



**UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO MULTIDISCIPLINAR**

CARLOS HENRIQUE ANTUNES DA SILVA

**As práticas jurídicas nas ações de liberdade no período entre
1860 a 1880: uma análise quanto à observância dos aspectos
formais previstos no direito positivo**

Monografia apresentada ao curso de História como
requisito parcial para a obtenção do Título de
Licenciado em História, do Instituto Multidisciplinar
da Universidade Federal Rural de Rio de Janeiro.

Orientador
Prof. Dr. MARCELLO OTÁVIO NERI DE CAMPOS BASILE

Nova Iguaçu/RJ
2012

**As práticas jurídicas nas ações de liberdade no período entre
1860 a 1880: uma análise quanto à observância dos aspectos
formais previstos no direito positivo.**

Integrantes da Comissão Examinadora

Prof. Dr. Marcello Otávio Neri de Campos Basile

Professor Dr. Roberto Guedes

Prof^a. Dr^a. Adriana Barreto de Souza

A elaboração a apresentação deste trabalho se tornaram possíveis graças à orientação gradativa, eficaz e acima de tudo, sincera, do Professor Dr. Marcello Otávio Neri de Campos Basile. Os meus sinceros agradecimentos.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por me fazer acreditar e serem meus eternos expectadores.

À minha Joana, por tudo que representa em minha vida.

Aos meus filhos, Carlos Vinicius e Fernando Henrique, pelas horas dispensadas do convívio familiar e por serem esperanças de uma nova geração.

RESUMO

Neste trabalho monográfico busca-se, de um lado, compreender a legislação e organização do Poder Judiciário a partir da proclamação da Independência do Brasil, e a atuação dos diversos sujeitos envolvidos, inclusive os escravos, nas ações de liberdade no período compreendido entre 1860 e 1880, e, por outro lado, analisar os procedimentos e os tipos de ações de liberdade a fim de comprovar se os aspectos formais do direito positivo era ou não observados.

Palavras-chave: Legislação; Império; escravos; Poder Judiciário; ações de liberdade; direito positivo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. A LEGISLAÇÃO DO IMPÉRIO BRASILEIRO – UMA ANÁLISE HISTÓRICA

2. A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

3. OS PROCEDIMENTOS DAS AÇÕES DE LIBERDADE

3.1- Legitimidade, competência e os sujeitos envolvidos

3.2- O escravo e sua natureza jurídica

4. OS TIPOS DE AÇÕES DE LIBERDADE

4.1- Ação de manutenção

4.2- Ação de depósito por liberdade

4.3- Outras formas de se requerer a liberdade

5. CONCLUSÃO

6. BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico de conclusão do Curso de Licenciatura de História tem como tema *As práticas jurídicas nas ações de liberdade no período entre 1860 e 1880: uma análise quanto à observância dos aspectos formais previstos no direito positivo.*

É sabido que as discussões sobre os processos de liberdade ocorridos a partir da década de 1860 no Brasil foram bastante acentuadas e ensejaram inúmeras discussões não só no âmbito judicial, no legislativo e inúmeros setores sociais, tendo na figura do escravo um dos seus importantes protagonistas.

Proceder a uma pesquisa sobre ações dos escravos na busca da liberdade é algo que fascina e emociona, pois permite uma apreciação dos diversos sujeitos nelas envolvidos e um panorama social, cultural, econômico e jurídico da época retratada.

Vale observar que, apesar do presente trabalho de pesquisa se debruçar sobre questões técnicas jurídicas ocorridas em processos judiciais, que não poderiam ser descartadas, porém o referencial buscado é sobre a contextualização histórica, ou seja, o viés traçado pela historiografia acerca de tais ações judiciais e as práticas sociais nelas empreendidas.

É de se observar que o tema sobre ações de liberdade já foi alvo de muitos trabalhos historiográficos, conforme inúmeras transcrições históricas que serão mencionadas no decorrer deste trabalho, porém o tema guarda de inovador se as práticas judiciais utilizadas por aqueles que se lançaram no judiciário oitocentista brasileiro tinham ou não a preocupação nos limites traçados pela ordenação jurídico positiva da época.

Como metodologia foram utilizadas fontes primárias do período entre 1860 e 1880, a partir das quais se extraíram os fatos e pontos conflitantes ocorridos entre os sujeitos neles envolvidos estabelecendo, em contrapartida, se tais pontos convergiam ou não para à ordem jurídica que prevalecia à época.

Vale dizer, ainda, que foram pesquisadas dez ações de liberdade, cujo objeto se prendeu aos aspectos cíveis, não tendo sido buscado fontes em processos criminais que, porventura, tiveram um desfecho pela liberdade.

No entanto não poderíamos nos furtar à discussão historiográfica sobre uso de processos criminais com fonte histórica, entre aqueles que utilizam esses documentos para investigar a vida cotidiana das camadas de baixa condição social estão autores como Maria Sylvia de Carvalho Franco, Laura de Mello e Souza, Boris Fausto, Sidney Chalhoub, Rachel Soihet, Martha de Abreu Esteves e Hebe Mattos de Castro; entre os que entendem que tais

fontes apenas retratam versões sociojurídicas e policiais, versões juridicamente formatadas do comportamento dos estratos sociais subalternos, estão autores como Mariza Corrêa, Celeste Zenha Guimarães, Yvonne Maggie e Carlos Antonio Costa Ribeiro.

E mais, a escolha das fontes se deu por amostragem das ações de liberdade ocorridas no período compreendido entre 1860e 1880, buscando especificamente à análise quanto a observância ou não do direito positivo nas querelas pesquisadas.

Outro aspecto foi sobre o corte temporal desta pesquisa, cujo intuito não foi outro senão trazer à baila o período de ascensão do número de querelas judiciais ocorridos no Brasil a partir de 1850, conseqüência não só do fim do tráfico externo de escravos, como também de inúmeros outros fatores, como o tráfico interno que se intensificou a partir da Lei Euzébio de Queiroz, demandas judiciais que se utilizavam da Lei de 07 de novembro de 1831, que na figura de Luiz Gama teve um dos seus maiores defensores, o início dos discursos abolicionistas e, acima de tudo, do gradualismo buscado pelo Império brasileiro para a extinção da escravidão.

Isto pode ser comprovado nos ensinamentos de Keila Grinberg que dispôs sobre o assunto e concluiu:

...não se pode precisar o período em que existiram ações de liberdade no Brasil. Pela documentação consultada, podemos perceber que, ainda no início de 1888, algumas foram propostas, e que o processo mais antigo, dentre os que temos em mãos, data de 1806. É possível que os primeiros processos tenham sido iniciados em fins do século XVIII. Nesta amostragem, podemos perceber que eles se distribuem por praticamente todo o século XIX, aumentando em número à medida que o tempo avança (GRINBERG, 1994, pp24/25).

Robert Conrad (1985) trouxe importantes observações acerca do gradualismo abolicionista, argumentando que as leis que regulavam a escravidão não foram efetivamente aplicadas, assim como as decisões jurídicas que dirimiam querelas judiciais, uma vez que se constituíram em um dos principais mecanismos para conservar a hegemonia da classe dominante dos senhores de escravos, pois, sendo elaboradas sob pressão política destes, estavam impregnadas de preocupações com os interesses econômicos dos fazendeiros, cujos efeitos beneficiaram quase sempre os senhores de escravos.

Destaca-se, ainda, como observado acima, que no período anterior a 1850 já havia no judiciário brasileiro ações de liberdade que se fundamentavam sobre diversas questões havidas nas relações entre senhores e escravos, como o castigo excessivo, trato ilícito, entre

outros. No entanto, em número mais reduzido do que a partir de 1860, marco temporal que assinala a intensificação dos requerimentos judiciais pela liberdade.

Outro aspecto importante é que, apesar da pesquisa retratar o período de 1860 a 1880, vale dizer que o Império brasileiro não contava, ainda, com um arcabouço processual jurídico devidamente consolidado, valendo-se muitas vezes das Ordenações Filipinas, que entraram em vigor na Península Ibérica em 1603, entre outros dispositivos legais remanescentes da antiga metrópole.

Dado importante no tocante ao período estudado diz respeito à questão do conhecimento humano, que antes estava atrelado à religião, a partir do século XVIII vai utilizar como referencial a razão filosófica, base esta que serviu de esteio na formação do estado moderno e que no século XIX vai se voltar ao cientificismo.

Ademais, não se pode olvidar que foi através da razão que se justificou a escravidão, ou seja, da sobreposição de um sobre o outro. Isto é, o princípio da escravidão parte da ideia de que os homens são desiguais, longe do pensamento de que isso provém da religião ou não, menos ainda atrelar ao capitalismo, até porque ela é anterior a este, que apenas encontrou compatibilidade com aquela.

Nesse contexto, no capítulo primeiro será abordada a legislação vigente no Império brasileiro com uma análise histórica de sua evolução desde a Independência, com a outorga da Constituição de 1824 e a promulgação do Código Criminal em 16 de dezembro de 1830, do Código de Processo Criminal em 29 de novembro de 1832, cujo objetivo não foi outro senão regular os procedimentos processuais das demandas judiciais disciplinados por aquele diploma legal, além de outras legislações que regularam aspectos abordados nas ações de liberdade.

Observa-se, desde já, a preocupação da elite imperial política com questões voltadas à regulação dos crimes praticados não só por aqueles envolvidos com ilícitos penais comuns, como também com crimes políticos conforme será destacado no curso desse trabalho monográfico.

Outro aspecto a ser abordado é referente à organização judiciária do Império brasileiro e seus órgãos julgadores, cujo objetivo é entender a competência dos diferentes agentes do Poder Judiciário e suas relações de autoridade naquela sociedade, ante a carência da historiografia em abordar tal tema.

No capítulo segundo será abordada a organização judiciária e a questão procedimental das ações de liberdade, em cujo tópico será tratada a questão da legitimidade, da competência jurisdicional para o julgamento das ações e os sujeitos nelas envolvidos.

Além disso, no mesmo capítulo, será tratada uma questão bastante difundida pela historiografia brasileira quanto à legitimidade do escravo, até porque as ações de liberdade versavam sobre direitos dos escravos, porém tais direitos eram exercidos por terceiros legitimados juridicamente, categoria a qual os escravos foram excluídos.

No capítulo seguinte nos deteremos nas formas de ações de liberdade mais comuns no período analisado, com esclarecimentos importantes sobre as diferentes formas engendradas pelos rúbulas e advogados na defesa daqueles que buscavam a liberdade nos meios judiciais.

Dúvidas não há de que, durante a tramitação de um processo judicial à época, inúmeras práticas foram empreendidas, com o intuito de atingir não só o anseio daquele que almejava a liberdade, como também daquele que tinha outro discurso na defesa da propriedade escrava.

Vale lembrar que não se pretende dissertar sobre os conteúdos jurídicos dos dispositivos legais emancipacionistas pois, apesar de importantes, não são objeto dessa pesquisa, apenas um estudo comparativo das práticas das ações de liberdade em detrimento da previsão legal de tais procedimentos.

Por fim, pretende-se, ainda, demonstrar um panorama da participação efetiva do escravo nas ações de liberdade, que também ensejam incansáveis discussões, buscando uma interdisciplinaridade com o Direito, como mais uma tentativa de entender de forma ampla todo esse processo social.

Espera-se, com o conteúdo a ser apresentado e desenvolvido, dar oportunidade ao surgimento de novas discussões acerca do tema, cuja dinâmica é marcante por estar cercada de fatos e grupos sociais que nortearam os desígnios daqueles que foram ceifados e maculados da sua liberdade, sofrendo as piores humilhações e maus tratos suportados por um ser humano por mais de três séculos no Brasil.

1. A LEGISLAÇÃO DO IMPÉRIO BRASILEIRO - UMA ANÁLISE HISTÓRICA

Não há como tecer quaisquer considerações sobre as ações de liberdade sem destacar quais eram os horizontes jurídicos que balizavam as querelas judiciais, ou seja, quais eram os dispositivos legais norteadores para os que se aventuravam no dia a dia jurídico.

Destaca-se que, antes da Proclamação da Independência, o Estado brasileiro não era detentor da sua própria ordenação positiva e o direito se calcava no Direito português que, por sua vez, se baseou, inicialmente, nas Ordenações Afonsinas, após nas Ordenações Manuelinas e, por fim, nas Ordenações Filipinas, vigentes desde 1603 na Península Ibérica.

A título de esclarecimento, como bem salientou Cláudio Valentim Cristinani (2011, p.433) as Ordenações Afonsinas podem ser descritas como “a primeira grande compilação das leis esparsas em vigor”. Isto porque estas resultaram de um “vasto trabalho de consolidação das leis promulgadas desde Afonso II, das resoluções das cortes desde Afonso IV e das concordatas de d. Dinis, d. Pedro e d. João, da influência do direito canônico e Lei das Sete Partidas dos costumes e usos” (idem). O mesmo autor nos traz que as Ordenações Manuelinas, que substituíram às Ordenações Afonsinas em 1521, pouco foram aplicadas no Brasil-Colônia, que nada mais foram do que reunião das leis extravagantes promulgadas até então com as Ordenações Afonsinas, num processo de técnica legislativa, cujo objetivo não foi outro senão melhorar o entendimento das normas vigentes.

Quanto às Ordenações Filipinas, conclui Cláudio Valentim Cristiani:

Promulgadas em 1603, as Ordenações Filipinas compuseram-se da união das Ordenações Manuelinas com as leis extravagantes em vigência, no sentido de, também, facilitar a aplicabilidade da legislação. Foram essas Ordenações as mais importantes para o Brasil, pois tiveram aplicabilidade durante um grande período de tempo. Basta lembrar que as normas relativas ao direito civil, por exemplo, vigoraram até 1916, quando foi publicado o nosso Código Civil Nacional (CRISTIANI, 2011, p. 433).

Cumprir frisar que tais Ordenações tinham como referenciais experiências jurídicas do Antigo Regime europeu, que não se diferenciavam dos preceitos morais e religiosos, cujas consequências promoviam desigualdades sociais, entre outras características que destoam do direito contemporâneo.

Um ponto de destaque é o colocado por António Manuel Hespanha sobre a natureza e ao mesmo tempo a fragilidade das Ordenações Filipinas, conforme transcrição abaixo:

Embora as Ordenações não tivessem muito que ver com o que hoje entendemos ser uma constituição, o facto é que, em certos aspectos, elas eram consideradas como uma “lei fundamental”, na medida em que, por exemplo, não podiam ser revogadas ou dispensadas sem uma expressa menção. Foi talvez por isto – e também porque a idéia andava no ar que a questão da definição, num acto legislativo escrito, das “Leis fundamentais do Reino” foi levantada pelos juristas que compunham a Junta do Novo Código (HESPANHA, 2004, p. 34).

As experiências no Brasil Colônia eram dirimidas pela metrópole, que não administrava os conflitos formalmente, ou seja, os conflitos eram resolvidos em práticas informais, as quais a jurisdição não atingia as classes menos favorecidas, na sua grande maioria índios e escravos.

A conclusão é que o Direito no Brasil-Colônia tinha como objetivo principal a garantia de prover a arrecadação de impostos e manter a exploração de matérias-primas até então comercializadas pelo governo português, tudo de forma imposta sem a evolução de que as regras tenham sido criadas a partir das relações sociais dos grupos até então existentes.

Cláudio Valentim Cristiani nos ensina que o Direito colonial do Brasil teve a seguinte característica:

O direito, no Brasil colonial, sofreu a mesma sorte da cultura em geral. Assim, “o direito como a cultura brasileira, em seu conjunto, não foi obra da evolução gradual e milenária de uma experiência grupal, como ocorre com o direito dos povos antigos, tais o grego, o assírio, o germânico, o celta e o eslavo”(MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. 4ª ed. São Paulo:Saraiva, 1979,p.308). A condição de colonizados fez com que tudo surgisse de forma imposta e não construída no dia-a-dia das relações sociais, no embate sadio e construtivo das posições e pensamentos divergentes, enfim, do jogo de forças entre os diversos segmentos formadores do conjunto social. Com a devida precaução, salvo exceções que confirmam a regra, foi uma vontade monolítica imposta que formou as bases culturais e jurídicas do Brasil colonial. A colonização foi um projeto totalizante, cujo objetivo era ocupar o novo chão, explorar seus bens e submeter os nativos ao seu império pela força, sempre que necessário (CRISTINANI, 2011, p.429)

Não se pode esquecer, também, que inexistia estrutura judiciária plausível a aplicar as mencionadas regras jurídicas, cujas práticas informais vigiram mesmo depois da proclamação da Independência do Brasil em 1822.

Cláudio Valentin Cristiani (2011, p. 437/438) nos informa que “ a formação e organização do Poder Judiciário no Brasil-Colônia deu-se por meio de uma burocracia e por

meio das relações pessoais de parentesco, já que os magistrados partiam de Portugal a fim de ocuparem postos no Poder Judiciário local”. Isto explica que os interesses não foram outros do que representar os interesses da Metrópole e não atender as demandas locais. Ainda sim, não se pode desconsiderar que a elite local fosse desprovida de lideranças, que não representavam interesses de uma vontade local como um todo, e sim um “acordo por cima”, que nada mais visou do que troca de favores entre os agentes jurídicos vindos da Metrópole e a elite dominante da Colônia.

Como se vê, foi dentro desses limites burocráticos e interesses locais que se ordenava a realidade do Brasil-Colônia, persistindo, como se verá adiante, até depois da proclamação da independência em 1822.

Com isso, após a declaração da independência, diante da situação embrionária em que se via o Estado Brasileiro, foi promulgada a Lei de 20 de outubro de 1823, cujo objetivo foi dar o primeiro norte jurídico aos súditos, elencando no seu artigo 1º a determinação quanto à observância dos atos e leis da metrópole, enquanto não se organizassem novos códigos ou normas jurídicas para revogar as ordenações do reino, o que de certa maneira resolvia os problemas da nascente nação brasileira.

Verifica-se a nítida preocupação de informar aos jurisdicionados quais seriam os limites a serem observados enquanto não fossem emanados os ditames legais através do Estado.

Nesse contexto, foi outorgada a primeira Constituição do Brasil por d. Pedro I em 25 de março de 1824 que, no artigo 179, inciso XVIII foi expresso ao prever: “Organizar-se-á quanto antes um Código Civil e Criminal, fundado em bases sólidas da Justiça e Equidade.” (in NOGUEIRA, 2011, p.105).

