

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

JOÃO VICTOR ROSA CEZARIO BRUNO

Escravidão e Direito: Estudo de casos de ações de liberdade no
crepúsculo do Império

Niterói,

2015

JOÃO VICTOR ROSA CEZARIO BRUNO

Escravidão e Direito: Estudo de casos de ações de liberdade no
crepúsculo do Império

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação de Direito
Constitucional (PPGDC-UFF), como
requisito de obtenção do título de
mestre.

Área de concentração: História do
Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Fabiano
Gonçalves

Niterói,

2015

Niterói,

2015

Nome: BRUNO, J. V. R. C

Título: Escravidão e Direito: Estudo de casos de ações de liberdade no crepúsculo do Império

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da UFF (PPGDC – UFF), como requisito de obtenção do título de mestre em Direito Constitucional.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Marcus Fabiano Gonçalves

Christian Edward Lynch

Edson Alvisi Neves

Dedicatória

À minha querida Polyana, com amor, admiração e gratidão por sua
compreensão, carinho, presença e incansável apoio ao longo
período de elaboração deste trabalho.

Agradecimentos

Agradeço ao caríssimo Prof. Dr. Marcus Fabiano Gonçalves, sua contribuição foi fundamental ao sucesso da empreitada. O apoio, o auxílio e a amizade criaram laços permanentes.

Agradeço à Prof^a. Dra. Célia Abreu pelo apoio e auxílio ao meu trabalho, suas contribuições civilísticas foram de extrema importância à realização do trabalho.

Agradeço à secretaria do mestrado de direito constitucional, em especial à secretária Ana, por ter resolvido grande parte das pendências administrativas das quais não conseguiria me desvencilhar.

Agradeço aos meus pais, à minha namorada Polyana e a todos os familiares que me apoiaram e compreenderam a minha ausência quando da elaboração da dissertação.

Agradeço ao auxílio financeiro da CAPES enquanto pesquisava. E, agradeço a todos os servidores do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal que disponibilizaram inúmeros arquivos, livros e artigos raros em documentos digitalizados em sítios eletrônicos.

“Eu já não tenho mais vida!

Tu já não tens mais amor!

Tu só vives para o riso,

eu só vivo para dor.”

(Castro Alves)

Resumo

O presente estudo analisa a construção discursiva dos acórdãos do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, entre os anos de 1850 a 1880, sobre casos de alforria com ônus de prestação de serviços, alforria forçada, revogação de alforria e conflitos entre direitos sucessórios e liberdade de escravos. O ponto de partida da análise de discurso empregada no trabalho pressupõe certa independência da classe dos magistrados em relação aos setores senhoriais e governamentais. O estudo mostra a formação de elementos discursivos próprios dos desembargadores do Tribunal da Relação da Corte. A abordagem do tema exigiu a análise das condições históricas do Império e do tratamento dado ao escravo pelo Judiciário.

Palavras-chaves: Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, ações de liberdade, alforria, escravo, Império.

Abstract

This study analyzes the discursive construction of the judgments of the High Court of Rio de Janeiro, between the years 1850 to 1880, on cases of manumission with burden of providing services , forced emancipation , liberation revocation and conflicts between inheritance and freedom of slaves . The starting point of discourse analysis employed in the work presupposes a certain independence of the class of judges in relation to the manor and government sectors. The study shows the formation of own discursive elements of the judges of the Court's Court of Appeal . The theme of the approach required analysis of the historical conditions of the Empire and the treatment of the slave by the judiciary.

Key-words: The High Court of Rio de Janeiro, actions of freedom, emancipation, slave, Empire.

Résumé

Cette étude analyse la construction discursive des arrêts de la Haute Cour de Rio de Janeiro , entre les années 1850 à 1880, sur les cas de l'affranchissement avec charge de la fourniture de services, l'émancipation forcée, la libération de révocation et les conflits entre l'héritage et la liberté des esclaves . Le point de l'analyse du discours employé dans le travail de départ suppose une certaine indépendance de la classe des juges par rapport aux secteurs de manoirs et gouvernementaux. L'étude montre la formation d' éléments discursifs propres des juges de la Cour d'appel de la Cour . Le thème de l'approche nécessaire analyse des conditions historiques de l'Empire et le traitement de l'esclave par le pouvoir judiciaire .

Mots-clés: La Haute Cour de Rio de Janeiro, les actions de la liberté, l'émancipation, esclave, Empire.

Lista de Ilustrações

Número de ações no Tribunal da Relação da Corte.....	174
Percentual de ações de liberdade de africanos e crioulos.....	175
Percentual de ações familiares.....	175

Sumário

1.	Introdução.....	1
1.1.	Apresentação do tema: negociação e conflito na historiografia negra.....	1
1.2.	A importância das ações de liberdade.....	8

Parte 1: Questões Históricas

1.	Elites liberais e Abolição.....	12
1.1.	Reformas pombalinas e o liberalismo do séc. XVIII.....	12
1.2.	Consolidação do Império e o liberalismo oitocentista.....	18
1.3.	O declínio da Monarquia.....	26
1.4.	Abolicionismos.....	28
2.	Cidadania no Império.....	49
2.1.	Os Direitos civis no Império.....	49
2.2.	A questão racial.....	71
2.3.	Cidadania no Pós-Abolição.....	85
2.4.	Direitos políticos.....	86

Parte 2: O escravo no mundo do direito

1.	Instituições jurídicas imperiais.....	88
1.1.	Legislação civil.....	88
1.2.	Estrutura do Judiciário no Império.....	101
1.2.1.	Antecedentes.....	101
1.2.2.	Casa da Suplicação do Brasil.....	107
1.2.3.	Tribunal da Relação da Corte.....	110
1.3.	Teixeira de Freitas.....	113

1.3.1. Teixeira de Freitas e a codificação civil da Argentina.....	113
1.3.2. Teixeira de Freitas, o Código Negro e o <i>statuliber</i>	114
1.4. Escravo, pessoa e coisa.....	124
1.5. IAB.....	132
 2. Acesso do Escravo ao Judiciário.....	 136
2.1. O que é ação de liberdade.....	137
2.1.1. Hipóteses de cabimento das ações de liberdade.....	137
2.1.2. Estudo de casos.....	140
A) Ajuntamento carnal da escrava com seu senhor: caso de liberdade?.....	140
B) Anulação da venda de escravo alforriado com ônus de prestação de serviços.....	143
C) A libertação devido ao abandono.....	144
D) Prazo de prescrição nas ações de escravidão.....	144
E) A imoralidade da prostituição escrava.....	146
F) Concessão de perdão aos escravos condenados às penas de galés.....	147
G) Vigência da Lei de Proibição do tráfico de escravos de 1831.....	150
2.2. As partes na ação de liberdade e a capacidade processual.....	155
2.2.1. Defloração de escrava pelo senhor e o direito de queixa.....	159
2.2.2. Miserabilidade do escravo, estado social e <i>ius postulandi</i>	164
2.3. Advogados.....	169

3. A hermenêutica do Tribunal da Relação da Corte. Alforria forçada, condição do <i>status liber</i> e revogação de alforrias.....	174
3.1. Revogação da alforria.....	177
3.2. Alforria forçada.....	183
3.3. Alforria e questões sucessórias.....	195
3.4. Alforria com ônus de prestação de serviços.....	203
4. Conclusão.....	210
ANEXO A – Lei de 28 de setembro de 1871 (Lei do Ventre Livre).....	215

1. Introdução

1.1. Apresentação do tema: negociação e conflito na perspectiva historiográfica da escravidão

Os estudos sistemáticos sobre o negro escravo no Brasil começaram a ser elaborados no final do séc. XIX. Essas primeiras abordagens colocavam o negro em posição de inferioridade racial, sobretudo por influências das teorias racialistas importadas da Europa. Apesar da conquista da igualdade jurídica parcial, os libertos negros e mestiços seriam encaixados em uma posição de inferioridade em relação aos brancos. Portanto, se antes a estratificação estava fundada no regime escravista, agora estaria alicerçada sobre o racismo.

No início do séc. XX, Nina Rodrigues¹, imbuído de teorias médico-raciais analisou a raça dentro da ótica da antropologia criminal e da medicina legal. Segundo o médico, o negro traria elementos genéticos degeneradores à sociedade brasileira. Com o avançar do desenvolvimento histórico, o Norte e o Nordeste se tornariam regiões atrasadas e degeneradas, enquanto o Sul se tornaria o lugar mais próspero devido ao maior quantitativo de brancos, segundo tal ideário.

O progresso do Brasil viria através do embranquecimento da raça, o que ficou conhecido como eugenia.

Oliveira Vianna², influenciado por correntes racialistas, publicou no ano de 1920 a primeira edição de *Populações Meridionais do Brasil*. O discurso racialista em que o clima e o solo determinariam aspectos da psicologia, assim como, do modo de ser do negro e do mestiço, predominou em seus escritos. Para o autor, havia três determinantes do comportamento social de determinada etnia: as condicionantes do clima e solo, as condicionantes genéticas e as condicionantes sociais. O positivismo sociológico apresentado por Oliveira Vianna impõe um modelo de exclusão social do negro causado pelos condicionamentos físicos e genéticos. O autor ainda defende que a educação deve ser promovida pelas elites. O progresso do Brasil seria acompanhado da crescente imigração e do embranquecimento da população.

¹ RODRIGUES, Nina. As Raças Humanas e a responsabilidade penal no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1894 p. 29 - 75 Disponível em:

http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/As_racas_humanas_responsabilidade_penal_Brasil.pdf

² VIANA, Oliveira. Populações Meridionais do Brasil. Edições do Senado Federal, vol. 27. Brasília, 2005 disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/sf000067.pdf>

Na década de 1930, Gilberto Freyre³ ao analisar o comportamento da elite senhorial e dos escravos desenhou um quadro baseado na democracia racial e no patriarcalismo caracterizadores do regime escravista brasileiro. Freyre percebeu a escravidão como um fator de caracterização da família brasileira. Se, por um lado, o autor inovou sociologicamente em razão do afastamento das teorias raciais que inferiorizavam o negro, por outro, construiu o mito de uma escravidão branda, sem preconceitos de raça e onde a miscigenação era a marca de que senhores e escravos viviam em alguma harmonia.

A experiência de vivência nos EUA, durante os anos 20, fez Freyre sentir o racismo presente na sociedade norte-americana. O predomínio das teorias raciais somado à intensa imigração contribuíram para a discriminação do tipo latino, assim como de judeus, asiáticos e mediterrâneos. Poucos anos após a saída de Freyre dos Estados Unidos, leis anti-imigração seriam promulgadas a fim de diminuir a entrada de imigrantes indesejados naquele país.

A grande obra de Freyre não foi fruto de um projeto pré-constituído de anos. Na verdade, Pallares-Burke aponta que a elaboração de *Casa Grande e Senzala* percorreu um caminho com alguns tropeços⁴. Gilberto Freyre até o final dos anos de 1920 seguiria o paradigma racista da época.

A mudança no pensamento do autor ocorreu após o aprofundamento de Freyre em obras sociológicas e antropológicas e, sobretudo, após o contato com o antropólogo Franz Boas que desmente a teoria da superioridade da raça nórdica.

Os interlocutores de Freyre, Roquette-Pinto e Hearn⁵, o ajudaram a estabelecer distinções entre raça e organização social. A escravidão havia sido instituição caracterizadora do comportamento de homens e mulheres mestiços. A partir do novo paradigma o homem seria influenciado pelo meio, pela cultura e não mais por caracteres naturais.

Gilberto Freyre, ao valorizar a sociedade brasileira no que tange à harmonia racial, absorve a ideia de Giddings de “equilíbrio de antagonismos”⁶. O equilíbrio da sociedade brasileira estava na diversidade cultural e racial. Abordagem parecida estará presente no texto de Freyre que descreve o modo de vida dos ingleses. As contradições dentro da sociedade inglesa são positivas. A incorporação das culturas celtas, latinas, normandas,

³ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande e Senzala*. São Paulo: Global, 2006.

⁴ PALLARES-BURKE, Maria Lúcia Garcia. *Gilberto Freyre: um vitoriano dos trópicos*. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

⁵ Id.

⁶ Apud. Id.

germânicas e de outros povos tornou o inglês um povo ecumênico. Combinação entre aventura e rotina, inovação e conservação, contradições que mantêm o equilíbrio, assim como fora o povo português antigo ainda não contaminado pela “autofagia cultural”⁷.

Assim como o inglês, os brasileiros, segundo Freyre, seriam capazes de resolver suas contradições por meio de “revoluções brancas”, sem o espírito revolucionário e violento que agita os franceses.

Seguindo os passos da historiografia da democracia racial, Frank Tannenbaum⁸ em 1947 fez um estudo comparado entre a escravidão no Sul dos EUA e nas Américas portuguesa e espanhola. O historiador norte-americano, influenciado pelos estudos de Gilberto Freyre, inferiu que nas colônias espanholas e portuguesas o regime escravista era mais brando e humano do que o do Sul dos EUA devido a fatores culturais e religiosos.

Os críticos de Tannenbaum nos Estados Unidos demonstraram que as diferenças das escravidões americana e brasileira eram apresentadas antes por aspectos demográficos e econômicos do que por culturais. Tannenbaum havia defendido a existência de limitações religiosas e civis na tradição do direito romano o que seria imitado pela escravidão na América Hispânica e Portuguesa. O resultado dos freios impostos por uma cultura piedosa de cunho católico marcaria o escravismo mais ameno do que o existente em outras regiões como Cuba e o Sul dos Estados Unidos.

O prestígio de Freyre viria a ser atacado pelos integrantes da Escola Paulista de Sociologia que, nos anos de 1950 e 1960, trouxeram à baila provas da dureza do regime escravista e do preconceito racial. Fernando Henrique Cardoso, Florestan Fernandes, Roger Bastide e Caio Prado Júnior foram os expoentes da corrente sociológica e historiográfica nascida naqueles anos em São Paulo. A pesquisa se baseou nos aspectos de ligação entre capitalismo, raça e trabalho escravo. O objetivo era desmistificar a democracia racial e compreender o todo do regime escravista, inclusive de que forma a escravidão poderia se contradizer ou não com o modo de produção capitalista. Alguns membros da Escola priorizaram os estudos setoriais, Emília Viotti Costa (1966) focou em São Paulo, Fernando Henrique Cardoso, sobre Rio Grande do Sul (1962) e Octavio Ianni, sobre o Paraná (1962). As pesquisas ficaram centradas na Região Sul e limitadas temporalmente no séc. XIX.

A partir da década de 1970, a tese da democracia racial foi refutada também no plano político. O Movimento Negro Unificado criado em São Paulo, em 1978, reuniu

⁷ Id, p. 419

⁸ Apud Id.

organizações e lideranças negras de vários Estados. O grupo pronunciou uma crítica velada à democracia racial através da “Carta Aberta à População” a qual foi lida em ato público no Teatro Municipal de São Paulo em 7 de julho de 1978. O documento clamava por uma “verdadeira democracia racial”.

O MNU de 1978 foi considerado o marco do movimento negro contemporâneo, pois reuniu o contexto de criação de resistência à ditadura e abertura política a reivindicações no sentido de diminuição da desigualdade social entre negros e brancos. A mobilização voltou-se a problemas estruturais.

Alguns meses depois, o MNU apresentou a “Carta de Princípios” um documento pelo qual se propunha a reescrita da história do papel do negro na sociedade brasileira. Na verdade, a revisitação histórica havia sido proposta pelo Grupo Palmares, fundado em 1971, por Oliveira Silveira, em Porto Alegre. O plano consistia em transferir a data de comemoração da população negra do dia 13 de maio para o dia 20 de novembro. A finalidade era de desconstituir a falsa imagem da Abolição como uma dádiva da Princesa Isabel (A Redentora) e reacender o mérito da luta negra no processo de Abolição da escravatura.

A proposta recebeu acolhida do MNU, em 4 de novembro de 1978, na Segunda Assembleia Nacional ocorrida em Salvador. A realização do encontro quase não ocorreu, sob fundamento de que o grupo incitava o ódio e a discriminação racial o que violava a Lei de Segurança nacional (art. 33, Lei 510, 20 de março de 1969). Mesmo com o empenho dos policiais em reprimir a reunião, os membros da Assembleia puderam contar com o auxílio do diretor do Instituto Cultural Brasil-Alemanha (ICBA), Roland Shaffer que cedeu às lideranças negras o espaço do instituto. Os policiais foram impedidos de entrar no ICBA, sob pena de infringir a soberania tedesca.

Nas décadas de 1970 e 1980, as monografias sobre escravidão se multiplicaram e houve importante incremento nos métodos quantitativos. O foco antes voltado à influência do regime escravocrata na economia e sociedade brasileiras passou a ser a cultura e a vida dos cativos. Entretanto, alguns teóricos foram resistentes a essa análise. Jacob Gorender⁹ entende a ênfase na cultura e vida escravas como estratégia de reabilitação do discurso da democracia racial de Freyre.

Segundo Gorender¹⁰, a brandura do regime escravocrata brasileiro e o patriarcalismo foram retomados no estudo realizado por Kátia Mattoso¹¹ em 1979, publicado

⁹ GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. Editora Ática, 1991.

¹⁰ Id.

no Brasil apenas em 1982. Entretanto, a mera denúncia da violência e a tentativa de imposição de um modelo em que existem o bem e o mal separados representados pelo escravo e pelo senhor esconde as estratégias de resistência ao cativeiro conduzidas pelos próprios escravos, fugas, insurreições, ações de liberdade e negociabilidade são sinais de que a tese da violência absoluta não deve prevalecer, assim como, àquela da escravidão branda devido ao patriarcalismo e ao catolicismo.

Silvia Lara¹² ao abordar a violência da escravidão em Campos dos Goytacazes¹³ se filiou ao patriarcalismo resultante da dualidade entre punição e mercê, violência e negociabilidade, disciplina e benevolência. Jacob Gorender¹⁴ refuta a tese da negociabilidade e adota a concessão de certas benevolências como método adotado pelos senhores para melhor controle dos cativos. A falta de punibilidade de senhores que matavam ou torturavam seus escravos, para Gorender, é uma prova da preponderância e da assimetria nas relações entre senhor e escravo. Nesse ponto, Jacob Gorender está correto, pois conforme será demonstrado mais adiante, alguns discursos sobre o “melhoramento da sorte dos escravos” apontavam a necessidade de melhor trato com a escravaria a fim de se garantir o controle e a administração da mesma. Técnica essa que assume, com o passar dos tempos de duração do regime escravista, a característica de costume, e, já no final da escravidão se transforma em direito.

Entretanto, estudos de Sidney Chaloub e Hebe Mattos¹⁵, a partir da influência da micro-história italiana e da perspectiva da construção da visão do escravo retratam certos pontos de consenso entre os cativos e seus senhores. Os estudos dos autores se basearam em extensas fontes de arquivos judiciais e estatísticas. Como argumento ao contrário, Jacob Gorender mostrou que processos, inquéritos e documentos judiciais não poderiam revelar a ideologia dos cativos uma vez que para acessar o Judiciário os mesmos precisam de intermediários (advogados, rábulas, funcionários da justiça). O representante judicial do cativo no caso concreto manipularia as ideologias dominantes para construir teses que

¹¹ MATTOSO, Kátia M. de Queiróz. *Ser Escravo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

¹² LARA, Sílvia H. *Campos da violência, escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro, 1750 – 1808*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988.

¹³ Município situado no norte do Estado do Rio de Janeiro, onde houve grande atividade canavieira e emprego intensivo da mão-de-obra escrava, durante grande parte do séc. XIX.

¹⁴ GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. Editora Ática, 1991.

¹⁵ CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011; MATTOS, Hebe Maria. *Das Cores do Silêncio*. Campinas, SP: Editora Unicamp, 2013.

pudessem garantir os interesses dos seus clientes. Os curadores conciliariam o discurso de seus clientes com o discurso dos senhores a fim de obter a vitória dos representados.

Entretanto, como observamos através desse estudo, a existência da contradição entre a condição de coisa do cativo e sua capacidade processual revela certo padrão de conduta que deveria ser adotado pelos senhores e por seus escravos. A sensibilidade jurídica entraria aqui para regular e manter as relações escravocratas. Se, por um lado, os cativos sofriam sevícias e restrições, por outro, alguns direitos eram concedidos estrategicamente a fim de manter o controle e a disciplina. Os ideais de um cativo justo e de prerrogativas dos escravos sobre sua capacidade processual construíram um sentimento de justiça complementar à estrutura hierárquica e excludente do regime escravocrata. O tratamento legal diferenciado no que concernia à possibilidade de acesso à justiça, comparando escravo com o miserável colocava o cativo na condição de um incapaz. Contraditoriamente, essa condição de inferioridade, reconhecida no processo civil e penal, possibilitava ao escravo a reivindicação de direitos costumeiros e positivados.

Portanto, a resistência escrava não pode ser colocada como insatisfatória ou insuficiente. A tese da coisificação subjetiva levantada por Fernando Henrique Cardoso¹⁶ é falsa no sentido de que os estudos de processos, inventários e documentos judiciais revelaram a existência de um escravo consciente da dureza de seu trabalho, da necessidade de lutar e, muitas vezes, cientes no “cativo justo”. Como é mostrado nesse estudo, a idiossincrasia da minoridade, da falta de consciência ou falta de educação do escravo era uma representação das elites que permaneceu ao longo do tempo. O estatuto de minoridade fazia com que o tratamento dos cativos fosse parecido com o dos incapazes.

Quanto à fonte de dados, as pesquisas sofreram revirada significativa a partir da década de 1980, grande parte dos estudiosos incluiu a análise da documentação processual na fonte de seus trabalhos a fim de descobrir as nuances do cotidiano e da vida íntima dos escravos e libertos.

O estudo das fontes processuais fornece detalhes que passam despercebidos em outros documentos. O acréscimo de autos cíveis e criminais pôde fornecer uma descrição muito mais profunda da dinâmica do regime escravista e das relações entre senhor e escravo. Na verdade, a nova forma de análise permitiu a erupção da visão do escravo. Os depoimentos,

¹⁶ CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional*. O negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003.

requerimentos, inquéritos e libelos de liberdade fornecem a perspectiva senhorial, mas também o olhar da classe mais fraca.

Lana Lages¹⁷, por exemplo, ao investigar o castigo e a violência em Campos, através da análise de processos criminais, descobriu em meio à violenta repressão e disciplina exercida pelos senhores, cumplicidades, lealdades e mercês na relação senhor-escravo.

Kátia Mattoso¹⁸ retratou de que forma o cativo sentia o regime escravocrata através da análise de manumissões, processos cíveis e contratos de compra e venda de escravos. Sidney Chaloub, Hebe Mattos e João José Reis¹⁹, assim como, Kátia Mattoso²⁰ fizeram uma radiografia da dinâmica social do escravismo. Os autores colocam em xeque a vertente da historiografia mais antiga defensora de um processo de aceitação do status de coisa pelo escravo.

Colocar o cativo na posição de ator social reificado ou aleijado da dinâmica do processo que culminou no fim da escravidão em 1888 é, inocentemente, aceitar uma tese senhorial que já estava presente em discursos e livros da década de 1860 e foi reproduzido ao longo de anos²¹. Implicitamente, a tese afirma a fragilidade dos cativos e a ausência de laços de solidariedade, coloca o escravo na posição de subalterno como classe e vulnerável. Afirma ainda, a carência de educação e civilização dos mesmos. Entretanto, a visão senhorial deve ser rechaçada em busca de um panorama mais fiel às nuances da complexa rede social escravista.

As inquirições, testemunhos, cartas de manumissão, ações de liberdade, libelos, ações de escravização e outros documentos processuais são provas de que a resistência foi muito mais ampla e complexa do que as fugas, as insurreições e a passividade.

A análise dos documentos realizada pela nova historiografia foi capaz de redesenhar de maneira fidedigna as relações econômicas, sociais, familiares, de solidariedade e disciplinar do cativo. Entretanto, o foco do presente trabalho é a análise do entendimento da escravidão pelos magistrados do Tribunal da Relação da Corte através, fundamentalmente, dos processos trazidos a lume por esses teóricos. Portanto, o objeto é restrito ao entendimento da hermenêutica voltada à resolução de casos difíceis de liberdade, situações não previstas e

¹⁷ LARA, Silvia H. Campos da violência, escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro, 1750 – 1808. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988.

¹⁸ MATTOSO, Kátia M. de Queiróz. Ser Escravo no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 2003.

¹⁹ MATTOS, Hebe. Das Cores do Silêncio. Campinas, SP: Editora Unicamp, 2013; REIS, João José dos. Rebelião Escrava. A História do Levante dos Malês em 1835. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

²⁰ MATTOSO, Kátia M. de Queiróz. Ser Escravo no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 2003

²¹ Sidney Chaloub mostra o engano de Fernando Henrique Cardoso ao adotar a tese da aceitação da coisificação pelo escravo. Pode-se detectar a coisificação do escravo já defendida em MALHEIRO, Agostinho Marquês Perdigão. Ensaio sobre a Escravidão no Brasil

enquadradas totalmente pela lei, num contexto de legislação esparsa, ultrapassada e agravada pela ausência de um Código Civil, além de profundas transformações na mentalidade da elite. A complexidade das relações litigiosas entre os escravos e seus senhores é um espelho da crise da escravidão e da maleabilidade dessa instituição no contexto oitocentista da Corte.

O longo projeto de Emancipação da escravatura promovida pela elite imperial continha a permeabilidade e a concessão de certos direitos aos escravos como forma de o Estado controlar a transformação da sociedade. A modernização conservadora foi promovida a fim de evitar uma grande ruptura. A descrição da mentalidade dos magistrados através da análise de ações cíveis é uma pequena moldura colocada sobre uma parede pintada por grandes transformações e reformas.

A grande dificuldade enfrentada por mim durante as pesquisas foi quanto ao entendimento das ações cíveis, as rasuras, a falta de páginas dos autos e a ilegibilidade de partes dos documentos que restringiram a análise à leitura de fontes já postas nos livros de outros autores. Nesse sentido, grande auxílio foi dado pelos estudos de Lenine Nequete, Lana Lages, Sidney Chaloub, Hebe Mattos e Keila Grinberg, esses autores fornecem grande quantidade de dados, estatísticas e partes de discursos escritos em processos cíveis e criminais.

Além da documentação processualística, Hebe Mattos e Ana Lugão²² fizeram ótimos trabalhos a partir de fontes de memória oral, a qual consiste em entrevistas com descendentes de escravos. Formou-se um Centro de Estudos de Memória Oral na Universidade Federal Fluminense que possibilitou avanços na historiografia da escravidão no sentido de recuperar a memória coletiva de uma geração de negros possuidores de lembranças do cativeiro sobre o trabalho, o convívio, relações de cooperação e solidariedades sociais. A existência de coincidências nos discursos reforça a precisão metodológica da análise discursiva das entrevistas.

1.2. A importância das ações de liberdade

Os discursos inscritos nas sentenças relativas à liberdade de escravos põem em discussão o posicionamento dos magistrados do Tribunal da Relação da Corte.

Em primeiro lugar, o estudo se preocupa em saber qual foi o papel dos magistrados desempenhados em relação à escravidão. Meros aplicadores da lei, ou ativistas

²² MATTOS, Hebe; RIOS, Ana Lugão. Memórias do Cativeiro. Família, Trabalho e Cidadania no Pós-Abolição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

pró-liberdade? Esses agentes da lei possuíam alguma independência de pensamento em relação à política imperial?

Na verdade, as perguntas acima podem ser agrupadas em uma questão geral: A atividade hermenêutica do Tribunal da Relação da Corte, entre os anos de 1850 e 1880, relativa às ações de liberdade, apresentou alguma independência à política imperial e formaram precedentes num período de normas obscuras e confusas?

Em razão da limitação de tempo e do acesso precário às fontes primárias foram avaliados casos de alforria forçada, condição da *statulibera*, revogação de alforria e direitos sucessórios. Estabelece-se, prioritariamente, um estudo de casos.

O corte cronológico estabelecido entre os anos de 1850 e 1880 buscou a análise do período em que houve maior intensidade de proposição das ações cíveis de liberdade por parte dos cativos. Ademais, o ano de 1850 marcou o início da crise de mão-de-obra nas lavouras devido ao fim do tráfico de escravo e o início de um período de transformações do elemento servil, a partir da efetiva consolidação do Poder Imperial.

Como ferramenta de análise discursiva, foram utilizados os parâmetros da teoria da análise de discurso de Pêcheux²³ voltada à descrição das expressões e palavras contextualizadas pelos fatos sociais, assim como, a corrente historiográfica de Sidney Chaloub²⁴ de investigação da visão da classe subalterna sem ignorar os ideários das elites.

Dessa forma, a análise das decisões do Tribunal da Relação da Corte fez parte de um estudo mais amplo de decisões de outros tribunais e instâncias, a fim de entender a construção discursiva do Judiciário enquanto corporação, porém, o mais importante é entender os magistrados como atores reais dentro de um contexto determinado e, além disso, pertencentes a uma corporação específica e, por isso, propagadores de um discurso específico.

O tema é interdisciplinar e aborda uma área de extrema relevância para o direito. Atualmente, a existência de focos de trabalho forçado no mundo e de condições análogas à escravidão compatíveis com os mais avançados processos produtivos faz refletir sobre as condições históricas que possibilitaram a prevalência da escravidão no Brasil e em outras partes do mundo por tantos séculos.

²³ PÊCHEUX, Michel. O Discurso: estrutura ou acontecimento. Trad. Eni P. Orlandi 5ª ed. Campinas, SP: Pontes Editores, 2008; Pêcheux, Michel. Semântica e Discurso. Uma crítica à afirmação do óbvio. Trad. Eni Pulcinelli Orlandi. 2ª ed. Campinas, SP: Editora UNICAMP, 1995

²⁴ CHALOUB, Sidney. Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte. São Paulo: Companhia das Letras, 2011; FOUCAULT, Michel. A Ordem do Discurso. Aula inaugural no Collège de France. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

A resistência escrava por meio de ações de liberdade atravessa a discussão da cidadania dentro da história do direito. O entendimento da construção dos direitos civis e políticos no Brasil depende da análise dos diálogos e discursos postos pelos advogados dos escravos e pelos magistrados nos autos dos processos de liberdade. O exercício da cidadania no Brasil atual e as desigualdades consideradas existentes entre as raças dependem de uma análise histórica do regime escravista. A distribuição da terra, as assimetrias de classes e os preconceitos raciais são características sociais atuais que tiveram como antecedentes a monocultura, o trabalho escravo e o racismo.

O juiz é um ator social fundamental na formação da cidadania de um povo. O papel exercido pelo magistrado na orientação das decisões acerca da escravidão serviu de baliza ao reconhecimento de direitos costumeiros através da resolução de casos complexos sobre as relações escravocratas. A atividade criativa da hermenêutica para solucionar questões cuja insegurança jurídica era imensa colocava os magistrados em lugar de protagonistas. Entretanto, as decisões estavam ligadas costumeiramente ao reconhecimento de certos direitos. A todo o momento escravos e senhores tinham suas relações negociadas por meio da atividade jurisdicional, capaz de restaurar fraturas e suportar diversas contradições.

Essa atividade exercida pelos desembargadores se enquadraria na judicialização da política, num período em que o jusnaturalismo predominava ou seria a construção de precedentes dentro de um ordenamento marcado pela insegurança jurídica, fruto de inúmeros vácuos legislativos? O tema aborda de forma indireta a relevância do direito para a transformação das relações sociais. O próprio acesso do escravo ao judiciário é um ponto que precisará ser investigado por outros estudos.

Percebe-se a importância do tema para o esquadramento de parte da formação das instituições judiciárias brasileiras, principalmente no que concerne ao papel da resistência escrava dentro do próprio Judiciário.

A compreensão do sentido das decisões depende, preliminarmente, de uma aclimação histórica, conforme abordado na Parte 1, onde são descritos os acontecimentos políticos e as transformações da sociedade oitocentista. O capítulo 1 descreve como se deu o desenvolvimento histórico e a consolidação das bases ideológicas legitimadoras do Segundo Reinado. O papel da elite ilustrada para a modernização da sociedade foi fundamental para a consolidação do poder imperial. Ademais, os magistrados dentro do quadro político e ideológico do período, construíram o discurso fundamentador da manutenção do poder e da Razão nacional.

O capítulo 2 descreve a formação dos direitos civis e políticos no Brasil. Para evitar rupturas bruscas, o Estado se tornou protagonista na concessão de direitos. O longo projeto de uma Abolição gradualista pretendia manter as estruturas socioeconômicas básicas e evitar insurreições. A adoção de uma modernização conservadora foi capaz de tutelar as reivindicações dos setores mais baixos da sociedade e dar continuidade à dominação da elite agrário-exportadora.

A parte 2 é voltada à análise do escravo no mundo do direito. Com isso, descreveu-se o tratamento institucional recebido pelo cativo. O capítulo 1 descreve as instituições judiciárias do Segundo Reinado, incluindo a legislação civil, o Tribunal da Relação da Corte e a organização judiciária em sua totalidade. No capítulo 2 foi apresentado a grande contradição da escravidão, pois o escravo mesmo possuindo o status de coisa poderia fazer parte de processos cíveis. Trata-se, nesse capítulo, do modo como o cativo poderia se fazer agente jurídico, possuir legitimidade processual e da posição do mesmo dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

No capítulo 3, abordou-se os casos mais recorrentes motivadores de proposição de ações de liberdade. Ademais, os casos de revogação da alforria, de alforria forçada, de direitos sucessórios e de alforria com ônus de prestação de serviços foram os mais recorrentes, apresentando diversas questões de cidadania, de resistência escrava e de ideologia senhorial.

Parte 1 - Questões históricas

1. Elites liberais e Abolição

A sociedade brasileira experimentou, a partir de meados do século XIX, uma série de mudanças políticas, sociais e ideológicas e, com isso, a compreensão do período exige um retrospecto das décadas de 1820 até 1840 a fim de se clarificar o quadro político-institucional. José Murilo de Carvalho²⁵ aponta como marcas do período imperial: a unidade política; a continuidade econômica e social; a monarquia presidencial; e a cultura partida.

A unidade política foi antecedida pela transplantação da Corte portuguesa para o Brasil em 1808 e pela formação de uma elite homogênea através de um centro de formação e profissionalização comuns, a Faculdade de Direito de Coimbra. A transmigração da Corte Portuguesa, decorrente da ameaça de invasão napoleônica em Portugal e do bloqueio continental, possibilitou a transformação do Rio de Janeiro no centro de poder do Império português. Como resultado, as mais altas instituições políticas e jurídicas se estabeleceram na América do Reino Unido do Brasil, Portugal e Algarves.

1.1. As reformas pombalinas e o liberalismo do séc. XVIII

As instituições vieram acompanhadas de novas ideias para o Brasil. Anos antes, a Ilustração em Portugal teve como marco fundamental as reformas pombalinas do ano de 1772 sob o reinado de D. José I. A intenção dos reformadores do período era de quebrar a hegemonia cultural eclesiástica incrustada nos centros intelectuais portugueses.

O pensamento de Marquês de Pombal vislumbrava a necessidade de trazer um novo modelo de ensino mais adequado ao aumento de importância da burguesia comercial, do colbertismo industrial e das reformas no sistema produtivo agrário realizadas em Portugal²⁶.

A nova visão instaurou a laicização do Estado português, um desdobramento disso foi a expulsão dos jesuítas do Brasil. Construiu-se, em Portugal, nos anos de 1771 e 1772, um edifício teórico calcado em um direito natural que preconizava o racionalismo e o cientificismo. Duas fontes históricas foram os instrumentos legais para a consecução da reforma: o Compêndio Histórico de 1771 e os Estatutos da Universidade de 1772.

A partir das influências doutrinárias de Pufendorf e Thomasen, outro sentido foi dado ao jusnaturalismo. Em contraposição à versão do direito natural dos eclesiásticos, o

²⁵ GAUER, Ruth Maria Chittó. *A modernidade portuguesa e a Reforma Pombalina de 1772*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

²⁶ Id.

modelo pombalino era constituído como produto da razão e não como resultado de uma revelação divina.

O Compêndio Histórico de 1771 apontou deficiências no ensino jesuítico devido à perseguição de lentes, de professores e de determinados livros por eclesiásticos. O relatório apresentava a necessidade de um novo *ethos* educacional coadunado às necessidades do Estado Português. A partir desse momento, a educação passaria a ser responsabilidade do Estado. Com isso, o modelo jesuítico restou apartado dos quadros universitários e colegiais.

O relatório ainda apresentou os jesuítas como responsáveis da perseguição de judeus em 1496, dos assassinatos ocorridos em Lisboa em 1506 e da “execução de cem cristãos velhos”²⁷ em 1506. O documento apontava abusos perpetrados pelos integrantes da Companhia de Jesus que em muitas ocasiões feriu o poder do Papa e do Rei de Portugal.

As críticas foram mais extensas e incluíram o atraso da ciência dos cânones e das leis ministradas por jesuítas. Segundo o relatório, a referida Ordem oferecia um deficiente ensino da língua latina que refletia na pouca compreensão da jurisprudência e da gramática latina por parte dos alunos.

A crítica ao ensino do latim consistia na necessidade de ultrapassar o entendimento das regras gramaticais para entender o significado das palavras, além disso, fazer o estudante da lei absorver a tradição dos pretores e da Jurisprudência romana. Nesse sentido, o Compêndio apontava a necessidade de aprender a língua latina e a língua grega para a absorção da própria estrutura legal dos direitos grego e romano.

Os redatores do Compêndio apresentavam críticas ao ensino da retórica e da lógica. A primeira deveria ser reforçada devido à sua importância em habilitar o estudante das leis à capacidade de argumentação e a segunda deveria oferecer um bom ensino da escrita e da matemática.

O relatório tecia críticas à metafísica aristotélica, o texto apontava que a disciplina deveria ser um instrumento de alcance da liberdade e da racionalidade, abandonando-se uma concepção por demasiado abstrata e submissa à visão teocêntrica por um viés mais humanista e emancipatório.

Acompanhado ao jusnaturalismo, o ideal de igualdade, devido à razão humana, era considerado de suma importância. Enfim, o racionalismo e o cientificismo dominariam a partir da reforma pombalina no ensino jurídico. Abandonou-se o modelo aristotélico-

²⁷ GAUER, Ruth Maria Chittó. *A Modernidade Portuguesa e a Reforma Pombalina de 1772*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

escolástico. O direito natural foi apontado como o fundamento da filosofia do direito. O jusnaturalismo passaria a ser o elo estrutural de todo o ordenamento jurídico.

A modernização se deu através de reformas legais perpetradas por D. José e se estendeu até o reinado de D. Maria I. A velha estrutura medieval do Estado português agora daria lugar a um quadro burocrático mais moderno e profissionalizado. A estrutura legal precisou se adequar aos novos tempos e a Lei da Boa Razão foi editada a fim de oferecer um novo marco interpretativo para o direito.

No Brasil, a reforma pombalina acabou com a perseguição dos judeus pelo Tribunal do Santo Ofício a fim de possibilitar a atividade comercial dos cristãos-novos.

Houve alterações administrativas no sentido de racionalizar a exploração colonial. Eliminou-se o Estado de Maranhão e o instituto das capitanias hereditárias foi extinto como instrumento de doação. Além disso, a capital foi transferida de Salvador para o Rio de Janeiro em 1763.

Os Estatutos de 1772 impuseram a inclusão do Direito Natural no primeiro ano da Faculdade de Direito. Entrariam no currículo dos cursos jurídicos o Direito Público Universal e o Direito das Gentes. As modificações do tipo de disciplina vieram acompanhadas de reformulações metodológicas. A partir da reforma, o homem racional seria a base de pensamento. O direito civil colocava a centralidade do direito no conceito de homem antes mesmo de pessoa. Acima do cidadão estava o Homem. Os Estatutos, além de recomendarem a metodologia, indicavam os livros a serem utilizados pelos professores.

Dentre os nomes de destaque da reforma está Mello Freire que participou da redação dos Compêndios e dos Estatutos. Na época, o Estado português sofreu importantes modificações legais como a Lei da Boa Razão, os Estatutos de 1772 e a tentativa de um Código em 1788. Esses dispositivos teriam sido influenciados pela lógica do jusnaturalismo.

Mello Freire foi acompanhado por juristas como Ribeiro dos Santos, Francisco Coelho de Souza Sampaio, Lobão, Ricardo Raimundo Nogueira e Pereira e Souza. O jurista ainda foi autor de um projeto do Código de Direito Público e do Código Criminal Português. Dentro do âmbito penal, Mello Freire foi influenciado pelas ideias de Beccaria. O Código Criminal brasileiro de 1830, elaborado por Bernardo Pereira de Vasconcellos, teve como referência no modelo de Código criminal antes proposto por Mello Freire. Importante notar que Bernardo Pereira de Vasconcellos havia se formado em Coimbra.

A maior influência de Beccaria em Mello Freire se deu através da defesa da imposição da lei como medida de contenção do poder excessivo. Portanto, a doutrina

portuguesa absorveu o cunho liberal no direito punitivo do Estado. O exercício da pretensão de punir do Estado agora teria um limite e estaria orientado por uma forte noção de proporção entre a transgressão e o castigo.

A classe dos juristas viria a atuar em importante papel de modernização do Estado Português. Houve a transição de uma estrutura tradicional para um Estado racional-burocrático que contava com a nova composição da estrutura governamental. O jurista passou a ser treinado para exercer o papel de protagonista, um intelectual orgânico a serviço de uma nova proposta de modelo estatal.

Como resultado da noção de igualdade trazida pelo jusnaturalismo português, o Estado deveria se colocar na posição de imparcial, como o promotor da justiça. Dessa forma, a Coroa se colocava na posição de neutralidade e de protagonista da justiça real.

As reformas afetaram também a Faculdade de Medicina. O ensino jesuítico médico foi criticado pelos Compêndios, pois havia a prática do ensino ultrapassado da sacralização do corpo, a partir daquele momento deu lugar a maior valorização da empiria e da razão, maior interação entre médico e paciente, assim como, do tratamento do corpo como objeto passível de investigações racionais, sem qualquer obstáculo dogmático ou religioso que emperrasse o desenvolvimento da ciência médica.

O hospital passou a ter importância muito grande, através dele seria possível sistematizar documentos e saberes, com a finalidade de oferecer ao estudante de medicina o ensino através da prática médica. Ruth Maria Chittó Gauer²⁸ defende que, no campo epistemológico, Portugal foi capaz de antecipar as modernizações ocorridas em países como França e Alemanha.

O ensino médico deveria comportar preocupações com a densidade demográfica de Portugal; com a diminuição dos fatores de mortalidade; com entendimento de novos processos químicos a fim de oferecer mais medicamentos; e com as condições da Saúde Pública. Os médicos passariam a ser agentes estatais na implementação de uma disciplina e de controle sobre os doentes, os pacientes e a doença. O hospital seria o *locus* de um regime disciplinar da política de Saúde Pública.

Dentre as inovações trazidas pela reforma de 1772, uma delas foi a criação dos cursos de Matemática e Filosofia. O ensino da filosofia natural objetivava formar profissionais voltados à mineralogia, à química, à engenharia e a outros conhecimentos

²⁸ GAUER, Ruth Maria Chittó. A Modernidade Portuguesa e a Reforma Pombalina de 1772. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996

técnicos de utilidade econômica. Os melhoramentos técnicos foram pensados pela nova educação promovida pelo Estado como um modo de aumentar a produtividade não somente na metrópole, mas também na sua principal colônia: o Brasil que, durante o período, ainda possuía grande atividade aurífera.

Parte da elite brasileira que passou por Coimbra à época de Pombal se tornou a liderança do conhecimento científico. O novo modelo de universidade de cunho técnico antecedeu as transformações ocorridas no ensino universitário na época de Napoleão. Pombal ainda criou a primeira escola de comércio do mundo.

A reforma da universidade contou com a participação nos quadros docentes de professores italianos mais afeitos às teorias modernas. Foram criadas instituições de observação e experimentação como o Horto Botânico, o Museu de História Natural, o Gabinete de Física, o Laboratório Químico, o Observatório Astronômico, o Dispensário Farmacêutico e o Gabinete Anatômico.

Entretanto, a modernização técnica não foi capaz de transformar o modo de governar. As instituições políticas continuaram adstritas ao absolutismo monárquico.

Pombal era apegado às teorias mercantilistas da época. A perspectiva era de que a riqueza das nações surgia do comércio internacional, ao contrário da tese defendida pelo liberalismo econômico de que a riqueza era oriunda do trabalho que apenas ganhou espaço no Brasil a partir de meados do séc. XIX.

Logo após a morte de D. José I, em 24 de fevereiro de 1777, Pombal foi demitido pela sucessora do trono, D. Maria I. O líder reformador ainda passaria por um julgamento em 1781. O desfecho do processo resultou na obrigatoriedade de afastamento de Pombal da Corte. No ano seguinte, Pombal faleceu.

O governo de D. Maria I foi orientado no sentido de apagar a memória de Pombal. O objetivo era restaurar o tempo em que o padroado dava as cartas no jogo político. Entretanto, o período conhecido como Viradeira de D. Maria I não foi capaz de reverter a transformação da mentalidade dos nobres imbuídos do espírito de modernização pombalino.

Em 1796, o Príncipe Regente, futuro D. João VI percebeu a necessidade de modernizar o Reino de Portugal e instituiu D. Rodrigo de Souza Coutinho, Conde de Linhares no Ministério. O Conde havia tido relações próximas a Pombal de quem era afilhado de batismo.

Antônio Paim²⁹ entende que Marquês de Pombal inaugurou uma tradição de protagonismo do Estado na economia.

O liberalismo ainda entraria na colônia, durante o séc. XVIII, através das Lojas Maçônicas. Essas associações exerceram papel fundamental para a Independência e para a consolidação do sistema representativo. Ilustres estadistas e intelectuais participaram das instituições como o próprio imperador D. Pedro I e José Bonifácio.

As revoltas ocorridas em Minas Gerais e na Bahia no final do século deram colorido especial ao quadro de transformações culturais. Os dois tipos de movimentos apresentavam composições diversas. Enquanto em Minas Gerais houve grande participação dos grupos das elites, na Bahia predominava o tipo rebelde advindo das classes mais baixas.

Em Pernambuco, Frei Caneca foi líder das insurreições de 1817 e 1824. O clérigo havia sido educado sob o mote das transformações advindas da reforma pombalina. No Seminário de Olinda, as doutrinas modernas eram ensinadas aos padres que, mais tarde, participaram das revoltas federalistas de Pernambuco.

Antônio Paim³⁰ explica que Hipólito da Costa, através das publicações do periódico *Correio Braziliense*, ajudou a espalhar a ideologia liberal na primeira metade do séc. XIX, Paim também entende que Silvestre Pinheiro Ferreira em seu livro *O Curso de direito público*³¹ abordou a teoria do governo representativo. O livro circulou e influenciou a elite burocrática mantenedora da estabilidade política do Segundo Reinado. Dentro do pensamento de Silvestre, a teoria da representação era tratada como um poder autônomo (o poder eleitoral).

Além desses intelectuais, o Brasil foi influenciado pelo liberalismo doutrinário de origem francesa. Benjamin Constant, defensor de uma ideologia estatal contrária ao liberalismo doutrinário francês, defendia um modelo em que o monarca se colocava acima dos outros poderes do Estado. O Poder Moderador foi criado no Brasil, quando do advento da Constituição de 1824, baseado nas doutrinas de Constant.

²⁹ PAIM, Antônio. *História do Liberalismo Brasileiro*. São Paulo: Mandarim, 1998.

³⁰ Id.

³¹ PINHEIRO, Silvestre. *O Curso de direito público* apud PAIM, Antônio. *História do Liberalismo Brasileiro*. São Paulo: Mandarim, 1998.

1.2 – Consolidação do Império e liberalismo oitocentista.

A transferência da Corte portuguesa para o Rio de Janeiro trouxe mudanças culturais significativas ao Brasil. A colônia que já havia sofrido os influxos de ideias liberais separatistas do séc. XVIII, com a chegada de D. João VI, vivenciou a dinâmica de centro de poder e, por conseguinte, o aumento de autonomia em relação à metrópole economicamente decadente.

Na década de 1820, Portugal sofreria convulsões sociais que atravessariam o além-mar. Houve a radicalização do movimento emancipatório no Brasil após a chegada das notícias da Revolução do Porto em 1820. A burguesia mercantil havia conquistado o poder de Portugal e passou a ser representada pelas Cortes. Essa nova instituição exigia a volta do rei D. João VI e o rebaixamento do Brasil de Reino Unido para *status* de colônia. A postura política de fortalecimento do poder colonial provocou a reação de movimentos nacionalistas e independentistas que culminou no Dia do Fico e, posteriormente, na assinatura do Tratado de Reconhecimento da Independência em 1826.

O liberalismo foi fortalecido após a emancipação política brasileira. A convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1823 e a sua dissolução pelo Imperador com a consequente outorga da Constituição de 1824 foi um fato histórico que marcou um retrocesso político e, ao mesmo tempo, possibilitou a implementação de um liberalismo aos moldes brasileiros. No entanto, havia setores insatisfeitos com o desmembramento do Brasil, o caso notório foi a proclamação da república na Província de Pernambuco em 1824. A Província se contrapunha ao novo eixo de poder político centralizado na Província do Rio de Janeiro.

O constitucionalismo brasileiro foi fortalecido nas mentes das elites coloniais devido à Constituição de Cádiz e ao movimento da década de 1820 em Portugal. Somado a esses fatos, grande parte dos filhos da colônia até a década de 1830 estudavam em Portugal, onde sofriam influxos de liberalismo.

As ideias liberais no Brasil foram fortalecidas com o posicionamento de emancipação colonial em relação a Portugal desde 1822. Em 1823, foi formada uma Assembleia Nacional Constituinte a fim de elaborar a Constituição brasileira. Na fala do trono lida na Assembleia Constituinte em 3 de maio de 2003, D. Pedro fez um discurso em defesa do liberalismo:

Ratifico hoje, solenemente, perante vós, minha promessa e espero que me ajudeis a desempenhá-la fazendo uma Constituição sábia, justa e executável, ditada pela razão e não pelo capricho, que tenha em vista tão sómente, a felicidade geral, que nunca pode ser grande sem que esta Constituição tenha bases sólidas, bases que a sabedoria dos séculos tenha mostrado que são verdadeiras para darem uma justa liberdade aos

povos toda a força necessária ao poder executivo. Uma Constituição em que os três poderes sejam bem divididos, de forma que não possam arrogar direitos que lhes não compitam, mas que sejam de tal modo organizados e harmonizados que se lhes torne impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se inimigos e cada vez mais concorrerem de mãos dadas para a felicidade geral do Estado.³²

Entretanto, o Imperador mostrou sua face antiliberal. Insatisfeito com os trabalhos da constituinte, D. Pedro I dissolveu a Assembleia no Decreto de 12 de novembro de 1823:

Dissolução da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa e convocação de outra.
Decreto do Imperador (12 nov. 1823)

Havendo eu convocado, como tinha direito de convocar, a Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa, por Decreto de três de junho do ano próximo passado, a fim de salvar o Brasil dos perigos que lhe estavam iminentes; e havendo esta Assembleia perjurado ao tão solene juramento que prestou à Nação de defender a integridade do Império, sua independência e a minha Dinastia: Hei por bem, como Imperador e Defensor Perpétuo do Brasil, dissolver a mesma Assembleia e convocar já uma outra na forma das instruções, feitas para a convocação desta, que agora acaba; a qual deverá trabalhar sobre o Projeto da Constituição, que eu lhe hei de em breve apresentar; que será duplicadamente mais liberal do que o que a Assembleia acabou de fazer. Os meus ministros e secretários de Estado de todas as diferentes repartições o tenham assim entendido e façam executar a bem da salvação do Império. Paço, 12 de novembro de 1823, 2º da Independência e do Império.

Com a rubrica de sua majestade imperial.

Clemente Ferreira França – José de Oliveira Barbosa.

Como visto, a dissolução da Assembleia e a posterior outorga da Constituição em 1824 tem como justificativa: evitar prejuízos ao Império, à unidade nacional e à Dinastia Bragança. D. Pedro I, apesar de seus esforços para a construção de uma constituição liberal, colocava a sabedoria e o poder do Imperador acima da Assembleia Legislativa. Como defensor perpétuo do Brasil, cabia ao Imperador guiar os rumos da política nacional. A dissolução da Assembleia traz à luz o caráter do constitucionalismo a ser empregado no Brasil. Um liberalismo de caráter autoritário em que o poder constituinte pertencia ao Imperador.

A abdicação de D. Pedro I significou o controle do poder por parte dos brasileiros e, para muitos, representou a definitiva independência. Ao partir do Brasil, em 1831, D. Pedro, deixou seu filho de cinco anos de idade que foi aclamado Imperador de imediato. A incapacidade de governar devido à idade fez com que o futuro D. Pedro II ficasse à espera de sua maioridade enquanto a Regência decidia os rumos da política.

Os anos de 1830 se caracterizaram por revoltas e pelo risco de desagregação territorial. Durante o período, alguns fatos favoreceram o florescimento de um ambiente

³² BRITO, José do Nascimento. *Economia e Finanças do Brasil 1822 – 1940*. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, p. 12 - 13

cultural no recente país como a criação da Revista Niterói (1836), a estruturação do Colégio Pedro II (1837); e a criação do Instituto Histórico (1838).

Na administração burocrática, o período de instabilidade política correspondeu à Regência (1831 a 1840). Houve a união entre a elite política treinada em Coimbra, os burocratas imperiais, o grande comércio da capital e a nova agricultura cafeeicultora da Província do Rio de Janeiro. A articulação do centro moderado se deu esforço de dar estabilidade ao Império. Empreendeu-se um conjunto de providências. A Lei de Interpretação do Ato Adicional, o aumento do poder das Províncias, a maioria do Imperador e transformações de cunho descentralizador como a edição de um Código de Processo Criminal (1832) com eleição de juizes de paz.

Os partidos políticos foram gestados durante as duas primeiras décadas do Pós-Independência e teve sua formação completa no período regencial. No início da Regência, os moderados estavam no Poder (sob a denominação de chimangos). Os exaltados e os caramurus (restauracionistas) compunham a oposição. Os primeiros tinham tendências democráticas radicais, compostos por insurretos, democratas e federalistas ao extremo. Os caramurus sonhavam com a volta de D. Pedro I.

Depois da eleição de Feijó na Regência, formou-se o Partido Progressista que, mais tarde, se tornaria Partido Liberal. A oposição a Feijó constituiu o Partido Regressista que, depois, formou o Partido Conservador. Durante o Segundo Reinado, o liberalismo radical restou isolado.

O Golpe da Maioridade de 1840 foi uma reação liberal à centralização do poder perpetrada pelos conservadores anos antes, através, principalmente, do Ato Adicional de 1834. Os liberais foram chamados a compor o governo, mas em um ano os conservadores voltaram ao poder.

Em 1840, o Partido Conservador anulou as eleições realizadas pelos liberais e, em 1841, aprovaram duas leis de cunho centralizador. A primeira mudança se deu com o restabelecimento do Conselho de Estado, que havia sido abolido pelo Ato Adicional de 1834, e a segunda a Reforma do Código de Processo Criminal de 1832. A reforma do Código de Processo Criminal acabou com a eleição dos juizes, os quais passariam a ser nomeados pelo Ministro da Justiça, e delegou boa parte das atribuições dos juizes de paz para os chefes de polícia.

Inconformados com a postura dos conservadores, os liberais lideraram revoltas nas províncias de São Paulo e Minas Gerais, porém, foram derrotados durante a Revolta de

1848, quando começou o processo de consolidação da política Saquarema no governo imperial³³. Reformas foram implementadas. A direção imperial se orientou para promover a Civilização e o Progresso dentro de um projeto maior de construção da nação.

Em 1850, devido à pressão inglesa no âmbito diplomático e às violações à soberania nacional (invasão da Marinha Britânica nas águas territoriais brasileiras), o Brasil elaborou nova lei de proibição do tráfico negreiro. Como afirma Joaquim Nabuco:

A verdade é que sem o interesse tomado pela Inglaterra na questão do tráfico este teria tido forças para inutilizar qualquer vigilância do governo, e que depois de certa época a acção conjunta do cruzeiro Inglês no Atlantico e da autoridade brasileira em terra concorreu, em partes iguaes, póde-se talvez dizer, para impedir o renascimento da escravidão no mar.³⁴

Ao contrário da Lei de 1831 (Lei Feijó), a Lei de 1850 seria eficaz no combate aos comerciantes de escravos. O mesmo ano foi marcado pela edição da Lei de Terras e pelo Código Comercial.

A centralização do poder também ocorreu por meio do maior controle da Guarda Nacional pelo Governo Central, uma vez que os oficiais passaram a ser nomeados pelo Ministro da Justiça. Muitos proprietários rurais foram cooptados já que os postos mais altos da Guarda eram concedidos pelo Governo, inclusive o cargo de coronel.

Entretanto, as reformas não atingiram todo o corpo legislativo, pois a esfera privada ainda seria regulada pelas Ordenações Filipinas oriundas dos tempos da União Ibérica. Apesar de mandamento constitucional determinar a criação de um Código Civil, este só foi promulgado na República.

O liberalismo tinha seus limites. A limitação do poder estatal caracterizadora do Estado de direito³⁵ encontrava barreiras no poder Moderador e na estrutura de mercês remanescentes nos artigos da Constituição.

No Brasil prevaleceu a prática autoritária e escravocrata disfarçada sob o manto de um arcabouço jurídico liberal. O liberalismo brasileiro incorporou ao seu discurso a escravidão, sendo nítido no discurso dos revolucionários pernambucanos de 1817, a defesa do escravismo quando afirmaram não defender a emancipação dos escravos. A marca

³³ MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O tempo Saquarema*. Coleção Estudos Históricos. HUCITEC/MinC/PRÓ-MEMÓRIA. INSTITUTO NACIONAL DO LIVRO

³⁴ NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império: Nabuco de Araújo. Sua vida, suas opiniões, sua época*. Rio de Janeiro: Garnier, 1899-1900. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>

³⁵ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. 3ª Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990, pp. 17 – 31.

revolucionária rousseaniana de ampliação da democracia foi rejeitada, prevaleceu, na verdade, o liberalismo lockeano da defesa da propriedade.

A modernização da sociedade não se deu como na Europa no sentido de ampliação da democracia, ao contrário, houve o favorecimento da grande propriedade escravista e o atendimento dos interesses dos burocratas. A profissionalização da política e a maior tecnização do aparelho estatal decorreu através da união das elites agrária e burocrata. As elites constituíam um grupo fechado, uma vez que os bacharéis se formavam nas duas únicas Faculdades de direito existentes no Brasil (Faculdade de Direito de Olinda, mais tarde, Recife e Faculdade de Direito de São Paulo). Entretanto, a uniformidade de interesses dos grupos dominantes não era absoluta. O ponto de conflito entre a elite agrária e os burocratas consistiu, principalmente, no período anterior à Conciliação no que concerne à centralização ou descentralização do Estado.

O grande desafio era mesclar uma sociedade hierárquica, agrária, tradicional a um verniz moderno, igualitário e liberal. Logo após a Independência, houve esforço em tirar os liberais exaltados da cena do jogo político que defendiam ideais republicanos e igualitários. Na visão dos liberais moderados e dos conservadores, o grupo radical ameaçava o Brasil de desagregação territorial e “haitianismo”.

Durante a década de 1840, os liberais tentaram alçar ao poder e foram impedidos pelos Saquaremas os quais implementaram uma postura de conservação do Estado sob o manto da monarquia. A técnica de governo posta em exercício neste período objetivava a preservação dos interesses do Estado³⁶. Por vezes, a direção dada pelo governo imperial entrou em conflito com o poder e a autoridade dos grandes proprietários de terra, sobretudo, no que dizia respeito ao campo da resolução dos conflitos. Pode-se apontar a interferência do Estado no esforço de estabelecer um limite para os açoites nos escravos, em implementar a vida urbana, assim como, estabelecer planos de emancipação dos escravos como a de Antônio Pimenta Bueno (Marquês de São Vicente), em 1865 o qual tinha como mote a regulamentação da condição de livre para àquele filho que nascia de ventre escravo, tendo em vista a alforria condicionada de sua mãe. O desenrolar do projeto desencadeou a edição da Lei de 1871³⁷ que concedia a liberdade para filhos de mulheres escravas, desde que prestassem serviços ao seu senhor até os 21 anos de idade ou no caso do senhor ser indenizado pelo Estado. José Murilo de Carvalho aponta que:

³⁶ MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O Tempo Saquarema*. HUCITEC, 2004

³⁷ Leis históricas. WWW.soleis.adv.br Acesso em: 22 de junho de 2014

A representação burkiana da nação exercida pelo rei, isto é, a representação que pretendia atender ao interesse geral, podia conflitar, e muitas vezes conflitava, com a representação dos interesses feita pelo Parlamento e pelos partidos formados dentro dos constrangimentos eleitorais da época. Mas, ao mesmo tempo, ela garantia o funcionamento da representação e do sistema partidário³⁸.

Ilmar de Mattos³⁹ aponta que a política Saquarema, seguida pelo governo imperial, consistia em manter a Ordem e promover a Civilização. A promoção da primeira se dava através da manutenção das relações entre escravos e senhores, do monopólio da terra, da grande lavoura, da supremacia da propriedade sobre a liberdade, de descobrir as características demográficas do povo brasileiro e de reprimir os escravos por meio de leis severas e da polícia.

Em segundo lugar, a difusão da Civilização operava-se por meio da modernização da sociedade, sob a direção e supervisão dos burocratas. Problemas advindos das revoltas de escravos, da pressão inglesa para emancipação dos escravos e do medo da desagregação do território ocasionaram a reação por parte da classe dominante para a criação de instrumentos que modernizassem o Brasil, mas que mantivessem o caráter conservador. O Estado para conservar seu poder manteve a sociedade sob sua tutela e supervisão.

Portanto, a centralização do poder pela direção imperial, com apoio da facção conservadora, foi um dos fatores que garantiu a manutenção da unidade e o afastamento do perigo do *haitianismo*⁴⁰. A estrutura política permitia a coordenação dos diversos setores da sociedade pelo governo imperial. O Poder Moderador era considerado a chave da organização política do Império. A ideia consistia em um poder neutro que se colocasse acima do Poder Judicial, Legislativo e Executivo, capaz de mediar conflitos entre os mesmos.

A atuação centralizadora do governo obtinha auxílio opinativo do Conselho de Estado. Joaquim Nabuco já havia cunhado a expressão de “cérebro da monarquia” para o Conselho. Os membros do órgão eram escolhidos pelo imperador. Havia diversas consultas que eram feitas ao Conselho. Muitos decretos do Poder Executivo e inúmeras decisões do Poder Moderador foram embasadas nos pareceres do Conselho. As principais reformas ocorridas no Império como a Lei de Terras de 1850 e a Lei do Ventre Livre de 1871 passaram pela análise do Conselho.

³⁸ CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

³⁹ MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O tempo Saquarema*. Coleção Estudos Históricos. HUCITEC/MinC/PRÓ-MEMÓRIA. INSTITUTO NACIONAL DO LIVRO

⁴⁰ CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013

A unidade política foi resultado, ainda, da homogeneização intelectual das elites. A maior parte dos letrados treinados e profissionalizados para constituírem a burocracia imperial até 1828 tinha um único centro de formação, a Faculdade de Direito de Coimbra. Comparativamente, na América Hispânica existiam 25 faculdades no período, José Murilo de Carvalho⁴¹ aponta que até o final do período colonial haviam se formado 150.000 na América Hispânica, enquanto no período entre 1772 e 1872 se formaram pouco mais de mil brasileiros na Faculdade de Coimbra. A partir de 1828, houve a implementação de novos cursos de direito (Faculdade de Direito de Olinda e Faculdade de Direito e Faculdade de Direito de São Paulo). José Murilo de Carvalho⁴² aponta que em decorrência da multiplicidade dos centros de formação na América Hispânica houve a segregação da elite, enquanto no Brasil houve a unificação através da formação de um clube em que todos estavam integrados.

A continuidade econômica e social do período foi marcada pela manutenção da grande propriedade e da propriedade escrava. A modernização da sociedade manteve as estruturas basilares de hierarquia e desigualdade.

O setor que trazia o maior montante de rendas para o Estado, por meio de tributos, era o setor exportador de produtos tropicais. A supremacia do setor agroexportador não eliminava o mercado interno. Celso Furtado⁴³ ensina a importância de trabalhar a partir da análise de eixo dinâmico, isto significa que mesmo com a supremacia da produção do café havia certo dinamismo da economia no setor interno. A mudança do eixo dinâmico do ouro para o café ocorreu na década de 1830.

O fator mão-de-obra sofreu importantes modificações a partir da segunda metade do século XIX. A escassez de braços escravos, depois da entrada em vigor da Lei de proibição do tráfico negreiro de 1850, acarretou o aumento do nível de preços dos cativos. Como resultado, as províncias do Norte começaram a vender seus escravos às do Sul. A partir da década de 1870, começou a ser incentivado o emprego da mão-de-obra imigrante nas lavouras, especialmente, nas fazendas do oeste paulista. Em 1873, devido a problemas sociais, houve grande entrada de imigrantes italianos em São Paulo. Emília Viotti da Costa⁴⁴ registra que entre 1875 e 1887 mais de 100 mil imigrantes (portugueses e italianos) chegaram à Província de São Paulo e que, entre 1888 e 1900, São Paulo recebeu 800 mil imigrantes.

⁴¹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: O Longo Caminho*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

⁴² Id.

⁴³ FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

⁴⁴ COSTA, Emília Viotti da. *A Abolição*. São Paulo: Editora Unesp, 2010

O governo imperial a fim de manter a Ordem promoveu reformas na estrutura escravista. A partir da consolidação do poder na segunda metade do século XIX, a preocupação das elites era a de manter o controle dos escravos. O medo era explicado pelo grande contingente de negros nas ruas do Rio de Janeiro. Sidney Chaloub⁴⁵, por meio de um documento do Chefe da Polícia do município do Rio de Janeiro (Eusébio de Queiroz), mostra a difusão do receio de uma grande revolta entre os proprietários de escravos e burocratas. Nessa linha, o trabalho de Célia Azevedo sobre a mentalidade das elites aponta a existência da ideia do perigo de um levante escravo, além disso, a formação da perspectiva da escravidão como um atraso das relações sociais no Brasil.

Os conservadores ortodoxos permaneceram no poder até 1853, a partir desse ano até 1862 ocorreu a Conciliação partidária, sucedida por um período liberal até 1868. Em 1853, o Imperador nomeou o chefe conservador Honório Hermeto Carneiro Leão, Marquês do Paraná que sentiu a necessidade de conciliar os dois grupos políticos existentes no Império, liberais e conservadores. Durante o período da Conciliação (1853 – 1857), houve a composição de um Ministério formado por liberais e conservadores, do qual Limpo de Abreu (liberal histórico) passou a integrar. Como exigência de conciliação, os liberais defendiam a reforma eleitoral através da implementação do voto distrital e das incompatibilidades eleitorais. Essas medidas trariam menor concentração do poder.

O voto distrital objetivava dar maior poder aos chefes locais em detrimento dos líderes dos partidos nacionais, enquanto as incompatibilidades tinham como finalidade diminuir a influência “do governo nas eleições”⁴⁶. Essas reformas foram aprovadas na Câmara de composição conservadora através de uma votação apertada, 54 votos a favor e 36 contra. O caráter da representação nacional se tornou mais difuso. Muitos profissionais liberais começaram a participar da Câmara. A aprovação da Lei do Ventre Livre foi possível devido ao aumento proporcional dos funcionários públicos na Câmara, contrários aos interesses dos conservadores.

Após o período da Conciliação (1853/56), ocorreu a sucessão de gabinetes sem caráter definido até 1862, ano de criação de um novo partido político que reunia liberais moderados e conservadores dissidentes denominado de Liga progressista. Instituições como o Poder Moderador, a vitaliciedade no Senado, as eleições indiretas, a centralização política e a

⁴⁵ CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

⁴⁶ CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite imperial. Teatro das Sombras*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 398.

dependência de fato do Judiciário ao Executivo foram contestadas pelos progressistas, liberais e radicais (após 1869). Essa “vida política” conturbada foi interrompida pela Guerra do Paraguai. Após a destruição do Paraguai e a vitória brasileira, os membros das Forças Armadas ganharam muito prestígio.

1.3. O declínio da Monarquia

Os anos de 1860 foram marcados pela crise do Poder Moderador e o começo do declínio da Monarquia. A queda do gabinete Zacarias de Góes e Vasconcellos, em 1868 foi o estopim do desmoronamento do edifício imperial.

O pedido de demissão de Zacarias de Góes do Gabinete se deu após a escolha de Sales Torres Homem ao Senado. Após a pressão política liberal, o Imperador formou um Gabinete Conservador. Com espírito mediador, D. Pedro II, após o episódio, chamou Zacarias de Góes para integrar o Conselho de Estado, mas o liberal não aceitou. O desprestígio da Coroa estava apenas começando. Esse foi um Golpe duro contra o Poder Moderador que já vinha sofrendo críticas desde meados dos anos de 1850.

Durante a década de 1870, houve o florescimento de diversas críticas às instituições imperiais. Em termos culturais, houve um surto de novas ideias. A Guerra do Paraguai trouxe prestígio às forças militares, mas, por outro lado, mostrou as deficiências da organização militar brasileira e o “acanhamento de nossos progressos sociais.”⁴⁷

Durante a Guerra do Paraguai, os escravos participaram maciçamente das tropas do Exército. Em 1866, após D. Pedro II expedir decreto concedendo liberdade aos cativos que fossem para a Guerra, os negros engrossaram o contingente de homens enviados ao Paraguai. A medida causou grande repercussão na opinião pública e, mais tarde, viria a se tornar um argumento de força na campanha abolicionista, pois não poderia haver cativo para os defensores da pátria.

Em 1867, foi criado os “Voluntários da Pátria” os quais exerceram importante papel no conflito do Paraguai. Além disso, alguns escravos foram mandados por senhores que queriam receber títulos e, outros, por senhores que queriam livrar seus filhos da guerra.

Apesar dos direitos conquistados e de títulos obtidos através da participação na Guerra, os senhores tentaram reescravizar os soldados libertos e ignorar a mudança de *status* desses indivíduos. Houve agressiva campanha de aprisionamento dos libertos.

⁴⁷ PAIM, Antônio. *História do Liberalismo Brasileiro*. São Paulo: Mandarim, 1998, p. 107.

As autoridades militares e policiais reagiram divulgando notas e avisos, afirmando que os libertos, devido à participação na Guerra, deveriam permanecer na condição de livre.

Passada a campanha do Paraguai, a opinião pública começou a reprovar moralmente o regime escravista. Ao mesmo tempo, os anúncios de negros fugidos nos jornais denunciavam a resistência dos senhores às mudanças que estavam ocorrendo.

Grandes nomes de libertos passaram pelas fileiras das tropas militares, André Rebouças e Luiz Gama foram dois exemplos de escravos que, contentes com a conquista da liberdade, participaram de movimentos abolicionistas e conquistaram importantes posições no seio da sociedade.

André Rebouças nasceu na cidade de Cachoeira, na Bahia, em 13 de janeiro de 1838, filho do advogado Antônio Pereira Rebouças. Engenheiro, inventor e abolicionista, Rebouças ajudou a criar a Sociedade Brasileira Contra a escravidão junto com Joaquim Nabuco. Luiz Gama, por sua vez, nasceu em 21 de junho de 1830, exerceu importante papel de militante da causa abolicionista e defensor dos negros, na cidade de São Paulo, durante os últimos anos do Império. Participante da maçonaria era apoiado por setores da elite paulistana que buscavam o fim da escravatura.

A causa abolicionista ganhou muita força e os conservadores foram obrigados a elaborar um plano de emancipação dos escravos. A proposta inicial intentada por Marquês de São Vicente, em 1865, de emancipar os filhos nascidos de mães escravas, somente foi promulgada em 1871, ato normativo intitulado Lei do Ventre Livre.

A mentalidade emancipacionista havia invadido os quartéis. Os soldados se recusavam a servir como capitães do mato. Uma divisão do Exército não cumpriu ordens de interceder na fuga de escravos a caminho de Santos, passando pelo desfiladeiro de Santo Amaro. O comandante Gasparino Carneiro Leão, ao avistar os cativos em fuga, avisou para se dispersarem, facilitando o trajeto. Entretanto, o líder do grupo de escravos, o preto Pio matou o mensageiro a golpes de foice. De súbito, os soldados atiraram em Pio e o comandante evitou derramamento de sangue, através da contenção dos outros cativos.