A primeira indagação que surge para qualquer estudioso da História do Direito Constitucional é de onde teria d. Pedro I extraído a orientação legal acima? Para respondermos esta questão, somos obrigados a nos socorrer dos ensinamentos de António Manuel Hespanha, que ao analisar as mudanças que ocorreram no final do século XVIII na Europa, em especial em Portugal, vai discorrer o seguinte:

Se se quiser estudar o equilíbrio global dos poderes numa sociedade, tem que se constatar que a forma contemporânea de Estado, tal como os juristas oitocentistas a configuraram, apenas existiu entre os finais do séc. XVIII e meados do séc. XIX. E, mesmo neste arco de tempo, a estrutura estadual formal esteve longe de cobrir todas as articulações de poder que se combinam na estrutura global da sociedade.

A idéia de Estado incorpora, a partir dos finais do séc. XVIII, uma referência muito forte à monopolização do poder político, à constituição de um centro político único na sociedade; a qual, por isso, fica vazia de poder de **imperium** e organizada, apenas por relações políticas paritárias, entre cidadãos iguais, de natureza contratual (“sociedade civil”, “sociedade civil sem império”) (HESPANHA, 2004, p. 28).

Não se pode esquecer que o continente europeu passava por um período de transformações filosóficas, políticas e jurídicas voltadas ao Liberalismo, que não deixava de resguardar os privilégios e direitos pertencentes ao rei, mas que impunha “limites” nas ações políticas, mesmo em Portugal, que não deixou escapar que o poder absoluto do rei era algo inegociável, como destaca António Manuel Hespanha:

O iluminismo pombalino tinha conseguido impor a idéia do carácter ilimitado absoluto do poder real. Na *Dedução Chronologica* (1767) já se afirma que ‘o governo monárquico é aquele em que o supremo poder reside todo inteiramente na pessoa de um só homem, o qual homem, ainda que se deva conduzir pela razão, não reconhece contudo outro superior (temporal) que não seja o mesmo Deus; o qual homem deputa as pessoas que lhe pareçam mais próprias para exercitarem nos diferentes ministérios do governo; e o qual homem, finalmente, faz as leis e as derroga, quando bem lhe parece’. (HESPANHA, 2004, p. 29).

E acrescenta o mesmo autor:

Com esta ideia de um direito baseado na razão combinava-se uma outra – a de um direito harmonicamente disposto numa compilação que escapasse à confusão e à transitoriedade da legislação corrente e que pudesse constituir, quer um repositório de base – “fundamental” – do direito do reino, quer – ao mesmo tempo – o aquis inderrogável da ciência da legislação (por sua vez, aplicação de uma série de ciências a montante – a do direito natural, a da economia, a da polícia, a da estatística). Este monumento é o “código”, entidade que se vai colocar como um objectivo estratégico da política e da ciência do direito durante mais de um século (HESPANHA, 2004, p. 34).

Tal orientação constitucional seguida por d. Pedro I teve como paradigma as mudanças que vinham ocorrendo no direito europeu de base legalista e com objetivos centrados na organização do Estado brasileiro nos moldes jusracionalistas, em que não se podia confundir crimes com falta moral ou religiosa.

Michel Foucault (2009, p.14) também foi outro que se apoiou nas orientações de Cesare Beccaria¹, para nos trazer a seguinte lógica filosófica de uma prévia legislação que mencionasse o que é uma infração advinda de uma norma efetiva, quando descreve que para

¹ BECCARIA, Cesare de. *Traité des délits ET des peines*, 1764, p.101 da edição dada por HÉLIE, F. em 1856.

que haja infração é preciso haver um poder político, uma lei e que essa lei tenha sido efetivamente formulada. Antes de a lei existir, não pode haver infração.

Isto porque autores como Foucault, que se debruçou sobre discussões acerca das funções e métodos utilizados nos diversos sistemas punitivos, expõe uma crítica à irracionalidade, arbitrariedade e crueldade às leis penais e processuais do século XVIII, cujo fundamento era baseado no princípio da legalidade dos delitos e das penas, sustentando que esta última servia não para castigar, mas prevenir o delito.

A punição servirá para estabelecer como certa no inconsciente e afastar a ideia de cometer o crime, pois o método punitivo utilizado outrora pelo monarca através da ostentação dos suplícios e praça pública vai se transformar e ser substituído pela garantia de punição pela sociedade.

Nasce a partir daí a noção de legalidade, que será um dos pontos que norteará a legitimidade do Estado que ora nascia, como único repressor e exclusivo das condutas criminosas e outros litígios, com outros intuitos como monopolizar as penas, o meio político e garantir a governabilidade da sua Corte.

O Brasil vai conhecer, seis anos após a Constituição de 1824, o seu primeiro Código Criminal em 16 de dezembro de 1830, que teve, como um dos seus marcos, a preocupação da Coroa brasileira em elaborar primeiramente a legislação criminal, devido à fragilidade das Ordenações Filipinas diante dos acontecimentos políticos da época, que eram incompatíveis e, na maioria das vezes, obsoleta e, em algumas partes, revogadas pela Constituição de 1824, o que causou desordem jurídica no âmbito penal e a necessidade de munir o Estado de um aparato penal de modo a proteger as elites e tutelar seus direitos e interesses.

Não nos cabe nesse trabalho nos atermos aos pormenores da codificação criminal do Império brasileiro, mas interessante foi a preocupação de deixar expresso no seu primeiro artigo - o Princípio da Legalidade – *nullum crimem, nulla poena sine lege* – que até os dias de hoje é reprisado pelo direito penal brasileiro.

Tudo isso para balizar a ideia de que só o Estado é quem definirá o que é considerado crime e o que não é crime e cristalizar o *ius puniendi*, quer dizer, o direito de punir do Estado, o que torna o comando como questões de ordem pública pertinente a toda a sociedade e não apenas entre as partes envolvidas. O que importa, afora a questão de proteger o indivíduo com a limitação racional do Direito Penal, ter como pano de fundo a realidade para criar meios ou mecanismos para um controle político e social no Brasil, visando a sua centralização política.

Isto ficou evidente com a abdicação de D. Pedro I ao trono em 1831, pois foram promovidas reformas na legislação brasileira, com a promulgação do Código de Processo Criminal de 1832, que regulava provisoriamente acerca da administração da justiça civil, concedendo poderes e autonomia judiciária às regiões e atribuía poderes penais às autoridades locais.

Isto porque no Código de Processo Criminal estava previsto que os Juizes de Paz, os quais eram eleitos nas localidades, possuíam jurisdição penal sobre os crimes de menor gravidade, o que permitiu a aplicação de penas previstas no Código Criminal, uma forma de descentralização do Poder Judiciário, cujas consequências eram nefastas para a população em geral, que ficavam submetidas às autoridades judiciais e policiais locais e às oligarquias regionais, o que de certa forma garantiria o controle social e político em todo o país.

O que se observa a partir da promulgação da Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841, que nada mais foi do que a reforma do Código de Processo Criminal, foi um esvaziamento da descentralização de outrora e tornando mais rígida à burocracia estatal, centralizadora e com ênfase patrimonialista, voltada para os interesses da elite imperial, o que demonstra como o Poder Judiciário era uma instância política que estava voltada ao poder soberano do Imperador.

De tudo que foi assinalado pode-se dizer que nasceu a partir de então a burocracia estatal brasileira, a qual tira qualquer qualificação política e jurídica daqueles que não estavam inseridos na ordem política, que tinham como fundo a preservação de seus patrimônios.

Afora os dispositivos legais de caráter estrutural mencionados, outros de importância para o presente trabalho devem ser ressaltados, entre eles a Lei de 07 de novembro de 1831, que dispôs sobre a libertação de todo o escravo que tivesse entrado em território brasileiro a partir daquela data - seria declarado livre.

A importância desta lei surge quando nos deparamos com inúmeras ações de liberdade que se utilizaram deste dispositivo legal para fazer valer direitos de liberdade, principalmente as que tiveram Luiz Gama como defensor dos escravos.

Como bem observou Beatriz Gallotti Mamigonian, a aplicabilidade desse dispositivo legal teve sua razão de ser na segunda metade do século XIX, a saber:

Essa lei, que proibiu o tráfico atlântico, foi amplamente burlada pelos traficantes e proprietários de escravos nas décadas de 1830 e 1840, mas tornou-se peça chave, nas décadas de 1860 a 1880, para a

reivindicação do direito à liberdade por parte dos africanos importados ilegalmente e de seus descendentes (MAMIGONIAN, 2006, p.130).

A mesma autora (MAMIGONIAN, 2006, p.131) nos ensina que a categoria legal dos *africanos livres* não foi uma criação ou inovação da lei de 1831, cuja origem está nos tratados bilaterais assinados por Portugal e Grã-Bretanha para pôr fim ao tráfico de escravos. A título de elucidação, a convenção adicional de 1817 já havia estabelecido que os africanos que foram encontrados a bordo dos navios condenados por tráfico ilegal seriam emancipados e ficariam sob a tutela do governo do país onde o navio havia sido julgado.

É de se observar que a questão da aplicabilidade da lei de 1831 não foi pacífica nos tribunais do Império, uma vez que infundáveis discussões foram empreendidas em torno de uma “nova classe” que foi introduzida naquela sociedade – as dos africanos livres – que não é objeto de análise da presente pesquisa .

Outra lei importante no âmbito escravista foi a lei que efetivamente aboliu o tráfico de escravos, ou como é denominada Lei Euzébio de Queiroz.

Pode-se dizer que a partir do fim do tráfico de escravos inicia-se no Brasil discussões legislativas acerca da extinção da escravidão, ainda que de forma pontual e remota, esse marco temporal vai trazer preocupações para os proprietários de escravos sobre a manutenção da mão-de-obra que ora era interrompida de forma externa.

De mais a mais, sobre a esparsa legislação sobre escravidão existente, os escravos por seus curadores, defensores e advogados se socorriam de dispositivos legais dispersos que iam desde o alvará português de 26 de janeiro de 1818, que previa que durante o período de 14 anos os africanos emancipados seriam preparados para o trabalho, passando pelos tratados bilaterais havidos entre Portugal e Grã-Bretanha, pelo tratado de 1826, o que tinha como limite legal o direito de defender a liberdade de todos os escravos trazidos para o Brasil, importados desde março de 1830 e mantidos ilegalmente em regime de escravidão, além de inúmeras leis como o Decreto n.º 1.303, de 28 de dezembro de 1853, que declarava a emancipação parcial dos africanos livres, até chegar a Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1971, ou comumente é denominada – Lei do Ventre Livre.

Não é demais afirmar que a promulgação da Lei do Ventre Livre, ao mesmo tempo que serviu aos proprietários como um meio de serem indenizados pelo propriedade escrava, garantiu ao governo imperial a continuidade do projeto gradual da abolição da escravidão, e deu para aqueles que lutavam pelo direito de liberdade dos escravos limites legais mais claros,

pois permitiu a intervenção do Estado nas relações privadas entre senhores e escravos, relativizando a autoridade senhorial, uma vez que antes somente a este cabia o direito de conceder a liberdade do escravo.

Assim também comunga Keila Grinberg, que nos ensina que o silêncio da legislação positiva conferia apenas aos senhores de escravos o poder discricionário de conceder a liberdade aos seus escravos, o que impedia a ação do Estado, conforme transcrição abaixo:

A autora conclui que, se o escravo conseguia a liberdade, fazia-o à revelia do Estado, a partir do consentimento do seu senhor. Ela prossegue refletindo sobre a ausência de regulamentação desse costume, e parte para o desenvolvimento de uma de suas idéias fundamentais: o silêncio da lei. Na sociedade escravista brasileira do século XIX, esse silêncio teria uma função específica, a de deixar aos proprietários o poder de resolução dos problemas relativos às suas propriedades, aos seus escravos, o que lhes permitiria a construção de laços morais de gratidão e lealdade que, no caso em questão, não terminariam com a libertação (GRINBERG, 1994, p.40)

Como bem asseverou Ricardo Salles sobre a Lei de 28 de setembro de 1871:

O que interessa entender, no momento, é o fato de que essa lei foi debatida num período em que a correlação histórica de forças entre senhores e escravos havia se alterado substancialmente, numa espécie de luta de classes sem sujeitos específicos, acarretando mudanças nas condições das relações sociais entre senhores e escravos. Por isso mesmo, a intervenção legal do Estado nessas relações se deu, ao menos em parte, no sentido de reconhecer e regulamentar direitos costumeiros já conquistados pelos cativos. Nessas circunstâncias, a Lei de 28 de setembro de 1871 foi um marco nas relações entre senhores e escravos. A partir dela, essas relações passaram a ser mediadas, ao menos parcialmente, pela lei. O recurso à intervenção legal e do Estado nas relações entre senhores e escravos sempre esteve presente no Brasil, pelo menos a partir de fins do século XVIII. Seu uso permaneceu e aumentou com a independência e se intensificou a contar de meados do século XIX. Esse movimento pode ser claramente detectado por meio da observação das ações de liberdade movidas por representantes de escravos contra seus senhores, em que os primeiros requeriam o auxílio da justiça para obtenção de sua liberdade. A novidade é que, a partir de 1870, tudo isso passou a ocorrer em um quadro de crise institucional da escravidão, ampliando os espaços abertos e legais de conquistas por parte dos cativos (SALLES, 2008, p.69).

A grande contribuição que a Lei do Ventre Livre trouxe foi instituir a criação do pecúlio e do Fundo de Emancipação, expressamente previstos como meios de pôr fim às decisões discricionárias de alguns juizes que atendiam aos proprietários de escravos e aqueles

que, na busca pelo direito inegociável da liberdade, atendiam aos apelos dos escravos nas suas querelas jurídicas.

Mas não se pode perder de vista que o objetivo maior da promulgação desta lei não foi solucionar os embates entre senhores e escravos, ao contrário foi o cunho político almejado, como bem salientou Sylvana Brandão Vasconcellos:

A Lei do Ventre Livre não pretendeu prolongar a escravidão no intuito de favorecer os proprietários escravistas; tão pouco, foi uma concessão a um movimento popular que precisava ser contido em função de sua força de mobilização social na luta pela libertação dos cativos. Sua promulgação em 28 de setembro de 1871 foi a vitória das intenções políticas do Emancipacionismo Imperial e a Coroa muito bem conseguiu articular com os poderes representativos do período estudado. Sua importância deve ser considerada dentro do contexto mais geral da desescravização, por ter conseguido: extinguir a última fonte de manutenção do sistema escravista; gradualmente incorporar as gerações escravizadas canalizando suas aquisições, de modo que, as instâncias produtivas não sofressem interrupções para preservar os interesses primordiais das elites proprietárias; manter a custos baixos o valor social do trabalho para que o ônus desta transição fosse destinado aos escravizados e, sobretudo, a garantia da presença do estado intermediário, pois a efetivação de uma legislação específica para regular os conflitos das relações entre proprietários x escravizados retirou as tensões dos domínios do particular transferindo para as esferas judiciais (VASCONCELLOS, 1996, p.110)

Como se viu em tudo que foi analisado, o Estado, desde a proclamação da Independência, vai se intitular garantidor dos direitos dos cidadãos, criador dos meios de mediação, retirando dos súditos quaisquer formas de contestações ou inovações que viessem a questionar sua autoridade.

Outrossim, Perdígão Malheiros já chamava a atenção para a escassez de legislação das relações havidas entre escravos e os senhores entre si e com terceiros, conforme se verifica na transcrição abaixo:

PREÂMBULO.

A matéria deste Título e Parte 1ª. constitui por si só objeto digno de um tratado. Tão Importante é ela; tão vasto o campo a percorrer. Muito mais, porque nossas leis são escassas e como que fugitivas a tal respeito, principalmente nas infinitas relações cíveis que ligam os escravos e os senhores entre si e com terceiros, nas questões cardiais de estado de liberdade ou escravidão, e, em tantas outras que emergem constantemente (MALHEIROS, 1866, Vol I, p.15).

Enfim, entender como aqueles que engendraram no judiciário brasileiro nas circunstâncias traçadas nessa pesquisa histórica é tarefa não muito fácil diante do cenário árido de legislação que regulasse a matéria, de inúmeras situações adversas que se colocavam, tais como o âmbito social e o político, do direito de propriedade, além das pressões desiguais entre as partes envolvidas, são muitos dos pontos que serão abordados para respondermos como, de fato, eram as práticas jurídicas exercidas ante o direito positivo à época no contexto brasileiro.

2. A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

Outro aspecto a considerar refere-se à organização judiciária no Império brasileiro.

O Poder Judiciário, assim como grande parte das instituições no Brasil, surge de forma desorganizada, haja vista a falta de pessoal qualificado com formação específica.

É o que nos ensina Eliane Martins de Freitas (2005, p.128), quando aponta a frequente insatisfação por parte dos presidentes das províncias com relação à atuação do Judiciário, reclamações quanto à falta de juizes letrados, à benevolência do júri, à falta de conhecimento das leis por parte dos juízes municipais, entre outros.

A Constituição de 1824 trouxe como característica principal a adoção de quatro poderes: o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judicial e o Poder Moderador, este último privativo do monarca, coberto pelo manto de ser aquele cujas atribuições seria velar “sobre a manutenção da independência, pelo equilíbrio e pela harmonia” dos demais poderes, o que pode ser corroborado e constatado na atribuição que lhe facultava de dissolver a Câmara dos Deputados, assim como intervir no Poder Judicial, ao prever a suspensão de magistrados nos casos de queixas contra eles apresentadas, o que faz concluir que não havia autonomia ao Poder Judicial, ainda que fosse citada sua independência na mencionada Constituição, ressalvando que a interferência do Poder Executivo sobre o Judiciário se dava também de outras formas.

Não é à toa que o art. 98 da Constituição de 1824 vai prever que “o Poder Moderador é a chave de toda organização política e é delegado privativamente ao imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu primeiro representante” (in NOGUEIRA, 2001, p.92). Não havia no Império brasileiro um Poder Judiciário descentralizado, ou seja, o mesmo não tinha magistraturas provinciais, era dotado de um poder político, no sentido de que era distinto e independente dos demais poderes.

Nota-se que ao mesmo tempo tinha-se uma ambiguidade com a concorrência legal entre o Imperador e o Parlamento, reflexo da própria sociedade brasileira, que possuía uma sociedade escravocrata governada por instituições liberais e representativas e, ao mesmo tempo, uma sociedade agrária e analfabeta. Importante destacar que, mesmo com o advento de uma nova legislação no nascente Império, esta sociedade permaneceu inalterada, apesar da organização estatal que se desenhava.

A estrutura judicial que se buscava era a mesma de todas as demais instituições, ou seja, a de uma unidade e consolidação nacional e, nesse contexto a magistratura vai preencher as aspirações dos governantes, assim como nos ensina José Murilo de Carvalho:

Partimos da suposição que o emprego público seria a ocupação que mais favorecia uma orientação estatista e que melhor treinava para as tarefas de construção do Estado na fase inicial de acumulação do poder. A suposição era particularmente válida em se tratando dos magistrados que apresentavam a mais perfeita combinação de elementos intelectuais, ideológicos e práticos favoráveis ao estatismo (CARVALHO, 2003, p. 99).

Orquestrada por uma elite política e economicamente dominante, a construção do Estado nacional brasileiro após 1822 almejava, simultaneamente, a construção de uma sociedade e de um Estado à semelhança das “Nações Civilizadas”, e a manutenção harmoniosa da “ordem interna”, ou seja, a escravidão, o controle sobre a terra e a exclusão política dos setores populares, como esboçado por Ilmar Rohloff de Mattos na transcrição abaixo:

Fundar o Império do Brasil, consolidar a instituição monárquica e conservar os mundos distintos que compunham a sociedade faziam parte do longo e tortuoso processo no qual os setores dominantes e detentores de monopólios construía sua identidade como classe social (MATTOS, 2004, p. 139).

Foi nesse contexto da monarquia constitucional, da expansão da economia agroexportadora e do controle do poder central pela elite de proprietários rurais sem perder de vista o programa político do Partido Regressista que o país se consolidou de forma institucional e, ao mesmo tempo, inseriu a ordem jurídica da escravidão.

Arno Wehling de forma acertada nos expõe o seguinte:

Ao estudarmos o escravo ante a lei civil e a lei penal neste meio século, teremos como fundamentais os conflitos entre a escravidão e o quadro institucional do país (representado pela monarquia constitucional e pela economia agroexportadora), e ainda entre a escravidão sustentada pelo direito positivo e as concepções jurídicas oriundas do constitucionalismo (WEHLING in WOLKMER, 2007, p.381-407).

Mas será a partir do Código Criminal e do Código de Processo Criminal que teremos uma organização judiciária de fato sendo desenhada, pois o código processual vai confiar aos juízes de paz as funções básicas de repressão criminal e procedimento penal, ampliando

funções jurídicas conforme já mencionado nesse trabalho, quando se promoveu uma descentralização estatal.

Ressalte-se que, ao criar a figura do juiz de paz, que eram eleitos diretamente sob o controle dos senhores locais, estes acumulavam amplos poderes nas localidades sob sua jurisdição. E, com relação ao juiz de direito, extinguiu-se os juízes coloniais e consolidou-se a estrutura judicial em torno do juiz de paz.

Um ponto importante a ser salientado refere-se ao disposto no art. 153 da Constituição de 1824, que previa o seguinte: “Os juizes de direito serão perpétuos, o que todavia se não entende que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo, e maneira que a lei determinar”(NOGUEIRA, 2001, p.99).

Tal dispositivo não garantia aos juízes ao que hoje conhecemos como *princípio da inamovibilidade*, assim como demonstra que os magistrados poderiam sofrer com as decisões que estes prolatassem contra a elite local.

A organização judicial no Império era formada pelos seguintes órgãos: o Supremo Tribunal de Justiça, os Tribunais das Relações, a segunda instancia da época, e os Juizes de primeira instância, quer dizer, os juizes de direito e os juízes municipais, os de paz e os de órfãos.

O Supremo Tribunal de Justiça era a instância superior e sediada na capital do Império, conforme previsão expressa do art. 163 da Constituição de 1824. Sua criação e atribuições foram determinadas pela Lei de 18 de setembro de 1828.

Já os Tribunais da Relação eram constituídos por magistrados de carreira, que podiam ser ministros ou desembargadores respectivamente. Como já informado, os Tribunais da Relação funcionavam como segunda instância, nos termos do art. 158 da Constituição de 1824, havia determinação expressa de que “haveria nas províncias do Império as relações que forem necessárias para comodidade dos povos” (NOGUEIRA, 2001, p. 100).

A título de elucidação, tinha-se o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, que abrangia as províncias do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná, Rio Grande do Sul, Goiás e Mato Grosso. O Tribunal da Relação de Salvador tinha sob jurisdição Bahia e Sergipe, enquanto as províncias do Maranhão, Piauí, Amazonas e Pará estavam sob a égide do Tribunal da Relação de São Luiz do Maranhão, e o Tribunal da Relação do Recife que abrangia as províncias de Pernambuco, Alagoas, Ceará e Rio Grande do Norte.

Ao proceder uma leitura na Carta Magna verifica-se que era na primeira instância que se instalava uma maior complexidade. Isto porque sua composição seria dada por juízes e jurados. O art. 152 do Código de Processo Criminal previa o seguinte: “Os jurados se pronunciam sobre o fato, e os Juízes aplicam a lei.” (NOGUEIRA, 2001, p. 99). Havia, ainda, nessa mesma instância a reconciliação feita pelos juízes de paz, que no art. 162 do mesmo código determinava : “os quais serão eletivos pelo mesmo tempo e maneira por que se elegem os vereadores das Câmaras. (idem, p. 100).

Com a inserção do júri e a presença dos juizes de paz, magistrados que além de eleitos, leigos, ditaram à Constituição o caráter do liberalismo constitucional em voga naquele momento.

A administração criminal era dividida em *comarcas, termos e distritos de paz*. Na comarca o mais alto funcionário era o juiz de direito, bacharel formado em direito, as demais eram ocupadas por magistrados leigos sem formação acadêmica. Nos distritos tinham-se os juizes municipais e os promotores e nos termos os juizes de paz.

De acordo com todos esses cargos, o primeiro era nomeado pelo governo imperial e, o segundo, até a reforma do Código de Processo Criminal, eram escolhidos pelas administrações locais, porém, com a reforma processual, passaram a ser nomeados pelo Imperador dentre bacharéis em direito, como mais forma de centralização política do governo imperial.

Destaca-se que mesmo quando os juizes municipais passaram a ser nomeados pelo Imperador, o código de processo criminal não descartou que tais cargos fossem ocupados por cidadãos comuns, pois o art. 19 do código permitiu uma exceção, quando os juizes municipais por ventura estivessem impedidos, a nomeação destes cidadãos eram deliberadas em conjunto pelo governo imperial e os presidentes das províncias.

A competência dos juizes municipais ganhou maior abrangência com a reforma processual, tanto que o artigo 18 conferiu aos mesmos, inclusive, a possibilidade de exercer as funções de juízes de direito quando estes fossem impedidos.

Vale dizer que mesmo com esse aparente aumento de competência, os juizes municipais por obviedade eram hierarquicamente inferiores aos juizes de direito, tanto que o parágrafo 4º do art. 26 do Código de Processo Criminal deixou expressamente delimitado que todos os trabalhos por estes desenvolvidos seriam examinados pelos juizes de direito.

Não restam dúvidas de que a intenção era tornar a administração um instrumento eficiente do aparato estatal, porém o quadro foi pouco eficiente ante a falta de experiência dos quadros jurídicos e o fortalecimento dos juizes de paz, uma vez que nem as teorias, ideológicas ou não, nem a legislação davam conta das necessidades administrativas, especialmente nas práticas judiciárias; assim muitas vezes aquelas práticas foram superpostas a outras.

Outro problema sério era a nomeação dos juizes municipais até a reforma processual, tarefa que cabia ao presidente da província, que só se concretizava após receber a lista dos candidatos, que na maioria das vezes não tinham formação jurídica.

Não foram poucas as reclamações dos presidentes das províncias, conforme ensina Eliane Martins de Freitas, a saber:

No que tange propriamente às questões relativas à Justiça, a documentação apresenta uma freqüente insatisfação por parte dos Presidentes da Província com relação à atuação do Judiciário, são reclamações relativas à falta de juizes letrados; a benevolência do júri; a falta de conhecimento das leis por parte dos juizes municipais; a polícia desaparelhada e em número insuficiente; à pouca ou nenhuma segurança das cadeias; dentre outros (FREITAS,2005, p. 128).

A mesma autora chama a atenção para a distinção das decisões que havia entre os juizes letrados e os juizes municipais, a saber:

Parece-nos que insistência em diferenciar a ação dos juizes leigos da ação dos juizes letrados carregava também a distinção entre a atuação do poder público e a atuação do poder privado. Ou seja, os juizes letrados, na condição de funcionários do Estado, estariam a serviço do bem comum, enquanto os juizes leigos estariam mais suscetíveis à influência dos “poderosos”/mandões locais (idem, p. 130).

Um ponto imprescindível para o presente trabalho refere-se ao *Título Único do Código de Processo Criminal*² que estabeleceu a *Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil*, parte legal voltada para os processos civis de liberdade.

Nesta parte há menção expressa de que competia aos juizes municipais a preparação e processamento de todos os feitos até a sentença final. No entanto, o mesmo código previu no artigo 13 a exclusão da competência dos juizes municipais das grandes povoações, a quem a competência de toda a jurisdição civil caberia aos juizes de direito do civil, porém com a reforma do código de processo criminal, com a Lei 261, de 03 de dezembro de 1841, no seu

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm, p.p29-31.

artigo 17, parágrafo 1º dispôs que o julgamento e processamento das ações sobre africanos continuariam ser na forma de processo comum e no artigo 114, do Título II, Capítulo Único³ o seguinte:

Art 114. Aos Juizes Municipais compete:

1º. Conhecer e julgar definitivamente todas as causas cíveis, ordinárias ou summarias, que se moverem no seu Termo, proferindo suas sentenças sem recurso, mesmo de revista, nas causas que couberem em sua alçada, que serão de trinta e dous mil réis nos bens de raiz, e de sessenta e quatro nos móveis.

Enfim, de tudo que foi exposto restou claro que o processamento e julgamento das ações de liberdade eram de competência dos juizes municipais quando distribuídas nos Termos e, quando distribuídas nas Comarcas eram da competência dos juizes de direito.

E mais, conclui-se que a estrutura do Poder Judiciário, assim como a legislação do nascente império brasileiro até a segunda metade do século XIX, desenvolveu-se a passos lentos e a eficácia das decisões judiciais, muitas das vezes, foram norteadas por elites locais e voltadas para interesses que não visavam o bem comum.

³ <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1889/lei-261-3-dezembro-1841-561116-publicacaooriginal.pp3>
e10.

3 OS PROCEDIMENTOS DAS AÇÕES DE LIBERDADE

Qualquer pesquisa sobre ações de liberdade necessariamente esbarrará em decifrar a técnica jurídica das fontes primárias consubstanciadas nos processos judiciais.

A própria leitura dos processos com grafias quase ininteligíveis e muitas das vezes com vocábulos que não se utilizam mais, faz esmorecer alguns ímpetos de pesquisas históricas sobre o tema.

Afora isso, os procedimentos adotados nas ações de liberdade são outro ponto bastante dificultoso, pois o *Código de Processo Criminal*, ainda que tenha lançado os primeiros passos para o processamento dos atos judiciais a serem adotados, não previu de forma técnica como estes deveriam estar dispostos, ou seja, o início, o meio e o fim.

A mesma dificuldade observou Keila Grinberg, a saber:

Só que a leitura das ações não era nada fácil. Esta da Liberata, por exemplo, consumiu mais de 300 páginas entre requerimentos, libelos, sentenças, embargos, acórdãos, e outros papéis sem nome. O problema maior era o de “entrar” na lógica de funcionamento do processo: chega o primeiro requerimento, procede-se à avaliação do escravo, são chamadas as testemunhas, quando menos se espera lá está a sentença, apela de cá, embarga de lá, vai para o tribunal tal, volta sem a sentença porque houve um problema, alguém corrige e manda para o Supremo Tribunal de Justiça, este, para tirar dúvida, envia a outro tribunal lá nos confins do Brasil e assim por diante (GRINBERG, 1994, p.22).

A mesma autora, no mesmo trabalho, vai discorrer sobre a lógica dos processos de liberdade, conforme descrição a seguir:

Uma ação de liberdade é iniciada, quando depois de receber um requerimento – assinado por qualquer pessoa livre, geralmente “a rogo” do escravo -, o juiz nomeia um curador ao escravo e ordena o seu depósito.

Assim feito, o curador envia um requerimento (libelo cível) no qual expõe as razões pelas quais o pretendente requer a liberdade. Entre uma coisa e outra pode haver mil e um diferentes requerimentos, tentativas de impedir o prosseguimento da ação, etc. Mas, geralmente, o advogado ou procurador do réu (no caso, o senhor do escravo ou seus herdeiros) envia um outro libelo, ou contrariedade, apresentando a defesa do seu cliente. As exposições das razões de ambas as partes

também podem prolongar-se por vários requerimentos, até que o juiz fique satisfeito e determine a conclusão da ação.

Nesse meio tempo, são ouvidas testemunhas, anexadas certidões e provas das afirmações de ambos os lados. Se o escravo quer provar que está velho e doente, é feito um exame judicial, ou mais de um, quando as partes não concordam com o primeiro laudo. Ao final, o juiz apresenta um relatório do processo e divulga o veredicto.

O resultado podia ser contestado (embargado); se os embargos fossem aceitos, o juiz divulgava nova sentença. De qualquer forma, desta sentença de primeira instância, a parte perdedora podia apelar. Era então que o processo ia para a Corte de Apelação, ou melhor subia para o Tribunal da Relação, se segunda instância. Até 1875, quando foram criados os tribunais de Porto Alegre, Ouro Preto, São Paulo, Goiás, Mato Grosso, Belém e Fortaleza, só existiam os da Bahia (1609, suprimido em 1626 e recriado em 1652), Rio de Janeiro (1773), Maranhão (1813) e Pernambuco (1821). Chegando à Relação – no nosso caso, no Rio de Janeiro – novos advogados eram nomeados, novamente expondo os seus argumentos, que também podiam ser tantos quantos achassem necessários. Depois, a ação era dada por concluída, cada desembargador membro do tribunal lia o processo e, juntos, eles proferiam o acórdão da relação, no qual a primeira sentença era confirmada ou reformada.

Desse novo veredicto, as partes também podiam solicitar embargos e, caso fossem aceitos, a sentença era modificada. Se, ainda assim os advogados do senhor ou do escravo resolvessem questionar a decisão da Corte, podiam, como último recurso, pedir a revista cível ao tribunal de terceira instância: até 1808, a Casa de Suplicação de Lisboa; de 1808 a 1828, a Casa de Suplicação do Rio de Janeiro e, a partir de então e até 1891, o Supremo Tribunal de Justiça.

Se a revista fosse concedida, o que era raro (e eram poucos os casos de pedido; foram contados apenas 31), o processo era mandado para outro Tribunal da Relação, que decidia em caráter definitivo. Aí não tinha mais o que apelar, a decisão era irrecorrível. A ação voltava para o Supremo, e o resultado oficial era publicado (GRINBERG, 1994, p.22-24).

Não poderíamos nos furtar da eximia colaboração dada por Keila Grinberg, uma vez que na historiografia brasileira ninguém havia exposto de forma tão objetiva os procedimentos legais observados nas ações de liberdade.

Mesmo diante dos ensinamentos acima, observa-se que havia uma homogeneidade em todas as ações de liberdade, cuja lógica, ainda que não tenha sido previsto em lei, era observada em todo território nacional.

Outro ponto a destacar é que nem todas as ações de liberdade chegavam ao Supremo Tribunal de Justiça, até porque algumas vezes os senhores aceitavam e transacionavam com os escravos, como também na maioria dos casos sequer chegavam aos Tribunais da Relação, principalmente, após a promulgação de Lei do Ventre Livre.

Faz-se necessário dispor acerca da distinção entre os procedimentos das ações de liberdade, uma vez que, com a promulgação da Lei do Ventre Livre, alguns preceitos legais determinaram outros procedimentos, como o depósito legal (pecúlio). Isto é, com o requerimento de liberdade ou a distribuição da ação de liberdade, o escravo era entregue ao depósito público, até porque não poderia este ficar sob o crivo do senhor, por questões óbvias, ou ser entregue a um depositário legal.

De mais a mais, antes mesmo de ser entregue a um depósito público ou a um depositário, o escravo tinha que recolher aos cofres públicos o valor que entendia ser o valor da sua alforria, o que era denominado *prêmio do depósito*.

Como já mencionamos nesse trabalho de pesquisa, as ações de liberdade eram processadas e julgadas no âmbito da jurisdição cível, cuja competência era ou do Juiz Municipal ou do Juiz de Direito. A diferença é que, quando distribuídas no Termo seriam julgadas pelo juiz municipal e quando iniciada em locais de grandes populações, cuja atribuição e competência era de Comarca, seria julgada pelo juiz de direito.

3.1 Os sujeitos envolvidos, legitimidade e competência

No ano do nascimento do Nosso Senhor Jesus Cristo de mil oitocentos e setenta e dois, aos dezessete de fevereiro nesta Corte foi autuado a petição da preta Margarida, escrava de Clementino Leite dos Santos, morador da Rua São Pedro da Cidade Nova n.º 95, que tendo adquirido a quantia suficiente para sua liberdade, com base na Lei n.º 2040 de 28 de abril de 1871, requeria sua liberdade na 1ª. Vara Cível da Corte. (*Depósito por Liberdade*. BR.AN. RIO. CG130, P.2).

Era assim a forma preambular que a maioria dos escravos se lançavam, através do seu curador ou procurador no judiciário para requerer a tão sonhada liberdade após a promulgação da Lei do Ventre Livre.

Quem eram os sujeitos envolvidos nas ações de liberdade? A resposta a essa indagação força a leitura das fontes, para, a partir destas, extrair os elementos que integravam tais processos judiciais.