A petição do Clube Militar à Princesa Isabel de que a função do Exército não era a de capturar escravos foi um marco. Fundado em 1887, o Clube Militar congregava em seus quadros a participação de influentes abolicionistas e republicanos, exemplo maior é o Major Benjamin Constant. O trecho da petição publicada em 26 de outubro de 1887, por Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, continha o seguinte teor:

Senhora

Os officiaes, membros do Clube Militar, pedem a Vossa Alteza Imperial vênia para dirigir ao governo Imperial um pedido, que é antes uma supplica. Elles todos, que são e serão amigos mais dedicados e os mais leaes servidores de Sua Majestade o Imperador e de sua dynastia, os mais sinceros defensores das instituições que nos regem, elles que jamais negarão em bem vosso os mais decididos sacrificios, esperam que o governo imperial não consita que nos destacamentos do Exército, que seguem para o interior, com o fim, sem duvida, de manter a ordem, tranquilizar a população e garantir a inviolabilidade das famílias, os soldados sejam encarregados da captura de pobres negros, que fogem à escravidão, ou porque viviam já cansados de soffer os horrores, ou porque um raio de luz da liberdade lhes tenha acrescido o coração e illuminado à alma.

Ademais, a insatisfação do Exército com a escolha de um Ministro civil pelo Gabinete reforçou o posicionamento republicano e abolicionista dos praças e dos oficiais da instituição.

O momento foi da invasão de ideias científicistas. Houve o envelhecimento dos alicerces teóricos do Poder Moderador.

As críticas ao Poder Moderador por parte de Tobias Barreto, importante político e intelectual da geração da Escola de Recife, circularam e conquistaram adeptos. O jurista entendia que a Monarquia inglesa não poderia ser copiada no Brasil uma vez que lá teria sido construção histórica, enquanto no Brasil não poderia haver condições de reprodução daquela instituição. Qualquer tentativa de imitar a experiência parlamentar inglesa restaria fracassada.

Outra crítica importante de Tobias Barreto foi a rejeição de teorias abstratas e metafísicas em assuntos de governo. Para o autor era necessário um esforço de construir teorias baseadas na realidade política. Na verdade, Tobias Barreto se esforçou para construir uma doutrina jurídica atrelada ao respeito às leis, deixando de lado qualquer abstração teórica.

1.4. Abolicionismos

O movimento abolicionismo apresentou grande diversidade durante os séculos de regime escravocrata no Brasil. Além disso, a preocupação com a mão-de-obra negra esteve atrelada às condições de garantia do bom funcionamento da lavoura, assim como de consolidação da ordem.

Rafael de Bivar Marquese⁴⁸ descreve, através da metodologia da história intelectual, o desenvolvimento da teoria da administração do governo dos escravos nas Américas, tendo como ponto de partida o ano de 1660 e de término o ano de 1860. Em

⁴⁸ MARQUESE, Rafael de Bivar. *Feitores do corpo, missionários da mente. Senhores, letrados e o controle dos escravos nas Américas, 1660 – 1860*. São Paulo, Companhia das Letras, 2004.

especial, o que interessa ao trabalho é a construção do argumento antiescravista até a década de 1860 no Brasil.

Durante o séc. XVII, na América Portuguesa a abordagem sobre o tratamento dos escravos ficou nas mãos dos jesuítas. *Sermões* do padre Antônio Vieira; a obra *Economia cristã dos senhores no governo de escravos*, de Antônio Benci; e *Cultura e Opulência do Brasil por suas drogas e minas* de João Antônio Andreoni, sob pseudônimo de João Antonil forneceram o corpus doutrinário da administração escravista.

Os jesuítas, além de formarem o único grupo de letrados da América Portuguesa, possuíam um projeto missionário de catequização, imbuído do espírito de Contra-Reforma.

Durante o séc. XVII, os escravistas voltavam os olhos às consequências das tensões entre senhor e escravo que propiciaram a formação do Quilombo dos Palmares.

Em termos legais, a ausência de legislação escravista impossibilitou a instituição do regime em um único Código, como ocorreu nas Antilhas inglesas e francesas. As normas aplicadas ao regime escravocrata estavam reguladas pelas Ordenações Manuelinas e, mais tarde, pelas Ordenações Filipinas.

Por outro lado, o governo de d. Pedro II (de Portugal) se incumbiu de pôr limites ao cativo. Cartas régias de 1688, 1689 e 1698 estabeleceram limites aos abusos senhoriais que resultavam em fugas de cativos.

O livro de Benci, redigido em 1700, na Bahia, foi uma obra que acoplou cristianismo e escravidão. O cativo, segundo Benci, se originou do pecado original. As disputas e guerras ocasionaram o direito do conquistador ou vencedor de escravizar o inimigo, poupando-lhe a vida.

A economia cristã dos senhores no governo dos escravos objetivava não só a justificação da escravidão, mas também o estabelecimento de limites à conduta disciplinar senhorial.

A relação escravista estava eivada por obrigações recíprocas entre senhor e escravo. Os deveres do senhor já haviam sido esposados no Espírito Santo no Eclesiástico e na doutrina aristotélica da razão natural. O primeiro era o de prover o alimento, a vestimenta, etc. O segundo era o ensinamento dos cativos da doutrina católica. O terceiro, da administração dos castigos. E, o quarto, na regulação do trabalho escravo.

A Economia Cristã ainda impunha a limitação dos castigos a fim de evitar fugas e insurreições. O dever de regulação do trabalho pelo senhor envolvia duas problemáticas: (1)

não permitir o ócio de escravos domésticos; forçá-los a trabalhar nas roças; (2) desobrigar os cativos de trabalhar em dias santos e domingos, preservando a terceira lei do mandamento.

Em 1711, a obra de outro jesuíta, João Antônio Andreoni⁴⁹, intitulada *Cultura e Opulência do Brasil por suas drogas e minas* colocou como objeto de observação um engenho do Reconcâvo Baiano, Sergipe do Conde. Em seu estudo, o jesuíta italiano inferiu que o escravo era as mãos e os pés dos senhores de engenho. A analogia à doutrina aristotélica, da propriedade como extensão do corpo do dono, está inserida numa visão orgânica de sociedade. Ótica apresentada também pela Igreja Católica na Idade Média.

O senhor deveria aplicar castigos moderados. Além disso, o escravo deveria possuir meios de apresentar queixa contra sevícias senhoriais. Antonil ainda defendia um sistema de recompensas e escalonamentos hierárquicos no interior da própria escravaria.

A doutrina de Antonil estabelecia uniformidade de comportamento da classe senhorial no trato dos escravos e de seus dependentes. Os senhores deveriam evitar a arrogância e altivez, deveriam aplicar mercês e ser benevolentes.

A Carta Régia permitia aos escravos denunciar sevícias praticadas por senhores. Através da denúncia, seria possível instaurar devassas. Uma das sanções do processo poderia ser a venda do escravo a outro dono. Entretanto, três dias após a edição da Carta, outro documento legal recomendou que o documento não chegasse ao conhecimento dos cativos.

No ano seguinte, houve a elaboração de uma terceira Carta Régia, da qual o governo metropolitano recuou em seu intento de estabelecer maior controle sobre o domínio doméstico.

A partir do segundo meado do século XVIII, em contexto de Ilustração portuguesa, o padre Manoel Ribeiro da Rocha⁵⁰ recorreu às doutrinas de Antonil e Benci, com o objetivo de normatizar o comportamento dos senhores no trato com os escravos. A obra *Etíope Resgatado* descreveu o problema da legitimidade do cativo.

Manoel Ribeiro da Rocha propôs uma série de limites ao cativo. Os fundamentos cristãos da civilização ocidental deveriam ser respeitados.

⁴⁹ MARQUESE, Rafael de Bivar. *Feitores do corpo, missionários da mente. Senhores, letrados e o controle dos escravos nas Américas, 1660 – 1860*. São Paulo, Companhia das Letras, 2004.

⁵⁰ ROCHA, Manoel Ribeiro da. *Etíope Resgatado* apud MARQUESE, Rafael de Bivas. *Feitores do Corpo, missionários da mente*. São Paulo Companhia das Letras.

Luís dos Santos Vilhena⁵¹ em suas cartas, escritas entre os anos de 1798 e 1800, preocupou-se com a diminuição dos males dos escravos, como a finalidade de preservar a propriedade dos senhores. Assim, evitar a miséria dos escravos dotando-os de melhores condições de alimentação, higiene e descanso tornariam a mão-de-obra escrava mais eficiente. Portanto, o objetivo de seu trabalho era o aumento dos rendimentos senhoriais.

O bispo José Joaquim da Cunha Azeredo Coutinho⁵² em *Análise sobre a justiça do comércio do resgate dos escravos na Costa da África* apresentou justificativa para a permanência do tráfico negreiro.

O autor preocupava-se com a propagação das ideias antiescravistas advindas das Antilhas inglesas e francesas responsável pela Insurreição de 1798 ocorrida em São Domingos. Os senhores deveriam conter a recepção dessas ideias por parte dos negros.

O bispo elaborou projeto de lei regulamentando bom tratamento aos escravos. Azeredo Coutinho fez uso de medidas antes apontadas pelos jesuítas do séc. XVII, tais como: o adequado provimento dos escravos, educação cristã e moderação nos castigos físicos.

Por outro lado, o projeto vedava a queixa do escravo contra seu senhor, assim como, a abertura de devassas a fim de apurar o excesso de castigos por parte dos senhores.

Seguindo o espírito de consolidação do Estado Nacional, no contexto de Regresso Conservador, foi fundada, em 1825, a Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional com o intuito de fortalecer a indústria brasileira (lavoura).

Miguel Calmon du Pin e Almeida, ao escrever *Ensaio sobre o fabrico de açúcar*⁵³, em 1834, explorou a temática do tratamento dos escravos. Como representante da classe dos proprietários, articulador do Regresso Conservador e um dos fundadores da Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional, o futuro marquês de Abrantes exerceu liderança para a consolidação do Segundo Reinado. A preocupação com a ordem e a disciplina já estava presente em sua obra.

O bom trato dos escravos exigia o adequado fornecimento de alimentos, vestimentas e moradia à escravaria. A reserva de hortas de subsistência era uma medida de fixação dos cativos à terra. Ademais, deveria ser incentivada uniões estáveis entre escravos, o adequado tratamento das enfermidades e a moderação dos castigos.

⁵¹ MARQUESE, Rafael de Bivar. Feitores do corpo, missionários da mente. Senhores, letrados e o controle dos escravos nas Américas, 1660 – 1860. São Paulo, Companhia das Letras, 2004.

⁵² COUTINHO, José Joaquim da Cunha Azeredo. *Análise sobre a justiça do comércio do resgate dos escravos na Costa da África* apud Id.

⁵³ Apud MARQUESE, Rafael de Bivar. Feitores do corpo, missionários da mente. Senhores, letrados e o controle dos escravos nas Américas, 1660 – 1860. São Paulo, Companhia das Letras, 2004.

Em 1846, uma das lideranças dos proprietários da cidade de Vassouras, Francisco Peixoto de Lacerda Werneck escreveu *Memória sobre a fundação de uma fazenda na província do Rio de Janeiro*⁵⁴, documento pelo qual o fazendeiro apresentava uma teoria da administração de uma fazenda cafeeira. Werneck recomendou cuidados com a saúde dos escravos e propôs instruções para a construção das senzalas. Ademais, Werneck se debruçou sobre a disciplina e a contenção de rebeliões.

Uma comissão instituída em 1854 impôs regras de administração das fazendas a fim de evitar insurreições. O equilíbrio de forças entre população livre e escrava foi um dos tópicos abordados. O grupo instituiu regras a serem adotadas pelos fazendeiros das regiões de Vassouras, Valença, Paraíba do Sul e Barra Mansa.

Werneck defendia o bom tratamento dos escravos a fim de evitar resistências e garantir o suprimento de mão-de-obra escrava para a lavoura. A gestão da escravaria foi situada na obra do autor no título “educação e tratamento da família”, em que a visão predominante era do proprietário como “pai comum” da família e dos cativos. Assim, ao dono da propriedade cabia a educação e o provimento de seus filhos escravos.

O discurso remete aos antigos textos jesuíticos do século XVII, como do padre Antonil, grande defensor da família extensa. A abordagem do trato dos escravos no Brasil oitocentista esteve atrelada à administração da mão-de-obra escrava. Assim, o discurso religioso vinculou-se ao progresso da lavoura e da prosperidade dos senhores.

Apesar das manifestações apresentadas, durante os séculos de implementação do escravismo, Emília Viotti da Costa⁵⁵ divide as fases do abolicionismo em três, tendo como ponto de partida a efetiva extinção do tráfico negreiro. Sem embargo, estudos sobre os abolicionismos na América apontou o desenvolvimento de um discurso antiescravista, através de séculos. Com isso, é inadequada a classificação do abolicionismo apresentada por Emília Viotti.

No cenário político, o deputado Silva Guimarães, em 1851, propôs projeto de lei de liberdade aos nascituros e a proibição da separação dos cônjuges escravos. Outro deputado, Silveira da Mota, entre 1857 e 1867, apresentou à Câmara projetos de lei sobre deslocamento da população escrava das cidades para o campo, a vedação da posse de escravos a

⁵⁴ *Memoria sobre a Fundação e Costeio de uma Fazenda na Província do Rio de Janeiro* pelo Dr. Luiz Peixoto de Lacerda Werneck. 3ª ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1878. Disponível em: <http://obrasraras.sibi.usp.br/xmlui/handle/123456789/1959>

⁵⁵ COSTA, Emília Viotti da. *A Abolição*. São Paulo: Editora Unesp, 2010.

estrangeiros, conventos e ao Estado, além de estabelecer limites de idade para separar pais e filhos cativos. Entretanto, os projetos foram deixados de lado.

O movimento abolicionista ficou mais forte no Brasil a partir da década de 1860. O fim da escravidão no Sul dos EUA colocou o Brasil como um dos únicos países que ainda usavam a mão-de-obra escrava ao lado de Cuba.

Entre maio e julho de 1869, os deputados apresentaram à Câmara projetos que visavam amenizar as duras condições da escravidão. A abolição dos castigos físicos, a concessão da liberdade aos filhos de mães escravas, a possibilidade de o escravo comprar sua alforria e a proibição de trabalho escravo nas cidades. Em agosto, os liberais conseguiram aprovar lei que proibia a separação de casais e de pais e filhos menores de quinze anos.

No entanto, o Ministério Liberal não pôde resistir aos conflitos internos do partido. Após a queda dos liberais, o Saquarema Pimenta Bueno tomou assento na chefia do Ministério. O novo ministro foi incumbido por D. Pedro II da tarefa de elaborar um plano de emancipação dos escravos. Porém, Pimenta Bueno permaneceu apenas meses no cargo.

Em 7 de março de 1871, formou-se novo Ministério, liderado por Visconde do Rio Branco. Em outubro do mesmo ano a Lei do Ventre Livre seria aprovada.

Castro Alves conquistava o público com sua poética sobre a escravidão. Houve o surgimento das primeiras associações abolicionistas promotoras da compra de alforrias. Apareceram jurisconsultos preocupados com a emancipação dos escravos e as condições precárias do cativo como Perdígão Malheiro:

A emancipação immediata, isto é, declarar desde logo livres todos os escravos existentes no Brasil, é solução absolutamente inadmissível na actualidade, e mesmo em futuro próximo; porque o grande numero de escravos que elle ainda conta (1.500.000) é um obstaculo insuperável, visto como necessariamente a desorganização do trabalho, atacaria portanto a produção mais importante e a fonte mais poderosa da riqueza entre nós, introduziria a desordem nas famílias, e daria lugar a ataques á ordem publica, desenfreado-se tão grande numero de escravos, tudo com grande damno particular e do Estado, assim como dos proprios escravos. – O que se passou, principalmente em algumas das colônias inglezas e francezas, e o que em nossos dias se está passando nos Estados-Unidos nos deve servir de exemplo e de lição para o evitarmos.⁵⁶

Perdígão Malheiro⁵⁷ defendia a emancipação gradual dos negros como modo de preservar a ordem. O *status quo* deveria ser preservado, a irrupção brusca de uma abolição

⁵⁶ MALHEIRO, Perdígão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

⁵⁷ Id.

geral poderia causar distúrbios de ordem econômica e política. Ademais, o autor argumenta que a emancipação deveria se dar por meio de indenização.

A “*Sociedade contra o Tráfico de Africanos, e Promotora da Colonização e da Civilização dos Indígenas*” publicou em 1852 um documento que propunha medidas para a emancipação gradual dos escravos chamado de “*Systemas de Medidas Adoptaveis para a Progressiva e total Extincção do Trafico e da Escravatura no Brasil*”:

Na verdade mais de tres mihões de escravos, que hoje existem no Brasil, não podem ser de pronto, e com facilidade substituidos por outros tantos trabalhadores livres: logo é necessário que o seão gradual e progressivamente, com tanto que não haja intermissão...⁵⁸

O mesmo documento defende, ainda, a instituição do Ventre Livre e a necessária indenização dos escravos como forma de emancipação gradual. Um dos argumentos de defesa da emancipação gradual era preparar ou educar o cativo para viver em sociedade.

Por outro lado, a educação é cousa de que pouco ou nada se cuida em relação ao escravo, sobretudo a educação moral e religiosa; ele é por via de regra, reputado ainda mero trabalhador – Os quakers, reconhecendo tal necessidade, havião instituindo escolas para essa classe. A Franca igualmente o fez para suas colonias, por leis de 25 de junho de 1839, de junho de 1845⁵⁹.

A Lei do Ventre Livre inaugurou nova fase do movimento abolicionista. Quando o projeto ainda estava sendo discutido, o debate entre escravistas e emancipacionistas se acirrou e a imprensa deu ampla divulgação.

Rio Branco, em defesa de seu projeto, argumentou que a medida traria tranquilidade pública, garantiria o direito à propriedade e possibilitaria o desaparecimento da escravidão a longo prazo.

O artigo primeiro do projeto estabelecia que “Os filhos de mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei serão considerados de condição livre”, mas ficariam sob domínio dos senhores até os vinte e um (21) anos. O filho da escrava desde os oito (8) anos até os vinte e um (21) deveria prestar serviços gratuitos e seriam considerados ingênuos.

O projeto criava o Fundo de Emancipação dos escravos, declarava livres os escravos pertencentes ao governo, os dados em usufruto à Coroa e dotava o escravo de alcançar sua liberdade por meio de alforria forçada.

⁵⁸ *Systema de Medidas Adptaveis para a Progressiva e Total Extincção do Trafico e da Escravatura no Brasil. Sociedade contra o Trafico de Africanos, e Promotora da colonização e da civilização dos Indígenas*. Rio de Janeiro. Typographia do Philantropo, 1852, p. 6

⁵⁹ MALHEIRO, Perdigão Agostinho Marquês. *A Escravidão no Brasil*. livro 3, p. 119

A aprovação do projeto se deu com 65 votos a favor e 45 contra. Os deputados de Minas Gerais, de São Paulo, do Rio de Janeiro, do Espírito Santo e do Rio Grande do Sul foram contra. Os representantes das províncias do Norte foram majoritariamente a favor. No Senado, o projeto sofreu menor oposição. Trinta votaram a favor do projeto e apenas 7 votaram contra.

A Lei de 28 de setembro de 1871 sofreu certa resistência para ser aplicada por parte dos proprietários. O prazo para matrícula dos escravos estabelecidos pela lei era descumprido com frequência.

As Juntas de Emancipação eram mal administradas e não funcionavam regularmente, além disso, senhores interviam para que as Juntas emancipassem os escravos doentes e incapacitados.

Os emancipacionistas passaram a denunciar os problemas não solucionados pela lei, enquanto os escravistas defendiam o ato normativo como forma de emancipar os escravos gradualmente.

O discurso a favor da libertação dos escravos passou a ser recorrente na opinião pública. Ao argumento da emancipação, se somavam a promoção da civilização e do progresso. A Abolição passou a ser uma causa nobre, enquanto o escravismo politicamente incorreto.

O discurso abolicionista se fortaleceu na década de 1880. Muitas campanhas, comícios e conferências foram feitos em prol da libertação dos escravos. Por outro lado, as insurreições se tornaram mais recorrentes. Inaugura-se a terceira fase do abolicionismo que terá seu auge na Lei dos Sexagenários aprovada durante o Ministério Dantas.

A nova intensidade abolicionista incomodou os proprietários. Muitas petições chegavam à Câmara dos Deputados. Os senhores exigiam medidas de controle da ordem. Os abolicionistas eram perseguidos, juizes e funcionários públicos pró-liberdade sofriam constrangimentos burocráticos.

A elite escravista pedia soluções para o problema da escassez de mão-de-obra, assim como, repressão ao abolicionismo dito radical.

Em 14 de junho de 1884, o Imperial Instituto Bahiano enviou à Câmara a seguinte petição:

Mais que um bem patrimonial, mais que um elemento da fortuna privada, o escravo é instituição social, é um elemento de trabalho, é uma força de produção e da riqueza nacional em fim.

A lavoura e o comércio desta província não são escravagistas, como ninguém o é no século em que vivemos. Mas a escravidão tendo entrado em nossos costumes, em

nossos hábitos em toda nossa vida social e política, acha-se por tal forma a ela vinculada que extingui-la de momento será comprometer a vida nacional, perturbar sua economia interna, lançar esta na indigência, na senda do crime e no precipício de uma ruína incontável.⁶⁰

Uma petição de Boa Esperança em Minas Gerais denunciava o anarquismo promovido pelo movimento abolicionista.

O conflito entre abolicionistas e escravistas tornou-se mais acirrado. Houve a polarização da sociedade.

Em 1880, em Itu, quatro escravos mataram o filho de um fazendeiro. Foram presos na cadeia da cidade de Itu e aguardavam julgamento. Porém, uma multidão de mais de trezentas pessoas arrancou os escravos das celas e os agrediram com machado, facas e paus.

O contexto propiciou a discussão do projeto de lei de emancipação dos sexagenários na Câmara. Apresentado pelo Ministério Dantas, o projeto sofreu resistência de parte da Câmara. Uma crise parlamentar foi inaugurada, após a renúncia de Moreira Barros, representante dos cafeicultores paulistas. Havia tanto deputados liberais quanto conservadores contra e a favor do projeto. O Ministério encontrava dissidência em seu próprio partido. Por outro lado, o plano encontrou defesa nos discursos de Rui Barbosa.

Os representantes das províncias de São Paulo, do Rio de Janeiro e de Minas Gerais foram majoritariamente contra a proposta. As petições de escravistas continuavam a chegar ao Congresso. Enquanto o Sul resistia, no Ceará e no Amazonas, a Abolição já havia sido promovida.

Houve crescente oposição da ala abolicionista mais radical pertencente ao Partido Liberal. O próximo ministro, Saraiva renunciou pouco depois de ter assumido. O Imperador consciente da instabilidade política colocou um político conservador no poder, o baiano Barão de Cotegipe.

Em 1885, o novo ministro obteria a aprovação da Lei Saraiva-Cotegipe (ou Lei dos Sexagenários). Na verdade, a medida representou um esforço de conter o processo de abolição total da escravidão que já estava em curso. A preocupação era de garantir a transição da mão-de-obra escrava para a mão-de-obra livre.

Com a lei, a indenização da propriedade ficou garantida. O grupo dos representantes dos cafeicultores se dividiu naqueles que defendiam o projeto e àqueles que

⁶⁰ Apud VIOTTI, Emilia. *A Abolição*. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

atacavam o mesmo. Antônio Prado, antes inimigo de Dantas e de Cotegipe, agora apoiava a Lei.

Políticos que se opunham ao projeto de emancipação de 1871, como Silveira Martins, passou a defender a emancipação, enquanto outros que já eram a favor da liberdade, como Joaquim Nabuco, passaram a defender a Abolição total. A abolição havia se tornado uma causa popular, setores das classes médias urbanas possuíam mentalidade abolicionista. O fim estava próximo.

Em *Onda Negra Medo Branco*⁶¹, Célia Azevedo mostra de que forma os proprietários de escravos estavam preocupados com uma possível irrupção de um fim absoluto da escravidão. O objetivo dos cafeicultores fluminenses e paulistas era de promover a transformação gradual da mão-de-obra.

Houve a manutenção dos alicerces estruturais econômicos através da preservação dos interesses patrimoniais dos proprietários de escravos, assim como a tentativa de controlar a ordem. A estratégia empreendida de emancipação gradual e de transformação da mão-de-obra escrava negra por trabalhadores europeus teve o propósito de dar continuidade ao regime e garantir o mínimo de perdas possíveis aos senhores.

A radicalização do movimento abolicionista era vista com maus olhos. Na verdade, as maiores preocupações eram de modernizar uma sociedade vista pelas próprias elites como atrasada e de manter a ordem econômica e social. A transformação deveria partir de cima e não de baixo. Entretanto, a própria deslegitimação moral do escravismo e a resistência dos cativos por meio de insurreições, homicídios, ações de liberdade e estratégias de apadrinhamento precipitou reformas promovidas pelo Estado.

A ideia de uma elite estatal reformadora preocupada com a implementação de um liberalismo abolicionista escamoteia a resistência escrava. O projeto de emancipação gradual foi um modo de tomar para o Estado a iniciativa transformadora.

Em outubro de 1888, uma matéria publicada no *Jornal do Commercio* mostra como a Abolição foi encarada como fato inevitável de ocorrer:

[A lei de treze de maio] limitou-se a reconhecer e confirmar um fato preexistente, evitando com esse reconhecimento as maiores perturbações e desordens, senão terríveis calamidades. A emancipação estava feita no dia em que os ex-escravos recusaram marchar para o eito e começaram o êxodo das fazendas. A lei confirmou-a, deu-lhe sanção dos poderes públicos, mas sem a lei não deixaria de ser um fato que se impunha contra todas as resistências⁶².

⁶¹ AZEVEDO, Célia Marinho de. *Onda Negra, Medo Branco: o negro no imaginário das elites – séc. XIX*. Annablume, 2008

⁶² *Jornal do Commercio*, 17 out., 1888

Em maio de 1891, opinião parecida foi emitida no *O Monitor Campista* no terceiro aniversário da Abolição. A notícia encarava a lei de 13 de maio como

um caso fatal, tinha que ser aprovada, pois ao contrário seria a anarquia, uma desorganização ainda mais completa do trabalho; o triunfo do negro sobre o branco, a vitória do escravo sobre o senhor⁶³

A Lei teria sido o único modo de conter uma insurreição generalizada e manter a ordem. A mentalidade senhorial buscava preservar os alicerces, a ordem econômica e política do Império, por meio de uma modernização lenta e gradual. A segurança e a propriedade estavam acima de qualquer direito de liberdade dos escravos. Os cativos exerceram papel fundamental de resistência ante ao regime escravista, mas houve protagonismo do Estado como modo de controlar as transformações.

O plano de progresso para o Brasil veio acompanhado de um projeto de embranquecimento. Em 1821, João Severiano Macial da Costa⁶⁴ em sua *Memória sobre a necessidade de abolir a introdução dos escravos africanos no Brasil* já mostrava preocupação com o grande contingente de negros e a necessidade de povoar o Brasil por brancos. A “Representação” à Assembleia Geral Constituinte escrita em 1823 por José Bonifácio explicitava a ameaça de uma população escrava grande constituída por “uma multidão de inimigos incivilizados”⁶⁵.

Inicialmente, a colonização estrangeira não foi bem-sucedida. Apesar da experiência de imigração de colonos alemães e suíços promovida pela empresa Vergueiro & Cia ter sido promovida com sucesso em 1847, o sistema de parceria adotado por essa empresa sofreu grandes problemas em razão de conflitos entre colonos e proprietários de terras. A parceria se dava através do pagamento do transporte e da viagem dos colonos ao local de trabalho, após o início das atividades o imigrante deveria arcar com o seu sustento. Algumas áreas eram reservadas para a produção de mantimentos e determinada quantidade de pés de café eram determinadas ao colono para plantar, colher e beneficiar.

Os colonos se sentiram explorados por esse sistema e os proprietários alegavam que os imigrantes não gostavam de trabalhar. Houve tentativa de imigração chinesa. A mão-

⁶³ *O Monitor Campista*, 17 maio, 1881

⁶⁴ COSTA, João Severiano da. *Memoria sobre a necessidade de abolir a introdução dos Escravos africanos no Brasil*. Coimbra, na Imprensa da Universidade, 1821. Disponível em: http://www.brasiliana.usp.br/bbd/bitstream/handle/1918/00429400/004294_COMPLETO.pdf

⁶⁵ SILVA, José Bonifácio D’Andrada. *Representação a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brasil. Sobre a Escravatura*. Paris: Typographie de Firmin Didot, 1825

de-obra dos *coolies* fora experimentada por colônias da França, Inglaterra e algumas regiões dos Estados Unidos e da América Latina. Entretanto, membros do Parlamento eram contra a imigração chinesa, alegavam que a medida era uma tentativa de aplicar um novo sistema servil e que os *coolies* tinham uma natureza corrompida, “os *chins* eram viciados, corruptos por natureza, fracos e indolentes.”⁶⁶ Martinho Prado chegou a atacar os adeptos dos *coolies*. O preconceito racial contra os chineses se refletiu no medo de mongolizar o Brasil. Inúmeros jornais publicaram matérias sobre o risco da vinda dos “*chins*” ao país. Os governos chinês e inglês ao perceberem o tratamento similar a escravo que seria aplicado aos *coolies* proibiram o envio dos “*chins*” ao Brasil.

O trabalho livre dos brasileiros era visto como ineficiente devido à ideia de preguiça e indolência. O relatório do Presidente da Província de Alagoas de 1862 afirmava a preguiça dos trabalhadores rurais. Tese que incrivelmente perpassou décadas e pode ser notada ao ler Celso Furtado⁶⁷:

Quase não possuindo hábitos de vida familiar, a idéia de acumulação de riqueza é praticamente estranha. Demais, seu rudimentar desenvolvimento mental limita extremamente suas ‘necessidades’. Sendo o trabalho para o escravo uma maldição e o ócio o bem inalcançável, a elevação de seu salário acima de suas necessidades – que estão definidas pelo nível de subsistência de um escravo – determina de imediato uma forte preferência pelo ócio.

Na cidade, os trabalhadores livres, comumente, eram confundidos com os escravos e criavam laços de solidariedade com os mesmos.

O alto custo de manutenção dos escravos e a condenação moral da escravidão foram intensificados a partir de meados do séc. XIX e foi necessário repensar o projeto de imigração. O trabalho escravo se tornava cada vez mais desvantajoso. Começou-se a rever a escravidão. Houve adoção da imigração subvencionada em que o governo de São Paulo passaria a custear a vinda dos estrangeiros. Em 8 de agosto de 1871, nasce a Associação Auxiliadora da Colonização, em 1874 essa instituição recebeu cem contos para financiar as passagens dos imigrantes. Registra-se que, entre 1881 e 1891, o Tesouro do Estado gastou com a colonização e a imigração a quantia de 924:226\$550. A escravidão começou a ser vista como um obstáculo à imigração.

A ideia de um *mandato negro* delegado aos abolicionistas já estava presente em Joaquim Nabuco⁶⁸. O período de desagregação da escravidão não surgiu de uma consciência

⁶⁶ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *História Geral da Civilização Brasileira. O Brasil Monárquico. Reações e Transformações*, 3. Difel/Difusão Editorial, 165

⁶⁷ FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 203 - 204.

⁶⁸ NABUCO, Joaquim. *O Abolicionismo*. Rio de Janeiro: BestBolso, 2010

do cativo, mas sim da reação da classe à escalada de violência senhorial que tentava manter o sistema escravista.

O Conselho do Estado começou a elaborar projetos e o gabinete de Zacarias de Góes foi protagonista no cenário de mudanças. A Fala do Trono de 22 de maio de 1867 foi uma resposta ao abolicionismo francês. Apesar da demissão de Zacarias de Góes em 14 de julho 1868 e da reviravolta conservadora, a emancipação dos escravos permaneceu em pauta.

Jacob Gorender⁶⁹ aponta que a promoção da Emancipação como processo que ocorreu entre os anos de 1868 até 1888 sofre diversas interpretações. A primeira é a que enaltece a Casa de Bragança e construtora da imagem da princesa Isabel como Redentora. A construção dessa interpretação foi promovida pelos historiadores monarquistas como Joaquim Nabuco e Pedro Calmon e também por historiadores não monarquistas, mas com o propósito de apagar a memória de uma revolução abolicionista.

A segunda interpretação foi elaborada na USP, durante os anos de 1950 e aponta o protagonismo dos cafeicultores do Oeste Paulista na promoção da emancipação. Com a tomada de consciência da burguesia, percebeu-se a escravidão o atraso da escravidão ao progresso e ao desenvolvimento econômico brasileiro. Participam dessa corrente Fernando Henrique Cardoso, Florestan Fernandes, Octavio Ianni, Emilia Viotti da Costa e Paula Beiguelman. A interpretação desvaloriza a mobilização de escravos ocorrida nos setores urbanos. Alguns desses intelectuais entendiam que o escravo era despossuído de capacidade subjetiva para promover mudanças, pois estaria submetido à coisificação subjetiva.

Na Unicamp Sidney Chaloub, Silvia Hunold Lara, Lilia Moritz Schwarcz, Célia Marinho de Azevedo, Robert Slenes, Peter Eisenberg, entendiam que o medo dos escravos foi o motor das transformações. Para Jacob Gorender⁷⁰ houve excessiva valorização da ação autônoma dos escravos e o movimento dos caifazes fora esquecido.

Até a Lei de 1850, a rebeldia escrava se mostrava consistente e vigorosa devido à entrada de africanos. Após a cessação do tráfico, com a diminuição da população africana e o início do escravismo tardio ou decadente, houve a resistência passiva. Os abolicionistas atuaram de forma a impedir as transformações escravas.

Joaquim Nabuco⁷¹, em sua obra *O Abolicionismo*, argumenta que a libertação dos cativos deveria ocorrer de forma pacífica e promovida pela população livre:

⁶⁹ GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. Editora Ática, 1991.

⁷⁰ GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. Editora Ática, 1991.

⁷¹ NABUCO, Joaquim. *O Abolicionismo*. Edições BestBolso: Rio de Janeiro, 2010, p. 51 - 56

A escravidão não há de ser suprimida no Brasil por uma guerra civil, muito menos por insurreições ou atentados locais. Não deve sê-lo, tampouco, por uma guerra civil, como o foi nos Estados Unidos. Ela poderia desaparecer, talvez, depois de uma revolução, como aconteceu na França, sendo essa revolução obra exclusiva da população livre; mas tal possibilidade não entra nos cálculos de nenhum abolicionista⁷².

A conjuntura internacional da segunda metade do séc. XIX propiciou a fragilização moral da escravidão, após a Guerra de Secessão e depois da Espanha haver promulgado a Lei Moret, em 1870, a qual determinou a liberdade dos filhos nascidos de escravas e a emancipação dos escravos sexagenários.

O gabinete conservador de Visconde do Rio Branco precisou reagir às fragilidades morais e civilizacionais do regime escravista. Em 1871, foi promulgada a Lei do Ventre Livre estabelecendo a liberdade para os filhos de escravas sob condição de prestação de serviços por determinado período de tempo. Além da libertação, a lei estabeleceu o direito de pecúlio do cativo, a possibilidade de obtenção de alforria por meios judiciais, o Fundo de Emancipação e a inseparabilidade de pais e filhos escravos menores de 12 anos, caso fossem vendidos.

A aprovação da lei sofreu pressões contrárias dos deputados representantes dos cafeicultores do Oeste Paulista. A maior parte dos votos contrários 30 dos 45 veio da Região do Centro-Sul. A aprovação da lei contou com o apoio dos deputados do Nordeste, onde ocorreu o declínio de mão-de-obra escrava e a desorganização da lavoura.

As juntas de Emancipação eram formadas por funcionários públicos. S. Lima em periódico denunciou o despreparo dos funcionários da Junta e a deficiência dos regulamentos⁷³. O autor argumenta a necessidade de educação dos escravos para que possam ser libertos. A Junta estaria faltando com uma instrução capaz de tornar o alforriado apto para exercer sua liberdade na sociedade. A educação no sentido moral, pois o escravo como tal era caracterizado como ser bárbaro, sem qualquer civilização:

a educação moral e a instrução daquelles que têm de conviver connosco, que, homens como nós, podem um dia auferir grandezas, e galgar posições distintas, ou que ao menos tornão-se hábeis para conseguil-as, deverião ser objecto de serias preocupações por parte do legislador e do Governo, com a realisação prompta de asylos para esse duplo fim, e collocação dos novos cidadãos que a lei proporciona á sociedade; - a opção dos serviços dos ingenuos além dos 8 annos tolhe a educação e a instrução, e torna os emancipados máos cidadãos, ou pelo menos pouco proveitosos á sociedade⁷⁴

⁷² Id., p. 52

⁷³ O Direito: revista de legislação, doutrina e Jurisprudência, v. 4,. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, maio/agosto. 1876.

⁷⁴ Id., p. 39

Além da educação, o autor ataca a instituição da escravidão e defende a imigração como parte do progresso da sociedade:

A emigração que deve ser promovida com promptidão pelos particulares, no proprio interesse auxiliados pelo Governo, e que, substituindo pelo livre o trabalho escravo, nos trará, além de outras vantagens, braços á lavoura, á industria, em geral, tornar-se-ha um realidade desde que o cancro social, a escravidão, for desaparecendo.⁷⁵

Em outro trecho, Nabuco defende a ideia de “mandato da raça negra”, da qual a causa escrava seria defendida pelos abolicionistas livres:

O mandato abolicionista é uma dupla delegação, inconsciente da parte dos que a fazem, mas, em ambos os casos, interpretada pelos que a aceitam como um mandato a que não se pode renunciar. Nesse sentido deve-se dizer que o abolicionista é o advogado gratuito de duas classes sociais que, de outra forma, não teriam meios de reivindicar os seus direitos, nem consciência deles. Essas classes são: os escravos e os ingênuos. Os motivos pelos quais essa procuração tácita impõe-nos uma obrigação irrenunciável não são puramente – para muitos não são mesmo principalmente – motivos de humanidade, compaixão e defesa generosa do fraco e do oprimido.

[...] No Brasil, porém, o abolicionismo é antes de tudo um movimento político, para o qual, sem dúvida, poderosamente concorre o interesse pelos escravos e a compaixão pela sua sorte, mas que nasce de um pensamento diverso: o de reconstruir o Brasil sobre o trabalho livre e a união das raças na liberdade⁷⁶.

Os dois avisos ministeriais publicados no Direito, anno 2º, vol 4º, n. 7⁷⁷ são contraditórios entre si, pois um diz:

[...] que ainda antes de saber-se o numero dos escravos libertandos, o qual só poderá ser conhecido quando o Governo Imperial houver declarado a quota do fundo da emancipação que deve tocar á cada província, e depois de feita a distribuição pelos diferentes municipios, cumpre promover o arbitramento do valor dos – mesmos escravos, - como acto complementar da respectiva classificação, e preparatorio para a concessão da liberdade, á vista do art. 37 do regulamento.

Enquanto o outro diz “que a avaliação deve effectuar-se á respeito de – todos – os escravos classificados – quantos – tenham de ser libertados pelo fundo de emancipação”.

Às contradições do posicionamento ministerial, S. Lima argumenta que vale o aviso que dispõe de que primeiro deve se saber a quantidade de escravos para depois fazer a avaliação.

A argumentação do autor se mostra consonante com a regra 23 do Regulamento que determina a liberdade anual de tantos escravos quanto correspondam à quota disponível do fundo de emancipação

⁷⁵ Id., p. 39

⁷⁶ NABUCO, Joaquim. O Abolicionismo. Rio de Janeiro: BestBolso, 2010, p. 46 – 47.

⁷⁷ Id., p. 39

A Lei do Ventre Livre objetivou a manutenção do regime escravocrata e obteve parcialmente o consenso dos escravos. O cativo justo ganhou maiores contornos na década de 70. No mesmo período, surgiram propostas alternativas de mão-de-obra como a servidão da gleba, leis de prisão e trabalho forçado para os vadios.

Havia, à época, a ideia de que a imigração melhoraria as técnicas agrícolas e a produtividade. Essa visão foi reforçada pela crença de que o trabalho assalariado levaria ao progresso.

Por outro lado, a política imigrantista tinha como objetivo o controle social e demográfico dos escravos. A ideologia do embranquecimento predominou a partir da década de 1870 como forma de diminuir a desproporção populacional existente entre brancos e negros. Nota-se que o perigo de uma grande insurreição de escravos ainda estava presente na mentalidade dos senhores de escravos.

O Congresso Agrícola de 1878 trouxe à discussão o aumento do custo da mão-de-obra escrava. Os fazendeiros do café colocaram em pauta a imigração como forma alternativa de mão-de-obra. Em 15 de março de 1879, o Gabinete Sinimbu promulgou a Lei de Locação de Serviços. A disciplina do trabalho imigrante estabeleceu prazo máximo no contrato de trabalho de cinco anos e quanto aos livres brasileiros o prazo de seis anos. A medida sofreu protestos de governos estrangeiros e de homens livres. Entretanto, a lei se tornou ineficaz e foi revogada em 1890.

Na década de 1880, as Províncias de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais editaram leis que impuseram pesados impostos ao comércio interprovincial de escravos. O comércio passou a ser restrito dentro das províncias. Surgiram diferenças entre os emancipacionistas e abolicionistas. Os primeiros defendiam o gradualismo e os segundos a ruptura radical. O Fundo de Emancipação foi um fracasso em razão da exígua participação dos Estados cafeicultores. Ademais, o Fundo dava margem à corrupção. Jacob Gorender⁷⁸ aponta que no período entre 1873-1883 apenas 6,6% dos recursos do Fundo foram destinados à emancipação dos escravos. No ano de 1885, apenas 23 mil escravos foram manumitidos.

Lilia Moritz Schwartz⁷⁹ no livro *Retrato em Branco e Negro* descreveu a visão do abolicionismo em jornais importantes na sociedade paulista de finais do século XIX. A

⁷⁸ GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. Editora Ática, 1991.

⁷⁹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Retrato em Branco e Negro*. Jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX. São Paulo, 2001.

Província defendia a emancipação, mas de forma “pacífica” e “harmoniosa”; lenta, gradual e adequada às necessidades econômicas:

Não há no paiz quem não queira a emancipação da escravatura. A escravidão é um grande mal que somos victimas por herança, mas não se pode acabar com o mal produzindo outro ainda maior, porque além de attender grandes questões econômicas e sociais há um outro princípio ainda maior: o moral. Não é possível libertar repentinamente 1.400.000 homens não preparados para a liberdade, é necessário um prazo razoável. O Brasil não pode arrastar á ruína pelo arrebatamento de corações generosos.⁸⁰

O jornal *A Redempção*, apesar de assumir, desde o momento de sua criação, a causa escrava, compartilhava o entendimento da libertação com tutela. A desigualdade entre as raças permanecia no discurso do periódico:

A raça negra

A escravidão do negro proveio do atraso dos povos dessa raça habitantes da África e da ganância dos brancos. Os africanos são povos ignorantes e avesados a barbaridades e às injustiças, mas não se segue por isso que devemos escravizá-los. A raça da civilização branca poderia estender os benefícios da civilização até as Costas da África, poderia ser povoado o Brasil com negros estabelecidos sob o regime de trabalho livre...⁸¹

Apesar do responsável pela editoração da revista - Antônio Bento - integrar do movimento abolicionista radical dos caifazes, os seus ideais ainda estavam arraigados na concepção de hierarquia das raças e nos conceitos de civilização e barbárie.

O periódico já veiculava a tese da democracia racial. A abolição da escravatura era o único obstáculo ainda presente à concretização da harmonia social plena:

A escravidão e o caráter

Diversas são as causas que tem contribuído para a depressão do caráter nacional, mas a mais culminante sem dúvida é a escravidão. A escravidão mata no homem todos os sentimentos generosos porque o homem se constitui num tyrano (...) O Brasil é um país novo desgraçadamente aviltado, tão rebaixado pelo caráter de seu povo que chega a nos ameaçar de morte (...) a libertação é o caminho mais seguro para a conquista da civilização⁸²

O perigo de insurreição ainda permanecia vivo no imaginário e na opinião pública:

Informam-nos os moradores que vários escravos fugidos e pessoas livres tomam parte em assaltos e muitos roubos que alli se tem dado (...) Esperamos providências. Anima-se a insurreição, tenta-se ridicularizar os agentes da administração e depois

⁸⁰ Província de São Paulo, 17 de maio de 1884.

⁸¹ *A Redempção*, 14 de julho de 1887 apud SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Retrato em Branco e Negro. Jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX*. São Paulo, 2001
Correio Paulistano, 5 de dezembro de 1886 – Campinas.

⁸² *A Redempção*, 24 de julho de 1887 apud id.

censura-se o mesmo governo. Os quilombolas isto é os escravos que estão devastando as fazendas...⁸³

A ideologia abolicionista no Rio Grande na década de 1880 é vista por Fernando Henrique⁸⁴ como sinal da “falsa consciência”. Discursos humanitários a favor da emancipação escamoteavam os reais interesses dos proprietários de terra pela modernização da mão-de-obra e maior produtividade da lavoura.

As classes dominantes continuaram a encarar o escravo como coisa, mesmo após a Abolição. Ao invés do abolicionismo ter mudado a consciência de classe do senhor do escravo, na verdade, a transformação se operou conforme os interesses da classe senhorial.

A autonomia das ações dos escravos se deu a partir da participação nos movimentos abolicionistas urbanos. Os movimentos urbanos contrários ao regime escravista se somaram à ação rebelde dos escravos. Alguns anos antes, a Balaiada no Maranhão (1838 – 1841) havia sido um movimento de homens livres pobres somados a 3000 escravos, muitos dos quais aquilombados.

Desde os anos de 1870, muitos negros fugidos buscavam esconderijo em casas de homens livres, tanto que foram editadas posturas no sentido de criminalizar o acoitamento de escravos.

Muitos juízes estabeleciam quantias de alforrias abaixo do preço de mercado a fim de facilitar a compra das mesmas. Luiz Gama defendia a libertação total dos escravos tendo como base a lei de 1831 que já estabelecia o fim do tráfico negreiro. Consequentemente, dentro da argumentação do autor, os africanos ingressos no Brasil após 1831 deveriam ser libertados por terem sido introduzidos ilegalmente.

O abolicionismo teve seus ecos também no meio rural, mas principalmente entre os escravos. No movimento participaram operários como estivadores, ferroviários, portuários, tipógrafo e pedreiros. Os setores médios como pequenos comerciantes e profissionais liberais engrossavam a opinião pública a favor da libertação dos escravos. Houve uma heterogeneidade social e partidária do movimento abolicionista, apesar disso, inexistia um partido prioritariamente da Abolição. A *Sociedade Brasileira contra a Escravidão* e a *Confederação Abolicionista do Rio de Janeiro* coordenavam algumas entidades contra o regime escravista. As irmandades de negros também promoviam a manumissão de escravos.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ CARDOSO, Fernando Henrique. Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional. O negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003.

Os abolicionistas integravam tanto o partido conservador quanto o Partido Liberal. O último contou com a participação de Joaquim Nabuco, Rui Barbosa e José Mariano que sofreram derrotas eleitorais e perderam cadeiras na Câmara dos Deputados. No Partido Republicano Paulista, Luiz Gama, Silva Jardim, Bernardino e Américo de Campos permaneceram aliados dos órgãos dirigentes, controlados por representantes dos escravocratas do Oeste Paulista como Prudente de Moraes e Campos Sales os quais defendiam a emancipação gradualista.

Entretanto, no Rio Grande do Sul, foi eleito o deputado Assis Brasil do Partido Republicano do Rio Grande do Sul em 1885 que defendia a emancipação imediata dos escravos sem indenização dos proprietários.

A Campanha Abolicionista contou com a militância de Luiz Gama, José do Patrocínio e André Rebouças como líderes e inúmeros negros na militância de base. No entanto, o Jornal *A Redenção* de São Paulo apontava a indiferença de muitos libertos em relação à Campanha Abolicionista.

O abolicionismo legalista e parlamentar tiveram como seu maior representante Joaquim Nabuco. Em 1879, Nabuco foi eleito para à Câmara dos Deputados da Província de Pernambuco. A Partir de 1880 passou a editar o periódico mensal *O Abolicionista* e se tornou presidente da *Sociedade Brasileira Contra a Escravidão*. Nabuco começou a adotar propostas de reforma graduais aceitáveis aos parlamentares escravocratas. Em agosto de 1880 elaborou um projeto com duas propostas: a abolição total em 1890 e a indenização dos proprietários. O projeto trazia à baila a libertação dos sexagenários, a proibição dos açoites, a obrigatoriedade de folga uma vez por semana e a libertação dos escravos introduzidos após a Lei de 1831. No entanto, o projeto de Joaquim Nabuco foi barrado na Câmara.

Após a dissolução da Câmara em 1881, Joaquim Nabuco se apresentou como candidato pelo Partido Liberal, mas foi derrotado nas eleições. Após o insucesso, Nabuco viajou para Londres onde escreveu *O Abolicionismo*. Joaquim Nabuco defendeu a tese em seu livro do abolicionismo imediato e sem indenização, ao contrário do proposto no Parlamento no ano de 1880. Nabuco, apesar das críticas feitas ao Poder Moderador, permaneceu monarquista. Defendia que a solução para a escravidão não viria das ruas, mas sim do Parlamento. Os negros haviam dotado as elites progressistas de um mandato “o mandato da raça negra”, conforme supracitado.

Ademais, após a influência de Rebouças, Nabuco atacou a improdutividade do latifúndio e defendeu a distribuição de pequenos lotes de terra às famílias de ex-escravos.

No início do ano de 1888, quando a ala mais radical do abolicionismo havia conquistado a hegemonia parlamentar, Nabuco visitou o Papa Leão XIII e pediu para que fizesse um pronunciamento a favor da Abolição no Brasil. A declaração veio após o 13 de maio.

Jacob Gorender⁸⁵ apontou o abolicionismo radical como protagonista na Abolição. Segundo o autor, somente as ações autônomas dos escravos eram insuficientes para promover a emancipação. A opinião pública a favor dessa vertente se fortaleceu na década de 1880, a criação do Jornal Vinte e Cinco de Março, jornais de Campos, com circulação de 1884 a 1888 e *A Redenção* de São Paulo que circulou de 1887 a 1888 foram periódicos defensores do abolicionismo. *A Redenção* foi criada como expressão das ideias dos caifazes de São Paulo como meio de divulgação da doutrina mais radical. A Abolição no Ceará em 1884 foi outro duro golpe aos defensores do escravismo.

No Rio de Janeiro, a organização abolicionista dirigida por Luís Carlos de Lacerda apoiava as fugas e resistências escravas, chegou-se ao resgate de um escravo que seria torturado no tronco dentro de uma fazenda. Em São Paulo, a morte de Luiz Gama em 1882, incentivou Antônio Bento a promover fugas de escravos de fazendas do Oeste Paulista. Em 1887 e 1888, as fugas chegaram a desorganizar a produção cafeeira de muitas fazendas paulistas.

Antônio Bento sofreu represálias quando teve sua casa cercada pela polícia sob a denúncia de estar escondendo escravos fugidos. Inúmeros Clubes de Lavoura radicalizaram a defesa à escravidão e à propriedade, muitos profissionais liberais defensores do abolicionismo foram assassinados, agredidos e expulsos de suas casas por milícias nas Províncias do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais.

Em julho de 1884, o primeiro-ministro liberal Souza Dantas propôs uma lei de fortalecimento do Fundo de Emancipação através do aumento de impostos e a libertação dos escravos com mais de sessenta anos sem indenização. O projeto foi aprovado no Ministério de Cotegepe em 28 de setembro de 1885.

Em 1886, o movimento se radicalizou e no ano de 1887 as inúmeras fugas ocorridas nas fazendas de São Paulo e a queima de canaviais no Campos dos Goytacazes precipitou a Abolição.

O processo de imigração foi intensificado, a Província de São Paulo passou a custear a imigração, tendo em vista a ajuda insuficiente do governo imperial.

⁸⁵ GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. Editora Ática, 1991.

Os representantes dos cafeicultores como Antônio Prado e Campos Sales foram impedidos de “dar a virada a favor da Abolição em 1887”⁸⁶. A desorganização da lavoura tornou impraticável a continuação do regime escravocrata. A Lei áurea foi uma medida de reconhecimento de um fato já consumado, tendo em vista as fugas em massa, os incêndios nos canaviais, conflitos, grandes atos de propaganda abolicionistas e as rachaduras da política estatal.

Após a Abolição, a permanência das lavouras foi conseguida através da introdução da mão-de-obra estrangeira e da constituição de agregados no seio das Fazendas. No Nordeste os homens pobres livres já estavam sendo colocados como agregados e arrendatários de terras antes mesmo da Abolição. No Oeste Paulista, prevaleceu a política imigrantista. Na Província do Rio de Janeiro, os libertos permaneceram na terra agora na condição de assalariados precários e dependentes. No Sul, a desagregação da mão-de-obra escrava já vinha sendo operada desde a proibição do tráfico negreiro e a adoção do trabalho livre também se fez presente.

Após a lei de 13 de maio, a popularidade da monarquia entre os negros aumentou. E, agora, o governo imperial pretendia, sob influência de Nabuco e André Rebouças promover um reordenamento fundiário. A Fala do Trono de 3 de maio de 1889 indicava a revisão da lei de aquisição da propriedade de domínio público, assim como a expropriação de terras limítrofes à ferrovias, conforme fosse do interesse público. A adoção das propostas dos abolicionistas radicais indicou a fragilidade da monarquia de permanecer livres da pressão dos movimentos populares. Havia sido dado o desencadeamento de um processo que culminaria em propostas de mudanças mais radicais atingindo o âmago da classe proprietária: a reforma agrária.

Entretanto, a cafeicultura paulista estava sub-representada e, além disso, a atuação de centralização do poder agora era dispensável em razão do término da escravidão. A monarquia se tornou inadequada aos novos tempos. A permanência da Monarquia agora deveria colocar o Monarca numa posição decorativa, mas qualquer tentativa de mudança veio tarde demais e o Golpe Republicano de 15 de novembro solapou a Monarquia. Inicialmente, promovida pelos radicais, a República cedeu lugar à liderança dos fazendeiros.

A República inaugurou um período de prevalência dos interesses das Oligarquias regionais, com a descentralização do poder e uma ordem de trabalho assalariado.

⁸⁶ GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. São Paulo: Editora Ática, 1990.

2. Cidadania no Império

2.1. Os direitos civis no Império e a resistência escrava

A Constituição de 1824 trouxe algumas garantias liberais em sua redação. O governo representativo (art. 3º); a independência do Poder Judiciário (art. 15); e o Título destinado aos direitos civis e políticos deixam nítido a influência da primeira geração dos direitos humanos⁸⁷.

A Constituição de 1824 estabelecia no art. 179, XIX a abolição da pena de açoites, de tortura, de marca de ferro quente e de penas cruéis⁸⁸. Entretanto, a interpretação era de que o dispositivo era inaplicável aos escravos. Como exceção à norma restritiva, o Código Criminal de 1830, no art. 60, regulamentou a pena de açoites ao escravo não condenado às galés perpétuas ou à morte, estabelecendo o limite de 50 açoites por dia. No mesmo sentido, a Lei 4 de 10 de junho de 1835 instituiu a pena de morte aos escravos, como veremos adiante. Os açoites possuíam a natureza de pena e de castigo pelo particular, ou seja, ao mesmo tempo acolhido pelo ordenamento brasileiro como poder punitivo estatal e poder disciplinar.

Por outro lado, a instituição do Poder Moderador, a possibilidade de nomeação dos ministros e o livre exercício de suspensão dos magistrados pelo Imperador tornava falacioso o exercício liberal.

Christian Edward Cyril Lynch⁸⁹ faz uma análise histórica diacrônica e sincrônica do conceito de Poder Moderador. A representação do instituto mudava conforme o tempo e os sujeitos que o defendiam. Assim, os dois grupos políticos imperiais, conservadores e liberais, possuíam distintas teorias sobre o Poder Moderador. Os liberais doutrinários defendiam o Poder Moderador como instrumento de arbitragem entre diferentes setores do próprio governo. O poder neutral sobrepunha-se aos interesses particulares e representava os interesses da nação. Por outro lado, os monarquianos defendiam o Poder Moderador inserido no contexto de um projeto político de construção de uma Civilização, assim como, a garantia da Ordem.

⁸⁷ NOGUEIRA, Octaciano. *Coleção Constituições Brasileiras, vol. I (1824). Senado Federal. CEE/MCT, ESAF/MF.*

⁸⁸ idem

⁸⁹ LYNCH, Christian Edward Cyril. *O Momento Monarquiano. O Poder Moderador e o Pensamento Político Imperial. Tese de doutorado em ciência Política. IUPERJ, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>*

A linha dos liberais era representada pela “esquerda brasileira da época”⁹⁰, sob designações de brasiliense, luzia, moderada, progressiva, histórica ou liberal ao longo de duração do Império. A intenção desse grupo era de garantir menor interferência do Estado nos interesses da classe proprietária rural. Do lado oposto, os monarquianos, designados ao longo do Império de coimbrã, realista, saquarema ou conservador visavam ao projeto político de grande Civilização.

As representações das instituições jurídicas devem estar contextualizadas conforme as ideias que os diferentes autores possuíam desses pilares institucionais. Por isso, Christian demonstra a importância da análise diacrônica na história das ideias. O Poder Moderador e o liberalismo eram temperados ao sabor de uma Monarquia Constitucional oitocentista periférica.

O liberalismo, por si mesmo, significava a contenção do Poder Absoluto e o fim dos privilégios. Contudo, no Brasil, a prática liberal ficou restrita ao pleno exercício da propriedade. O governo imperial mantinha o controle da sociedade e aparava as arestas do que considerava excessivo.

A fundação de uma autêntica civilização para o Brasil estava entre os objetivos da direção imperial. O modelo de modernidade foi aplicado de cima para baixo. Os principais acontecimentos formadores da nação sofreram tímida participação popular. Diferentemente da maior parte dos países da América Hispânica, a independência brasileira foi negociada⁹¹.

O grande desafio enfrentado pelas elites foi o de construir um Estado afastado dos perigos do “haitianismo” e da desagregação do território. Os proprietários rurais temiam uma grande insurreição como ocorrida no Haiti, em 1808. Naquele país, a independência foi promovida pelos negros, a terra dos brancos foi expropriada e os colonizadores franceses foram exterminados ou expulsos da colônia.

O medo não era infundado, basta lembrar as revoltas ocorridas no período regencial e a Revolta dos Malês⁹², em Salvador, em 1835. Os rebeldes eram escravos africanos, dentre os quais 82% das etnias nagôs e haussás. Os jêjes, minas, tapas monos e de outras etnias constituíam o grupo minoritário. Os crioulos e os mulatos não participaram da

⁹⁰ Id.

⁹¹ José Murilo de Carvalho aponta que o principal negociador foi José Bonifácio o qual pertencia à burocracia da metrópole portuguesa. Esse autor também aponta que a independência do Brasil foi aceita com indenização de 2 milhões de libras esterlinas para Portugal.

⁹² REIS, João José dos. *Rebelião Escrava no Brasil. Uma história do levante dos Malês em 1835*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

Insurreição. O motivo da apatia dos cativos nascidos em solo brasileiro era a existência de diferenciação social destes em relação aos africanos. Os nascidos na terra já haviam sido socializados sob a disciplina senhorial que combinava castigo com mercês. Apesar disso, foi constatada a participação dos nativos na Conspiração dos Alfaiates em 1798, ocasião em que os rebeldes pediram extinção da escravidão, fim da discriminação racial e independência. Diferentemente, o levante dos Malês pretendia dar continuidade ao regime escravista.

O boato e o medo se espalharam pelas ruas das maiores cidades do país. Em Salvador, após o Levante dos Malês foi publicado o edital de 21 de fevereiro que estabelecia a necessidade de um passe para todo escravo que transitasse nas ruas após às 20 horas da noite. A permissão deveria ser assinada pelo senhor e indicar a hora que o escravo havia saído de casa e a hora que deveria voltar. Os libertos passaram a sofrer maior restrição à liberdade de locomoção.

A perseguição étnica foi acompanhada da cultural. O Presidente da Província da Bahia proibiu danças e batuques. No mesmo ano, a Lei 9 de 13 de maio de 1835 criou um programa de deportação em massa de determinados libertos. Registra-se ainda no mesmo ano a criação de uma lei para regulamentar a função do capataz com o objetivo de aumentar o controle sobre os escravos de ganho. O capataz passaria a ocupar o papel exercido pelo capitão do mato que era o de disciplinar a movimentação dos escravos e dos homens de cor nas ruas.

Na Corte, o grande contingente populacional de negros e pardos na cidade assustava os brancos. Segundo dados apresentados por Sidney Chaloub dos 86.323 habitantes da cidade, 40.376 eram escravos (46,7% da população) em 1821. O censo de 1849 mostrou que existiam 78.855 cativos entre 205.906 habitantes (41,5%). O Rio de Janeiro apresentava 80 mil escravos em 1849, enquanto Nova Orleans, cidade do Sul dos Estados Unidos, possuía 15 mil escravos em 1860. Como prova do medo da elite de uma eventual insurreição dos escravos, em 17 de março de 1835, o ministro da justiça requisitou a Eusébio de Queiroz Coutinho Mattoso da Câmara, então chefe de polícia que:

Tomasse todas as medidas, que nas atuais circunstâncias se fazem indispensáveis, para a tranquilidade dos habitantes da Capital, os quais temem a reprodução das cenas da Bahia, pela insurreição de escravos.⁹³

⁹³ Relatório do chefe de polícia da Corte, anexo ao Relatório de ministro e secretário de Estado dos Negócios da Justiça. Ano de 1871

No mesmo ano foi editada a Lei 4 de 10 de junho de 1835 que instituía a pena de morte para cativos que fossem envolvidos em insurreições, conforme podemos observar em sua redação:

Art. 1º Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave offensa physica a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor e ás suas mulheres, que com elles viverem.

Se o ferimento, ou offensa physica forem leves, a pena será de açoites a proporção das circumstancias mais ou menos agravantes.⁹⁴

A década de 1830 foi muito conturbada nas ruas do Rio de Janeiro. À crise do ano de 1831 se somou o inconformismo ao Imperador D. Pedro I e a rixa entre portugueses e brasileiros com atuação de grupos causadores de desordens como os capoeiras, os mercenários e os marinheiros. Deu-se o aumento da repressão dos policiais, mas as táticas de fuga dos capoeiras se tornaram mais desenvolvidas. A desordem incentivou o aumento de roubos praticados por escravos durante o período. Houve um aumento dos conflitos dentro da comunidade escrava.

As revoltas em outras partes da nação, como ocorrida na Bahia em 1835, provocaram intensa preocupação das autoridades policiais. O clima nas ruas era de insurreição. A pena de morte instituída pela Lei de 1835 não pôde ser executada por falta de carrasco que aceitasse a tarefa. Na falta de quem realizasse a tarefa, foi estabelecida pena para o que se recusasse à prática dentro da prisão, mas a solidariedade entre os presos foi maior.

As maltas de capoeiras se agitaram naqueles anos. A proibição do desembarque de 46 pretos minas de um navio que precisou fazer uma parada no Rio de Janeiro foi proibida pelas autoridades da cidade. Em 1836, a cidade ficou mais tranquila, porém rumores de insurreição na cidade surgiram durante o Natal. O chefe de polícia da cidade à época designou escravos que atuassem como informante dos boatos e cochichos espalhados entre os negros da cidade. As preocupações aumentaram na Corte após o recebimento nas prisões de rebeldes da fracassada Revolta dos Cabanos ocorrida no Pará. No mesmo ano, o alcaide de polícia do Rio de Janeiro descobriu uma rede de sedução⁹⁵ de cativos de Jucutinga.

Em 1838, ocorreu uma rebelião em Vassouras, interior do Rio de Janeiro, onde 400 cativos fugiram da fazenda do capitão-mor Manuel Francisco Xavier. João Luiz Duboc

⁹⁴ Brasil. Legislação Nacional. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM4.htm

⁹⁵ A sedução era uma forma de mobilizar escravos urbanos para trabalhar no interior, muitas vezes esses cativos concordavam com a prática, outras, não.

Pinaud⁹⁶ narrou em forma de romance, *Malvados Mortos*, a história da liderança do escravo Manoel Congo nessa fuga coletiva ocorrida na fazenda de Manoel Francisco. O contexto tem como pano de fundo o conflito entre negros e senhores.

Um grupo de escravos fugiu da fazenda do Capitão-Mor Manoel Francisco e depois atacaram a fazenda Maravilha de propriedade do mesmo senhor arrombando portas e furtando açúcar, feijão e milho. Alguns cativos tinham a confiança do senhor e trabalhavam em prol da perseguição dos transgressores e da concessão de favores.

O Capitão-Mor pediu auxílio ao juiz de Paz José Pinheiro para perseguir os escravos fugidos. Quando José Pinheiro recebeu a notícia requisitou homens do coronel Werneck, fazendeiro articulado que possuía grande contingente de homens armados, com a finalidade de procurar os rebeldes e combatê-los.

Ao ser noticiado sobre o que estava acontecendo, o coronel Werneck requereu, através de um Ofício ao Presidente da Província do Rio de Janeiro, a autorização para envio de quantidade superior a vinte homens. A notícia da revolta se espalhou por Paty de Alferes, interior do Rio de Janeiro, o que gerou aumento de delitos cometidos por quilombolas, saques, invasão de fazendas, furtos que promoviam a desordem na Vila.

O medo se espalhou pelo Município. O senhor de escravos Avelino Viegas e o coronel João Vitorino tinham a opinião de que o governo central desde a Revolta dos Malês de 1835 deveria ter aumentado a vigilância, com o aumento do contingente policial.

João Pinaud, através de documentação histórica descreve as rixas entre membros das elites na região de Paty de Alferes e de Valença. Disputas entre o Coronel Werneck, o Capitão-Mor Francisco Manoel e o Juiz de Paz representam a descentralização do poder e a ausência de uma supremacia do poder central. A dificuldade devido à distância da Corte gerava lutas pelo controle da região entre autoridades de hierarquias e atribuições equivalentes, favorecendo, inclusive, a formação de milícias.

A Legião de homens da Guarda Nacional, comandada pelo coronel Werneck, foi à procura dos insurgentes na mata. Manoel Congo, ao observar o movimento de aproximação das tropas ao quilombo, proferiu um brado de resistência de que era melhor a morte do que a rendição. Houve o combate, vinte quilombolas tombaram ao chão, o quilombo foi rendido,

⁹⁶ PINAUD, João Luiz Duboc. *Malvados Mortos*. Expressão e Cultura, 2001.

quando uma chuva começou a descer torrencialmente. As tropas se retiraram e voltaram no dia seguinte para buscar os corpos, mas alguns quilombolas permaneceram fugidos.

As testemunhas foram ouvidas e os peritos analisaram o caso. Manoel Congo foi capturado e levado a julgamento pelo Júri. Durante a inquirição, algumas testemunhas afirmaram que o preto era conhecido como Rei e sua companheira Marianna como rainha. Tudo indica que o título era uma referência simbólica à sua ascendência “nobre” do Congo. O julgamento foi tumultuado, alguns jurados não sabiam exatamente o que fazer. Manoel Congo foi considerado o líder da revolta e condenado à pena de morte na corda, conforme o art. 192, do Código Criminal de 1830, combinado com os art. 1º e art. 4º da Lei 10 de junho de 1835, os quais rezavam:

Art. 192. Matar alguém com qualquer das circunstancias aggravantes mencionadas no artigo dezaseis, numeros dous, sete, dez, onze, doze, treze, quatorze, e dezasete. Penas - de morte no gráo maximo; galés perpetuas no médio; e de prisão com trabalho por vinte annos no mínimo⁹⁷

Art. 1º, Lei 10 de Junho de 1835: “Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave offensa physica a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor e ás suas mulheres, que com elles viverem

Art. 4º Em taes delictos a imposição da pena de morte será vencida por dous terços do numero de votos; e para as outras pela maioria; e a sentença, se fôr condemnatoria, se executará sem recurso algum⁹⁸.

As escravas apreendidas na resistência foram requisitadas à retomada dos serviços uma vez que a ausência delas havia desfalcado a mão-de-obra dentro da casa. A esposa de Francisco Manoel Xavier requisitou aos guardas a soltura das mucamas a fim de manter a casa em plena ordem. Além de Manoel Ferreiro outros escravos foram condenados no processo, porém estes ou tiveram pena imputada de mais de 600 açoites ou a pena de gonzos. O dono Capitão-Mor entendeu que a pena era exagerada e, inclusive, tentou, por meio de advogado, recorrer da decisão ao regente. Na verdade, Francisco Manoel se queixava do grande prejuízo que sofrera devido aos acontecimentos. Mais de vinte escravos morreram na invasão ao quilombo, o excesso de açoites poderia levar à morte ou inutilização de alguns e os que sofreram a pena de gonzo⁹⁹ deveriam ficar presos por três anos.

⁹⁷ BRASIL. Código Criminal do Império de 1830, art. 192. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm.

⁹⁸ BRASIL. Lei 4 de 10 de junho de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM4.htm

⁹⁹

A imprensa teve papel importante no estado de espírito de medo de um possível levante. O termo *malerada* foi criado nesse contexto e era empregado para expressar possível insurreição como ocorrida em 1835, nos idos da década de 1840. O *Correio Mercantil*, entre os anos de 1838 e 1841, insistia na possibilidade da volta dos malês. As matérias publicadas no jornal defendiam maior controle sobre a escravidão.

No Pós-Insurreição, o controle foi prioridade durante o governo regencial. O controle da Corte foi feito através do mapeamento dos homens de cor com “nome, endereço, condição, estado civil, ocupação, naturalidade e cor de pele”. As irmandades negras passaram a sofrer controle das autoridades policiais. Em dezembro correu um boato de que escravos das províncias do Rio de Janeiro e de Minas Gerais estariam organizando uma grande insurreição. Houve restrições a danças, batuques e outras formas de expressões culturais. O Código de Posturas Municipais de 1838 proibia comportamentos e o porte de objetos por libertos e escravos.

Houve repressão de danças, batuques e festas nas senzalas. A capoeira representava, ao mesmo tempo, expressão cultural e forma de resistência. No primeiro momento, os *capoeiras* formavam grupos de escravos urbanos que ficavam à espreita nos becos da cidade do Rio de Janeiro. Em momento posterior, a capoeira foi o elo de constituição de grupos como as maltas e as irmandades secretas. Carlos Eugênio Líbano Soares¹⁰⁰ entende que “malta” era a designação do “grupos de escravos e negros livres”¹⁰¹. Os *capoeiras* eram grupos de apoio mútuos, tais como as confrarias negras. Enquanto que, as maltas secretas eram espaços de solidariedade dos negros e mestiços.

Além de solidariedade, as maltas serviam como *lôcus* de resistência escrava no ambiente opressivo e escravista da cidade do Rio de Janeiro. No entanto, os *capoeiras* poderiam exercer os papéis de capangas e assassinos de aluguel para muitos senhores. Até mesmo a polícia poderia fazer uso da expertise combativa dos negros e mestiços praticantes da dança/arte marcial. A participação desses “malandros” na repressão da revolta de 1828, a qual tinha como rebeldes mercenários irlandeses e alemães¹⁰², foi fundamental para o controle da ordem na Corte.

¹⁰⁰ SOARES, Carlos Eugênio Líbano. A capoeira escrava e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808 – 1850). 2ª Ed. Ver. E ampl. Campinas, SP: Editora da Unicamp/Centro de Pesquisa em História Social da Cultura, 2002.

¹⁰¹ Id.

¹⁰² Vindos para garantir a segurança da cidade e da guarda do rei, os mercenários, preponderantemente irlandeses e alemães, atuavam na segurança pública num momento caracterizado pela fragilidade das forças armadas oficiais. O corpo militar nas duas primeiras décadas do Pós-Independência ainda era frágil, somente após a

Entretanto, a resistência escrava predominava nas lutas e ameaças capoeiras na cidade do Rio de Janeiro. Após 1810, houve um aumento na quantidade de ataques de capoeiras na Corte. A prática da capoeiragem pôde ser verificada nas décadas de 1820 e 1830 como atividade de grande preocupação. Entre 1810 e 1820, aproximadamente 411 escravos foram presos e remetidos à prisão como capoeiras. Carlos Eugênio Líbano Soares¹⁰³ aponta que do total, 77% eram africanos, 10,6% crioulos e 0,7% libertos. Dentro do critério da origem, 72,6% eram africanos e somente 26,7% haviam nascido no Brasil. Dentre os presos capoeiras 91% eram escravos, 8% livres e 1% indeterminados¹⁰⁴. Os dados indicam a maior integração dos crioulos e libertos à sociedade brasileira. Ademais, dentro de uma sociedade hierárquica, a estatística mostra a intrincada estratificação e diferenciações existentes nas diádes escravo/livre e africano/brasileiro. Mais adiante, a estrutura hierárquica aparecerá nos critérios diferenciadores de concessão da alforria.