O primeiro a ser mencionado é o Estado. Como já esboçado, antes da Lei de 28 de setembro de 1871, era o senhor quem deliberava sobre a liberdade dos seus escravos, tudo pela ausência de normas e intervenção estatal nas relações entre proprietários e escravos, cujos conflitos eram dirimidos na ordem costumeira, conforme nos traz Keila Grinberg:

(...) Como o Estado interfere na relação senhor-escravo? A indagação suscita controvérsias. Manuelina Carneiro da Cunha (1986) escreveu um artigo cuja idéia básica é a não interferência do Estado, e a inexistência das leis, antes de 1871, que permitissem alforriar um escravo à revelia do senhor. Para ela, existiria, na sociedade brasileira do século XIX, um direito positivo, campo no qual se relacionavam cidadãos, e um direito costumeiro, espaço das relações privadas de dependência e poder. As contendas entre senhores e escravos estariam inseridas nesse segundo campo, e assim o único papel do Estado seria o de homologar uma decisão senhorial (GRINBERG, 1994, p.39).

A ausência do Estado é justificável ante a inexistência de um direito positivo que limitasse a atuação das relações entre senhores e escravos, uma vez que a preocupação estava direcionada para os homens livres, porém jamais foi óbice para que os escravos buscassem sua liberdade no judiciário, cujos horizontes estavam balizados pelo direito.

A questão que surge é a de que, se o senhor não permitisse ou autorizasse a liberdade, jamais poderia ser buscada no judiciário antes da promulgação da Lei do Ventre Livre?

Não seria difícil responder tal indagação com o que já foi descrito até agora, quando já afirmamos que era com base nos costumes e na vontade dos seus senhores que os advogados e curadores fundamentavam suas querelas. Mas, que “vontade dos seus senhores”? Quem nos esclarece é Sidney Chalhoub, quando informa que:

É essa idéia que fundamenta a maioria das ações de liberdade analisadas para o período anterior à chamada “lei do ventre livre”: os escravos defendem seu direito à alforria como exigência de cumprimento de determinações expressas do senhor (CHALHOUB, 2009, p.115)

Joseli Maria Nunes Mendonça nos dá importante contribuição sobre o assunto, a saber:

A escravidão africana, como a indígena, foi pensada também nos termos de uma relação contratual, em que o senhor se constituía depositário da liberdade de outrem, pela escravização. Perpetuada esta relação, estava definida a relação de escravidão, que só se desfazia pela doação da liberdade a quem não a tinha – o escravo. Romper a relação era, portanto, prerrogativa senhorial- porque, afinal, era quem

detinha a posse da liberdade do escravo. Também nas alforrias por compra o princípio se mantinha: o escravo comprava a liberdade, algo que não lhe pertencia (MENDONÇA, 2008, pp. 219-220).

Continua a mesma autora:

As disposições inauguradas pela lei de 1871 alteraram substantivamente esse quadro. Ao obrigar o senhor a conceder a liberdade a um escravo que tivesse o pecúlio para comprá-la, a lei, de certa forma, determinava que a liberdade pertencia ao escravo, estando na posse do senhor de forma, digamos assim, precária (MENDONÇA, 2008, pp. 219-220).

Ainda que não se perceba uma intervenção direta do Estado nas relações entre senhores e escravos antes da Lei do Ventre Livre, não se pode esquecer que indiretamente o mesmo se fazia importante através da estrutura jurídica, a qual o Estado imperial utilizou para a construção da unidade nacional, conforme já esboçado nessa pesquisa. Até porque as decisões exaradas pelos juízes municipais e de direito eram ações em nome do Estado, seja a favor dos escravos ou dos senhores.

Pode-se dizer que essa atuação indireta permitiu que muitos escravos obtivessem suas liberdades e a autorização senhorial não foi um obstáculo intransponível para que muitos obtivessem a liberdade.

Na dialética do processo de liberdade a figura do “senhor” é imprescindível, não só porque antes da lei do Ventre Livre a concessão da liberdade estava subordinada, como também porque após aquela lei, o mesmo tinha que integrar a discussão de deferimento ou não da liberdade do escravo.

A estrutura racionalista de Estado seguida pelo Estado brasileiro desde a promulgação da independência em 1822 não estendeu os direitos dos escravos, e sim a preservação dos patrimônios da elite política e social da época, tanto que até a promulgação da lei do ventre livre, como já mencionado, à vontade do senhor é que imperava sobre os desígnios dos escravos.

O art. 179 da Constituição do Império resguardou expressamente, no parágrafo 22, que os direitos de propriedade eram garantidos aos cidadãos, dilema este que sempre colocou os julgadores em situações delicadas, uma vez que estava em jogo uma síntese da dialética entre princípios da liberdade e o princípio da propriedade privada.

Não restam dúvidas de que sobre o princípio da propriedade privada os senhores vão sustentar a todo custo a improcedência dos requerimentos judiciais de liberdade por parte dos

escravos, questão esta que norteou a classe política durante toda a segunda metade do século XIX até a extinção da escravidão no Brasil.

Isto porque a questão servil vai ensejar infindáveis discussões políticas e sociais a partir do ano de 1860, pois, além de ir contra os princípios liberais de defesa da propriedade, esbarrava-se em outra questão inafastável: a referente ao domínio sobre os homens.

Afora os aspectos legais tratados, Elciene de Azevedo (2010, p.46) nos ensina que outros meios foram utilizados pela classe senhorial para tentar barrar os almejos dos escravos nos processos pela libertação. Isto é, os senhores utilizavam-se dos jornais para barrar a eficácia dos atos das autoridades judiciais. E a autora reforça:

O fazendeiro cercava-se de todas as estratégias de que pudesse lançar mão. Procurava, por todos os meios, evidências que fizessem de alguma forma desacreditar as autoridades envolvidas no processo, manchar as suas reputações perante a comunidade. Ao fazer isso, o senhor rebatia com a mesma moeda a afronta feita ao seu prestígio e reputação. Com tais acusações de improbidade administrativa da Justiça, os réus e seus advogados invertiam os papéis: quem passava a ser julgado perante a opinião pública eram as autoridades, convertidas em suspeitas (...) (AZEVEDO, 2010, p.47).

Mesmo diante de toda a resistência de muitos senhores nas ações de liberdade era comum ver o requerimento ser deferido pelo Judiciário, inclusive, transpondo o “absoluto” direito de propriedade, como observado nas fontes pesquisadas e também assinalado por Sidney Chalhoub, a saber:

O princípio da propriedade privada continuaria a ser pacto social relevante para a classe proprietária e governante, porém seria necessário conciliá-lo com os reclames da liberdade. Como temos visto, e continuaremos a ver, os processos cíveis colocavam os juízes frequentemente diante da situação –limite: a jurisprudência era ambígua, as partes em confronto pareciam igualmente bem fundamentadas nas razões do direito, e ia se tornando cada vez mais difícil não recorrer às próprias convicções mais íntimas a respeito da escravidão quando se estava diante de uma ação de liberdade. (CHALHOUB, 2009, p. 122).

Elciene Azevedo sinaliza outro ponto sobre a assimilação dos senhores acerca do aumento de ações engendradas pelos escravos no Judiciário, quando expõe o seguinte:

Os proprietários de escravos e as autoridades públicas demonstraram ciência dos significados que a procura pela Justiça tinha para esses cativos que rompiam com o domínio senhorial de forma tão definitiva. Nos tribunais, isso se manifestava em posturas de advogados e

magistrados que, menos afeitas à letra da lei, mais se preocupavam com os significados sociais da punição desses crimes e suas conseqüências políticas. Os senhores buscavam reagir pressionando as autoridades e a opinião pública a adotar posturas menos “humanitárias” e penas mais rigorosas às ações dos escravos (AZEVEDO, 2010, p.72).

E o escravo? Apesar de todos os processos iniciarem com os nomes dos escravos, estes não eram partes legitimadas para figurarem na posição de autor nas ações de liberdade; porém apesar de não serem considerados pessoas legitimadas, era a “cousa” que fazia gerar o requerimento dos processos judiciais. E quem mais?

A figura do escravo é parte essencial deste trabalho, pois deve ser visto de forma contextualizada e não com técnica jurídica dos dias atuais. Em não se interpretando assim, esbarraríamos em inúmeros paradoxos legais existentes à época. A título de exemplo, o escravo podia ser indiciado nos processos criminais, porém não tinham legitimidade para, ele próprio, requerer de forma ativa sua liberdade na jurisdição civil; porém, sobre esse aspecto, trataremos no próximo tópico desta pesquisa.

Não restam dúvidas de que, além dos escravos, havia outros atores no teatro jurídico e que eram figuras imprescindíveis na materialização da burocracia estatal ora instaurada, o que notadamente exigia que os atos judiciais fossem dotados de todas formalidades.

A figura do curador era imprescindível para a formação de uma ação de liberdade, até porque, como já afirmamos, o escravo não era dotado de legitimidade ativa para iniciar um processo judicial, fazia-se necessário a sua representação na figura de um curador, até porque este representava direito alheio em nome próprio .

Um ponto que chama a atenção diz respeito à distinção entre curador e advogado, pois nas fontes pesquisadas os mesmos exerceriam a mesma função – a defesa dos escravos, apesar da técnica jurídica fazer distinção entre ambas. Isto é, o curador seria aquele que representaria alguém não dotado de legitimidade jurídica, como no caso dos escravos e dos índios até a promulgação do atual Código Civil de 2002, enquanto o advogado apenas se utiliza da capacidade postulatória. No entanto, é nítido nas fontes que o curador, além de representar o curatelado, agia como advogado na busca pela liberdade.

Keila Grinberg (1994, p. 64) nos ensina que em muitos processos o curador nomeado pelo juiz é a pessoa que assinou o primeiro requerimento, geralmente “a rogo” do escravo. Isto é, que o escravo já teria tido acesso ao curador mesmo antes de iniciar a ação de liberdade.

Outro aspecto a considerar era a forma solene de como o curador era nomeado, situação a qual o escrivão da jurisdição lavrava o juramento, conforme se verifica na Ação de Liberdade proposta pela escrava Rita Benguela no Juízo de Direito da 2ª. Vara Cível da Corte, a saber:

Aos trinta de novembro de mil oitocentos setenta e quatro nesta Corte a sala de audiências presente o Doutor João Pedro Belfort Vieira juiz substituto da segunda vara cível e o Desembargador Joaquim José Pacheco, o juiz deferio-lhe o juramento dos Santos Evangelhos em que pôs sua mão direita em cima do livro delle encarregando de bem servir de curador da escrava Rita Benguela, requerendo e defendendo seu direito por esse dito juramento assim prometeu cumprir (Depósito por Liberdade. BR.AN.RIO.CH. 206/fl.05).

Percebe-se, ainda, que havia uma espécie de controle do Judiciário sobre todos aqueles que, em nome dos escravos, iriam prover suas defesas e requerimentos em juízo, o que denota que tal função de curador exigia que o mesmo fosse, no mínimo, um rábula, como Luiz Gama, e na maioria das vezes um advogado.

Elciene Azevedo nos alerta para a condição que vivia o escravo, quer dizer daquele que não detinha quaisquer direitos civis, mesmo a de não ter legitimidade para requerer sua liberdade, daí resultaria a importância do advogado, que inclusive ajudava a desestruturar a política de domínio senhorial, conforme transcrição abaixo:

O importante era entregar seus destinos nas mãos dessas autoridades, na esperança de que elas encontrassem melhor solução para seus problemas. A figura do advogado se tornou fundamental para essa definição, uma vez que cabia a esse profissional encontrar uma saída legal capaz de legitimar e atender as demandas de seus curadores (AZEVEDO, p.93).

Outro aspecto a ressaltar era que, para se ter acesso a um curador, o escravo teria que ter acesso a homens livres, por serem pessoas detentoras de patrimônio e estar no meio das relações pessoais e de influência, não que não existissem outras formas de se chegar a um curador.

Nesse contexto, assim como ter acesso aos homens livres, outro aspecto que nos faz pensar é que quando nos detemos com as ações de liberdade que tinham como propósito a obtenção da liberdade através do *pecúlio*, que eram conseguidas de formas variadas, seja através de roubos até auxílios financeiros recebidos de irmandades de Pretos, conforme explicitado por Joseli Maria Nunes Mendonça:

Para os escravos do meio urbano que estivessem inseridos em um sistema de ganho ou aluguel, havia a possibilidade de acumular pecúlio tomando para si os excedentes de seu ganho. E, nesse caso, já se pode considerar que um escravo que tivesse uma profissão mais “qualificada” ou mais valorizada socialmente podia ver aumentadas suas possibilidades de acumular um pecúlio com o qual pudesse comprar sua própria liberdade (MENDONÇA, 2008, p. 233).

Tal observação se torna obrigatória porque ajuizar uma ação de liberdade em face do seu senhor exigia do escravo uma contrapartida, de que seu curador pudesse suportar as pressões políticas e de poder que este despenderia para reaver a sua propriedade escrava.

A menção acima encontra amparo na posição de Keila Grinberg, a saber:

Sigamos estas duas últimas observações: para um escravo conseguir curador é preciso que, antes de tudo, ele conheça homens livres que se disponham a redigir um requerimento em seu nome, a requerer de fato o curador e, possivelmente, a protegê-lo em caso de retaliações do senhor. Não era qualquer um que podia fazer isso. Ele precisaria para tal ter relações pessoais bem consolidadas. Só um escravo bem estabelecido em um plantel, dispondo provavelmente de privilégios concedidos pelo senhor (como morar em casa própria, ou ter uma roça) poderia estabelecer esse contato. (GRINBERG, 1994, pp. 69/70).

Sidney Chalhoub é outro autor que chama a atenção para essa observação, quando diz que era complicado perceber em quais situações os escravos tomavam a iniciativa de lutar pela liberdade em juízo, especialmente em processos anteriores à década de 1870, até porque nada podiam fazer sem o auxílio de um homem livre, ante a ausência dos seus direitos civis e por estarem incapacitados legalmente de agir judicialmente.

Outro elemento bastante presente nas fontes é a do *depositário legal*. Importante lembrar que quando um escravo se lançava na busca de sua liberdade no Judiciário, certamente, teria de ser afastado do domínio de seu senhor por questões lógicas, pois o processo judicial poderia chegar ao seu fim sem que produzisse os efeitos almejados, como a venda do escravo, sua morte entre outras intempéries. A esse propósito também chamou atenção Sidney Chalhoub, a saber:

A idéia do depósito dos escravos que litigavam pela alforria – depósito esse que poderia ser público ou particular – era garantir a segurança dos “libertandos” e livrá-los das previsíveis pressões e retaliações que poderiam sofrer por parte de seus senhores (CHALHOUB, 2009, p. 108).

A figura do depositário se revestia naquele que, interinamente, até que a questão fosse dirimida pelo Judiciário, naquele que deteria sob sua posse e guarda o escravo, zelando pela sua integridade física e moral. Mas, por trás destes, havia outras relações que estavam camufladas, outros interesses, tanto de cunho econômicos como pessoais. Isto porque, os escravos quando estavam na qualidade de “coisa depositada” tinham que prestar serviços aos depositários que nada pagavam por isso, se protegiam das ordens judiciais para locupletar-se da mão de obra que estavam sob seu poder. Sidney Chalhoub assim expõe:

É provável, na verdade, que houvesse fortes motivações econômicas por trás da ajuda que depositários, e até pessoas que tinham os cativos alugados em suas casas, prestavam aos libertandos. Os processos de liberdade duravam geralmente alguns meses, e o depositário do escravo estava legalmente desobrigado de pagar qualquer aluguel enquanto durasse a ação judicial. (CHALHOUB, 2009, p. 170).

Outro personagem bastante presente nas ações de liberdade eram os *árbitros avaliadores*, figura esta que se torna importante principalmente a partir da promulgação da Lei do Ventre Livre; porém é bom que se diga, antes da vigência desta, era comum e prática recorrente os escravos tentarem por meio de indenizações, como assinalado por Joseli Maria Nunes Mendonça.

A obtenção da liberdade através de indenização promovida pelo próprio escravo foi uma prática recorrente nas relações de escravidão. E a tal ponto era praticada, indica Manuela Carneiro da Cunha, que chegou a ser considerada por muitos observadores do século XIX como uma disposição inscrita em lei. Apesar dessas considerações- que a autora denomina de um “engano histórico”, uma “charada” cuja solução persegue em seu instigante artigo-, o reconhecimento do direito do escravo de constituir um pecúlio só foi inscrito em lei a partir de 1871. (vide Manuela Carneiro da Cunha, “Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no Brasil do século XIX”, *Antropologia no Brasil*, pp.123-58 (MENDONÇA, 2008, p.191).

Como bem assinala esta autora,

...o preço referente ao valor da alforria daqueles que fossem colocados judicialmente à venda ou que estivessem postos em inventários seria o exarado na avaliação”, aos demais, ou seria realizado através de acordo entre senhores e escravos e quando não obtivessem tal acordo, o mesmo seria obtido por arbitramento (idem, p.192).

O problema da avaliação também foi comum nas ações de liberdade, apesar que em muitos casos, como já mencionado, o acordo foi a solução para alguns casos. Mas havia um

procedimento legal a seguir no caso do litígio ser deflagrado quanto à fixação do preço da liberdade, assim como descreveu Joseli Maria Nunes Mendonça, a saber:

Este processo para fixar o preço da liberdade seria deflagrado quando, por intermédio de um representante, oferecesse em juízo na quantia “razoável” em dinheiro que, julgando poder indenizar seu senhor, não houvesse por ele sido aceita. O processo teria continuidade com a nomeação de três árbitros que fariam a avaliação judicial para fixar o preço do escravo. A escolha dos árbitros seguia o seguinte critério: o representante do senhor- ou ele próprio- indicava uma lista de três nomes, dentre os quais o representante do escravo –seu curador- apresentava também sua lista tríplice e a outra parte escolhia um dos nomes indicados; o terceiro árbitro era indicado pelo juiz e não poderia ser recusado por nenhuma das partes a menos que se provasse sua suspeição. Concluída a fase de nomeação dos árbitros, seguia-se a determinação do preço, feita a partir do exame do escravo, observando-se sua idade, profissão e aspecto físico. Depois do exame, os árbitros manifestavam-se quanto ao preço da seguinte forma: o primeiro apresentava o valor que julgava corresponder ao escravo e o mesmo fazia o segundo; se o valor apresentado por ambos os árbitros não fosse coincidente, cabia ao terceiro árbitro somente optar por um dos dois já apresentados, sendo este o preço com o qual o escravo deveria indenizar seu senhor pela sua alforria⁴ (idem, p.192).

Vale dizer que, assim como nos dias de hoje, em que temos a prova pericial que busca avaliar o objeto do litígio entre as partes, à época é possível imaginar a prática de uma verdadeira barganha entre os envolvidos nos processos de liberdade, sem contar as tentativas dos senhores de influenciar nas avaliações finais dos seus escravos, assim como as formas de procrastinação do processo que tal avaliação podia proporcionar .

Joseli Maria Nunes Mendonça (idem, p.198) chama a atenção para um outro ponto importante no que se refere ao arbitramento do escravo, quando afirma que a quantia paga pelo escravo, apesar de representar uma vantagem pecuniária, trazia dificuldades aos senhores, pois ficavam privados de exercer o domínio sobre o escravo, que desde o início do processo era colocado em depósito.

Afora isso, a mesma autora (idem, p.203) nos ensina que tal procedimento colocava sob suspeita não só as “manipulações das qualidades” dos escravos, em sendo este representado por um advogado hábil, poderia indicar árbitros ligados à questão abolicionista, como inimigos pessoais do senhor, ou seja, aqueles senhores que não fossem pessoas bem afeitas ou que não gozasse de prestígio social, certamente, seria prejudicado nessa forma de

⁴ Sobre o processo de arbitramento, ver os artigos 38, 39 e 40, Regulamento a que se refere o Decreto n. 5.135, de 13 de novembro de 1872, CLIB-APE, 1872, pp.1061-2.

avaliação. Em contrapartida, chama a atenção, também, que tal procedimento era perverso para o escravo, até porque estariam sob a ótica de outros na qualidade de um objeto qualquer. E conclui que até um simples procedimento podia revelar uma outra face, ao tornar o senhor vulnerável; avaliava não só o preço do seu escravo, mas também seu próprio prestígio social.

Por fim, não poderíamos encerrar esse tópico sem destacar a participação de terceiros interessados nos processos de liberdade.

Quando nos detemos na análise de processos judiciais é natural que tenhamos a ideia de que só aqueles que estejam ligados diretamente na questão posta em litígio é que seriam os interessados nos resultados do mesmo, quando na realidade outros atores estão envolvidos, principalmente quando as pessoas envolvidas estão ligadas por laços de afinidade.

No caso das ações de liberdade a coisa não fora diferente, até porque, no período analisado, os escravos que buscavam o Judiciário, muitas das vezes estavam constituídos em redes familiares, entre outras relações pessoais que lhe garantiam uma ajuda na consecução dos seus objetivos. Joseli Maria Nunes Mendonça nos coloca o seguinte:

É interessante notar que estas histórias em que familiares se empenham na consecução da liberdade de pessoas que deviam lhes ser queridas ocorreram, com exceção da vivida por Manoel, em que pelos trâmites jurídicos atuavam no processo, era proibida nas ações para obtenção da liberdade por apresentação de pecúlio. (MENDONÇA, 2008, p.283).

Continua a mesma autora, a saber:

Com efeito, a lei de 1871 procurava restringir a possibilidade de atuação de terceiros nas questões de liberdade encaminhadas pela Justiça. Uma dessas restrições dizia respeito ao acúmulo do pecúlio: a permissão para que o escravo acumulasse o pecúlio que fosse fruto de seu trabalho dependeria, conforme texto da lei de 1871, do consentimento do senhor⁵ (idem, p.2008,p.283).

Vale dizer que o decreto que regulamentou a Lei do Ventre Livre também reiterou a vedação da participação de terceiros, salvo nos casos de doações e legados, o que denota que a intenção do legislador foi, talvez, fazer com que o escravo estivesse em condições de demonstrar que estaria apto a ingressar na sociedade como homem livre e capaz de gerir suas próprias necessidades.

⁵ O artigo 4º. da lei rezava exatamente o seguinte: “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 seu senhor, obtiver do seu trabalho e economias” (CLIB-APL, 1871, p.149.)

Joseli Maria Nunes Mendonça nos aponta outro fato a considerar que, durante a década de 1880, era comum e aceita a participação de terceiros nas ações de liberdade por apresentação de pecúlio, inclusive, com o ingresso de familiares diretamente no Judiciário, declarando, ainda, o grau de parentesco que tinham com o libertando.

Nas histórias que acompanhamos há pouco, deparamo-nos com um outro tipo de atitude com relação à intervenção de terceiros nos processos de liberdade por apresentação de pecúlio. Nos anos de 1883 e 1884, parecia ser bastante tranqüilo a um juiz aceitar como “de justiça” as pretensões que algumas pessoas tinham de ajudar na liberdade de um cativo. Mesmo com limitações impostas pela lei, os escravos podiam contar com familiares que se dispusessem a ajudá-los a obter a liberdade. E, é importante notar, isso não se fazia às ocultas: os próprios familiares se dirigiram ao juiz e, nas petições, através das quais deixaram gravados seus nomes e o grau de parentesco que tinham com o libertando... (idem, p. 286).

Ao nos depararmos com tal assertiva, nos vem à memória um outro aspecto, que nos remete ao início desse trabalho, quando dissemos que no Império não tínhamos uma regulamentação processual civil e, mesmo, que a Lei do Ventre Livre tenha vedado expressamente, como também o decreto que a regulamentou, está claro que a eficácia desse comando legal foi perdendo sua eficácia com o fortalecimento das demandas judiciais e sociais da época, uma vez que a extinção da escravidão era algo que estava por um fio e com os dias contado.

Um outro aspecto que não pode passar despercebido quanto à intervenção de terceiros nas ações de liberdade também há de ser considerado: o quão poderia ser difícil exercer o controle sobre a origem do pecúlio ou dos ganhos por parte dos escravos, ante a falta de um sistema fiscal consolidado por parte do Estado, assim como por parte dos senhores, que na maioria das vezes permitiam que o escravo ficasse livre na maior parte do dia para angariar ganhos e ao final do dia pagar o seu jornal.

3.2 O escravo e sua natureza jurídica

Nenhum tema sobre escravidão foi tão comentado na historiografia do que a natureza jurídica do escravo durante o período da escravidão.

A esse respeito temos escolas históricas que se dividem, como a escola paulista liderada por Florestan Fernandes, Fernando Henrique Cardoso e Emília Viotti da Costa, que

visualizavam o escravo como objeto ou coisa, não age na história, sofre uma ação opressiva, não produz socialmente. A renovação historiográfica de 1988, com uma proposta baseada na obra de Thompson vai romper com a ideia de coisa do escravo, que passa a ser visto como sujeito ativo, passa a ser protagonista, ainda que anônimos das relações sociais.

O tema ganha mais atenção, quando analisamos no período pesquisado, nas legislações da época, sem contar nas situações fáticas enfrentadas pelo Judiciário naquele período, que tiveram que se manifestar sobre questões como a situação jurídica do escravo que comete crime contra o seu senhor, ou em situações como o filho que nasce de escrava forra, ou seja, os filhos nascidos das escravas sob condição (as *statu liber*), ou ainda, dos filhos nascidos do “tráfico ilícito” dos senhores com suas escravas, enfim, uma série de questões que de antemão já não seriam fáceis de serem enfrentadas nos dias de hoje, também o foram numa época de consolidação do Estado brasileiro e suscitam inúmeras divergências historiográficas.

Isto porque várias são as situações criadas pela lei, que em matéria penal confere uma legitimidade penal ao escravo, e quando trata de matéria do direito civil, suprime de forma absoluta todo e qualquer direito ao mesmo, quer dizer ao mesmo tempo reconhecia a legitimidade de um homem e por outro lado de coisa, paradoxos que no dia a dia vão sendo absorvidos pela sociedade, mas que não definem de forma precisa qual seria a condição social do escravo.

Não se poderia fazer qualquer abordagem sobre a condição social e jurídica sobre o elemento *escravo* sem se ater aos escritos de Perdigão Malheiros, que no início da segunda metade do século XIX elaborou a célebre obra *Escravidão no Brasil*, numa abordagem minuciosa e interpretada utilizando como referenciais princípios e normas do Direito Romano, trouxe a seguinte contribuição, a saber:

Desde que o homem é reduzido à condição de cousa, sujeito ao poder e domínio ou propriedade de um outro, é havido como morto, privado de todos os direitos, e não tem representação alguma, como já havia decidido o Direito Romano. Não pode, pretender direitos políticos, direitos da cidade, na frase do Povo Rei; nem exercer cargos públicos: o que se acha expressamente consignado em várias leis pátrias antigas, e ainda de nosso Direito atual, como princípios incontestáveis, embora elas reconheçam ser este um dos grandes males resultantes da escravidão (Malheiros, 1944,p.17).

Sidney Chalhoub fez uma interpretação sobre a posição de Perdigão Malheiro quando justifica a condição jurídica do escravo como coisa por ficção, como uma preocupação da

época de delimitar a posição ocupada pelos escravos naquela sociedade. Isto é, a escravidão por ser uma realidade humana, seria então uma invenção do direito positivo, e não algo inscrito na natureza mesma das coisas. A posição adotada por Malheiros, segundo Sidney Chalhoub, nada mais é do que “...um belo livro de história das ideologias”, pois conforme mencionado pelo mesmo autor,

ao demonstrar que a escravatura é uma construção social específica, o autor está convidando o leitor, implicitamente, a imaginar formas diferentes de inventar ou de ordenar a sociedade na qual participa (CHALHOUB, 2008, p. 36).

E conclui assim sua interpretação sobre o assunto:

Em suma, o objetivo de Perdigão Malheiro é convencer setores mais conservadores das elites da necessidade de encaminhar a questão da abolição do “elemento servil”, e sua estratégia é atacar a instituição da escravidão a partir de dois ângulos: por um lado, mostrando que o domínio que o senhor exerce sobre o escravo tem por base disposições do direito positivo, e não do “direito natural”; por outro lado, argumentando que o cativo é uma “organização anormal do estado social”, que exclui a “parte escrava da comunhão social, vivendo quase parasita em relação à sociedade. A definição legal do escravo como “coisa” vinha acompanhada de uma Cf. PENA, violência social que parecia inerente à escravidão e que embaraçava a marcha normal do país rumo ao “progresso” e a “civilização” (idem, p. 36).

A crítica de Sidney Chalhoub obscurece a importância da obra de Perdigão Malheiros, pois ao buscar os ensinamentos de Eduardo Spiller Pena vemos como a historiografia não visualizou a obra de forma contextualizada, senão vejamos:

Quanto à historiografia, a obra de Perdigão Malheiro foi utilizada mais como fonte para se retratar a escravidão no país (muitas vezes acriticamente) do que analisada e contextualizada pormenorizadamente. Tais citações ou breves comentários sobre a obra têm sua importância pelo contexto em que foram produzidas, mas, ao mesmo tempo, em razão desse mesmo contexto (político e historiográfico), apresentaram certas limitações. (PENA, 2001, pp. 264/265).

O mesmo autor assim enumera:

Mais recentemente, numa relevante tentativa de síntese do discurso ideológico sobre a escravidão no século XIX (feita no centenário da abolição), José Murilo de Carvalho considerou a Escravidão do Brasil “a obra abolicionista de maior fôlego”, apesar de “muito erudita” e de “caráter mais jurídico do que sociológico ou político”. Associou a obra à corrente dos pensadores que criticaram a escravidão como

obstáculo à construção de uma nação livre e soberana – a chamada “razão nacional” que vinha desde José Bonifácio, passando por Perdígão Malheiro e desembocando, finalmente, em Joaquim Nabuco (idem, pp. 267 e 268).

E assim conclui Eduardo Spiller Pena sobre Perdígão Malheiro, a saber:

Não houve, portanto, uma “volta inteira” ou mesmo uma “deficiência moral” por parte do jurisconsulto, em 1871. Seus princípios jurídico-morais contrários à escravidão não foram negados. No entanto, tiveram que conviver ou mesmo serem preteridos, em alguns momentos, ante os imperativos absolutos da segurança e da ordem do Estado imperial. Ao lado ou indo além mesmo da sua preocupação pela “construção da nação”, como acertadamente identificou Carvalho, havia igualmente o dogma da salvação do Estado. Foi, em suma, a “Razão de Estado” que se constituiu como uma espécie de paradigma moral e político para Perdígão Malheiro, e sobre o qual se originaram e foram produzidas suas posições ambíguas e pendulares entre o reconhecimento da legalidade da escravidão e o direito legítimo à liberdade (idem, pp. 271/ 272).

A interpretação dada por Eduardo Spiller Pena é muito mais consistente do que a de Sidney Chalhoub sobre a importância da obra de Perdígão Malheiro naquele período em que foi publicada, justificando, inclusive, as posições tomadas pelo jurisconsulto em momentos importantes no parlamento quando da votação da lei do Ventre Livre, ao invés de situá-lo como criador de uma obra meramente ideológica.

Como bem exposto por Joseli Maria Nunes Mendonça (1999,p.177) quem mais sistematicamente procurou avaliar as formas de participação social do negro foi Florestan Fernandes, que via a dificuldade deste em se inserir no exercício do trabalho livre, que trariam consigo atitudes que não se adaptariam as relações capitalistas de produção, o que a autora denominou de “um estado de anomia social”, na qual os egressos teriam sido jogados na sociedade desprovidos de requisitos morais e materiais.

Fernando Henrique Cardoso é outro que foi enfático ao fazer uma abordagem sobre o tema, senão vejamos:

Do ponto de vista jurídico é óbvio que, no sul como no resto do país, o escravo era uma coisa, sujeita ao poder e à propriedade de outrem, e, como tal, “havido por morto, privado de todos os direitos” e sem representação alguma. A condição jurídica de coisa, entretanto, corresponde à própria condição social do escravo. (CARDOSO, 2003, p. 161).

Ao mencionar sobre essa discussão, a mesma citação faz menção à posição de Perdigão Malheiro, apenas descreve que essa reificação do escravo vai produzir de forma objetiva e subjetiva. Sidney Chalhoub, mais uma vez vai explicar que Fernando Henrique Cardoso esclareceu com mais precisão

de que os escravos se auto-representavam como seres incapazes de ação autonômica; ou seja, os negros seriam incapazes de produzir valores e normas próprias orientassem sua conduta social. A conclusão óbvia, expressa no final do segundo parágrafo, é a de que os escravos apenas espelhavam passivamente os significados sociais impostos pelos senhores (CHALHOUB, 2008, p. 38).

E conclui o mesmo autor, a saber:

(...) a ênfase de F. H. Cardoso na suposta “reificação” dos escravos é parte de um esforço acadêmico bem conhecido e louvável no sentido de denunciar e desmontar o mito da democracia racial no Brasil. O fato, todavia, é que fora do contexto específico de denúncia política que estava na origem do Capitalismo e escravidão, e levando-se em consideração os problemas apontados quanto à forma de utilização das fontes no livro, não subsiste qualquer motivo para que os historiadores continuem a conduzir seus debates a respeito da escravidão tendo como balizamento essencial a teoria do escravo-coisa (CHALHOUB, 2008, p. 42).

Jacob Gorender (2010), na sua célebre obra *O Escravismo Colonial*, vai se debruçar sobre o tema, ressaltando sua posição marxista, cujo horizonte da matriz exposta por Karl Marx não deixou escapar a noção de sociedade de classes. Interessante é a posição por ele⁶ tomada quando expõe que a contradição inerente ao escravo em ser tido como homem ou coisa não é produto de ideologias ou culturas e sim pelos próprios escravos, pois quando foram coisificados pela sociedade, esta não conseguiu aniquilar totalmente o seu caráter de pessoa humana.

Mas no fundo Gorender se filia à corrente daqueles que viam o escravo como pertencente à categoria *coisa*, mas que se colocava como parte integrante daqueles que eram oprimidos pela classe opressoras dos senhores proprietários de escravos.

Sidney Chalhoub, diante do enfrentamento dessa questão da reificação do escravo, vai concluir o seguinte:

A violência da escravidão não transformava os negros em seres “incapazes de ação autonômica”, nem em passivos receptores de valores senhoriais, e nem tampouco em rebeldes valorosos e

⁶ Cf. Gorender, p.92.

indomáveis. Acreditar nisso pode ser apenas a opção mais cômoda: simplesmente desancar a barbárie social de um outro tempo traz implícita a sugestão de que somos menos bárbaros hoje em dia, de que fizemos realmente algum “progresso” dos tempos da escravidão até hoje. A idéia de que “progredimos” de cem anos para cá é, no mínimo, angelical e sádica: ela supõe ingenuidade e cegueira diante de tanta injustiça social, e parte também da estranha crença de que sofrimentos humanos intensos podem ser de alguma forma pesados ou medidos (CHALHOUB, 2008, p. 42).

Não restam dúvidas de que o escravo não pode ser analisado sob o ponto de vista de um ser humanamente inferior ou não dotado ou limitado por quaisquer critérios de civilização pela sociedade, pois este agia com estratégias e percepção voltadas para as diferenças que havia não só na legislação vigente, como as impostas pela mesma sociedade, como nos ensina Elciene Azevedo, a saber:

O mais importante, no entanto, é que essa e outras histórias contadas aqui deixam patente como os escravos, longe de se colocarem de forma passiva diante do direito, à espera de que homens ilustrados os arrancassem da escravidão, tiveram uma percepção muito acurada do momento em que viviam e dos paradoxos que a Justiça brasileira enfrentava em relação ao seu estatuto jurídico (AZEVEDO, 2010, p.84).

Um análise das fontes trabalhadas nessa pesquisa não deixa escapar um só instante que, de fato, vivíamos numa situação de dominação, em que o escravo, ainda que seja tratado como um ser de vontades e preferências, seja por meio de resistência ao sistema escravista ou de aceitação desse regime de trabalho, verifica-se que este nos processos judiciais não eram detentores de quaisquer direitos civis, sendo considerados bens semoventes e como partes integrantes do patrimônio dos senhores até chegarem à obtenção da condição de livres pelas manumissões concedidas pelos mesmos ou pelo Estado, após a promulgação da Lei do Ventre Livre.