A grande quantidade de negros na cidade dificultava o trabalho da polícia. Os escravos se passavam por livres, portando sapatos e chapéus. Havia um entrosamento entre os *capoeiras* para avisar o perigo de aproximação dos morcegos (guardas policiais). O domínio do jogo da capoeira era um elemento diferenciador entre os próprios escravos. Aquele que dominava a dança tinha uma posição de prestígio nas maltas e nas irmandades negras. Entretanto, a capoeira poderia ser utilizada para resolver as rixas entre os próprios negros. Conflitos étnicos e religiosos, às vezes, instigava a fúria dos *capoeiras*. A maior parte dos africanos que compunha o contingente capoeira era de africanos vindos da África Centro-Ocidental, apenas a partir das revoltas dos Malês, o Rio de Janeiro recebeu escravos de outras etnias, mais islamizados.

As maltas dominavam certos espaços geográficos da cidade. A resistência de escravos e libertos à patrulha policial passava por certas estratégias territoriais. Os batuques e assobios eram modos dos *capoeiras* avisarem seus companheiros da aproximação dos morcegos. Os sons indicavam a necessidade da fuga e de armar o grupo em outro beco. Além dos *capoeiras*, os marinheiros foram personagens que causavam desordem na Corte. Nas ruas,

consolidação do Poder Imperial é que as Forças Armadas começam a se fortalecer. O auge será o momento posterior à Guerra do Paraguai em que o Exército e a Marinha ganham grande prestígio. Entretanto, em 1828, os mercenários inconformados com o péssimo tratamento recebido pelo governo imperial e pelos baixos salários promoveram uma revolta na cidade do Rio de Janeiro que contou com a participação de capoeiras.

¹⁰³ SOARES, Carlos Eugênio Líbano. *A Capoeira Escrava e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808 – 1850)*. Campinas: Editora Unicamp, 1998, p. 126

¹⁰⁴ Id.

escravos e os homens do mar poderiam se associar para trocar experiências e criar laços de solidariedades.

Carlos Soares¹⁰⁵ aponta que dos presos por capoeira identificados no Códice 403¹⁰⁶ a metade (53,2%) deles havia sofrido a pena máxima de açoites, 300 chicotadas; aproximadamente um quarto (24,4%) recebeu 200 chibatadas; e 18,4% receberam 100 chibatadas¹⁰⁷. Dos escravos presos mais da metade, aproximadamente, 61,2%, foram enviados para a construção da Estrada da Tijuca. A obra iniciada em 1816 tinha como objetivo a ligação da área urbana com o chamado, à época, Sertão Carioca. O restante dos presos, 38,7%, foram para a prisão do Calabouço.

O autor apontou em sua pesquisa que a maior parte dos *capoeiras* não teve sua prisão registrada, 264 pessoas não puderam ter seus destinos encontrados. Metade dos *capoeiras* foi preso enquanto estava em malta. Havia o predomínio de grupos pequenos de, no máximo, três pessoas para evitar a atenção dos guardas policiais. Entretanto, uma ocorrência do dia 31 de maio de 1815 aponta o aprisionamento de uma malta formada por dez pessoas.

O aprisionamento poderia ocorrer pelo simples motivo do indivíduo praticar a capoeira. Assim, o delito em si estava ligado ao simples pertencimento do indivíduo à prática cultural da capoeira. A pretensão punitiva do Estado objetivava a eliminação de um aspecto cultural que poderia trazer riscos à ordem pública, mesmo que não ocorresse qualquer ação que modificasse o mundo exterior. O tipo penal era configurado por uma tentativa de repressão ao próprio indivíduo. Percebemos um modelo de direito punitivo anterior às ideias de um direito penal liberal vinculado à punição do fato e não do autor. No corpo do Código Criminal de 1830 inexistia tipificação do delito de capoeiragem, mesmo assim, as autoridades policiais continuavam a perseguição. O motivo da ausência do delito dentro do documento legal criminal está no fato de ser uma legislação que surgiu no bojo de um viés liberal. O Código, assim como, a maior parte das legislações criadas na década de 1830, fora moldado à ideologia liberal.

Indivíduos que usassem chapéu e fitas de cores poderiam ser presos sob a alegação de serem capoeiras. A prática policial era eivada de presunções e estereotipagens que colocavam libertos e escravos vulneráveis à seletividade criminal secundária. Os

¹⁰⁵ SOARES, Carlos Eugênio Líbano. *A Capoeira Escrava e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808 – 1850)*. Campinas: Editora Unicamp, 1998

¹⁰⁶ Apud SOARES, Carlos Eugênio Líbano. *A Capoeira Escrava e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808 – 1850)*. Campinas: Editora Unicamp, 1998.

¹⁰⁷ idem, p. 87.

prisioneiros eram enviados para trabalhos forçados, inclusive voltados à indústria naval. Um exemplo foi o envio de diversos *capoeiras* para a construção do Dique, localizado na Ilha das Cobras, no Porto do Rio de Janeiro.

Os *capoeiras* portavam fitas vermelhas ou amarelas que serviam de elementos identificadores de grupos distintos separados geograficamente dentro da cidade. Os símbolos poderiam identificar áreas de dominações étnicas diversas dentro da Corte.

Os meses do final do ano e de começo do ano apresentaram os maiores registros de ataques capoeiras. As festas, procissões, dias religiosos e o entrudo (antigo carnaval) eram momentos mais propícios à atuação dos capoeiras. A diminuição do contingente policial nessas épocas era um fator propiciador de menor controle da ordem pública. Ademais, a massa de cativos se aglomerava na cidade nos dias de festas religiosas causando muito tumulto e medo.

Durante os meses de verão, os proprietários e comerciantes permaneciam em casa, isolados devido ao calor escaldante. A fisionomia das ruas da cidade era tomada pelo contingente negro e mestiço. Muitos viajantes europeus afirmavam que a Corte mais parecia algum lugar da África do que o centro do império português na América.

No decurso dos anos de 1814 e 1815 foi registrado forte repressão dos *capoeiras* pela Guarda Real. O maior número de prisões foi registrado em 1815.

Portanto, o controle social dos escravos era exercido de forma rígida, os inúmeros Códigos de Posturas Municipais estabeleciam condutas que deveriam ser obedecidas por seus habitantes com estabelecimento de punições.

Os *Zungus* ou casas de *Angus*¹⁰⁸ foram perseguidos e posturas municipais foram editadas a fim de proibir o funcionamento de tais casas que poderiam servir como espaço de reunião das maltas de capoeiragem. Algumas quitandas funcionavam à noite como *Zungus*. Muitos negros fugidos procuravam essas casas para se refugiarem, isso motivou maior atividade legislativa da Câmara Municipal no sentido de restringir geograficamente os zungus.

A vigilância era exercida nas figuras dos chefes da milícia e da Guarda Nacional. Comumente, muitos delegados e chefes da Guarda haviam saído do estrato social dos

¹⁰⁸ Casas em que se encontravam negros. Batuques, danças, capoeiras eram praticados dentro das Zungus ou Casas de Angus. Esses lugares funcionavam como espaços de solidariedades sociais e culturais entre negros cativos e livres. No final do século o termo predominante era o zungu.

proprietários rurais. O controle sobre as relações pessoais que esses figurões exerciam no local era reforçado pelas funções exercidas a mando do Estado.

Durante as décadas de 1820 e 1830, os juizes de paz determinaram o aprisionamento de muitos *capoeiras*. Essas autoridades mantinham independência em relação ao chefe de polícia. Apesar da autonomia senhorial durante o Primeiro Reinado, com a entrada de ideias liberais, começou a haver maior interferência do poder estatal na relação senhor-escravo. Os atores sociais escravos, policiais e senhores formavam uma intrincada rede de apoios e colaborações que variavam dependendo da circunstância. Assim, senhores e escravos poderiam estar unidos contra a repressão policial, proprietários e policiais unidos na contenção de desordens e ameaças à propriedade privada; e, até mesmo, união entre escravos e policiais contra a arrogância das elites proprietárias.

Nos idos dos anos de 1720, o caso do escravo do governador da capitania do Rio de Janeiro, Luís Vahia Monteiro (onça), ferido gravemente por um membro do Exército colonial português sem motivo aparente gerou a humilhação e o castigo do soldado. A proteção conferida pelo governador da capitania ao seu escravo mostra como as solidariedades entre as forças repressivas e as elites não eram absolutas. O governador se sentia ameaçado por outros membros da elite como alguns proprietários de terra. Luís Vahia Monteiro relatou o ataque a seus outros dois escravos por militares.

A expressão cultural da resistência negra também se deu por meio do compartilhamento da religião. O contexto da Bahia oitocentista era de propagação do culto dos orixás através da influência das nações nagôs, haússas, tapas e outras. Dentro das irmandades católicas de negros se formava o sincretismo religioso entre o catolicismo e as religiões africanas. O sagrado e o místico se mesclavam dentro de um espaço reservado de trocas entre os escravos. Os laços entre os terreiros, líderes espirituais e sociedades secretas possibilitaram a permanência de traços culturais dos africanos chegados ao Brasil frente à opressão cultural dos brancos.

Inicialmente, a prática de cultos e da capoeira na senzala combinou-se com estratégias de adaptação e assimilação ao meio branco e católico predominante. A plasticidade e o sincretismo religioso possibilitaram a convivência de traços religiosos africanos e europeus, apesar da permanente subvalorização do culto negro.

Durante a segunda metade do séc. XIX, quando o regime escravista já estava debilitado, os escravos unificaram os cultos religiosos. A liderança religiosa na Bahia foi

assumida pelos Nagôs. Os negros procuraram cultuar suas crenças em locais afastados do centro urbano e de difícil acesso a fim de preservar a religião.

Os terreiros dos Nagôs eram dirigidos por mulheres, enquanto os dos *bantus* eram por homens. Havia Irmandades Católicas reservadas aos negros libertos, onde se reuniam os líderes religiosos. O candomblé foi um espaço de resistência e da construção da identidade negra. O papel das mães-de-santo foi fundamental à afirmação cultural dos cultos africanos, pois somente as mulheres poderiam suceder na função de líder espiritual dentro do terreiro.

O candomblé é definido por Maria Salete Joaquim¹⁰⁹ como um universo simbólico, dentro do qual a tradição e a identidade negras ficam preservadas. A mãe-de-santo exerce uma influência transcendental e comunitária, é depositária ao mesmo tempo dos orixás, assim como, é o elo de unidade do grupo. A autora descreve a existência de uma liderança carismática dentro do grupo.

As assimetrias socioeconômicas e a assimilação cultural fragilizaram a identidade do negro. O reencantamento do mundo trazido pelo candomblé congrega o negro excluído em uma comunidade em que todos são filhos de santos. O candomblé apresenta caracteres pré-modernos vinculados a uma hierarquia transcendental. O estágio de organização do candomblé é marcado por traços pessoais e tradicionais, diferentemente de uma estrutura racional-burocrática.

A liderança carismática da mãe-de-santo depende de características pessoais que a ligam a alguma entidade transcendental. Essa mulher carrega consigo a identidade negra, através do candomblé, reúne o universo simbólico do negro, uma identidade étnica originária formadora de pátrias e nações (nagôs, geges, tapas, Keto, etc.).

O candomblé proporciona a afirmação da identidade negra, assim como da afro-brasileira, através da criação de novos símbolos correspondentes às ações sociais do próprio grupo. O candomblé é um grupo aberto, aceita pessoas de todas as etnias e classes sociais, não se limita somente à identidade negra, por isso, se diz que influencia a identidade afro-brasileira.

Após a cessação do tráfico negreiro, tornou-se recorrente a venda de escravos das províncias do Norte para as do Sul do país. O comércio interprovincial de escravos gerava inadequação do cativo ao novo ambiente, os senhores aplicavam uma disciplina rígida para adaptá-los. Escravos, muitas vezes eram separados de suas famílias e comunidades. Havia a

¹⁰⁹ JOAQUIM, Maria Salet. O papel da liderança religiosa feminina na construção da identidade negra. Rio de Janeiro: Pallas; São Paulo: Educ, 2001.

aplicação do que Hebe Mattos¹¹⁰ denominou de pedagogia do terror. Maria Helena Machado e Célia Azevedo¹¹¹ apontam o alto custo despendido para a vigilância dos cativos no Oeste Paulista, aumento mais acentuado após 1850.

Os anos de 1849 e 1850 foram anos decisivos de manutenção da ordem na cidade. Muitas prisões e perseguições a capoeiras puderam ser registradas no ano de 1849. Houve tentativa de maior controle policial nos espaços da cidade. O crescimento populacional da cidade do Rio de Janeiro ocasionou o aumento do número de cortiços. Milhares de imigrantes portugueses chegavam ao Brasil. A partir da proibição do tráfico negreiro, deu-se a repressão aos navios clandestinos de escravos e a integração dos que viriam a se chamar africanos livres. Os africanos boçais desembarcados ilegalmente no Rio de Janeiro, agora seriam livres.

Entretanto, a violência convivia com as práticas paternalistas, a disciplina era combinada com concessões de favores. A mescla dessas atitudes gerava um código de ética que legitimava a violência. Os açoites não poderiam extrapolar o limite do razoável necessário à educação do escravo. Havia a noção de um “cativeiro justo” e de um “bom senhor”, padrões aceitos pelos próprios cativos¹¹². Pode-se dizer que os senhores cruéis eram rejeitados pelos próprios vizinhos, ou por outros proprietários de escravo.

Na Corte, durante os anos joaninos até 1821, o intendente Paulo Fernandes Viana entendia que a repressão ao excesso de sevícias, cometidos pelo senhor contra seu escravo, cabia ao Estado. Nos últimos anos de sua gestão, o estado de desordem no Rio de Janeiro se tornaria mais grave, apesar dos esforços de estabelecer a ordem por meio da supremacia do Estado nas questões que envolvesse conflitos entre proprietários e escravos. Entretanto, seu ímpeto trouxe diversos inimigos dentre funcionários e proprietários de terra ocasionando sua demissão em 1821 pelo Príncipe Regente D. Pedro.

O novo intendente Inácio da Cunha enfrentou um período de aumento da desordem causada pelos *capoeiras*, mas entendia que a aplicação da pena de açoites só poderia ocorrer depois de um processo formal. Pretendia com isso estabelecer limites ao poder dos guardas da cidade. Houve críticas à ação do intendente. Para resolver o conflito, Inácio da Cunha decidiu editar uma portaria em que o senhor escolhia a pena que deveria ser imputada ao seu escravo.

¹¹⁰ MATTOS, Hebe Maria. *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

¹¹¹ AZEVEDO, Célia Maria Machado de. *Onda Negra, medo branco. O negro no imaginário das elites*. São Paulo: USP, 1983

¹¹² CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

A autoridade policial estava lidando com o problema da interferência do Estado na propriedade, entretanto, a medida tomada por Inácio da Cunha tentava limitar o poder da Guarda sobre a propriedade semovente dos senhores, os cativos, e, ao mesmo tempo garantir a ordem. A necessidade de preservação do direito fundamental à propriedade na nova conjuntura de uma sociedade liberal colocava em conflito o direito de propriedade dos senhores e a segurança pública da cidade.

Havia mesmo conflito entre a polícia, os senhores e o Judiciário no que concerne à atribuição de aplicação dos castigos. O intendente Inácio da Cunha aliado aos princípios liberais optava por uma punição mais adequada a um procedimento feito em etapas e que trazia certas características de devido processo legal, ou seja, a punição a ser aplicada ao desordeiro deveria passar por um conjunto de atos administrativos a fim de ter a convicção da culpa. A ideia é garantir ao Estado o máximo de imparcialidade no conflito a fim de viabilizar o maior controle e disciplina por parte do aparato repressivo burocrático. Com isso, a construção de uma legitimidade baseada nas instituições se fazia premente em uma sociedade constituída de forma frágil. A consolidação do poder necessitava de certa expectativa em relação à atuação do Estado. A segurança jurídica e o devido processo legal traziam menor risco de desagregação da nação.

Entretanto, a modernização liberal do castigo não se deu de forma linear. Na cidade do Rio de Janeiro, Inácio da Cunha foi substituído em 1822 por Francisco Miranda França no cargo de Intendente. Houve o retorno do terror e da caça indiscriminada aos *capoeiras*, maior preocupação na Corte. Em 1824, leis e posturas foram publicadas no sentido de reprimir a prática. Quatro decretos regulando a entrega de indivíduos ao Arsenal da Marinha foram expedidos pelo Ministério da Justiça entre os meses de maio e outubro.

As ações a serem tomadas deveriam enfrentar inclusive o beneplácito de alguns senhores com seus escravos. Percebe-se que a proibição da circulação de escravos pela rua à noite foi a repressão de uma prática já costumeiramente aceita por proprietários que possuíam escravos de ganho, até mesmo a capoeira era reconhecida por alguns donos de escravos como prática legítima.

O ano conturbado de 1831, marcado pela instabilidade política e pela renúncia do poder por parte de D. Pedro I, foi marcado pela edição de medidas repressivas aos capoeiras e também aos taverneiros e a grupos subalternos. Dentro do contexto de instabilidade, foi designado Eusébio de Queirós Coutinho Matoso Câmara como chefe de polícia. Nascido em Luanda acostumou-se a se preocupar com um contingente de negros ameaçadores de brancos.

Filho de alto funcionário da Coroa Portuguesa teve uma ascensão muito rápida na estrutura burocrática do governo imperial.

Eusébio acumulava a função de juiz de direito com a de chefe de polícia e a de presidente do Júri. Dessa forma, ocupou as funções mais importantes da atividade repressora estatal naquele momento. O estilo de atuação de Eusébio de Queirós contrastava com os novos ares da Regência. A partir do governo de Feijó havia reconhecido certos limites ao castigo como a determinação 50 chibatadas como o máximo a ser empregado em um escravo no dia, a proibição de punição de açoites sem processo e o limite de permanência no Calabouço. Após a morte do comerciante Joaquim Antônio Alves assassinado a facadas por um negro, Eusébio pôs em prática uma operação que resultou na prisão de 31 capoeiras.

Havia muita preocupação em 1833, o Rio de Janeiro se tornara a maior cidade escravista do mundo. Uma revolta ocorrida em Ouro Preto assustou os responsáveis pela segurança pública da Corte. Medidas administrativas foram tomadas. Nos primeiros meses de chefia de Eusébio, a Câmara Municipal dividiu o município em diversas freguesias a fim de manter o controle. Eusébio também escolhia informantes negros para se infiltrarem nos movimentos de rua. Segundo Carlos Soares¹¹³, Eusébio de Queirós foi o primeiro chefe de polícia a lidar com a colheita de informações a fim de reprimir a desordem na cidade. Houve uma guerra de informações. Dados sobre o contingente populacional, as casas de zungas, os rumores de negros montavam o quadro da mentalidade da classe subalterna e prevenia revoltas.

Entretanto, mesmo aplicando medidas mais severas que àquelas determinadas pela Regência de Feijó, Eusébio de Queirós evitava o excesso de sevícias praticado pelos senhores sobre os cativos. Mais uma vez, pode-se perceber a intervenção do Estado como garante de condições para o funcionamento do cativeiro.

Em 1837, após a queda de Feijó, a lei que proibia o castigo de escravo sem processo foi revogada e Eusébio de Queirós não demorou a informar à guarda sobre a nova atuação a ser seguida. Entretanto, é preciso refutar a tese da instituição policial como feitor da área urbana. A função da polícia era muito mais complexa do que o mero capataz da classe senhorial. Os conflitos de interesses entre a classe senhorial e a polícia, imbuída da missão de manter a ordem, prova que a instituição policial não pode ser posta como mero braço repressor dos proprietários de escravos.

¹¹³ SOARES, Carlos Eugênio Líbano. *A Capoeira Escrava*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2001.

Por outro lado, houve a regulamentação do castigo através da aceitação de pontos de vistas dos escravos acerca da instituição do cativo. A legitimidade de certo padrão de escravidão propiciava o reconhecimento de certos direitos dos escravos. Um exemplo disso era a não aceitação por parte do cativo da venda em separado da mãe e do filho escravos. Perdígão Malheiro defendeu a proibição de situação semelhante¹¹⁴. A legislação reconheceu esses direitos, em 1869, houve a edição de lei proibitiva da separação das famílias, em 1871, foi estabelecido o direito ao pecúlio e à alforria forçada e, em 1886, houve a proibição do açoite.

A maior parte dos crimes cometidos contra feitores e senhores apresentavam a característica de uma ampla participação dos escravos da fazenda e a reivindicação por parte dos cativos do reconhecimento de uma série de direitos. Hebe Mattos relata o caso de homicídio ocorrido, em 1876, em Campinas, sendo os autores Benedito, João Anísio e Emiliano. Esses cativos vieram da província do Norte e moravam na fazenda que trabalhavam de três a seis anos. Os réus alegaram, como motivação do crime, o excesso dos castigos e a dura rotina de trabalho.

No mesmo ano e na mesma cidade, Gregório matou sua mulher e, depois, tentou se suicidar. Ademais, Ana, Benedito, Martinho, João e Caetano cometeram homicídio contra o senhor que possuíam em comum, alegaram que “o senhor era mau, fazia-os trabalhar domingos e dias santos sem pagamentos”.¹¹⁵

Um crime cometido no dia 17 de março de 1872 na Corte, em que um mulato baiano chamado Bonifácio liderando um grupo de mais de vinte escravos avançaram sobre o negociante de escravos Veludo. O caixeiro da Caixa de Comissões, chamado Justo, se uniu ao guarda-livros a fim de ajudar o patrão Veludo. O comerciante conseguiu ser resgatado a tempo, mas ficou muito ferido. Os escravos agressores foram presos após o cerco feito à loja de Veludo constituído pelo subdelegado de Santa Rita, membros da tropa de fuzileiros navais, comandante dos guardas urbanos, um capitão e um major¹¹⁶. Na fala de Constâncio, de Filomeno e de outros escravos presentes no crime, os quais prestaram informações no inquérito, o crime foi justificado pelo excesso dos maus-tratos recebidos pelos cativos.

¹¹⁴ MALHEIRO, Perdígão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

¹¹⁵ Apud LARA, Sílvia H. *Campos da violência, escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro, 1750 – 1808*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988

¹¹⁶ Processo do Arquivo do Primeiro Tribunal do Júri da cidade do Rio de Janeiro (APTJ), maço 2, ano de 1872 encontrado no livro de Sidney Chaloub. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Esses processos mostram que certos costumes deveriam ser preservados pelos proprietários a fim de manter o controle da disciplina dos escravos. Esse foi um dos motivos para a condenação moral dos senhores que praticavam maus-tratos e o estabelecimento de certas práticas costumeiras em lei como os casos supracitados da impossibilidade de vender membros da família em separado, a alforria forçada e a proibição de maus tratos excessivos.

Um caso ilustrativo do inconformismo por parte do escravo da venda de um membro de sua família em separado. Joaquim Guimarães, negociante português, trouxe da Bahia para a Corte, na década de 1860, a liberta Maria Ana do Bonfim a qual queria encontrar sua filha Felicidade. Essa filha havia sido vendida para o sudeste sem que sua mãe soubesse seu paradeiro. Guimarães descobriu que Felicidade estava em Ouro Preto e era escrava de João da Costa Varela Menna. Maria do Bonfim pediu ao Guimarães que comprasse a sua filha, a transação foi feita, mas houve a instauração de um processo em torno da discussão do *quantum* devido pela liberta ao Guimarães¹¹⁷. Como afirma Chaloub:

A história da Felicidade e Maria do Bonfim impressiona primeiramente pela determinação das negras em preservar uma relação que havia sido atropelada pelas transações comerciais típicas da escravidão.¹¹⁸

Portanto, existiam outros mecanismos de controle além da vigilância e do estabelecimento de normas de condutas. A repressão deveria vir acompanhada da negociação entre senhor e escravo para se evitar a irrupção de uma insurreição. A disciplina rígida era combinada com tratamento benevolente, mercês e concessão de benefícios.

O longo processo histórico que culminou na Abolição dos escravos mostra o protagonismo do Estado em evitar uma ruptura total e controlar mudanças de forma gradual. O período entre a Lei de 1831 à Lei de 1888 de 57 anos foi marcado por permitir a transformação gradual, mas sempre, com primazia da ordem. Aponta Malheiro:

A questão da emancipação entre nós é da maior importância, da mais subida gravidade; porque não affecta somente o interesse privado, mas também e muito immediatamente o interesse publico. O trabalho, sobretudo agrícola, está quase que exclusivamente entregue ao braço escravo desde o Amazonas e Pará até o Rio Grande do Sul, desde Pernambuco até Cuyabá.¹¹⁹

¹¹⁷ Felicidade, crioula, por seu curador; ação de liberdade, nº 4645, maço, 872, galeria A, 1870, AN apud CHALOU, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

¹¹⁸ CHALOU, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: companhia das Letras, 2011, p. 60

¹¹⁹ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

Os direitos civis no Império foram concedidos de forma tutelar, os libertos e os homens livres pobres exerciam seus direitos sob a supervisão e o auxílio do Estado ou dos proprietários de terra. O aumento do número das ações de liberdade a partir da década de 1850 e o desaparecimento do registro da cor nos processos criminais indicam o sentido de uma cidadania regulada por meio das alianças com pessoas importantes e de maior hierarquia. Havia relações que possibilitavam o acesso do cativo ao Judiciário por meio de curadores.

Dentro das fazendas, as relações ainda permaneciam pautadas na hierarquia social herdada pelos tempos coloniais. Senhores de escravos, altos burocratas e comerciantes no primeiro escalão, logo abaixo os homens livres pobres como classe intermediária e na base da estrutura os escravos. A complexidade dessa estrutura aumentava no meio urbano.

A diferenciação entre os indivíduos poderia ocorrer de forma horizontal. Hebe Mattos¹²⁰ mostra que os senhores estabeleciam hierarquias entre os próprios escravos como os de casa e os de senzala, os africanos e os brasileiros, além de estabelecer, por vezes, um ex-escravo para ser o capataz ou feitor da senzala. As relações sociais entre os cativos não eram homogêneas, alguns ocupavam funções que os colocavam em posição de privilégio perante os outros. Hebe Mattos aponta que:

O caráter plástico e flexível das hierarquias sociais, desde o período colonial, e as lealdades verticais que engendrava, sempre retornam às análises sobre a sociedade brasileira tradicional. Tentei mostrar, entretanto, que esse movimento, para livres ou escravos, de código exclusivamente coloniais ou brancos. Sua plasticidade lhe permitia apropriações diversas. Apropriações que dependiam de coesões horizontais e potencializavam, daí sua força e efetividade.¹²¹

A concessão de alforrias era destinada, prioritariamente, aos escravos crioulos e, especialmente, às mulheres e crianças. O quantitativo de ações de liberdade também era mais acentuada no grupo dos escravos crioulos, sendo 86% dos cativos declarados nacionais nos processos. Portanto, a propositura de ações de liberdade, como argumenta Hebe Mattos, era facilitada por relações familiares que pertenciam aos caracteres diferenciadores de condição social.

João José Reis¹²² aponta que as mulheres africanas em Salvador eram as que mais recebiam alforrias devido à maior facilidade de criar laços com o senhor ou a senhora. Em 1835, a proporção de mulheres africanas era de 40% dos escravos, mas sua proporção entre os libertos era de 60%.

¹²⁰ MATTOS, Hebe Maria. *Das Cores do Silêncio*. Campinas: Editora Unicamp, 2013.

¹²¹ Id.

¹²² REIS, João José. *Rebelião Escrava no Brasil. A história do Levante dos Malês em 1835*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

É importante destacar a diferença existente entre mercês e direito. O primeiro ocorre quando é dirigido a determinado grupo de pessoas, ou a uma pessoa individualmente e depende de relações personalistas ou de pertencimento a algum Estamento ou clã. O segundo é dirigido a uma universalidade, concedido de forma igualitária para todos, ou seja, o pertencimento a alguma classe ou grupo não influencia na sua concessão.

A grande quantidade de concessão de alforrias a determinados grupos era uma forma de diferenciação social. Ao longo dos anos, as mercês de alguns passaram a ser universalizados através do protagonismo do Estado no processo de emancipação gradual.

A predominância era absoluta do senhor de escravos ou do dono de sobrados que mantinham o controle do local por meio da dependência ou do poder sobre os cativos. A família extensa permaneceu nessa sociedade e tinha como centro o proprietário de terras. Senhor, escravos, homens livres, agregados, apadrinhados todos eram personagens que integravam esse tipo clânico.

Segundo Stuart Schwartz¹²³, nem todas as relações estabelecidas pelo vínculo do compadrio caracterizavam paternalismo. Uma das obrigações dos senhores era a conversão dos escravos boçais em católicos. As Ordenações Filipinas, L. V, tit. XCIX estabeleciam como dever do senhor o batismo de seus escravos com menos de dez anos de idade no prazo máximo de seis meses, enquanto aqueles maiores de dez anos deveriam ser batizados um mês após a compra. A sanção do proprietário que deixasse de batizar seu escravo seria o confisco do mesmo. Tentou-se estabelecer a cerimônia nos portos da África, antes que os cativos embarcassem rumo ao Brasil. Nos idos do ano de 1702, alguns negros livres missionários foram à África preparar os cativos ao batismo.

No séc. XVIII, em Minas Gerais, o Conde de Assumar proibiu o compadrio de negros para negros. Mas as proibições caíram em desuso. Era mais frequente o compadrio estabelecido entre escravos e entre um integrante da família do proprietário com um escravo do que o próprio senhor ser padrinho de um cativo. Os escravos adultos mais facilmente tinham como padrinhos outros escravos, ao contrário dos recém-nascidos.

Os estudos de Gudeman-Schwartz¹²⁴ mostram que o fato dos senhores não batizarem os próprios escravos aparece na maioria dos dados da Bahia em 1835, nos registros

¹²³ Segredos Internos. Engenhos e Escravos na sociedade colonial. 1550 – 1835. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

¹²⁴ Segredos Internos. Engenhos e Escravos na sociedade colonial. 1550 – 1835. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

de Curitiba antes de 1870, e em outros lugares do Brasil. Robert Slenes¹²⁵ ao estudar Campinas percebeu a raridade do compadrio entre senhor e escravo. Entretanto, em Curitiba, se verificou um pequeno aumento das relações de apadrinhamento entre os parentes dos senhores e os escravos, principalmente, após a década de 1870. No entanto, em todos esses estudos o percentual de senhores que apadrinhavam o próprio escravo não passava de 1%. Após a Lei do Ventre Livre, que estabeleceu a liberdade dos filhos das escravas, houve uma mudança de relacionamento entre senhor e escravo. Os senhores passaram a apadrinhar os cativos com a desculpa de educar, mas, na verdade, objetivavam reter por mais tempo a mão-de-obra. Com isso, os proprietários estabeleciam uma administração dos “ingênuos” (escravos livres, porém ainda obrigados a prestar serviços ao senhor). Entretanto, o percentual de compadrio entre senhor e escravo permaneceu baixo, abaixo de dez por cento. Ana Lugão Rios¹²⁶ em seu estudo dos escravos da Paraíba do Sul entre 1872 e 1888 verificou que apenas nove casos de compadrio entre senhores e escravos dentre os 2.668.

As relações de cooperação entre homens livres e senhor de terras eram condicionadas através da lógica do favor, em que o livre posseiro deveria ser obediente ao proprietário. Os libertos deviam prestar obediência e gratidão ao seu antigo senhor sob pena de ter sua alforria revogada. Essa possibilidade de retirada da doação permaneceu até o ano de 1871, como testemunhou Perdigão Malheiro¹²⁷:

Em testamentos e codicillos é comum a concessão de alforrias; posso mesmo atestar como Procurador dos Feitos nesta Côrte, que raro é aquelle de pessoa que possua escravos, em que algum seja libertado, e melhor o atesta o registro de Provedoria

Nas cidades, a composição social hierárquica era minorada pela ascensão dos bacharéis e dos mulatos¹²⁸. A criação de cursos no Brasil, a partir de 1827, proporcionou a formação mais densa de uma classe de letrados, muitos dos quais não possuíam grandes propriedades ou grandes fortunas, mas começaram a integrar os quadros da burocracia imperial. Houve a ascensão de mulatos, muitos dos quais filhos ilegítimos. Tipos miscigenados que obtiveram lugar de destaque no Império.

Como exemplo de mulato de destaque na cena política imperial, pode ser citado José do Patrocínio. Nascido em 9 de outubro de 1853, em Campos dos Goytacazes, província

¹²⁵ SLENES, Robert W. Senhores e Subalternos no oeste Paulista in ALENCASTRO, Luiz Felipe de (org.). História da Vida Privada no Brasil. Império: a Corte e a modernidade nacional. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

¹²⁶ RIOS, Ana Maria Lugão. Família e Transição. Revista Brasileira de Estudos de População. Campinas, 7(2), 1990, pp. 243 – 247.

¹²⁷ MALHEIRO, Perdigão. Livro 3, p. 122

¹²⁸ FREYRE, Gilberto. *Sobrados e Mucambos*. São Paulo, Global, 2004

do Rio de Janeiro, filho do vigário, João Carlos Monteiro, com uma escrava da nação Mina de quinze anos, José do Patrocínio foi farmacêutico, jornalista, escritor, orador e ativista político.

Em 1874, Patrocínio formou-se em Farmácia, mas não seguiu a profissão. Iniciou sua carreira de jornalista em parceria com Demeral da Fonseca, no ano de 1875. Em 1877, Patrocínio passou a integrar o cargo de redator na Gazeta de Notícias onde dois anos mais tarde, iniciou a campanha pela Abolição da escravidão no Brasil, acompanhado de personagens históricos como Joaquim Nabuco, Ferreira de Menezes, Lopes Trovão, Ubaldino do Amaral, Teodoro Fernandes Sampaio, Paula Nei, pertencentes à Associação Central emancipadora. Em maio de 1883, se juntou ao Joaquim Nabuco para formar a Confederação Abolicionista, onde todos os clubes abolicionistas se reuniam. O grupo contou com a participação de André Rebouças e Aristides Lobo.

O meio urbano proporcionava aos escravos de ganho certa autonomia em relação aos seus senhores, diferentemente do ambiente rural onde a mobilidade era menos permeável. Muitos desses cativos podiam, através do ganho de jornais, obter sua alforria ao juntar o pecúlio necessário a tal intento.

O negro de ganho exercia um trabalho duro nas ruas do Rio de Janeiro. Ao contrário dos rurais, possuíam maior autonomia em relação aos seus senhores, mas ainda precisava pagar um percentual do ganho aos senhores. Nos anos de 1860, devido à queda do contingente de mão-de-obra e do aumento das atividades comerciais na Corte tornou-se lucrativo ter escravos de ganho. Havia mesmo situações em que um percentual era concedido aos cativos como forma de incentivar a produtividade dos mesmos. Começou-se a discutir cada vez mais sobre a possibilidade do cativo reter parte do pecúlio para si mesmo a fim de comprar sua alforria.

A raça foi um critério de hierarquia entre outros. As características personalistas e apadrinhadoras davam certa flexibilidade à pirâmide social. A dominação era pessoal. Silvia Lara¹²⁹ analisou processos de escravos participantes de grupos criminosos a mando de seu patrão, relações criminosas em que prevalecia a lealdade do cativo ao seu patrão.

Um estudo realizado por Hebe Mattos¹³⁰ apontou a inexistência do registro de cor em processos criminais a partir da segunda metade do séc. XIX, prova de que a cor não era preponderante como fator de discriminação social e que se submetia mais a uma escala social

¹²⁹ LARA, Silvia H. Campos da violência, escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro, 1750 – 1808. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988.

¹³⁰ MATTOS, Hebe. *Das Cores do Silêncio. Os significados da liberdade no Sudeste escravista*. Campinas: Editora Unicamp, 2013, p. 288

do que cromática: a cor relativizava a própria raça. A concessão de alforria poderia ocorrer em razão da boa relação entre o senhor e seu escravo, como casos de negros que cuidavam de senhoras.

A raça passou a ter maior importância no final do século XIX, principalmente, a partir do ano de 1890, com o fortalecimento das teorias evolucionistas e racistas importadas da Europa e dos Estados Unidos.

Outra característica diferenciadora era o lugar de origem dos cativos. O africano era colocado em uma posição inferior aos crioulos¹³¹. O escravo nascido no Brasil mantinha laços familiares e era mais benquisto que os nascidos na África. Observa-se maior número de requerimentos de liberdade por parte dos crioulos do que dos africanos, prova de que as portas do Judiciário eram mais estreitas aos últimos.

Por outro lado, muitos libertos compravam escravos para ostentarem padrão mais elevado. A ideologia do sistema escravista permeava todas as classes. A estratificação era um conceito socialmente construído muito mais do que determinado cientificamente. Definitivamente, havia ainda outros critérios diferenciadores entre a raça e os indivíduos da sociedade.

A construção do indivíduo sob os ideários dessa sociedade foi de forma diferente na Europa e, na verdade, houve a sobreposição do modelo individual capitalista ao modelo clânico patriarcal. A dupla revolução¹³² trouxe à Europa nos sécs. XVIII e XIX a desintegração do Antigo Regime e a formação de uma sociedade de indivíduos. Os Estamentos foram diluídos, houve a pulverização da estrutura social através do advento da igualdade de tratamento de todos perante a lei (igualdade formal).

No Brasil, nunca houve rigidez absoluta de Estamentos como no Antigo Regime da França. Sérgio Buarque de Holanda¹³³ aponta que no início da colonização a imobilidade vertical predominava, o controle das terras dependia da propriedade e a vida urbana era inexistente. Diferentemente da América Espanhola, o Brasil foi colonizado preferencialmente pelo litoral. Nas colônias espanholas a construção de vilas no interior se deu pela busca de metais preciosos, enquanto os colonizadores do Brasil cultivavam produtos tropicais no litoral a fim de exportar para o Velho Continente.

¹³¹ Designação à época dos escravos nascidos no Brasil.

¹³² Dupla Revolução é a denominação dada pela ocorrência da modernização maquinária da sociedade da Revolução Industrial e a supressão de mercês advinda da Revolução Francesa.

¹³³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Companhia das Letras, 2010, p. 93 – 139.

Além disso, os próprios portugueses não haviam experimentado o mote clássico do regime aristocrático, Portugal possuía uma elite de letrados ao lado de nobres e vários portugueses que se tornaram senhores de engenho não possuíam títulos nobiliárquicos ou brasões de família.

A existência de direitos civis inscritos na Constituição de 1824 conviveu com a prática das relações escravistas durante todo o Império. A relação entre senhor e escravo era “lubrificada” por uma negocionalidade social de caráter ora tutelar, ora repressivo. A concessão de direitos aos cativos se dava de forma gradual e sob o controle do Estado e do senhor. Ademais, libertos e agregados orbitavam em torno do grande proprietário de terras. Na esfera senhorial, a concessão de mercês era o motor das relações sociais entre proprietários de escravos, negros e libertos. Na esfera estatal, o plano de modernização da sociedade concedia gradualmente direitos aos escravos, mantendo-os sob tutela. O cativo, ao mesmo tempo, visto como elemento pernicioso era encarado como desprivilegiado, digno de tutela. Esse ponto será abordado novamente quando for trabalhado o conceito de miserável que possibilitava ao escravo o acesso ao Judiciário.

2.2. A questão racial

As Revoluções liberais Americana e Francesa trouxeram à tona, no final do séc. XVIII, a ideologia liberal da igualdade civil de todos perante a lei (isonomia). A partir daquele momento, os direitos civis e políticos estariam acessíveis a todos. Porém, em meio à propagação das ideias liberais, alguns países americanos conviveram com a contradição interna da escravidão. O Brasil, apesar do fortalecimento das ideias liberais após a emancipação política em 1822, a Constituição de 1824 conservou em seu seio o regime escravista. Na verdade, a Constituição de 1824, por meio da elevação da propriedade a direito absoluto proporcionou a manutenção da escravidão.

Assim, a legitimidade da escravidão estava assentada sobre o direito à propriedade. Até então, o cativo não estava fundamentado numa suposta superioridade da raça branca sobre a negra. Após a segunda metade do séc. XIX, o conceito de raça é construído por meio de teorias evolucionistas e racionalistas de cunho darwinista e

frenológico.¹³⁴ A “racialização” serviu de base às novas medidas restritivas de direitos civis e políticos para os negros no Brasil e em alguns estados do Sul dos Estados Unidos.

Anteriormente aos discursos legitimadores raciais oitocentistas, existiam mercês e discriminações de origem. O acesso aos cargos públicos, eclesiásticos e honoríficos em Portugal era limitado pela comprovação da pureza de sangue. As Ordenações Afonsinas (1446 – 47) excluía os mouros e judeus; as Ordenações Manuelinas (1514 – 21) estenderam a proibição aos ciganos e indígenas; e as Ordenações Filipinas (1603) ampliaram as restrições aos negros e mulatos. Em 1776, Pombal eliminou as restrições aos judeus, mouros e indígenas, porém os negros e mulatos só puderam ter amplo acesso aos cargos a partir da Constituição de 1824.

A origem da discriminação era de caráter de pureza de sangue, proto-racial como estratégia de guardar os mercês e honras da nobreza, diferentemente do ocorrido após a segunda metade do séc. XIX em que a raça era a própria justificativa da escravidão.

A lógica do Antigo Regime Português era de que todos deveriam ter um lugar definido dentro da ordem social. Além disso, o lugar na sociedade era visto como desígnio de Deus, devendo ser garantido lugar privilegiado aos cristãos velhos. A conversão dos bárbaros poderia se dar através da captura de negros e indígenas em uma guerra justa. A Captura daria direito ao conquistador de escravizar o capturado.

Portanto, o início da escravidão não era de base racial, mas sim religiosa. O escravizado convertido ao catolicismo poderia aspirar à alforria. A construção da categoria pardo data de fins do período colonial e sua significação é muito mais abrangente que mulato. Durante o período colonial e boa parte do séc. XIX, as categorias negro e preto foram usadas para designar os escravos e forros. “Pardo” era usado para designar escravos mais claros, inclusive com ascendência europeia. A significação de pardo evoluiu com o crescimento da população de negros livres e, assim, estes passaram a ser conhecidos como “pardos livres”. Essa condição era uma forma de diferenciar os homens brancos livres daqueles livres de ascendência africana.

Importante notar que a Conjuração dos Alfaiates em 1798 apresentou reivindicações concernentes ao aumento do soldo das tropas, assim como da luta pela igualdade entre pardos e brancos. No Rio de Janeiro e em Salvador, o movimento das ruas

¹³⁴ Os teóricos da frenologia pretendiam determinar o caráter dos indivíduos através de estudos sobre o formato da cabeça. Um dos principais expoentes dessa teoria foi o alemão Franz Joseph Gall que viveu durante a primeira metade do séc. XIX

colocou o Partido Português em contraposição ao brasileiro. O pano de fundo era a contraposição entre portugueses brancos e brasileiros pardos.

Durante o período regencial, alguns pasquins exaltavam ideia de igualdade de direitos civis e políticos dos pardos e brancos e adotavam nomes curiosos como *O Homem de Cor*, *O Mulato*, *O Brasileiro Pardo*, *O Cabrito*.

A Constituição de 1824 estabeleceu diferentes classes de direitos políticos. O voto censitário criava três categorias de cidadania: cidadão passivo, cidadão ativo votante e cidadão ativo eleitor e elegível. O primeiro era despossuído de renda necessária para votar e ser votado, ausência de capacidade eleitoral passiva e ativa. O segundo possuía renda para votar, mas não para ser votado, assim, essa categoria sofria ausência completa de capacidade eleitoral passiva. O terceiro poderia votar e ser votado, possuindo capacidade eleitoral passiva e ativa. Este último, além da restrição de renda não poderia ter nascido ingênuo, ou seja, deveria nascer livre.

De fato, a liberdade de ir e vir dos pardos e negros livres era constantemente ameaça devido à confusão com os escravos.

Uma contradição que podemos perceber entre o liberalismo e a escravidão é o fato de que a Conjuração dos Alfaiates de 1798 não continha entre suas reivindicações a libertação dos escravos, apesar da participação de alguns crioulos (escravos nascidos no Brasil). Hebe Mattos¹³⁵ defende explica que o fato se deve à presença de alguns pardos como proprietários de escravos em Salvador.

A expressão do radicalismo liberal mais representativa ocorreu durante a Regência na Balaiada, quando os balaaios pediram direitos iguais ao povo de cor que estariam colocadas nas cartas de Gomes, líder balaio. No Sul do Maranhão, as tropas de Cosme, ex-escravo nascido no Ceará liderou um contingente de tropas formado por cerca de 3.000 escravos que obrigaram os seus senhores a assinar cartas de alforria. Porém, as revoltas foram esmagadas e o liberalismo brasileiro restou voltado à repressão do tráfico de escravos.

A questão racial é apresentada como preocupação desde meados do séc. XIX quando se começou a pensar na substituição da mão-de-obra escrava. A crítica ao elemento negro degenerado em função do regime escravista desenvolveu-se, posteriormente, em discurso racista.

Durante o período, alguns viajantes estrangeiros expressaram opiniões fundamentadas em teorias racistas no Brasil.

¹³⁵ MATTOS, Hebe Maria. *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar

A partir dos anos 1870, o paradigma evolucionista e científicista influenciou a formação de intelectuais. A elite ilustrada ganhava maior conhecimento polivalente e, ao mesmo tempo, mais especializado. Lilia Moritz¹³⁶ entende que esse momento marca a disputa entre os “homens de letras” e “profissionais de ciência”. O debate acadêmico travado entre Machado de Assis e Sílvio Romero.

Em 1879, Machado de Assis publicou um ensaio intitulado “*A nova geração*”¹³⁷, onde o escritor criticou a geração de intelectuais surgida na década de 1870. Incluso na crítica, Sílvio Romero respondeu acirrada, o literata escreveu o artigo *Machado de Assis, estudo comparativo de literatura brasileira (1897)*¹³⁸. Na verdade, a disputa se dava entre os homens da ciência, os quais se diziam cientistas, e os homens de letras, os quais eram criticados por Romero pela falta de preocupação com as questões acadêmicas da época.

Os homens de ciência adotavam explicações evolucionistas e raciais que já haviam sido superadas na Europa. Os integrantes do grupo buscavam explicações darwinistas sociais para explicar a sociedade brasileira. A absorção do pensamento racial europeu foi um processo de escolha para fundamentar a posição conservadora das elites à época e dar respaldo à hierarquia social.

Lilia Moritz¹³⁹ chama a atenção ao fato da existência de diversas teorias raciais. O paradigma racialista não era constituído num corpo único, mas sim diversificado. Algumas das teorias recorrem a autores do séc. XVIII.

Rousseau entendia o selvagem como objeto necessário de estudo para entender a própria sociedade. A evolução social representada pelo modelo de sociedade à época de Rousseau corrompia a natureza boa do homem. O modelo ideal de Rousseau era o selvagem que guardava a índole boa, ao contrário dos homens já inseridos na sociedade.

Durante o séc. XVIII, disputaram a corrente da igualdade entre os homens herdada da Revolução Francesa e de filósofos iluministas como Rousseau, de outro, a corrente que decretava a inferioridade do homem americano, prevalecendo a primeira teoria.

Durante a primeira metade do séc. XIX, predominou a teoria monogenista cujo fundamento era de que todas as raças derivavam de uma herança comum. A união se dava

¹³⁶ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

¹³⁷ ASSIS, Machado de. “*A nova geração*”. Disponível em:

<http://machado.mec.gov.br/images/stories/pdf/critica/mact29.pdf>

¹³⁸ ROMERO, Sílvio. Machado de Assis: estudo comparativo de literatura brasileira. Disponível em: <http://www.brasiliana.usp.br/bbd/handle/1918/01615800#page/59/mode/1up>

¹³⁹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004

através de um ancestral comum. A maior degeneração ou progresso de um povo era resultado da evolução.

Entretanto, a partir da segunda metade do séc. XIX a teoria poligenista ganhou força. A crença da raça humana com origens variadas poderia ser explicada através do avanço das ciências biológicas. A frenologia e a tropometria auxiliaram a fortalecer o modelo explicativo poligenista através das pesquisas sobre tamanho e proporções do cérebro. Houve o surgimento da craniologia técnica a qual inovava com a medição do índice cefálico.

A corrente da antropologia criminal tentava mapear os criminosos por meio de características físicas e genéticas. O maior expoente, Cesare Lombroso¹⁴⁰, constituiu tipos delinquentes a fim de possibilitar a prevenção de delitos.

O discurso poligenista legitimava a desigualdade entre raças e povos. Porém, a etnologia se manteve no caminho da explicação filosófica sobre as diferenças entre os seres humanos, em contraposição à antropologia preocupada em análises do comportamento humano a fim de rastrear caracteres físicos e genéticos legitimadores das desigualdades.

Somente com a publicação do livro *A Origem das Espécies* de Charles Darwin¹⁴¹, o acirramento entre monogenistas e poligenistas foi amenizado. A teoria de Darwin passou a ser paradigma.

Os poligenistas aceitaram o darwinianismo, porém cotejavam que as espécies humanas haviam se separado há tempos remotos capazes de modificar aptidões e caracteres físicos de forma acentuada.

Os dois vieses aceitaram o evolucionismo e incorporaram o conceito de raça na política e cultura. A geração social-darwinista incorporou às Ciências Sociais o paradigma evolucionista.

Noções como “competição”, “seleção do mais forte”, “evolução” e “hereditariedade” passaram a ser aplicados na psicologia, na sociologia, no direito, na literatura, na linguística, entre outras ciências do homem. Explicações sobre a fertilidade dos mestiços parecem provar a preocupação presente nos estudos desses homens.

Os poligenistas pensavam a mistura de raças como degeneração social uma vez que deveria ser equiparado às leis naturais que estabeleciam determinações aos homens.

¹⁴⁰ Apud SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

¹⁴¹ DARWIN, Charles. *A Origem das Espécies*. Disponível em:
<http://ecologia.ib.usp.br/ffa/arquivos/abril/darwin1.pdf> Acesso em 20 de agosto de 2014

O evolucionismo social esteve atrelado a concepções evolucionistas de cultura. A partir da antropologia e da etnologia, os estudiosos da cultura hierarquizavam os tipos culturais e estabeleciam gradações entre os mesmos. Segundo os estudiosos, a humanidade passaria por estágios até alcançar o desenvolvimento cultural pleno.

Acompanhando a construção do evolucionismo social, duas outras escolas se tornaram influentes: o determinismo geográfico representado por Buckel e Ratzel e os deterministas raciais. Os primeiros acreditavam que o meio condicionava o desenvolvimento cultural da nação, enquanto os outros defendiam que os caracteres adquiridos não seriam transmitidos e, conseqüentemente, a miscigenação traria a degeneração da raça. Como fenômenos finais, as raças deveriam ser preservadas puras, daí a valorização da “raça pura”.

Contrariamente ao humanismo, essas teorias estabeleciam três postulados. O primeiro era o da realidade entre as raças, ou seja, as raças humanas seriam tão distantes entre si como o cavalo do asno¹⁴². O segundo se refere à coincidência da divisão de caracteres físicos e dos povos no mundo. E, o terceiro aponta para a preponderância do grupo racial no comportamento do indivíduo, formando um viés da psicologia social.

A eugenia enquanto ciência buscava a compreensão da superioridade de determinadas raças. No campo político, a eugenia funcionou para selecionar o casamento entre determinados grupos.

A eugenia se incompatibilizava com o evolucionismo social e o darwinismo social. O primeiro porque estabelecia o ganho de civilização através do desenvolvimento das raças e o segundo porque fundamentava-se na degeneração racial. Pensadores como Gobineau consideravam o tipo ariano como o mais civilizado devido à pureza da raça.

Lilia Moritz Schwarz¹⁴³ entende que nesse momento surgiu a distinção ontológica entre diferença e desigualdade. A diferença parte do princípio de que as raças humanas vieram de espécies diversas entre si, enquanto desigualdade situa o surgimento do homem num lugar comum a todos e depois se dividiram em razão do maior desenvolvimento de uns que de outros.

¹⁴² SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das raças. Cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870 – 1930*. São Paulo: Companhia das Letras

¹⁴³ Id.

Conde Gobineau¹⁴⁴, elaborador da obra *Essai sur l'inégalité des races humaines* (1853), defendeu que a genética e os meios determinavam as ações dos homens, ao contrário dos humanistas defensores da vontade. O Conde ainda rechaçava qualquer possibilidade de progresso civilizacional às raças consideradas inferiores.

Gobineau entendia que não era necessário temer as “raças inferiores”, mas sim as raças miscigenadas, pois estas estariam mais propensas ao desequilíbrio e à instabilidade. Da mistura de raças puras com raças inferiores resultaria um tipo misto degenerado e decaído.

As teorias raciais fizeram parte do edifício ideológico da República brasileira. O paradigma racista adentrou as camadas populares e se tornou *topos* argumentativo da elite intelectual brasileira.

A questão racial assumiu grande importância nos museus etnográficos, nos institutos históricos, nas escolas de direito e de medicina. Entre 1870 e 1930, os institutos históricos e museus nacionais – Museu Paulista, Museu Nacional e Museu Paraense de História Natural – formavam espaços de pesquisas naturais e etnográficas.

No final do séc. XIX, a Revista do IHGB (Instituto Histórico Geográfico Brasileiro) apresentou artigos de posicionamento quanto à questão racial. Era importante encontrar o lugar do negro e do índio na construção nacional. Os negros eram considerados incivilizados.

Por outro lado, inexistia unanimidade sobre os indígenas. As visões romântica, evolucionista e religiosa representavam o índio como símbolo da identidade nacional. A combinação entre a visão católica e a evolucionista depositava esperanças de progresso do índio. A civilização poderia ser alcançada pelo índio se catequizado e integrado à sociedade.

Na Revista do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo a quantidade de artigos de antropologia chegava a 11%. O pessimismo da visão degeneracionista dominava. Entretanto, não havia consenso nas opiniões da Revista. Conviviam no mesmo instituto monogenistas, poligenistas, evolucionistas sociais, etc.

Os institutos históricos serviram à construção da versão oficial da história. Na verdade, esses centros foram pensados para servir ao programa nacional. A história era contada no sentido de legitimar o projeto de nação brasileira.

¹⁴⁴ GOBINEAU, Conde de. *Essai sur l'inégalité des races humaines* (1853) apud SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das raças. Cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870 – 1930*. São Paulo: Companhia das Letras.

Além dos Institutos históricos e Museus etnográficos, as Faculdades de Direito e de Medicina funcionaram como centros de irradiação da corrente evolucionista no Brasil.

Após a década de 1870, a geração da Faculdade de Direito de Recife, de ímpeto revolucionário, passou a recusar explicações de direito natural e propôs uma visão laica e cientificista de mundo. O direito adaptou-se ao evolucionismo e ao modelo social-darwinista. Os juristas da vanguarda recifense estavam imbuídos do espírito científico. Em Recife, se fez a aplicação do modelo determinista em áreas como a literatura, a crítica e a poesia.

Sílvio Romero, também da Escola de Recife, entendia a mestiçagem como a saída da degeneração racial no Brasil. Contudo, ao defender a mestiçagem, Romero continuava dentro do paradigma do determinismo racial, pois acreditava no poligenismo. As teorias de Romero influenciaram a conformação do direito que passou a incorporar a análise da antropologia criminal.

Entre os anos de 1891 e 1930, o corpo editorial da Revista Acadêmica da Faculdade de Direito de Recife propagou ideias evolucionistas e deterministas em suas publicações. O primeiro número da revista contou com a valorização da antropologia criminal e estudos de controle da criminalidade. O primeiro número afirmava, ainda, a necessidade da edição de um novo Código Penal.

Lília Moritz¹⁴⁵ analisou 294 artigos publicados durante quarenta anos. A historiadora inferiu que até os anos 20 a predominância temática focava em artigos sobre a Faculdade de Direito de Recife, sobre direito criminal e sobre direito civil. A construção de uma história oficial para a Faculdade revela o interesse institucional de seus membros. A grande quantidade de artigos sobre direito criminal e direito civil mostram a necessidade da elaboração de novos Códigos.

A antropologia criminal perfazia o total de 47% dos ensaios da Revista. Lombroso, Garófalo e Ferri eram frequentemente citados nos artigos. As análises afastavam-se de explicações sobre o crime para se focar na análise sobre os criminosos, predominava o direito penal do autor. A adoção dos postulados da Escola criminal positiva rechaçava o livre-arbítrio. O ser humano era determinado por causas exteriores, determinações e condicionamentos que explicavam as ações criminosas.

¹⁴⁵ SCHWARCZ, Lília Moritz. *O Espetáculo das Raças*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Outras revistas também propagaram as novas ideias. A Revista O Direito de 1876 divulgou um artigo de Almeida Macedo Soares¹⁴⁶ sobre antropologia criminal intitulado *A Antropologia e o Direito Criminal*.

No texto A. J. de Macedo Soares¹⁴⁷ apontou a necessidade de estudos de cunho antropológico, sociológico e criminal de cunho positivista e evolucionista. O autor enamorava com as teorias de Augusto Comte, Lamark, Darwin, Lombroso, Ferri. Macedo Soares¹⁴⁸ argumentou a necessidade de interação dos juristas, professores e legisladores com essas modernas correntes teóricas. Entretanto, argumentou ainda que o estudo deveria ser analisado à luz das peculiaridades do povo brasileiro. A recepção não seria acrítica, mas sim temperada.

Nos anos de 1920, o paradigma determinista na antropologia criminal perde espaço para análise de medicina legal pautada na lógica higienista, sanitária e de saúde pública. O higienista e o médico especializado em medicina legal aos poucos ocupam o lugar de antropólogos e sociólogos. A solução para o Brasil era higienizar e educar o povo.

A Faculdade de Direito de São Paulo, a partir da reforma de Benjamim Constant, criou a Revista da Faculdade de Direito de São Paulo em 1892. Dentre os assuntos abordados em suas publicações aparecia o perfil do modelo evolucionista em que o direito se encontrava submisso, cabendo à ciência do direito descobrir as leis que regiam as determinações.

A Escola de Direito de São Paulo, formadora de muitos burocratas do governo imperial, treinava os alunos a futuros cargos políticos. A Faculdade de Direito de São Paulo se tornou um *pólo* de formação dos profissionais devido à sua localização no Estado mais rico da União e a sua potencialidade de recursos. Portanto, a elite intelectual e burocrática estava sendo treinada sob o viés evolucionista e determinista.

A antropologia criminal e a medicina legal penetraram na mentalidade dos acadêmicos da instituição de forma crítica. O livre-arbítrio e a análise social do fenômeno criminal foram preservados frente ao determinismo racial.

A adoção da medicina pública subordinou a visão do médico ao do jurista. Ao cientista do direito cabia fazer a análise e escolha daquilo que deveria entrar no campo acadêmico do direito. Ao médico e ao sanitarista cabiam o papel auxiliador e complementar ao jurista.

¹⁴⁶ SOARES, Macedo. A Antropologia e o Direito Criminal. Revista: O Direito. Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, 1876. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>
Acesso em: 20 de agosto de 2014

¹⁴⁷ Id.

¹⁴⁸ Ibidem.

A rejeição ao total determinismo racial mostrava o apego que os acadêmicos de direito da Escola de São Paulo tinham com o liberalismo. Afirmava-se a autonomia do homem do direito frente aos outros cientistas. Há no modelo paulista um liberalismo conservador em que os conceitos aparecem submetidos pela autoridade estatal. O liberalismo conservava seus traços autoritários herdados do Império. A rejeição à tese do determinismo racial não ofuscava a desigualdade entre as raças. O evolucionismo persistia no meio acadêmico paulista, mas ao Estado cabia o papel de modernizar e civilizar a sociedade.

Na década de 1890 a política imigrantista de São Paulo proíbe a entrada de chineses alegando a inferioridade racial dos mesmos. O discurso liberal da escola de São Paulo, apesar de escamotear o racismo, aceitava o paradigma das desigualdades entre as raças através de práticas autoritárias e segregadoras. Os chineses veiculados, pelos jornais paulistas, como escória da humanidade eram vistos como indivíduos repletos de vícios.

Dentro da perspectiva dos profissionais médicos, o objetivo é de sanar o país da doença. O profissional do direito sob esse viés serviria como auxiliar para conter o problema que a medicina já constataria.

Há uma disputa entre os campos acadêmicos de qual saber, o médico ou o legal é o responsável para tratar a criminalidade, a transgressão, a doença, etc. Na Bahia a miscigenação das raças explicava os males da sociedade, enquanto no Rio de Janeiro, o convívio entre diversas raças trazia os distúrbios psíquicos, criminais e comportamentais.

Os discursos higienista e sanitarista começam a tomar forma, enquanto a prática higienista preocupa-se com o mapeamento de espaços públicos e privados a fim de prevenir doenças, o sanitarista focava-se no estudo das doenças e epidemias que assolavam a população.

O médico tinha a função, dentro do contexto de proliferação de febre amarela e da malária de sanar o país. A disputa entre a medicina e o direito abarcava a proeminência importância que tanto médicos como juristas queriam assumir no seio nacional.

A partir de meados dos anos de 1880, os médicos baianos estabeleceram vínculos entre raça e tipos de doenças. Determinações raciais tornavam o indivíduo mais propenso a determinado tipo de doença. A sífilis, em artigo publicado em 1894, foi analisada como sinal de degeneração mestiça, resultado de deficiências causadas pelo cruzamento entre raças. A medicina legal se fortaleceu. Nina Rodrigues defendia a autonomia da medicina legal e da necessidade de maiores estudos nesse campo científico. Através dela, se buscava a formação de uma ciência brasileira por excelência.

A disputa entre médicos e juristas entra em jogo novamente quando da discussão do novo Código Penal. Os médicos entendiam que o foco da lei penal deveria ser o criminoso e não o crime. Chegavam mesmo a afirmar a necessidade de aplicação de diferentes tipos de punição para cada raça. Com isso, rechaçavam o igualitarismo racial e liberal presente no Código Penal de 1891.

A partir de 1920, o discurso eugenista toma assento no campo médico. Era preciso regenerar as raças, cuidar da raça. A mestiçagem tornava os indivíduos débeis. Os médicos passaram a defender que o casamento de mestiços deveria se dar entre mestiços até que as gerações se tornassem estéreis devido à degeneração. A eugenia apontava o caminho para o progresso da nação.

O discurso cientificista do final do séc. XIX poderia ser facilmente encontrado no *Jornal A Província de São Paulo*. As ideias de Comte eram sempre citadas. O método científico deveria ser o modelo das ciências sociais.

Todo o esforço teórico cientificista estava atrelado ao evolucionismo. O periódico *A Província* enaltecia o darwinianismo.

Notícias veiculadas sobre as patologias sociais eram atreladas à raça. Desvios como o alcoolismo e crimes eram tidos como explicáveis por meio da ciência médico-legal.

Nina Rodrigues¹⁴⁹, no início do séc. XX, foi responsável pela medicina legal e a definição de antropologia no Brasil. Em sua obra *As Raças Humanas e a responsabilidade penal no Brasil* defende a ideia de que a evolução dos caracteres físicos estariam ligados à evolução mental e cultural dos povos. Dentro da perspectiva do autor, haveria um vínculo estrito entre o desenvolvimento moral e a imputabilidade penal, ou seja, raças mais atrasadas, possuidoras de uma cultura mental retrógrada não poderiam ser responsabilizadas penalmente. Como o principal pressuposto da responsabilização penal é a consciência de que o ato criminoso é moralmente reprovável.

Dessa forma, índios e negros possuiriam menor grau de civilização e, conseqüentemente, deveriam ser considerados inimputáveis quando do cometimento de alguma conduta delituosa.

Contrário ao discurso cientificista, os curandeiros e feiticeiros eram atacados pelos jornais. O curandeiro era visto como chaga social.

¹⁴⁹ RODRIGUES, Nina. *As Raças Humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1894 p. 29 - 75 Disponível em: http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/As_racas_humanas_responsabilidade_penal_Brasil.pdf

O conceito de civilização se tornou cada vez mais importante no final do séc. XIX. Em 1883, pode-se perceber em uma publicação da *Província de São Paulo*, o seguinte:

Nós a braços com a civilização.
Decididamente a velha capital dos paulistas civiliza-se!¹⁵⁰.

A adesão aos valores e teorias europeias, segundo a imprensa paulista, tornou o homem um ser civilizado. A República era o exemplo político a ser seguido, exemplo de modelo político civilizado. Ao mesmo tempo, o conceito de cidadania começa a ganhar contornos. Cidadão identificado como o branco.

A supremacia do branco coadunava-se com o discurso evolucionista e paternalista. O negro deveria aproximar-se dos padrões estabelecidos pelos brancos:

Escravos premiados com a liberdade
É notório o serviço relevantíssimo que por ocasião do motim levantado na casa de detenção a 12 de dezembro último por grande número que tentaram evadir-se prestaram a ordem pública os escravos allí reclusos em número superior a 100... Estes homens apesar de sua humilde condição de escravos procederam então como procediam bons cidadãos, adquiriram portanto o direito de serem levados até a altura de verdadeiros cidadãos...¹⁵¹

O jornal A Província trazia opiniões sobre o estado de inferioridade do africano. A África era o lugar da barbárie. Em 11 de maio de 1886, no periódico *Correio*, um artigo denominado “Africano ilustre” homenageava um viajante africano:

Homenagem a John A. Payne.
Salve o primeiro homem preto que soube ao tocar em nosso paiz, graver em nosso espírito admiração e respeito pela sua pessoa. Esse homem ilustre natural das regiões africanas acompanha o progresso evolutivo das nações mais adiantadas e resolveos oferecer-lhe esse quadro como prova de apreço.¹⁵²

Ao se falar da África, o conceito de evolução estava implícito. O continente africano era contraposta à Europa em uma díade barbárie/civilização. O modelo europeu deveria ser seguido pela África que ainda carregava a conotação de violência:

Geralmente, quando o negro aparecia no noticiário era por motivo de violência:

Lamentável
Uma preta matou inconscientemente o filho por lhe ter dado mais comida e como o vise afflito ministrou-lhe o suadouro...¹⁵³

¹⁵⁰ A Província de São Paulo, 12 de janeiro de 1883 apud SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Retrato em Branco e Negro. Jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX*. São Paulo, 2001.

¹⁵¹ Província de São Paulo, 20 de janeiro de 1884 apud id.

¹⁵² *Correio Paulistano*, 11 de maio de 1886 apud id.

¹⁵³ *Correio Paulistano*, Casa Branca, 17 de novembro de 1888 apud id.

No final da década de 1880, ganhou espaço a figura do negro degenerado. Indivíduos bêbados, imorais, vadios, frequentadores de samba e capoeira.

Lilia Moritz¹⁵⁴ ao analisar os anúncios de fugas de escravos constatou que a maior parte era do sexo masculino, de faixa etária entre 15 a 40 anos e, em geral, trabalhadores da lavoura. Ao mesmo tempo, as fugas coletivas se tornaram recorrentes. A cidade facilitava a fuga devido a maior autonomia do cativo, mas a “familiaridade” entre o negro e o senhor poderia facilitar a captura.

Os anúncios, além de descrições físicas, poderiam revelar representações senhoriais dos negros. Expressões como “fingindo de humilde”, “dado a folias e sambas”, “jogo de búzios”, “pernótico”, “muito amigo do copo”, “fandangueiro”, “muito influído a dançar samba” revelam aspectos simbólicos.

Outra seção importante dos jornais eram os contos os quais reafirmavam as representações colocadas ao logo do corpo do jornal. Contos sobre feitiçaria, estado de barbaridade do negro e dependência escrava eram frequentemente veiculados.

Na seção das ocorrências policiais, o movimento de entrada e saída de detentos era regularmente registrado. O distintivo da cor negra aparecia antes mesmo da descrição dos fatos:

Foram acolhidos a cadeia por suspeita de ser escravo fugido o escravo Manoel Archanjo sendo posto à disposição do conselheiro delegado de polícia para averiguar sobre a condição do mesmo preto. O menos Cyrino escravo de Bazilio de tal por andar na rua depois do toque de recolher, e o preto José Moura, por suspeita de ser escravo fugido¹⁵⁵.

O sentido do escravo, além de coisa, era o de bárbaro, serviçal, rude, violento, insubmisso, uma raça inferior. Lilia Moritz¹⁵⁶ chama a atenção para o fato de que as representações não são estanques, mudam através do passar do tempo e, por isso, a autora analisou dentro do universo dos periódicos *A Província*, *Correio Paulista* e *A Redenção* as transformações ocorridas no sentido do ser escravo das elites paulistanas.

O período entre 1875 e 1885 os negros foram relatados nos jornais pesquisados por Lillia Moritz¹⁵⁷ como “negros violentos”, “dependente”, “serviçal”, “fiel” e de “raça pura”. Portanto, o negro era representado como violento e submisso.

¹⁵⁴ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

¹⁵⁵ Correio Paulistano, 18 de fevereiro de 1874 apud SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Retrato em Branco e Negro. Jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX*. São Paulo, 2001.

¹⁵⁶ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

¹⁵⁷ Id.

Entre os anos de 1885 e 1888, o abolicionismo foi se tornando cada vez mais importante na opinião pública até o ponto de se criar um novo jornal *A Redenção* em 1887.

No periódico *A Província*, o sentido da palavra “preto” é de “escravo”. O escravo como tal é comumente representado como violento, porém de alguma maneira dependente ou vinculado à sua condição, já “negro” é antes de tudo um fugitivo, perigoso e não confiável.

Os jornais analisados continham notícias sobre cartas de alforria. O tom empregado nesses informativos era de paternalismo e de concessão de graça ou mercê por parte do senhor ao escravo:

BATATAES

No dia 11 do corrente o senhor Candido Ferreiro da Rocha, agricultor do município de Batataes reuniu em sua fazenda vários amigos e em presença deles por ocasião de um jantar em que banqueteava com seus amigos ao lado de seus escravos declarou que dava liberdade a estes em número de 9 e que esperava que os novos cidadãos tivessem dessa data em diante o mesmo comportamento, a mesma dedicação ao trabalho que tinham manifestado no cativeiro. Depois fizeram mais discursos, soltaram foguetes e a alegria era grande por parte quer dos escravos, quer dos benfeitores, quer dos convidados presentes

O período de 1888 a 1900 caracterizou-se pela representação do negro “degenerado”. Nina Rodrigues¹⁵⁸ em *A Raça Humana* procurava estabelecer distinções e hierarquias da raça branca sobre a negra. A igualdade racial não poderia existir em razão do empecilho da enorme miscigenação e tipos raciais diversos.

A mestiçagem formava indivíduos débeis no físico e na moral. Predominava a visão negativa de que a mestiçagem era um obstáculo à formação da nação e civilização. A partir desse momento, o negro passou a ser representado aliado à violência e à imoralidade. Ocupava a figura do bêbado, vadio, imoral, depravado, etc. A cultura negra como o samba, a capoeira e a bruxaria foram consideradas práticas bárbaras.

O Código Penal de 1890 considerava a capoeira crime:

Fazer nas ruas e praças públicas exercícios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem, será o autuado punido com 2 a 6 meses de prisão (...) Se nesse exercício perpetuar homicídios (...) incorrerá cumulativamente nas penas cominadas por tais crimes¹⁵⁹.

O feiticeiro e o curandeiro, a partir de 1880, passaram a ser ridicularizado na imprensa. Objetos de chacota, as práticas contrastavam com as técnicas medicinais modernas.

¹⁵⁸ RODRIGUES, Nina. *As Raças Humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1894 p. 29 - 75 Disponível em:

http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/As_racas_humanas_responsabilidade_penal_Brasil.pdf

¹⁵⁹ BRASIL. Código Penal de 1890. Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>

2.3. Cidadania e o pós-Abolição na Corte

No pós-Abolição, o mercado de trabalho assalariado se estabeleceu por meio de sistemas de parceria em que o trabalhador ficava vinculado à terra tais como: o colono de café, o morador ou foreiro do Nordeste, o parceiro e o vaqueiro. O proprietário concedia moradia gratuita e dias de folga. O regime de trabalho era irregular, o liberto poderia fazer tarefas extras sem remuneração. Por outro lado, o regime disciplinar nas fazendas era rígido e dependente. Jacob Gorender¹⁶⁰ denomina esse sistema de formas camponesas dependentes.

Nas regiões que importaram mão-de-obra europeia, muitos negros ficaram desocupados e sofreram preconceitos dos fazendeiros no momento da contratação da mão-de-obra assalariada. A desvalorização dos braços negros, resultado da propagação da ideologia imigrante, gerou grande contingente de miseráveis.

Na cidade do Rio de Janeiro, imigrantes, em sua maioria portugueses, concorriam com os brasileiros pardos e negros na oferta de mão-de-obra. O excedente da oferta de braços transformou a capital federal no paraíso da classe empregadora.