4. TIPOS DE AÇÕES DE LIBERDADE

Após a análise de diversos aspectos jurídicos que norteavam as querelas judiciais empreendidas pelos escravos, passemos a descrever os tipos de ações de liberdade.

As ações cíveis envolvendo escravos, excluídas as “de liberdade”, versavam acerca de disputas senhoriais em partilhas de inventário, solicitando à justiça a devolução de escravo preso (por fuga ou por crime, cuja pena já havia sido cumprida), solicitação de troca de depositários (seja por senhores ou escravos), trocas de escravos entre senhores, entre outros.

Ao contrário do que muitos possam pensar, as ações de liberdade envolviam objetos diversos, quer dizer, havia aquelas que eram iniciadas pelos escravos, que buscavam a liberdade pelos mais diversos motivos, como castigo excessivo, por doação, pelo trato ilícito, como havia aquelas que visavam manter no estado de livre aqueles escravos que já estavam na condição de livre por algum tempo e, por qualquer situação inusitada, viam essa condição de livre ser esbulhada por herdeiros ou pretensos sucessores, razão pela qual buscavam uma decisão judicial para declará-los livres.

Afora as duas situações citadas, havia, ainda, as ações que eram iniciadas pelos senhores, cujo objetivo não era outro senão o de re-escravizar escravos que estavam na condição de livres, que tinham como denominação *ação de re-escravização*, que não será tratada na presente pesquisa.

A importância das ações de liberdade para historiografia se deve ao fato pela abundância de demandas judiciais a partir da segunda metade do século XIX, principalmente, após a promulgação da Lei Euzébio de Queiroz, que pôs efetivamente fim ao tráfico externo de escravos, com diferentes objetos e que não podem ser consideradas como ações que tenham um objetivo único.

Keila Grimberg, que foi uma das pioneiras no estudo das ações de liberdade, nos dá a dimensão desse problema quanto à classificação das ações de liberdade como uma coisa única, e nos ensina que quando estudou as 402 ações de liberdade que chegaram à Corte de Apelação do Rio de Janeiro, não atentou para possíveis diferenças entre os vários tipos de ações, pois estava preocupada com os argumentos usados por escravos e seus curadores e, por isso, foram consideradas como um conjunto único e classificadas segundo o tipo de argumento que envolvia, conforme transcrição abaixo:

Quando atentei para a diferença expressa na classificação feita quando de sua ocorrência no XIX, percebi que eram processos de natureza

diferentes das ações de liberdade, os escravos – ou, ao menos indivíduos formalmente tidos como cativos – solicitavam a homens livres que assinassem petição por eles, argumentando que possuíam razões suficientes para processar seus senhores e pedir suas liberdades. As ações de manutenção de liberdade eram iniciadas por libertos, que pretendiam defender na justiça o direito de manter sua condição jurídica, que consideravam ameaçada por uma possibilidade de re-escravização. As ações de escravidão, por sua vez, eram iniciadas por senhores, que pretendiam reaver escravos que supunham ser indevidamente tidos como livres (in LARA e MENDONÇA, 2006, p.106).

A mesma autora (idem) nos alerta quanto à legislação utilizada tanto por aqueles que lutavam pelos direitos dos escravos como por aqueles em nome dos senhores, pois, no seu entender, a justiça oitocentista brasileira se deparou com inúmeros argumentos jurídicos, que na maioria das vezes foram recepcionados pelos juízes, uma vez que eram considerados palpáveis e com argumentos jurídicos contundentes a ver seus pleitos deferidos.

Enfim, passemos agora a descrever as nuances de cada espécie de ação de liberdade e suas características para uma melhor compreensão do universo dos requerimentos de liberdade que ocorreram a partir da segunda metade do século XIX.

4.1 Ação de manutenção de liberdade

Como já salientado, diversas espécies de processos de liberdade desaguaram no Judiciário oitocentista brasileiro, que se diferenciavam quanto ao objeto⁷, quer dizer, tínhamos os processos de liberdade por depósito, as ações de manutenção de liberdade, entre outras.

Keila Grinberg informa que, das 402 ações que subiram à Corte de Apelação do Rio de Janeiro, foram computadas 110 ações de escravidão e manutenção de liberdade, ocorridas durante todo o século XIX. E dispôs sobre as ações de manutenção de liberdade da seguinte forma:

Afinal, embora os procedimentos jurídicos das ações de manutenção de liberdade e de escravidão fossem diferentes, ambos podem ser aqui definidos como sendo de reescravização, pois suscitaram debates distintos daqueles realizados nas ações de liberdade: além da verificação da veracidade das versões contadas por ambas as partes, como em qualquer processo, nesses casos tratava-se de discutir em que medida era possível voltar atrás em uma doação de liberdade, principalmente quando o indivíduo em questão já fora libertado há

⁷ Objeto da ação, no sentido jurídico, assim se diz da coisa, qualquer que seja, sobre que recai o direito (Silva, 1987, p.265).

muito tempo. Ao invés da passagem do estado de escravidão para o estado de liberdade, que ocorria nas ações de liberdade, os processos de reescravização tratavam de discutir as possibilidades e a própria legitimidade da passagem da liberdade para a escravidão (in LARA E MENDONÇA, 2006, p. 107).

Em outras palavras, esta espécie de ação de liberdade (ação de manutenção) tinha um caráter dúplice: de um lado, os escravos pleiteando o *status quo ante*; de outro, os senhores proprietários de escravos, que só podiam em sua defesa buscar a reescravização, quer dizer os escravos na busca de sua liberdade e os senhores na busca de mantê-los na escravidão.

De posse desses referenciais vamos nos deter no processo de manutenção de liberdade de um litisconsórcio⁸ de escravos na Villa de Piranga, Minas Gerais, região situada próxima a Cidade de Mariana, em que os escravos Clemente, Felipe, Luis, Bento, João, Pedro, Agostinho, Maria, Sebastianna, Flavina, Jesuína e Thomásia, escravos que foram de Antonio Correia de Faria⁹, iniciado em 22 de agosto de 1869, cujo desfecho no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro ocorreu em 30 de maio de 1873, ou seja, quase quatro anos após o seu início.

Neste alegaram os escravos que o senhor havia concedido a liberdade por disposição testamentária (por testamento) a dois dos escravos, sendo eles Pedro e Thomásia, e aos demais o fizera por codicilo¹⁰ escrito, muito antes do falecimento do mesmo, sendo que os escravos citados gozavam de inteira liberdade, mas viviam em sua companhia e prestando-lhes serviços que lhes eram exigidos e para sempre tidos e havidos como libertos por emprego de frequentes declarações do finado, além da notoriedade da situação.

O mencionado processo chamou a atenção pelas práticas nele empreendidas e pelos intensos debates que se seguiram durante todas as fases processuais, cujo desfecho no Tribunal da Relação foi surpreendente e que muito tem haver com o tema dessa pesquisa histórica.

⁸ Litisconsórcio, pois, quer exprimir ou indicar a reunião ou a presença de várias pessoas no processo, que outrem mesmo intentou, ou contra outrem foi intentado para a defesa de interesses, que se mostram comuns, conexos ou afins. O litisconsórcio revela, portanto, conagração de várias pessoas trazidas à demanda pela comunhão, afinidade ou conexidade de interesses sobre o objeto demandado, desde que a solução ou o resultado aí obtido influirá sobre os mesmos interesses. Literalmente, portanto, litisconsórcio quer exprimir a reunião de várias pessoas em um mesmo processo para a mesma sorte ou obtenção dos mesmos resultados ou fins. (SILVA, 1987, pp.100/101).

⁹ Processo Manutenção, 84 O. ACI. 157.

¹⁰ Codicilo, na linguagem jurídica serve para designar o escrito ou *memorandum* de última vontade, em que a pessoa determina certas disposições a respeito de despesas ou legados de pouca monta, podendo, mesmo, nele nomear ou substituir testamentários. (idem, p. 447).

Com a abertura da sucessão testamentária¹¹ foram instituídos como herdeiras Maria Quitéria de Jesus, casada com José Custódio e cabeça do processo¹² e Genoveva Maria de Jesus, já falecida quando da morte do seu genitor, e que fora casada com Joaquim de Castro com quem tivera dois filhos, o capitão Raymundo Nonato de Miranda e o alferes Antônio da Luz, que também figuravam como herdeiros.

Todos eles se reuniram no processo citado com a intenção de reduzir os requerentes à condição de escravos, salvo os escravos Pedro e Thomásia, que por última vontade do testador e falecido, já era consenso permitir o estado de livres. Isto é, os herdeiros com a clara e manifesta intenção de privá-los da plena liberdade de que já gozavam por longo tempo tentavam reescravizá-los, porém não restou outro meio aos ditos escravos senão se refugiarem na lei e nos documentos tidos como última vontade do testador, para que a autoridade judicial os mantivesse em suas plenas liberdades, com a nomeação de um curador para que pudessem requerer seus direitos.

Iniciava-se uma longa história jurídica acerca de um processo de manutenção de liberdade de um grupo de doze escravos, sendo sete homens e cinco mulheres, que de imediato já levanta a questão de se tratar de um plantel considerável em termos de valor, para um período já marcado pelo fim do tráfico de escravos, cuja aquisição de mão de obra já era bastante dispendiosa para aqueles que ainda necessitavam deste tipo de força de trabalho.

Diante dessa situação social e econômica não causa surpresa que os herdeiros do antigo senhor fossem utilizar-se de todos os meios necessários para reduzir todos eles à escravidão, até porque o período assinalado referente à localidade de Piranga sempre chamou a atenção dos historiadores como Guilherme Augusto do Nascimento e Silva¹³, que trabalhou demografia escrava na segunda metade do século XIX. O autor menciona que tal localidade em Minas Gerais, cuja produção econômica se baseava na atividade agrícola de subsistência e que tinha como produtos açúcar, cachaça e milho, possuía outros horizontes econômicos que não são encontrados facilmente nas pesquisas historiográficas. Isto porque, com base nos

¹¹ Sucessão testamentária é a que resulta de disposição de última vontade, isto é, de testamento que se repute válido. Opõe-se ao sentido de sucessão *ab intestato*, em que a sucessão se regula por força de lei. Cf. SILVA, p.290.

¹² Cabeça do processo em qualquer sentido, porém, tema palavra a propriedade de indicar tudo o que é principal ou dominante. E, assim, se diz cabeça de comarca, para indicar o local, vila ou cidade, onde se sedia a principal autoridade, seja administrativa ou judiciária. E, por essa razão, quando se trata de ver a quem cabe a principal responsabilidade de ato ou atos praticados coletivamente, ou por várias pessoas, seja numa conjuração ou num motim, procura-se o cabeça para lhe imputar a responsabilidade de chefia ou para que se evidencie quem tenha sido o autor e principal instigador de sua execução. Cf. SILVA.p.342

¹³ SILVA, Guilherme Augusto do Nascimento. *A demografia escrava em Piranga (1840-1888): apontamentos para o estudo da família escrava*. www.ilb.ufop.br/IIIsimposio/46.pdf.

oitenta e um processos de inventários ocorridos nas décadas de 1840-1888, sessenta e quatro eram de proprietários de escravos. O autor enumera o seguinte:

As médias propriedades (11 a 20 escravos) foram as que tiveram maior oscilação no tempo. Na década de 1860 eles formarão apenas 9,1% dos proprietários, com a posse de 17,5% dos escravos do período. Na média, eles formam 17,2% de todos os proprietários, tendo a posse de 27,4% de todos os escravos. Em números totais, notamos que os pequenos senhores possuíam mais escravos que os médios, mas se levarmos em conta a porcentagem da posse, percebemos o quanto os médios eram superiores aos pequenos. Enquanto estes possuíam 4,4 escravos em média, aqueles possuíam 13,7 escravos cada (SILVA, 2010, p. 8).

Com a transcrição acima nota-se que o ex-senhor dos requerentes era considerado um médio proprietário rural, haja vista o número de escravos que se lançaram no judiciário no processo pesquisado, inclusive, ratificado pelos depoimentos das testemunhas dos herdeiros quando lutavam para reverter a primeira decisão que validava os documentos que serviram para garantir, *a priori*, a manutenção da liberdade dos escravos. Isto é, havia motivos suficientes em termos financeiros para lutar pela aquisição dos bens deixados pelo falecido.

Vale dizer que, dentre as qualidades atribuídas a Antônio Correia de Farias, o finado senhor, conforme depoimento de todas as seis testemunhas constantes dos autos, disseram que o mesmo, quando da lavratura do seu testamento e codicilos, já era uma pessoa idosa, com mais de noventa anos de idade, caduco, que vivia em uma cama e sob os cuidados dos mencionados escravos, que o embriagavam frequentemente, que davam comida fora de hora, mesmo ele sendo um homem rico e que possuía dinheiro.

Um ponto que não poderia passar despercebido na análise da fonte pesquisada é constatar a dificuldade e a necessidade de se estabelecer normas processuais cíveis quantos aos atos praticados pelos que manuseavam o direito naquele período.

Isto porque a ação de manutenção foi iniciada com um libelo dos escravos pleiteando a manutenção de suas liberdades, tendo o juiz municipal da Villa de Piranga determinado a apreensão dos escravos e o depósito dos mesmos, prática normal em todos os processos de liberdades, assim como a citação dos herdeiros para apresentarem suas defesas, o que foi realizado por um único advogado.

Após isso, procedeu-se o juramento do curador dos escravos e, logo em seguida, a prolação da primeira sentença que levou em consideração e ratificou como válidos todos os documentos apresentados pelos escravos logo após a morte do seu ex-senhor, o que

demonstra, de início, que parecia que tudo seria rápido e estaria selada a manutenção das liberdades pleiteadas. Mas não foi o que aconteceu.

De imediato, logo após a primeira decisão, os herdeiros embargaram (recorreram) da sentença, requerendo a oitiva de seis testemunhas, sendo elas: um enteado e um primo do falecido senhor, dois fazendeiros, um parente em grau remoto e um comerciante da localidade. Isto é, todas foram ouvidas após a primeira decisão, quando na realidade deveriam ter sido antes, sem contar o grau de suspeição de tais depoimentos, haja vista o latente interesse das mesmas no sucesso por parte dos herdeiros.

Os depoimentos dessas testemunhas nos dão uma dimensão das várias estratégias lançadas pelos escravos para a obtenção de direitos de liberdade através das disposições testamentárias¹⁴. Quer dizer, ainda que não se acreditasse que os depoimentos prestados no referido processo de manutenção de liberdade estivessem eivados de interesses divergentes dos escravos, até porque foram testemunhas arroladas pelos herdeiros, mesmo assim nos dão uma dimensão de como tais estratégias ocorriam.

Vale lembrar que, desde a oitiva da primeira testemunha até a última, todos foram enfáticos em afirmar que o escravo de nome Clemente sabia ler e escrever, e com quem estavam as cartas de liberdade quando da morte do falecido senhor, a quem foi atribuído toda a articulação e todos os atos na preparação dos documentos que lhes conferiam suas liberdades. Além disso, trouxeram informações sobre como procediam no dia a dia nos cuidados que despendiam ao senhor, como o embriagando frequentemente, roubando dinheiro para custear todos os serviços até a obtenção de suas liberdades.

Tudo isso nos remete aos ensinamentos de Sidney Chalhoub que, na sua obra *Visões da Liberdade*, nos dá uma dimensão do que era para os escravos a morte do seu senhor e as estratégias por ele tomadas, como a descrita a seguir:

As alegações do curador de Cristina descrevem uma experiência que muitos negros devem ter vivido de fato, ou pelo menos em esperança: a morte do senhor podia trazer mudanças significativas na vida de um escravo, incluindo a possibilidade da alforria. Mais do que um momento de esperança, porém o falecimento do senhor era para o escravo o início de um período de incerteza, talvez semelhante em alguns aspectos à experiência de ser comprado ou vendido. Eles percebiam a ameaça de se verem separados de familiares e de companheiros de cativeiro, havendo ainda a ansiedade da adaptação

¹⁴ Disposição testamentária é a que se faz no testamento. É a cláusula testamentária. (SILVA, 1987, p.103).

ao jugo de um novo senhor, com todo um cortejo desconhecido de caprichos e vontades.

Era problemático também fazer valer direitos conquistados ao antigo senhor – o que na cidade podia incluir certa autonomia no trabalho, liberdade de movimento, e até licença para dormir fora de casa. Algumas vezes como para Rubina, Fortunata e Cristina, era a própria alforria que estava em jogo. Os escravos ficavam preocupados em garantir direitos supostamente adquiridos através de doação do senhor, mas frequentemente encontravam oposição de herdeiros decididos a impedir qualquer subtração ao seu legado – mesmo que para isso tivessem de dar sumiço em testamentos e cartas de alforria. (CHALHOUB, 2009, pp. 111/112).

Como se vê, no caso do processo analisado, é latente que os escravos se viam nesse período de incertezas e preocupação, tanto que antes mesmo da morte do ex-senhor já haviam preparados todos os meios necessários que permitissem a requerer suas liberdades em juízo.

Entre os argumentos utilizados para frear as intenções dos escravos na fonte analisada estava o exaustivo direito de propriedade, em voga durante toda a segunda metade do século XIX, mas trouxeram outros argumentos que nos chamam a atenção, até porque um dos nortes desse trabalho diz respeito à observância ou não dos ditames legais à época.

No caso analisado as herdeiras alegavam que o finado pai e ex-senhor dos escravos quando elaborou o testamento e os codicilos não estavam gozando de forma sadia das faculdades mentais ante a avançada idade, assim como não havia respeitado a legítima¹⁵ dos seus herdeiros e por fim suscitaram falsidade da assinatura de alguns codicilos.

Como se constata, a observância dos dispositivos legais vigentes era uma preocupação daqueles que manuseavam instrumentos jurídicos com fins de obter o sucesso dos seus interesses, até porque tinham que se agarrar em argumentos fortes a resistir às pretensões dos escravos que buscavam suas liberdades ou a tentativa de mantê-las, como no caso analisado.

Chamou a atenção o fato que todos os documentos mencionados com assinaturas falsas foram lavrados por representantes dos cartórios que gozavam de “fê pública” e mesmo assim eram motivos para serem questionados judicialmente.