Por outro lado, as construtoras lucravam com o plano de modernização e higienização da Corte à custa do déficit habitacional produzido pelo aumento da especulação imobiliária, mormente, após a Reforma Pereira Passos.

No Nordeste, os recém-libertos puderam sair à procura de novas fazendas para trabalhar, mas tiveram que se adaptar ao regime do cambão ou da condição. As fazendas maranhenses foram abandonadas e os libertos se estabeleceram como posseiros de terras desocupadas.

No Vale do Paraíba Fluminense e paulista, houve a substituição do cativo pelo parceiro (geralmente ex-excravo). A desorganização da agricultura propiciou que libertos se estabelecessem como posseiros. No Espírito Santo, a saída dos ex-escravos das fazendas possibilitou o emprego da mão-de-obra imigrante. No Vale Paraíba Mineiro, a baixa produtividade das lavouras e a incapacidade de financiar a imigração fizeram com que os fazendeiros se voltassem à adoção da parceria por ex-escravos.

O Oeste Paulista promoveu a imigração de braços estrangeiros, abandonando o sistema de imigração antes adotado, os cafeicultores ofereceram maiores benefícios aos italianos, alemães, japoneses e outras etnias em fuga da crise que abalava seus países de origem.

¹⁶⁰ GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. Editora Ática, 1991.

Na cidade do Rio de Janeiro, o emprego da mão-de-obra negra permaneceu em setores de artesanato e manufaturas, apesar da grande entrada de estrangeiros. Em 1891, a indústria na cidade empregava 57% dos trabalhadores nacionais, sendo 30% negros.

No Rio Grande do Sul, assim como São Paulo o período do pós-abolição marcou a exclusão da grande massa de negros que havia sido escrava. O caso de marginalização extrema dos negros foi do Estado de São Paulo.

2.4. Direitos políticos

Quanto aos direitos políticos, a Constituição de 1824, como a maioria das outras Cartas da época, estabeleceu o voto censitário. José Murilo de Carvalho entende que: “Para os padrões da época, a legislação brasileira era muito liberal”¹⁶¹, o requisito de idade era de 25 anos e a renda mínima de 100 mil-réis, considerada baixa à época. Como o autor argumenta:

Dados de um município do interior da Província de Minas Gerais, de 1876, mostram que os proprietários rurais representavam apenas 24% dos votantes.¹⁶²

O requisito de 100\$ que já era baixo se reduziu ainda mais ao longo do tempo, tendo em vista a inflação de 200% no período de 1824 a 1881. José Antônio Pimenta Bueno¹⁶³, em 1857, já argumentava que: “Ora, no Brasil quase que é preciso ser mendigo para não possuir tal rendimento [200\$], ou pelo menos ser homem perfeitamente vadio e inútil”.¹⁶⁴

O censo de 1872 apontou que 13% da população livre votava. Comparativamente, muitos países europeus permitiam menor participação popular que o Brasil, na Inglaterra, na década de 1870, apenas 7% votavam; na Itália, 2%; em Portugal, 9%; e na Holanda, 2,5%. Ademais, as eleições ocorriam continuamente. O único episódio que culminou na suspensão das eleições foi a Guerra do Paraguai e o fato ficou isolado na Província do Rio Grande do Sul.

Em 1881, porém, a participação democrática retrocedeu. A partir de 1878, os liberais foram chamados pelo Imperador para implementar o voto direto. A presidência do Conselho de reforma eleitoral foi deixada sob responsabilidade do Visconde de Sinimbu. A Câmara de composição conservadora havia caído e foi formada outra de cunho liberal.

¹⁶¹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: O Longo Caminho*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

¹⁶² Idem

¹⁶³ PIMENTA BUENO, José Antônio, Marquês de São Vicente. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Imprensa: Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

¹⁶⁴ Apud idem

A defesa pelo voto direto era o posicionamento da maioria, mas o ponto controverso girava em torno do modo que deveria se dar a reforma. Alguns defendiam a alteração da lei ordinária, enquanto Sinimbu era a favor da reforma constitucional. O Conselho de Estado entendeu que a melhor escolha era a alteração via legislação ordinária, porém, Sinimbu continuou a sustentar a alteração constitucional.

O projeto do Visconde foi aprovado na Câmara e rejeitado no Senado. Sinimbu, entretanto, saiu do Ministério após desgastes como a Revolta do Vintém. O substituto de Sinimbu, Saraiva, propôs fazer a reforma por meio de lei ordinária como forma de obter apoio do Senado.

Duas medidas aprovadas na reforma que reduziram de forma substancial a participação política foram a exigência de alfabetização e a declaração escrita de autoridades ou empregadores como forma de provar a renda de 200\$. A oralidade do procedimento de verificação da renda foi substituído por um processo mais complexo que criou uma barreira para os eleitores.

A redução do quantitativo foi demonstrada no censo de 1890 quando a participação foi de apenas 0,81% da população total. De 1872 a 1890, houve uma queda de 90% da participação nas eleições.

O motivo alegado para exclusão de eleitores estava na defesa da melhoria da qualidade dos votos. Liberais e conservadores compartilhavam a opinião de que analfabetos votavam errado. A instrução para os políticos era essencial para a qualidade do voto.

Outro ponto era a necessidade de acabar com o voto indireto. As influências políticas dos eleitores seriam diminuídas na ausência desse mecanismo. O voto direto como sistema de participação exigia maior qualidade dos votos.

No Congresso Agrícola de 1878 foi discutido o custo de manter um contingente de ociosos nas fazendas a fim de garantir apoio eleitoral. Um dos fazendeiros presentes, Albino Antônio de Almeida, pediu a restrição do censo combinado com voto direto.

Os elaboradores da Reforma de 1881 foram prestigiados com o aumento de poder no Congresso. Houve o desaparecimento das legislaturas unânimes e passou a haver maioria liberal no Congresso. O poder Moderador teve seu mecanismo de dissolução do Congresso constrangido.

A influência política do grande proprietário era decisiva, pois a maior parte da população vivia no campo (cerca de 90%) e era analfabeta (mais de 85%). O eleitorado era mantido na órbita de influência da dominação pessoal do grande senhor de escravos. As

eleições eram frequentemente fraudadas. O capanga eleitoral e o fósforo eram figuras comuns ao evento. A eleição a “bico de pena”, por vezes substituída a normal.

O fósforo apresentava-se para votar alegando a identidade de outrem, por vezes, pessoas mortas ou que haviam se mudado. O capanga eleitoral usava de meios violentos para angariar votos aos seus patrões proprietários, ameaçavam adversários e eleitores, além de proteger partidários. Por sua vez, a prática do “bico de pena” consistia em forjar uma eleição que não havia ocorrido.

Os favores faziam parte do aumento do quórum do chefe local, muitos eleitores trocavam seus votos por barganhas materiais como sapatos e dentaduras. Por vezes, recebiam dinheiro e poderiam receber uma boa-refeição. Essa prática foi mantida durante a República Velha.

O voto era obrigatório e as mulheres não votavam. Depois da reforma de 1881, a maioria eleitoral foi diminuída para 21 anos. O limite de idade de 24 diminuiu para 21 anos no caso de chefes de família, oficiais militares, clérigos e empregados públicos.

Parte 2: O Escravo no mundo do direito

1. Instituições Jurídicas imperiais

1.1. Legislação civil

A ausência de um corpo organizado de regras sobre os institutos pertencentes à esfera privada gerava insegurança jurídica. Um dos primeiros presidentes do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros), Carvalho Moreira, apontou a dificuldade dos advogados e juízes de trabalhar com leis muito extensas e desorganizadas.

O Instituto foi criado com o intuito de uniformizar as questões jurídicas que surgiam devido a uma legislação civil esparsa. Dispositivos de direito romano, das Ordenações Filipinas, de leis extravagantes portuguesas e leis à imagem de ordenamentos jurídicos alienígenas estavam amalgamados. Portanto, a fragmentação da legislação civil propiciava a prolação de sentenças contraditórias sobre determinados assuntos.

O IAB congregava importantíssimos juristas da época, geralmente, ligados ao aparato governamental. As soluções discutidas por seus membros careciam de conhecimento de direito romano o que fez os membros do Instituto se voltarem ao estudo da romanística, de Gaio, das Institutas, etc¹⁶⁵.

A composição do ordenamento jurídico em Códigos era uma necessidade intrínseca à ordem e à segurança jurídica. Iniciada com Justiniano, no século X, a codificação se mostrou importante instrumento de consolidação do Estado. Através de sua compilação, intitulada de *Corpus Iuris civilis*, Justiniano esteve à frente do Sacro Império Romano Germânico exercendo a disciplina e a ordem necessárias naquele momento.

A formação dos Estados nacionais europeus foi acompanhada por um processo de codificação das legislações nacionais¹⁶⁶. Em Portugal, inicialmente, foram editadas as Ordenações Afonsinas (1446 – 47), posteriormente, as Ordenações Manuelinas (1512 – 14) e, por último, as Ordenações Filipinas (1603).

Antes da edição das Ordenações Afonsinas (1446 – 47), houve tentativas de unificar a legislação esparsa em Portugal. O “Livro das Leis e Posturas”, o “Livro das Leis Antigas” e as “Ordenações de Dom Duarte” foram elaborações mal-sucedidas de codificações nacionais. A ordem feudal com seus direitos locais, após o fortalecimento do absolutismo do

¹⁶⁵ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

¹⁶⁶ GRINBERG, Keila. *Código Civil e cidadania*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008

séc. XV cedeu à centralidade do poder de um Código, principalmente, após a confecção das Ordenações afonsinas.

O centralismo jurídico predominou no formato das Ordenações¹⁶⁷, As Afonsinas ignoraram boa parte do direito costumeiro e estabeleceram a prevalência do direito central do Estado. Houve a coordenação das legislações e a manutenção da unidade do direito. Por outro lado, o direito romano passou a servir como fonte subsidiária.

As Ordenações Afonsinas (1446 – 47) foram divididas em cinco livros e tiveram como principal elaborador João Mendes. Após a morte do jurisconsulto, em 1404, a tarefa foi assumida por Rui Fernandes. A lei das Sete Partidas, os costumes do Reino e as decisões dos tribunais foram reunidos em um único documento escrito. O término do trabalho se deu em 1446, em nome de D. Afonso V, sob a regência de D. Pedro. O Livro IV das Ordenações dispõe sobre direito civil onde se encontravam matérias concernentes ao direito das obrigações, às normas contratuais, à herança e as regras disciplinadoras da família. O direito de soberania foi copiado da tradição romanística. Ocorrendo lacunas, recorria-se aos comentários de Acúrsio e Bártolo de Saxoferrato, mas se houvesse ausência de textos legais o governo seria consultado.

Por outro lado, a união de costumes e legislações enfraqueceu àquelas que não foram introduzidas no *corpus* das Ordenações Afonsinas. Pontes de Miranda afirma que: “Sociologicamente é o sinal concreto de que decaía o direito local (pluralismo jurídico) e progredia o direito reinícola (monismo jurídico)”¹⁶⁸. Essas normas, através da chegada dos portugueses na América, Ásia e África foram espalhadas pelo mundo e, com elas, a tradição do centralismo jurídico português. Apesar da importância das Ordenações, somente a partir da reforma da Universidade de Coimbra promovida por Marquês de Pombal em 1772, a legislação afonsina passou a ser estudada. Prevalciam no ensino jurídico português as antigas normas de Direito Romano e Direito Canônico que, na verdade, eram subsidiários às Ordenações. Portanto, caso ocorresse lacunas na legislação, as velhas normas da tradição entrariam em cena.

As Ordenações Manuelinas de 1514 foram estabelecidas por determinação do Rei D. Manuel. Já em 1505, o rei havia encarregado Rui Botto, Rui da Grã e João Cotrim de reformar as antigas Ordenações Afonsinas.

¹⁶⁷ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*, org. Vera Maria Jacob de Fredera – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

¹⁶⁸ MIRANDA, Pontes. *Fonte e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora forense, 1981.

O sistema, a divisão e os princípios do Código Afonsino permaneceram, poucas alterações foram promovidas. Houve o desaparecimento dos dispositivos diferenciadores dos mouros e cristãos ou dos cristãos e judeus. Diminuíram-se prazos de demandas judiciais. Após as Ordenações Manuelinas, Duarte Nunes de Leão compilou as leis posteriores até o ano de 1569. A compilação foi utilizada, posteriormente, para a elaboração das Ordenações Filipinas em 1603.

As Ordenações Filipinas haviam sido estipuladas no Alvará de 5 de junho de 1595 de Felipe II como tentativa de reformular a legislação portuguesa. Os principais elaboradores foram Pedro Barbosa, Damião de Aguiar, Paulo Afonso e Jorge de Cabedo. O método e a sistematização foram os mesmos das Ordenações Manuelinas. A compilação nascera ultrapassada. Subsidiariamente, aplicava-se o Direito Canônico e o Direito Romano e, caso fossem insuficientes à integração do direito, deveria ser tomada as opiniões de Acúrsio e de Bartolo de Saxoferrato. Porém, os últimos comentários somente poderiam ser aplicados se não fossem contrários à opinião comum dos doutores.

As Ordenações Afonsinas foram editadas diante da necessidade de unidade nacional, após a vitória em Aljubarrota. O momento foi propício para o romanismo doutrinário. O grande responsável pela elaboração da unificação da legislação, João das Regras, fora discípulo de Bartolo de Saxoferrato e estudou em Bolonha. As Ordenações Manuelinas foram editadas por motivações do monarca como o fortalecimento do poder absoluto dos reis e ambição pessoal de D. Manuel. As Ordenações Filipinas foram motivadas como tentativa dos reis espanhóis de conquistar o povo português. Ademais, Felipe I e Felipe II tinham como objetivo diminuir a influência do direito canônico nas legislações.

O Código de 1603 resistiu à desintegração da União Ibérica, à independência do Brasil e aos primeiros anos da República. Havia disposição expressa na Constituição de 1824 e na de 1891 sobre a permanência temporária do *corpus* legal.

A influência do Iluminismo do séc. XVIII trouxe avanços em termos de contenção do poder estatal na Europa. As reformas ilustradas pombalinas inovaram com a Lei da Boa Razão de 1769 que estabeleceu novos critérios de interpretação e integração a fim de adequar a antiga legislação aos novos tempos. A nova lei interpretativa daria força ao direito natural, sobretudo, ao estabelecer parâmetros principiológicos de aplicabilidade das normas civilistas. O direito romano permaneceu subsidiário, sendo aplicado somente o que se adequasse à boa razão. A reação à lei pombalina por parte dos juristas mais apegados às doutrinas canônicas e dos exegetas do antigo direito romano.

A lei de 1769 trouxe limitação às possíveis arbitrariedades do Código. A inovação legal enalteceu o papel do racionalismo no lugar do argumento de autoridade. Através do novo instrumento interpretativo, seria possível controlar a aplicação do direito pelo juiz e a interpretação de jurisconsultos. Na verdade, houve a criação de um princípio, uma norma elástica que deveria ter seu núcleo protegido pela razoabilidade.

Os princípios fundadores do direito passaram a ser fundamentados na subordinação do rei à lei e à isonomia jurídica. O *Code Civile* de 1804 aplicou esses princípios ao ordenamento civil. Essa matriz ideológica somente foi adotada no Brasil quando do advento do Código Criminal de 1830 e da Constituição de 1824. Entretanto, até o início do séc. XX, as relações familiares, a propriedade, o testamento e a vida privada continuaram a ser disciplinadas pelas velhas Ordenações Filipinas e, subsidiariamente, pelo direito romano.

A proposta inicial de elaboração de um Código Civil ocorreu em 1823 com a Lei de 20 de outubro que determinou a vigência das Ordenações Filipinas até a promulgação de um novo Código. O art. 179, XVIII da Constituição de 1824 determinava a promulgação de um Código fundado em bases de Justiça e equidade: “Organizar-se-á, quanto antes, um Código Civil e um Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade”. A Constituição de 1824 instituía também a promulgação de um Código Civil e um Criminal, mas somente o segundo entrou em vigor em 1831, enquanto as Ordenações permaneceram até 1916.

Antes do Código Civil, as fontes do direito compreendiam: (1) as leis, divididas em (a) legislação peninsular antiga (cartas de lei, Cartas-patentes, provisões reais e as cartas régias); (b) legislação propriamente dita; (2) jurisprudência (por exemplo, o Supremo Tribunal poderia tomar assentos – firmar jurisprudência); (3) o direito canônico e romano; (4) a analogia e (5) direito das nações civilizadas ou uso moderno. A Constituição Republicana de 1891 suprimiu a possibilidade do Supremo Tribunal Federal de estabelecer assentos.

Até aquele momento, o direito canônico regulava estatutos da Universidade. No Decreto nº 119 A de 7 de janeiro de 1890:

Prohíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em materia religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brasil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação,

DECRETA:

Art. 1º E' prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços

sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Art. 2º a todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fê e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.

Art. 3º A liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tabem as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituirem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.

Art. 4º Fica extincto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerogativas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o dominio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.

Art. 6º O Governo Federal continúa a prover á congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrario.¹⁶⁹

A separação entre a Igreja e o Estado foi instituída no art. 72, § 7º da Constituição no sentido de que nenhum culto ou Igreja gozaria de subvenção official, nem manteria qualquer vínculo de dependência financeira ao Estado.

A maior parte dos juristas argumentava a necessidade da uniformização da legislação civilística. Quando do aniversário de 20 anos de instalação do Instituto dos Advogados Brasileiros, Perdigão Malheiro defendeu a necessidade de um Código Civil:

As Ordenações Filipinas, publicadas em 1603, e calcadas sobre as antecedentes Affonsina e Manoelina, são ainda nosso Codigo Civil. Mas tão alteradas pela Legislação Extravagante, tão confusas em muitas de suas disposições, tão mal ordenadas, que estão longe de se deverem hoje reputa um Codigo, á semelhança dos Codigos modernos das nações civilisadas, e conforme os princípios da sciencia¹⁷⁰

Outro membro do IAB, Carvalho Moreira, defendeu no mesmo ano a necessidade de codificação civil a fim de tornar menos dificultosa a tarefa do advogado¹⁷¹. Euzébio de Queiróz propôs a adoção do Digesto Português de autoria de José Homem Correia Telles. Em 1854, o ministro da justiça José Thomaz Nabuco de Araújo requisitou ao advogado Augusto Teixeira de Freitas a confecção de um projeto de Código Civil. Teixeira de Freitas propôs a redação de uma *Consolidação das Leis Civis* antes do Código propriamente dito. O governo

¹⁶⁹ BRASIL. Decreto 119 – A, de 7 de janeiro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm

¹⁷⁰ MALHEIRO, Perdigão. *Illegitimidade da Propriedade Constituida sobre o Escravo*. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ano II – Tomo II, nº 1 – Janeiro, Fevereiro, março. Rio de Janeiro: Typographia de Quirino & Irmão, 1863, p. 133

¹⁷¹ MOREIRA, Carvalho. *Que é o Codigo Civil?* Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ano II – Tomo I, nº 1 – Rio de Janeiro: Typographia de Quirino & Irmão, 1863, p. 147

imperial acatou a proposta. Em 1855, Teixeira de Freitas firmou o compromisso de terminar a Consolidação em 5 anos e, em 1859, foi convidado a redigir o Código Civil, após ter terminado a tarefa anterior num prazo muito mais curto do que o combinado.

O *Esboço* de Teixeira de Freitas passou pela análise de uma Comissão Revisora. Os membros da Comissão Revisora eram José Tomás Nabuco de Araújo, José Mariani, Lourenço José Ribeiro, Francisco J. Furtado, Antônio J. Ribas, Brás Florentino Henriques de Souza e Caetano Alberto Soares. A função de Presidente era ocupada pelo Visconde do Uruguai. Ocorreram alterações do quadro de integrantes da Comissão: em 1864, Zacarias de Góis e Vasconcelos substituiu o Conselheiro Furtado. Em janeiro de 1865, Lourenço José Ribeiro se afasta, ocupando seu lugar Urbano Sabino Pessoa de Melo. Em 3 de fevereiro do mesmo ano, o desembargador Jerônimo Martiniano Figueira de Melo foi nomeado para a Comissão. Em fevereiro do mesmo ano, Ângelo Muniz da Silva Ferraz passou a integrar a comissão, porém, em março foi exonerado e, em seu lugar, o Conselheiro Joaquim Marcelino de Brito passou a atuar.

Os trabalhos da Comissão foram iniciados em 20 de abril de 1865, a sessão de abertura contou com a participação do Imperador.

Ao membro da Comissão mais velho, Caetano Alberto Soares, ficou incumbida a tarefa de redigir o relatório. Caetano criticou quase todos os artigos e propôs alteração em quase todo o projeto inicial. O ritmo da confecção do novo Código mostrava-se cada vez mais moroso.

Em 31 de agosto de 1865, os trabalhos da Comissão Revisora foram suspensos. O ato partiu do então Ministro da Justiça, Nabuco de Araújo. Sílvia Meira¹⁷² entende que Nabuco de Araújo buscou preservar seu amigo Teixeira de Freitas que estava sendo alvo de fortes ataques iniciados pelo relatório de Caetano Soares. Além disso, os custos de manutenção dos membros da Comissão eram altos e a tarefa estava se prolongando no tempo. Muitas questões desnecessárias foram levantadas no relatório de Caetano Soares o que protelava a grandiosa tarefa de elaboração do Código.

As polêmicas entre Teixeira de Freitas e Antônio Rebouças, Caetano Soares e Antônio Luís Seabra renderam ao redator do projeto alguns inimigos que vieram a prejudicá-lo quando da análise do *Esboço do Código Civil* pela Comissão imperial.

Além de ser designado à elaboração do Código Civil, Teixeira de Freitas foi consultado sobre o projeto de lei de hipoteca em que se pronunciou em junho de 1862,

¹⁷² MEIRA, Sílvia. Teixeira de Freitas. O juriconsulto do Império. Vida e Obra. Brasília, 1993.

durante o período de suspensão da análise de seu *Esboço* pela Comissão Revisora. Freitas mantinha boas relações com Marquês de Olinda que o requisitava para Consultas sobre questões jurídicas. Nabuco de Araújo também consultava Freitas.

O *Esboço* de Teixeira de Freitas influenciou o Código Civil Argentino. Tudo começou quando Francisco Octaviano de Almeida Rosa, exímio diplomata brasileiro, intermediou a aproximação entre Vélez Sársfield e Augusto Teixeira de Freitas.¹⁷³

Ao assinar o Tratado da Tríplice Aliança em 1º de maio de 1865, Vélez já havia adquirido capítulos do *Esboço* brasileiro. Tudo indica que o escrito de Teixeira de Freitas fora um bom instrumento de barganha política. Octaviano como bom estrategista político se utilizava do talento do grande jurisconsulto.

Freitas, entretanto, não enviou, de imediato, todos os capítulos do *Esboço* o que gerou acusação por parte de Octaviano de ingratidão. O jurisconsulto decidiu enviar correspondência diretamente ao Vélez:

Ilmo. E Exmo. Senhor Dr. D. Vélez Sársfield

A obsequiosa carta de V. Exa. Com data de 11 do mês passado considero em uma das mais estimáveis recompensas que passam a merecer meus trabalhos de codificação civil. Li com sumo interesse e prazér o 1º Livro do Projeto elaborado por V. Exa. Vi que compreendeu perfeitamente o meu sistema; e nada mais grato para mim do que essa espontânea uniformidade de ideias, que assim fortalece a verdade da síntese que ousei formular, O Senhor Octaviano acusa-me de ingrato por não ter escrito a V. Exa., por não ter-lhe enviado todos os meus trabalhos sobre codificação civil, mas não me cabe tal censura porque eu até ignorava que nessa República tratava-se de trabalhos semelhantes.

Por intermédio do mesmo senhor Octaviano tenho a honra de oferecer a V. Exa. alguns exemplares do 6º Folheto que agora publicou-se para que V. Exa., anexe às coleções que tem. Outrossim ofereço a V. Exa. vários exemplares de uma crítica minha ao sistema do Projeto do Código Civil Português, trabalho mais defeituoso que até agora se tem executado neste gênero.

Brevemente sairá o 7º folheto, penúltimo do meu *Esboço*, contendo a parte dos direitos reais -; e serei pronto em remetê-lo sem demora a V. Exa. com tanto maior prazer, quanto essa parte é para mim a mais delicada e interessante dos meus trabalhos. Relevante serviço, creio eu, fará V. Exa. à República, se adotar o meu sistema de constituição e movimento da propriedade.

Ficam assim encetadas nossas relações, que terei o cuidado de cultivar com esmero, se V. Exa. assim o permitir. Tomo a liberdade de oferecer a V. Exa. o meu retrato, como fraco sinal do apreço em que tenho sua respeitável pessoa.

Com a mais subida consideração, e particular estima sou de V. Exa. Mtº. Atº Vº. e amº. Obr.º.

Augusto Teixeira de Freitas¹⁷⁴.

A correspondência entre Freitas e Sársfield foi intensa. Em 1865, devido à suspensão dos trabalhos da Comissão, Freitas apresentou a justificativa da interrupção do envio de seus trabalhos em razão da guerra. Sílvio Meira entende que a Guerra do Paraguai

¹⁷³ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas. O Jurisconsulto do Império*. Vida e Obra

¹⁷⁴ Apud MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas. O Jurisconsulto do Império*. Vida e Obra.

foi apresentada para Freitas como a justificativa da paralisação dos trabalhos legislativos¹⁷⁵. Apesar da intensa comunicação, Vélez não correspondeu à altura com a ajuda recebida do colega brasileiro. O jurisconsulto argentino incinerou cartas de Freitas e originais para apagar os rastros do auxílio.

Desde 1862, Teixeira de Freitas pedia ao governo imperial que fixasse seu prêmio para não ser suscetível às voláteis trocas de Ministério. Somente em 1863 foi baixado o decreto de fixação do prêmio:

Decreto nº 3118 – de 18 de novembro de 1863. Fixa o prêmio que se há de dar ao bacharel Augusto Teixeira de Freitas pelo Projeto de Código Civil. Em cumprimento do art. 4º do contrato celebrado em 10 de janeiro de 1859 com o bacharel Augusto Teixeira de Freitas, para formular o Projeto de Código Civil, e ao mesmo tempo o projeto de lei de escravidão, o qual foi aprovado pelo Decreto nº 2.337, de 11 de janeiro de 1859. Usando da autorização concedida pelo art. 24 da Lei nº 1.177, de 9 de setembro de 1856, hei por bem decretar o seguinte:

Art. Único. Fica fixado em cem contos o prêmio a que tem direito o Bacharel Augusto Teixeira de Freitas pelos projetos de Código Civil e Lei sobre a escravidão, recebendo 50:000\$ logo que apresente pronto o trabalho, e cinquenta contos quando a comissão, que deve nomear, em virtude do Decreto nº 2.138 de 22 de dezembro de 1858, o adotar para ser submetido à discussão na Assembléia Geral Legislativa. João Lins Vieira Cansansão de Sinimbu, do meu Conselho, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça¹⁷⁶.

Os extenuantes trabalhos de elaboração do Esboço ocuparam quase integralmente o tempo de Teixeira de Freitas. No afã de redigir a codificação civil, seu escritório foi deixado de lado. A comunicação do jurisconsulto se deu no sentido de resolver seu problema financeiro gerado pela dedicação exclusiva à tarefa codificadora. Os anos de 1863 a 1866 foram de trabalhos cansativos na elaboração do Código e remuneração baixa.

Teixeira de Freitas pretendia elaborar um Código complexo, monolítico, unindo obrigações civis e comerciais e adequando a codificação civil ao ordenamento como um todo. Entretanto, o governo imperial esperava a elaboração de um Código Civil simples, prático, de rotina. O relatório de José de Alencar, então Ministro da Justiça, em 1869 descreve que:

A lei política e civil deve estar ao alcance de todos, para que a opinião possa manifestar-se com segurança em assunto de tanta gravidade. A forma popular da legislação, aquela que rompe o monopólio da ciência e concorre para vulgarizar o direito escrito, é sem dúvida o código¹⁷⁷.

O Ministro considerou o descumprimento do prazo suplementar estabelecido para o término do projeto (1864) como rescisão do contrato por parte de Teixeira de Freitas. Em

¹⁷⁵ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas*. Brasília, 1993.

¹⁷⁶ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas. O Jurisconsulto do Império. Vida e Obra*, p. 336

¹⁷⁷ Idem, p. 349

1868, foi redigido o parecer da Seção de Justiça do Conselho de Estado. O Ministro José de Alencar teceu duras críticas ao *Esboço* de Freitas e não o aprovou. Sílvio Meira¹⁷⁸ aponta o vínculo profissional e de amizade entre José de Alencar e Caetano Soares, o mesmo que havia se indisposto com Teixeira de Freitas no IAB.

A rescisão do contrato veio definitivamente por meio de carta do Ministro Manuel Antônio Duarte de Azevedo:

Ministério dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro em 18 de novembro de 1872. Não podendo o Governo Imperial aceitar o plano proposto por V. S.^a. Em suas comunicações de 20 de novembro de 1866 e 20 de setembro de 1867, códigos, um geral e outro especial, tem considerado rescindido, como também a V. S.^a parece em sua declaração de 8 do corrente, o contrato de 10 de janeiro de 1859, que com V. S.^a celebra para a redação do Projeto de Código Civil do Império, já pelo tempo decorrido, já porque V. S.^a declarou, na sua mencionada representação, que, pela desarmonia profunda entre o seu pensamento e as vistas do Governo Imperial, julga-se inabilitado para redigir aquele projeto.

Isto posto, e para que fique exonerado das obrigações de seu contrato, queira V. S.^a entregar a esta secretaria de estado os manuscritos, que tiver, para complemento do Esboço do Projeto de Código Civil, aos quais V. S.^a se refere em suas comunicações de 20 de novembro de 1866 e 20 de setembro de 1867.

Cabe-me a satisfação de agradecer e louvar a V. S.^a, em nome do Governo Imperial, pelo serviço prestado com o Esboço do Código Civil, que, se não é ainda projeto do código, é trabalho de incontestável utilidade e merecimento.

Deus guarde a V. S.^a.

Manuel Antônio Duarte de Azevedo
Sr. Bacharel Augusto Teixeira de Freitas¹⁷⁹

Após a rescisão contratual, o Governo Imperial deveria dar continuidade à tarefa de codificação civil. Apesar da proposta de um Código Civil por Visconde de Seabra de 1871, seu manuscrito não obteve autorização oficial. Após o abandono da elaboração da codificação civil por Teixeira de Freitas, o Ministro da Justiça, Nabuco de Araújo, se comprometeu a terminar a tarefa em 5 anos, porém, morreu em 1878 sem finalizar o texto. Nabuco de Araújo havia escrito somente 118 artigos, seu filho Joaquim Nabuco argumentou que a contribuição de seu pai era de cunho prático, a experiência de um estadista no lugar de um filósofo.

Após esse episódio, houve a apresentação de um projeto por parte do jurista Felício dos Santos a qual não foi aprovada pela Comissão nomeada para avaliar o texto, a partir desse momento, o grupo passou a elaborar o projeto, mas foi dissolvido em 1883. Em 1889, formou-se uma comissão integrada por Afonso Pena, Candido Mendes de Oliveira e pelo Imperador, mas se extinguiu após a queda do Império.

¹⁷⁸ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas. O Jurisconsulto do Império. Vida e Obra*. Brasília, 1993.

¹⁷⁹ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas. O Jurisconsulto do Império. Vida e Obra*. Brasília, 1993.

Com a proclamação da República, um dos membros da última comissão, Coelho Rodrigues, ficou incumbido da elaboração do projeto. O trabalho elaborado por Coelho Rodrigues foi influenciado pelo Código de Zurique e por algumas ideias vigentes na Alemanha nos idos dos anos 1890. A estrutura estava dividida em quatro livros: 1º) Obrigações; 2º) posse, propriedade e outros direitos reais; 3º) direito de família; e 4º) direito das sucessões.

Em 1899, Clóvis Beviláqua, à época professor de Legislação Comparada na Faculdade do Recife, foi convidado para elaboração do Código Civil. Keila Grinberg¹⁸⁰ registra que a escolha de Beviláqua gerou controvérsias, uma vez que havia outros juristas mais velhos e mais conhecidos à época (Lafayette Rodrigues Pereira, Coelho Rodrigues e Rui Barbosa).

Beviláqua submeteu o projeto à Comissão revisora que o aprovou. A Comissão contou com a participação de Eptácio Pessoa, como presidente e como membros Aquino e Castro, Joaquim Barradas (conselheiros no Império), J. Sayão de Bulhões Carvalho e professor Lacerda de Almeida. Em 17 de novembro de 1900, o projeto foi remetido à Câmara dos Deputados e obteve aprovação. Em 1902, o projeto chegou ao Senado e ali permaneceria por dez anos.

As controvérsias entre Rui Barbosa e Clóvis Beviláqua atrasaram a aprovação do novo Código. Rui Barbosa declarou, no período que redigia *A Imprensa*, a incompetência de Clóvis Beviláqua para elaborar um Código. As discussões sobre a forma do Código tomaram conta do debate.

Houve a interrupção, em 1905, das discussões sobre a aprovação do Código no Senado. Após 1912, a Câmara dos Deputados propôs a entrada em vigor do projeto enquanto o Senado não aprovasse. A Câmara dos Deputados fez um estudo do impacto das novas Emendas, através de uma Comissão formada por vinte e um membros. Em 9 de fevereiro de 1913, o Congresso foi extraordinariamente convocado para discussão das emendas. Noventa e quatro emendas foram rejeitadas em 1915 e o projeto encaminhou-se ao Senado que manteve 24 emendas recusadas, por sua vez, a Câmara rejeitou 9 dessas emendas. O projeto somente foi aprovado após a inclusão das emendas sugeridas por Rui Barbosa. O projeto foi remetido à Câmara dos Deputados que o aprovou no final de 1915.

O Código passou a vigor no ano de 1916. Orlando Gomes defende que o Código Civil de 1916 preservou algumas tradições portuguesas mais do que o próprio Código Civil

¹⁸⁰ GRINBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 15

Português elaborado em 1867¹⁸¹. Portugal mais próximo das transformações ocorridas nos documentos legislativos absorveu o individualismo jurídico oriundo do Código Civil francês. O momento propício para fazer o Código Civil era o séc. XIX, mas as circunstâncias históricas do escravismo emperraram os avanços que poderiam ter sido alcançados.

Orlando Gomes¹⁸² entende que houve a prevalência do privatismo na legislação civil devido à herança do modelo patriarcal de sociedade colonial brasileira. A sustentação de seus argumentos está em Oliveira Vianna, Sérgio Buarque de Holanda e Nestor Duarte.

Durante o período de elaboração do Código, alguns parlamentares apresentaram propostas de legislação social, porém, o predomínio patrimonial civilista obstruiu os avanços. Na sessão de 3 de setembro de 1904. O deputado Medeiros e Albuquerque propôs um projeto de lei sobre a proteção do operário no trabalho e possível indenização oriunda de acidente de trabalho. O deputado criticava a teoria clássica da responsabilidade civil, mas sua proposta foi ignorada pelos outros parlamentares. O projeto dispunha de indenização em casos de profissões de risco em locais de pedreiras, de construção civil, de caieiras, de assentamento em estradas de ferro e de carga e descarga de mercadorias.

Em 22 de agosto de 1908, o deputado Graccho Cardoso enviou projeto à Câmara renovando a proposta de Medeiros e Albuquerque. A resposta foi de que o projeto era inoportuno porque poderia afastar a indústria nascente no Brasil. Novas tentativas foram propostas pelo deputado Wenceslau Escobar, no mesmo ano, e pelo senador Adolfo Gordo, em 1915. Entretanto, o patrimonialismo prevaleceu como princípio mestre do projeto de Código Civil. As elites agrárias e industriais não permitiriam tais alterações. Somente na década de 1930, houve a consolidação de leis sociais.

Em 1906, Clóvis Beviláqua escreveu *Em defesa do Código Civil Brasileiro*¹⁸³ onde defende o afastamento do socialismo jurídico uma vez que essa vertente ideológica representaria um obstáculo ao empreendedorismo nascente no Brasil. O contexto em que a defesa foi escrita era de aumento da influência das legislações sociais pelo mundo. O início do séc. XX foi marcado por intensas mobilizações sociais. As críticas realizadas por Gierke e Menger ao BGB de 1896.

¹⁸¹ GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003

¹⁸² Id.

¹⁸³ BEVILACQUA, Clóvis. *Em Defesa do Código Civil* apud MEIRA, Sílvia. *Clóvis Beviláqua. Sua Vida. Sua Obra*. Ceará: Fortaleza, 1990

Em certos aspectos o projeto de Clóvis Beviláqua era estruturalmente inferior ao de Teixeira de Freitas. Freitas¹⁸⁴ introduziu a doutrina de Savigny em sua *Consolidação das Leis Civis*, principalmente na Parte Geral e na concepção de posse. Entretanto, outros setores das *Consolidações* sofreram influência do direito civil francês. O *Esboço* de Freitas serviu de fonte aos três primeiros livros do Código Civil Argentino.

Dentre as inovações teóricas de Freitas, duas são fundamentais: (1) a proposição de um Código em que os conceitos de pessoa, bens e fatos jurídicos valessem para todo o restante do Direito e (2) a união das obrigações civis e comerciais. A unificação obrigacional ocorreu no Código suíço das Obrigações (1912) e no Código Italiano (1942), porém o Código Civil brasileiro de 1916 dividia, ainda, as obrigações civis e comerciais. O *Esboço*¹⁸⁵ de Teixeira de Freitas registrou a inserção do princípio da boa-fé na Parte Geral, Livro I, Seção III:

Art. 504 – Haverá vício de substância nos atos jurídicos, quando seus agentes não os praticaram com intenção, ou liberdade; ou quando não os praticaram de boa-fé. Art. 505 – São vícios de substância, nos termos do artigo antecedente. 1º Por falta de intenção, a ignorância ou erro, e o dolo (art. 450). 2º Por falta de liberdade, a violência (art. 451). 3º Por falta de boa-fé, a simulação e a fraude. Art. 517 – consiste a boa-fé dos atos jurídicos na intenção de seus agentes relativamente a terceiros, quando procedem sem simulação ou fraude. Art. 518 – Reputar-se-á ter havido boa-fé nos atos jurídicos, ou nas suas disposições, enquanto não se provar que seus agentes procederam de má-fé, isto é, como um dos vícios do artigo antecedente (arts. 504 e 505, nº 3). Art. 1594 – Os contratos devem ser cumpridos de boa-fé, pena de responsabilidade por faltas (arts. 844 e 847) segundo as regras do art. 881. Eles obrigam não só ao que expressamente se tiver convencionado, como a tudo que, segundo a natureza do contrato, for de lei, equidade, ou costume¹⁸⁶.

O princípio da boa-fé pode ser observado no projeto de Código Civil de Joaquim Felício Santos (1881) e no Projeto de Código Civil de Coelho Rodrigues (1893), assim como, na obra *Nova Consolidação das Leis Civis* (1899) de Carlos Augusto de Carvalho¹⁸⁷. Entretanto, o projeto apresentado por Clóvis Beviláqua mencionou a boa-fé de forma excepcional, não há obrigatoriedade do princípio da boa-fé no Código de 1916. Com objetivo de suprir a lacuna, a doutrina e a jurisprudência buscaram interpretar os artigos 85 do Código

¹⁸⁴ FREITAS, Teixeira. *Esboço do Código Civil*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860. Disponível em: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044059646828;view=1up;seq=8>

¹⁸⁵ FREITAS, Teixeira. *Esboço do Código Civil*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860. Disponível em: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044059646828;view=1up;seq=8>

¹⁸⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de Freitas. *Consolidação das Leis Civis, vol 1*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>

¹⁸⁷ SLAWINSKI, Célia Barbosa Adreu. *Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva. O Princípio da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 79 – 80.

Civil e 4º da LICC como dispositivos que respaldam o princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2. Estrutura do Judiciário no Império

1.2.1. Antecedentes

A expedição de Martim Afonso de Souza, financiada por d. João III para impelir as invasões francesas, foi a primeira demonstração de preocupação de Portugal com a administração da justiça em sua colônia na América. Os poderes concedidos a Martim Afonso de Souza, capitão-mor da frota, abrangia a autoridade judicial nos casos civis e criminais. Esse poder conferido a Martim Afonso era estendido aos outros membros da expedição e aos portugueses residentes no Brasil. D. João III percebeu a necessidade de implementar a ocupação do território, assim, estabeleceu o sistema de Capitânicas Hereditárias, seguindo o modelo anteriormente empregado nos Açores e Madeira. Inicialmente, o território foi dividido em 15 pedaços que foram doados, entre 1533 e 1535, a doze fidalgos portugueses. Dois documentos regulavam esse tipo de relação: a carta de doação e o foral. A Carta de doação estabelecia os poderes e as mercês do donatário, enquanto o foral previa as obrigações do mesmo.

Os donatários seriam auxiliados pelos ouvidores na administração da justiça e teriam poder de vida e morte sobre seus subordinados. Além disso, possuíam o dever de fundar vilas. A atribuição dos donatários e dos ouvidores abrangia as causas civis que não ultrapassassem 100 mil réis, sem recursos, e no âmbito criminal concernente àqueles crimes que tivessem como consequência a pena de morte.

Os proprietários possuíam isenções e mercês, muitos deles não eram visitados pelos Corregedores e podiam nomear magistrados. Schwarz¹⁸⁸ aponta o conflito entre os interesses da Coroa e dos proprietários oriundos das amplas liberdades concedidas aos donatários: “os poderes judiciais concedidos aos proprietários representavam uma volta às antigas concessões reais a certos nobres, e iam de encontro a então dominante preocupação real com a centralização.”

O sistema de administração da justiça sob supervisão do donatário, apresentou diversas deficiências, o poder pessoal do proprietário e de seus representantes, que

¹⁸⁸ SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609 – 1751. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

acumulavam a função de administradores, ouvidores e magistrados tornou o sistema demasiadamente falho.

Com o objetivo de melhorar a administração da colônia, o governo de Portugal, através do Regimento de 17 de dezembro de 1548, expedido por D. João III, implementou o sistema de Governo Geral. Esse novo regime concentrou “o poder político e administrativo nas mãos de um representante do Rei, o Governador-Geral”. No entanto, o novo método de administração colonial não aboliu o de capitanias hereditárias. O primeiro Governador-Geral foi Tomé de Souza.

Ademais, foram estabelecidos os cargos de Ouvidor-Geral, provedor-mor e capitão da guarda costeira. A função de Ouvidor-Geral era de assessorar o Governador-Geral nos assuntos de Justiça. O primeiro Ouvidor-Geral foi Pero Borges que chegou ao Brasil em 1549. Borges deveria fiscalizar as capitanias a fim de verificar a justiça de cada uma. A atribuição conflitava com o privilégio de não visitação dos donatários de capitanias hereditárias. Havia abusos de poder por parte dos proprietários e a grande extensão territorial atrapalhava o exercício do Ouvidor. Grande parte da população indígena estava sob o exercício da justiça senhorial. Com a chegada de Mem de Sá em 1557, a isenção de visitação de funcionários reais nas propriedades dos donatários foi expressamente revogada.

Ocorreu, no período, conflitos entre os próprios funcionários reais, Ouvidores e Governadores-Gerais. Outro problema estava na acumulação de funções desses funcionários reais. O aumento de atribuições do Governador-Geral extrapolou, por vezes, os limites impostos pelo Regimento. O primeiro Ouvidor-Geral do Brasil, Pero Borges, escreveu uma carta ao Rei D. João III, em 7 de fevereiro de 1550 sobre o estado da justiça na colônia, nela retrata que um ouvidor, capitão Jorge Figueiredo não possuía qualificação para assumir o cargo, além disso, aponta que existiam vários outros funcionários sem a devida formação:

Senhor. Quando agora vim com Pedro de Goes por mandado do Governador ao socorro dos Ilheos, como por outra escrevi a V.A., em quatro dias se ffizerão as paazes he me vagava tempo entendi em algumas cousas da Justiça e achei tantas cousas de que lançar mãoo que bem parecia terra desamparada da vossa Justiça. Estaa ay na dita Capitania dos Ilheos hum capitão por Jorge de Figueiredo, que tão bem serve de ouvidor a que chamão Francisco Romeiro, que jaa aly esteve outra vez com ho mesmo careguo e foi preso no Limoero muitos dias por culpas que cometeo no mesmo officio, ho qual he bõ homem mas nom para ter mando de Justiça porque hé ignorante e muito pobre, o que muitas vezes ffaz fazer aos homens o que nom devem¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Apud SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609 – 1751*. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Pero Borges relata também problemas morais na Capitania de Ilhéus como a bigamia:

Ha nesta terra muitos homes casados laa no Reino os quaes ha muitos dias andão qua e nom graãjeão muitos delles ou os mais ffazendas, senão estão amancebados com hum par ao menos cada hum de gentias, ffazem pior vida que os mesmos gentios, a estes he bem por serviço de nosso senhor e por ha terra que se agora começa a povoar nom aver tanto genero de pecados publicos que os mandem hir pera suas molheres, nom sendo elles degradados, ou que mandem elles por ellas mande V. A. prover.¹⁹⁰

O excesso de demandas judiciais, abusos de poder cometidos pelos primeiros juízes e os problemas morais motivou a criação da Relação do Estado do Brasil, através do Regimento de 25 de setembro de 1587, mas, efetivamente, só foi instalado em 1609, por meio da expedição do Regimento de 17 de dezembro de 1609. O órgão foi dotado de competência para revisão de agravos e apelações, além de conhecimento de recursos da competência da Casa de Suplicação de Lisboa. Antes de 1609, a acumulação de tarefas extrajudiciais nas mãos dos ouvidores-gerais atrapalhava a boa condução da atividade jurisdicional. O Regimento da Relação do Estado do Brasil mostra esses problemas:

DOM FILIPPE, por Graça de Deus, Rei de Portugal e dos Algarves, etc. Faço saber, que, tendo considerado a que El-Rey, meu Senhor e Pai, que Santa Gloria haja, por justas causas do bom governo, que a isso o movoeoram houve por bem de mandar os annos passados ao Estado do Brazil uma Relação, com um numero de Desembargadores bastante para a boa administração da Justiça, e expediente dos negocios; o que então não houve effeito pelos successos do mar; o qual parece que hoje é mais importante, e necessario, por razão do descobrimento, e conquistas de novas terras, e augmento do commercio, com que se tem dilatado muito aquelle Estado, assim em numero de vassallos, como em grande quantidade de fazendas; por cujo respeito cresceram as duvidas, e demandas, que cada dia se movem, em que se não póde administrar inteiramente Justiça, na fôrma que convém, pelo Ouvidor Geral sómente - hei por bem de ordenar a dita Relação na, fôrma, e com o Regimento seguinte¹⁹¹.

O mesmo Regimento previa a composição do Tribunal:

Haverá na dita Relação dez Desembargadores, entrando neste numero o Chanceller, o que servirá de Juiz da Chancellaria; tres Desembargadores de Agravos; um Ouvidor Geral; um Juiz dos Feitos da Corôa, Fazenda, e Fisco; e um Procurador dos Feitos da Corôa, Fazenda, e Fisco, e Promotor da Justiça; um Provedor dos Defunctos, e Residuos; e dous Desembargadores Extravagantes¹⁹².

¹⁹⁰ Apud SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609 – 1751*. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

¹⁹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. *Memória da Justiça Brasileira*. Carlos Alberto Carrilho (org.). Coletânea de Documentos, vol I

¹⁹² Id.

Após a instalação do Tribunal Superior brasileiro em 1609, o desempenho judicial melhorou e aumentou as possibilidades de contatos sociais entre as elites. É importante ressaltar que no início da tradição magistrática brasileira, alçou ao poder um novo tipo de burocracia, ou seja, ao lado da nobreza que continuou ocupando cargos de conselheiros, houve a profissionalização dos magistrados para que pudessem integrar a burocracia. Nesse sentido, Schwarz: “No topo, a velha aristocracia militar e latifundiária continuava a servir a Coroa em várias posições, geralmente de natureza executiva ou conselherial. Seus membros serviam como vice-reis na Índia, governadores no Brasil e embaixadores nas cortes da Europa.”

No entanto, os conselhos reais não eram formados somente por nobres, os letrados começaram a ser requisitados pela Coroa, sobretudo, a partir do séc. XVI. A magistratura formava uma classe importantíssima como braço direito da Coroa portuguesa. A disciplina e administração colonial dependiam de um corpo de funcionários treinados e que possuísem certo grau de imparcialidade. A formação do aparato burocrático necessitava do tecnicismo dos bacharéis. Ademais, o estudo do direito passava os padrões de valores e ações necessários ao magistrado que fortalecia a obediência à Coroa.

A formação dos magistrados estava pautada sob uma visão de mundo que privilegiava a relação entre o Rei, o povo e a supremacia da lei. A magistratura, na visão de importantes teóricos da época (Francisco Suárez; Juan de Mariana), servia à Coroa e não ao povo.

Os escolhidos para o Tribunal Superior deveriam passar pela aprovação do Desembargo do Paço. Instituição que evitava o apadrinhamento. Inicialmente, o preenchimento dos cargos foi prejudicado pelas condições de vida nas colônias, mas depois, concessões e vantagens oferecidas pela Coroa começaram a atrair os profissionais para o Brasil.

O governo metropolitano, em 1609, criou outras medidas para facilitar o acesso ao Judiciário. Rio de Janeiro, Olinda e Salvador receberam os primeiros juízes de fora os quais dividiam suas atribuições com os juízes ordinários eleitos pelas Câmaras Municipais, com mandato de duração determinada.

A cidade acolhedora do Tribunal Superior, Salvador, sofreu profundas transformações após a invasão holandesa de 10 de maio de 1626. Grande parte dos moradores de Salvador fugiu para áreas do Recôncavo Baiano. O governador e o desembargador Pedro Casqueiro da Rocha foram aprisionados. O chanceler da Relação Antão de Mesquita de

Oliveira permaneceu como chefe temporário da resistência em substituição de Matias de Albuquerque fixado em Pernambuco.

Após a invasão, Felipe IV se preocupou em criar estratégias capazes de proteger as possessões da União Ibérica no Continente Americano. A Costa brasileira era vital para o controle dos territórios na América do Sul, a primeira barreira de entrada para o interior do Continente, onde se encontravam minas de prata como Potosí.

Devido à necessidade de canalização de recursos para a guerra contra os holandeses, Felipe IV decidiu extinguir a Relação do Brasil em 31 de março de 1626, com consulta ao Conselho de Estado. Os salários do Tribunal Superior foram utilizados para prover as guarnições da Bahia.

A consideração do Tribunal como instituição supérflua merecedora de extinção pode ser explicada na concepção de que os advogados, juízes e procuradores gastavam recursos de forma desnecessária. À época se desenvolvia uma desconfiança em relação aos Tribunais e advogados. Concomitante ao aumento da classe dos letrados, fortaleceu-se a rejeição pela classe dos advogados.

Com a desconstituição da Relação da Bahia, o sistema de ouvidoria-geral foi restituído na Bahia. Antão de Mesquita que havia criado laços sólidos no Brasil, através do casamento, foi designado à ocupação do cargo de Ouvidor-geral. O cargo foi reformulado. Em 14 de abril de 1628, houve a reedição do regimento do ouvidor-geral por Paulo Leitão de Abreu.

As capitanias do Sul se mantiveram autônomas, sendo de atribuição do ouvidor-geral do sul. A Coroa ampliou as atribuições do ouvidor-geral do sul devido a queixas por parte dos colonos.

Com a dissolução do Tribunal Superior, os problemas de atraso na justiça, de excesso de demandas e de abuso de poder por parte das autoridades locais voltaram a ser recorrentes.

A função de tribunal de última instância na colônia exercida pela Relação da Bahia foi transferida para os tribunais superiores portugueses. Consequentemente, as custas judiciais aumentaram.

A nobreza portuguesa insatisfeita com os rumos da União Ibérica uniu-se à plebe nacionalista e antiespanhola, proclamando um novo rei no poder de Portugal, João, duque de Bragança que, mais tarde, se tornou d. João IV. A Espanha envolta em problemas de revolta na Catalunha e da ameaça holandesa não pôde evitar a independência do reino português. O

processo de autonomia foi intitulado de Guerra da Restauração que findou em 1668, após reconhecimento da independência de Portugal pela Espanha.

O novo regime político precisava reestabelecer o controle institucional de suas colônias. A privatização da Justiça ocasionada pelo esmorecimento do controle político português durante a União Ibérica e a ocupação holandesa das capitanias do Norte redundou em uma série de problemas de justiça. Em 1652, o Tribunal Superior renascia. O Regimento da nova Relação manteve a maior parte dos dispositivos do anterior de 1609. Todas as capitanias voltaram a se subordinar à jurisdição do Tribunal Superior, exceto a capitania do Estado do Maranhão.

O problema de insuficiência de funcionários permaneceu, houve queixas de magistrados devido ao excesso de trabalho. A composição do Tribunal quase nunca estava plena, pois os magistrados estavam sujeitos à alta mortalidade e às más condições de saúde na colônia.

Nos sertões, o controle jurisdicional era ineficaz. Os laços de parentescos, relações de dependência e o banditismo de grupos marginalizados caracterizavam o interior do nordeste em área de controle dos poderosos locais, grandes fazendeiros que acumulavam cargos administrativos.

Importante notar que a ocupação dos cargos se dava por profissionais treinados em Portugal, pelas instituições da corte. A dificuldade de encontrar pessoas capazes de ocupar os cargos judiciais na colônia impunha a necessidade de trazer profissionais da Universidade de Coimbra.

Conflitos administrativos entre as autoridades municipais, eclesiásticas, judiciais e provinciais eram frequentes. Conflitos entre os desembargadores e a Câmara Municipal se tornaram mais intensos a partir dos anos de 1670. Os conflitos envolviam âmbitos pessoais e institucionais.

A Relação do Estado do Brasil começou a apresentar déficit de atendimento dos processos após o início do séc. XVIII, quando problemas administrativos emperraram a instituição. Era frequente o extravio dos autos, a demora nas decisões judiciais, a corrupção e o alto valor das custas processuais.

Na década de 1750, a partir da ascensão de d. José I ao trono português, Pombal promoveu a reestruturação agrícola, manufatureira e comercial do Reino, além de implementar reformas institucionais. O declínio da produção do ouro e do diamante inspirou

reformas pombalinas na área fiscal. Houve modernização do sistema tributário na área de mineração. Foram instituídos monopólios comerciais.

Diante do quadro de maior centralização e controle administrativo da colônia, deu-se a criação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro em 1751. Com isso, parte das atribuições da Relação da Bahia foi transferida ao novo Tribunal.

Stuart Schwartz¹⁹³ em seu estudo sobre a magistratura colonial perceber é o caráter das relações pessoais estabelecidas entre os juízes dos tempos coloniais e as famílias proprietárias de latifúndios. De início o abasileiramento dos desembargadores do Tribunal Superior se deu através da união desses juízes com mulheres das mais poderosas famílias da Bahia por meio do casamento. O estabelecimento de laços entre a burocracia judicial e os grandes proprietários permaneceu por todo o período colonial e adentrou aos tempos do Império.

Outro ponto observado por Schwartz¹⁹⁴ foi o conflito de autoridades na colônia. O poder privado das autoridades locais estabelecido desde o sistema das capitanias hereditárias por meio da carta de foral permaneceu por todo o período colonial. A classe da magistratura serve à Coroa portuguesa no objetivo de fortalecer o poder central.

Como profissionais especializados e treinados na Corte, os magistrados formavam um corpo burocrático a serviço da Coroa, podendo acumular a função judicante com funções administrativas e legislativas. A acumulação de cargos e a experiência em diferentes esferas da administração é outra marca que permaneceu até o final do Império.

1.2.2. Casa de Suplicação do Brasil

A transferência da sede da Corte Portuguesa para o Brasil em 1808 acarretou a elevação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, através do Alvará de 10 de maio de 1808, para Casa de Suplicação do Brasil, como tribunal de última instância. O príncipe Regente D. João tinha como finalidade facilitar os processos de última instância na colônia, conforme o Alvará:

Regula a Casa da Supplicação e dá providencias a bem da administração da Justiça:
Eu o Principe Regente faço saber aos que o presente Alvará com força de lei virem, que tomando em consideração o muito que interessa o estado e o bem commum e particular dos meus leaes vassallos em que a Administração da Justiça não tenha embaraços que a retardem e estorvem e se faça com a promptidão e exactidão que

¹⁹³ SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609 – 1751*. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

¹⁹⁴ SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609 – 1751*. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

convém, e que afiança a segurança pessoal e dos sagrados direitos de propriedade que muito desejo manter como a mais segura base da sociedade civil; e exigindo as actuaes circumstancias novas providencias, não só por estar interrompida a comunicação com Portugal e ser por isto impraticavel seguirem-se os agravos ordinarios e appellações que até qui se interpunham para a Casa da Supplicação de Lisboa, vindo a ficar os pleitos sem decisão ultima com manifesto detrimento dos litigantes e do publico que muito interessam em que não haja incerteza de dominios e se findem os pleitos quanto antes; como tambem por me achar residindo nesta Cidade que deve por isso ser considerada a minha Côrte actual; querendo providenciar de um modo seguro estes inconvenientes e os que podem recrescer para o futuro em beneficio do augmento e prosperidade da causa publica; sou servido determinar o seguinte.

I. Relação desta Cidade se denominará Casa da Supplicação do Brazil e será considerada como Superior Tribunal de Justiça, para se findarem alli todos os pleitos em ultima instancia, por maior que seja o seu valor, sem que das ultimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso que não seja o das revistas nos termos restrictos do que se acha disposto nas minhas Ordenações, Leis e mais disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Supplicação de Lisboa¹⁹⁵.

Em sentido mais amplo, devido à transmigração da Corte portuguesa para o Brasil foram criadas a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, novas relações e juntas de justiça e tribunais especiais (Supremo Tribunal Militar ou Supremo Conselho Militar de Justiça; Conselho da Fazenda; Real Junta de Comércio; Junta da Justiça Militar; e órgãos singulares).

É necessário frisar que o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro não foi extinto, mas sim, elevado a Casa de Suplicação do Brasil, porquanto, houve a superposição de competências, assim como de Regimentos. A competência da Casa da Suplicação do Brasil abrangia os recursos advindos da Relação da Bahia e do distrito da antiga Relação do Rio de Janeiro. Esse tribunal regulava-se pelo mesmo regimento da Casa de Lisboa de 13 de outubro de 1751, com algumas alterações previstas pelo alvará de 10 de maio de 1808, além disso, manteve-se o Regimento da Relação do Rio de Janeiro, naquilo que não houvesse sido revogado pelo Alvará de 10 de maio de 1808 e não fosse incompatível com o novo ordenamento jurídico.

A criação desse órgão dotou o reino português de dois tribunais de última instância com as mesmas atribuições, mas jurisdições distintas. A Casa de Suplicação de Lisboa ficou responsável pelo julgamento dos agravos ordinários e apelações das Ilhas dos Açores, Madeira e Porto Santo e do Pará e do Maranhão.

Após a Carta de Lei de 16 de dezembro de 1815 que elevou o Brasil a Reino Unido foi uma medida diplomática que afetou a organização da estrutura judiciária da antiga colônia.

¹⁹⁵ BRASIL. Alvará de 10 de maio de 1808. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_25/alvar1005.htm

Carlos Fernando Mathias entende que a partir desse momento “a Casa de Suplicação do Brasil passaria a ser (de direito e de fato) a Casa de Suplicação do novo reino do Brasil”. A Relação do Maranhão e do Pará não mais se subordinariam à Lisboa, mas sim à Casa da Suplicação do Brasil.

O período joanino se caracterizou como o de jurisdição privativa ou privilegiada em razão da criação de juízes conservadores. Esses magistrados eram responsáveis por guardar o privilégio de determinadas pessoas, o caso mais significativo era o juiz conservador dos ingleses implementado pelo alvará de 4 de maio de 1808. Os alvarás de 14 de agosto de 1809 e de 13 de maio de 1810 criaram um conjunto de juízes conservadores do comércio do Brasil, com três lugares de juízes dessa espécie que preenchiam a Junta do Comércio (superintendente geral dos contrabandos, juiz dos falidos e juiz conservador dos privilegiados).

Carlos Fernando Mathias¹⁹⁶ aponta que:

suas atribuições, em apertado resumo eram: a) ao juiz superintendente geral de contrabandos cabia conhecer de todas as fraudes relativas às importação ou exportação de mercadorias proibidas, bem como de hipóteses de contrabando e descaminho; b) ao juiz conservador dos falidos ou, simplesmente, juiz dos falidos, competia julgar os processos relativos às causas cíveis e crimes referentes aos falidos e comerciantes matriculados; c) ao juiz conservador dos privilegiados (também denominado conservador dos mercês do comércio) cabia conhecer das causas cíveis surgidas entre os negociantes matriculados na Junta de Comércio e tudo o que dissesse respeito aos seus mercês.

É preciso registrar que a implementação das novas instituições após a transferência da Corte representou um grande avanço em termos de autonomia político-institucional. A exigência de regresso de D. João VI a Portugal envolvia o rebaixamento do Brasil de Reino Unido à colônia, assim como a subordinação jurídica à metrópole. No entanto, esse intento das Cortes portuguesas não foi alcançado, até mesmo porque já não era mais possível reverter o processo de independência que incluía a autonomia das instituições jurídicas brasileiras.

A Casa de Suplicação do Brasil foi instalada no prédio adquirido pela Fazenda Nacional, na rua do Lavradio, a presidência estava sob o comando do Regedor o qual possuía atribuições determinadas pelo Regimento ditado pelas Ordenações do Reino. O primeiro regedor foi José de Oliveira Pinto Botelho e Mosqueira (1808 a 1821).

¹⁹⁶ MATHIAS, Carlos Fernando. Notas para uma História do Judiciário no Brasil. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2009.

O Regimento da Casa da Suplicação previa a composição de 23 ministros: um regedor, com a função de presidir, um chanceler, oito desembargadores dos agravos, um corregedor do crime da Corte e Casa, um juiz dos Feitos da Coroa e Fazenda, um procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda, um corregedor do cível da Corte, um juiz da chancelaria, um ouvidor do crime, um promotor da Justiça e seis desembargadores extravagantes. Entretanto, somente três desembargadores dos agravos (Francisco de Sousa Guerra Godinho, Francisco Lopes de Sousa de Faria Lemos e Francisco Batista Roiz); um procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda (José de Oliveira Pinto Botelho e Mosqueira); um ouvidor do crime (Joaquim de Amorim Castro); um Corregedor do Crime (Luiz José de Carvalho e Mello); e cinco desembargadores extravagantes (Pedro Álvares Diniz, Jacinto Manoel de Oliveira, Antônio Ramos da Silva Nogueira, José Albano Fragoso e José Duarte da Silva Negrão Coelho) funcionaram como, respectivamente, corregedor do crime, corregedor dos Feitos da Fazenda, juiz dos Feitos da Coroa, procurador e corregedor do cível. Posteriormente, em 6 de agosto seguinte, nomeou-se como promotor da Justiça, José Fortunato de Brito Abreu Sousa e Menezes. Houve dois regedores no período compreendido entre 1808 e 1833: D. Francisco de Assis Mascarenhas (6º conde de Palma e depois marquês de São João da Palma), 1821 – 1824; e João Ignácio da Cunha (barão e depois visconde de Alcântara), 1824 – 1829.

Após a criação do Supremo Tribunal de Justiça, em 1828, a Casa da Suplicação do Brasil foi extinta de direito, mas, somente em 1833 foi restabelecida a Relação do Rio de Janeiro como tribunal local por meio da edição do Regulamento das Relações do Império de 3 de janeiro de 1833. Esse dispositivo tratava sobre as novas atribuições dos tribunais da relação e a competência de seus presidentes. A composição veio descrita no art. 1º do Decreto de 3 de janeiro de 1833: “Cada uma das Relações do Imperio se comporá de quatorze Desembargadores...”, dentre os quais um Presidente e um Procurador da Coroa.

1.2.3. Tribunal da Relação da Corte

Regimento da Relação do Rio de Janeiro 13 de outubro de 1751

DOM JOSÉ, por Graça de Deos Rei de Portugal, e dos Algarves, d’aquem, e d’alem Mar, em Africa Senhor de Guine, e da Conquista, Navegação, Commercio da Ethiopia, Arabia, Persia, e da India, &c. Faço saber, aos que este Regimento virem, que tendo consideração a Me representarem os Póvos da parte do Sul do Estado do Brasil, que por ficar em tanta distancia a Relação da Bahia, não podem seguir nella as suas Causas, e Requerimentos, sem padecer grandes demoras, despezas e perigos, o que só podia evitar-se, creando-se outra Relação na Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, que os ditos Póvos se oferecião a manter á sua custa, Fui servido mandar ver esta materia no Concelho Ultramarino, e no Meu Desembargo do Paço,

que se conformarão no mesmo parecer; e por desejar, que todos os Meus Vassallos sejam providos com a mais recta, e mais prompta administração da Justiça, sem que para este effeito sejam gravados com novos impóstos, Houve por bem de crear a dita Relação, á que Mando dar este Regimento, de que foi encarregada a dita Mesa do Desembargo do Paço, para se ordenar pelo modo, e fôrma mais conveniente; fazendo-se por conta da Minha Fazenda, e das despesas da dita Relação, as que forem necessarias para a sua criação, e estabelecimento¹⁹⁷.

Em 3 de dezembro de 1734, foi expedida a Carta Régia que mencionava a criação de um segundo tribunal, porém, só em 1751, através do Alvará de 13 de outubro daquele ano, foi criada a nova relação no Brasil. A aprovação do Rei D. José I passou antes pelo parecer favorável do Conselho Ultramarino e do Desembargo do Paço. O motivo principal foi o aumento da importância econômica da região sul do Brasil, após a descoberta do ouro na região das Minas.

A Relação foi composta por dez desembargadores e presidida pelo governador da capitania do Rio de Janeiro, Gomes Freire de Andrada. A jurisdição na colônia ficou dividida entre a Relação do Rio de Janeiro e a do Estado do Brasil, esta mudou o nome para Relação da Bahia. No entanto, as capitanias do Estado do Maranhão se mantiveram subordinadas aos tribunais da metrópole.

A competência territorial da Relação do Rio de Janeiro abrangia o sul da Bahia, São Paulo, Ouro Preto, Rio das Mortes, Sabará, Rio das Velhas, Serra do Frio, Cuiabá, Goiás, Itacazes, Ilha de Santa Catarina Paranaguá e Espírito Santo.

Durante o período, a administração da justiça em primeira instância competia aos juízes ordinários e aos juízes de fora. Os juízes ordinários se dividiam em juízes municipais, responsáveis pelo julgamento de bens móveis até 600 rs e bens de raiz de 400 rs, além de juízes de vintenas onde julgavam alçadas de pequeno valor e, apenas em locais com, no máximo, de 150 habitantes. A escolha dos juízes ordinários prescindia o título de nível superior, havia o critério de “homens bons”, a indicação possuía cunho político, enquanto aos juízes de fora competia o julgamento de causas de maior alçada e deveriam ser formados em curso superior de direito.

Em segunda instância, a competência para julgar recursos contra as decisões dos juízes de primeira instância era da Ouvidoria que possuía atribuição sobre a comarca. Acima dos ouvidores estavam os Tribunais da Relação, da Bahia e do Rio de Janeiro, competentes para julgar apelações e agravos das instituições inferiores.

¹⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Memória da Justiça Brasileira. Carlos Alberto Carrilho (org.). Coletânea de Documentos

A instalação da Relação do Rio de Janeiro ocorreu no dia 15 de julho de 1752, na Casa dos Governadores, futuro Paço da Cidade. O Regimento do Tribunal previa a transferência da sede para o prédio onde se situava a Cadeia e o Senado da Câmara, edifício que depois foi chamado de “Cadeia Velha”. O prédio mais tarde foi demolido para a construção do Palácio Tiradentes.

Após a criação do Supremo Tribunal de Justiça, em 1828, a Casa da Suplicação do Brasil foi extinta de direito, mas, somente em 1833 foi restabelecida a Relação do Rio de Janeiro como tribunal local por meio da edição do Regulamento das Relações do Império de 3 de janeiro de 1833. Esse dispositivo tratava sobre as novas atribuições dos tribunais da relação e a competência de seus presidentes. A composição veio descrita no art. 1º do Decreto de 3 de janeiro de 1833: “Cada uma das Relações do Império se comporá de quatorze Desembargadores...”, dentre os quais um Presidente e um Procurador da Coroa.

Manteve-se o prédio da Casa da Suplicação do Brasil como sede do novo Tribunal da Relação. O primeiro a ocupar o cargo de Presidente do Tribunal foi o Desembargador João Antônio Rodrigues de Carvalho.

Cabe observar que as relações eram órgãos que já haviam sido previstos anteriormente pelo art. 158 da Constituição de 1824, conforme transcrito abaixo:

“Para julgar as causas de segunda e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para comodidade dos povos.”

Naquele período, existiam quatro Relações: a da Corte e as das Províncias da Bahia, Maranhão e Pernambuco. Ademais, a Constituição de 1824 criou o Supremo Tribunal de Justiça dotando- de três competências básicas (art. 164, I a III) que foram: a) a concessão ou denegação de revistas; b) o conhecimento dos delitos e erros de ofício que cometessem seus ministros, bem como os das Relações, assim como os Presidentes da província e os empregados do Corpo Diplomático; e c) conhecimento e decisão sobre conflitos de jurisdição e competência das relações provinciais. Em 18 de setembro de 1828 expediu-se regulamento disciplinando a criação do Supremo Tribunal de Justiça e determinando sua composição no número de dezessete juízes letrados, procedentes das Relações e condecorados com o título de Conselheiro.

Após a expedição do Decreto 2.342 de 6 de agosto de 1873, o distrito jurisdicional da Relação da Corte passou a abranger o Município Neutro (cidade do Rio de Janeiro) e as Províncias do Rio de Janeiro e do Espírito Santo. O mesmo dispositivo legal aumentou para onze o número de Relações no Império

O Decreto nº 1030, de 14 de novembro de 1890, separou a justiça do Distrito Federal e a do Estado do Rio de Janeiro.

1.3. Teixeira de Freitas

1.3.1. Teixeira de Freitas e a codificação civil da Argentina

A Argentina conquistou sua independência política em 1816. Com a necessidade da formação de nova base legal desvinculada da velha legislação europeia, os juristas da Argentina perceberam a premência de elaborar um Código Civil. O país havia passado por quatro fases de direitos: (1) direito castelhano; (2) direito indígena; (3) direito indiano; e (4) direito argentino propriamente dito.

Os costumes, as tradições e instituições dos índios formavam o direito indígena. Na fase posterior, surgiu o direito indiano, resultado da mescla entre direito castelhano e indígena. A legislação local aplicada era subsidiariamente completada quando houvesse lacuna pelo direito castelhano. O direito indiano continuou a ser aplicado até a entrada em vigor do Código Civil Argentino em 1871. A legislação indiana consistia de um corpus formado por nove livros, com disposições de diferentes naturezas, continha direito público e privado; regulamentava a Igreja; regulamentava a escravidão; disciplinava o trabalho de índios, disciplinava sobre estrutura do Estado, etc.

Como no Brasil, a Argentina teve seu Código Comercial redigido antes do Civil. O governo de *Las Heras* de 1824 organizou a feitura do Código Comercial, porém, alguns contratempos prorrogaram a redação do corpus. Um decreto de Urquiza em 24 de agosto de 1852 determinou a reforma da legislação civil, penal e comercial. A legislação comercial foi revista por José B. Gorostiaga, Vicente López e Francisco Pico, como advogados; José Maria Rojas e Francisco Balbin, como comerciantes. A queda de Urquiza impediu a continuação do trabalho do grupo.

Dalmacio Vélez Sársfield foi nomeado ministro em 1856. Sarmiento determinou a elaboração do Código Comercial. Sársfield chamou à tarefa o jurista Eduardo Acevedo. Sársfield e Acevedo trabalharam em conjunto, arduamente, com encontros semanais durante dez meses. Os juristas apresentaram o projeto ao governo em 18 de abril de 1857 e obtiveram a aprovação do plano, em 7 de outubro de 1859, após longa discussão no Congresso. O código Comercial argentino sofreu profundas influências do direito brasileiro.