Isso demonstra o quão era frágil a burocracia estatal da época, o que reforça a influência da política local no âmbito dos atos judiciais.

¹⁵ Legítima forma feminina de legítimo, derivado do latim *legitimus* (conforme à lei), substantivamente, é o vocábulo empregado para indicar a porção ou parte da herança, que pertence ou cabe ao herdeiro. Assim a legítima, mostrando-se a soma de bens, que devem ser reservados, por determinação legal, como o quinhão hereditário destinado aos herdeiros, descendentes ou ascendentes, ditos necessários, forçados ou legitimários, está contida na proção de bens do *de cujus*, que não podem ser dispostos por ele, isto é, dentro da metade dos bens, que constituem o patrimônio do defunto. (SILVA, 1987, p.59).

A celeridade como o processo foi julgado pelo juiz municipal é um ponto característico das ações que os escravos estavam envolvidos, pois a ação de manutenção descrita iniciou em 22 de agosto de 1869 e em 04 de outubro do mesmo ano já havia sido prolatada a primeira decisão, nos seguintes termos:

Em vista da carta constante da certidão de fl. 3, não pode duvidar que os petiçãoantes de fl. 2 forão beneficiados pelo falecido Antônio Correia de Faria com a liberdade, visto impor-lhes a condição de o servirem até a morte e não se achando prova nesta a argüição de falsa, não podendo prejudicar a condição que em vida foi feita morte de Correia, nem um negócio de tanta ponderação como é a causa da liberdade de um fim favorecido em Direito; pois achando-se a mesma carta investida das formalidades essenciais, é um verdadeiro título de liberdade, como tal tem valor, escrita quando falta uma ou outra formalidade, visto que Correia neste só teve por fim conferir a liberdade dizem de certo não podem ser privados de patente injustiça; achando-se por isto com os documentos de fl 4, f.5 e f.6 que os mesmos petiçãoantes achão se no gozo de liberdade para faser o mandado segue visto fl.2 e fl.25 achando-se os mesmos petiçãoantes do deposito em que se achão e condendo nas custas os petiçãoantes de fl.2. (Manutenção de liberdade BR.AN. 84.0ACI157/1, p.24).

A primeira decisão do processo deu como verdadeira e válida a última vontade do ex-senhor dos escravos julgando pela manutenção do *status quo ante* que já tinham quando viviam, cuja liberdade plena seria obtida com a morte do falecido senhor.

Mas com a interposição dos embargos à primeira sentença, a sorte dos escravos foi mudando de direção. Isto porque, com a oitiva das testemunhas arroladas pelos herdeiros que, mesmo sendo todas suspeitas como já noticiado, mudaram o rumo da interpretação dos órgãos julgadores, que influenciados pelos testemunhos e pela prova pericial grafotécnica, chegou-se à conclusão de que as firmas opostas nos documentos apresentados pelos escravos eram falsas.

Além disso, as provas vieram acompanhadas das alegações do advogado dos herdeiros, que argumentou que a ação de manutenção de liberdade só tinha lugar quando se está na posse da mesma e mormente ser esbulhado, citando Perdigão Malheiros, que ensinava que quando alguém está em cativo, só se poderia adquirir liberdade, mediante ato preparatório da ação deveria requerer o depósito, já que os escravos não viviam em gozo de liberdade e estavam sob os cuidados do finado senhor. Com isso, a segunda sentença assim concluiu:

Vistos estes autos. Julgo afinal provados os embargos opostos à sentença de fls. 28, afim de revogá-la à vista da prova dada pelo Embargante dos ditos embargos, por quanto posto que muito sagrado

seja o direito à liberdade, desse ele ser plenamente demonstrado. A simples exibição da carta de liberdade não é bastante para que o julgador desde logo considere livre a aquelles que a apresentação e mando desde logo manterem logo contra a legitimidade e legalidade da carta pode também oppor-se a prova. Na presente carta de liberdade nenhum valor jurídico tem. Não só testemunhas juradas dizem que a carta é falsa e que nunca fora passada por Antônio Correia de Farias como também o exame que sobre ella se procedeo concluiu pela falsidade da mesma. Os attestados que se juntou a fls. Não provão de que ao menos que os escravos estivessem na posse da liberdade finda que fosse provada – legitimidade da carta (que não o foi) nenhum effeito jurídico poderia produzir pois que dado o reconhecimento por herdeiros em testamento, só fica o testador o direito de dispor da terça parte de seus bens.

Revogando por tanto o despacho de fls. 28, mando que continuem em depósito os escravos, restando lhes o direito de intentarem a respectiva acção e pague as custas. (Manutenção de liberdade BR.AN.RIO 84 ACI.157, pp.69/70).

Naquela época a sentença foi prolatada em audiência designada pelo juízo municipal, até porque tratava-se de uma vila e ao curador ou advogado era dado o direito de recorrer da mesma na oportunidade, e foi o que fez o curador dos escravos Francisco José da Silva Pinto, porém as razões, quer dizer, os argumentos eram escritos e apresentados posteriormente. E mesmo tendo atuado de forma efetiva até a segunda decisão, na realidade este foi o ultimo ato deste curador nesta demanda, pois a partir de então abandonou os interesses dos escravos, deixando os jogados à própria sorte.

Tanto que os autos ao serem remetidos para o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, a primeira providência que foi tomada por aquele órgão julgador foi determinar que se renovasse à instância¹⁶, em outras palavras, o que se exigia era que o curador dos escravos reafirmasse a representação dos mesmos na segunda instância, assim como fizera os herdeiros do finado senhor, uma vez que entendia-se que com o término dos atos da primeira instância, iniciava-se um outro processo na instância recursal .

As razões que levaram o curador dos escravos a abandonar a causa não ficaram bem definidas nos autos, mas pode ser presumida por diversos fatores. O primeiro, pode ter sido a falta de recursos por parte dos requerentes para que o curador os representasse na Corte, uma vez que, naquele período, não deveria ser fácil enviar alguém e pagar todas as despesas para

¹⁶ Renovar a instância se entende a restauração ou o restabelecimento da instância, que se extinguiu ou que cessou pela absolvição do réu, ou como imposição legal ao autor, por a ter abandonado. Isto é, é o reavivamento da instância, não exprime continuação; mas , a instauração de nova instância, para que possa, novamente, intentar a demanda, que parou por efeito do perecimento ou perda da instância. E, destarte, começará de novo, pois que este é o sentido de renovar. (SILVA, 1987, p.95).

lá representá-los; uma segunda hipótese seria o desinteresse do mesmo diante das provas que foram produzidas após a primeira sentença, que maculava os direitos de liberdade dos ditos escravos, entre outras.

Diante do flagrante abandono por parte do curador, foi realizada audiência de acusação da citação dos apelantes, ou seja, os escravos na pessoa do seu curador. Isto é, era necessário que o curador fosse intimado pessoalmente para manifestar-se acerca do abandono da causa e os motivos que o levaram a isso, o que foi determinado em 05 de julho de 1872 pelo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, tendo sido a intimação feita por carta precatória¹⁷.

Tal determinação obedecia ao previsto nas Ordenações Filipinas, Livro primeiro, Título oitenta e quatro, parágrafo vinte e oito, Livro terceiro, Título primeiro, parágrafo quinze. Isto é, tais práticas obedeciam a regras expressas previstas nas mencionadas Ordenações e não eram práticas adquiridas por meros costumes jurídicos, ou seja, mais um indício de que as práticas jurídicas à época tinham o direito positivo como referencial.

O curador foi intimado na Vila de Piranga, em sua residência, após isso, nada fez ou respondeu à ordem judicial emanada pelo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, o que reforçava a tese de abandono da causa e dos interesses daqueles que depositaram todas as suas esperanças de liberdade.

Com a devolução dos autos ao Tribunal de segunda instância foi certificado que os apelantes não haviam apresentado a procuração, ou melhor, não renovaram a instância daquele processo. Mesmo assim os herdeiros apresentaram suas razões ao recurso interposto, as quais relataram cronologicamente todos os atos até então realizados e as decisões prolatadas. Nesta, ainda, não deixaram de mencionar expressamente o seguinte:

O Curador não tem animo de arrazoar a apelação de fls. 69 v, p.q. tem plena convicção de que é falsa a carta de fls.3, 56, como o provão as testemunhas de fls.32 a 54, co exame de fls. 63, e que assim não pode subsistir a sentença de fls. 23, e que só deve vigorar a sentença de fls. 68v, de quem sem esperança de obter reforma o d. curador interpôs a apelação de fls. 69v a 70.¹⁸

Isso nos faz acreditar na segunda hipótese aqui levantada quanto aos motivos que levaram o curador a desinteressar-se pelos interesses dos escravos, ao mesmo tempo não se

¹⁷ Carta Precatória assim se diz do mandado extraído em um juízo, requisitando ato que deva ser cumprido em juízo diferente daquele em que o ato vai servir, em virtude da demanda ou execução processada perante o juízo deprecante. É o instrumento que serve para indicar o ato, cuja prática se requisita de outro juiz. E, assim, serve a vários fins: citação, penhora, apreensão ou qualquer outra medida processual, que não possa ser executada no juízo em que ocorre o processo. (SILVA, 1987, p.387).

¹⁸ Ação Manutenção de Liberdade, 84.0 ACI 157/1, p. 94v

pode descartar a hipótese de que talvez o fosse pela falta de recursos dos escravos em prover o custeio do curador nomeado.

Mas aquilo que tínhamos como um fim de uma história trágica para os escravos vai ter uma nova reviravolta no Tribunal da Relação. Isto porque, no caso de abandono da causa pelo curador, talvez por serem os escravos partes ilegítimas e não possuindo capacidade para se manifestarem em juízo, fora nomeado nada mais nada menos como advogado conselheiro¹⁹ Joaquim Saldanha Marinho²⁰, representante hábil, além de ter sido o Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros que mais presidiu aquele órgão no século XIX, republicano e adepto das causas abolicionistas, e que após uma leitura pormenorizada do processo extraiu argumentos que selou de vez o destino de todos os escravos litigantes.

No entanto, antes de passarmos aos argumentos trazidos pelo novo curador, havia um outro ato judicial a ser realizado antes da apresentação das razões da apelação, ou seja, a avaliação da causa²¹ para o grau de apelação. Isto nos leva a crer que era um meio de se saber qual seria o valor do “patrimônio” que estava sendo discutido, cuja avaliação chegou-se ao valor de oito contos de réis, quantia essa nada módica, o que demonstra, mais uma vez, a razão pela qual tal processo despertou tanta resistência por parte dos herdeiros.

Para que tal avaliação fosse procedida, determinava-se que os autos fossem remetidos a uma das varas cíveis da Corte (primeira instância), que diligenciava os atos de avaliação,

¹⁹ Advogado conselheiro é o nome que se designava outrora aquele ao qual concedia-se o título como honraria, sem que passasse a pessoa a exercer efetivamente, qualquer função ou cargo, pertinente a ele, cf. Silva p. 518.

²⁰ Joaquim Saldanha Marinho nasceu em Olinda (PE) a 4 de maio de 186. Graduou-se em ciências sociais e jurídicas em sua terra natal, no ano de 1836, radicando-se posteriormente no Ceará. Nesta província foi promotor público, professor de geometria, secretário de governo, deputado provincial, elegendo-se deputado geral pelo Partido Liberal. Na Corte, a partir de 1848, exerceu exclusivamente a advocacia até 1860, quando entrou para a redação do Diário do Rio de Janeiro. Foi ainda deputado por Pernambuco e pela Corte, tendo sido eleito senador no Congresso Republicano pela Capital Federal. Atuou também como administrador das províncias de Minas Gerais e São Paulo. Rompeu com o Governo Imperial ao recusar sua indicação para o Senado, passando a atuar em defesa da República. Foi em sua casa, em 1870, que se redigiu o Manifesto Republicano, com a colaboração de Cristiano Ottoni, Aristides Lobo, Pedro Viana, Flávio Farnese, Salvador de Mendonça e Quintino Bocaiúva, sendo este último o autor principal. Escreveu muitos artigos em defesa da liberdade de consciência, questionando o poder imperial, levantando, por consequente, a bandeira republicana. Dedicou-se intensamente à maçonaria, tendo atuado destacadamente na Questão Religiosa, através dos ataques aos bispos de Olinda e do Pará, em trabalhos pela imprensa. Co o advento da República foi eleito senador pelo Distrito Federal e membro constituinte de 1890. Faleceu no Rio de Janeiro a 27 de maio de 1895. Foi ainda conselheiro do Imperador, advogado do Conselho de Estado e grão-mestre do Grande Oriente do Brasil e do Vale dos Beneditinos. Veja Alberto Venâncio Filho, Joaquim Saldanha Marinho, in Instituto dos Advogados Brasileiros, *Ex-Presidentes, desde Montezuma, 1988, pp.85-90.*

²¹ Avaliação da causa é o ato pelo qual se determina o valor da causa ou da ação. Esta avaliação se mostra de magna importância, não somente para atender a exigência de ordem fiscal, como para atender a competência do juiz que se determina, por vezes, em virtude do valor da causa (*ratione valori*). Cf. SILVA, p. 259.

com a nomeação de dois avaliadores que procediam à mesma, levando em consideração todos os requisitos já mencionados nesse trabalho de pesquisa, quando tratamos dos critérios de avaliação dos cativos.

Outro ponto que chamou a atenção foi à preocupação do Estado na defesa dos direitos dos curatelados, que nos casos de manifesto abandono da causa dos seus curadores, como no caso analisado, não deixavam estes desassistidos, renovando a nomeação de um novo curador para atuar no interesses daqueles que, por motivo ou outro, se viam desmantelados nas suas representações.

O novo curador, ao aceitar a nomeação e se comprometendo a representar aqueles escravos que nunca vira antes, assim dispôs, a saber:

Cumprirei com praser o nome encargo de defender a liberdade e bem feliz me considero nesta causa, visto como está a justiça em favor dos meus curatellados tão clara e evidentes que não é possível que a sentença apellada deixe de ser reformada em bem de que elles sejam mantidos no gozo do mais nobres dos direitos do homem. (Manutenção de liberdade. BR-AN RIO 84.OACI/157, p.100v).

Como se vê, Saldanha Marinho já dava mostra de sua experiência como grande advogado que era e da larga experiência no meio jurídico, como se notará adiante, assim como adepto ao republicanismo, já que foi em sua residência onde foi lavrado o *Manifesto Republicano*.

Afora as qualidades de Saldanha Marinho, notoriamente conhecidas na historiografia brasileira, vale dizer que os argumentos lançados nas suas razões da apelação fulminaram a segunda decisão que reduziu os requerentes à escravidão, anulando todos os documentos que lhes davam a tão sonhada liberdade.

Nas razões da apelação com três laudas, utilizando o verso e o anverso, o causídico vai desenrolar os fatos utilizando a cronologia para justificar a liberdade dos escravos, assim como a defesa da formalidade dos documentos apresentados como justificadores da liberdade.

Faz-se necessário a transcrição na íntegra para se ter à dimensão das práticas jurídicas que eram empreendidas nesse período, a saber:

Os Appelantes obtiverão do seu senhor Antônio Correa de Farias Carta de liberdade em 4 de julho de 1867, cujo original se acha a fls. 56 sendo que a firma do libertante está devidamente reconhecida. Essa carta foi lançada em notas publicas em 23 de agosto de 1869, como se vê da certidão de fls. 3. Até o presente não foi de qualquer modo regular annullada ou rescindida essa carta. É ella o titulo legal, e o mais jurídico de

conferir liberdade. Ella constitue, quanto tanto os Apellantes no direito de ser mantenidos no seu estado livre
As objecções oppostas pelos Apellados são não só improcedentes, são ridículas.

A 1^a. e principal é que a carta não vale desde que o testamento que se acha à fls. 13, não só não confirma a liberdade dos Apellantes como mais só delles libertados.

Não procede qualquer argumento e nem mesmo suspeitas sequer esse testamento cria contra a carta. Basta conhecer as datas desses actos, para avaliar a finalidade da allegação.

O testamento é de 1864 e a carta em questão é de 1867.

A carta que podia prejudicar o testamento nisto que lhe succede, mas o testamento jamais prejudicava a carta, visto como a antecedeu.

Menos ainda vale o exame de fls.61.

Menos de se conhecer a primeira leitura dessa peça informe a parcialidade de quem presidiu ao exame, acresce

1º. Que no complexo da firma não notou dessimilhança de letra.

2º. Que apenas se refere a diferença entre uma ou outra letra.

Ora, examinada a assignatura do libertante se conhece, prima facie, que elle mal assignava seu nome, e com letra má, e que denota quanto custo a escrevela.

Em muitas assignaturas desse individuo muitas diferenças parciaes devem ser notadas. Ainda aquellas que tem hábito e facilidade de escrita não conservão mais suas assignaturas na mesma igualdade e exactidão mathematica.

O juiz a quo, que tanto foi fácil demais como negar aos apellantes a sua qualidade de libertos.

E esse juiz manifestamente sem a mínima capacidade de julgar desde que se funda especialmente em que Antônio Correa de Farias, reconhecendo como reconheceu herdeiros necessários não podia dispor senão da terça.

Quando elle passou a carta referida, a que lhe pertencia não constituía ainda herança de seus herdeiros. Não há herança sem defunto e só pela morte se abre a successão e só então as regras que a regulão tem a devida observação.

Nestes termos entrego a causa justa dos apellantes a apreciação de dos seus juízos.

Doutos e imparciaes como são indubitavelmente e como dessidirão a sentença appellada, havendo os Appelantes como legalmente libertados.²²

Enfim, com esses argumentos Saldanha Marinho selava-se o destino de todos os escravos, ainda mais com relação a Pedro e Thomásia, que mesmo já reconhecidos como livres, inclusive pelos herdeiros nas várias manifestações no processo, após a decisão que os re-escravizava, foram incluídos no bojo e mantidos na mesma condição de todos os demais, o que denota a falta de preparo dos que julgavam ou a forte influência local nos atos judiciais prolatados .

²² Ação Manutenção liberdade. BR-AN RIO 84.OACI/157, pp. 101/103.