Entretanto, somente a elaboração do Código Comercial era insuficiente, por isso, em 1857, o governo encaminhou, ao Legislativo, mensagem sobre a codificação geral. Em 10 de novembro do mesmo ano, o Executivo consegue aprovação do Congresso para propor uma Comissão a fim de redigir o Código Civil, o Penal e o Militar. A codificação civil cabia ao Marcelo Bamboa e ao Marcelino Ugarte. Entretanto, a comissão não foi bem-sucedida. Em 6 de junho de 1863, houve aprovação de nova lei pelo Congresso para a formação de nova comissão. Em 20 de outubro de 1864, foi baixado decreto que indicou Dalmacio Vélez Sársfield à elaboração do Código Civil Argentino. A designação de Vélez sofreu resistência de inimigos políticos. Em 21 de junho de 1865, Vélez apresentou a primeira versão do livro de seu projeto de Código Civil, concernente às *Pessoas*. O projeto de Código Civil foi sancionado em 39 de setembro de 1869 e entrou em vigor em 1871, conforme havia previsto o seu art. 1º.

O prestígio de Freitas na Argentina pode ser percebido através de duas placas de bronze, uma da Universidade de Buenos Aires e outra da Universidade de Córdoba. A Universidade de Buenos Aires apresentava a seguinte inscrição:

AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS – V – c PRUDENTIA – SUMMA –
PRAESTANTISSIMOQUE JURISCONSULTO NON MODO AD
BRASILIENSEM GLORIAM NATO SED AMERICAЕ TOTIUS – CENTESIMO
ANNO A SECESSIONE GENTIS SUAE IN HOC SACRO LOCO HAC
TABULAM HAENEAM IURIS FACULTAS UNIVERSITATIS BONAERENCIS
OB MERITA PONENDAM CENSUIT.¹⁹⁸

A placa da Universidade de Córdoba:

A AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS – POR SU GENIAL ANTICIPACIÓN Y
POR SUS SABIAS ENSEÑANZAS, FUE PRECURSOR Y MAESTRO EN LA
CIENCIA JURÍDICA AMERICANA – LOS ESTUDIANTES DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDADE DE CORDOBA RINDEN EL HOMENAJE DEBIDO A SU
GLORIOSA VIDA – JULIO 1938.¹⁹⁹

A aceitação das ideias de Freitas na Argentina abriu caminho à propagação das teorias de Freitas no Paraguai e no Uruguai.

1.3.1. Teixeira de Freitas, Código Negro e *statuliber*

Em 1855, Teixeira de Freitas, ainda membro do IAB, foi contratado para redigir o projeto de Código Civil. A elaboração do projeto levou o jurisconsulto à questão da

¹⁹⁸ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas. O Jurisconsulto do Império. Vida e obra*. Brasília, 1983

¹⁹⁹ Id., p. 388

escravidão. A problemática era de como adequar o Código Civil às práticas escravistas no mesmo documento. Conforme o próprio autor escreve nas suas *Consolidações*²⁰⁰:

Cumpre advertir, que não há um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma de nossas Leis Cíveis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso. As Leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas à parte e formarão nosso Código Negro.²⁰¹

O vergonhoso instituto da escravidão não poderia ser incluído no Código Civil, levando em conta que o Império do Brasil foi o último país do Ocidente a abolir a escravidão. O discurso da elite era no sentido de que a escravidão era prejudicial ao progresso do Brasil. Joaquim Nabuco, por exemplo, considerava a escravidão um mal que corrompia as diversas instituições do país, inclusive a família.

Em 1858, uma comissão do Ministério da Justiça aprovou o projeto de Teixeira de Freitas, mas apontou como problema a ausência da regulamentação do instituto da escravidão e a necessidade de análise do estado das leis sobre o assunto. A visão de mundo de Teixeira de Freitas que valorizava o formalismo jurídico e a criação de leis ideais, capazes de trazer o progresso, não dava espaço para a inclusão do regulamento da nefanda prática escravista. Portanto, a escravidão foi considerada uma exceção, uma questão que deveria ser colocada afastada do texto principal.

Teixeira de Freitas considerava a lei como a palavra fundadora do social²⁰². A lei disciplinava a sociedade e, além disso, transformava os fatos. Desse modo, a lei poderia ser utilizada para modelar a ordem social.

O direito romano exerceu importante recurso de interpretação dos problemas jurídicos para o jurista, ou seja, seguir a tradição romanista era fundamental na visão do autor de *Consolidação das leis cíveis*. A omissão do instituto da escravidão foi o ponto de discussão entre Teixeira de Freitas e outros membros do IAB que pensavam em uma transição do regime escravista para outro não escravista.

²⁰⁰ FREITAS, Augusto Teixeira de Freitas. *Consolidação das Leis Cíveis*, vol 1, p. XXXVII. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>

²⁰¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis cíveis*, 4ª Ed. (1ª Ed., 1857). Rio de Janeiro: Livraria Garnier, s. d., p xxxvii

²⁰² PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, Centro de Pesquisa em História Social e Cultura, 2001

As controvérsias jurídicas entre Teixeira de Freitas e seus colegas foram omitidas pelos próprios membros da Casa de Montezuma. Joaquim Nabuco, importante apologista dos membros do IAB, pôs as discussões em uma nota de rodapé do seu livro *Um Estadista do Império*²⁰³. A leitura do posicionamento de Teixeira de Freitas não pode ser feita levianamente como um jurista defensor do escravismo, mas sim, como um doutrinador apegado ao direito romano e protetor da propriedade privada.

No dia 8 de outubro de 1857, os membros do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB) se reuniram em uma Conferência a fim de debaterem sobre o complexo tema da *statulibera* e de seu filho. Na ocasião, Teixeira de Freitas era membro presidente do Instituto e, além dele, participaram desse encontro Perdigão Malheiro, Duarte de Azevedo, Salles Rosa e Caetano Soares.

A problemática da *statulibera* foi posta por Caetano Soares através do seguinte questionamento:

Sendo muito usual entre nós deixar qualquer em seu solene testamento escravos forros com obrigação de servirem a alguma pessoa, enquanto esta for viva, ou por certo prazo de tempo, e não menos frequente deixar escravos para servir temporariamente a alguém, e se lhes dar a carta de liberdade, findo este prazo, pergunta-se:

1. Na 1ª hipótese, se for escrava, e tiver filhos durante o tempo em que era obrigada a prestar serviços, os filhos serão livres, ou escravos? Se livres, serão também obrigados a prestar serviços?
2. Na 2ª hipótese e verificadas as mesmas circunstâncias, terá lugar a mesma decisão ou diversa? [...]

Essa questão já estava sendo posta há alguns anos pelos tribunais. O que os membros do instituto buscavam maior segurança jurídica ao problema e controle das contendas sobre escravidão. Havia dentro do IAB uma comissão responsável por acompanhar as problemáticas levadas a juízo pelos litigantes.

O propositor do assunto a ser discutido, Caetano Soares, havia se formado em direito pela Faculdade de Coimbra, em 1820, a qual fora reformada anos antes pela Ilustração pombalina. O advogado teve contato com obras de escritores da Academia Real de Lisboa os quais preconizavam reformas na escravidão. Em 1845, no IAB, Caetano Soares discursou uma memória, intitulada “*Melhoramentos da sorte dos escravos no Brasil*”, que era uma repetição das ideias reformistas antes aprendidas.

²⁰³ NABUCO, Joaquim. Um estadista do Império: Nabuco de Araújo. Sua vida, suas opiniões, sua época. Rio de Janeiro: Garnier, 1899-1900. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>

²⁰⁴ Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros (RIOAB). Rio de Janeiro: Typographia de Quirino & Irmão, jan-fev-mar, 1862, vol 1 (1), pp. 27 – 8.

O mesmo jurisconsulto, em 1850, fundou a “Sociedade contra o Tráfico de Africanos e Promotora da Colonização e Civilização dos Indígenas” a qual propôs, em 1852, um plano de emancipação gradual dos escravos. Uma das medidas colocadas no plano foi a libertação do “ventre escravo”, explica-se: o filho de escrava nasceria livre, mas deveria prestar serviços ao seu “antigo senhor” até 18 anos se fosse mulher e 21 se homem. Outra alteração era a de conceder direito ao negro em cativeiro de comprar sua liberdade, mesmo se o seu senhor fosse contra.

A ideia de Caetano era mostrar ao escravo a importância do trabalho livre, assim, havia um esforço pedagógico no projeto de educar os cativos para uma sociedade pós-escravista. O sentido era de civilizar e de manter a ordem. A emancipação de imediato poderia, no seu ponto de vista, trazer desordem à sociedade e à economia do Império.

Caetano Soares foi um advogado muito atuante na assistência jurídica dos escravos que buscavam suas liberdades no Tribunal. Tal fato o levou a ser elogiado por Joaquim Manoel de Macedo sob a pecha de “advogado da liberdade”.

No ano de 1861, Caetano Soares foi curador de Sebastião Crioulo, o qual litigava pelo direito de obter sua liberdade indenizando sua dona com a soma de 150 mil réis. A sua senhora havia morrido e deixado um testamento que prescrevia como ato de última vontade a liberdade do cativo sob condição de indenização e que metade deste dinheiro fosse destinado ao número de missas pela alma da testamenteira. Os herdeiros do espólio não queriam receber a quantia, mas o competente curador apresentou cópia do testamento e obteve decisão favorável ao requerente²⁰⁵.

O advogado também respondia a perguntas trazidas por jornais ou periódicos. Em 1856, respondeu à seguinte pergunta: “Pode a escrava, pelos meios judiciais, ser liberta, mediante o pagamento dos serviços que possa prestar?”. A resposta afirmativa contrastava com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 1847, que negou o direito de liberdade da filha (Joaquina) de uma escrava liberta sob condição. Joaquina havia perdido o caso na primeira instância, na segunda obteve sucesso, no entanto, no Supremo foi vencida. O caso era o mesmo da pergunta, Joaquina havia nascido durante o período que sua mãe deveria cumprir trabalhando a fim de obter sua liberdade²⁰⁶.

²⁰⁵ Juízo de direito da primeira vara cível da Corte, 1861, O dr. Caetano Soares na qualidade de curador do preto Sebastião Crioulo, Arquivo Nacional, maço 220, nº 4175, caixa 6904 apud PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

²⁰⁶ ALMEIDA, Candido Mendes; DE ALMEIDA, Fernando Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça colligidos em ordem cronológica até hoje*. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1885, p. 310. “Sentença de revista cível,

No ano de 1857, outro caso similar chegou ao Supremo Tribunal de Justiça. Tratava-se da discussão sobre a liberdade da menor Jacintha que havia nascido durante o período de cumprimento pela sua mãe da condição de trabalhar mais alguns anos a fim de obter a alforria. Essa situação foi configurada em testamento, mas a herdeira da antiga senhora de Marianna alegava que Jacintha seria escrava. Ao chegar na Suprema Corte da época, o tribunal entendeu pela “notória injustiça”, caso mantivesse a escravidão, e concedeu a alforria à Jacintha. O caso foi publicado pelo seguinte aresto:

Porquanto, pelo teor da verba a fls. 10 [do testamento], se vê que a intenção da testadora era menos legar à recorrida [à herdeira], a escrava, do que seu valor, e tanto que, se no momento da morte de D. Angelica, Marianna ofertasse o seu valor, nenhuma reclamação podia a recorrida fazer contra a liberdade de Marianna; este estado e condição da mãe deve necessariamente aproveitar à sua filha Jacintha, já pelos princípios de justiça universal, já pelos de Direito Civil, inteiramente favoráveis à liberdade, em prol da qual nos termos da Ord. Liv. 4, tit. 11, § 6, Alvarás de 30 de julho de 1609, 17 de janeiro de 1759, e outras disposições legislativas, muitas cousas são outorgadas contra as regras gerais de Direito.²⁰⁷

O colega de Caetano Soares no IAB, Teixeira de Freitas, fazia outra interpretação de casos similares aos apresentados acima. Na Conferência de 8 de outubro de 1857, Caetano Soares apresentou sua defesa da liberdade do filho nascido de escrava que está a ganhar sua liberdade quando cumprida a condição de trabalhar durante certo prazo. O argumento teve como fundamento legal o *Digesto* romano, a interpretação do dispositivo foi de que os filhos de escravos dados em usufruto (no caso o doador em testamento deixaria um usufruto, qual seja, o serviço do escravo prestado como condição para sua liberdade) não seriam frutos e, por isso, pertencentes à propriedade do doador. Como propriedade do testador (doador), o escravo não poderia ser transferido ao usufrutuário (donatário), pois este só tem direito aos frutos.

Caetano Soares fez uso do direito romano motivado pela falta de lei existente sobre o fato. Em casos omissos, as Ordenações Filipinas permitiam a aplicação do direito romano.

Ademais, alguns juristas emancipacionistas defendiam o uso da Lei da Boa Razão para a interpretação do direito romano nos casos que envolvessem escravidão. Promulgada em 18 de agosto de 1769, a lei teve motivação no uso pelos advogados e jurisconsultos portugueses de dispositivos de direito romano, considerados ultrapassados, desde o séc.

entre partes, recorrente José Caetano Ferreira, e recorrida Joaquina, parda, por seu procurador. Rio de Janeiro, 9 de julho de 1847”.

²⁰⁷ Idem, p. 428. Sentença de revista cível, entre partes, recorrente Theodoro de Souza Soares, como curador da menor Jacintha, e recorrida D. Marcellina Thereza de Jesus. Rio de Janeiro, 25 de abril de 1857.

XVIII. A Lei da Boa Razão determinou o que poderíamos denominar de algumas regras de interpretação, ou hermenêutica, para a aplicação do regulamento romano nos casos omissos:

"Item: Sendo-me presente, que a Ordenação do Livro Terceiro Título Sessenta e Quatro no Preâmbulo, que mandou julgar os casos omissos nas Leis Pátrias, estilos da Corte e costumes do Reino, pelas Leis, que chamou *Imperiais*, não obstante a restrição, e a limitação, finais do mesmo Preâmbulo contidas nas palavras = *As quais Leis Imperiais mandamos somente guardar pela boa razão, em que são fundadas* =, se tem tomado por pretexto; tanto para que as Alegações, e Decisões se vão pondo em esquecimento as Leis Pátrias, fazendo-se uso somente das dos Romanos; como para se argumentar, e julgar pelas ditas Leis de Direito Civil geral, e indistintamente, sem se fazer diferença entre as que são fundadas naquela *boa razão*...

... E Mando pela outra parte, que aquela *boa razão*, que o sobredito Preâmbulo determinou, que fosse na praxe de julgar subsidiária, não possa nunca ser a da autoridade extrínseca destes, ou daqueles Textos do Direito Civil, ou Abstractos, ou ainda com a concordância de outros; mas sim, e somente: Ou aquela *boa razão*, que consiste nos primitivos princípios, que contém verdades essenciais, intrínsecas, e inalteráveis, que a Ética dos mesmos Romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino, e Natural, formalizaram para servirem as Regras Moraes, e Civis, entre o Cristianismo: Ou aquela *boa razão*, que se funda nas outras Regras, que de universal consentimento estabeleceu o Direito das Gentes para a direcção, e governo de todas as Nações civilizadas: Ou aquela *boa razão*, que se estabelece nas Leis Políticas, Económicas, Mercantis, e Marítimas, que as mesmas Nações Cristãs tem promulgado com manifestas utilidades, do socego público, do estabelecimento da reputação, e do aumento dos cabedais dos Povos, que com as disciplinas destas sábias, e proveitosas Leis vivem felizes à sombra dos tronos, e debaixo dos auspícios dos seus respectivos Monarcas, Príncipes Soberanos: Sendo muito mais racional, e muito mais coerente, que nestas interessantes matérias se recorra antes em casos de necessidade ao subsídio próximo das sobreditas Leis das Nações Cristãs, iluminadas, e polidas, que com elas estão resplandecendo na boa, depurada, e sã Jurisprudência; em muitas outras erudições úteis, e necessárias; e na felicidade; do que ir buscar sem boas razões, ou sem razão digna de atender-se, depois de mais de dezassete Séculos o socorro às Leis de uns Gentios; que nos princípios Moraes, e Civis foram muitas vezes perturbados, e corrompidos na sobredita forma: que do Direito Natural tiveram apenas as poucas, e gerais noções, que manifestam os termos, com que o definiram; que do Direito Divino, é certo, que não souberam coisa alguma; e que do Comercio, da Navegação, da Aritmética, policia, e da Economia de Estado; que hoje fazem tão importantes objectos dos Governos Supremos, não chegaram a ter o menor conhecimento.²⁰⁸

Portanto, a Lei da Boa Razão determinou a aplicação do direito natural ou divino, do direito das gentes e do relativo à política, economia e comércio a fim de filtrar os dispositivos defasados das compilações romanas e suprir lacunas das Ordenações do Reino.

Os princípios do direito divino, natural e das gentes, após a ascensão do liberalismo na Europa serviram de fundamento para a defesa da emancipação dos escravos. A Boa Razão evitaria o uso de argumentos pró-escravistas por parte dos juristas e permitiria o progresso para uma sociedade mais humanizada. Importante ressaltar que a Boa Razão foi interpretada, muitas vezes, no viés pró-escravidão nas colônias portuguesas. O argumento da ordem e do *status quo* poderia prevalecer diante da liberdade.

²⁰⁸ Lei da Boa Razão de 1769 disponível em: www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/acs_MA_1912.doc

Corrêa Telles criticou a aplicação hermenêutica subsidiária do direito romano, uma vez que seria anacrônico à luz do direito natural e gentílico. Caetano Soares, entretanto, adequou a romanística à liberdade dos escravos e, seguiu com o argumento ao defender a aplicação do brocardo *partus sequitur ventrem*, no sentido de que o filho da escrava seguiria a condição da mãe, esta ao ganhar a liberdade, aquele também seria livre.

A sessão prosseguiu após a argumentação de Caetano Soares e Teixeira de Freitas, à época presidente do IAB o qual levou a questão ao plenário. Outro membro do IAB, Salles Rosa, ao opinar sobre a condição do filho da *statu liber*, defendeu o posicionamento pró-liberdade. No entanto, o jurista entendeu que a condição a ser seguida pelo filho da escrava alforriada sob condição seria no sentido de prestar a mesma obrigação que a sua mãe, conforme tempo estabelecido na alforria.

A solução apontada por Salles Rosa havia sido adotada pelo *Code noir*, de 1724, de Lousiana, inclusive, várias discussões sobre a condição do filho da *statuliber* foram aventadas nesse código.

No debate, Perdigão Malheiro, se posicionou no sentido de que o filho era livre uma vez que seguiria a sorte de sua mãe já liberta. A condição de prestar o serviço para a obtenção da alforria, na verdade, não obstava o estado de liberdade, na argumentação do autor. Como argumentou anos depois em sua obra:

Nos contractos ou actos entre vivos o termo, ou a condição, de que se trata, não obstão a aquisição de direito; apenas adião ou suspendem o exercício d'elle, o cumprimento da obrigação; o direito fica tão perfeitamente adquirido, que elle se transmite aos herdeiros²⁰⁹.

Dessa forma, a condição suspende o exercício de direito da liberdade o que na prática gera uma subordinação da *statuliber* ao seu senhor. Devido à obtenção do estado de liberdade pela mãe, o filho que nascesse de seu ventre já nasceria liberto.

O autor de *Escravidão no Brasil*²¹⁰ usou da Lei da Boa Razão a fim de fundamentar seu posicionamento a favor da liberdade. Em muitas situações, o princípio interpretativo da Boa Razão poderia prevalecer frente ao dispositivo legal. Percebe-se a influência clara do jusnaturalismo de cunho liberal.

Perdigão Malheiro²¹¹ atacava o instituto do usufruto no direito romano como argumento de manutenção da escravidão. Usou, inclusive, de conhecimentos históricos acerca

²⁰⁹ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social*, liv. 3, 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

²¹⁰ Id.

²¹¹ Id.

dos legisladores do Império de Justiniano. O parágrafo 37 do livro segundo as *Institutas de res divis* ao dispor que os filhos não eram frutos punha o sentido de que não pertenciam ao usufrutuário e continuavam como escravos do proprietário ou de seu herdeiro.

Keila Grinberg²¹² e Hebe Mattos²¹³ observaram em seus estudos que a doação de alforria condicionada a prestação de serviços compunha maior parte dos casos de concessão de alforria aos escravos. Essa estratégia era utilizada pelos proprietários com a finalidade de maximizar o proveito econômico sobre a escravaria.

Teixeira de Freitas, ao participar da discussão, argumentou que havia um dispositivo legal no direito romano que se adequava melhor ao caso. O Presidente da Casa citou Ulpiano o qual havia dito que enquanto a condição de escravo vigorasse, o indivíduo permaneceria nessa condição. Teixeira de Freitas entendeu que o estado de cativo do filho da escrava permaneceria enquanto a condição não fosse cumprida por completo.

O posicionamento do romanista o colocava diante de um problema moral. O cativo implicava a prática costumeira do exercício do castigo sobre o escravo, usado não somente como punição, assim como, técnica de disciplina social no interior das fazendas.

O flagelo físico dos escravos foi amenizado pelo discurso emancipacionista do séc. XIX e pela campanha dos clérigos contra os castigos. O argumento de que a preservação da vida útil do escravo poderia ser prolongada se fosse evitada a punição física convencia aos senhores.

Teixeira de Freitas que havia decidido pela manutenção da escravidão no caso da condição da *statuliber* e de seu filho não pôde resolver o problema da nefanda prática costumeira dos castigos e açoites nos escravos. Alguns anos antes, em 1847, Freitas foi curador de uma liberta sob condição, mas ainda sob cativo. Como advogado, apresentou documentos que permitiam a liberdade para a escrava, além de mostrar ao juízo que a requerente estava sendo submetida a castigos constantes.

O mesmo Teixeira de Freitas durante a sessão no IAB defendeu a manutenção da escravidão do *statuliber*, porque a alforria implicava uma “obrigação a prazo”, uma condição a ser cumprida para a concessão da liberdade. A partir de uma interpretação legal e formalista, Freitas defendia a condição de cativo nos casos antes citados.

²¹² GRINBERG, Keila. Liberata: A lei da Ambiguidade. As ações de liberdade da Corte de apelação no Rio de Janeiro no séc. XIX. Disponível em: WWW.centroedelstein.org.br Centro edelstein de pesquisas sociais.

²¹³ MATTOS, Hebe. Das Cores do Silêncio. Campinas, SP: Editora Unicamp, 2013.

No dia 15 de agosto de 1857, o jurisconsulto encontrou um dispositivo romano que proibia as penas de açoites no caso de *statuliber*. Caetano Soares e Perdigão Malheiro contestaram os argumentos do Presidente da Casa. Na reunião do dia 15, a maior parte dos sócios presentes se posicionou contra a aplicação do direito romano ao caso, além disso, defenderam que em litígios de escravos, a liberdade deveria ter preferência sobre o cativo.

O sócio Sayão, entrevistou e argumentou que:

Entende, que não é possível ir-se muito adiante, se se quiser aplicar à questão vertente o rigor dos princípios. Se a escravidão é um fato, em que se dá aberração do Direito, como aplicar-lhe rigorosamente esses mesmos princípios de Direito? Parece-lhe, portanto, que se deve antes consultar as conveniências sociais, a humanidade, o coração.²¹⁴

A fala de Teixeira de Freitas foi atacada também pelo romanista Urbano Sabino Pessoa de Mello ao argumentar que o direito romano não poderia ser aplicado integralmente porque nem todas suas disposições estavam em conformidade com a civilização moderna.

O legado romanístico foi rechaçado pelos membros sócios do IAB e Teixeira de Freitas ficou isolado. Teixeira de Freitas, após esse episódio, renunciou à Presidência do IAB e publicou uma carta²¹⁵ no *Correio Mercantil* demonstrando a polêmica surgida dentro da associação e seu descontentamento com os colegas. O ato irritou os sócios do instituto, uma vez que levava a público um caso de falta de coesão do pensamento jurídico no interior do órgão.

Na carta, o romanista enfatizou os argumentos pró-escravidão no caso do *statuliber* e, em resposta, Caetano Soares e Perdigão Malheiro enviaram, ao mesmo jornal, nota sobre a importância da “boa razão” e das “regras gerais do direito”. Na carta, Teixeira de Freitas explicitava que sua concepção jurídica não poderia ser influenciada por “paixões” ou “arrebatamentos de entusiasmo”. Por outro lado, Caetano Eugênio Líbano Soares²¹⁶ argumentava que o jurisconsulto não possuía “sentimentos generosos de coração” o que era essencial, segundo ele, à interpretação do direito.

Freitas apontou como incoerência dos seus adversários o fato de não entenderem pela extinção imediata da escravidão. A atuação política dos ex-sócios contradizia os argumentos utilizados nos casos judiciais. A escravidão para Freitas era um fato e, como tal deveria ser respeitado porque respaldada em lei. Havia incoerência nos adversários que

²¹⁴ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

²¹⁵ FREITAS, Teixeira. Carta de desligamento do IAB
<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-8349.pdf>

²¹⁶ SOARES, Carlos Eugênio Líbano. *A Capoeira Escrava*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2001.

vulgarizavam o direito por meio de “arrebatamentos de entusiasmo”. Na verdade, Caetano Soares e Perdigão Malheiro defendiam o direito de propriedade em sua plenitude, o que não poderia ser afastado nem mesmo em favor da liberdade dos escravos. Dessa forma, a abolição total dos cativos não entrava na fala dos sócios do IAB.

A carta de renúncia de Teixeira de Freitas, de 22 de outubro de 1857²¹⁷, mostrou insatisfação com o IAB. O jurista considerava desagradável encarar as lacunas da escravidão, o que culminou nas críticas sofridas quando da elaboração de seu *Esboço* de Código Civil para o governo imperial. A omissão sobre a “questão servil” na elaboração do Código Civil propiciou diversos desentendimentos do jurista com os gabinetes imperiais que avaliaram seu trabalho de codificação civil. Teixeira de Freitas seria, em 1872, afastado da atividade, o que, para alguns biógrafos, foi muito nocivo a sua personalidade.

Para Eduardo Spiller²¹⁸ a análise psiquiátrica de Teixeira de Freitas é incerta. A tese do delírio de Freitas lembra uma antiga tese médica oitocentista de que o excesso de estudo poderia causar loucura. Dois episódios foram marcantes.

O primeiro foi um opúsculo escrito por Freitas com críticas acirradas ao D. Pedro II, intitulado *Pedro quer ser Augusto*. Teixeira de Freitas havia ficado ressentido após o Imperador ter contratado um jurista português (visconde de Seabra) para finalizar a Codificação Civil. A necessidade da construção de uma tese histórica do delírio de Freitas foi construída por Joaquim Nabuco e outros biógrafos que buscaram preservar a integridade do governo imperial.

O segundo ocorreu em 1873, após Freitas se isolar em Curitiba, não satisfeito com a nova moradia, exigiu a construção de uma enorme senzala. A grandiosidade da obra era incompatível com o pequeno número de escravos e seu restrito núcleo familiar.

Eduardo Spiller foge das interpretações de cunho subjetivo e psicológico e afirma que Teixeira de Freitas, apesar da pecha de emancipacionista, era defensor da propriedade. O exemplo ilustrativo é do artigo escrito por Freitas, em 1876, sobre a inconstitucionalidade da Lei de 1871 porque violadora do direito de propriedade. Ao atacar a Lei do Ventre Livre, o jurista reconhece sua importância humanitária, mas enaltece a posse e a indenização dos senhores de escravos, tendo como mote o direito absoluto da propriedade, inscrito no art. 179 da Constituição de 1824.

²¹⁷ FREITAS, Teixeira. Carta de desligamento do IAB de 22 de outubro de 1857
<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-8349.pdf>

²¹⁸ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial. Jurisconsultos, Escravidão e a Lei de 1871*. São Paulo: Editora Unicamp, Centro de Pesquisa em História Social da Cultura.

A interpretação legalista de Freitas esteve a todo o momento aliada aos interesses dos proprietários de escravos, enquanto os argumentos baseados na moral ou no progresso de seus adversários tentavam amenizar a escravidão. No entanto, o discurso emancipacionista jusnaturalista procurava conservar a ordem. A tese do delírio do romanista camuflou o seu ambíguo posicionamento escravista e, com isso, preservou a sua imagem como um jurista preocupado com a liberdade.

Quando Freitas morreu, em 1883, os jornais da Corte aventaram a hipótese da *causa mortis* resultante de problemas cerebrais.

1.4. Escravo, pessoa e coisa

O escravo era apenas um instrumento de trabalho, uma machina; não passível de qualquer educação intellectual e moral, sendo que mesmo da religiosa pouco se cuidava.

Todos os direitos lhes eram negados. Todos os sentimentos, ainda os de família. Eram reduzidos á condição de coisa, como os irracionais, aos quaes eram equiparados, salvo certas excepções. Eram até denominados, mesmo oficialmente, peças, folegos vivos, que se mandarão marcar com ferro quente ou por castigo, ou ainda por signal como o gado.

A escravidão não vive e existe senão pela lei positiva, que a reconheceu, legitimou, manteve, e tornou-se para bem dizer cúmplice. Segundo Ella, o escravo é uma verdadeira propriedade, coisa, possuído e sujeito a transacções como tal, sob a fê, garantia e salvaguarda da mesma lei.

Os trechos acima retirados do Ensaio²¹⁹ de Perdigão Malheiro mostra que o status jurídico do escravo era de coisa, comparável aos animais. Pessoa é todo aquele que pode adquirir direitos e deveres, enquanto coisa é o objeto cujo proprietário exerce as atribuições de fruir, abusar, gozar e dispor.

Nas *Consolidações das Leis Civis*²²⁰, Teixeira de Freitas define pessoa como:

Art. 1º. As pessoas considerão-se como nascidas, apenas formadas no ventre materno; a lei lhes conserva seus direitos de sucessão para o tempo do nascimento

A obra de Teixeira de Freitas, *Vocabulário Jurídico*²²¹ de 1883, define o escravo na categoria jurídica de coisas, porém ressalta a peculiaridade da condição do cativo em comparação aos semoventes e às coisas inanimadas:

²¹⁹ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social*. 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

²²⁰ FREITAS, Augusto Teixeira de Freitas. *Consolidação das Leis Civis, vol 1*, p. XXXVII. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>

— Escravos, posto que, como artigos de propriedade, dêvão sêr considerados — cousas—, não se-equiparão comtudo aos outros semoventes, e muito menos aos objectos inanimados.

Teixeira de Freitas ao distinguir o cativo dos outros objetos, reconhece a necessidade da melhora do tratamento dos escravos. O proprietário não poderia utilizar de seu escravo completamente a seu bel-prazer, incidindo no excesso do direito de abusar da coisa.

Entretanto, o jurisconsulto quando, ao elaborar suas *Consolidações das Leis Civis*, se imiscuiu de abordar o vergonhoso instituto da escravidão:

Cumpre advertir, que não ha um só lugar no texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas se esse mal é uma exceção, que lamentamos; condenado á extinguir-se em época mais, ou menos remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma de nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem seu correlativo odioso. As leis concernentes á escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas á parte , e formarão nosso Codigo Negro²²²

A ausência da regulamentação da condição do escravo foi alvo de críticas por parte da Comissão revisora da obra de Teixeira de Freitas. Havia premente necessidade de regular os balizares jurídicos da escravidão a fim de dotar de maior segurança jurídica as relações entre senhores e escravos. Porém, Freitas não queria estragar sua reputação de grande jurisconsulto. Sua vaidade não permitiria ser responsabilizado como àquele que positivou a escravidão em âmbito civil, melhor seria redigir um Código Negro para tratar dos escravos, a exemplo das colônias francesas.

Perdigão Malheiro²²³ explica que a condição de coisa do escravo se deve à disposição em lei da referida situação. Como resultado, o argumento positivista do respeito ao ordenamento era usado pelos proprietários em defesa do escravismo. Portanto, Perdigão Malheiro entende a condição de coisa do cativo como uma criação do direito, ficção jurídica.

A condição do escravo, segundo Malheiro²²⁴, o colocava em posição similar ao morto, sem direitos, sem personalidade jurídica e sem qualquer tipo de representação e legitimidade jurídica:

²²¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Vocabulário Jurídico*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000151.pdf>

²²² FREITAS, Augusto Teixeira de Freitas. *Consolidação das Leis Civis*, vol 1, p. XXXVII. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>

²²³ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

²²⁴ Id.

Desde que o homem é reduzido á condição de cousa, sujeito ao poder e dominio ou propriedade de um outro, é havido por morto, privado de todos os direitos e não tem representação alguma, como já havia decidido o direito romano.

Em outro trecho o mesmo autor entende que o escravo era privado de qualquer capacidade civil:

O escravo subordinado ao poder (potestas) do senhor, e além disto equiparado ás cousas por uma ficção da lei enquanto sujeito ao dominio de outrem, constituindo assim objeto de propriedade, não tem, personalidade, estado. E' pois privado de toda a capacidade civil.

Em nota de rodapé, Malheiro, explica que o cativo era proibido de ser testemunha. O autor avança sobre o ponto e chega a afirmar que a passividade do escravo extrapolava o âmbito jurídico. O escravo devido à subjugação ao senhor como coisa perderia sua consciência de dignidade humana, passaria a acreditar que era uma criatura inferior aos outros homens.

A opressão do cativo traz a ilusão de que a teoria do voluntarismo jurídico do séc. XIX promotora da autonomia da vontade funcionou no Brasil oitocentista como legitimadora do regime escravista. Como coisa, a vontade do cativo seria inexistente e, portanto, somente era objeto de direitos, nunca sujeito de direitos. O senhor possuía o direito de castigá-lo e de exercer toda sua autoridade a fim de preservar seu domínio.

Esse modo de abordagem deve ser repensado. A doutrina católica de Benci, Antonil e padres jesuítas do séc. XVII estabelecia como dever do senhor alimentar e prover o escravo, além de pedido de moderação nos castigos físicos. Em 1758, o Pe. Manoel Ribeiro da Rocha condenava o castigo excessivo ao descrever a prática dos senhores açoitarem seus escravos logo que chegavam às fazendas.

Em 1688, a Coroa expediu um decreto impondo limites aos castigos, sob pena de punição dos senhores. A notícia da ordem real gerou protestos por parte dos proprietários de escravos, de tal modo que no ano seguinte o ato normativo foi revogado.

Criou-se o calabouço, onde funcionários reais aplicavam os castigos. O calabouço era financiado por uma taxa de meia pataca, pelos senhores, para cada cem açoites.

A concessão de pedaços de terra a escravos para que pudessem utilizá-los à própria subsistência remonta ao séc. XVIII. Em 1701, dom Pedro II de Portugal editou um decreto que estabelecia a obrigação do proprietário de dar um dia de folga por semana ao escravo para que este pudesse cultivar sua subsistência. Entretanto, a lei caiu em desuso. Os

proprietários em períodos de alta dos preços de açúcar utilizavam todo o potencial da mão-de-obra das fazendas em prol do cultivo da cana-de-açúcar.

Manuela Carneiro Cunha²²⁵ entende que os escravos, ao longo do tempo, alcançaram certos direitos costumeiros que, posteriormente, foram positivados (por exemplo, direito ao pecúlio, proibição de separação de pais e filhos menores, alforria forçada). Pode-se mesmo dizer que o séc. XIX foi o período pelo qual certas práticas foram reconhecidas.

Uma sentença do juiz de 1ª instância de Diamantina, Carlos Honório Benedicto Ottoni, de 5 de outubro de 1874 esclarece a proibição do excesso de castigos. No caso, Manoel Ribeiro de Andrade foi denunciado por haver castigado sua escrava Antônia. A prova pericial constatou que as ofensas foram leves e que a escrava pôde continuar seu trabalho após a sevícia. A sentença se deu no sentido de:

Considerando que os ferimentos foram resultantes de castigos moderados infligidos pelo denunciado á sua escrava, como o permite o art. 14, § 6º do Código Criminal; Considerando que é incontestavel o direito que tem os senhores de castigar corporalmente seus escravos e apenas é prohibido o excesso e abuso, como em especie identica assentou o Acc. Do Sup. Trib de Justiça de 22 de Agosto de 1866, citado na Collecção Mafra, verbo – ferimento por castigos; Considerando que esse direito vem desde as nossas antigas leis, como atesta o ilustre Sr. Dr. Perdigão Malheiros á nota 20 da Escravidão no Brasil citando a Ord. Liv. 5º, tit. 36, § 1º, Rep. Das Ords. Etc., castigar póde... nota ad verba o senhor ao escravo; Considerando que no mesmo espirito se expedio o Av. de 11 de Novembro de 1835, censurando o Director do Jardim Botânico pelos castigos excessivos, que fazia aos escravos, advertindo o, que se devia limitar aos meios que aconselha a Justiça e á humanidade, e aos que o Cod. Crim. Art. 14, § 6º., permite;

Perdigão Malheiro²²⁶ descreve que a pena de açoites deveria obedecer a determinados limites:

Nossas leis antigas e modernas tem formalmente negado e negão aos senhores o direito de vida e morte sobre os escravos e apenas lhe dão faculdade de os castigar moderadamente, como os pais aos filhos, e os mestres aos discípulos. Se o castigo não é moderado, há excesso que a lei pune, como se o offendido não fora escravo; e com justa razão

O poder disciplinar dos senhores também era limitado por meio do estabelecimento do máximo de 50 açoites por dia: “O juiz deve determinar na sentença o numero de açoites da condennação, não podendo o escravo levar mais de 50 por dia,...”

²²⁵ CUNHA, Manuela Carneiro da “Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no brasil do século XIX.” In: Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade. São Paulo: Brasiliense/EDUSP, 1986, p. 123 – 144.

²²⁶ MALHEIRO, Perdigão. *Illegitimidade da Propriedade Constituida sobre o Escravo*. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ano II – Tomo II, nº 1 – Janeiro, Fevereiro, março. Rio de Janeiro: Typographia de Quirino & Irmão, 1863

A complexidade da estratificação orientada segundo critérios de origem, raça e classe social formava no Brasil um sistema de graduações de “capacidades civis”. Dentro da própria comunidade escrava havia díades que definiam o lugar de superioridade de determinada classificação sobre outra como africano/crioulo, negro/pardo e de casa/da senzala. Quanto mais boçal, mais bárbaro, menor era a capacidade civil.

A grande quantidade de manumissões revela a concessão de certas vantagens a alguns escravos. A existência das ações de liberdade de autoria dos cativos caracteriza e limita objetivamente o domínio dos senhores. A discussão do direito ao pecúlio era uma lacuna dentro do sistema. Frequentemente, o senhor entendia o pecúlio como direito de seu escravo. O controle exercido pelo senhor nas fazendas respeitava certos direitos conquistados costumeiramente pela resistência escrava. Desse modo, o cativo possuía certas prerrogativas de grupo, direitos especiais devido à experiência do cativo. Esses direitos de grupo adquiridos através de práticas reiteradas nas fazendas dotavam os cativos de certas extensões do direito de personalidade, mesmo que não possuíssem o status jurídico de pessoa.

A ideia do escravo como coisa no campo psicológico e comportamental levantada por Perdigão Malheiro escamoteia o temor das elites existente à época do “haitianismo” e a necessidade da promoção da emancipação de forma gradual a fim de garantir a ordem. O escravo deveria ser educado para participar da sociedade, por isso, Malheiro propõe em seu livro um sistema de educação que deveria ser gratuita a capaz de preparar os libertos à nova ordem de mercado. Portanto, a mistura da esfera jurídica à psicológica serviu de estratégia de manutenção da escravidão, a fim de garantir uma transição segura para o trabalho livre. O argumento da razão nacional está infiltrado nessa categoria de transição livre como forma de manter a organização do trabalho e da produção agrícola.

A noção do cativo que absorveu a ideologia senhorial escravista perpassou os anos e foi reproduzida por Fernando Henrique Cardoso²²⁷ em seu livro *Capitalismo e Escravidão no Brasil Meridional*. O autor ao tratar as relações existentes entre capitalismo e escravismo na região do sul do Brasil apontou a violência exercida nas charqueadas. Como resultado da brutalidade senhorial, os escravos se reificavam. Havia ausência de consciência de classe. Tratados como objetos, os cativos se auto-representavam como coisas, apenas um pouco melhores do que os animais, mas nunca como humanos:

A reificação do escravo produzia-se objetiva e subjetivamente. Por um lado tornava-se uma peça cuja necessidade social era criada e regulada pelo mecanismo

²²⁷ CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional. O negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003.

econômico de produção. Por outro lado, o escravo autorepresentava-se e era representado pelos homens livres como um ser incapaz de ação autônoma. Noutras palavras, o escravo se apresentava, enquanto ser humano tornado coisa, como alguém que, embora fosse capaz de empreender ações com ‘sentido’, pois eram ações humanas, exprimia, na própria consciência e nos atos que praticava, orientações e significações sociais impostas pelos senhores²²⁸.

Entretanto, como pode-se observar pelos inúmeros processos cíveis envolvendo ações de liberdade, insurreições, fugas, resistência ao trabalho e uma série de costumes reconhecidos aos negros como requisitos de um cativo justo a ideia de reificação e de menoridade do escravo não se sustenta.

Perdigão Malheiro²²⁹ também atacou a escravidão com argumentos teológicos. Os ensinamentos de Cristo de que todos os homens são iguais e devem ser tratados como tais é um posicionamento contra a escravidão, além de afirmar que o Velho Testamento ao tratar do povo hebreu condena a subjugação de um homem por outro homem ao cativo. A perspectiva de Perdigão Malheiro é que a escravidão era fundamentada no direito das gentes através do instituto do resgate, contrariamente ao direito natural que negaria o cativo em razão da igualdade de todos os homens.

O direito natural foi utilizado para resolver casos lacunosos e que feriam o sentimento de moralidade da época, como casos de escravidão da mãe e dos irmãos.

Um caso inusitado apareceu em Barra Mansa, em 1880. O magistrado Dr. José Maria do Vale conheceu da ação sumária em que Ambrosina era escrava de sua filha menor Francelina. Ocorre que Francelina havia sido dada em partilha a sua mãe. Desse modo, Ambrosina deveria ser posta em liberdade, assim como os seus outros filhos, Alacrino, Manuel, José, Clotilde e Luísa. O primeiro na condição de escravos e os outros na de ingênuo. O argumento era de que a manutenção do cativo seria imoral e contrária aos bons costumes.

Por outro lado, Militão e José alegavam que o senhor Onofre dos Reis era seu irmão, pois este era “filho reconhecido de Pedro José dos Reis com a escrava Genovesa”. Como irmãos do mesmo útero, não poderia haver escravidão entre os mesmos.

A ação fora proposta cumulativamente contra Francelina e contra Onofre dos Reis. A primeira foi representada por seu tutor e curador devido à menoridade.

A manifestação do juiz:

²²⁸ CARDOSO, Fernando Henrique. Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional. O negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003.

²²⁹ MALHEIRO, Perdigão. A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

[...] Considerando que, por direito romano, subsidiário do pátrio, a mãe não podia ficar escrava da filha (JACINTO PAULO, Sent. L. 2º, Tit. 21, § 16), assim como os pais não podiam possuir filhos escravos (Dr. PERDIGÃO MALHEIRO, *Escrav. no Brasil*, Tomo 1º, § 25);

[...] considerando, além disto, que, se, pelas leis pátrias, a escravidão é tolerada, não há nelas disposição alguma expressa relativa à hipótese dos autos; e que; assim; tratando-se de um caso omissivo, e mesmo quando o direito romano não fosse expresso quanto a não poderem os pais ser escravos dos filhos, e vice-versa, e não se pudesse, das leis pátrias, deduzir que os irmãos não podiam ser escravos dos seus irmãos, regularia a espécie direito natural, que, estabelecido pela sabedoria divina, prescreve que o filho honre e respeite a seus pais e que os irmãos se amem e se auxiliem reciprocamente, prescrições incompatíveis com a condição de escravos dos autores para com os réus.

O redator da *Gazeta Jurídica* criticou a sentença, argumentou que o juiz proferiu julgamento violador do direito a propriedade se fundamentando em argumentos humanitários.

Longe de defender a tese da democracia racial, não se nega a existência da opressão, do racismo e do elitismo. Entretanto, é preciso entender o *status* de coisa do escravo como ficção jurídica, conforme apresentado por Agostinho Marquês Perdigão Mallheiro²³⁰.

Por outro lado, costumeiramente, esses indivíduos foram adquirindo extensões da personalidade, mesmo sendo semoventes. A proibição das sevícias, a limitação dos castigos físicos e o reconhecimento de práticas foram concessões de caracteres personalísticos em corpos coisificados pelo direito.

Em Salvador, no ano de 1832, a forra, Maria Joaquina de Santana, foi acusada de seviciar sua escrava Rosa. O processo criminal correu por dois meses, através de despachos, réplicas, requerimentos, interrogatórios e notificações. O caso mostra que a ideologia do escravismo atravessava as mentes dos próprios libertos e cativos.

O fato da proprietária liberta possuir uma escrava não era incomum na Bahia dos oitocentos. Dado interessante é que havia preferência de escravas por parte das donas forras, pois as mulheres cativas eram economicamente mais viáveis do que os homens.

Nota-se ainda que, enquanto a proprietária pertencia à nação jeje, a sua escrava, Rosa, pertencia à nação Nagô. As relações entre etnias eram complexas e envolviam redes de solidariedade e conflitos.

Nos autos do processo criminal, há uma passagem que retrata a reprovação da vizinhança pelo excesso de castigos que Maria Joaquina empregava sobre o corpo de sua cativa: “perturbando assim a vizinhança, e por isso tem merecido n’esta Povoação a indignação de todos os habitantes do paiz conspirados contra ella.”

²³⁰ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil*, ensaio histórico-jurídico-social 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

A escrava Rosa foi depositada a um curador e, depois, passou por um exame de Corpo de Delito.

Em 27 de julho de 1832, houve a expedição de um mandado de prisão para Maria Joaquina de Santa Anna. Posteriormente, a prisão haveria de ser substituída pela multa. E, em 23 de agosto de 1832, com o depósito da multa e das custas judiciais, houve a expedição do alvará de soltura.

A limitação da autoridade do senhor, porém, não foi uma concessão gratuita, mas o resultado de um processo histórico de resistência escrava, através de insurreições, sabotagens ao trabalho, crimes e fugas. A Lei Áurea apenas veio atestar uma situação de fatos consolidada. Por outro lado, o esfacelamento do sistema escravista se deu através da crescente condenação moral e da aspiração das elites de implementação uma nação civilizada e ordenada, a partir da consolidação política do Império (segunda metade do séc. XIX).

Como último regime escravista extinto do Ocidente, a sociedade brasileira já vinha gestando um discurso de direitos humanos fundado na piedade aos cativos e à necessidade de civilizar a nação brasileira ainda em estado de barbárie. O discurso de direitos humanos foi construído, paralelamente, à defesa do embranquecimento, por meio da imigração europeia.

Na verdade, enquanto a propriedade se coadunava com o cativo, os escravos sequer poderiam sonhar com a primeira geração de direitos humanos. O discurso humanitário se fortaleceu devido ao enfraquecimento da instituição da propriedade escrava. O aumento dos custos, a condenação moral, as avarias (insurreições, fugas, processos) e o fim do tráfico negreiro estiveram atrelados à construção discursiva de culpa do atraso brasileiro devido ao regime escravocrata.

Era necessário modernizar a economia, ao mesmo tempo, garantir a preponderância política e social dos latifundiários, grandes comerciantes e burocratas. As leis antiescravagistas vieram a conciliar a propriedade e a liberdade. A maior parte das manumissões vinha gravada com encargo de prestação de serviços por prazo determinado ou indeterminado. A indenização era o requisito fundamental à conquista da liberdade. Garantida a propriedade da elite, passou-se à liberdade. Inaugura-se a primeira geração dos direitos humanos no Brasil. Livres, os ex-escravos, após a Abolição se mantiveram em assimetria com os brancos.

A República viria a marcar a vida da multidão de libertos à margem da nova sociedade capitalista. Analfabetos, esses indivíduos eram despidos de direitos políticos, e

pensar em direitos sociais somente na década de 1930. Muitos deles, considerados vadios e raia miúda por policiais e autoridades, viam sua liberdade de locomoção e sua incolumidade física violadas em prol de uma lógica higienista e racalista.

A conquista de direitos humanos no Brasil ocorreu tardiamente. Durante o séc. XIX, pode-se dizer que os cativos possuíam um *status* rebaixado. Eles não eram totalmente desprovidos de direitos e personalidades, mas se encontravam em posição social de inferioridade perante os homens livres.

Como miseráveis, podiam acessar o Judiciário, propor ações, requerimentos e angariar direitos dentro de um estatuto específico, porém, seus corpos pertenciam aos seus senhores que poderiam vendê-los, hipotecá-los, doá-los e operar outros tipos de transações comerciais.

A concepção de direitos humanos da época estava arraigada aos preceitos de caridade cristã adaptada à possibilidade de exploração comercial dos cativos. Apesar da propagação do liberalismo, a concepção kantiana do homem considerado como um fim em si mesmo era inaplicável no Brasil.

Prevalecia a autonomia da vontade na relação senhor-escravo, contrariamente, a heteronomia, relação de alteridade entre indivíduos, era desconhecida pelo regime escravista. A consideração do outro enquanto indivíduo dotado das mesmas capacidades, habilidades e direitos era incompatível com a própria ideologia escravista.

1.2. IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros)

O IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros) foi fundado com a finalidade de uniformizar controvérsias jurídicas e formar uma classe de advogados. O discurso de inauguração do fundador Montezuma continha o objetivo de orientar a advocacia ao serviço do Estado Imperial.

Os integrantes do IAB adequavam as ideias de liberdade à prática escravista. A propriedade era poupada da luta escrava e a razão de Estado prevalecia nos pareceres desses homens. Os discursos eram construídos levando em conta a manutenção da Ordem e da propriedade. A ideologia jurídica do Estado imperial teve forte influência dos discursos emancipacionistas dos jurisconsultos do IAB.

A “Razão de Estado” levou Perdigão Malheiro²³¹ a apontar a ilegitimidade da escravidão e, ao mesmo tempo, a necessidade de indenização dos proprietários no caso de uma abolição.

As Ordenações Filipinas e a aplicação subsidiária do direito romano propiciavam a construção de discursos fundados nos interesses do jurista. O mesmo dispositivo legal poderia ter interpretações diferentes e até mesmo contraditórias, a favor ou contra a liberdade do escravo.

Os sócios do IAB ocupavam, por vezes, importantes cargos na burocracia. Um exemplo foi o José Thomaz Nabuco de Araújo, que ocupou a presidência do IAB de 1866 a 1873, o qual foi conselheiro do Imperador e elaborador do Projeto de Lei do Ventre Livre (formulado entre 1867 e 1868), aprovado em 1871.

Um dos sócios do IAB foi Paulino José Soares de Souza, Visconde de Uruguai, o qual participou da comissão formuladora da Lei de interpretação do Ato Adicional de 1834 e, ao ocupar o posto de Ministro da Justiça, promoveu a Reforma do Código de Processo de 1841, medidas conservadoras como supracitadas. Essas medidas desencadearam a restauração do Conselho de Estado e consolidou os conservadores no poder.

Os primeiros sócios do IAB pertenciam à classe da magistratura. Na data de sua fundação, 7 de setembro de 1843, a maioria dos 36 sócios eram magistrados, sendo que 27% deles já haviam assumido cargos políticos na Corte e outros três eram ministros de Estado. A influência da magistratura foi determinante na constituição do instituto e permaneceu até mesmo quando a quantidade de advogados ultrapassou o número de juízes. Esses magistrados, conforme ordenamento jurídico da época, eram nomeados pelo Gabinete.

Eduardo Spiller aponta a existência de um vínculo entre os membros do IAB (advogados e magistrados), e a burocracia imperial:

“Apenas no Parlamento, no período de 1843 a 1889, dos 457 sócios que compuseram a casa, 126 (27,6%) foram deputados e, destes, 31 tornaram-se também senadores vitalícios.”²³²

²³¹ MALHEIRO, Perdigão Agostinho Marques. *Illegitimidade da Propriedade Constituída sobre o Escravo*. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ano II – Tomo II, nº 1 – Janeiro, Fevereiro, março. Rio de Janeiro: Typographia de Quirino & Irmão, 1863

²³² PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

Dentro do quantitativo percebe-se que houve 64 sócios efetivos do IAB, dentre esses 9 senadores e 1 deputado que participaram da comissão de conselheiros de 1867. Dentre os senadores, estavam dois presidentes do IAB, Montezuma e Nabuco de Araújo.

Houve participação no Conselho de Estado, no Executivo. Além disso, 77 advogados sócios foram presidentes de província. A influência política dos presidentes de província foi determinante no governo central, uma vez que a maior parte deles presidiu as províncias de colégios eleitorais mais volumosos. O vínculo fica demonstrado quando se percebe que um terço (154 – 33,7%) dos advogados que foram sócios do IAB teve alguma participação nos quadros do governo imperial nos anos de 1843 a 1889.

A relação entre os membros do instituto e a burocracia imperial trouxe uma identidade do discurso governamental com o dos jurisconsultos e dos magistrados como um todo.

Além da participação do Instituto dos Advogados Brasileiros na direção do governo imperial, o órgão construiu discursos ideológicos para a boa formação do profissional do direito. O discurso sobre o bom ofício do advogado seria elaborado de forma a servir às estruturas de governo e poder.

Montezuma argumentava a necessidade de criação do espírito associativo entre os advogados. O objetivo era formar um Código de Ética em que requisitos morais de honestidade, prudência e probidade eram necessários, assim como, a fidelidade ao imperador, o zelo pela Constituição e pelas leis e a manutenção da honra. Os bons caracteres auxiliariam a sociedade como um todo, na visão de Montezuma. Com isso, constituía-se o discurso do advogado como um agente incumbido na tarefa de servir ao Estado imperial.

Caetano Soares afirmou que o profissional do direito exerceria um papel ascético e religioso. Caberia ao exercício da advocacia, o sacrifício e a abnegação dos prazeres em prol de uma sociedade mais justa.

O instituto teve papel fundamental para a formação de uma ideologia jurídica positivista. O positivismo jurídico é uma idiossincrasia pautada na valorização da lei através da positivação por meio de codificações, que, na Europa havia iniciado no fim do séc. XVIII e início do XIX.

A missão do IAB era apaziguar os conflitos entre interpretações das leis num momento de um ordenamento jurídico esparso e discordâncias na hermenêutica. Uma das necessidades era a uniformização do discurso sobre a escravidão.

O instituto ganhou a pecha de reformista, elaborada por Joaquim Nabuco ao elogiar a atuação dos membros do órgão, inclusive seu pai Nabuco de Araújo.

2.O acesso do Escravo ao Judiciário

2.1. O que é ação de liberdade?

Antes de esclarecer o conceito de uma ação de liberdade é preciso entender o caminho pelo qual essa ação percorria no Judiciário. Primeiramente, qualquer pessoa livre poderia assinar um requerimento ao magistrado pedindo a propositura da ação, depois o juiz nomeava um curador ao escravo e ordenava o depósito do mesmo.

É preciso salientar que o requerimento, frequentemente, era assinado “a rogo” pelo escravo por ser analfabeto. O depósito objetivava a proteção do cativo, isto é, esse instrumento impedia possíveis retaliações por parte do senhor. A posse do escravo ficava com o curador.

Após esse momento, o curador (papel exercido por advogados) propunha um requerimento sobre as razões da liberdade. Como resposta, o réu (proprietário de escravos ou espólio) poderia alegar argumentos a favor da manutenção da escravidão do requerente. O juiz, por meio da sentença, deferia a concessão da liberdade ou sua manutenção.

No interregno do procedimento de primeiro grau, havia a produção de provas em que testemunhas poderiam ser intimadas, documentos poderiam ser apensados ao caso, além da possibilidade de fazer perícias (exames judiciais por meio de médicos ou outros especialistas).

Se uma das partes não ficasse satisfeita com a decisão do juiz, poderia impetrar recurso ao Tribunal da Relação (alçada de segunda instância) o qual, por meio de alguns desembargadores, decidiria por reformar ou não a sentença. Como último recurso, a parte não satisfeita poderia pedir revista à Casa de Suplicação do Brasil no período de 1808 a 1828. Já no interregno de 1828 a 1891, o recurso caberia ao Supremo Tribunal de Justiça.

Outro ponto que merece destaque antes de responder o que é uma ação de liberdade é a concepção de direitos subjetivos os quais serão explicitados a seguir. O tema envolve o acesso ao judiciário, como esses escravos poderiam ser partes no processo se possuíam o *status* jurídico de coisa?

José Homem Correia Telles²³³ explica que a ação de liberdade:

compete á pessoa livre, que é tratada por escravo, ou a cada um dos interessados na sua liberdade, contra aquelle que a tem na escravidão: pede-se que o juiz declare aquella pessoa livre e faça restituir á liberdade natural.

²³³ CORREIA TELLES, José Homem Jacintho Ribeiro dos Santos. Doutrina das Acções. [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/43778/PDF/43778.pdf#search='doutrina acções Doutrina das Acções'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/43778/PDF/43778.pdf#search='doutrina+acções+Doutrina+das+Acções')

A ação de liberdade se caracterizava, segundo o autor, em uma ação de reconhecimento de estado, ou seja, o Judiciário ratificava a existência do direito à liberdade, ao invés de constitui-lo ou criá-lo.

O que caracterizava a ação de liberdade era a possibilidade de o escravo requerer sua liberdade ao Judiciário. O cativo tinha a pretensão legítima de requerer o direito à liberdade e, esta, por sua vez, era garantida pela Jurisprudência da época.

O requerente usava da ação de liberdade a fim de extinguir seu estado de cativo. Malheiro²³⁴ descreve três formas de “terminação do cativo”: (1) pela morte natural do escravo; (2) pela manumissão ou alforria; e (3) por disposição de lei. Os casos de extinção previstos em lei eram aberturas do regime escravista em prol da liberdade. Por outro lado, a interpretação judicial se tornou favorável aos escravos, principalmente, após a década de 1870.

2.1.1. Hipóteses do cabimento das ações de liberdade

Segundo Lenine Nequete as ações sumárias de liberdade se dividiam em:

- a) Ação de liberdade oprimida
- b) De liberdade por pecúlio
- c) De liberdade por disposição de lei
- d) De liberdade pelo fundo de emancipação

I) Ação de liberdade oprimida: compete àquele, que sendo livre, se acha sujeito a ilegal e injusto cativo.

A disposição da sumaridade do processo se encontra no art. 7º, § 1º da Lei n. 2.040, de 28.9.1871, e art. 80, § 1º, Decreto 5135. O rito de ação sumária estava limitado a causas entre 100 a 500.000 réis.

A Relação de Porto Alegre entendeu que, embora determinação do art. 81 de que nas causas a favor da liberdade o processo deveria seguir os arts. 237 a 284 do Regulamento 737, a inobservância do rito especial não importaria nulidade insanável.

As ações sumárias de liberdade se distinguiram das outras em razão de alguns privilégios, como a obrigatoriedade de apelação *ex officio* que gerou grande dúvida quanto à extensão da apelação *ex officio* aos casos favoráveis ao cativo. Tudo começou quando o

²³⁴ MALHEIRO, Perdígão. A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social 3ªEdição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

Procurador da Coroa, soberania e fazenda nacional, Des. João Evangelista de Negreiros Saião Lobato redigiu parecer endereçado ao Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas sobre questão de matrícula de escravos. O parecer foi oferecido em 10 de julho de 1876.

O questionamento levantado pelo Ministro José Coelho se remetia à conclusão do Coletor das Rendas Gerais do Município de Resende de se recusar a matricular escravos de José Pereira da Silva Porto, o qual havia deixado de matricular seus escravos em tempo hábil. O desleixo acarretou-lhe a necessidade de provar por meio de ação ordinária que não possuía culpa por não haver matriculado os cativos dentro do prazo legal. A conduta do senhor descumpria o previsto no art. 19 do Regulamento de 1º de dezembro de 1871 e a Lei 2.040. Apesar disso, Silva Porto obteve sentença favorável no juízo municipal da cidade de Resende.

O que se questionava é se a apelação valeria apenas nas situações favoráveis à liberdade ou também naquelas restritivas da liberdade do escravo.

A dúvida seguiu para a Diretoria de Agricultura, sob responsabilidade de A. J. Castro e Silva:

A questão não me parece clara. Basta considerar que no Regulamento de 19.12.1871 se trata da libertação do escravo, que deixou de ser matriculado, e cuja reivindicação é permitida por ação ordinária nos termos do art. 19, e que o art. 7º da Lei 2.040, de 28.9.1871, regulado pelo art. 80 do Regulamento 13.11.1872, se refere ao processo, aliás sumário para a alforria por indenização do valor ou remissão²³⁵.

Ao entendimento de Castro Silva seguiu a interpretação de que ao Poder executivo cabia acatar as decisões do Judiciário. Portanto, ao Coletor de Resende competia a matrícula dos escravos de José Pereira da Silva Porto.

O Chefe da 2ª Seção da Diretoria da Agricultura, Sr. Dinis Vilas Boas, lembrou o Aviso do Ministério à Presidência da Província de Minas Gerais que determinava a matrícula de escravos, somente após sentença passada em julgado.

Por outro lado, o Chefe da Diretoria de Agricultura, J. P. Xavier Pinheiro entendeu que, a favor da liberdade, o processo de autor escravo segue o rito sumário. Diante disso, mesmo quando a decisão for contrária à liberdade, haverá apelação *ex officio* (interpretação do art. 7º da Lei 2.040 de 28.9.1871).

²³⁵ Apud NEQUETE, Lenine. O Escravo na Jurisprudência brasileira. Magistratura & Ideologia no 2º Reinado, Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1988.

A favor da escravidão, o processo segue o rito ordinário, sem recurso *ex officio* (art. 19 do Regulamento de 1º.12.1972). Devido à ação em favor da escravidão, o juiz não era obrigado a apelar *ex officio*.

O Des. João Evangelista Saião Lobato, mesmo nas causas contrárias à liberdade, entendia a aplicação da apelação *ex officio* às causas de liberdade, em razão do rito.

Gusmão Lobo, Chefe da 2ª Seção, compartilhava do raciocínio de Saião Lobo e acrescentava que, tanto a favor como contra a liberdade, o litígio envolvia direitos fundamentais.

Machado de Assis que participava, à época, do setor de agricultura entendeu que a apelação *ex officio* deveria valer somente a favor da liberdade, em razão do espírito emancipacionista da época.

A seção de Justiça pôs um ponto na discussão em 17 de agosto de 1876. Os conselheiros José Tomás Nabuco de Araújo, Visconde de Jaguarí e Visconde de Niterói decidiram pela aplicação da apelação *ex officio* nas ações de escravidão.

II) Ações de liberdade por pecúlio

O escravo poderia pedir sua liberdade indenizando seu senhor. O fundamento encontrava-se no art. 5º, § 2º, Lei 2.040 e art. 56, §§ 1º e 2º, do Decreto n. 5135. Trataremos melhor sobre o assunto no capítulo 3, da Parte 2.

II) Ação de liberdade pelo fundo de emancipação.

O fundamento se encontrava no art. 3º, Lei 2040 e arts. 37 e 38 do Regulamento 5135. O início do processo competia à Fazenda Nacional em seu município contra o senhor do escravo classificado para ser alforriado pelo Fundo de Emancipação. O senhor declarava o valor do escravo, se não o fizesse ou se o valor fosse excessivo, o juiz determinava o arbitramento.

IV) Ação de liberdade por disposição de lei

Fundamentos

❖ Escravos importados após a entrada em vigor da lei de 7 de novembro de 1831
Em processo de ação de liberdade, o escravo Agostinho requeria o fim do cativeiro com o seguinte argumento:

Diz Agostinho de cor preta, que tendo vindo da África e entrado nos tumbeiros desta nação, depois da publicação da lei de 7 de novembro de 1831, que seguindo a expressa disposição do artigo 1º desta lei, não pode ser considerado escravo; acontece estar servindo atualmente a Maria Antonia Guilhermina de Jesus viúva de José Maximiano Velho e como seja mister provas, vem propor a sua ação sumária requerendo que citada sua senhora para na 1ª audiência deste juízo ver-se proceder aos ulteriores [ilegível] do processo; a fim de ser o suplicante reconhecido, por sentença, livre com as testemunhas que apresenta em rol.²³⁶

- ❖ Filhos de mulher escrava que nasceram após a publicação da Lei de 28 de setembro de 1871
- ❖ Escravos que deixaram de ser matriculados, conforme prazos do art. 8º, § 2º da Lei 2.040 e art. 19 do Decreto 4835: “§ 2º Os escravos que, por culpa ou omissão dos interessados, não forem dados á matrícula, até um anno depois do encerramento desta, serão por este facto considerados libertos.”²³⁷
- ❖ Casos de escravos pertencentes à nação, os dados em usufruto à Coroa, os abandonados por seus senhores e os de herança vaga (art. 6º e par da Lei 28.9.1871).

2.1.2. Estudo de casos

A) Ajuntamento carnal da escrava com seu senhor: caso de liberdade?

A hipótese foi discutida no IAB no final de 1858 e foi retomada em 1859²³⁸. Em 22 de junho de 1859, Perdigão Malheiro, em seu parecer considerou a possibilidade de mãe ser escrava do próprio filho como caso de “estupenda imoralidade”. O jurista buscou fundamento da liberdade nas disposições das ordenações filipinas (Ord. Liv. IV, Tit. 92). O dispositivo afirmava que o filho natural do “peão”, mesmo que este tivesse filhos legítimos, possuía o direito de participar da partilha dos bens do pai.

Malheiro inovou a interpretação contrariando o entendimento majoritário dado ao dispositivo de que o filho somente poderia herdar, se ficasse livre antes da morte do pai. Por outro lado, Caetano Soares reafirmava o entendimento tradicional de que os filhos ilegítimos não herdavam.

²³⁶ Arquivo Histórico Municipal Professor Altair José Savassi. Ação de liberdade. Cx: 136. Ord: 03. 1886. 2SVC. p. 2. Apud CARVALHO, Sheldon Augusto Soares. As ações de liberdade: considerações teórico-metodológicas. Mal-Estar e Sociedade – Ano V, nº 8, Barbacena, janeiro/junho 2012, p. 44 <http://www.uemg.br/openjournal/index.php/malestar/article/viewFile/186/188>

²³⁷ O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de dezembro de 1883 prescreve em sua ementa: “Escravo que não foi dado á matrícula no prazo da lei, he livre”. MENDES, Cândido. Arestos do Supremo Tribunal de Justiça .[http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos';](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos';) Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'

²³⁸ PENA, Eduardo Spiller. Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

Perdigão Malheiro argumentou que havia disposições diferentes na interpretação da lei. A ordenação concedia liberdade ao filho oriundo de relação amorosa entre proprietário e sua escrava, enquanto no caso de filho advindo de homem livre com escrava alheia, os filhos permaneceriam escravos, pois constituíam propriedade de outro senhor:

Filho natural de pai plebeu e de escrava própria ou alheia sucede igualmente como legítimo na herança paterna quando esclarece isto por disposição; o que ocorre contanto que a liberdade se restaure ao concebido da escrava ao tempo da morte do próprio pai, quando declare isto por disposição, mas isto só deve compreender o filho nascido de escrava alheia; porque sendo de escrava própria adquire tacitamente pela lei a liberdade.

Após a defesa do parecer, o IAB decidiu, por unanimidade, a favor da liberdade do filho nascido de ajuntamento ilícito entre o senhor e sua própria escrava. A questão lacunosa era se a mãe continuava na condição de escrava. Perdigão Malheiro, no caso específico do filho herdar a mãe, entendeu que a mãe entraria no gozo do direito de liberdade devido ao dever dos filhos de prestar consideração e respeito aos seus pais.

Em acórdão do Tribunal da Relação, de 6 de fevereiro de 1855, foi negada a liberdade de Luciana e seus filhos. A decisão reformou a sentença de primeira instância a qual havia entendido a favor da liberdade dos filhos, após o falecimento do proprietário-pai. O fundamento pró-liberdade do magistrado foi encontrado na mesma Ord. Liv. 4^a, Tít. 92 o qual, segundo Caetano Soares, ratificava a escravidão. Os desembargadores não aceitaram o argumento do magistrado porque a correta interpretação do dispositivo deveria estar em sentido contrário à liberdade.

No mesmo ano, em Rio Bonito, na Província do Rio de Janeiro, o juiz municipal da vila do Rio Bonito recusou as provas testemunhais e documentais da liberdade de filha natural oriunda da relação de seu pai (proprietário) e sua mãe (escrava). A sentença foi fundamentada, conforme o Liv. 4^o, Tít. 92, além da Lei de 2 de setembro de 1847. A filha natural, Esmeria, por meio de seu curador, apresentou carta de alforria em testamento que havia se desencaminhado antes de ser registrada no livro de notas. Além disso, o advogado argumentou que Esmeria vivia como agregada, liberta. O magistrado, porém, não aceitou as provas. Argumentou que a prova da liberdade dependia de reconhecimento de escritura pública ou testamento, conforme art. 3, da lei de 2 de setembro de 1847.

O curador recorreu ao Tribunal da Relação da Corte, onde foi reconhecida a liberdade da Esmeria. O Tribunal validou os depoimentos das testemunhas e as provas documentais apresentadas ao caso. Apesar disso, os desembargadores não entraram no mérito

da questão jurídica. Segundo os magistrados, o último ato de vontade do senhor se deu no sentido de que sua filha fosse livre.

O ajuntamento carnal de escrava com o senhor chegou ao Judiciário onde se deveria decidir se a cativa ganharia ou não a liberdade. O acórdão da Relação da Corte de 28 de outubro de 1873, julgado pelos desembargadores Figueiredo de Melo, J. N. dos Santos, F. A. X. Brito e Andrade Pinto, corroborou os fundamentos jurídicos da sentença de primeira instância de Dr. João Sertório a qual dispunha que o ajuntamento carnal entre o senhor e a escrava não concedia à cativa o direito à liberdade. Além disso, os filhos nascidos do ajuntamento não deveriam ser considerados livres.

Como os filhos nascidos da união entre escrava e senhor permaneceriam cativos, o direito de herança pertencia somente aos filhos legítimos.

Teixeira de Freitas entendia que no caso do ajuntamento ilícito que o entendimento deveria permanecer somente quando a escrava fosse de propriedade alheia. No caso da própria escrava, a filiação culminaria na liberdade do filho.

É de se ressaltar que a prova da filiação, conforme o art. 3º do Decreto n. 463, de 2.9.1847, só poderia ocorrer por escritura pública ou testamento.

Em 14 de agosto de 1872, o magistrado de primeira instância da 1ª Vara Cível da Corte, João Sertório, pronunciou sentença sobre mais um caso de ajuntamento ilícito entre o senhor e sua escrava. A preta Agostinha havia requerido sua liberdade alegando que manteve relações carnaes com seu senhor, João Coelho Bastos por mais de dez anos. O juiz entendeu que a autora carecia do direito de requerer a liberdade:

Sentença de 1ª Instância

Vistos estes autos, etc. Allega a preta Agostinha, por seu curador, que, sendo escrava de João Coelho Bastos, teve relações carnaes com o Réo, haverá mais de dez annos; nascendo d'ahi dous filhos, que foram por elle alforriados; que haverá três annos, o Réo fez compra da Autora a João Coelho Bastos, levando-a para sua companhia, e d'ahi em diante continuarão as mesmas relações, tendo ainda do Réo uma filha declarada liberta, independente de indemnisação. Examinados os documentos, depoimentos de testemunhas e razões de uma e outra parte, e considerando que as relações da Autora com o Réo, antes d'este a ter comprado, e os filhos que d'elas provierão nenhum direito lhe dão á liberdade, nem pelo Direito Romano;

Considerando que no processo ha falta de prova de que a filha, que a Autora teve posteriormente á compra que d'ela fez o Réo, seja d'este, mostrando-se, ao contrario, que Ella viveu sem nenhum recato, alugada em casas diversas, com oportunidade para ter accesso a qualquer homem, e entretendo relações intimas com o sapateiro italiano Antonio;

Considerando que nem as relações attribuidas ao Réo com a Autora, nem o facto de ser d'elle a filha ultimamente nascida, ainda quando tivessem sido provadas, darião á Autora e sua filha o direito á liberdade, por não ser applicavel ao caso o Direito Romano, como foi decidido pelo Acórdão da Relação da Corte de 6 de fevereiro de 1855;

Considerando que a Lei n. 2,040 de 28 de Setembro de 1871, previdente e especialista como foi para determinar os casos de liberdade forçados e voluntários, não estabeleceu aquelle ajuntamento como causa determinante da liberdade da escrava, e dos filhos d'elle nascidos;

Por estas razões e por outras, que desnecessário é espor, julgo a Autora carecedora da acção intentada, obrigada a continuar no estado de escravidão em que se acha, e pague seu senhor as custas.

Como declara o Réo, que por espontanea vontade presta-se a dar a liberdade á filha da Autora, tome-se por terminada sua declaração.

Appello d'esta sentença para o Tribunal da Relação. Rio, 14 de agosto de 1872. – João Sertorio²³⁹.

O fundamento do magistrado pretendia ser de cunho positivista. Todavia, logo afirma a ausência de dispositivo legal que preveja a liberdade em caso de relações entre senhor e escrava. Para corroborar sua sentença cita um precedente, o acórdão da Relação da Corte, de 6 de fevereiro de 1855. Além desses argumentos, o juiz conclui que a escrava não possuía relações apenas com o senhor, mas também com um italiano de nome Antônio.

A escrava recorreu ao Tribunal da Relação da Corte, através da Apelação Cível nº 14.180. No entanto, os desembargadores da Relação confirmaram a sentença do magistrado de primeira instância:

Acórdão

Acórdão em Relação, etc. Que vistos e relatados estes autos na fôrma da lei, confirmão a sentença appellada de fl. 57, por seus fundamentos conformes á Direito, e ao que consta dos autos e condemnão nas custas ex causa. Rio, 28 de Outubro de 1873. – Figueira de Mello, Presidente. – J. N. dos Santos. – F. A. X. de Brito. – Andrade Pinto.

B) Anulação da venda de escravo alforriado com ônus de prestação de serviços

O Supremo Tribunal de Justiça, no dia 21 de novembro de 1834, julgou apelação cível, tendo como recorrente Francisco Antônio Braga e, recorrido Joaquim do Couto Pinheiro, oriunda da venda da escrava alforriada Bernarda com ônus de prestar serviços. O entendimento dos Conselheiros é de que no momento da concessão da manumissão, Bernarda já havia alcançado o estado de liberta, somente podendo regredir à situação de cativo, caso houvesse a revogação da carta de alforria:

[...] verifica-se também a injustiça porquanto sendo evidente destes autos que havia sido doada a liberdade á escrava Bernarda com a obrigação exarada no documento fl. 10, he claro que semelhante escrava não podia ser vendida pelo recorrido ao recorrente, sem que, pelos meios em Direito válidos, procurasse annullar, ou revogar a liberdade, que havia já concedida a mesma escrava,...

²³⁹ Revista O Direito. Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudencia. Anno II – 1874. 3º Volume. Appellação Cível nº 14,180. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>

²⁴⁰MENDES, Cândido. Arestos do Supremo Tribunal de Justiça
[http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo), p. 161

Em 5 de maio de 1877, o mesmo tribunal entendeu no sentido de vedar a alienação de escravo manumitido:

Porquanto, tratando-se de validade de manumissão dos recorrentes, julgou ele contra o § 14 do tit. 84 da Ord., Liv. 3º, na parte que só proíbe a alienação durante a demanda expressamente dos bens de raiz, aplicando essa restricta disposição da Lei á alienação de outros bens, quanto mais, que sobreleva o não haver alienação em manumissão conforme o direito²⁴¹.

C) A libertação devido ao abandono do escravo

O escravo paciente em *habeas corpus* Benicio Damasceno fora condenado pelo Júri em maio de 1871, com pena de duzentos açoites e carregamento de ferro no pescoço por seis anos. Em 29 de março de 1873, o paciente conseguiu a liberdade, através de uma ação, sob o fundamento de abandono. Entretanto, o Juiz Municipal o manteve na prisão devido à falta de intimação de seu senhor.

Ocorre que o senhor havia sido cientificado da prisão de seu escravo, porém, devido ao baixo valor e por ser idoso o cativo era economicamente indiferente, então Benicio impetrou um *habeas corpus* e o Tribunal da Relação de Ouro Preto, através de acórdão dos desembargadores Brito Guerra, Bandeira Duarte, Silva Guimarães e T. Henriques concedeu a liberdade no dia 9 de março de 1875.

D) Prazo de prescrição nas ações de escravidão

Além das hipóteses legais de ações de liberdade, a lei prescrevia prazo de prescrição nas ações de escravidão. O Alvará de 10 de março de 1682 pôs um prazo de prescrição às ações de escravidão.

No direito romano não havia prescrição que beneficiasse os escravos. Mais tarde, Constantino diminuiu o prazo da prescrição para dezesseis anos. E, por fim, Justiniano estabeleceu o prazo de 10 anos.

O progresso do cristianismo contribuiu com a diminuição dos prazos. Além disso, o escravo que participasse de mosteiro, após 3 anos, passaria a pertencer à Ordem. Aqueles que se tornassem sacerdotes ganhariam a liberdade.

No Brasil, desde 10 de março de 1682 vigia o prazo prescricional de cinco anos para as ações de escravidão. Em 1862, o alvará foi aplicado pelo Supremo Tribunal de Justiça. O caso envolvia transferência de propriedade escrava por meio de direito sucessório.

²⁴¹ Idem, p. 840

Ocorre que, Rosalina, objeto da transferência, permaneceu em liberdade durante seis anos, após a morte de seu antigo dono, Joaquim de Souza Tropa. O Supremo Tribunal de Justiça compôs o acórdão do seguinte teor:

Estando de fato livre o que por direito deve ser escravo, poderá ser desmandado pelo senhor pelo tempo de cinco anos somente, contados do dia em que foi tornado à sua obediência, no fim do qual tempo se estenderá prescrita a dita ação, por não ser conveniente ao governo político do dito meu Estado do Brasil, que, por mais de dito tempo, seja incerta a liberdade nos que a possuem, não devendo o descuido ou negligência fora dele aproveitar aos senhores.²⁴²

O entendimento ainda sinalizava que o Alvará se aplicava devido às conveniências, conforme espírito cristão e humanitário a favor dos escravos, entendidos como miseráveis.

A Relação de Fortaleza em 10 de março de 1876 confirmou o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça²⁴³. Os apelados, a liberta Brígida e seus filhos, apelantes, herdeiros finado Antônio Manuel Alves de Assis:

Ação de escravidão prescreve, tendo o escravo gozado de liberdade por espaço de cinco anos, nos termos do Alvará de 10 de março de 1862, § 5º.²⁴⁴

O Supremo Tribunal de Justiça confirmou o entendimento na Revista n. 9419, recorrente menores Theodoro, Rozindo e Marcellino e recorrido Bento Marianno da Costa Leite, de 17 de maio de 1879:

A prescrição em favor da liberdade he de cinco anos.
Estes julgados, declarando os recorrentes escravos do recorrido, violaram direito expresso:
1º Porque, achando-se os recorrentes compreendidos na letra e, espírito do § 5º do Alvará de 10 de março de 1862, que estabeleceu a prescrição de cinco annosem favor da liberdade, como já foi reconhecido por este Supremo Tribunal, em accordão de 6 de Dezembro de 1862, os referidos julgados não applicaram tão benefica exceção aos recorrentes, com manifesta infracção do preceito legal, que não podia ser preterido sob qualquer fundamento.
2º Porque, quando não militasse, como não militou, em prol dos recorrentes o beneficio da prescrição quinquennal, ainda assim os julgados mencionados não deviam conndenar-s escrovo do recorrido por força unicamente da prova testemunhal que o recorrido ofereceu, acerca do nascimento e filiação natural materna deles e de Anastacia; sua pretensa mãe, por ser encludente e incapaz de efeitos jurídicos em semelhante assumpto²⁴⁵.

²⁴² ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos';](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos';) Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'

²⁴³ O Direito Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudencia, ano IV, 1876, 365 – 366 [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RevistaODireito/352043_v4_t11/PDF/352043_v4_t11.pdf#search='1876 direito revista Revista O Direito; 1876'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RevistaODireito/352043_v4_t11/PDF/352043_v4_t11.pdf#search='1876%20direito%20revista%20O%20Direito';)

²⁴⁴ idem

²⁴⁵ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em

E) A imoralidade da prostituição escrava

Na Apelação nº 14.323 o Tribunal da Relação da Corte entendeu o não cabimento de liberdade de escrava devido à prostituição. O caso se inicia através de requerimento de liberdade das escravas Sabina e Salustiana. Como fundamento das ações, as requerentes alegaram a prática de prostituição a favor do senhor. O juiz de primeira instância Dr. Joaquim Francisco de Faria entendeu, em sentença de 4 de julho de 1872, em favor da libertação das cativas.

Vistos e examinados estes autos, etc. Pretendem as pardas Sabina e Salustianna, como Autoras, por seu curador, que a Ré Custodia Maria de Araujo, tendo-as comprado com destino ao commercio da prostituição, no qual as conservou coactas por mais de dous annos, perdeu sobre ellas o direito de senhora, e deve libertal-as sem ônus ou indemnisação qualquer, em pena do torpe abuso do poder dominical; e como o não queira fazer, devem ser declaradas livres por sentença, na conformidade do Direito Romano, citado em sua petição de fl. 2, que é subsidiário do nosso, sendo entao condemnada a Ré nas custas.

Defende-se esta dizendo: que a lei romana não é neste caso subsidiaria da nossa, visto que a Constituição Política garantio em toda a sua plenitude o direito de propriedade, quer d'elle se use, quer abuse; e marcando os casos únicos que elle se perde, excluio deliberadamente este, invocado pelas Autoras; que falsamente allegão estas, terem sido coagidas até por castigos ao trafego meritricio, pois a verdade é qe estão bem tratadas, havendo mesmo desvello pelo seu bem estar physico, conquanto não fossem arrefafas da vida da prostituição forçada, improcedente deve ser julgada a presente acção, condemnando-se as Autoras nas custas.

O que tudo visto e bem meditado, salta aos olhos que, não tendo a nossa legislação dito cousa alguma sobre a prostituição forçada das escravas, e não se devendo crer que assim procedeu o legislador brasileiro, por entender que era Ella permitida, deixou que entre nós vigorasse como direito subsidiário o Romano, que é, á respeito, expresso e salutar.

E passando do direito ao facto, encontra-se nos autos plena prova de que as Autoras forao forçadas á prostituição, e que disso auferia lucros a Ré, que se não livra da imputação e responsabilidade simplesmente por dizer que não lhes infringia castigos corporaes, certo, como é, que para os escravos constitui coacção a ordem do senhor, á quem estão sujeitos, sob pena de soffrerem a sua severidade e maus tratos; visto como a propria Ré, em sua contestação, diz que as tratava bem, enquanto não fossem arredadas da vida da prostituição, e as testemunhas de fl. 50 á fl. 52, depõem que ellas vivião como meretrizes, recebendo homens, e adquirindo nessa vida moléstias que lhes são proprias, tirando a Ré o proveito pecuniario; prova esta que não foi iludida pelo depoimento fraco das testemunhas de fl. 47 á fl. 49, que não contestão positivamente, e com a ncessaria segurança, o facto da prostituição das Autoras.

Por tanto, e o mais dos autos, julgo provada a intenção das Autoras, e condemno a Ré nas custas; declarando, como declaro, aquellas livres pela presente sentença, que lhes servirá de título. Rio, 4 de Julho de 1872. – Joaquim Francisco de Faria.²⁴⁶

O magistrado encontra fundamentos de moralidade para sustentar sua sentença. Na falta de dispositivo expresso, a humilhação e a promiscuidade a que estavam submetidas

[http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos';](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos';) Arestos do Supremo Tribunal de Justiça', p. 864

²⁴⁶ Revista: O Direito. 1876 (29º vol). Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudencia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>

as escravas serviam como argumentos de direito natural capazes de fundamentar a liberdade das negras.

Entretanto, o Tribunal da Relação da Corte reformou a decisão com o fundamento de que não havia hipótese legal para as escravas estarem em juízo:

ACORDÃO DA RELAÇÃO

Acórdão em Relação, etc. Que reformão a sentença de fl. 59, e julgão as Autoras apeladas carecedoras da acção como escravas, que são, da Appellada, por não terem applicação entre nós as disposições indicadas do direito romano, como contrario ao direito de propriedade, garantido pela Constituição, e no disposto no art. 310 do Código Criminal; tendo-se assim julgado neste Tribunal as causas idênticas. Pague a Appellante as custas, por ser senhora das Apelladas. Rio de Janeiro, 1º de Março de 1873. – F. P. Monteiro, Presidente interino. – Campos. – Marianni. – Gouvêa²⁴⁷.

O caso mostra a proeminência da interpretação de direito positivo e, além disso, a força do direito à propriedade, protegida na Constituição de 1824 e no Código Criminal do Império de 1830.

A prostituição escrava foi um tema recorrente. O Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de 1876 dispôs que:

Não aproveita à escrava, em favor de sua liberdade, a alegação de ter sido entregue, pelo seu senhor, à prostituição. Esta tem sido a jurisprudência dos tribunais do país, visto que não há lei alguma que autorize a concessão judicial da liberdade por tal motivo, nem a prática do foro registra caso algum em contrario²⁴⁸.

O acórdão proferido em Revista Cível 8.976 foi proferido com unanimidade pela qual se afirma a sentença do Dr. ANTÔNIO BARBOSA GOMES NOGUEIRA de 18.2.1874 e os acórdãos do Tribunal da Relação de 7.12.1874 e 4.4.1876.

F) Concessão de perdão aos escravos condenados às penas de galés

Lenine Nequete²⁴⁹ aborda uma problemática levantada por um Diretor da Casa de Correção da Corte. Através de um ofício, o diretor quis saber se o perdão aos escravos, condenados a galés perpétuas implicava em sua volta ao cativo. D. Pedro II, interpelado por tal questionamento, levou o caso à manifestação do Conselho do Estado, por meio do Aviso de 1º de maio de 1872.

²⁴⁷ Revista: O Direito. 1876 (29º vol). Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudencia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>

²⁴⁸ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça')

²⁴⁹ NEQUETE, Lenine. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Orlando Gomes. O Escravo no Direito Brasileiro. Um Aspecto de sua problemática*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

A Secretaria de Estado já havia se manifestado no caso afirmando a manutenção da propriedade do senhor sobre o escravo, após o perdão de qualquer pena que fosse. Entretanto, a Seção de Justiça do Conselho de Estado, em 17 de setembro de 1872 rejeitou o parecer da Secretaria de Estado. Os três Conselheiros que decidiram o caso foram José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Francisco de Paula de Negreiros Saião Lobato e o Barão de Três Rios (José Idelfonso de Souza Ramos).

Nabuco de Araújo defendia que a pena de galés traria a perda permanente do escravo para seu senhor. O único meio de cessação da pena era através do perdão do Imperador. O perdão tinha natureza de graça, de favor. E, como tal, a alforria do escravo perdoado seria uma decorrência lógica da medida. Além da alforria não ser o único meio de dar liberdade ao cativo, o relator se apoiava na decisão de Valeriano e Galieno, L. 8, Cod. Liv. 9º, Tít. 51 do direito romano.

O Conselheiro Saião concordou com Nabuco de Araújo o qual acrescentava que o direito do senhor sobre o escravo havia cessado após a sentença porque perdia a posse e a propriedade.

Por outro lado, o Barão de Três Barras discordava de Nabuco de Araújo, argumentava que, ao pronunciamento de Valeriano e Galieno, poderia opor o de Severo e Antonino (Cod. Liv. 7º, Tít. 12). Além disso, havia outro dispositivo do direito romano que disciplinava que no caso o escravo não voltava à esfera de domínio do senhor, mas ficava pertencendo ao fisco e estaria em vigilância a todo o momento. O Conselheiro prefere afastar as argumentações romanistas porque quando há legislação nacional o direito romano não deve ser aplicado subsidiariamente e o art. 28, nº 1, do Código Criminal estabelecia a restituição do escravo ao senhor depois do cumprimento da pena.

A seara da propriedade não era a única a ser analisada. Em muitos casos, o escravo considerava a pena de galé melhor do que a escravidão. Se fosse estabelecida a liberdade do escravo, após a concessão da graça, este poderia pensar que melhor seria se cometesse um delito ao invés de se manter na escravidão. Entretanto, o conselheiro defendia que o escravo não deveria ser entregue ao senhor, mas os cativos nessa condição deveriam ser vigiados pelo Governo Imperial, uma vez que o Barão acreditava na inferioridade moral do escravo. A medida de vigilância se dava no sentido de prevenir crimes.

O Conselheiro Nabuco de Araújo respondeu ao constructo argumentativo do Barão de Três Barras. Em primeiro lugar, o relator explicou que a decisão de Valeriano e Galieno não poderia ser oposta ao de Severo e Antonino devido à diferença de situações. O

primeiro se referia aos escravos condenados que obtinham graça e o segundo a escravos com pena já cumpridas. Além disso, a vigilância pelo Fisco (instituição romana) carecia de norma expressa entre nós e seria impossível, após a Lei de 28 de setembro de 1871.

Os votos foram concluídos. A ementa publicada em 17 de outubro de 1872 por D. Pedro II foi a seguinte:

O perdão conferido pelo Poder Moderador anula a condição social dos escravos condenados a galés perpétuas, que não podem voltar à escravidão, visto como em seu benefício, e não no interesse do antigo senhor, cessa, por virtude da graça, a perpetuidade da pena.²⁵⁰

Dois bacharéis discutiram a decisão imperial. José Rufino de Oliveira defendeu a concessão da liberdade ao escravo, após a concessão da graça. Os argumentos foram de que o senhor ao saber da cominação da pena de galés ao seu escravo não esperaria a volta do semovente ao seu domínio. Era praticamente impossível que o cativo nessas condições voltasse a ser propriedade do seu senhor. Ocorreria a *supressio* da posse e da propriedade. O direito de propriedade, apesar de absoluto em certos casos cessava, principalmente quando o escravo era condenado a pena de morte, situação em que o interesse público de proteção da sociedade prevalecia sobre o direito individual de propriedade.

Joaquim Augusto Ferreira Alves, de Mogi das Cruzes criticou o texto de Rufino sob o argumento de que a propriedade era um direito absoluto. Esse autor entende que o escravo condenado à galé provocava a restrição da liberdade de seu senhor devido à impossibilidade física, não legal. Além disso, a pena não impunha restrições aos direitos civis.

Outro argumento refutado é de que a graça exatamente por ser uma concessão ao escravo e não ao senhor não poderia ser ampliada em benefício da extinção do cativo. A graça como meio de libertar o escravo seria um novo tipo de manumissão não previsto em lei.

Além disso, a graça não faria o escravo voltar ao cativo, pois a situação do cativo integraria a própria condição do mesmo. O senhor não abdica do direito à propriedade do escravo, pois é o Estado quem retira o cativo do domínio dele. O argumento da prescrição não procede porque não poderia correr prazo contra o senhor visto a separação legal determinada pela pena.

²⁵⁰ NEQUETE, Lenine. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Orlando Gomes. O Escravo no Direito Brasileiro. Um Aspecto de sua problemática*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

G) A vigência da Lei de proibição do Tráfico de escravos de 1831

Em revista cível decidida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 25 de Abril de 1863, foi concedida a liberdade à recorrente Symphronia e seus filhos contra a recorrida D. Leraria Soares da Cunha. A ementa do acórdão dispunha o seguinte:

“Escravo entrado no Imperio vindo do estrangeiro depois de 7 de novembro de 1831, he livre”.²⁵¹

Nos fundamentos o Tribunal entendeu que:

concedem a revista pedida por injustiça notória de fls. 112 v. e fls. 139 que confirmando ‘sentença de fls. 62’ julgaram contra direito expresso qual o estatuído no art. 1º da Carta de Lei de 7 de novembro de 1831, por que, ou nascesse a recorrente no porto de Montevideo, em cuja matriz fôra baptisada, segundo o documento de fls. 6, ou no alto mar, como pretende a recorrida, he fôra de duvida que a sua introdução no Brasil visto que nascera em 1837, foi muito posterior a citada Lei de 7 de novembro de 1831, que declara livres todos os escravos, que entraram no território ou parte do Império, vindos de fora²⁵².

Portanto, os magistrados entenderam que a idade da ré provava que nascera após o advento da Lei do Ventre Livre e, por isso, teria direito a ser posta em liberdade, atribuindo, eficácia à Lei Feijó. No entanto, a questão ainda não estava pacificada. Posteriormente, surgiram dúvidas quanto à vigência da lei, devido ao desuso e a edição de outras normas sobre o assunto.

Sete anos mais tarde, no dia 13 de agosto de 1870, o Supremo Tribunal de Justiça voltou a se pronunciar sobre a vigência da lei de 7 de novembro de 1831, na decisão de recorrente preta Eugênia e recorrido Manoel Lopes de Moura e José Lopes de Moura. A ementa do acórdão é enfática: “Escravo introduzido no Brazil de 7 de novembro de 1831 em diante he livre.”²⁵³

Os fundamentos foram os seguintes:

Porquanto sendo reconhecido pela sentença e accórdão recorrido, que regressara do Estado Oriental para o Brazil em o anno de 1839 a recorrente em Companhia de sua senhora pela Lei de 7 de novembro de 1831 sendo decretado que seriam livres os escravos introduzidos no Imperio de sua data em diante e vistos que a recorrente

²⁵¹ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça)

²⁵² ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça)

²⁵³ Id., p. 722

tendo vindo ao Brasil em 1838 achasse compreendida na disposição da dita Lei, que nenhuma disposição há feito no país, do qual são os escravos importados²⁵⁴.

Na Revista O direito 32 (1883)²⁵⁵, o juiz de direito de Cabo Frio, Antônio Joaquim de Macedo Soares publicou um artigo intitulado “a Lei de 7.11.1831 está em vigor”. No texto, o autor descreve tese suscitada no Senado pelo Sr. Conselheiro Silveira da Mota e na Câmara dos Deputados por Antônio Pinto.

Na sessão de 26 de junho de 1883, o senador Silveira da Mota convocou o Senado, suscitando dúvida sobre o seguinte questionamento: a Lei de 1831 estava em vigor? A questão foi motivada por uma decisão do juiz de direito de Pouso Alto, Minas Gerais, onde o magistrado declarou livre um africano introduzido no Brasil após a entrada em vigor da Lei de proibição do tráfico de 1831. A sentença foi pronunciada em 1880.

Na sessão seguinte, Lafayette, presidente do Conselho de Ministro iniciou a fala sustentando que a questão tratava-se sobre direitos pessoais, cabendo a solução do problema ao Judiciário. Ao Poder Executivo, não caberia se pronunciar, pois não pertenceria a sua atribuição.

Na sessão de 30 de julho, o Sr. Conselheiro Cristiano Ottoni se pronunciou que não caberia o argumento do magistrado que uma lei entrou em desuso, contrariamente do defendido pelo Orador Ottoni. Ademais, o Judiciário não poderia se submeter ao entendimento do Poder Executivo.

Na sessão de 7 de julho, Ribeiro da Luz entendeu que as Leis de 1850 (proibição do tráfico negreiro) e a de 1854 (ampliação da competência dos auditores da marinha e repressão aos traficantes de escravos) haviam derogado a Lei de 1831 por tratar da mesma matéria. Ademais, a primeira lei proposta no sentido de reformar o elemento servil havia sido a de 2.040 de 28 de setembro de 1871 (Ventre Livre). Argumentou ainda que o juiz de direito não poderia libertar escravos chegados, após 1831, pois a competência pertencia ao Auditor da Marinha nos casos de apreensão de escravos em embarcações estrangeiras:

Destes artigos se vê que o juiz competente para conhecer da apreensão de africanos é o auditor da marinha, com apelação para o conselho de Estado, vê-se, mais, que há um processo minucioso, nos casos de apreensão de escravos e de julgamento de sua liberdade. Estes devem ser depositados, apelando o juiz ex officio, para o Conselho de Estado, da decisão que tiver dado, e pondo os africanos, desde logo, à disposição

²⁵⁴ id, p. 722

²⁵⁵ O Direito Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, 1883, set – dez, 32º Volume. http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RevistaODireito/352043_v11_t32/PDF/352043_v11_t32.pdf#search='direito revista 1882 Revista O Direito 1882'

do Governo, com as cartas de liberdade, as quais não lhes poderão ser entregues antes de decidida a apelação²⁵⁶.

O senador de Góias respondeu que a Lei de 7 de novembro de 1831 estava em vigor. Fundamentou seu entendimento no perigo do governo brasileiro declarar a ineficácia da lei, diante da assunção de obrigações internacionais por parte do governo brasileiro, quando se comprometeu a extinguir o tráfico de escravos na Costa da África. Ademais, a disposição da lei de 28 de setembro que mandava matricular todos os escravos não poderia incluir aqueles que entraram ilegalmente no país.

Posteriormente, o Poder Executivo voltou a se pronunciar sobre a questão. Em 24 de outubro de 1874, a Seção de Justiça do Conselho de Estado elaborou parecer no sentido de que os escravos provenientes do tráfico não estariam sujeitos à jurisdição excepcional, assim, a jurisdição competente da liberdade dos escravos seria da auditoria da Marinha, em respeito à Lei de 1854. Além disso, os Conselheiros entenderam pela necessidade de verificar a importação e o tráfico para que houvesse a libertação dos escravos.

Por outro lado, a insegurança jurídica sobre a questão era muito grande. Os magistrados de primeira instância entendiam a favor da vigência da lei. Em sentença de São João da Barra de 8 de outubro de 1883 foi entendido o seguinte:

O decreto de 7.11.1831 não está, nem jamais esteve em desuso fora dos casos especiais indicados expressamente nas leis de 4.9.1850 e 5.6.1854, são incompetentes os auditores de marinha para decidir sobre a liberdade dos africanos introduzidos no país, após a publicação do mencionado decreto de 7.11.1831, e prevalece a competência dos juízos comuns, seguindo-se a forma de processo prescrita nos arts. 80 e 81 do Decreto Regulamentar nº 5135 de 13.11.1872²⁵⁷.

Assim, os requerentes à liberdade, Antônio e Rufino, foram declarados livres, pois nasceram de mulher livre. Ocorre que a mãe deles, Rosa, havia sido introduzida no Brasil, por meio de tráfico negreiro, após a Lei de 1831.

A única hipótese de revogação da lei se dava através do Poder Legislativo, complementado sanção do Poder Moderador. Ademais, cabia interpretação favorável à liberdade dos requerentes devido ao direito natural. De modo algum, cabe revogação por desuso. Norma hermenêutica proíbe que costume *contra legem* revogue a lei.

²⁵⁶ O Direito Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, 1883, set – dez, 32º Volume. [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RevistaODireito/352043_v11_t32/PDF/352043_v11_t32.pdf#search='di](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RevistaODireito/352043_v11_t32/PDF/352043_v11_t32.pdf#search='direito revista 1882 Revista O Direito 1882')

²⁵⁷ Id.

Desse modo, as competências dos auditores não excluiria a dos juízes comuns, pois estes tratariam das questões de direito pessoal de liberdade dos escravos, enquanto aqueles deveriam tomar medidas para repressão do tráfico de africanos.

E, mais, o direito elevou à categoria principiológica a interpretação favorável à liberdade dos escravos, principalmente em inúmeros dispositivos das Ordenações Filipinas.

Diante de todos os fundamentos, o magistrado decidiu em sentido favorável à liberdade de Antônio e Rufino.

Em 22 de setembro de 1883, o magistrado Inácio Antônio Fernandes, juiz de direito de Araçá, Minas Gerais, decidiu que a escrava Eva e seus filhos Maria, Teotônio e Francisca deveriam ser livres em respeito à Lei de 1831. Eva havia entrado no Brasil, após a vigência da referida lei e teve seus filhos, após o estado de cativo ter se extinguido.

Em 27 de maio de 1884, o Procurador da Coroa, Des. Olegário Herculano de Aquino e Castro entrevistou na apelação de Gertrudes contra João de Azevedo Carneiro Maia:

Hoje, a competência do juízo para as questões de liberdade é regulada pela lei de 28.9.1871 e decreto de 13.11.1872, e ociosa se torna toda a discussão a respeito. Assim que, dada como certa a efetividade da lei de 1831, que jamais foi revogada, nem caiu em desuso, é fácil conhecer-se que a africana, autora neste processo, tem em seu favor a justa disposição da mesma lei. A certidão de matrícula, à fl. 4, prova que, em 1871, tinha essa quarenta anos de idade: não podia, portanto, ter sido importada antes de 1831. E quem diz é o próprio apelado, mais do que qualquer outro habilitado para o afirmado²⁵⁸.

Em acórdão do Tribunal da Relação de Recife, datado em 5 de agosto de 1884, foi confirmada a sentença do magistrado Francisco Teixeira de Sá. A decisão do juiz de primeira instância determinou a liberdade do africano Rufino contra seu senhor, o Barão de Jaboatão. Quando da votação do Tribunal acerca da questão, o Des. Pires Gonçalves foi voto vencido. Pires Gonçalves havia entendido que a Lei de 1831 deveria estar em conformidade com as Leis de 4 de setembro de 1850 e 5 de junho de 1854. A decisão respeitou o parecer resultante da consulta ao Conselho de Estado de 1874.

É interessante observar que o sistema constitucional previsto pela Constituição de 1824 observava a jurisdição dual em que Poder Executivo e Poder Legislativo teriam âmbitos de decisão diferentes em questões jurídicas. Havia o instituto da coisa julgada administrativa e, conflitos que envolvessem administração pública deveriam ser julgados somente pelo Poder Executivo, pois caso contrário a separação dos poderes estaria sendo violada.

²⁵⁸ MACEDO SOARES, Antônio Joaquim. *Campanha Jurídica pela Libertação dos Escravos (1867 – 1888)*. Rio: José Olympio, 1938.

Os acórdãos da Relação da Corte de 12 de dezembro de 1882 e de 12 de junho de 1883, bem como a decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de setembro na Revista nº 10.084 negaram a hipótese de liberdade, conforme o prescrito na Lei de 7 de novembro de 1831²⁵⁹.

O Tribunal da Relação de Recife voltou a decidir sobre questão similar, em 22 de setembro de 1885. No acórdão, o Des. Freitas Henriques entendeu que o juízo comum era incompetente para conhecer da ação. Nessa linha, o Judiciário deveria respeitar a Resolução oriunda da Consulta da Seção de Justiça do Conselho de Estado de 28 de outubro de 1874. O desembargador aplicou a interpretação finalista, porquanto a Lei de 1831 tinha como objetivo a repressão do tráfico de africanos na Costa da África, consoante ao Tratado de 1815. Para que a lei pudesse ser avaliada pelo Judiciário, deveria se referir a interesses individuais e não administrativos como a repressão do tráfico negroiro.

Por outro lado, a lei pensada para tratar especificamente do elemento servil foi promulgada em 28 de setembro de 1871 (Lei do Ventre Livre). Ademais, o Senado havia acabado de reprovar um projeto de lei do Conselheiro José Bonifácio de Andrada e Silva de considerar os escravos menores de 54 anos, de origem africana como livres. O plano estendia a liberdade aos filhos legítimos de pai ou mãe africano, assim como os ilegítimos.

Enquanto os magistrados e jurisconsultos que buscavam interpretação favorável à liberdade defendiam a competência comum, devido às questões relativas a direito de estado civil, àqueles favoráveis à escravidão sustentavam a atribuição do auditor da Marinha devido à natureza administrativa da questão, qual seja: a repressão do tráfico de escravos. Os que eram contra a liberdade fundamentavam seus argumentos no fato de o Brasil adotar jurisdição dual e, além disso, que as leis posteriores a de 1831 a teriam revogado, pois tratariam da mesma matéria. O objeto relativo à Lei de 1831 para esses últimos não estavam abrangidas na finalidade de cuidar dos interesses particulares dos escravos, mas sim de repressão do comércio de africanos, a liberdade seria secundária.

Outro ponto de discussão era se a lei estaria revogada devido ao desuso, ou se, na verdade, somente o Poder Legislativo poderia revogar leis. As regras de hermenêutica jurídica para os defensores da liberdade não permitiria a revogação de qualquer lei devido ao desuso, mas àqueles a favor do cativeiro defendiam a plena aplicação do instituto do desuso.

²⁵⁹ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justi%C3%A7a%20arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça)

Por trás desses meandros, percebemos novamente dois direitos fundamentais que se chocavam, a liberdade e a propriedade. A tarefa de harmonizá-los cabia ao Judiciário e aos burocratas da máquina imperial a fim de que pudessem manter a ordem e concretizar o projeto de Monarquia Constitucional moderna.

2.2. As partes na ação e a capacidade processual

Os escravos, por meio de um curador, ao requerer a liberdade ao Judiciário entrava no processo como sujeito ativo, ou seja, aquele que busca a tutela jurisdicional com a finalidade de alcançar o direito à liberdade.

Um episódio que ilustra de maneira significativa o escravo como sujeito ativo no processo é um caso relatado por Keila Grinberg:

Em dezembro de 1866, trinta e dois escravos pertencentes a José Pereira Leal entram com uma ação, através do curador Félix Lima, contra Oliveira & Irmão, compradores de todos os bens de seu falecido senhor. O curador afirma que Leal havia passado cartas de liberdade a todos estes escravos e logo em seguida, as havia confirmado em testamento. Pouco tempo depois, Leal foi morar em Portugal e deixou as cartas em poder de uma pessoa de sua confiança; de lá, fez um segundo testamento, revogando as liberdades. Um terceiro testamento, por fim, teria anulado os dois primeiros, sem qualquer menção às cartas. O curador conclui, assim, que, embora inválidos os dois primeiros testamentos, as cartas continuam válidas, e que portanto seus curadores devem ser libertados²⁶⁰.

O caso mostra que não foi discutido se os escravos teriam ou não legitimidade de acessar o Judiciário. Qual seria o motivo dessa aceitação tácita de participação de semoventes no processo?

O curador desses escravos admitia que os escravos pudessem ter acesso ao Judiciário porque constituiria um direito natural. O jusnaturalismo possibilitava aos escravos essa legitimidade, uma vez que seria um contrasenso para uma nação moderna e com objetivos civilizatórios negar esse direito.

Argumentos que usavam a natureza das coisas, o direito divino e os princípios gerais do direito, bem como a Lei da Boa Razão coloriam o liberalismo brasileiro de um viés emancipatório.

O acesso do escravo à justiça era uma das contradições da escravidão. Dentro da ótica civilista somente pessoa poderia entrar no Judiciário uma vez que sem personalidade

²⁶⁰ Apud GRINBERG, Keila. *Liberata: A lei da Ambiguidade. As ações de liberdade da Corte de apelação no Rio de Janeiro no séc. XIX*. Disponível em: WWW.centroedelstein.org.br. Centro edelstein de pesquisas sociais

jurídica a legitimidade processual era inexistente. Como, então, os escravos, classificados como coisas, possuíam legitimidade processual nas ações de liberdade?

A possibilidade de o escravo atuar no processo, ou seja, a capacidade processual estava legalmente fundamentada nas Ordenações Filipinas (Liv. 3, Tít. V, par. 3 a 5). Os miseráveis, as viúvas e outros teriam direito à designação de curador. Esse conceito de miserável no direito brasileiro oitocentista foi estendido ao cativo, primeiramente, através de argumentos de direito natural e, posteriormente, por meio do Aviso 7 de 25 de janeiro de 1843.

Desse modo, o conceito de miserável abrangia todos aqueles que, por sua condição social, não poderia pagar as custas do processo. Através desse dispositivo, o escravo passou a participar da lide. No entanto, vários processos anteriores ao ano de 1843 indicam que já havia possibilidade de o escravo propor uma ação de liberdade, por meio de um curador.

Perdigão Malheiro no seu Ensaio de escravidão de 1867 defendeu que o fundamento da equiparação do escravo ao miserável e à viúva era de fundo religioso, no direito natural:

As leis, reconhecendo que a escravidão é contra a natureza, concedem a bem de liberdade innumeros favores *ainda que contra as regras gerais de Direito*; recomendão mesmo aos juizes que dispensem em taes questões toda a equidade compatível com a justiça, em caso de dúvida deve prevalecer a liberdade; escravo seviciado pelo senhor pode requerer que o venda; aquelle que fôr testemunha (informante) contra o senhor póde pedir que este assigne termo de segurança; se preso ilegalmente, póde algum cidadão requerer a bem delle o *habeas corpus*; é equiparado como pessoa miserável aos menores para gozar dos mesmos ou ainda maiores favores e benefícios; não podem mais soffrer marcas de ferro quente, nem penas cruéis, e mutilações; mesmo a applicação da pena de açoites há sido recommendada moderação, suas causas são isentas de sello e dizima; as alforrias de impostos, quer seja a titulo gratuito, quer a titulo oneroso; ainda que haja ahi reserva de serviços, cessa o imposto annual da taxa; em suas demandas dá-se-lhes curador ou defensor *ex-officio*, posto que o tenham particular; perante os Juizes e Tribunaes as decisões, tem sido sempre, sobretudo mais moderadamente o quanto possíveis favoráveis á liberdade, não havendo offensa de um direito certo e incontestavel de terceiro²⁶¹.

Perdigão Malheiro através do trecho acima mostra de que forma o escravo era visto perante o Estado, o cativo era equiparado a um ser digno de pena e, por isso, reduzido à condição de reger sua própria vida inferior aos outros indivíduos. O cativo seria um indivíduo reduzido em seu caráter, na sua moral e na sua educação. A tutela do Estado,

²⁶¹ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

através de favores e benefícios, seria fundamental à defesa do escravo contra a própria escravidão.

O Estado deveria ser capaz de conduzir a sociedade ao progresso, por meio da melhora da sorte dos escravos. Na visão da época²⁶², o direito natural resguardaria a liberdade a todo o custo e, por isso, o regime escravista era visto como repugnante. O fundamento do direito natural encontrava-se nos argumentos de caridade e do bom tratamento entre todos os irmãos da Igreja católica.

Perdigão Malheiro²⁶³ citou antecedentes de como o tratamento religioso deveria beneficiar os escravos. Desde o séc. XVII, alguns Papas, já condenavam a escravidão. O autor ainda argumenta que, em 1750, o Padre Manoel Ribeiro da Rocha defendia o melhoramento da sorte dos escravos, por meio do suprimento de suas vestes, de sua alimentação, de cura das doenças, além de educação. Outro clérigo citado por Malheiro é o Bispo D. José Joaquim da Cunha Azeredo Coutinho, que em seu trabalho *Ensaio Economico sobre o commercio de Portugal e suas colônias*, publicado em 1794, do qual faz referência a outro trabalho seu intitulado de *Analyse sobre a justiça do commercio do resgate dos escravos da Costa D'Africa*, previa que o término do tráfico negreiro.

Anteriormente, no século XVI, no Recôncavo baiano, eram encontrados engenhos de açúcar de ordens dominicanas que davam melhor tratamento aos escravos do que outros proprietários como o Engenho Sergipe. As despesas com comida e roupas eram maiores nos primeiros. Há dados de que algumas dessas propriedades conseguiam manter uma taxa de crescimento natural da população escrava, algo muito raro na época.²⁶⁴

Portanto, o acesso do escravo ao poder judiciário foi fundamentado no direito natural e no direito divino. A base de argumentação é a incapacidade do cativo, comparável, na visão das elites e dos juristas, àqueles que possuíam algum tipo de déficit como os menores, os miseráveis ou as viúvas. Entretanto, a nível internacional a situação era diferente.

O *Code Noir*, que vigorou de 1685 a 1848 nas colônias francesas, prescrevia em seu artigo 30:

Ne pourront les esclaves être pourvus d'offices ni de commissions ayant quelques fonctions publiques, ni être constitués agents par autres que leurs maîtres por gérer ni administrer aucun négoce, ni être arbitres, experts ou témoins tant em matière civile que criminelle. Et em cas qu'ils soient ouïs em témoignage, leurs dépositions

²⁶³ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

²⁶⁴ SCHWARTZ, Stuart B. *Segredos Internos: engenhos e escravos na sociedade colonial*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

ne serviront que de mémoires pour aider les juges à s'éclairir ailleurs, sans que l'on en puisse tirer aucune présomption, ni conjecture, ni adminicule de preuve²⁶⁵.

O artigo dispunha da impossibilidade do escravo negociar, administrar e testemunhar. No último caso, quando houvesse exceção à regra, o depoimento do escravo não poderia servir como meio de prova, apenas como indício ao desfecho do caso.

O dispositivo foi reformulado com a promulgação do *Code* de 1724, norma alteradora do *Code Noir* original. Em 1738, uma disposição legal confirma o art. 24 do Código da Lousiana de 1724 que permite ao magistrado o uso da testemunha do escravo como meio de prova.

O art. 31 do *Code Noir* original dispunha sobre a capacidade processual propriamente dita do cativo:

Ne pourront aussi les esclaves être partie ni être en jugement ni en matière civile, tant en demandant qu'en défendant, ni être parties civiles en matière criminelle, sauf à leurs maîtres d'agir et de défendre en matière civile, et de poursuivre en matière criminelle la réparation des outrages et excès qui auront été commis contre leurs esclaves²⁶⁶

O dispositivo restringia qualquer possibilidade do cativo requerer sua liberdade através das vias judiciais. Nem mesmo quando fosse vítima de algum crime o cativo poderia recorrer à Justiça. Em todo caso, o proprietário lesado e, somente ele, possuía direito de queixa ou legitimidade para receber indenização de dano causado a seu semovente (cativo).

Na Suprema Corte dos Estados Unidos, a legitimidade processual do escravo foi posta em discussão em 1857, quando do julgamento do caso *Dred Scott v Sandford*.

Dred Scott pertencia ao patrimônio de um cirurgião das Forças Armadas. O escravo havia passado pelo Estado de Illinois e, mais tarde, pela parte alta da Louisiana, onde a escravidão havia sido extinta desde o ano de 1820 pelo Compromisso do Missouri (lei oriunda do Congresso).

Depois Dred retornou ao Missouri e pleiteou a liberdade com fundamento de que havia residido em território onde a escravidão era ilegal. O requerido não obteve sucesso nas Cortes Estaduais. Com o malogro, Dred recorreu à Corte federal local. A competência da Corte Federal se deu porque o dono de Dred morava em Nova Iorque e a competência federal era apta a decidir litígios entre cidadãos de diferentes Estados. Ao chegar à Corte Suprema, a maior parte dos juízes decidiu que o escravo teria o *status* determinado pela lei do local,

²⁶⁵ SALA-MOLINS, Louis. *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan*. Quadrige, PUF, p. 151

²⁶⁶ Id., p. 153

qualquer que fosse seu direito legal. Porém, dois magistrados decidiram que o cativo se tornaria livre devido ao fato do mesmo haver morado em território livre de escravidão. Além disso, afirmaram a atribuição do Congresso Nacional de estabelecer a liberdade em territórios dos Estados Unidos.

Entretanto, a maioria dos magistrados decidiu alegar que o Congresso não possuía atribuição de retirar a propriedade de seus senhores. O direito fundamental à liberdade era intocável. Em consequência, Dred Scott deveria permanecer escravo, conforme as leis do Missouri, mesmo havendo experimentado a liberdade em outro Estado. Segundo os magistrados, somente os cidadãos possuíam legitimidade para estar em juízo. O direito à prestação jurisdicional não se estendia aos escravos nos Estados Unidos.

Ao contrário dos Estados Unidos e das colônias francesas, a legitimidade processual dos escravos no Brasil era resguardada pela prática forense. A peculiaridade do regime escravista brasileiro foi a equiparação do escravo ao menor dentro da sistemática do processo civil, como se verá adiante.

2.2.1. Defloração de escrava pelo senhor e o direito de queixa

O estado de miserabilidade poderia ser sanado através da representação do escravo pelo senhor. O art. 72 do Código Criminal facultava a qualquer do povo intentar queixa no lugar do miserável.

A interpretação do Av. de 27 de Abril de 1853 que determinava a exclusividade do direito de queixa do senhor em casos de ofensas sofridas pelo escravo. Uma revista crime decidida em 10 de fevereiro de 1835 pelo Supremo Tribunal de Justiça corroborou o sentido do dispositivo:

No processo por delictos dos escravos he indispensável a citação dos senhores para defedel-os.

Vistos, expostos e relatados estes autos de revista crime entre partes, recorrente Ana Maria da Anunciação, por cabeça de seus escravos Theodoro e Francisco, e recorrida a Justiça, concedem a revista pedida por nullidade manifesta, atente a irregularidade com que se procedeu neste feito²⁶⁷.

Entretanto, a lei era inaplicável quando o próprio senhor excedia dos castigos. O excesso dos cativos poderia dar azo à propositura de queixa contra o senhor e o Ministério Público poderia atuar no caso, como defensor do cativo seviciado.

²⁶⁷ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justi%C3%A7a%20arestos';); Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'

Em 31 de dezembro de 1882, o juiz de Direito de Olinda pronunciou Henriques Ferreira Fontes devido à prática do delito inscrito no art. 219 do Código Criminal (Defloramento de mulher virgem). Henrique não negou a afirmação de que havia abusado sexualmente de sua escrava que aparentava ter no máximo 12 anos. Em sua defesa alegou (1) a nulidade do processo porque o crime era incabível ação pública; (2) a inaplicabilidade da miserabilidade ao caso e a inaplicabilidade da pena de desterro uma vez que não de poderia proibir o senhor de levar a escrava para onde quisesse.

Em contrapartida, o magistrado respondeu que a prática do foro consistia em investigar tanto os crimes de ação pública quanto privada. E, o art. 73 do Código de Processo Criminal de 1832 determinava a proposição de ação penal pública mesmo nos crimes particulares, caso o réu fosse miserável. A posição de miserabilidade estava clara porquanto a relação era de senhor e escravo.

A tese de que o defloramento não constituía crime foi rechaçada pelo magistrado. A escrava poderia ser vítima de delito contra honra. Além disso, a honra e a virgindade deveria ser preservada em prol dos “interesses da paz e da família, da sociedade e moral pública.”²⁶⁸ O juiz defendia que nenhuma lei proibia do senhor casar com a escrava. E, por último, a pena do desterro permitia a escrava a acompanhar seu senhor, pois por força do cativo estaria obrigada a isso.

O réu recorreu à decisão e, em 11 de maio de 1883 a Relação de Pernambuco julgou improcedente a acusação, tendo em vista a não comprovação da menoridade da escrava Honorata. O Des. Freitas Henriques, entendeu que a comprovação da menoridade da escrava era clara, porém o processo permaneceria nulo em razão de cinco fundamentos:

- (1) O inquérito havia se formado *ex officio*, mas na hipótese não cabia ação penal pública. Portanto, a ausência de legitimidade ativa da autoridade policial eivou todo o processo de nulidade;
- (2) O outro problema é que o inquérito foi baseado exclusivamente nas declarações da escrava. A condição de escravo restringia a prática de certos atos processuais. O cativo não poderia ser testemunha, conforme disposições do art. 89 do Código de Processo Criminal e as Ord. Liv. 3º, Tít. 5, § 1º;

²⁶⁸ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justi%C3%A7a%20arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça)

- (3) A presunção de que o escravo possuía a condição de miserável era equivocada. Na verdade, o Aviso de 24 de abril de 1853 e o art. 72 do Código de Processo Civil determinavam que somente os senhores poderiam se queixar sobre seus escravos. Além disso, o Promotor Público de Olinda somente poderia oferecer queixa, caso a escrava se pronunciasse no sentido de perseguir o seu ofensor, conforme Aviso do Ministério da Justiça 277;
- (4) O Ministério Público não poderia oferecer a queixa, pois esta apenas poderia se realizar pessoalmente pelo ofendido. Conforme os arts 72 e 73 do Código de Processo Criminal, além do Aviso do Ministério da Justiça nº 231.

O magistrado acrescentou:

Embora este processo refira-se a um fato torpe, merecedor de severa reprovação, caso seja verdade que o recorrente é seu autor, e, especialmente, pela infeliz condição da ofendida, parece-me que a ele não se devia ter dado publicidade, pelo decoro público, para ficar, por fim, impune pelas razões do acórdão, ou por falta do poder público para punir, segundo os fundamentos do meu voto. Não obstante as ideias muito humanitárias e cristãs, ideias muito legais, depois da lei 28.9.1871, e muito oportunas, não obstante não termos sobre a escravidão a mesma legislação que tinham os romanos, como sustentou o juiz no despacho recorrido, todavia, enquanto infelizmente no país houver escravos, é manifesto os direitos dos senhores sobre os mesmos escravos não podem deixar de ser regulados por leis especiais ou peculiares, em razão de não tratar-se de igual para igual, como não pode ser pela essência e natureza particular da sociedade heril, pela superioridade legal e moral que aqueles têm sobre estes, de que tratou o acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 22.8.1866, na Revista n. 1890, tanto mais quando também nossa Constituição, no § 22 do art. 179, garantiu o direito de propriedade em sua plenitude, e, acerca do elemento heril, ainda rege entre nós a nossa antiga legislação, que considera os escravos como artigos de propriedade, se bem entrem na ordem de semoventes, sem vontade nem personalidades jurídicas, tendo como seus únicos representantes seus próprios senhores²⁶⁹.

Apesar de o desembargador reconhecer a imoralidade da situação, defende a decisão de considerar nula a pronúncia devido à observância das leis. O argumento da proteção do juiz à lei escamoteia a obscuridade do assunto levado ao litígio. Se a lei fosse tão clara, não haveria controvérsias.

Na verdade, o magistrado parte de uma concepção de interpretação judicial amarrada à letra da lei. Conceito este fortalecido após a década de 1870, com a influência do positivismo jurídico no direito brasileiro.

²⁶⁹ NEQUETE, Lenine. *O Escravo na Jurisprudência brasileira. Magistratura e ideologia no 2º Reinado*, p. 65

O argumento de direito natural utilizado pelo juiz de primeiro grau não poderia prevalecer face à expressa letra da lei. Nos bastidores das disputas entre interpretação jusnaturalista e positivista encontrava-se o conflito entre os direitos de propriedade e de liberdade.

- (5) O estupro para o referido desembargador não foi configurado no caso, uma vez que o crime somente ocorre quando se trata de duas pessoas livres. A relação senhor-escravo descaracterizava o crime de estupro.

Como afirma o desembargador:

Estes e outros fatos, concluía, por mais asquerosos que sejam aos bons costumes, à moral pública e particular, por mais ofensivos que sejam aos direitos alheios em uma sociedade bem constituída e livre, desde que expressamente não estão contemplados em alguns dos artigos do nosso Código Criminal, não me parecem puníveis enquanto o legislador não os considerar expressamente como crimes definidos com penas correspondentes, em face da própria letra do art. 310 do mesmo Código, que declarou que todas as ações e omissões que, ainda mesmo julgadas criminosas pelas leis anteriores à sua promulgação, e não são como tais consideradas no Código, não sujeita, m seus autores a pena alguma, e isto é justamente o que pode acontecer quanto ao fato em questão, em razão da pessoa do autor e da ofendida²⁷⁰.

O argumento da estrita observância das normas é explicada em outros casos, como o da punição do senhor por excesso de castigos:

Se os senhores podem ser punidos pelos castigos rigorosos, que infligem a seus escravos, é porque o § 6º do art. 14 do Código Criminal só considera justificável o castigo moderado dado pelos pais a seus filhos, pelos senhores seus escravos e pelos mestres a seus discípulos, e o Código de Processo, no art. 37, § 1º, permite aos Promotores Públicos o direito de denúncia nos casos de ferimentos com as qualificações dos arts. 202, 203 e 204 do Código Criminal, fazendo, assim, legislação especial a esse respeito, e não porque os Promotores Públicos tenham em tais casos, o direito de queixa contra os senhores²⁷¹.

Quanto aos direitos civis e à personalidade, o desembargador entende que:

Privados de direitos civis, não têm os escravos o direito de propriedade, o de liberdade, o de honra e de reputação, seus direitos reduzem-se ao da conservação e da integridade de seu corpo, e só quando os senhores atentam contra seu direito é que incorrem em crime punível, porque não há delito sem a violação de um direito²⁷².

²⁷⁰ Apud NEQUETE, Lenine. *O escravo na jurisprudência brasileira*, p. 66

²⁷¹ Apud NEQUETE, Lenine. *O Escravo na Jurisprudência brasileira. Magistratura & Ideologia no 2º Reinado*, 1988, p. 66

²⁷² Id.

Mais uma vez, o magistrado entende que os direitos devem estar previstos em lei para ser concedidos, além disso, argumenta que os escravos não possuíam personalidade jurídica, somente direito sobre seu próprio corpo uma vez que positivado.

A decisão do acórdão foi no sentido da nulidade de processo. Inconformado, o juiz de primeira instância pronunciou novamente o réu através da sentença de 24 de abril de 1884. A menoridade da ofendida estava comprovada por meio de prova científica, assim, defende o juiz a impossibilidade de conseguir sempre provas por meio do registro.

Entretanto, a Relação do Maranhão permaneceu irretorquível à sua decisão. Reafirmou o entendimento de que o art. 72 do Código de Processo Criminal estabelecia que somente ao senhor cabia o direito de queixa das ofensas recebidas por seu escravo. O cativo não poderia ser considerado pessoa miserável, tendo em vista, que somente as pessoas livres dotadas do direito de queixa poderiam perseguir seus ofensores.

O acórdão ainda recebeu voto do desembargador Queiroz Barros que defendeu o direito de queixa do escravo, caso o ofensor fosse o próprio senhor. Porém, o voto do desembargador foi vencido e prevaleceu, no caso, o entendimento de que a escrava não possuía o direito de queixa.

Entretanto, nos casos de excesso de castigos, a própria lei estabelecia a possibilidade de queixa pelo escravo, e o *ius persecuendi* do Ministério Público. Nesse caso, o escravo considerado miserável.

Portanto, o direito brasileiro resguardava a legitimidade processual do escravo através da construção do conceito de miserabilidade. Concepção fundada em direito natural e no sentimento de justiça de piedade por parte dos senhores e dos construtores do edifício normativo.

Dentro de uma sociedade semi-hierárquica em que persistia laços de dependência e de hierarquia até mesmo entre homens livres, o cativo ocupava a base da pirâmide. Apesar disso, gozava do favor de poder acessar ao Judiciário. O favor era concedido em razão da relativa incapacidade dos mesmos.

Vistos pela lei e pelos senhores como seres vulneráveis devido à inferioridade intelectual e moral, os escravos possuíam a mercê de legitimidade processual. A lógica de piedade presente nos costumes poderia também ser encontrada na possibilidade de recebimento de perdão por parte do Imperador em casos de crimes.

2.2.2. Miserabilidade do escravo, estado social e *ius postulandi*.

Como visto, o conceito de miserável estava disposto nas Ordenações Filipinas e, posteriormente, no Aviso 7 de 1843:

...mandou que fossem considerados miseráveis os pobres, os cativos, os presos em cumprimento de sentença, os loucos, (...) a Igreja e os religiosos medicantes (...)²⁷³

Originariamente, o miserável era aquele em posição digna de piedade, como a viúva, o órfão, o menor. O sentimento de justiça de piedade estava intrinsicamente ligada ao conceito. Em dicionário da época²⁷⁴, encontra-se o significado de miserável como aquele “que sofre miséria. Lastimoso. Mesquinho”²⁷⁵, além disso, o vocábulo miséria vem descrito como “Estado infeliz de pobreza, infelicidades, e trabalhos que causão compaixão. Mesquinheza. Lastima”²⁷⁶.

O viúvo, o menor, o órfão e o escravo possuíam em comum a vulnerabilidade oriunda da deficiência ou ausência de elementos de pessoa. Essa condição de inferioridade ensejava o acesso do miserável ao Judiciário, dotando-o de *ius postulandi*, ou seja, o direito de ser parte em ações de liberdade. O sentido de pessoa é daquele capaz de exercer diferentes papéis na sociedade. Trigo de Loureiro²⁷⁷ explica a distinção entre os vocábulos pessoa e homem. Pessoa é todo ser capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, *a contrario sensu*, nem todo homem possui essas aptidões. Teixeira de Freitas²⁷⁸ em seu *Esboço* de 1860 dispõe, no art. 16, que: “art. 16. Todos os entes susceptíveis de aquisição de direitos são pessoas”.

Na nota de rodapé do art. 16 do *Esboço*, Freitas²⁷⁹ caracteriza pessoa como:

Pessoas: activa ou passivamente – como susceptíveis de adquirir direitos ou de contrahir obrigações. Basta falar dos direitos, porque uma idéa é necessariamente correlativa da outra, quero dizer, onde há possibilidade de aquisição de direitos há necessariamente possibilidade do vínculo das obrigações.

Na cena jurídica, a pessoa pode assumir diversos papéis, ou pessoas diferentes, característica denominada de estado (marido, pai, filho, mestre, procurador, testador, etc.).

²⁷³ BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Incapacidade Civil e Restrições de Direito*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, tomo I.

²⁷⁴ PINTO, Luiz Maria da Silva. *Diccionario da Lingua Brasileira*. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832 file:///C:/Users/Jo%C3%A3o%20Vitor/Downloads/022541_COMPLETO.pdf

²⁷⁵ Id.

²⁷⁶ Id.

²⁷⁷ LOUREIRO, Trigo. *Instituições de Direito Civil*, vol 1.

<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Livro/article/viewFile/3482/3610>

²⁷⁸ FREITAS, Teixeira. *Esboço do Código Civil*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860, p. 15. Disponível em: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044059646828;view=1up;seq=8>

²⁷⁹ FREITAS, Teixeira. *Esboço do Código Civil*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860, p. 15 - 17. Disponível em: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044059646828;view=1up;seq=8>

A diversidade de estados converge somente para três núcleos essenciais: liberdade, cidade e família. Reunidos consistiam na “perfeita vida social”. Trigo de Loureiro²⁸⁰ entende que os homens são iguais quanto ao estado de família e o estado natural, porém, os homens se diferem no estado social:

Todo o homem é capaz de direito; e portanto todo o homem é pessoa por sua mesma natureza, e fim para si mesmo. No estado social porém os direitos dos homens variam segundo o estado e posição, em que os homens se acham collocados; porquanto o estado civil difere muito do natural²⁸¹.

A diferença entre estado natural e estado civil advém da discriminação de direitos. A assimetria é positivada, posto que a desigualdade jurídica é a regra. Com isso, formam-se diádes diferenciadoras livres/escravos, cidadãos/estrangeiros, pais-famílias/filho-famílias.

Outro conceito importante para entender o estado social de inferioridade do negro é o de cidadão. Afinal quem eram os cidadãos brasileiros? O que representava ser um cidadão brasileiro?

O vocábulo cidadão indica aquele “que goza dos direitos de uma cidade”²⁸². Portanto, o cidadão é aquele que possui o estado de cidade, usufrui todos os direitos de sua cidade. O vínculo que liga política e legalmente o cidadão à cidade é a cidadania. As hipóteses de cidadania na Constituição de 1824 excluía os escravos e os africanos libertos, conforme interpretação do artigo 6º:

Art. 6o

São cidadãos brasileiros:

1º) Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos ou libertos, ainda que o pai seja

estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua nação.

2º) Os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no Império.

3º) Os filhos de pai brasileiro, que estivesse em país estrangeiro, em serviço do Império, embora eles não venham estabelecer domicílio no Brasil.

4º) Todos os nascidos em Portugal e suas possessões que, sendo já residentes no Brasil na

época em que se proclamou a Independência nas Províncias, onde habitavam, aderiram a

esta expressa ou tacitamente pela continuação da sua residência.

5º) Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua religião.

A lei determinará as qualidades precisas para se obter carta de naturalização.²⁸³

²⁸⁰ LOUREIRO, Trigo. Instituições de Direito Civil, vol 1.

<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Livro/article/viewFile/3482/3610>

²⁸¹ Id.

²⁸² PINTO, Luiz Maria da Silva. *Diccionario da Lingua Brasileira*. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832 file:///C:/Users/Jo%C3%A3o%20Vitor/Downloads/022541_COMPLETO.pdf

²⁸³ BRASIL. Constituição de 1824. <http://www.monarquia.org.br/pdfs/constituicaodoimperio.pdf>

Dois requisitos do exercício da cidadania são a capacidade física e moral, pois na ausência de um deles os direitos políticos (diga-se cidadania) são suspensos, art. 8º, 1º, Constituição de 1824: “Art. 8º Suspende-se o exercício dos direitos políticos: 1º) Por incapacidade física ou moral”.

Voltando ao miserável, o escravo possuía um estado civil diferenciado, abaixo das pessoas. O estado de cidade também não era reconhecido ao escravo, pois estava excluído da cidadania. A impossibilidade de assumir vínculo jurídico-político com o Estado fazia do cativo um ser moralmente incapaz. Daí sua vulnerabilidade expressa no âmbito político.

A visão do negro como ser incapaz de integrar a sociedade de forma plena aparece mais uma vez quando a lei prevê hipótese de nomeação de curador para defesa do cativo no processo. A curadoria foi um instituto pensado em prol dos menores, dos pródigos, do órfão de pai, etc:

Curador, em differença de tutor, se diz aquelle a cujo cuidado é commettida a guarda e defesa, não do pupilo, ou impúbere, mas do menor púbere órphão de pai, e juntamente a administração de seus bens; Ord. Liv. 4, til 104, § último.

[...] Na falta porém de procurador nomeado pelo tutor, deve o juiz nomear por curador ao menor, púbere, ou impúbere, um dos melhores advogados de sua audiência, deferindo-lhe o juramento; Ord. Liv. 3, Tit. 41, §§ 8º, e 9.

A falta de curador constituído por um, ou outro desses dois modos, importa nullidade dos autos e da sentença dada sobre elles; cit. Ord. Liv. 3, Tit. 41, § 9º. Contudo a sentença dada a favor do menor é válida.²⁸⁴

A extensão da curadoria aos escravos, partes em processos de liberdade, indica a visão de escravo como ser miserável, em condição lastimosa, em penúria. A falta ou deficiência do estado social põe o cativo em situação de inferioridade, assim como, o filho-família se põe em condição inferior ao pater-famílias no âmbito do estado de família. Além disso, o curador é aquele agente do Judiciário responsável por resguardar, orientar e representar o relativamente incapaz no Tribunal. Essa personagem jurídica exerce papel de equiparar o escravo ao seu senhor nos litígios de ações de liberdade.

A decisão proferida pelos Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, em 11 de fevereiro de 1882, em Revista Cível, recorrente Des. Procurador da Corôa e recorrido arcos Vicente Magno se deu no sentido de equiparar processualmente os escravos aos menores – “Escravos são equiparados a menores, e devem ser pessoalmente citados com seu curador” – o accordão prossegue:

Porquanto os ditos accordãos confirmando a sentença appellada a fls. 32 que julgou escravos do recorrido sem que estes fossem pessoalmente citados com o curador que

²⁸⁴ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil, vol 1*. Ed. fac. Sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004 disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Livro/article/viewFile/3482/3610>

lhes foi dado e juramentado na fôrma da Ord. Liv. 3 e tit. 63 violaram a expressa disposição da Ord. Liv. 3º, Tit. 41 e outras applicaveis á escravos, que, como miseráveis são equiparados a menores; e tanto que, na acção de escravidão do art. 19, dec. 4835 do 1º de Dezembro de 1871 se prescreve a citação de audiências dos libertos e seus curadores²⁸⁵.

Decisão ilustrativa da necessidade de nomeação de curador e da citação pessoal do escravo devido à sua condição inferior equiparada ao menor.

O curador compensa a deficiência do cativo, o iguala no Judiciário. A posição de vulnerabilidade é suprida.

A miserabilidade fora do âmbito judiciário se transforma na condição de inferioridade moral do negro. A falta de educação, civilização e moral tornaram o escravo um ser inferior na hierarquia social. Os discursos e planos emancipacionistas de Perdigão Malheiro, Caetano Soares e Joaquim Nabuco reafirmam a necessidade de educação dos cativos para que pudessem se integrar às transformações do mundo do trabalho e conviver harmoniosamente com os cidadãos. Por outro lado, a visão do bom negro como submisso, leal, obediente verdadeiros “escravos de estimação” denotam a inferioridade do negro aliada ao sentimento de piedade da classe senhorial. Por isso, as manumissões sempre eram vistas como bom ato, católico, humanitário, mesmo se a doação da carta de alforria fosse gravada com encargo de prestação de serviços.

O sentimento de justiça ainda ligado a aspectos teológicos explica o caráter do miserável, assim como, o esforço hermenêutico de melhoramento da sorte dos escravos a partir da aplicação de direitos naturais. Cláusulas a favor da liberdade, prazo de prescrição para as ações de escravidão, apelação *ex officio* e a própria legitimidade processual do cativo mostram a influência do cristianismo na escravidão, através do sentimento de piedade.

Na seara processual alguns favores eram reconhecidos por lei, com a finalidade de proteger o miserável nas ações de liberdade, tais como:

- a) Desnecessidade de conciliação (Decreto 5135, art. 81, § 1º)
- b) Isenção de custas processuais (art. 81, § 3º, Dec. 5135). Observa-se o entendimento da Relação de São Paulo de 21 de junho de e de 13 de novembro de 1874, ambos do ano de 1874, assim como, da Relação de Ouro Preto de 26 de junho de 1874.

²⁸⁵ ALMEIDA, Cândido Mendes. Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos+supremo+tribunal+justiça+arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça', p. 908](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos+supremo+tribunal+justiça+arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça)

- c) Inversão do ônus da prova, o ônus da prova competia ao réu. A liberdade como direito natural é o fundamento da presunção jurídica a favor do autor escravo (Lei 6 de junho de 1775, § 3º; Reg. de 11 de maio de 1561, caps. 39 e 40; acórdãos do Supremo Tribunal da Justiça de 15 de março de 1856, de 20 de agosto de 1859, 10 de junho de 1871 e de 31 de dezembro de 1873).
- d) Apelação *ex officio* em caso de sentença contra a liberdade.
- e) Em casos que suscitavam dúvidas, o juiz deveria decidir a favor da liberdade²⁸⁶.

Diferentemente do sul dos Estados Unidos e das colônias francesas, onde vigorava o *Code Noir*, no Brasil, o cativo possuía legitimidade processual. Nesses ordenamentos, o negro era posto à parte em Códigos negros ou em disposições especiais. Nessas sociedades, o escravo era tratado à parte, segregado do ordenamento que vigorava para os brancos.

Teixeira de Freitas ao tentar prescrever um Código Negro teve seu projeto de codificação civil rechaçado pela Comissão Imperial, pois no Brasil a lógica era de integrar. Entretanto, a integração pressupunha a colocação do cativo em uma posição de inferioridade em relação aos homens livres. Como semoventes, não possuíam capacidade civil completa, possuíam deficiências no estado civil, pois não poderiam testar, ser testemunhas, mas podiam acessar o Judiciário em causas de liberdade.

Porém, o sentimento de piedade servia ao controle disciplinar da classe escrava, pois ao tutelar os cativos, os senhores poderiam exercer a plena administração da mão-de-obra escrava.

O fato de a condição de miserabilidade ser suprida na esfera criminal quando o senhor representa o cativo, através do direito de queixa, não desconfigura a legitimidade processual com fundamento no sentimento de justiça de piedade, pois o senhor patrono, ao defender seu escravo, agia como curador, suprimindo a vulnerabilidade do cativo ante ao ofensor. Além disso, cabe lembrar que o direito de queixa se fazia presente contra o senhor em caso de excesso de castigos, mais uma vez havia previsão de supressão da posição de vulnerabilidade.

²⁸⁶ O Supremo Tribunal de Justiça teve oportunidade de se pronunciar sobre a presunção da liberdade em duas ocasiões: (1) em revista cível decidida em 19 de abril de 1856, quando a ementa da decisão foi a seguinte: “A condição servil de qualquer individuo não se presume, deve ser provada por quem contestar a liberdade”; e (2) em revista cível de 23 de abril de 1856: “O erro de assento de baptismo não prevalece a favor da escravidão, se se prova que o baptismo era livre”. In ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça)

2.3. Advogados

Como visto, a proposição de uma ação de liberdade pelo escravo dependia da representação de um curador. O advogado, ao representar o escravo, exercia sua capacidade processual postulatória. O fato de o cativo ser representado em juízo por um profissional em direito leva a dois questionamentos: 1) De que modo os escravos poderiam ser assistidos por advogados? e 2) Quais as motivações que levavam advogados à defesa da liberdade?

Um dos propósitos da criação do Instituto dos Advogados Brasileiros foi formação de uma ética profissional do advogado. No discurso inaugural do instituto, Montezuma explanou que um dos objetivos da associação era a criação de um espírito de classe entre os advogados. Os membros do IAB serviriam de exemplos aos outros colegas de classe, deveriam ter como pré-requisitos “a boa instrução, a condecoração acadêmica e um comportamento ilibado.”²⁸⁷ Em suma, os membros além de alta qualificação deveriam possuir atributos morais e fidelidade ao Imperador e à nação.

Caetano Alberto Soares defendia o papel de sacrifício que o advogado deveria exercer perante o Estado, o bem comum e os necessitados. Para o sócio do IAB havia uma missão do advogado de proteger o justo, se afastar dos prazeres, ser incorruptível e ser submisso aos desígnios divinos.

Nabuco Araújo afirmava a necessidade de autocontrole do bacharel. Os estatutos e regimentos da Casa de Montezuma dispunham sobre a disciplina dos advogados no Título “Dos direitos e Obrigações dos membros do Instituto”. Havia uma série de exigências de comportamento dos membros como forma de criar a imagem da advocacia no Brasil.

Outro ponto da ideologia do IAB foi a apologia do positivismo jurídico. As leis teriam o papel de transformar a sociedade. A civilização viria com a melhoria da legislação no país.

Keila Grinberg²⁸⁸ argumenta que o advogado seguiria pressupostos do jusnaturalismo da época ligado ao liberalismo político no sentido de defesa da emancipação dos escravos, ou mesmo até da abolição. O que se percebe por meio das inúmeras estatísticas é um pêndulo em que ora permanece a liberdade e ora a propriedade. Os advogados estariam

²⁸⁷ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

²⁸⁸ GRINBERG, Keila. *Liberata: A lei da Ambiguidade. As ações de liberdade da Corte de apelação no Rio de Janeiro no séc. XIX*. Disponível em: WWW.centroedelstein.org.br Centro edelstein de pesquisas sociais

imbuídos na ideologia da ambiguidade da política imperial apontada por Keila e por José Murilo de Carvalho²⁸⁹.

O abolicionismo presente entre os advogados por vezes estava ligada ao apoio de associações ou sociedades abolicionistas. Elciene Azevedo²⁹⁰ ao descrever a biografia de Luiz Gama mostra o vínculo que existia entre esse advogado e a maçonaria. A Loja América, a qual Luiz Gama se associou, foi criada em 1868 e exerceu grande atuação nos meios jornalistas da cidade de São Paulo. A atuação dessa loja maçônica incluía a emancipação de escravos. O jornal *Correio Paulistano* no ano de 1871 fez a seguinte descrição dos fatos:

Foi a primeira oficina nesta província, e talvez no império, que encarou a caridade sob o mais elevado ponto de vista, desde que não a limitou à prestação de socorros pecuniários aos necessitados (...).

Nestas condições a caridade é poderoso elemento de civilização e regeneração social, e a loja orgulha-se de por sua parte cooperar para a vulgarização de princípios e práticas de atos perfeitamente conformes com as aspirações públicas e sentimentos de humanidade.²⁹¹

A civilização no caso está ligada à caridade. O ideal dos liberais fundadores da Loja Maçônica era da defesa de uma missão civilizatória. Outra notícia publicada em 1870 revela o caráter emancipacionista da associação:

Manutenção de Liberdade – Foram manumitidos em sua liberdade, por sentença do meretíssimo Sr. Juiz municipal desta cidade, a parda Helena e os seus cinco filhos menores – Alfredo, Elisa, Laura, Adelaide e Forisa, que pertenciam ao espólio do negociante prussiano Jacob Michelis, há poucos dias finado, e como tais haviam sido arrolados pelo juízo de ausentes.

A manutenção foi requerida e ventilada em juízo pelo Sr. Luiz Gama, que, como outras pessoas, achava-se comissionado pela Loja Maçônica América, de proteger perante o tribunal as causas daquela ordem²⁹².

A ação de manutenção de liberdade descrita pelo jornal foi subsidiada pela Loja América e contou com a atuação de Luiz Gama como curador. A ação envolveu a disputa pelo direito de liberdade de mais de 42 escravos. A Loja possuía uma comissão especial reservada às manumissões de escravos. No segundo aniversário da Loja foi divulgada a concessão de vinte liberdades, dentre algumas financiadas por essa associação maçônica.

²⁸⁹ CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013; GRINBERG, Keila. *Liberata: A lei da Ambiguidade. As ações de liberdade da Corte de apelação no Rio de Janeiro no séc. XIX*. Disponível em: WWW.centroedelstein.org.br Centro edelstein de pesquisas sociais

²⁹⁰ AZEVEDO, Elciene. *Orfeu de Carapinha. A trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo*. Campinas: Editora Unicamp, 1999

²⁹¹ *Correio Paulistano*, 10 nov. 1871

²⁹² *Correio Paulistano*, 15 fev. 1870

Luiz Gama ainda informaria aos seus colegas maçônicos que existiam demandas pendentes de mais de duzentos escravos²⁹³. A atuação em prol da liberdade dos escravos ainda foi noticiada pelo *Correio Paulistano* de 1871:

Relativamente à manumissão de escravos, de não pequeno mérito são os trabalhos desta oficina. – Por sua iniciativa e esforços foi instalada em julho de 1869 a sociedade Redentora, que funciona com estatutos aprovados pelo governo provincial, e assinala-se pelos constantes e relevantes serviços a bem de libertação de menores. O número das pessoas emancipadas até hoje por esta sociedade sobe a dez, além de outras que por seu intermédio foram concedidas²⁹⁴.

A *Sociedade Redentora* era formada por senhoras que tinham como objetivo libertar menores escravos. Esposas e parentes de maçons integravam essa sociedade.

Elciene Azevedo²⁹⁵ explica que no decurso da década de 1870 várias Sociedades Emancipadoras surgiram em São Paulo. O *Correio Paulistano* de abril de 1870 informou a fundação da Fraternizadora, outra associação emancipacionista. A mesma edição do jornal fazia um elogio à Loja Maçônica *Sete de Setembro*:

A Loja Sete de Setembro demonstrou com este ato que compreende o papel da maçonaria, cujos sublimes deveres não podem limitar-se, como aliás pensa muita gente, às estêreis vaidades de pompas, veludos e candelabros de seus templos. (...) Nossos parabéns aos maçons da Sete de Setembro porque compreenderam esta grande aspiração, e tão dignamente colocam-se na estacada em que batalham há muito os obreiros da Loja América²⁹⁶.

O periódico aponta o protagonismo da Loja Maçônica América em criar organizações emancipacionistas ou mesmo promover a libertação de escravos por meio de financiamento de compras de alforria.

A emancipação dos escravos foi além de uma bandeira de propaganda política para a Loja, a maçonaria era um instrumento de concretização de ideias abolicionistas.

Rui Barbosa, um dos sócios da Loja América, propôs um projeto de Lei, enviado ao Grande Oriente Brasileiro do Vale dos Beneditinos, que dispunha sobre a proibição de maçons manterem a escravidão de crianças. O membro encontrado exercendo cativo sobre criança escrava deveria ser expulso do Grêmio da Maçonaria Brasileira. O projeto revela que o cunho emancipacionista abrangia outras associações maçônicas.

Em 13 de abril de 1870, o *Correio Paulistano* mostrou a existência de uma associação emancipacionista que existia há alguns anos secretamente:

²⁹³ *Correio Paulistano*, 11 nov. 1870

²⁹⁴ *Correio Paulistano*, 12 jul. 1870

²⁹⁵ AZEVEDO, Elciene. *Orfeu de Carapinha. A trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo*. Campinas: Editora Unicamp, 1999

²⁹⁶ *Correio Paulistano*, 10 abr. 1870

Faz seis anos a esta parte. Um grupo de moços acadêmicos abolicionistas convencidos, havia concebido a nova ideia de iniciar no Brasil o movimento libertador. Ainda então o preconceito escravista não tinha iniciado a receber a pressão tenaz e enérgica do espírito civilizador; o interesse dos proprietários era onipotente e absoluto; a vergonha da nossa humilhante posição ainda não abalava o espírito nacional (...). Para evitar a perseguição era preciso pois fugir à publicidade. (...)

Foi a primeira associação abolicionista que se inaugurou no Brasil. O fim que inspirara a fundação desta sociedade (...) era alforrias os filhos de Deus que a perversidade do homem fizera escravo. (...) ²⁹⁷

As Lojas Maçônicas mantiveram vínculos com o Movimento Republicano da Corte e de São Paulo. *A República*, meio de comunicação pertencente ao Club Republicano do Rio de Janeiro fazia uma “saudação fraternal” à Loja América, o texto indicava ainda: “As ideias republicanas que propomos disseminar pelo país são puramente as que adotam aquela respeitável associação, que há muito se tem feito sentir pelos benefícios que derrama” ²⁹⁸.

Após 21 dias da notícia publicada no periódico, o *Club Radical* de São Paulo informou ao *Club Republicano* da Corte o apoio ao movimento político iniciado no Rio de Janeiro. O movimento político paulista culminou mais tarde no Partido Republicano Paulista de 1873.

Elciene Azevedo ²⁹⁹ argumenta que a imagem real da atuação de Luiz Gama era bem diferente de sua lenda. A dependência dos laços desse advogado com os brancos e com os setores da elite possibilitavam sua participação nos jornais da época e o papel de defensor dos escravos. Atrás dos bastidores, a lenda de Luiz Gama era ofuscada pelas luzes das associações abolicionistas, da maçonaria e dos partidos políticos.

A Sociedade Cearense Emancipadora, fundada em 1880, foi outro grupo imbuído na luta antiescravista. A associação estava dividida entre a ala dos radicais e dos moderados. Os primeiros defendiam a abolição de forma mais rápida, enquanto os outros queriam a emancipação de forma mais gradual.

Além da libertação promovida por Sociedades Abolicionistas, João José Reis ³⁰⁰ aponta a existência de juntas de alforria na cidade de Salvador na primeira metade do séc. XIX. As Juntas de alforria foram criadas por africanos escravos e eram instituições de crédito para custear as alforrias dos seus membros. Essa associação “consistia numa caixa de

²⁹⁷ Correio Paulistano, 13 de abr. 1870

²⁹⁸ *A República*, 8 dez. 1870 apud AZEVEDO, Elciene. *Orfeu de Carapinha. A trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo*. Campinas: Editora Unicamp, 1999

²⁹⁹ AZEVEDO, Elciene. *Orfeu de Carapinha. A trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo*. Campinas: Editora Unicamp, 1999

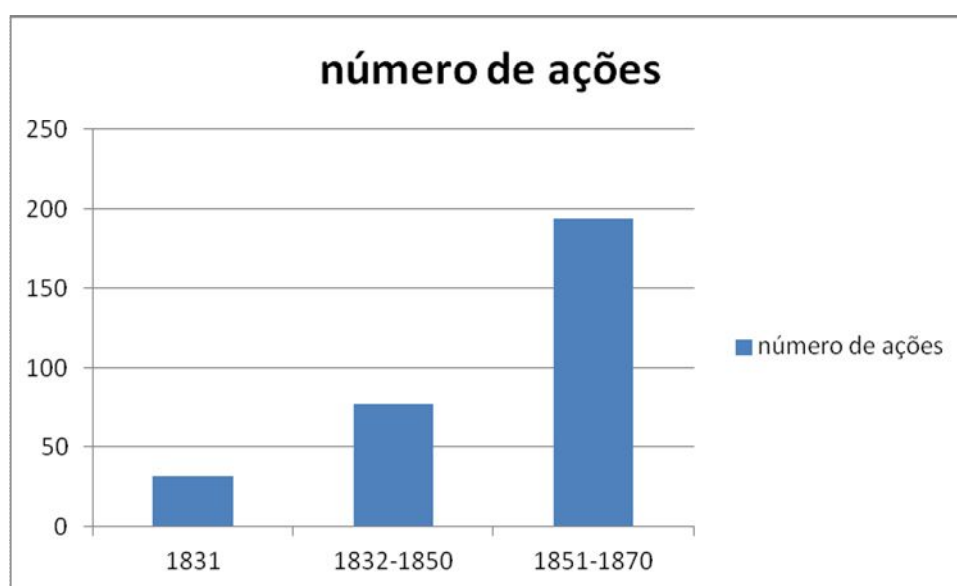
³⁰⁰ REIS, João José dos. *Rebelião Escrava. A História do Levante dos Malês em 1835*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003

poupança para o qual contribuíam os membros escravos e os já libertos”. O sistema era rotativo e cada um retirava a soma necessária para sua alforria quando chegava sua vez. Após a compra, continuavam a pagar para saldar o débito.

As Juntas eram divididas por grupos étnicos. Os falantes do iorubá possuíam uma caixa própria, enquanto os congos pertenciam a outras associações. A origem dessas juntas é desconhecida, mas há dados que mostram que esse tipo de agrupamento já eram conhecidas na África.

3. A hermenêutica do Tribunal da Relação da Corte. Alforria forçada, *statuliber*, revogação de alforrias e direitos sucessórios

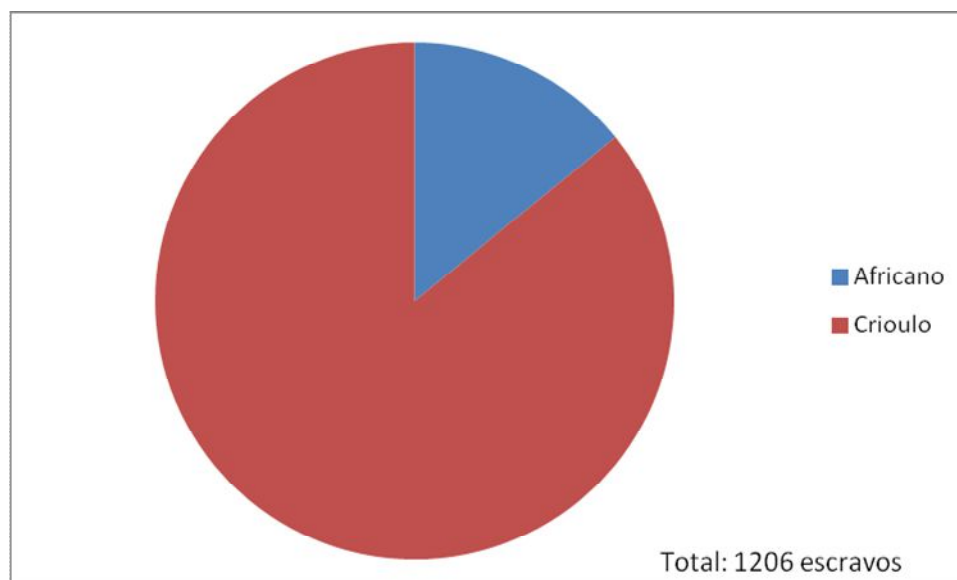
As ações de liberdade apresentaram um significativo aumento durante a passagem da primeira para a segunda metade do séc. XIX. Hebe Mattos³⁰¹ aponta que durante o primeiro Reinado apenas 32 ações foram encontradas nos arquivos da Corte de Apelação, envolvendo a liberdade de 90 escravos. A pesquisadora encontrou 77 ações nos arquivos do Tribunal da Relação da Corte, envolvendo 161 cativos, referente ao período de 1832 a 1850. Entre os anos de 1851 a 1870, Hebe Mattos³⁰² verificou a existência de 194 processos.



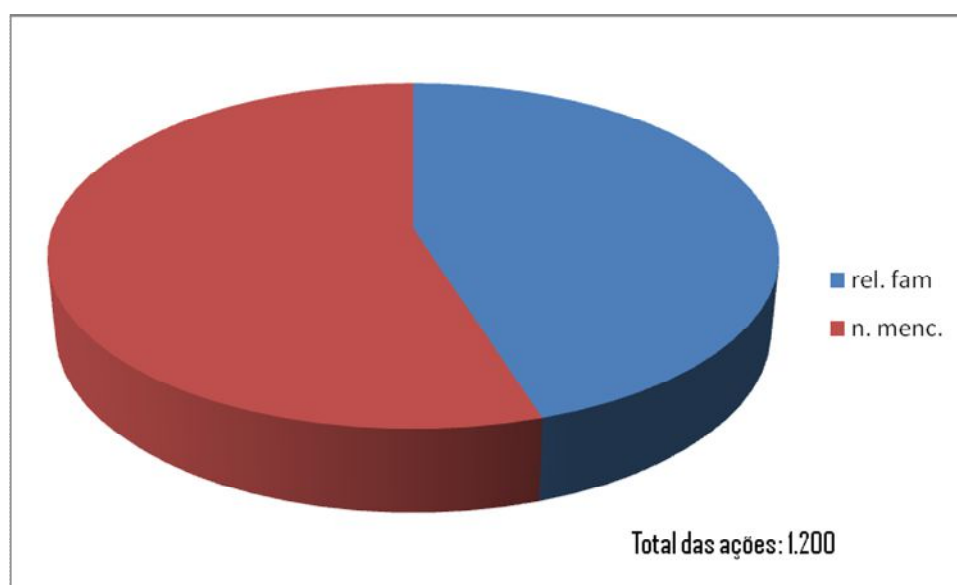
Nota-se o significativo aumento das ações de liberdade por meio do gráfico acima. Houve predomínio da participação dos crioulos nesses processos. Até 1831 o percentual de africanos foi de apenas 3,45% das ações de liberdade, entre 1831 e 1850, 80% eram crioulos e entre 1851 até a Lei do Ventre Livre, 8,05% eram africanos.

³⁰¹ MATTOS, Hebe Maria. *Das Cores do Silêncio*. Campinas, SP: Editora Unicamp, 2013.

³⁰² Id.



Hebe Mattos³⁰³ aponta ainda a existência das ações familiares. As ações familiares eram aquelas que envolviam um grupo de escravos pertencentes à mesma família. Entre os anos de 1831 e 1850 dos 77 processos analisados, 35 envolviam relações familiares. No mesmo período foi observado que 21% dos processos objetivavam recuperar indivíduos dos cativeiros. Ademais, esse foi o único período em que o Tribunal da Relação apresentou maior tendência pró-escravidão, 61,29% dos acórdãos foram contrárias à liberdade³⁰⁴.



A escrava Felizarda que alegou sua liberdade e de seus filhos com fundamento na carta de alforria concedida a seus pais, Antônio Bernardo e Ana Crioula, antes de seu

³⁰³ MATTOS, Hebe. Das Cores do Silêncio. Os Significados da Liberdade no Sudeste Escravista – Brasil, séc. XIX. Campinas: Unicamp, 2013, 177 – 208.

³⁰⁴ Id.

nascimento. A sentença de primeiro grau manteve Felizarda em cativeiro e foi confirmada na Corte de Apelação³⁰⁵. Outro exemplo foi o caso de “Floriano e João, filhos de Maria Crioula e netos de Custódia” os quais alegaram que haviam nascido de mães livres, que ganharam alforria condicional e cumpriram o encargo de prestar serviços por dez anos antes do nascimento de seus filhos. A sentença de primeiro grau indeferiu a liberdade, mas o acórdão da Corte de Apelação deferiu o direito³⁰⁶. José Preto e Gertrudes foram requerentes de liberdade em outro caso que envolvia alforria condicional em que houve disputas de herdeiros³⁰⁷, o desfecho se deu na Corte de Apelação, em 1816, ocasião em que foi reconhecida a liberdade de toda a família. Outro caso que envolvia relações familiares foi o da Cecília Crioula, liberta com encargo de prestar serviços por 12 anos ao viúvo de sua ex-senhora. Após o cumprimento do serviço no prazo, Cecília questionou a continuidade do cativeiro e foi vitoriosa na primeira instância e na Corte de Apelação³⁰⁸. Em 1830, um caso envolvendo escravização ilegal, em Vitória, aponta relações familiares: “Dizem os autores serem descendentes (netos, bisnetos e tataranetos) de Patrícia, livre, exposta em casa de Simão do Couto, e batizada como tal”.³⁰⁹

No meio rural, a maioria das ações eram de “manutenção da liberdade”. Em 1870, o famoso advogado negro, Luiz Gama, alegou a alforria de 298 escravos do comendador Manuel Joaquim Ferreira Neto, em fazendas de Campinas e Amparo (SP)³¹⁰. Em 1869, 32 escravos, formados por casais e seus filhos, em Barra Mansa entraram com libelo de liberdade fundamentado em uma carta de alforria condicional que fora anulada em testamento³¹¹.

³⁰⁵ Documentação Judiciária. Corte de Apelação: Escravos. Ações de Liberdade. Caixa 3688, nº 4, Arquivo Nacional apud MATTOS, Hebe. *Das Cores do Silêncio. Os Significados da Liberdade no Sudeste escravista*. Campinas: Editora Unicamp, 2003

³⁰⁶ Documentação judiciária. Corte de Apelação: Escravos. Ações de Liberdade. Caixa 3679, nº 2048. Arquivo Nacional apud MATTOS, Hebe. *Das Cores do Silêncio. Os Significados da Liberdade no Sudeste Escravista*. Campinas Editora Unicamp, 2013

³⁰⁷ Documentação Judiciária. Corte de Apelação: Escravos. Ações de Liberdade. Caixa 2690, nº 6. Arquivo Nacional apud MATTOS, Hebe. *Das Cores do Silêncio. Os Significados da Liberdade no Sudeste Escravista*. Campinas Editora Unicamp, 2013

³⁰⁸ Documentação Judiciária. Corte de Apelação: Escravos. Ações de Liberdade. Caixa 3684, nº 64. Arquivo Nacional apud MATTOS, Hebe. *Das Cores do Silêncio. Os Significados da Liberdade no Sudeste Escravista*. Campinas Editora Unicamp, 2013

³⁰⁹ Documentação Judiciária. Corte de Apelação: Escravos. Caixa 3687, nº 5. Arquivo Nacional apud MATTOS, Hebe. *Das Cores do Silêncio. Os Significados da Liberdade no Sudeste Escravista*. Campinas Editora Unicamp, 2013

³¹⁰ Documentação Judiciária. Corte de Apelação: Escravos. Ações de Liberdade. Caixa 3.681, nº 3.768. Arquivo Nacional apud MATTOS, Hebe. *Das Cores do Silêncio. Os Significados da Liberdade no Sudeste escravista – Brasil – séc. XIX*

³¹¹ Documentação Judiciária. Corte de Apelação: Escravos. Ações de Liberdade. Caixa 3961, nº 7388. Arquivo Nacional apud MATTOS, Hebe. *Das Cores do Silêncio. Os Significados da Liberdade no Sudeste Escravista*

A maior parte das ações de liberdade encontradas por Hebe Mattos eram propostas por homens, 52,62%, dentro de um universo de 1206 escravos. Os argumentos mais utilizados entre os anos de 1851 até 1850 foram as cartas de alforrias e os pecúlios.

3.1. Revogação da alforria

O entendimento do instituto da revogação da alforria depende da compreensão do que era a alforria. Na prática a manumissão era o meio mais recorrente de obtenção da liberdade por parte dos cativos. No âmbito jurídico a alforria era uma doação e, ao mesmo tempo, o modo pelo qual se extinguia as relações jurídicas advindas do cativo. Perdigão Malheiro³¹² afirmava que a escravidão poderia ser terminada de três maneiras: “1º. Pela morte natural do escravo; 2º. Pela manumissão ou alforria; 3º por disposição de lei”³¹³. Kátia Mattoso³¹⁴ explica que a alforria:

pode ser concedida solenemente ou não, direta ou indiretamente, tacitamente ou de maneira presumida, por ato entre vivos ou como última vontade, em ato particular ou na presença de um notário, com ou sem documento escrito. Mas, se não há uma ata, faz-se necessário que haja testemunhas comprovantes da alforria. Em geral está é concedida em documento escrito, assinado pelo senhor ou por um terceiro, a seu pedido, se ele é analfabeto. Para evitar contestação, tornou-se hábito que o documento seja registrado em cartório em presença de testemunhas. Com muita frequência ocorre, porém, que se passem anos entre a concessão da alforria e seu registro em cartório.³¹⁵

A alforria é a renúncia dos direitos do senhor sobre o escravo, como consequência, o cativo é reintegrado à liberdade. O instrumento da manumissão é a carta de alforria, livre de formalidades, apesar de ser mais fácil de ser comprovada se registrada em cartório com a presença de testemunhas. Na esfera cível, a importância de provar a existência de uma carta de alforria era muito grande, conforme se observará em processos mais adiantes. Em questões controversas muitas vezes se tornava imperativa a necessidade de prova concreta e incontestável para que os magistrados não duvidassem do direito à liberdade do autor escravo. O formalismo prevalecia sobre a oralidade nos tribunais, principalmente em questões lacunosas de liberdade.

A revogação de uma carta de alforria de um ex-escravo estava disposto nas Ordenações Filipinas, no Livro IV, Título LXVIII “Das Doações da Alforria que se podem

³¹² MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976, Vol I, p. 82

³¹³ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976, Vol I, p. 82

³¹⁴ QUEIRÓZ MATTOSO, Kátia M. de. *Ser Escravo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 2003

³¹⁵ Id.

revogar por causa de ingratidão”. O fundamento do dispositivo estava no dever de gratidão e lealdade que o ex-escravo deveria prestar ao seu senhor em troca da alimentação e da proteção recebidos durante o cativo.

Essa necessária gratidão por parte dos alforriados mostra, segundo Silvia Lara³¹⁶, que a diferenciação social não era definida de modo absoluto por *status* ou condição social do indivíduo³¹⁷. Na verdade, a dominação pessoal era o lubrificante das relações sociais entre livres, escravos e senhores. Muitos pardos e negros continuavam a prestar a mesma reverência ao seu senhor mesmo livres.

Em artigo intitulado *A construção da Imagem do escravo em ações de liberdade na comarca do Rio das Mortes*, Leila Oliveira Campos, Cristiano Lima Silva e Roberto Rômulo Braga Tavares apresentam dois casos de liberdade de escravos reveladores da imagem senhorial do bom cativo obediente e humilde³¹⁸. Anna Crioula propôs sua ação em 1838³¹⁹, na comarca de Rio das Mortes, os autos do processo são reveladores:

Ele [o senhor], em gratidão e reconhecimento pela amizade e mesmo pelo amor de criação que lhes consagrava; constante e publicamente dizia que a primeira suplicante e todos os seus filhos e descendentes, por sua morte ficariam libertos, não passando a outro cativo e que além disso lhes deixaria arranjos de vida. Nesta esperança, a conduta dos suplicantes jamais fez com que desmerecessem a contemplação do dito, seu senhor e bem feitor, que até o seu falecimento não mudou de vontade. (Curador)

Vivendo sempre o ab intestado no estado de solteiro em que não teve filhos, e nem parentes em qualquer grau neste Império, amava com extremo aos Embargantes tanto pela amizade contrahida com a primeira, como pelo amor de criação que consagrava a seus filhos decedentes. (Testemunha)

Porque os Embargantes nunca dismerecerão a contemplação do Ab intestado, e antes prestando-lhe bons serviços; sempre se portarão com elle com muita umidade e respeito, circunstancias estas que fizerão ratificar o seu amor e predilecção tanto assim. (Testemunha)

[...] que sabe por certo que a embargante Anna alterou algumas razões com Manoel Pereira, o qual para vingar, pretendeu comprá-la e falando nisso ao Ab intestado, elle lhe respondeu asperamente, que a mesma Embargante, hera também com elle e mesmo heram todos os seus filhos [...]. (Testemunha)

5 – [...] que os embargantes prestavam bons serviços a seu senhor, portando-se para com este com muita humildade e respeito[...] (Testemunha)

³¹⁶ LARA, Silvia Hunold. Campos da Violência. Escravos e Senhores na Capitania do Rio de Janeiro 1750 – 1808. Paz e Terra, 1988

³¹⁷ Id.

³¹⁸ CAMPOS, Carla Leila Oliveira; SILVA, Cristiano Lima de; TAVARES, Roberto Rômulo Braga. *A construção da imagem do escravo em ações de liberdade na comarca do Rio das Mortes no século XIX*. Revista Estudos de Língua Estrangeira, v. 21, n. 2, p. 217 – 244, jul/dez. 2013

Disponível em <http://periodicos.letras.ufmg.br/index.php/relin/article/view/5108>

³¹⁹ Arquivo do IPHAN de São João del-Rei, cópia da ação de liberdade de Anna Crioula (1838), caixa n. 001 apud CAMPOS, Carla Leila Oliveira; SILVA, Cristiano Lima de; TAVARES, Roberto Rômulo Braga. *A construção da imagem do escravo em ações de liberdade na comarca do Rio das Mortes no século XIX*. Revista Estudos de Língua Estrangeira, v. 21, n. 2, p. 217 – 244, jul/dez. 2013 <http://periodicos.letras.ufmg.br/index.php/relin/article/view/5108>

O caso de Anna Francisca de Jesus³²⁰ também deixa clara a visão do bom escravo submisso:

[...] Digo eu abaixo assignada Anna Francisca de Jesus, viúva que fiquei por falecimento de meu marido Joaquim Rodrigues dos Santos, que entre os meus bens que sou Senhora e possuidora com livre e geral administração há bem assim huma crioula por nome Ritta Guilhermina de Jesus, cuja escrava pelo amor que lhe tenho e aos bons serviços que essa me tem prestado he de minha ultima vontade sem constrangimento de pessoa alguma que depois do meu falecimento, que a dita Escrava fique ella gosando de plena liberdade como pessoa que livre fosse [...]. (carta de alforria apresentada pela escrava para manutenção de sua liberdade). É pois, de meu conhecimento que a doadora pelo amor que naturalmente tinha a estes escravos por havelos criado e mesmo por que sempre lhe renderão obdiencia, accatamento, e respeito vivendo em sua companhia sem lhe causar disgastes, socorrendo por muitas vezes as necessidades da casa a [...] de suas economias ganhas nos domingos e dias santos (como é publico) e por ter um coração bom querendo que por seu falecimento gozassem da liberdade aquelles seus escravos [...]. (testemunha)

Perdigão Malheiro³²¹ sustentava a eliminação do instituto da revogação da alforria, Teixeira de Freitas³²², por outro lado, considerava correta a revogação da alforria no caso do escravo africano³²³. Trigo de Loureiro³²⁴ entendia o instituto da ingratidão aplicável a alguns casos. Em primeiro lugar, era necessário distinguir entre libertos perfeitos e imperfeitos. Os libertos imperfeitos eram aqueles que ficaram sujeitos a serviços de seus patronos por determinado tempo, caso da alforria condicionada. Enquanto os libertos perfeitos eram aqueles que haviam sido libertos sem qualquer necessidade de cumprimento de ônus.

José da Silva Costa entendeu que os libertos nascidos no Brasil não eram passíveis de revogação de ingratidão, pois ao nascerem em território brasileiro sofreriam a incidência do art. 6º da Constituição de 1824, caracterizando-se como cidadão brasileiro. Na condição de cidadão brasileiro não poderia retornar ao estado de escravidão, pois a Constituição proibia a escravização de cidadãos. Enquanto os que não eram nascidos no Brasil eram passíveis de revogação da liberdade.

³²⁰ Arquivo do IPHAN de São João del-Rei, cópia da ação de liberdade de Ritta Guilhermina de Jesus (1863), caixa n. 001 apud CAMPOS, Carla Leila Oliveira; SILVA, Cristiano Lima de; TAVARES, Roberto Rômulo Braga. *A construção da imagem do escravo em ações de liberdade na comarca do Rio das Mortes no século XIX*. Revista Estudos de Língua Estrangeira, v. 21, n. 2, p. 217 – 244, jul/dez. 2013.

Disponível em: <http://periodicos.letras.ufmg.br/index.php/relin/article/view/5108>

³²¹ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil*, ensaio histórico-jurídico-social 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

³²² FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*, vol 1. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>

³²³ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*, vol 1. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1876.

³²⁴ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil*, vol 1. Ed. fac. Sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004 disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Livro/article/viewFile/3482/3610>

Em decisão de 1857 da Relação da Corte em que foi reformada a sentença do Dr. Bento Vieira de Moura (Paraibuna, 27.9.1856). O entendimento da Corte foi de que a revogação da alforria era inaplicável, pois os únicos casos de desconstituição da nacionalidade brasileira eram os expostos no art. 7º da Constituição de 1824. Esse entendimento foi corroborado através da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, em Revista Cível em 19 de dezembro de 1868³²⁵.

Contudo, a doutrina de Perdigão Malheiro³²⁶ de que não se confundia alforria com doação somente foi reconhecida no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 1876 que “fulminou a pretensão de viúva e herdeiro do de cujus de que a liberdade por este concedida gratuitamente a seis de seus escravos feria-lhes a meação e legítimas: à alforria – reconheceu-se então – não tinha aplicação o regramento atinente às doações, eis que nitidamente distintos os institutos.”³²⁷

A questão foi pacificada após a entrada em vigor da Lei n. 2040 que ab-rogou a revogação da alforria por ingratidão. O art. 4º, § 9º: “§ 9º Fica derogada a Ord. liv. 4º, tit. 63, na parte que revoga as alforrias por ingratidão”. Em sede Judiciária, o Supremo Tribunal de Justiça, em 20 de setembro de 1876 pôs fim à controvérsia: “Não mais são revogáveis as alforrias concedidas.”³²⁸

No caso, o recorrente foi o Des. Procurador da Coroa em favor dos libertandos Pedro, Francisco e Joaquim e, do outro lado, recorridos Marianna Candida de S. José e outros. A fundamentação do acórdão se deu no sentido de possibilitar a eficácia à lei derogadora do instituto da revogação:

Porquanto não podendo conforme a legislação vigente, ser revogada a alforria legitimamente concedida, visto que a Ord. Liv. 4º, Tit. 63, que permitia ao patrono fazel-o durane a sua venda e somente por causa da ingratidão, tornando-se inexequível por inconculiavel com a Const., art. 6º, § 1º e art. 94, § 2º e foi expressamente revogada pela Lei de 28 de setembro de 1871, art. 4º, § 9º, tendo sido aquelles por quem se recorre conferida a liberdade por seu legítimo senhor; estando na livre administração de seus bens para della gozarem desde logo, sem a condição somente de o acompanharem e servirem quanto vivesse, como se vê do escripto á

³²⁵ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos';)

³²⁶ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

³²⁷ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos';)

³²⁸ idem

fls. Registrado, e reconhecido verdadeiro e autentico pelo exame á fls., não podia ser annullado e invalidade, pela matricula posterior e outros factos praticados pelo seu ex-senhor ou patrono, que se fossem intencionaes, como se pretende, seriam até criminosos e o rejeitariam as penas do art. 197 do Código Criminal; nem por sua viúva e herdeiros; a pretexto de diminuição da meação e legitima e de divisas do casal, por não ter tal pretensão assento na legislação actual, nem mesmo na anterior não devendo confundir-se a alforria com a doação, por serem cousas distinctas, a que não são applicaveis as mesmas disposições

Na Comarca de Itu, em 1872, Miguel requereu sua liberdade. O senhor de Miguel, José Custódio Leite, em testamento de dezembro de 1870 havia lhe deixado livre. Ocorre que um codicilo feito em 31 de março de 1872 revogou a liberdade. Entretanto, a lei 2.040 já havia entrado em vigor e o codicilo não poderia valer, pois contrário à lei. O juiz Joaquim Pedro Vilaça entendeu que o testador poderia revogar as cláusulas testamentárias até o último momento de sua vida, pois o testamento só entrava em vigor após a morte do testador. Portanto, não tinha aplicação ao caso o art. 4º, § 9º da lei 2040 de 28 de setembro de 1871. O entendimento foi confirmado em acórdão da Relação de São Paulo de 17 de julho de 1874.

Em 1852, Inácia Florinda Correa, uma senhora viúva, procurou revogar as alforrias concedidas aos escravos Desidério e Joana através da proposição de uma ação cível. Os argumentos utilizados por Inácia foram:

1. Provará que aos 19 de setembro de 1851, movida a autora por compassivos sentimentos, tão naturais em a sua avançada idade, conferiu carta de alforria ao Réu, seu escravo, crioulo, de nome Desidério; com a condição porém de servi-la, como seu escravo que era e é, durante a sua vida. E nessa mesma ocasião ampliou tal benefício a mais duas escravinhas suas, a respeito das quais não milita o presente libelo [...]
- 2.P. que no dia 23 do mesmo mês e ano, acima ditos, a Autora, pelos mesmos motivos conduzida, conferiu igual favor, e debaixo da mesma condição, à Ré, sua escrava de nome Joana, também crioula.

A condição da concessão da alforria foi de que os escravos cuidassem da viúva até a sua morte. Estudos apontam que o comportamento de algumas senhoras de escolher escravos para prestar serviço até sua morte era comum no séc. XIX. Porém, Inácia argumenta que apesar da compaixão, os escravos foram ingratos:

3. P. que, julgando-se os Réus completamente livres, tanto Desidério quanto Joana, não se têm importado, nada absolutamente, com o cumprimento daquela mencionada condição. E não só isto, como ainda:
- 4.P. que, não contentes de não prestarem à Autora os serviços de que ela carece, e a que tem direito, os Réus não a respeitam, e menos obedecem ao que ela lhes ordena ou determina; portando-se em tudo, (até em não querer mais o rapaz andar calçado) como se fossem já libertos e livres.
- 5.[...] P. que [...] Desidério e Joana, saem de casa a hora que lhes parece, sem dar nenhuma satisfação à Autora e muitas vezes entram para casa fora de horas, assim desobedecendo formalmente, e zombando da ordem, que a Autora lhes tem passado, de se não conservarem na rua depois de certas horas.

6.P. que tem chegado a insubordinação dos Réus a ponto de se ausentarem de casa por dois e três dias, sem voltarem a ela, e sem fazerem nenhum caso a respeito, obediência e gratidão, que devem à Autora, e que tão diretamente infringem e desprezam com esse seu licencioso proceder, contra o qual debalde tem sempre chamado a Autora.

7.P. que, além de todo esse desrespeito e ingratidão com que os Réus têm tratado, por obras, a Autora, acontece que, por palavras, têm feito pior, pois que, quando a Autora os repreende, e estranha a sua insubordinação, eles sempre lhe returquem [sic] com altivez e insolência, ou menosprezo [...] e que os constitui na mais qualificada ingratidão.

8.P. que de outras vezes tomam os Réus até posição ameaçadora, que se manifesta, já nos modos, já nos gestos, já nas respostas, em tais ocasiões, dão à Autora; e, em uma palavra, que tem sido tal o procedimento dos mesmos, que a Autora tem tido receios e suspeitas de que tentam eles contra sua vida. Por todas estas causas:

9.P. que, por ser a presente ação fundada em Direito (Ord. Liv. 4, tit. 63, parágrafo 7, e outros) há de ser este Libelo recebido, e afinal julgado provado, para o fim de serem declaradas revogadas, e sem nenhum valor as cartas de alforria no primeiro e segundo artigos referidas, a saber, a primeira somente na parte relativa ao Réu Desidério [...] ³²⁹

D. Inácia entendia que mesmo após a escravidão, o cativo deveria continuar prestando gratidão e obediência ao antigo senhor. Essa concepção era constante no séc. XIX e mostra de que forma os libertos continuaram dependentes de muitos ex-senhores de escravos.

O caso foi julgado a favor de Inácia, no entanto, não foi fácil. Em abril de 1853, o juiz municipal da segunda vara, Carlos Honório de Figueiredo, entendeu pela improcedência do pedido da Autora devido à ausência de provas. Inácia embargou a sentença e o magistrado Sebastião Nunes entendeu que Desidério e Joana deveriam ter suas alforrias revogadas. O desfecho se deu em 1854 em que o juiz municipal Agostinho Marques Perdigão Malheiro confirmou a sentença do juiz que determinou a volta dos escravos ao cativo. Não se sabe se a sentença fora confirmada devido à desistência do curador do Réu em continuar com o processo ou por outro motivo.

O fato é que Perdigão Malheiro ³³⁰ anos mais tarde reprovaria o instituto da revogação da alforria. No seu livro *A Escravidão no Brasil* de 1867, o jurisconsulto, defendeu a extinção do instituto da revogação da alforria tendo como fundamento a aplicabilidade do instituto somente quando se tratasse de propriedade em sentido estrito, excluindo o caso do escravo que era uma coisa dentro de uma ficção jurídica, somente perante a lei. Outro argumento apresentado por esse autor foi o da inadequação do instituto perante o progresso e da civilização. A Boa Razão deveria ser aplicada no caso, prevalecendo interpretação a favor

³²⁹ Ignacia Florinda Correa, autora. E Desiderio e Joana, réus; libelo, segunda vara cível, nº 625, maço 877, galeria A, 52 fls., 1852 apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

³³⁰ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

da liberdade. Outro argumento utilizado por Malheiro foi a noção de que a reescravização feria os princípios constitucionais, principalmente, no fato de que o liberto, sendo cidadão não poderia ser reduzido à condição de coisa.

A revogação de alforria somente foi extinta após a edição da Lei 2040 de 28 de setembro de 1871. O senhor se viu frustrado a partir de então não poderiam mais punir o escravo descumpridor de obediência e gratidão.

Perdigão Malheiro³³¹ em seu *Ensaio* sobre a escravidão contou que concedeu alforria sob condição para alguns escravos de sua família. Um dos libertos, anos mais tarde apareceria num processo criminal. José Matos, pardo, 53 anos, brigou com sua Amásia em 1874, Alexandrina da Conceição, liberta de 35 anos, no depoimento foi registrado que:

[...] e então José de Matos, dizendo-lhe que tudo aquilo não valia nada e era maluquice do réu, acrescentou que queria camisa lavada e engomada para o dia seguinte, que era uma segunda-feita, a fim de ir servir o chá em casa do Doutor Perdigão Malheiros, ex-senhor do mesmo José de Matos em dias tais ir prestar este serviço a seu ex-senhor em gratidão da liberdade³³².

Percebe-se a gratidão prestada pelo liberto ao seu ex-senhor Perdigão Malheiro.

3.2. Alforria forçada

A Lei de 28 de setembro de 1871 criou a hipótese de obtenção do direito à liberdade através da ação de alforria forçada.

Manoela Carneiro da Cunha³³³ pesquisou legislação favorável ao direito, antes da Lei do Ventre Livre e constatou uma postura pró-liberdade de avisos do Ministério da Justiça, entre os anos de 1830 e 1831. Entretanto, prevaleceu o posicionamento contrário, em 1855, no aviso nº 388 da Sessão de Justiça do Conselho de Estado, o qual negava a alforria do escravo, com argumento no direito de propriedade.

A competência para julgar sobre alforria forçada era do cível. Dentro da competência cível, o valor em que o escravo era avaliado determinava a competência entre o juízo municipal e o juízo de direito, conforme Reg. de 13 de novembro de 1872.

³³¹ MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

³³² Joaquim Africano (réu) processo criminal, maço nº 8, 1874, Arquivo do Primeiro Tribunal do Júri (APTJ) apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das últimas décadas de escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, nota 62, p. 179.

³³³ CUNHA, Manuela Carneiro da “*Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no Brasil do século XIX.*” In: *Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade*. São Paulo: Brasiliense/EDUSP, 1986, p. 123 – 144.

A aferição do verdadeiro valor do escravo se dava através do arbitramento do qual a parte insatisfeita poderia contestar por meio de meios sumários de defesa. Vale ressaltar que o arbitramento era de atribuição somente do árbitro, assim, os magistrados de primeira instância e os Tribunais de segundo grau não poderiam alterar o valor antes definido: “Arbitramento para Liberdade compete aos árbitros. O juiz só pode homologá-lo, ou, annullando-o, mandar fazer outro; nunca alterá-lo de qualquer forma”³³⁴.

O arbitramento estabelecia o valor que o escravo deveria pagar a fim de obter sua liberdade. Nesses casos, o cativo possuía reservas econômicas para a consecução do depósito do valor arbitrado. Malheiros explica que o pecúlio era

tudo aquilo que ao escravo era permitido, de consentimento expresso ou tacito do senhor, administrar, usufruir, e ganhar, ainda que sobre parte do patrimonio do proprio senhor³³⁵.

O Supremo Tribunal de Justiça aplicou a Lei 2.040 em decisão do dia 22 de novembro de 1871³³⁶, em revista cível, em que a recorrente era a preta Maria, por seu curador e recorrida Domingos José Pereira Pacheco:

O escravo que por meio de seu pecúlio poder pagar o seu valor tem direito á alforria. Mostra-se dos autos e libello a fls. 3, que a recorrente propoz a presente acção ao recorrido para obrigar-o a passar-lhe a carta de liberdade, recebendo a quantia de 1:000\$ que he o preço que abriu para a liberdade da referida recorrente quase, em Dezembro de 1869 e Janeiro de 1870; algumas pessoas trataram com o recorrido dessa liberdade. Os autos também patenteam, que a recorrente provou plenamente o que alegou no libello com o depoimento das testemunhas, que produzio de fls. 31 em diante.

...A recorrente em virtude da declaração do recorrido de lhe passar a carta de liberdade, logo que recebesse 1:000\$ adquereria direito de sua liberdade, e tal principui se acha estabelecido na Lei novissima de 20 de setembro de 1871, art. 4º, § 2º onde se diz: ‘o escravo que por meio de seu peculio obtiver meios para a indemnização de seu valor tem direito á alforria

O mesmo Tribunal decidiu caso semelhante em 3 de outubro de 1873. Os recorrentes eram Genovesa e suas filhas menores que pleiteavam o direito à liberdade através de indenização por pecúlio contra o recorrido Manoel Machado: “O escravo, que por meio do seu peculio obteve o valor de sua avaliação, tem direito a liberdade”

³³⁴ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos';); Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'

³³⁵ MALHEIRO, Perdígão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

³³⁶ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos';); Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'

Interessante hipótese foi levantada em artigo por Almeida escrito na revista O Direito de 1875: “O pecúlio do escravo pôde compreender doações ou legados que tenham por objecto outros escravos?”

Inspirada por um grande pensamento moral e humanitário, dictada pela mais elevada concepção política em sua ideia fundamental, a grandiosa reforma que operou-se no dia 28 de setembro de 1871 veio todavia originar não poucas e muito sérias controversias no systema da legislação brasileira.³³⁷

O art. 4º da Lei n. 2040 de 28 de setembro de 1871:

E’ permitido ao escravo a formação de um pecúlio com o que lhe provier de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento do senhor, obtiver do seu trabalho e economias.

Dentro da sistemática do direito romano, o pecúlio poderia abranger outros escravos. O escravo objeto de pecúlio era denominado de *vicarius*, enquanto o concessionário era o *ordinarius*.

Diferentemente, no direito brasileiro predominava a teoria de que o pecúlio pode ser formado independentemente da vontade do senhor. A natureza do pecúlio do direito romano difere do direito pátrio no ponto em que o direito romano permitia a revogação do pecúlio pelo senhor, o que não ocorre no direito nacional.

Almeida Nogueira³³⁸ defende que apenas certos tipos de objetos são passíveis de entrar na esfera patrimonial do escravo. O legislador brasileiro ao estabelecer o pecúlio esteve preocupado com a libertação dos escravos. Em razão da motivação especial da Lei que reconhecia o pecúlio, qual seja a promoção da emancipação, infere-se a impossibilidade de escravo ter como pecúlio outro escravo.

A situação do escravo de escravo seria agravada pelo fato do escravo não poder ser libertado por seu senhor. A maior dificuldade encontrada é a falta de capacidade civil do escravo, o que o impede de contratar, de realizar a matrícula de seu escravo e a impossibilidade de libertar seu escravo uma vez que não possui pecúlio senão para obter a própria liberdade.

O artigo mostra a preocupação de situações em que escravos possuíam outros cativos e a possibilidade de fazê-los de pecúlio. O cunho moralista do autor escamoteia a preocupação de favorecer a classe proprietária, senhor de escravos, através de indenização. Na

³³⁷ Revista: O Direito. Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudencia. Maio a agosto, 1875 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>

³³⁸ Id.

verdade, o direito ao pecúlio do cativo tinha sua circulação limitada à satisfação dos interesses patrimoniais dos grandes fazendeiros.

O dispositivo que previa o direito ao pecúlio era o art. 4º da Lei 2.040 de 28 de setembro de 1871, enquanto o Decreto 5.135 de 13 de novembro de 1872 regulamentou a constituição do pecúlio. No art. 57, § 1º o decreto não permitia a liberalidade de terceiro, para fins de alforria, salvo nos casos de constituição do pecúlio. Além disso, o art. 90, § 2º estabelecia a liberalidade direta de terceiro apenas em casos de vendas judiciais e inventários, ocasião em que o juiz concedia carta de alforria ao escravo que exibisse o montante correspondente ao preço de sua avaliação.

Outra questão intrigante é a possibilidade da liberalidade de terceiro integrar o pecúlio. Havia conflito entre o texto da lei e o decreto. O caso da escrava Basília é ilustrativo para o entendimento de como a hermenêutica poderia solucionar a controvérsia. O caso ocorreu na comarca de Sabará e foi sentenciado em 28 de abril de 1871 pelo juiz Elias Pinto de Carvalho:

Antes de ser conhecido o Regulamento n. 5.135, de 13 de novembro de 1872, poder-se-ia entender que a liberalidade de terceiro, compreendida entre as doações, conforme o art. 4º da Lei 2.040, de 28.9.181, pudesse ser de tal que conferisse ao escravo o direito à alforria, nos termos do § 2º do citado art. 4º

Conhecido, porém, o Regulamento que restringiu a liberalidade de terceiro permitindo-a somente como elemento para a constituição do pecúlio, não é mais possível assim entender-se.

Ora, o chamado pecúlio apresentado não é mais que a liberalidade de terceiro anônimo e, conseqüentemente, inadmissível, vista a expressa disposição do § 1º do art. 57 do Regulamento; porquanto, devendo o pecúlio formar-se dos elementos ou partes especificadas nos arts. 4º da Lei e 48 do Regulamento, com a referida restrição, e ser conservado conforme o art. 49, vê-se da exposição constante da petição de fl. 2, que a quantia apresentada em juízo evidentemente não provém de alguns dos elementos constitutivos do pecúlio, nos termos das disposições citadas, e, sim, da liberalidade de terceiro – origem tanto mais diáfana do chamado pecúlio quanto foi a presteza com que dentro de dois dias o curador apresentou, com a petição de ff. 13, a quantia complementar do preço da avaliação – sem constar como, quando e por que meios legais foi ela obtida³³⁹.

O requerimento de liberdade foi negado. O curador da escrava recorreu à decisão alegando que a lei não dispunha de necessidade de consentimento expresso por parte do senhor. A argumentação do advogado estava assentada na suficiência do consentimento para a formação do referido pecúlio. Portanto, como a lei não impôs restrição expressa, aceitava-se o consentimento tácito. Entretanto, o Tribunal da Relação da Corte em 11 de setembro de 1874 confirmou a decisão do magistrado de primeiro grau.

³³⁹ Revista: O Direito. Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Maio a agosto, 1875 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>

O bacharel F de Araújo argumentou que a vedação de liberalidade de terceiro somente seria restrita aos casos de alforria, além disso, o auxílio de terceiro não obstaría a formação do pecúlio. O art. 57, § 1º era claro nesse sentido:

Não é permitida a liberalidade de terceiro para a alforria, exceto como elemento para a constituição do pecúlio; e só por meio deste e por iniciativa do escravo será admitido o exercício do direito à alforria, nos termos do art. 4º, § 2º, da lei.

A liberalidade de terceiro, por conseguinte, era um dos elementos formadores do pecúlio. Entretanto, até a Revista n. 9.034, a crítica foi desconsiderada pelos Tribunais. A Revista se deu contra os acórdãos da Relação da Corte de 23 de março e 22 de setembro, ocasião em que foi negado à escrava Rosa o direito de se alforriar com o pagamento do pecúlio, pois o montante indenizatório havia sido formado sob auxílio de liberalidade de terceiro. Através da Revista, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que o art. 57, § 1º do Regulamento de 13 de novembro de 1872 vedava somente a intervenção de terceiro na concessão de alforrias dos escravos. A restrição não abrangia o acúmulo para a formação do pecúlio.

A obtenção da liberdade exigia depósito de parte do dinheiro em pecúlio, não se exigia a integralidade do montante, como se pode observar através de ementa do Supremo Tribunal de Justiça em decisão de revista Cível, datada de 17 de setembro de 1870, tendo como recorrente Joaquim, africano e como recorrido Francisco Manoel da Costa:

Fixado o preço da liberdade e recebida alguma quantia por conta, fica o escravo livre e obrigado ao resto, mas não volta mais à escravidão.
he de razão e justiça que fixado o preço do escravo para alforria, e recebida pelo senhor qualquer quantia por conta, o libertando ficará responsável pelo restante, porém jamais recahirpa na escravidão. Os acordãos violaram os princípios de justiça, e todas as leis que protegem a liberdade³⁴⁰.

O direito ao pecúlio gerava conflitos entre senhor e escravo, pois criava uma esfera de autonomia e individualidade do cativo. Na lógica do regime escravocrata, o senhor exercia o domínio sobre o corpo, o trabalho e a vida do escravo, mas a possibilidade de o escravo possuir montante que fosse exclusivamente seu constituía uma propriedade do cativo e, o controle do mesmo sobre parte dos seus rendimentos. A lógica senhorial de dotar parcela dos ganhos ao cativo a fim de incentivar o trabalho se tornou prática costumeira que foi absorvida como legítima pela própria classe escrava.

³⁴⁰ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em: [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos';](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justi%C3%A7a%20arestos';) Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'

O caso do liberto José de Matos vítima de um crime é ilustrativo ao entendimento dos conflitos entre senhores e escravos quanto ao direito de pecúlio. O pardo José de Matos se envolveu em uma briga em 1874. Em depoimento, sua amásia Alexandrina da Conceição, 35 anos, liberta declarou:

[...] e então José de Matos, dizendo-lhe que tudo aquilo não valia nada e era maluquice do réu, acrescentou que queria camisa lavada e engomada para o dia seguinte, que era uma segunda-feira, a fim de ir servir o chá em casa do Doutor Perdigão Malheiros, ex-senhor do mesmo José de Matos por ser aniversário do mesmo Doutor Perdigão Malheiros, e ser costume do mesmo José de Matos em dias tais ir prestar este serviço a seu ex-senhor em gratidão da liberdade³⁴¹.

A narrativa da briga que José de Matos se envolveu retrata a gratidão com que este demonstrava para com seu antigo senhor, o famoso abolicionista Perdigão Malheiro. O aniversário era de d. Luísa Perdigão, esposa de Perdigão Malheiro. Anos antes, em 1866, no aniversário da mesma senhora havia sido concedida liberdade às pardas Rosalina e Amélia. A prática de conceder alforria em datas comemorativas dotando o ato do sentido de graça era comum.

Voltando ao caso de José de Matos, o pardo havia se desentendido com seu escravo, o preto Joaquim, natural do Congo. O africano descreveu seus ressentimentos no seguinte depoimento:

Qual o motivo que foi levado ele Réu a lançar mãos violentas contra seu senhor? Respondeu que tendo sido comprado por ele contra a vontade dele Réu, e acontecendo que seu ex-senhor tirara de sua caixa uma porção de dinheiro, ele Réu insistia em pedir-lhe a restituição de seu dinheiro, ao que seu ex-senhor respondia que ele Réu queria fazer feitiço na mandinga para mata-lo, em consequência do que ele Réu recorreu à mãe de seu senhor para por intermédio dela conseguir a restituição de seu dinheiro. Com efeito ela falou a um filho [sic] para entregar-lhe o dinheiro, mas ele perguntara a ele Réu se tinha com dinheiro de sua mãe, ou com o seu próprio, que ele Réu foi comprado. Então ele Réu recorreu à Polícia para conseguir a entrega de seu dinheiro. Depois deste fato foi ele Réu informado que seu senhor estava com cordas prontas para amarrá-lo e castiga-lo, pelo que ele Réu procurou um protetor para apadrinhá-lo, e com efeito sendo trazido por ele a seu senhor, este declarou ao Protetor que ele Réu andava fazendo mandigas ou feitiço, e depois da retirada do Protetor, deu-lhe muita bordoadas com uma palmatória, deixando-lhe o braço direito e a perna esquerda quase aleijados, e ainda [...] o mesmo senhor o levaria à Correição para lá acabar de mata-lo; sendo por isto que ele interrogado preferindo morrer pela mão da Justiça, assentou tirar a vida a seu ex-senhor, e depois entregar-se à Justiça, e efetivamente no dia seguinte das torturas que já relatou lançou mão de uma espada velha e arremessou o golpe. [...]

³⁴¹ Joaquim Africano, réu; ofensas físicas, sexto distrito criminal, freguesia de Santo Antônio, maço 8, 70 fls., 1874 apud CHALOUN, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

A tentativa de homicídio foi frustrada e José de Matos ficou apenas com ferimentos. Joaquim estava convicto de que o pecúlio lhe pertencia exclusivamente e que seu senhor não poderia se apropriar do montante.

O motivo de o escravo não ter desejado ser adquirido por José de Matos é outro ponto revelador das percepções do escravo acerca do cativo. Muitos cativos tinham suas preferências de senhor.

Além disso, o cativo ao argumentar que preferia morrer nas mãos da Justiça a se sujeitar às sevícias de José de Matos demonstra a percepção dos escravos de que a repressão, em alguns casos, era preferível ao cativo. O fato demonstra que o cativo via a polícia não como mero braço repressor da classe senhorial, mas sim uma instituição à parte, com certo grau de autonomia.

Um caso ilustrativo foi o de Maria que meses após a vigência da dita lei propôs uma ação de liberdade na primeira vara cível com os seguintes argumentos:

Diz a preta Maria que tendo constituído um pecúlio para a sua liberdade – pediu ao senhor José Joaquim da França quem entregou o pecúlio – que a libertasse e este recebendo o dinheiro na importância de 613 mil-réis, deu-me um recibo por conta de 1400 mil-réis preço em que arbitrou a liberdade. Tendo a Suplicante além do dinheiro dado – algum mais, e julgando excessivo o que exige seu senhor – vem requerer a Vexa. Que mandando-a depositar- digne-se nomear-lhe curador – que promova a avaliação da Suplicante sendo forçado o senhor a dar-me a liberdade pelo preço da avaliação.

P. Deferimento

A rogo da preta Maria Francisca Paula e Vasconcelos³⁴².

O requerimento aponta que o senhor e a escrava discordavam do preço da alforria. Após o advento da Lei de 28 de setembro de 1871, passou a ser possível a avaliação judicial do correto valor da indenização em hipóteses de alforria forçada e, caso o senhor fosse restituído, este seria forçado a conceder alforria. No entanto, em documento do dia 3 de julho de 1871, foi registrada concordância do preço entre a escrava Maria e seu proprietário:

[...] a minha escrava Maria a agenciar por meio de subscrição a quantia de 1 conto e 400 mil-réis (preço do inventário) para a sua liberdade; obrigando-me pelo presente a passar-lhe a competente carta logo que me seja entregue a referida quantia³⁴³.

Maria foi autorizada a passar uma lista de contribuições para sua alforria, mas não conseguiu juntar a quantia. Após a lei do Ventre Livre, a possibilidade de arbitramento trouxe nova esperança de liberdade à escrava. A avaliação do preço correto ocorria por meio de

³⁴² Maria Preta; depósito ara liberdade, primeira vara cível, nº 4855, caixa 1725, galeria A, 22 fls., 1872 apud CHALOUN, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo. Companhia das Letras, 2011.

³⁴³ Id.

arbitramento, em que dois peritos indicados por cada parte era responsável pela avaliação. O magistrado escolhia um terceiro perito para ratificar o valor. A sentença do juiz se deu no seguinte sentido:

[...] estando a preta Maria no caso de gozar do benefício concedido pela Lei de 28 de setembro de 1871, mando que exiba em juízo a quantia necessária para preencher a de sua avaliação, descontada a que já entregou ao seu senhor³⁴⁴.

Importante notar que as ações de liberdade inscritas na hipótese de alforria forçada representavam 10% do quantitativo de alegações até o ano de 1870. Os números exatos foram de 13% até 1831, 10% entre 1831 e 1850 e 9% entre 1850 e 1871. O julgamento favorável à liberdade nesses casos prevaleceu no primeiro período. Após os avisos de 1830 e 1831, a quantidade de sentenças pró-liberdade diminui e após o Aviso de 1855 somente eram pronunciadas sentenças a favor do cativo.

O caso entre a parda Januária e José Joaquim Gonçalves de Carvalho é ilustrativo. A parda veio a juízo discutir o valor da sua alforria contra seu senhor. O processo teve início no Juízo de 1ª instância que deu o pedido de avaliação como improcedente. O curador recorreu e o Tribunal da Relação da Corte entendeu que o montante devido era de 700\$000 e concedeu a alforria à escrava, devendo o senhor expedir a carta em 48 horas³⁴⁵.

A preta Maria, em 1872, requereu sua alforria depositando o valor de 700 mil-réis no juízo da cidade do Rio de Janeiro. No entanto, o perito do autor avaliou a escrava em 1 conto de réis, valor abaixo do inicialmente pedido pelo autor, 1 conto e 400 mil-réis. A sentença do magistrado foi a seguinte:

[...] estando a preta Maria no caso de gozar do benefício concedido pela Lei de 28 de setembro de 1871, mando que exiba em juízo a quantia necessária para preencher a de sua avaliação, descontada a que já entregou ao seu senhor³⁴⁶.

Maria ainda deveria pagar 83 mil-réis e mais as custas judiciais. Alguns anos antes em 1875, João Joaquim Barbosa, requereu ao juiz da segunda vara de órfãos contra a liberta Ângela Gertrudes Maria da Conceição o valor da indenização:

Sendo a liberta ainda escrava de Manoel Antônio de Mello e sua mulher [...] D. Maria Paula da Silva Mello, possuía um pecúlio de 800 mil-réis, que foi julgado insuficiente para indenizar seus senhores pela liberdade da querelada a quantia de 600 mil-réis, que entregou ao dito Mello, celebrando com a queixosa o contrato de

³⁴⁴ Maria Preta; depósito ara liberdade, primeira vara cível, nº 4855, caixa 1725, galeria A, 22 fls., 1872. CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

³⁴⁵ Juízo da 1ª instância, o da 3ª Vara da Corte; e de 2ª, o Tribunal de Relação – Escrivão Assis Araujo. O Direito, 1876.

³⁴⁶ CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade: Uma história das últimas décadas de escravidão na Corte*, p. 204

locação de serviços [...] em consequência do qual foi ela declarada liberta pelo Juízo da Terceira Vara Cível [...]. Entretanto, apenas apanhou-se livre do cativeiro, em vez de procurar cumprir o contrato, prestando ao queixoso os serviços a que se obrigara, ocultou-se, fugindo assim às suas obrigações [...]³⁴⁷

A parda havia intentado alforria apresentando o pecúlio de 800 mil-réis, porém o valor do arbitramento foi de 1 conto e 400 mil-réis. Como modo de obtenção do restante da quantia, a escrava recorreu ao art. 4º, § 3º da Lei 2.040 que prescrevia: “em favor da liberdade, contratar com terceiro a prestação de futuros serviços por tempo que não exceda sete anos”. Ângela estabeleceu um contrato de quatro anos com seu senhor, com aprovação do Juízo de órfãos.

Apesar do pacto, alguns meses depois, a negra fugiu e foi encontrada na Rua dos Inválidos. Apesar de haver sido encarcerada por trinta dias na Casa de Detenção, o advogado conseguiu libertar Ângela da prisão e os motivos alegados para a conduta da escrava foram: (1) a escrava havia sido abandonada pelo senhor que não a procurou para o início da prestação de serviços; e (2) o contrato era nulo porque apresentava disposições draconianas, caracterizando lesão:

150 mil-réis por ano, ou 12 mil e 500 réis por mês, ou 416 réis por dia! Quando se sabe que qualquer pessoa, para servir, não se aluga nas condições, da embargante [Ângela], ou mesmo em piores condições, por menos de 30 mil-réis, 35 mil-réis, 40 mil-réis e mais³⁴⁸.

Em julho de 1882, a liberta Felipa da Silva requereu a liberdade de seu filho, Onofre, através de indenização no valor de 300 mil-réis. Onofre possuía, na época, treze anos de idade. Por outro lado, d. Francisca Pena, a proprietária de Onofre, tentou a todo custo evitar que o arbitramento ocorresse na Corte³⁴⁹. Anexou aos autos do processo documentos de que a escrava residia na cidade de Ubá, em Minas Gerais.

Onofre é colocado em depósito particular, mas foge para a casa de um amigo da mãe. O escravinho foi posto em outro depósito.

O juiz municipal entendeu que o foro competente era o de Ubá, porém, o menino não poderia voltar à posse de sua senhora. O escravo continuaria em depósito particular, mas

³⁴⁷ Ângela, liberta, e João Joaquim Barbosa, apelação cível, nº 39, maço 1583, galeria A, 1875, AN apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade: Uma história das últimas décadas de escravidão na Corte*, p. 205.

³⁴⁸ Id.

³⁴⁹ Onofre, por seu curador, e d. Francisca Cândida Selles Penna, liberdade, nº 2537, maço 921, galeria A, 1882, AN apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

D. Francisca queria a remoção de Onofre para um depósito público. Em outubro de 1885, d. Francisca já cogitava aceitar os 300 mil-réis depositados pela mãe de Onofre em 1882.

As disputas sobre arbitramento não param por aí. Em outro caso, Julia, requereu a liberdade através de arbitramento judicial em junho de 1884³⁵⁰. Inicialmente, a cativa depositou um pecúlio de 300 mil-réis. O montante fora obtido através da doação de terceiros. Porém, o magistrado exigiu depósito mínimo de 400 mil-réis para o prosseguimento do processo. Julia providenciou o montante e obteve um curador. A senhora de Julia, d. Mariana alegava incompetência territorial da comarca do Rio de Janeiro, pois estava na Corte a passeio e, na verdade, residia a comarca de Vassouras. No entanto, a resistência da senhora desapareceu quando Julia propôs pagar mais 100 mil-réis por sua alforria, o que totalizou a quantia de 500 mil-réis.

A parda Cândida, em 1881, apresentou 650 mil-réis a fim de obter sua liberdade, através de arbitramento judicial³⁵¹. No requerimento de liberdade Cândida se dizia doente. O magistrado exigiu o acréscimo de 150 mil-réis. O senhor de Cândida, Agostinho Adolfo Guimarães.

Ocorre que Cândida viajou no dia 4 de fevereiro de 1881 e permaneceu desaparecida. Devido às condições de saúde da parda, o magistrado acatou o depósito inicial e não mais exigiu o acréscimo antes pedido. A sentença, favorável à Cândida, saiu em 3 de maio de 1881.

Sidney Chaloub³⁵² encontrou diversas sentenças de alforria forçada em que o escravo se dizia doente a fim de diminuir o valor da indenização.

Custódio Manoel Gomes Guimarães, proprietário da escrava Rubina e de sua filha Fortunata, faleceu no dia 8 de novembro de 1855 sem deixar testamentos. No leito de morte, Custódio havia pedido à sua esposa, d. Rosa Guimaraes, que concedesse a liberdade à Rubina como recompensa pelos bons serviços prestados a ele. Entretanto, d. Rosa não respeitou a última vontade de seu ex-marido e a escrava entrou na relação de inventário do falecido.

A escrava propôs ação de liberdade, seu curador alegou que a culpa recaía sobre o novo marido de d. Rosa, Joaquim, o qual era irmão de Custódio. O curador argumentou que, logo após a morte do irmão, Joaquim foi tomando lugar na administração dos bens de

³⁵⁰ Julia e Mariana Kloes, arbitramento para liberdade, nº 1433, maço 902, galeria A, 1884, AN apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade*

³⁵¹ Cândida (autora) e Agostinho Adolfo de Souza Guimarães (réu); liberdade por traslado, 3878, maço 856, galeria B, 1881, AN apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 211

³⁵² Id.

Custódio e se insinuou à d. Rosa. O casamento ocorreu em 1858 e na versão do curador o novo marido não deixava d. Rosa libertar a escrava.

Em contrapartida, o casal argumentava que Custódio havia feito outro pedido como ato de última vontade, na verdade, o esforço de d. Rosa era de impedir que Rubina e sua filha fossem vendidas para saldar as dívidas. O curador atacou em outra frente, pleiteou a liberdade de Fortunata alegando que havia sofrido maus tratos e, além disso, que o desejo do falecido Custódio era de ver liberta tanto mãe quanto filha. A tentativa foi malograda, após a escravinha ter sido submetida a exame médico com resultado negativo de maus tratos.

Inconformado, o curador pleiteou a liberdade sob o argumento de que ocorreu ocasião em que Custódio cogitou vender Fortunata por 1 conto e 500 mil réis. O casal alegou que havia um “sedutor” que prometia o dinheiro da alforria à cativa. O casal condenava o tal “sedutor” que afrontava o tão caro direito à propriedade inscrito na Constituição de 1824, art. 179, par. 22. O irmão do falecido e d. Rosa argumentavam ainda que Joaquim Guimarães havia negociado a venda de Fortunata e de sua mãe, Rubina.

A sentença de primeira instância foi favorável à liberdade de Fortunata:

Dos autos consta, pelo que juraram as testemunhas, que o Réu deliberou alienar a Autora, nestas condições conhecida a intenção do Réu e tendo a Auora o preço da venda, é de direito que seja preferida, porque o estado de liberdade deve ser favorecido, segundo expresso teor da Ordenação do Livro Quarto, título 11, par. 4º que em favor da liberdade determina ser muitas causas outorgadas contra as regras gerais de Direito. Não prevalece a alegação que faz o Réu em referência à amplitude do direito de propriedade; pois [...] que na hipótese deve esse direito ser entendido de acordo com a Ordenação³⁵³.

Joaquim Guimarães e d. Rosa alegaram, como defesa à decisão, que nunca haviam negociado a venda de Fortunata ou de sua mãe Rubina e, além disso, não estipularam preço para a alforria delas. O casal tentou provar que as Ordenações Filipinas não se aplicavam ao caso, pois não se tratava de escravo mouro, nem que cabia libertar em razão de maus tratos porque não havia ocorrido tal fato. O juiz da segunda vara, convicto de sua sentença, respondeu que:

Acresce que o direito de propriedade não é tão absoluto como se persuade o embargante. A própria Constituição no artigo 179, parágrafo 22 sujeita esse direito a certas restrições, que a utilidade pública reclamar, precedendo indenização. Ora, é fora de qualquer dúvida, que a cessação gradual da escravidão entre nós está na

³⁵³ Caso relativo a três processos: preta Rubina, por seu curador (autora) e Joaquim José Guimarães e sua mulher (réus); libelo, nº 1360, maço 1661, galeria A, 1864; 2) Joaquim José Guimarães e sua mulher (exequentes) e a preta Rubina (executada): execução nº 1347, maço 902, galeria A, 1865; 3) Joaquim José Gomes Guimaraes (exequente) e a parda Fortunata, por seu curador (executada); execução, nº 1298, maço 901, galeria A, 1865 apud CHALOUN, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das Últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

ordem da pública utilidade e assim se tendo definido a nossa moderna legislação; não há duvidar da limitação razoável que deve sofrer, e que realmente padece tal direito. Subsista portanto a sentença [...].

A sentença seguia o viés de facilitar a emancipação gradual no país, observando, assim, a argumentação dos abolicionistas moderados, inclusive presente no livro de Perdigão Malheiro. A construção jurisprudencial era muito importante na ocasião, pois a lei ainda era silente para os casos de pedidos de libertação por meio do pagamento da alforria. É importante lembrar que esse direito somente veio a ser positivado na Lei 2040 de 1871.

A argumentação do casal de que a propriedade era um direito absoluto foi rejeitada pelo juiz que ponderou com o princípio da utilidade pública. A interpretação trazia a ideia de que a manutenção da ordem e a proteção da utilidade pública poderiam ser limitações ao livre gozo da liberdade. Viés, inclusive, promovido pela política imperial. Perdigão Malheiro³⁵⁴ aponta o argumento da razão nacional, isto é, que certa limitação do tratamento da propriedade escrava era necessário para manter o *status quo*.

Havia o consenso de que a liberdade deveria prevalecer sobre a propriedade. O juiz apontou o dispositivo das Ordenações Filipinas de que a decisão deveria ser favorável à liberdade, diante de casos difíceis, mesmo contra as regras gerais de direito. O argumento, claramente, se baseava no jusnaturalismo, ou seja, em uma concepção de justiça baseada nos direitos essenciais dos homens, tal como a liberdade.

Guimarães e d. Rosa recorreram ao Tribunal da Relação da Corte e conseguiram um acórdão a favor de sua pretensão. Os desembargadores foram a favor da defesa da propriedade:

Que menos bem julgada fora [a causa] pelo Juiz [...] na sua sentença [...] porquanto sendo o direito de propriedade garantido pela Constituição do Império a limitação a este direito não compete ao Judiciário, e sim ao poder Legislativo; sendo como é a doutrina consignada na Sentença apelada uma verdadeira licitação deste direito que em toda a plenitude deve exercer o apelante sobre a apelada sua escrava: não constam sevícias que o apelante fizesse à apelada, consta porém dos exames e vistorias justamente o contrário, não consta que a apelada fosse liberta pelo primeiro marido da mulher do apelante, antes que entrara em inventário e fora partilhada, também não consta o que serviu de base ou fundamento à Sentença apelada, porque o fato de haver o apelante na qualidade de Senhor da apelada tentando vendê-la pela quantia de 1 conto e 500 mil réis – quanto verdadeiro fosse não importa o estabelecimento de preço para sua liberdade, porquanto o preço dos Escravos é flutuante conforme as circunstâncias do momento; umas vezes valem mais, outras vezes valem menos, não é taxativo por Lei para o caso de liberdade como seria para desejar. Portanto e mais dos autos reformam a sentença apelada, e mandam que o Apelante entre na posse de sua escrava [...] apelada que pagará as custas.

³⁵⁴ MALHEIRO, Perdigão. A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

A decisão mostra claramente a tendência do Tribunal da Relação em se posicionar conforme a doutrina positivista. O argumento de que “o direito de propriedade garantido pela Constituição do Império a limitação a este direito não compete ao poder Judiciário, e sim ao poder Legislativo” mostra que somente um dispositivo legal poderia dispor sobre a limitação à propriedade escravo. O argumento complementar é de que o preço dos escravos “não é taxativo por Lei para o caso de Liberdade” o que impossibilitaria a concessão forçada da alforria. A existência dessa lei “seria para desejar”. Entretanto, somente em 28 de setembro de 1871, através da Lei 2040 os escravos ganharam o direito de recorrer ao Judiciário para conseguir a alforria por meio de indenização.

Ademais, a decisão mostra o caráter formalista do direito civil quando a decisão aponta que:

não constam sevícias que o apelante fizesse à apelada, conta porém dos exames e vistorias justamente o contrário, não consta que a apelada fosse liberta pelo primeiro marido da mulher do apelante, antes que entrara em inventário e fora partilhada [...]

A necessidade de provas contou muito para o desfecho do caso. Os desembargadores do Tribunal da Relação evitaram dar uma interpretação mais ousada e consentânea com os princípios humanitários da época a fim de observarem a lei. Optou-se por uma decisão menos fundamentada em princípios e, assim, prevaleceu o positivismo jurídico.

Como visto, a escrava Rubina ao requerer a liberdade para si e para sua filha alegou que a doação da carta de alforria havia sido ato de última vontade declarado no leito de morte de seu antigo senhor. As questões sucessórias se mesclavam às hipóteses de liberdade de maneira a constituir um complexo de direitos interligados e em conflito. A atividade hermenêutica vinha sistematizar casos complexos em que várias regras estavam amalgamadas.

3.3. O direito à liberdade e questões sucessórias

Sidney Chaloub³⁵⁵ apontou que no contingente de 58 verbas testamentárias na Corte do ano de 1860 havia 14 que envolviam a propriedade escrava. Os testamentos em questão poderiam envolver a doação de alforrias aos cativos.

³⁵⁵ CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Os processos de liberdade abriam possibilidades de liberdade para o escravo quando da morte de seu proprietário. Em muitas ações as questões sucessórias e as questões de liberdade aparecem estreitamente vinculadas. Como se observa no seguinte acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, em 30 de junho de 1840:

Ainda que o codicilo não se ache revestido de todas as formalidades legais, vale quanto à liberdade, se he acompanhado de testemunhas insuspeitos, assegurando a doação da mesma liberdade³⁵⁶.

O mesmo Tribunal entendeu em 9 de agosto de 1873 que: “Referindo-se o codicillo a liberdade conferida no testamento, julga-se livre o libertando, embora não exista no testamento a dita clausula a que se referio o codicilo”³⁵⁷

O codicilo é o meio pelo qual o testador incumbe ao herdeiro o cumprimento de algum ônus, no caso a doação da alforria ao escravo Justino:

Vistos, expostos e relatados estes autos de revista civil, entre partes, recorrente Justino escravo de nação, por seu curador, e recorrido João José Duarte da Fonseca, testamenteiro, e tutor de órfãos da finada Joaquina Rosa de Souza: concedem a revista pela injustiça notória do accordão f. 110 v., que sustentou o de fl. 98 que desatendeu contra a prova dos autos a da liberdade pedida, assaz fundada no documento fl. 44 que, embora não se ache revestido de todos os essenciais necessarios aos codicilos, he por si bastante, e principalmente ajudado no essencial conformes, das testemunhas, que nelle intervierão com suas assignaturas para convencer a doação da dita liberdade³⁵⁸.

Perdigão Malheiro³⁵⁹ em resposta ao questionamento da possibilidade de alforria no caso de existência de viúvo meeiro. O jurisconsulto emite opinião favorável à liberdade do escravo nessa condição devido à aplicação do princípio hermenêutico de que na dúvida em deveria prevalecer a liberdade.

Alforria; escravos de espólios

E’ proibido o escravo pedir alforria por meio de resgate no caso de haver viúvo meeiro?

Resposta

A Lei de 15 de Setembro de 1869 não faz distincção de haver meeiro viúvo ou viúva, para que o escravo possa pedir alforria por via de resgate ahi facultado. As condições são unicamente as taxadas no art. 3. Mas é facultativa a disposição.

E o disposto nesse art. 3 tem lugar ainda que os interessados não convenhão: é favor à liberdade.

Agosto, 1870.³⁶⁰

³⁵⁶ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos';](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos';) Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'.

³⁵⁷ Id.

³⁵⁸ Id.

³⁵⁹ Revista O Direito. Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudencia. Ano III – 1875, volume VI

³⁶⁰ Revista O Direito. Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudencia. Ano III – 1875, volume VI

O jurista respondeu outro caso sobre direito sucessório e escravidão:

Alforria; pecúlio do escravo

João recebeu de seu escravo Manoel 400\$ como princípio do preço de sua alforria, e lançou-o em um livro com haver do dito escravo, mas sem mais declaração. Há, porém, pessoas que sabem. Fallece João e o seu espólio é arrecadado como de defuntos e ausentes.

Pergunta-se:

1.º Póde Manoel intentar com esperança de vencimento sua acção de liberdade?

2.º Se não póde, tem direito a reclamar os seus 400\$, ou é-lhe prohibido, perdendo-os elle?

Resposta

Ao 1.º Desde que se possa provar que os 400\$ forão por João recebidos como parte do preço da alforria de Manoel, entendo que tem este direito de fazer-se declarar livre, pagando o restante ainda que com seus serviços (L. 4ª, § 10, Dig. De munum., arg. Da Ord., liv. 4º, tit. 2º PR. E § 3º, combinado com o Alvará de 4 de setembro de 1810. Vide a Escravidão no Brasil, tomo 1º, § 37 – 2; 112, 113, nota 521, 600 e 602).

Toda a prova é admissivel (obra cit. § 84 e jurisprudência).

Ao 2.º Supondo decisão contraria, entendo que poderia Manoel reclamar os 400\$ como seu pecúlio (L. 49, § 2, Dig. De PEC.; obra cit, § 37 – 1º).

E avaliado como escravo para ir á praa, na fôrma do Reg. Cit. De 1859, poderia libertar-se entrando no preço da avaliação os 400\$ ex-vi da Lei n. 1695 de 1869, art. 3, ou pelo menos concorrendo com os outros licitantes (Av. n. 388 de 1855, n. 480 de 1862; Lei cit., art. 1º, levando-se-lhe em conta aquelle preço já dado. (Lei 4ª, § 10, Dig. Cit.)

Abril, 1870³⁶¹.

A liberdade do escravo, segundo Malheiro, necessitaria de prova para ser reconhecida.

Dentre algumas questões respondidas por Perdigão Malheiro na Revista *O Direito* de 1875 uma chama a atenção por envolver fideicomisso que encarregava ao viúvo o direito de libertar os escravos:

Alforria; filhos

Que direitos tem o conjuge a quem foi deixada em verba testamentaria a herança com obrigação de conceder a liberdade a escravos por sua morte?

2º E' devido algum salário durante o tempo em que prestão serviços ao cônjuge herdeiro?

3º Os filhos, que nasceram dos escravos deixados em usufructo são livres ou escravos?³⁶²

O questionamento abrangia a liberdade dos filhos dos escravos que deveriam ser libertados, por meio do fideicomisso, assim como, se era devido algum salário aos escravos enquanto prestassem serviços ao cônjuge herdeiro.

Em resposta:

³⁶¹ Id.

³⁶² Revista O Direito. Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudencia. Ano III – 1875 VI

Ao 1.º E' para mim fora de dívida que os escravos referidos (na proposta) são hoje plenamente livres; porquanto, conferida em parte directamente, em outra parte fidei-commissariamente a liberdade, não podia o marido da testadora, aliás instituído herdeiro por Ella, deixar de dar-lhes a liberdade; seria pôr o herdeiro obstáculo contra a vontade da testadora (Dig. L. 13 de statulib; liv. 15, Cod. De fidei-com. Libertate; L. 44, Dig. De manumis. Testam. PR. E § 1º e L. 1ª, Cod. De com. Serv. Manumis.)

O marido tinha o usufructo e serviços que se extinguirão com a sua morte nos termos de Direito.

Nem o marido podia em tal caso revogar a liberdade, ainda por ingratidão (L. 1ª, Cod. De liberta. et. Eorum lib.; Nov. 78, cap. 2º; Ord. Liv4º, tit. 63, § 9), e muito menos de seu arbítrio recusar a liberdade.

Pouco importa que aparentemente pelas palavras se entendesse reservada a sua metade nos escravos; porque, conferida a liberdade ao escravo commum por algum dos condôminos, prevalece sempre a liberdade. (L. 1ª, Cod. De comm. Serv. Manumis.)

Ao 2.º Quanto ao tempo em que servirão ao marido, entendo que lhes não é devido salário algum; porque era sua obrigação por constituídos em usufructo ou quase.

Mas desde o falecimento deste parece que sim, por haver cessado a obrigação, segundo for arbitrado.

3.º Os filhos nascidos desde o falecimento da testadora são livres; o ventre já era livre desde então, e a obrigação de servir não lhe tira esta qualidade (L. 1, Com. De man.), e o usufructuario não faz de seus os filhos das escravas que não são propriamente fructos (§37, Inst. De res. Div.).

4º Alguns entendem que taes filhos são obrigados a servir com suas mais, e por isso sem direito a salarios.

Mas, se são plenamente livres, parece que, ou desde a idade de sete annos, ou pelo menos desde a de doze annos, lhes são elles devidos pelos serviços que prestão, ficando os serviços até esta idade em compensação da criação³⁶³.

Perdigão Malheiro³⁶⁴ entendia que o usufruto em favor do viúvo estabelecido quando a esposa ainda estava viva cessara no momento de sua morte. A partir daquele momento, entraria em cena as regras do direito sucessório, dando início à eficácia do fideicomisso que determinava a libertação dos escravos. Assim, devido à determinação do fideicomisso, com a morte da testamentária, os escravos passariam à condição de livres. Como livres, o serviço prestado por eles deveria ser indenizado com salário e seus filhos seriam ser considerados livres desde o nascimento.

A interpretação de Perdigão Malheiro reforça a importância do ato de última vontade no direito sucessório, principalmente quando se tratava de alforria.

Os membros do Superior Tribunal de Justiça entenderam o seguinte sobre alforria alcançado em disposição de última vontade de testador, em decisão de acórdão de revista cível, em 23 de abril de 1856:

Porquanto, á vista da verba do testamento constando a certidão fl.11, não se pode duvidar que a intenção da testadora foi beneficiar com a liberdade os escravos que deixava a seu irmão, marido e pai dos recorrentes, visto importar-lhes a condição de

³⁶³ Revista *O Direito. Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudencia*. Ano III – 1875 VI

³⁶⁴ Id.

passar por sua morte carta de liberdade: condição tão expressa não se póde entender dependente da livre vontade do herdeiro”

“a condição verificou-se pela morte do herdeiro e o demérito dos recorrentes não se acha verificado nem pela prova dos recorridos, nem por alguma declaração daquele herdeiro, que fazendo o testamento do que dá notícia a certidão fl. 12, nada disse a tal respeito para justificar a falta de cumprimento da vontade de sua falecida testadora em um negócio de tanta ponderação, como he a causa de liberdade, sempre favorecida em direito³⁶⁵.

Em 1863, Cristina requereu a “liberdade para si e para suas duas filhas, Emília e Josina,”³⁶⁶ alegando que seu senhor, ora falecido, havia concedido a ela e às suas filhas a alforria por meio de declaração de última vontade. O requerimento de apresentação da razão continha o seguinte teor:

Diz Cristina, de nação Rebola, que foi escrava da finada Dona Rosa dos Reis, cujo inventariante e herdeiro Albino José dos Reis, grato a serviços prestados pela Suplicante à sua finada irmã, e a toda a família, e por anos de criação, lhe concedeu a liberdade, obrigando-se a tomar em seu quinhão na herança o valor de ambos [*sic*], e somente com a condição de o servir a si e a sua mulher enquanto vivos. A Suplicante de fato sempre serviu e tem servido não só ao finado Albino José dos Reis, em sua vida, como a toda a sua família até hoje, e sempre também tem sido tratada com sua dita filha, e outra de nome Josina, que teve posteriormente, como pessoas livres, praticando fatos de plena liberdade, como seja viver só e em separado do senhor ou senhora alguma, quando a viúva de Albino José dos Reis dispensa seus serviços, e vindo ao serviço desta, quando ela precisa, e sem que, hpa mais de sete anos, pague jornal ou dê contas de sua vida a pessoa alguma; [...] Havendo porém graves rixas entre os herdeiros de sua finada senhora Dona Rita Rosa dos Reis; teme a Suplicante que se lhe faça alguma violência por parte de alguém, em menosprezo do estado de liberdade, em que há tantos anos se acha a mesma Suplicante com suas duas filhas, e não possa então defender-se da escravidão, a que queiram reduzir. Acresce que é público e notório que sua dita senhora tinha feito testamento, em que dava liberdade à Suplicante, e se reduz à indenização de uns para com outros, pois que o quinhão pertencente na herança a seu libertador Albino José dos Reis é muito excedente a seu valor, e mesmo pelo favor que merece a liberdade. Requer que, nomeado curador às suas filhas e pupilas, e justificado quanto baste se lhe passe mandado de manutenção em suas liberdades com a obrigação de servirem à viúva de Albino José dos Reis, enquanto viva.³⁶⁷

A fundamentação do curador contém a afirmação da vontade expressa de alforria no testamento. Observa-se, mais uma vez, o argumento da prova da liberdade por meio de documento. Quando da presença de documentos, o advogado poderia prescindir de maiores argumentos fundamentados em direito natural e se ater ao direito positivo.

³⁶⁵ MENDES, Cândido. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em ordem alphabetica desde 1828 até hoje*.

[http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justiça%20arestos';); Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'

³⁶⁶ Cristina (de nação rebola) e suas duas filhas Emília e Josina, por seu curador; execução, nº 3838, maço 856, galeria A, AN apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das Últimas décadas da Escravidão na Corte. Companhia das Letras*, 2011, p. 135, nota 16

³⁶⁷ Cristina (de nação rebola) e suas duas filhas Emília e Josina, por seu curador; execução, nº 3838, maço 856, galeria A, AN apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das últimas décadas de Escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 135, nota 16.

A argumentação do requerimento também mostra como uma briga entre herdeiros poderia envolver questões de liberdade de escravos. Os autos apresentavam somente uma parte da complexa rede de relações sociais envolvidas no caso. Como afirma Sidney Chaloub³⁶⁸:

[...] a luta dos cativos pela alforria aparece geralmente num tecido mais amplo de relações e conflitos que, como temos visto, pode incluir desde histórias de amor até brigas entre herdeiros³⁶⁹.

As manumissões concedidas através de testamentos geravam expectativas nos escravos de mudança de sua situação de coisa para a de pessoa, na qualidade de liberto. Muitas ações de manutenção de liberdade foram propostas por escravos que tinham medo de terem sua condição de liberto contestada por herdeiros irredimidos com alforrias deixadas em testamento. Ademais, o que estava em jogo ia além do direito à liberdade, como afirma Chaloub:

Eles percebiam a ameaça de se verem separados de familiares e de companheiros de cativeiro, havendo ainda a ansiedade de adaptação ao jugo de um novo senhor, com todo um cortejo desconhecido de caprichos e vontades³⁷⁰.

No Supremo Tribunal de Justiça, em 7 de dezembro de 1866, os Conselheiros decidiram revista cível que envolvia a liberdade de escrava e de seu filho Marcelino:

Liberto o escravo por testamento, só se pode mover questão sobre os seus serviços se houve condição na liberdade.

...Por quanto a vista da verba oitava do testamento solemne a fls. 18 do apenso, com que faleceu o Tenente Coronel Manoel de Jesus da Rocha, senhor da escrava Rosa, mãe do recorrente, não se pôde duvidar, que a sua vontade expressa no fim da referida verba era deixar forra sua escrava Rosa, com o ônus de servir a sua mãe e herdeiro, enquanto esta vivesse, pois que assim se deve entender a recomendação que lhe faz em termos próprios do respeito filial; nascendo o recorrente muitos anos depois da morte d'aquelle testador, certamente nasceo de ventre livre, como ficou sendo sua mãe, a preta rosa; pois que quanto um testador dispõem a favor da liberdade de um escravo, morto ele todas as questões que se moverem a tal respeito já não podem affectar a liberdade, mas somente ao tempo e ao modo da prestação dos serviços, se a liberdade foi gravada com esse ônus, o qual não pôde prejudicar a condição de pessoa livre cujo favor he tão recomendado pelas nossas leis³⁷¹.

Um caso muito emblemático foi a fuga de Claudino após a morte de seu senhor. Era um preto de trinta anos que exercia o ofício de auxiliar de pedreiro, provavelmente, seu

³⁶⁸ CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das últimas décadas de escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

³⁶⁹ Id.

³⁷⁰ Id.

³⁷¹ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justi%C3%A7a%20arestos'; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça) p. 679.

estado de insegurança quanto ao inventário o fez desaparecer³⁷². Um dos herdeiros entrou com um pedido na segunda vara cível a fim de recuperar o negro, porém não obteve êxito devido à falta de documentação que provasse a propriedade. Quando o herdeiro foi ao juiz, alegou que alguém havia seduzido o negro a fugir.

As escravas Efigênia (nação mina) e Antônia (crioula) propuseram uma ação de manutenção de liberdade quando a senhora delas havia morrido. Antes do falecimento a então proprietária havia concedido alforria às escravas “com a condição de me servirem a vida inteira”. Na verdade, a ação foi um instrumento preventivo de resguardo das cativas a fim de evitar eventuais contestadores da liberdade³⁷³.

As disputas envolvendo briga entre herdeiros também se fez presente quando a parda Leopoldina iniciou o libelo de liberdade em 1859. O falecido senhor de Leopoldina, Bartolomeu Cordovil de Siqueira e Mello havia libertado a parda quando esta ainda tinha oito anos. O “livro das Distribuições das cartas de liberdades” de 1824 continha uma certidão de alforria em anexo. O peculiar é que o registro no livro antecedia o lançamento da própria carta de alforria no livro de notas³⁷⁴.

Bartolomeu morreu um pouco após a concessão da liberdade a Leopoldina. Um dos filhos do falecido pediu a Manoel da Silva Brandão a devolução de algumas cartas de liberdades concedidas por seu pai. Não se sabe exatamente qual era a função de Brandão, apenas que os documentos estavam sob sua guarda.

Brandão entregou as cartas ao dito capitão Venceslau. O avô de Leopoldina, preto Joaquim, fez um requerimento pleiteando a manutenção da liberdade de sua neta fundamentando a ação no registro do “livro das Distribuições”. A ação foi vitoriosa, mas pouco tempo depois Joaquim morreu.

Após a morte de Joaquim, Leopoldina voltou para a guarda da mãe escrava. Leopoldina, nesse ínterim, deu à luz a dois filhos, Leopoldo e Perpétua os quais foram batizados como escravos do capitão Venceslau. Além disso, Venceslau conseguiu com um amigo os autos da ação de liberdade que foram destruídos por ele.

³⁷² Manoel Pereira Motta (autor); justificação, nº 2389, maço 920, galeria A, 1870, AN apud CHALOUN, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

³⁷³ Efigênia, de nação mina, e Antônia, crioula, por seu curador (autoras); justificação, nº 4457, maço 866, galeria A, 1864, AN apud idem, p. 138, nota 19.

³⁷⁴ Venceslau Cordovil de Siqueira e Mello e a parda Leopoldina e seus filhos, Leopoldo e Perpétua; execução, nº 2548, maço 922, galeria B, 1963, AN apud CHALOUN, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. p. 142, nota 22

O advogado, curador das negras, ainda argumenta que Venceslau se relacionava mal com o pai e que o capitão estava acostumado a escravizar pessoas livres. O capitão argumenta que o fato dos negros terem acionado a justiça se deu devido à influência de um “rábula” que manipulou os escravos:

um rábula de nome Manoel Francisco de Souza e Mello, que travando relações com o Pai dele respondente Bartolomeu Cordovil Siqueira e Mello a fim de aproveitar-se de sua prodigalidade procurou indispor e com efeito indispos seu pai contra ele respondente e seu irmão Bastião³⁷⁵.

Manoel fora administrador da fazenda do falecido Bartolomeu. Para Venceslau, o administrador queria criar intrigas no seio da família a fim de pegar parte dos bens de seu pai. Venceslau e seu irmão, antes mesmo da morte de Bartolomeu, conseguiram através de ação judicial provar que o pai deles era incapaz de administrar a riqueza da família, assim, eles passaram a administrar a fazenda e os escravos. Venceslau, inclusive, desconfiou da participação do preto Joaquim como curador no processo, acreditava que, na verdade, havia outros interesses envolvidos.

A sentença sobre o caso da Leopoldina foi proferida em agosto de 1860 cujo juiz municipal entendeu que:

nunca adquiriram o direito de liberdade pois o fato de achar-se distribuída uma carta de liberdade, nada prova a respeito de sua legitimidade³⁷⁶

A fundamentação até aqui fora baseada no fato de que o mero registro nada provaria, porém, além disso, o juiz entendeu que:

[...] é inteiramente improcedente visto como foi isso [o registro no livro de distribuição] feito há bastantes [sic] anos, e só hoje pretendem esse direito tendo sempre aceitado a condição de escravos³⁷⁷.

Percebe-se claramente uma decisão fundamentada na segurança jurídica e no direito de propriedade.

Em setembro de 1860, Antônio Francisco de Mello, de quem Venceslau acusava de estar influenciando a insubordinação das cativas, assume “a posição de defensor das escravas” e encaminha recurso ao Tribunal da Relação da Corte. A decisão do tribunal superior foi favorável às escravas:

³⁷⁵ Id.

³⁷⁶ Venceslau Cordovil de Siqueira e Mello e a parda Leopoldina e seus filhos, Leopoldo e Perpétua; execução, nº 2548, maço 922, galeria B, 1963, AN apud CHALOUN, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. p. 147

³⁷⁷ Id.

[...] porquanto acha-se plenamente provado que a parda Leopoldina fora liberta por seu falecido senhor Bartolomeu Cordovil de Siqueira e Mello³⁷⁸.

Os desembargadores consideraram o registro no livro de Distribuição prova suficiente para libertação das escravas. Os magistrados entenderam ainda que a revogação da alforria, caso existisse, deveria estar documentada.

Venceslau, irressignado, opôs embargos do qual obteve decisão denegatória. Como última tentativa, o capitão recorreu ao Supremo Tribunal de Justiça. Esse Tribunal entendeu que o registro da distribuição das cartas de alforria era insuficiente como meio de prova. Outro ponto da decisão foi o fato de que o falecido Bartolomeu não poderia ter concedido a liberdade, pois desde 1823 havia sido declarado incapaz de administrar seus bens. Nota-se que a carta de alforria, de 1824, foi posterior à declaração. Após o desfecho do processo em 10 de julho de 1863, Leopoldina, Leopoldo e Perpétua foram devolvidos ao Venceslau.

O requisito formalista de apresentação de certidão ou documento que comprovasse a intenção do testador em doar liberdade ao escravo se fez presente em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de junho de 1866. A Revista Cível decidida, na ocasião, punha de um lado Domingos André Ramos Annes Vieira, como recorrente, e, de outro, Antônio e outros, como recorridos:

A intenção de dar liberdade não se presume...tendo falecido Antonio Fernandes Barrozo em maio de 1857 e sendo descriptos os recorridos no inventario como seus escravos e nessa qualidade arrecadados pelo Juiz de Ausentes, assim se conservaram sem reclamação alguma atpe Outubro de 1863, em que teve principio o presente processo, em virtude da petição fl. 3.

Portanto, concedendo a revista pelas razões que ficam expendidas mandam que os autos sejam remetidos á Relação do Maranhão, que designam para sua revisão e novo julgamento³⁷⁹.

3.4. Alforria com ônus de prestação de serviços

Raimunda do Nascimento e seus filhos Antônio, João e Cândido requereram a liberdade contra o Major João Albino de Magalhães Pinto. A alegação era de que Raimunda do Nascimento e a irmã Reimunda Maria haviam sido libertadas por testamento de D. Ana Joaquina do Sacramento. O testamento dispunha de uma cláusula de prestação de serviços pela escrava até as mesmas completarem 40 anos ou terem filhos.

³⁷⁸ Idem, p. 148 - 149

³⁷⁹ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em: [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos+supremo+tribunal+justiça+arestos'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos+supremo+tribunal+justiça+arestos';); Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'

Ocorre que no ano de 1865, Raimunda do Nascimento teve seu primeiro filho, Antônio. Se o testamento fosse observado, a escrava deveria entrar no gozo de sua liberdade. Mais tarde, Raimunda pariu mais dois filhos, João e Cândido.

A autora requereu a liberdade de seus filhos, tendo em vista que no momento em que pariu o primeiro de sua descendência havia satisfeito a condição de liberdade e, com isso, nascera livre. Raimunda ainda requereu o pagamento dos serviços prestados desde 1865 quando já livre. O montante indenizatório foi calculado em torno de 650\$000 (seiscentos e cinquenta mil réis).

O réu, em resposta, alegou que D. Ana Joaquina do Sacramento havia falecido em 23 de julho de 1862 e, conforme testamento, havia deixado as escravas Raimunda do Nascimento e Raimunda Maria a seu herdeiro até completarem quarenta anos cada uma. Alegou a possibilidade da doação da liberdade se realizar após o cumprimento do ônus de prestar serviços, sem que essa cláusula fosse contrária aos princípios do Direito e da Moral. Além disso, os filhos da escrava nasceriam cativos, pois enquanto não houvesse o cumprimento da prestação do serviço a mãe permanecia na condição de escrava.

O magistrado, Dr. José Antônio de Sampaio, concluiu que a disposição testamentária era clara quanto à concessão da liberdade da escrava, após o cumprimento ou da prestação de serviços até os quarenta anos, ou do nascimento de um filho seu. Com isso, o nascimento do filho resultou na liberdade na autora:

[...] considerando que o nascimento de Antônio, no ano de 1865, importou para sua mãe, a autora Raimunda do Nascimento, a realização de uma das condições impostas ao gozo da plena liberdade.

[...] considerando que os filhos da mesma autora, João e Cândido, nasceram quando sua mãe já não dependia de condição para sua plena liberdade e consequentemente de ventre livre³⁸⁰.

Diante da questão controversa, o magistrado decidiu que o primeiro filho da autora, Antônio, nascera livre, mas deveria prestar serviços, pois seguiria o destino da mãe (*partus sequitur ventrem*). Os outros filhos eram livres, pois nasceram após a obtenção da liberdade da mãe:

Julgo a autora Raimunda do Nascimento e seus filhos João e Cândido livres, sem mais ônus; aquela desde a época do nascimento de seu primeiro filho, e estes desde que nasceram; e a Antônio julgo livre, porém com ônus de prestar serviços ao réu até sua mãe completar quarenta anos, condição a que estava a mesma sujeita na

³⁸⁰ Antônio Preto, autor; ação de liberdade, segunda vara cível, nº 2722, maço 842, galeria A, 1881, AN apud CHALOUN, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das últimas décadas da escravidão na Corte*, Companhia das Letras, 2011.

ocasião em que deu à luz. Outrossim, condeno o réu a pagar à autora os jornais que se liquidarem desde a época de sua liberdade plena; e nas custas³⁸¹.

A sentença do magistrado Dr. José Antônio de Sampaio foi confirmada pela Relação de Ouro Preto em 1º de junho de 1875. Os ministros através do acórdão deixaram claro a subsidiariedade do direito romano e do Código de Louisiana na aplicação das normas sobre escravidão. Porém, o Procurador da Coroa, Luís Francisco da Câmara Leal, discordou da decisão e interpôs recurso de revista sob o seguinte fundamento:

Recorri do venerando acórdão de hl. 89v. por não haver ele reconhecido a liberdade de todos os filhos de Raimunda, interpretando a verba testamentária no sentido de salvar sempre serviços legados, em vez de liberdade conferida sem ônus. [...] o caso de que se trata, parece-me ser precisamente daqueles em que a solução não pode deixar de ser a favor da liberdade; porque, versando sobre a interpretação de uma verba testamentária, não se pode presumir o cativo ou a sujeição do liberto a terceiros, quando há prova, e não somente presunção, da liberdade sem sujeição a serviços; não se pode supor que o testador ou testadora quisesse que a mão não pode prestar.

O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que o Procurador da Coroa não era parte legítima para atuar no processo. Ademais, o caso em questão não se enquadrava no art. 18 da Lei de 18 de setembro de 1828 que disciplinava a legitimidade processual ativa do Procurador da Coroa para interpor recurso de revista, que somente caberia quando da defesa de lei ofendida. O recurso possibilitava a reivindicação pelo Ministério Público da defesa de lei ofendida.

Ao julgarem o caso, os desembargadores do Supremo Tribunal de Justiça negaram a legitimidade *ad processum* do Procurador da Coroa, pois não havia ocorrido ofensa à lei.

Outro caso de alforria condicionada à prestação de serviços que resultou na liberdade dos escravos foi o acórdão da Relação de Porto Alegre de 22.9.1874. Os magistrados entenderam que:

Dada a liberdade condicional a uma escrava, os filhos nascidos dentro do tempo que media entre o ato que lhe confere a liberdade e o implemento da condição, são livres; embora o contrário dispunha o Direito Romano, ao qual manda a Ord. L. 3º, Tít. 64, recorrer, na falta de legislação nossa positiva e expressa”
“Com a concessão de liberdade à escrava Francisca (mãe das autoras, apeladas), perdeu incontestavelmente seu senhor o domínio que sobre ela tinha; mas, como foi condicional a manumissão, ficou esta apenas limitada pela obrigação de prestar serviços, obrigação que, de modo algum, altera a liberdade, por ser antes um ônus imposto do que uma condição suspensiva³⁸².

³⁸¹ Id.

³⁸² Candida, crioula; depósito para liberdade, primeira vara cível, nº 7862, maço 14, 1874, AN apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das Últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

O magistrado corroborou o entendimento de que apenas ocorre a suspensão do exercício de direito se enquanto o ônus não for cumprido:

Livre, pois, se devia considerar a parda Francisca desde a data do título de sua alforria; e livres também suas filhas, as autoras, por terem nascido depois do ato que àquela conferiu liberdade³⁸³.

Em mais uma ocasião o Tribunal entendeu que a alforria produz efeito de imediato:

E quando, porventura, lhes corresse o dever de, como sua mãe, prestar serviços ao benfeitor comum, pelo princípio – *partus ventrem sequitur* – ainda assim tais serviços não podem delas exigir os herdeiros de Cândido José Pereira, porque, com a morte deste, preenchida a condição de que trata a carta de fl. 10, de todo cessara a obrigação de prestá-lo.

O Supremo Tribunal de Justiça em 7 de dezembro de 1886 afirmou o entendimento de que a obtenção do direito de liberdade se inicia desde o momento determinado pelo testamento, e não ao término da prestação de serviços:

Visto, expostos e relatados estes autos de revista cível, entre partes, recorrente Marcolino, preto, por seu curador, e recorrido Diogo do Vale Porto, concedem a revista pedida, por injustiça notória e conseqüente nulidade dos acórdãos...; nascendo o recorrente muitos anos depois da morte do testador, certamente nasceu de ventre livre, como ficou sendo sua mãe, a presta Rosa; pois, quando um testador dispõe a favor da liberdade de um seu escravo, morto ele, todas as questões que se moverem a tal respeito já não podem afetar à liberdade, mas somente ao tempo e ao modo da prestação de serviços, se a liberdade foi gravada com esse ônus, o qual não pode prejudicar a condição de pessoa livre³⁸⁴.

Em 7 de março de 1873, um caso foi decidido pelo juiz de paz da cidade de Jaguari José Rodrigues Fróis de Ornelas referente a condição da *statulibera* Teodora de Sousa. A sentença estabeleceu que os serviços que a *statulibera* deveria prestar eram pessoais, não podendo ser transferidos. O entendimento proibia a penhora, alienação, ou quaisquer outros tipos de transações financeiras. O liberto na condição de *statuliber* encontrava-se fora do comércio. A sentença foi reformada pelo juiz de Direito de Pouso Alegre, mas quando chegou à Relação da Corte, por meio da Revista cível nº. 8695, os desembargadores confirmaram a sentença do juiz de paz na decisão de 4 de agosto de 1875.

Outra decisão foi a do juiz de direito de Franca, Bel. Joaquim Augusto Ferreira Alves de 12 de janeiro de 1880. O entendimento do magistrado foi que o *statuliber* se tornava

³⁸³ idem

³⁸⁴ ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos+supremo+tribunal+justiça+arestos;+Arestos+do+Supremo+Tribunal+de+Justiça'>

livre se aquele a quem estava obrigado à prestar serviço o vendesse. Além da liberdade, o ex-escravo era desincumbido de prestar serviços à pessoa que o comprou. O Tribunal da Relação de São Paulo, em 24 de setembro de 1880 reformou a sentença. Contudo, o Supremo Tribunal de Justiça, em razão de injustiça notória e nulidade processual, concedeu pedido de revista corroborando a sentença inicial e pondo o *statuliber* em liberdade. A Revista Cível n. 10.171 de 31 de maio de 1884 foi outra decisão que entendeu conforme a inalienabilidade do ônus do *statuliber*.

Em 1869, em Barra Mansa, recebeu do juiz de primeira instância uma sentença que acatou em parte as alegações do advogado e estabeleceu a liberdade aos que foram diretamente alforriados e a seus filhos depois de cumprida a condição. No Tribunal da Relação do Rio de Janeiro foram libertados também os filhos das *statuliberi*, seguindo posicionamento de Perdigão Malheiro.

É preciso observar que o caso envolvia a condição da *statulibera* e de seu filho como explicitado acima. O juiz de primeira instância seguiu a doutrina dos minoritários no IAB que entendiam que a condição do filho do *statulibera* seria a de escravo, como entendido pelo Teixeira de Freitas. Esse doutrinador, como supracitado, entendia que o filho do escravo seria fruto e deveria seguir a condição de coisa. Tal interpretação possibilitava a revogação da alforria pelo senhor. O juiz de primeira instância seguiu esse posicionamento, enquanto os desembargadores do Tribunal da Relação da Corte entenderam que o filho da *statulibera* seguiria a condição de livre da mãe, conforme defendido por Perdigão Malheiro e Caetano Soares.

Em outro caso, datado de julho de 1860, o negro Pompeu por meio de seu curador requereu a liberdade com fundamento de que havia nascido após sua mãe ganhar alforria sob o encargo de prestar serviço enquanto o seu senhor (José Mariano) vivesse. Porém, após a morte do doador em 1842, Pompeu e seus irmãos, nascidos após a doação da carta de alforria e antes do cumprimento do encargo pela mãe, continuaram na condição de escravos. Em defesa da liberdade do preto Pompeu, o curador no requerimento de libelo argumentou que:

[...] desde o dia do falecimento do libertador de sua mãe, tornou-se também o Autor [Pompeu] livre, segundo o princípio de que o parto segue o ventre³⁸⁵.

³⁸⁵ O preto Pompeu, autor, e João Araújo rangel, réu; libelo, segunda vara cível, nº 2665, maço 923, galeria A, 1860 apud CHALOUN, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo, Companhia das Letras, 2011.

O princípio de que o “parto segue o ventre” indica que a condição do filho segue a da mãe. O mesmo princípio é aplicado em casos de justificação da escravidão.

João de Araújo Rangel, senhor de Pompeu, defendeu-se da ação de liberdade proposta por Pompeu em duas frentes. Rangel argumenta que Pompeu já havia sido negociado inúmeras vezes até ser comprado por ele. O outro ponto de defesa foi apresentado no requerimento do curador de Rangel:

9. Provará que quando mesmo fosse o preto Pompeu o próprio filho de Lauriana nascido na época, em que esta se achava cativa de seu senhor José Mariano de Oliveira Maia, por morte do qual então aquela Lauriana ficaria livre, o preto Pompeu não devia ser considerado nascido de ventre livre. Porquanto,
10. P. que todas as vezes, que o senhor de um escravo ou escrava declara, que esta ficará livre se praticar este, ou aquele fato, a liberdade, e alforria senão realiza, senão depois de cumprida a condição. Ord. Liv. 4 Tit. 63 parágrafo 5. Por isso
11. P. que os filhos nascidos, enquanto a condição da liberdade não tiver sido cumprida pela mãe, são escravo, porque aquela só deixa de o ser depois de satisfeita a condição; e então segue o princípio, que o nascido de ventre escravo, é escravo³⁸⁶.

O argumento do curador de Rangel apontava a necessidade do cumprimento da condição para a aquisição do status de liberto. O advogado cita as próprias palavras escritas na carta de alforria para interpretar a vontade de José Mariano no sentido de que a mãe de Pompeu permanecesse escrava enquanto o mesmo vivia: “é sua vontade, que a dita escrava [...] somente seja cativa durante a vida dele outorgante”.

O advogado de Pompeu, em contrapartida, argumentou que morto o senhor o direito à liberdade retroagiria ao momento da concessão da alforria alcançando o nascimento do escravo o tornando livre.

Em 19 de novembro de 1861 saiu a sentença relativa ao caso:

[...] conformando-se este Juízo com as alegações apresentadas pelo Autor [Pompeu] e com as disposições de Direito, que regem a matéria sujeita nestes autos, e com os princípios humanitários filhos das luzes do século, em primeiro lugar é sem dúvida alguma competente o Réu para falar nesta ação em virtude da transação efetuada com o Dr. Souza Bastos, conquanto dele não tivesse recebido, como alega, todos os documentos comprobatórios de sua propriedade, bastando que tivesse havido, como no caso vertente, a tradição do objeto, base da transação, e tivesse o Réu estado na posse e domínio dele como não contesta [...]³⁸⁷

O juiz nesse trecho apenas afirma que Rangel possui legitimidade processual passiva no caso em questão, devendo responder como réu. O fundamento é de que de fato

³⁸⁶ O preto Pompeu, autor, e João Araújo Rangel, réu; libelo, segunda vara cível, nº 2665, maço 923, galeria A, 1860, AN apud CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma História das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo, Companhia das Letras, 2011.

³⁸⁷ Id.

Rangel era senhor de Pompeu uma vez que possuía a posse sobre o escravo. Depois o magistrado resolveu que:

Em segundo lugar é também certo que, desde que pela escritura de fls 8 o senhor primitivo da mãe do Autor lhe concedeu a liberdade, conquanto condicional, para que tal benefício se tornasse perfeito e completo, quando se preenchesse a condição, que teria lugar por sua morte, desde a data da escritura era a mãe do Autor livre, conquanto dependente da realização da condição, e os filhos, que dela proviessem, seguiriam a sua condição, e portanto livres eram, pelo princípio eterno de direito – *partus sequitur ventrem* – não valendo o argumento sofisticado que o Réu quer tirar das palavras da escritura, quando nela se diz que a mãe do Autor está cativa até a morte do doador³⁸⁸.

O juiz entendeu que tanto a escrava quanto seus filhos já haviam adquirido o *status* de libertos no momento da concessão da alforria, apesar do encargo imposto de precisar trabalhar até que o senhor vivesse.

³⁸⁸ Preto Pompeu, autor, e João Araújo Rangel, réu; libelo, segunda vara cível, nº 2665, maço 923, galeria A, 1860 apud CHALOUN, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo. Companhia das Letras, 2011.

4. Conclusão

A análise dos fundamentos dos acórdãos do Tribunal da Relação da Corte, entre os anos de 1850 e 1880, revela a mescla do discurso imperial defensor da ordem e da Razão Nacional; de idiossincrasias senhoriais; de costumes praticados por escravos; assim como, de ideários construídos dentro da própria classe dos magistrados. Portanto, o Judiciário agregou os interesses de diversos grupos envolvidos na questão da escravidão, catalisou conflitos e contribuiu à modernização conservadora promovida pelo governo imperial.

A ordem, a propriedade e a liberdade se digladiavam na arena judicial. Diante de um ordenamento jurídico esparso e com ausência de um Código Civil capaz de regular as relações privadas de domínio entre senhores e escravos, o Judiciário exerceu papel fundamental na construção de julgados balizadores dos limites da propriedade escrava. Na falta de padronização da legislação civil, o Tribunal da Relação da Corte, o Supremo Tribunal de Justiça, o Judiciário foram capazes de orientar a decisão de outros juízes a fim de possibilitar maior segurança nas questões jurídicas concernentes à escravidão.

Se o plano de emancipação lenta e gradual dos jurisconsultos e burocratas imperiais a fim de garantir a ordem foi promovido pelo tribunal da Relação da Corte, através da aplicação da Lei do Ventre Livre, os magistrados não deixaram de jurisdicionar certos costumes dos escravos. Como exemplo, de uma prática aceita pelo Judiciário antes mesmo de positivada no ordenamento jurídico (Aviso de 7 de Janeiro de 1843), pode-se citar a possibilidade do escravo obter prestação jurisdicional, ou seja, mesmo enquadrado como coisa, o cativo poderia fazer parte de um processo judicial. A jurisdicionalização de tal prática ocorreu ainda em tempos coloniais, mas persistiu inclusive em decisões posteriores do Supremo Tribunal de Justiça quando da decisão de equiparação do cativo ao menor para fins processuais.

O Judiciário serviu como espaço de concretização dos direitos subjetivos do escravo. Através da concessão do *ius postulandi* (direito de estar em juízo) ao cativo, o Poder Judiciário protagonizou a concessão de cidadania e o reconhecimento de direitos dos escravos. Como a concessão de cidadania partia de cima para baixo, o Judiciário exerceu o papel de conter conflitos e, ao mesmo tempo, garantir certa preservação da propriedade dos senhores.

A equiparação do escravo ao miserável que possibilitava a tutela da cidadania e o controle social foi substituída, mais tarde, por uma segregação racista advinda de estudos médico-legais e frenológicas, promovida no Brasil, principalmente por Nina Rodrigues.

Dentro da perspectiva racialista, o negro, inferior intelectual e culturalmente ao branco seria mais apto a cometer ilícitos devido ao seu estado primitivo de evolução. Além disso, devido à falta de consciência do que era moralmente certo ou errado, o negro deveria ser considerado inimputável e, por isso, mais uma vez, deveria estar sob tutela e controle do Estado.

A garantia da ordem foi balizada com o alargamento das possibilidades de liberdade do escravo. A partir da entrada em vigor da Lei do Ventre Livre, novas hipóteses de obtenção de liberdade foram aplicadas pelos tribunais. A libertação dos filhos das escravas, dos negros não matriculados e dos cativos possuidores de pecúlio para indenizar o senhor ampliaram os horizontes dos negros, mas evitaram a perda pecuniária dos senhores.

A resistência escrava era absorvida pelas reformas promovidas pelo Império, principalmente após a década de 1850. Medidas que visavam impedir revoltas, controlar a população e garantir o funcionamento da economia agroexportadora e escravocrata. A ordem era a maior preocupação para a manutenção do aparato burocrático.

Ademais, o apoio dos barões detentores do capital agroexportador era um dos alicerces do regime. Na verdade, os proprietários estavam preocupados com a garantia dos lucros da lavoura e com a submissão dos escravos. Por isso, até a lei de 2.040 de 1871 havia possibilidade de revogação de alforrias em razão da ingratidão. O instituto garantia a plena submissão e obediência do negro, mesmo após a concessão da alforria. Os tribunais, até o advento da lei, corroboravam a ideia da submissão do escravo ao senhor. Assim, a alforria concedida, mesmo com ônus de prestação de serviços era encarada como uma dádiva, ato de bondade do senhor para com o cativo.

A partir da década de 1860, a possibilidade do senhor revogar a alforria começou a se tornar imoral, primeiramente, através de construção doutrinária, posteriormente, por meio de disposição expressa em lei. Jurisconsultos de peso como Perdigão Malheiro, Trigo de Loureiro e Caetano Soares passaram a condenar o instituto e algumas decisões esparsas no sentido de proibir a revogação começaram a aparecer.

Algumas decisões dos tribunais foram contrárias às diretrizes do Poder Executivo, exemplo disso, foi a discussão da vigência da Lei de 1831, em que algumas sentenças de primeiro grau e até mesmo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça concederam liberdade ao escravo ingresso no Brasil após 1831.

Será que é possível afirmar a existência de autonomia discursiva do Judiciário em relação aos outros poderes?

Para responder à pergunta é preciso mudar a premissa implícita. O ponto central não é a autonomia discursiva, mas sim, a construção de um discurso próprio, dos magistrados, peculiar à classe. Como pertencentes a uma instituição, os membros da magistratura, juízes, desembargadores e conselheiros recebiam treinamento especializado, profissionalizado, além de possuírem interesses próprios. O Poder judiciário como *locus* de resolução de conflitos entre a classe proprietária, o aparato burocrático e a classe escrava, construiu sua própria versão dos fatos. Existia uma visão corporativa que poderia se sobrepor às de outros setores da sociedade.

O princípio da interpretação mais favorável à liberdade é um exemplo da hermenêutica construtiva dos tribunais imperiais. Dentro do contexto de legislação esparsa e extrema insegurança jurídica em relação ao elemento servil a interpretação mais favorável à liberdade e a Lei da Boa Razão auxiliavam os magistrados a resolverem grande parte dos litígios entre senhor e escravo.

Na verdade, o Tribunal da Relação da Corte, assim como outras esferas judiciais precisavam decidir se deveria prevalecer, no caso concreto, a liberdade ou a propriedade. De um lado, o jusnaturalismo mandava aplicar a liberdade e, de outro, o positivismo conduzia ao caminho do cativo, isso foi amenizado, após as reformas da década de 1870 que possibilitou a obtenção de liberdade por meio de hipóteses legais, porém, até esse período práticas costumeiras eram jurisdicionalizadas através de argumentos jusnaturalistas.

Entretanto, os argumentos de direito natural estavam fundamentados sobre base religiosa de melhoramento da sorte dos escravos. Os direitos humanos da época buscavam não a proteção do humano como fim em si mesmo, mas, de forma utilitária, com o fim de garantir o controle mais eficiente possível sobre os cativos. Assim, as doutrinas da proibição do excesso dos cativos e o adequado suprimento dos cativos construíam a ideia do “bom cativo”, em oposição ao “mau cativo” o qual deveria ser reprimido pelo Poder Judiciário. Era possível o oferecimento de queixa contra o senhor na hipótese de sevícias. E, em determinado momento, foi positivada lei estabelecendo limites de açoites.

Por outro lado, problemas de dentro dos paradigmas do direito obstruíam a liberdade de cativos. O formalismo jurídico consistia em obstáculo ao escravo que não possuía provas de sua liberdade. Ocasões em que o testador, em ato de última vontade, determinava a liberdade do cativo, mas sem deixar carta de alforria ou registro da mesma impedia a mudança de *status* para liberto. Na seara dos direitos sucessórios, a documentação era de extrema importância para comprovação da liberdade.

Alguns magistrados entendiam que a ausência de provas de que o escravo ingressou em território nacional após a edição da Lei de 1831 impossibilitava a concessão de liberdade do mesmo. Além de casos de promessa oral de concessão de alforria com ônus de prestação de serviços, sem a respectiva carta de alforria.

A construção jurisprudencial da equiparação do escravo ao menor a fim de garantir a participação do requerente à liberdade no processo foi a jurisdicionalização do ideário da menoridade do escravo. Considerado relativamente incapaz, em posição de inferioridade em relação aos cidadãos, o cativo era equiparado ao miserável e ao menor como forma de compensar a sua vulnerabilidade dada pela condição social. Assim, o entendimento jurisprudencial de concessão ao cativo do favor de prestação jurisdicional corroborava o ideário do escravo despreparado para viver em sociedade, incivilizado e sem educação.

Por outro lado, as próprias decisões dos tribunais enalteciam o escravo trabalhador e obediente. Como estratégia de convencimento dos magistrados, os advogados utilizavam a ideologia da gratidão do cativo, do bom escravo trabalhador que requeria sua liberdade como recompensa dos serviços prestados ao senhor. E, o papel do Judiciário, assim como, dos proprietários era de tutelar esses pobres coitados, miseráveis em razão da condição de cativo onde estavam inseridos. Tutela somada à disciplina com o fim de manter a ordem.

Portanto, até os últimos dias da escravidão, propriedade e liberdade eram disputadas entre a classe proprietária e a classe escrava. O Poder Judiciário não pode ser entendido apenas como representante dos intentos dos proprietários de terras, mas como o *locus* discursivo específico da classe dos magistrados, dos homens da lei que exerceu, ao lado de outros atores sociais, a modernização da sociedade colonial, diante das necessidades do contexto.

A tese de Judiciário totalmente subordinado aos desígnios dos proprietários deve ser rechaçada, pois como parte da estrutura burocrático-estatal, funcionava como espaço de resolução de conflitos entre a classe senhorial e os escravos. A preocupação da manutenção do *status quo* exigiu dos tribunais a conciliação entre liberdade e propriedade em âmbito hermenêutico-discursivo. A resistência escrava se fez presente na própria esfera judicial quando da maior frequência da aplicação do princípio da interpretação mais favorável à libertação do escravo, principalmente a partir da década de 1850.

A condição tutelada do escravo na seara judicial vem corroborar o que José Murilo de Carvalho já havia defendido de uma formação histórica da cidadania onde o Estado é o protagonista. Nos decênios finais do Império e no início da República, começou a surgir

novas teorias de inferiorização do negro, principalmente com teorias racialistas, momento em que mais uma vez o Estado deveria exercer a função direção de uma sociedade degenerada. Até os dias de hoje, está presente a ideia de que a sociedade brasileira degenerada e com inúmeros problemas estruturais precisa de um plano de desenvolvimento ou civilização vindas das elites.

ANEXO A – Lei 2040 de 28 de setembro de 1871 (Lei do Ventre Livre)

"Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros e providencia sobre a criação e tratamento daqueles filhos menores e, sobre a libertação anual de escravos.

A princesa imperial regente, em nome de Sua Majestade o imperador o senhor d. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembléia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:

Art. 1º: Os filhos da mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.

§1. Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos. No primeiro caso o governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indenização pecuniária acima fixada será paga em títulos de renda com o juro anual de 6%, os quais se considerarão extintos no fim de trinta anos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de trinta dias, a contar daquele em que o menor chegar à idade de oito anos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbítrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor.

§2. Qualquer desses menores poderá remir-se do ônus de servir, mediante prévia indenização pecuniária, que por si ou por outrem ofereça ao senhor de sua mãe, procedendo-se à avaliação dos serviços pelo tempo que lhe restar a preencher, se não houver acordo sobre o quantum da mesma indenização.

§3. Cabe também aos senhores criar e tratar os filhos que as filhas de suas escravas possam ter quando aquelas estiverem prestando serviço. Tal obrigação, porém, cessará logo que findar a prestação dos serviços das mães. Se estas falecerem dentro daquele prazo, seus filhos poderão ser postos à disposição do governo.

§4. Se a mulher escrava obtiver liberdade, os filhos menores de oito anos que estejam em poder do senhor dela, por virtude do §1o, lhe serão entregues, exceto se preferir deixá-los e o senhor anuir a ficar com eles.

§5. No caso de alienação da mulher escrava, seus filhos livres, menores de doze anos, a acompanharão, ficando o novo senhor da mesma escrava sub-rogado nos direitos e obrigações do antecessor.

§6. Cessa a prestação dos serviços dos filhos das escravas antes do prazo marcado no §1o, se, por sentença do juízo criminal, reconhecer-se que os senhores das mães os maltratam, infligindo-lhes castigos excessivos.

§7. O direito conferido aos senhores no §1o transfere-se nos casos de sucessão necessária, devendo o filho da escrava prestar serviços à pessoa a quem nas partilhas pertencer a mesma escrava.

Art. 2º: O governo poderá entregar a associações por ele autorizadas os filhos das escravas, nascidos desde a data desta lei, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores delas, ou tirados do poder destes em virtude do Art. 1o, §6o.

§1. As ditas associações terão direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 anos completos e poderão alugar esses serviços, mas serão obrigadas:

1: A criar e tratar os mesmos menores.

2 A constituir para cada um deles um pecúlio, consistente na quota que para este fim for reservada nos respectivos estatutos.

3 A procurar-lhes, findo o tempo de serviço, apropriada colocação.

§2. As associações de que trata o parágrafo antecedente serão sujeitas à inspeção dos Juízes de Órfãos, quanto aos menores.

§3. A disposição deste artigo é aplicável às casas de expostos e às pessoas a quem os Juízes de Órfãos encarregarem a educação dos ditos menores, na falta de associações ou estabelecimentos criados para tal fim.

§4. Fica salvo ao governo o direito de mandar recolher os referidos menores aos estabelecimentos públicos, transferindo-se neste caso para o Estado as obrigações que o §1o impõe às associações autorizadas.

Art. 3º. Serão anualmente libertados em cada província do Império tantos escravos quantos corresponderem à quota anualmente disponível do fundo destinado para a emancipação.

§1. O fundo da emancipação compõe-se:

1: Da taxa de escravos.

2: Dos impostos gerais sobre transmissão de propriedade dos escravos.

3: Do produto de seis loterias anuais, isentas de impostos, e da décima parte das que forem concedidas d'ora em diante para correrem na capital do Império.

4: Das multas impostas em virtude desta lei.

5: Das quotas que sejam marcadas no orçamento geral e nos provinciais e municipais.

6: De subscrições, doações e legados com esse destino.

§2. As quotas marcadas nos orçamentos provinciais e municipais, assim como as subscrições, doações e legados com destino local, serão aplicadas à emancipação nas províncias, comarcas, municípios e freguesias designadas.

Art. 4º. É permitido ao escravo a formação de um pecúlio com o que lhe provier de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento do senhor, obtiver do seu trabalho e economias. O governo providenciará nos regulamentos sobre a colocação e segurança do mesmo pecúlio.

§1. Por morte do escravo, metade do seu pecúlio pertencerá ao cônjuge sobrevivente, se o houver, e a outra metade se transmitirá aos seus herdeiros, na forma de lei civil. Na falta de herdeiros, o pecúlio será adjudicado ao fundo de emancipação de que trata o art. 3º.

§2. O escravo que, por meio de seu pecúlio, obtiver meios para indenização de seu valor, tem direito à alforria. Se a indenização não for fixada por acordo, o será por arbitramento. Nas vendas judiciais ou nos inventários o preço da alforria será o da avaliação.

§3. É, outrossim, permitido ao escravo, em favor da sua liberdade, contratar com terceiro a prestação de futuros serviços por tempo que não exceda de sete anos, mediante o consentimento do senhor e aprovação do juiz de órfãos.

§4. O escravo que pertencer a condôminos, e for libertado por um destes, terá direito à sua alforria, indenizando os outros senhores da quota do valor que lhes pertencer. Esta indenização poderá ser paga com serviços prestados por prazo não maior de sete anos, em conformidade do parágrafo antecedente.

§5. A alforria com a cláusula de serviços durante certo tempo não ficará anulada pela falta de implemento da mesma cláusula, mas o liberto será compelido a cumpri-la por meio de trabalho nos estabelecimentos públicos ou por contratos de serviços a particulares.

§6. As alforrias, quer gratuitas, quer a título oneroso, serão isentas de quaisquer direitos, emolumentos ou despesas.

§7. Em qualquer caso de alienação ou transmissão de escravos é proibido, sob pena de nulidade, separar os cônjuges, e os filhos menores de doze anos, do pai ou mãe.

§8. Se a divisão de bens entre herdeiros ou sócios não comportar a reunião de uma família, e nenhum deles preferir conservá-la sob o seu domínio, mediante reposição da quinta parte dos outros interessados, será a mesma família vendida e o seu produto rateado.

§9. Fica derogada a ord. liv. 4º, tit. 63, na parte que revoga as alforrias por ingratidão.

Art. 5º. Serão sujeitas à inspeção dos Juizes de Órfãos as sociedades de emancipação já organizadas e que de futuro se organizarem.

Parágrafo único: As ditas sociedades terão privilégio sobre os serviços dos escravos que libertarem, para indenização do preço da compra.

Art. 6º. Serão declarados libertos:

§1. Os escravos pertencentes à Nação, dando-lhes o governo a ocupação que julgar conveniente.

§2. Os escravos dados em usufruto à Coroa.

§3. Os escravos das heranças vagas.

§4. Os escravos abandonados por seus senhores. Se estes os abandonarem por inválidos, serão obrigados a alimentá-los, salvo caso de penúria, sendo os alimentos taxados pelo juiz de órfãos.

§5. Em geral os escravos libertados em virtude desta lei ficam durante cinco anos sob a inspeção do governo. Eles são obrigados a contratar seus serviços sob pena de serem constrangidos, se viverem vadios, a trabalhar nos estabelecimentos públicos. Cessará, porém, o constrangimento do trabalho sempre que o liberto exhibir contrato de serviço.

Art. 7º. Nas causas em favor da liberdade:

§1. O processo será sumário.

§2. Haverá apelações ex-officio quando as decisões forem contrárias à liberdade.

Art. 8º. O governo mandará proceder à matrícula especial de todos os escravos existentes no Império, com declaração de nome, sexo, estado, aptidão para o trabalho e filiação de cada um, se for conhecida.

§1. O prazo em que deve começar e encerrar-se a matrícula será convencionado com a maior antecedência possível por meio de editais repetidos, nos quais será inserida a disposição do parágrafo seguinte.

§2. Os escravos que, por culpa ou omissão dos interessados, não forem dados a matrícula, até um ano depois do encerramento desta, serão por este fato considerados libertos.

§3. Pela matrícula de cada escravo pagará o senhor por uma vez somente o emolumento de quinhentos réis, se o fizer dentro do prazo marcado, e de mil réis, se exceder o dito prazo. O provento deste emolumento será destinado a despesas da matrícula, e o excedente ao fundo de emergência.

§4. Serão também matriculados em livro distinto os filhos da mulher escrava que por esta lei ficam livres. Incurrerão os senhores omissos, por negligência, na multa de cem mil réis a

duzentos mil réis, repetidas tantas vezes quantos forem os indivíduos omitidos e, por fraude, nas penas do artigo 179 do Código Criminal.

§5. Os párocos serão obrigados a ter livros especiais para o registro dos nascimentos e óbitos dos filhos de escravas nascidos desde a data desta lei. Cada omissão sujeitará os párocos a multa de cem mil réis.

Art. 9º. O governo em seus regulamentos poderá impor multas até cem mil réis e penas de prisão simples até um mês.

Art. 10. Ficam revogadas as disposições em contrário. Manda portanto a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nela se contém. O secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas a façam imprimir, publicar e correr.

Dada no Palácio do Rio de Janeiro, aos vinte e oito de setembro de mil oitocentos setenta e um, quinquagésimo da Independência e do Império.

Princesa Imperial Regente.

Theodoro Machado Freire Pereira da Silva.

Carta de lei pela qual Vossa Alteza Imperial manda executar o decreto da Assembléia Geral, que houve por bem sancionar, declarando de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providenciando sobre a criação e tratamento daqueles filhos menores e sobre a libertação anual de escravos, como nela se declara.

Para Vossa Alteza Imperial ver.

O Conselheiro José Agostinho Moreira Guimarães a fez.

Chancelaria-mor do Império.

Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato.

Transitou em 28 de setembro de 1871.

André Augusto de Pádua Fleury.

Publicada na Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, em 28 de setembro de 1871.

José Agostinho Moreira Guimarães.

Arquivos visitados

Arquivo Nacional

Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB)

Arquivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)

Endereços eletrônicos pesquisados

Arquivo Nacional:

<http://www.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=166>

Biblioteca Digital do Senado Federal:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/>

Biblioteca Digital do Supremo Tribunal Federal:

<http://www.stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>

Coleção das Leis do Império do Brasil

<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio>

Domínio Público

<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>

Hemeroteca Digital Brasileira:

<http://bndigital.bn.br/hemeroteca-digital/>

Fontes

Impressas

Relatório do chefe de polícia da Corte, anexo ao Relatório de ministro e secretário de Estado dos Negócios da Justiça. Ano de 1871

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Memória da Justiça Brasileira. Carlos Alberto Carrilho (org.). Coletânea de Documentos, vol I, II e III

Digitais

ALMEIDA, Cândido Mendes. *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça. Colligidos em Ordem Chronologica até hoje*. Rio de Janeiro: Garnier, 1885 disponível em [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos supremo tribunal justiça arestos; Arestos do Supremo Tribunal de Justiça'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/53711/PDF/53711.pdf#search='arestos%20supremo%20tribunal%20justi%C3%A7a%20arestos')

Correio Paulistano, 13 de abr. 1870, 10 de nov. 1871; 15 de fev. 1870; 11 de nov. 1870; 12 de jul. 1870 <http://bndigital.bn.br/hemeroteca-digital/>

FREITAS, Teixeira. *Carta de desligamento do IAB*

<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-8349.pdf>

FREITAS, Teixeira. *Esboço do Código Civil*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860. Disponível em:

<http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044059646828;view=1up;seq=8>

Gazeta Jurídica (31) 1881, p. 141 – 145 disponível em:

<http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=234788&pasta=ano%20188&pesq=Onofre%20dos%20Reis>

Jornal do Commercio, 17 out., 1888. <http://bndigital.bn.br/hemeroteca-digital/>

Lei da Boa Razão de 1769 disponível em:

www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/acs_MA_1912.doc

O Monitor Campista, 17 maio, 1881. <http://bndigital.bn.br/hemeroteca-digital/>

Província de São Paulo, 17 de maio de 1884. <http://bndigital.bn.br/hemeroteca-digital/>

Revista: *O Direito. Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudencia*. Edições de 1874 até 1888. 3º Volume APPELLAÇÃO CIVEL N 14,180. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>

Revista dos Tribunaes, terça-feira, 30 de dezembro de 1856, (24). Disponível em <http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=717118&pasta=ano%20185&pesq=30%20de%20dezembro%20de%201856>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Relação Dos Presidentes Do Tribunal Da Relação Do Rio De Janeiro (1833 – 1890)

http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=14405600-f503-46eb-b203-23d4e1e59383&groupId=10136

PLANALTO NACIONAL. Alvará de 10 de maio de 1808

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_25/alvar1005.htm

SILVA, José Bonifácio D'Andrada. *Representação a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brasil. Sobre a Escravatura*. Paris: Typographia de Firmin Didot, 1825.

Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do Poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. *O Trato dos Videntes. Formação do Brasil no Atlântico Sul*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa. *O Estado e o Poder Judiciário no Brasil*. Rio de Janeiro: LUMEN IURIS, 2000.

ASSIS, Machado de. “A nova geração”. Disponível em: <http://machado.mec.gov.br/images/stories/pdf/critica/mact29.pdf>.

AZEVEDO, Célia Maria Machado de. *Onda Negra, medo branco. O negro no imaginário das elites*. São Paulo: USP, 1983.

AZEVEDO, Elciene. *Orfeu de Carapinha. A trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo*. Campinas: Editora Unicamp, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 3ª Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. *Textos políticos da História do Brasil, vol 8*. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília: 1996, p 144

BRASIL. Alvará de 10 de maio de 1808. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_25/alvar1005.htm

BRASIL. Constituição de 1824. Disponível em: <http://www.monarquia.org.br/pdfs/constituicaoodoimperio.pdf>

BRASIL. Decreto 119 – A, de 7 de janeiro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm

BRITO, José do Nascimento. *Economia e Finanças do Brasil 1822 – 1940*. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, p. 12 – 13.

BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Incapacidade Civil e Restrições de Direito*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, tomo I.

CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. *A Escravidão no Império do Brasil: Perspectivas Jurídicas*. Disponível em: <http://www.sinprofaz.org.br/artigos/a-escravidao-no-imperio-do-brasil-perspectivas-juridicas>

CAMPOS, Adriana Pereira. *Nas Barras dos Tribunais: Direito e Escravidão no Espírito Santo do século XIX*. Rio de Janeiro: UFRJ/IFCS. Tese de Doutorado disponível em: http://www1.capes.gov.br/teses/pt/2003_dout_ufrj_adriana.pdf

CAMPOS, Carla Leila Oliveira; SILVA, Cristiano Lima de; TAVARES, Roberto Rômulo Braga. *A construção da imagem do escravo em ações de liberdade na comarca do Rio das Mortes no século XIX*. Revista Estudos de Língua Estrangeira, v. 21, n. 2, p. 217 – 244, jul/dez. 2013

<http://periodicos.letras.ufmg.br/index.php/relin/article/view/5108>

CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional. O negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Sheldon Augusto Soares. *As ações de liberdade: considerações teórico-metodológicas*. Mal-Estar e Sociedade – Ano V, nº 8, Barbacena, janeiro/junho 2012.

Disponível em: <http://www.uemg.br/openjournal/index.php/malestar/article/viewFile/186/188>

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013

_____. *Cidadania no Brasil: O Longo Caminho*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002

CARVALHO, José Murilo de; SCHWARCZ, Lilia Moritz (Orgs.) *HISTÓRIA DO BRASIL NAÇÃO (1808-2010) VOL. 2: A CONSTRUÇÃO NACIONAL (1830-1889)*. Objetiva, 2012.

CASTELNAU, Francis de. *Entrevistas com Escravos Africanos na Bahia Oitocentista*. Trad. Marisa Murray. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio, 2006.

CAUER, Ruth Maria Chittó. *A Modernidade portuguesa e a Reforma Pombalina de 1772*. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.

CHALOUB, Sidney. *Visões da Liberdade. Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. *Trabalho, lar e botequim. O cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da belle époque*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2008.

COOPER, Frederick; HOLT, Thomas J.; SCOOT, Rebeca. *Além da Escravidão*. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro, 2005.

CORREIA TELLES, José Homem Jacintho Ribeiro dos Santos. *Doutrina das Acções*. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/43778/PDF/43778.pdf#search='doutrina acções Doutrina das Acções'>

COSTA, Emília Viotti da. *A Abolição*. São Paulo: Editora Unesp, 2010.

COSTA E SILVA, Alberto da. População e Sociedade; SCHWARCZ, Lilia Moritz. Cultura in SCHWARTZ, Lilia Moritz (Dir.) *História do Brasil Nação: 1808 – 2010, vol 1. Crise Colonial e Independência*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, p. 35 – 73; 205 – 247.

ANPUH – XXIII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, Londrina, 2005. COSTA, Luís Gustavo. *Um direito sagrado – os advogados de Mariana e sua atuação nas ações de liberdade (1871-1888)*. Disponível em: <http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S23.0621.pdf>

COUTO e SILVA, Clóvis V. do. *A Obrigação como Processo*. Editora FGV, 2011.

CUNHA, Manuela Carneiro da “*Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no brasil do século XIX.*” In: *Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade*. São Paulo: Brasiliense/EDUSP, 1986, p. 123 – 144.

ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador: Uma História dos Costumes*, v. 1. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Editora, 2013

FARIA, Luiz de Castro. *Oliveira Vianna – De Saquarema à Alameda São Boaventura, 41 - Niterói*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002

FERREIRA, Vieira. *Juizes e Tribunaes do Primeiro Império e da Regencia*. Boletim Histórico e Geográfico Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937 disponível em: <http://www.arquivopublico.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/JT.pdf>

FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso*. Aula inaugural no Collège de France. São Paulo: Edições Loyola, 1996

FRADERA, Vera Maria Jacob de. *O Direito Privado na visão de Clóvis do Couto e Silva*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 2014

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. *As Ideias estão no lugar*. Cadernos de Debate I – História do Brasil

FRANCO, Afonso Arino de Melo. Introdução. *O Constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1972

FREITAS, Augusto Teixeira de Freitas. *Consolidação das Leis Civis, vol 1*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>

_____. *Vocabulário Jurídico*. Disponível em:
<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/bd000151.pdf>

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande e Senzala*. São Paulo: Global, 2006.

_____. *Sobrados e Mucambos*. São Paulo, Global, 2004.

FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GEERTZ, Clifford. *Capítulo 8: O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparada. Interpretação das Culturas*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 2008.

GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. Editora Ática, 1991.

GRAHAM, Richard. *Escravidão, Reforma e Imperialismo*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.

GRINBERG, Keila. *Liberata: A lei da Ambiguidade. As ações de liberdade da Corte de apelação no Rio de Janeiro no séc. XIX*. Disponível em: WWW.centroedelstein.org.br Centro edelstein de pesquisas sociais

_____. *Código Civil e cidadania*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008

HILL, Pascoe Grenfell. *Cinquenta dias a bordo de um navio negreiro*. Ed. José Olympio

HOBBSBAWM, Eric. *The Age of Revolution (1789 – 1848)*. New York: Vintage Books, 1996

_____. *The Age of Capital (1848 – 1875)*. New York: Vintage Books, 1996

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *O Brasil Monárquico. Reações e Transações*, 3. Difel/Difusão Editorial, 136 – 219

_____. *Raízes do Brasil*, 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995

JOAQUIM, Maria Salete. *Construção da Identidade Negra*. São Paulo: Educ, 2001

LARA, Silvia H. *Campos da violência, escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro, 1750 – 1808*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988.

LAIDLER, Christiane. *A Lei do Ventre Livre: interesses e disputas em torno do projeto de “abolição gradual”*. Disponível em:

http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero05/FCRB_Escritos_5_9_Christiane_Laidler.pdf

LEAL, Aurelino. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. Disponível em:

http://www.senado.leg.br/publicacoes/conselho/asp/Publicacoes.asp?COD_CLASSIFICACAO=6

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil, vol 1*. Ed. fac. Sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004 disponível em:

<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Livro/article/viewFile/3482/3610>

MACEDO SOARES, Antônio Joaquim. *Campanha Jurídica pela Libertação dos Escravos (1867 – 1888)*. Rio: José Olympio, 1938.

MALHEIRO, Perdigão. *A Escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social* 3ª Edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976

_____. *Illegitimidade da Propriedade Constituída sobre o Escravo*. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ano II – Tomo II, nº 1 – Janeiro, Fevereiro, março. Rio de Janeiro: Typographia de Quirino & Irmão, 1863

MARQUESE, Rafael de Bivas. *Factores do Corpo, missionários da mente*. São Paulo Companhia das Letras.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *O Ordenamento jurídico Brasileiro*. Revista Jurídica Virtual Brasília, vol 1, nº 3, julho 1999.

MATHIAS, Carlos Fernando. *Notas para uma História do Judiciário no Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2009.

MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O tempo Saquarema*. Coleção Estudos Históricos. HUCITEC/MinC/PRÓ-MEMÓRIA. INSTITUTO NACIONAL DO LIVRO

MATTOS, Hebe Maria. *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar

_____. *Das Cores do Silêncio*. Campinas, SP: Editora Unicamp, 2013.

MATTOS, Hebe e LUGÃO, Ana. *Memórias do Cativo. Família, Trabalho e cidadania no Pós-Abolição*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

MATTOSO, Kátia M. de Queiróz. *Ser Escravo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

MAUSS, Marcel. *Une categorie sur l'esprit humain: la notion de personne celle de "moi"* http://classiques.uqac.ca/classiques/mauss_marcel/socio_et_anthropo/5_Une_categorie/Une_categorie.html (1938). Acesso em 3 de abril de 2014

MEIRA, Sílvio. Clóvis Beviláqua. *Sua Vida. Sua Obra*. Ceará: Fortaleza, 1990

_____. Teixeira de Freitas. *O jurista do Império. Vida e Obra*. Brasília, 1993.

MELLO, Silvio Luzardo de Almeida. *O Exército e a Abolição da Escravatura*. Florianópolis: Insular, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MOREIRA, Carvalho. *Que é o Código Civil?* Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ano II – Tomo I, nº 1 – Rio de Janeiro: Typographia de Quirino & Irmão, 1863, p. 147 .

MORIN, Gaston. *La Révolte Du Droit contre Le Code*. Paris, 1944

NABUCO, Joaquim. *O Abolicionismo*. Rio de Janeiro: BestBolso, 2010

_____. *Minha Formação*. Disponível em:

http://www.dominipublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2108

_____. *Um estadista do Império: Nabuco de Araújo. Sua vida, suas opiniões, sua época*. Rio de Janeiro: Garnier, 1899-1900. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>

NEQUETE, Lenine. *O Escravo na Jurisprudência brasileira. Magistratura & Ideologia no 2º Reinado*, Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *O Poder Judiciário no Brasil*. Ed. Sulina, 1973.

_____. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Orlando Gomes*. O Escravo no Direito Brasileiro. Um Aspecto de sua problemática. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

NOGUEIRA, Octaciano. *Coleção Constituições Brasileiras, vol. I (1824)*. Senado Federal. CEE/MCT, ESAF/MF.

PAIM, Antônio. *História do Liberalismo Brasileiro*. São Paulo: Mandarim, 1998.

PALLARES – BURKE, Maria Lúcia. *Gilberto Freyre. Um Vitoriano dos trópicos*. Editora UNESP

PÊCHEUX, Michel. *O Discurso: estrutura ou acontecimento*. Trad. Eni P. Orlandi 5ª ed. Campinas, SP: Pontes Editores, 2008

_____. *Semântica e Discurso. Uma crítica à afirmação do óbvio*. Trad. Eni Pulcinelli Orlandi. 2ª ed. Campinas, SP: Editora UNICAMP, 1995

PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

PEREIRA, Amílcar Araújo. *O mundo negro: relações sociais e a constituição do movimento negro contemporâneo no Brasil*. Rio de Janeiro: Pallas: FAPERJ, 2012

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reformulação da Ordem Jurídica e Outros Temas*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

PINAUD, João Luiz Duboc. *Malvados Mortos*. Expressão e Cultura, 2001

PIMENTA BUENO, José Antônio, Marquês de São Vicente. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Imprensa: Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

REIS, João José dos. *Rebelião Escrava. A História do Levante dos Malês em 1835*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003

RIOS, Ana Maria Lugão. *Família e Transição*. Revista Brasileira Estudos de População. Campinas, 7(2), 1990, pp. 243 – 247.

RIPERT, Georges. *O Regimen Democrático e o Direito Civil Moderno*. São Paulo: Saraiva, 1937

RODRIGUES, Nina. *As Raças Humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1894 p. 29 - 75 Disponível em:

http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/As_racas_humanas_responsabilidade_penal_Brasil.pdf

ROMERO, Sílvio. *Machado de Assis: estudo comparativo de literatura brasileira*. Disponível em: <http://www.brasiliana.usp.br/bbd/handle/1918/01615800#page/59/mode/1up>

SALA-MOLINS, Louis. *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan*. Quadrige, PUF

SANTOS, Jocélio Teles dos. *Ex-escrava proprietária de escravo: um caso de sevícia na Bahia do século XIX*. Cadernos de Campo, vol. 1, nº 1 (1991). Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/36773/39495>

SCHWARZ, Stuart. *As Ideias fora do lugar*. http://www.cebrap.org.br/v2/files/upload/biblioteca_virtual/estudos_cebrap_3_as_ideias_fora_do_lugar.pdf Acesso em 25 de julho de 2014.

SCHWARTZ, Lilia Moritz. *Retrato em Branco e Negro. Jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX*. São Paulo, 2001.

_____. *O Espetáculo das Raças*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609 – 1751*. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. *Segredos Internos. Engenhos e Escravos na sociedade colonial. 1550 – 1835*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Paulo R. Paranhos da. *A Casa da Suplicação do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa, 1993

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. *Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-fé*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002.

SLENES, Robert W. *Senhores e Subalternos no oeste Paulista* in ALENCASTRO, Luiz Felipe de (org.). *História da Vida Privada no Brasil. Império: a Corte e a modernidade nacional*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

SOARES, Carlos Eugênio Líbano. *A Capoeira Escrava*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2001.

SOARES, Mariza de Carvalho. *Rotas Atlânticas da Diáspora Africana na Baía do Benim ao Rio de Janeiro*. Niterói: EDUFF, 2007

SODRÉ, Muniz; Tribunais do Rio de Janeiro. *Da Relação 1752 ao Tribunal de Justiça 2002*. Edição Comemorativa

LIMA, Luís Felipe de. *Um Vento Sagrado: História de vida de um adivinho da tradição nagô-kêtu brasileira*. Rio de Janeiro: Mauad, 1996

SOUZA, Rogério de Oliveira. *A Relação do Rio de Janeiro (1751 – 1808)*. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista14/revista14_140.pdf

VASCONCELOS, Diego de Paiva. *O Liberalismo na Constituição Brasileira de 1824*. Dissertação de mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação *strictu sensu* da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Ceará: Fortaleza, 2008

VERGER, Pierre. *Notícias da Bahia 1850*. Salvador: Corrupio, 1999

WEHLING, Arno. *A atividade judicial do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro 1751 – 1808*. Disponível em:

[file:///C:/Users/Jo%C3%A3o%20Vitor/Downloads/23666-76078-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Jo%C3%A3o%20Vitor/Downloads/23666-76078-1-PB%20(1).pdf)

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. São Paulo: Ed. Forense, 1998