Nota-se que houve um apego à legalidade dos atos formais utilizado por Saldanha Marinho para ratificar os documentos que foram lavrados em notas públicas pelo falecido senhor, ainda que suspeitemos que as alegações de embriaguez ou furto de dinheiro por parte dos escravos sejam verdadeiras, o certo é que tais documentos deveriam ser havidos como válidos, assim como o foram. E mais, o respeito à distribuição da legítima aos herdeiros é outra mostra de que nas ações de liberdade, ainda que se discutisse a liberdade de seres humanos, não deixavam de lado a questão da natureza jurídica dos escravos, que sempre foram havidos como coisa e integrantes do patrimônio dos herdeiros após a morte do autor da herança.

A decisão do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, que atentamente se apegou às alegações do renomado advogado, não poderia ser outra senão a de anular a decisão que re-escravizava e torná-los livres, conforme transcrição abaixo:

Accórdão em Relação. Vistos os autos e relatório, reformão a sentença apellada para restaurar a de fls. 23 para a confirmação pela seus fundamentos que são confirmações as provas. Por actos a disposições de direito e condenam os apelados nas custas. Rio 13 de Maio de 1873. (Manutenção de liberdade. BR-AN RIO 84.OACI/157p.p 106/107).

Curioso ou não, a mesma ocorreu em 13 de maio de 1873, no mesmo dia do ano, que em 1888 seria escolhida para a assinatura da Lei Áurea, que pôs fim à escravidão no Brasil.

A fonte analisada, apesar de conter o processo na integra, assim como em muitos processos de liberdade, não nos traz qual foi o desfecho final dos feitos, porque cabia, ainda, a interposição de embargos ao acórdão ao Supremo Tribunal de Justiça, assim como o fizeram os herdeiros a 16 de maio de 1873, que apresentaram suas razões, porém o processo termina com uma certidão datada de 30 de maio de 1873 de recebimento e nada mais...

Tudo leva a crer que os escravos tenham conseguido a tão sonhada liberdade, mesmo após todos os desgastes dos atos processuais e do tempo enfrentados que colocavam em risco o verdadeiro intento. Mas o interessante é que o processo analisado nos deu uma mostra que as ações de manutenção de liberdade tinham um objeto bastante complexo ante os conflitos existentes: de um lado daqueles que almejavam a liberdade e, de outro, os que requeriam o direito de propriedade.

Foi nítido observar o jogo de forças que se estabeleceu para o sucesso dos interesses de ambos os lados, assim como a presença estatal, quando da nomeação de um novo curador aos escravos, ao perceber o abandono do primeiro, para a continuidade do processo.

Outro aspecto foi observar a atenção e apego dados, tanto pelos curadores como pelos herdeiros, dos ditames legais, principalmente da técnica processual, quando nos deparamos com o argumento de Saldanha Marinho, quando alegou que o ato legal da carta de liberdade sequer havia sido anulado por decisão judicial para ser considerado inválido.

Enfim, como observado no início desse tópico, a fonte analisada veio em boa hora para demonstrar os inúmeros aspectos que envolviam os processos iniciados pelos escravos e suas nuances tanto no âmbito jurídico como nos aspectos sociais.

4.2 Ação de depósito por liberdade

Com a promulgação da Lei do Ventre Livre, como já descrito neste trabalho de pesquisa, o Estado passou a interferir de forma direta nas relações entre senhores e escravos, uma vez que a tipificação do pecúlio deu aos escravos a opção de obter sua liberdade desde que indenizasse o valor correspondente ao seu preço, observando os procedimentos de avaliação já mencionados.

Nesse contexto, ficou mais fácil, *a priori*, os escravos obterem a tão sonhada liberdade, bastava tão somente que o mesmo conseguisse o valor que entendia ser o correspondente ao seu valor para que pudesse dar entrada no pedido de *depósito por liberdade*, como vinha expresso nos processos da época.

Foi o caso de Rita Benguela²³ que em 05 de novembro de 1874 deu entrada no seu pedido de depósito por liberdade no Juízo de Direito da 2ª. Vara Cível, escrava de José Cardozo França, que vivia de jornais, e com o tempo conseguiu juntar quatrocentos mil réis que entendia ser mais do que suficiente, já que já contava com mais de sessenta anos de idade, doente de reumatismo que a atacava casualmente, além de já possuir as mãos rachadas.

Como se vê na fonte citada, a estratégia do curador, já no libelo era mencionar algumas qualidades negativas do libertando, ou seja, que já contava com mais de sessenta anos de idade, o que já a impossibilitava de ser um escravo tão produtivo, que era acometida

²³ Processo de depósito por liberdade. BR.AN.RIO.CH206

de doenças como o reumatismo que, por vezes, a impossibilitava ao trabalho, tudo objetivando afastar qualquer forma de majorar o valor do pecúlio a ser depositado.

No caso em análise, o mesmo curador requereu que fosse a mesma recolhida em depósito a Antônio Gomes da Silva, o que nos obriga a interpretar tratar-se de pessoa que certamente já teria alguma relação não só com a libertanda como o próprio curador.

Rita Benguela efetuou o depósito de duzentos mil réis na Recebedoria do Rio de Janeiro, na parte do cofre dos depósitos público em 30 de novembro de 1874, quer dizer, do tempo do pedido até o depósito do pecúlio transcorreu apenas vinte e cinco dias, que denota que não poderia o escravo ficar procrastinando com sua liberdade por depósito, havia a necessidade de se ter o valor do pecúlio prontamente para ser depositado.

Vale a pena destacar que nesses tipos de pedidos de liberdade não havia a cobrança de emolumentos, talvez pela própria natureza do pedido e por se tratar de pessoa que certamente não detinha condições financeiras de custear os valores referentes às custas judiciais.

Na mesma data realizou-se uma audiência com juiz substituto da segunda vara cível, que nomeou o cidadão Antônio Gomes da Silva como depositário da escrava, que se comprometia a apresentar a mesma todas às vezes que fosse ordenado por aquele juízo, “juramento” este que tinha fé pública e era presenciado por duas testemunhas. Isto nos faz acreditar que a autoridade judiciária se cercava de todos os cuidados para garantir ambos os lados: de um lado, a libertanda, que ficaria na guarda de pessoas com que já mantinha relações pessoais antes de entrar com seu pedido de liberdade; e, de outro, da garantia dos direitos de propriedade do senhor.

De mais a mais, a solenidade do ato não ficava adstrita tão somente ao depositário, como também ao curador, como já mencionado anteriormente, que prestava juramento de requerer o que for de direito para defender a escrava, o que prova uma certa preocupação do Estado na condução dos interesses da parte mais fraca nessa relação entre senhor e escravo.

O processo de liberdade por depósito tinha que observar todos os atos preambulares citados, só então o curador do libertando requeria que fosse o proprietário do escravo para se manifestar e defender-se na querela judicial, se aceitava ou não o valor depositado, caso contrário determinava no caso de recusa, fosse nomeado e aprovado peritos para arbitrar o valor que entendesse devido sob pena de revelia²⁴.

²⁴ Revelia. De *revel*, entende-se, propriamente, a rebeldia de alguém, que deixa intencionalmente, de comparecer ao curso de um processo, para que foi citado ou intimado. No juízo civil, a *revelia* caracteriza-se pela falta de defesa inicial do réu, regularmente citado. Cf. SILVA, p.141.

O processo de Rita Benguela tinha tudo para ser célere, salvo se o seu senhor não residisse em local fora da jurisdição do juízo que apreciava a sua demanda judicial, pois o proprietário residia em endereço situado no bairro Santa Roza, na Cidade de Niterói, o que obrigava ao juiz de direito mandar que a citação fosse realizada por Carta Precatória²⁵, formalidade processual esta que denotava mais tempo para ser cumprida.

È de observar que desde aquele período, já se utilizavam denominações jurídicas, que até os dias de hoje são vigentes na prática processual; termos como carta precatória, revelia, citação, o que demonstra as raízes do direito romano na esfera do direito civil brasileiro.

Outro aspecto que deveria ser observado pelo senhor era, no caso de recusa do preço depositado, na primeira audiência que fosse realizada após a sua citação, deveria proceder à nomeação de arbitradores para que fosse escolhido aquele que seria o seu representante na avaliação da escrava.

O caso de Rita Benguela demonstra as dificuldades enfrentadas pelo Judiciário no século XIX, ante as dificuldades estruturais e os entraves burocráticos estatais. Isto porque, desde a primeira audiência de acusação,²⁶ que determinou a citação do senhor de Rita Benguela, realizada em 30 de novembro de 1874 até a citação do seu senhor, ocorrida em 18 de dezembro do mesmo ano, além da manifestação de nada se opor quanto ao pedido de liberdade por depósito em 05 de janeiro de 1875 e que aceitou o depósito já efetuado como indenização e a lavratura da sentença que concedeu a liberdade de Rita Benguela em 14 de janeiro de 1875, o deferimento da liberdade não perdurou por muito tempo.

Isso leva a concluir que em não havendo maiores obstáculos por parte dos senhores os pleitos de liberdade por depósito, principalmente no tocante ao valor ofertado a título de indenização pelo libertando, eram processos rápidos e sem maiores pormenores burocráticos. Isto porque, como observado no caso de Rita Benguela, cujo prazo de processamento durou desde a data do libelo até a concessão da liberdade durou apenas setenta dias, o que demonstra que tais processos, quando fossem processados sem qualquer objeção das partes tinham um desfecho rápido.

²⁵ Carta Precatória. Assim se diz do mandado extraído em um juízo, requisitando ato que deva ser cumprido em juízo diferente daquele em que o ato vai servir, em virtude de demanda ou execução processada perante juízo deprecante. Cf. SILVA, p.387.

²⁶ Audiência de acusação era o nome dado à primeira audiência em que seria dado ao senhor do escravo a oportunidade de se manifestar quanto a aceitação ou não do depósito do pecúlio, cf. BR.AN.RIO CH.206.

O mesmo pode ser observado no caso da escrava Margarida²⁷ escrava de Chrispim Leite dos Santos, morador da Cidade Nova, que em 17 de fevereiro de 1872, na forma da Lei n.º 2040 de 28 de setembro de 1871, não tendo chegado a um acordo no valor com o citado senhor, requereu fosse realizado o seu arbitramento a fim de que depositasse o valor para que fosse declarada liberta.

Vale destacar que, neste caso, a escrava encontrava-se na posse do seu senhor, tendo seu curador requerido fosse a mesma entregue no momento que fosse o senhor citado da demanda de liberdade, o que foi deferido pela autoridade judicial e de fato cumprido e entregue ao seu depositário legal nomeado pelo juízo competente.

Após todos os procedimentos legais, com a nomeação dos árbitros de ambas as partes, em 29 de fevereiro de 1872 foi lavrado o auto de avaliação, documento este que era elaborado na presença dos três árbitros, sendo um representando a preta Margarida, que a avaliou em oitocentos mil réis, um segundo representando o senhor, que a avaliou em um conto de réis e, por ter havido desavença, o juiz determinou que um terceiro árbitro avaliasse a mencionada escrava, cuja avaliação final ficou em oitocentos mil réis.

Enfim, com a malfadada avaliação, foi determinado o valor da escrava Margarida em oitocentos mil réis, porém neste caso, diferentemente do primeiro da escrava Rita Benguela, uma prática jurídica diversa pode ser observada. Enquanto que na primeira a libertanda ofertou um valor que entendia ser devido, no caso quatrocentos mil réis, o valor já fora depositado inicialmente aos cofres públicos como pecúlio da obtenção da sua liberdade. Já no caso de Margarida, que se achava na posse do seu senhor e não tendo chegado a um consenso do seu valor, requereu que o valor do pecúlio fosse arbitrado pela autoridade judicial. Em assim sendo, não houve depósito inicial por razões óbvias, ou seja, não havia valor ainda mensurado para ser depositado.

Por isso, a sentença que julgou o auto de avaliação determinou que a escrava, por seu curador, exhibisse a quantia avaliada, no caso oitocentos mil réis, condição essa que deveria ser cumprida para a obtenção da liberdade.

Ademais, na mesma decisão de forma expressa o juiz intimou o senhor da escrava para em dia e hora determinado pelo juízo para receber a quantia sob pena de ser a mesma depositada. Isto é, no caso analisado, o senhor da escrava Margarida compareceu e recebeu o

²⁷ Depósito por liberdade. BR. AN. RIO CG130

valor avaliado, oportunidade a qual declarava que dava quitação para nada mais reclamar, sem que o mesmo precisasse ser depositado aos cofres públicos.

No caso de Margarida o tempo de duração do processo, desde o oferecimento do libelo até o recebimento do pecúlio pelo seu senhor, ocorrido em 09 de março de 1872, foi de vinte dias, o que reforça que, mesmo no caso de desavença quanto ao valor do pecúlio, a demanda ocorria de forma rápida e célere, apesar das dificuldades estruturais da época.

Isto não quer dizer, também, como já assinalado que todas as ações de liberdade tivessem o processamento rápido até a concessão ou não da liberdade do escravo, mas em geral verifica-se que as autoridades judiciais priorizavam tais demandas com o objetivo de evitar prejuízos para ambas as partes. Isto é, para o senhor que privado da sua propriedade escrava desde o início do processo judicial, para que recebesse a “justa” indenização e o escravo que obtivesse a tão almejada liberdade.

4.3 Outras formas de se requerer a liberdade

Com a promulgação da Lei n.º 2040 de 28 de setembro de 1871 ampliou-se no Judiciário brasileiro outras formas de pleitear a liberdade dos escravos. Isto porque o dispositivo legal mencionado trouxe uma série de regulamentações acerca de situações que até então não encontravam no direito positivo brasileiro.

A mesma lei, além de libertar pelo ventre, tratou de outras hipóteses, como a prevista no art 6º, que dispôs sobre a liberdade daqueles que fossem pertencentes à nação, como os dados em usufruto à Coroa, os de heranças vagas²⁸ e os escravos que fossem abandonados por seus senhores.

Nesse contexto, todos aqueles que estivessem enquadrados no mencionado artigo da Lei do Ventre Livre, ainda que tivessem de se submeter à inspeção do governo pelo prazo de cinco anos, conforme dispunha o parágrafo 5º da mesma lei, poderiam pleitear no Judiciário que fosse declarada a sua liberdade quando tal condição não fosse respeitada.

Ao contrário do que se pensam, houve situações em que os escravos se atiravam nos tribunais para pleitear suas liberdade observando ao disposto na referida lei. Foi o caso das escravas Joanna e Maria, que a 17 de abril de 1877, representadas por seu Curador Félix José

²⁸ Herança vaga ou herança vacante já no Direito Romano, denominando-a de *hereditas vacans ou bona vacantia*; entendia como tal à herança a que não se apresentaram herdeiros do *de cujus*, por não os ter deixado ou por não os ter capazes para sucedê-lo, como, mesmo, quando os tivesse, por não a terem aceito.

Martins, requereram ao Juízo Municipal de Vassouras, Estado do Rio de Janeiro, as suas liberdades no seguinte fundamento:

A escrava Joanna e Maria firmadas no artigo 6 parágrafos 1º a 4º da lei n.º 2040 de 28 de setembro de 1871 e artigo 75, parágrafo 4º do Regulamento n.º 5135 de 13 de novembro de 1872 e artigo 82, parágrafo único do mesmo Regulamento, querem tentar por este Juízo uma ação contra Félix José Martins para verificar-se o seu abandono e serem as Supplicantes declaradas livres. As Supplicantes pertencem a Manoel Gomes Prates e sua mulher e, por morte d'estes forão matriculadas em nome do herdeiro Félix José Martins, mas nunca se conservarão sob seu poder antes sempre estiverão como livres e n'esse estado se conservão.²⁹

Observou-se nas fontes pesquisadas que, com advento da Lei do Ventre Livre, o que antes eram argumentos extraídos dos costumes e dos princípios jurídicos do Direito Romano e das Ordenações do Reino, os que manuseavam os processos passaram a ter suporte legal para, inclusive, fundamentar seus requerimentos por liberdade, como no caso das escravas Joanna e Maria, cujo requerimento realizado por seu curador é baseado nos dispositivos já citados nesse trabalho.

Como se viu, as duas escravas distribuíram uma ação de abandono argumentando serem matriculadas em nome de um único herdeiro, que era filho dos seus finados senhores, mas que nunca as teve sob seu poder e que há muito estavam na condição de livres.

Importante dizer que as escravas desde 09 de novembro de 1872 viviam de pequenos serviços em benefício próprio, ou seja, ainda que estivessem em depósito sob o mando do seu curador, no entanto ambas obtinham ganhos para suas sobrevivências.

Nesse tipo de processo não restam dúvidas de que teriam as escravas de provarem não só a situação de abandono como a situação de livres, o que se dava por meio de testemunhas, e no presente caso foram arroladas três, sendo um alfaiate, um lavrador e um negociante, que em depoimentos quase semelhantes foram enfáticos em afirmar que ambas viviam na condição de livres desde o falecimento do seus finados senhores, e não tendo condições o herdeiro de mantê-las, resolveu deixá-las em poder de outros para que fossem empregadas e proveito próprio.

Analisando os fatos em si, pode-se perceber que o herdeiro era pessoa de poucas posses, contando com cinquenta anos de idade, a ponto de não conseguir manter as escravas recebidas por herança, inclusive, declarou por correspondência enviada e acostada no processo, que ambas viviam na condição de livres e viviam em proveito próprio.

²⁹ Ação de abandono. BR. AN.RIO 84.6183, Caixa 1694, Galeria A.

O fato mais importante e que de certo modo mudou o desfecho do processo ocorreu quando a autoridade judicial determinou que fosse realizada audiência para oitiva do citado herdeiro, quando informou que figurava na condição de herdeiro por ser casado com uma sobrinha dos finados senhores e que as matriculou como possuidor e depositário, quando foram entregues pelo testamenteiro do falecido senhor das escravas.

A decisão do processo foi lavrada por um juiz de direito, que assim fundamentou:

Attendendo que não podia omitir-se essa citação, nem ficou prejudicada só pela declaração do réo de que Prates e sua mulher não deixarão outros herdeiros além da mulher do réo, porquanto, verificado legalmente o caso de não existirem ou de não serem conhecidos os herdeiros, e não tendo sido adida a herança de que fazem parte as referidas escravas, torna-se a herança jacente³⁰ e pode vir a ser vacante, e então estas só podião ser declaradas liberas com o julgamento da vacância e devolução da herança ao Estado, um ano depois de findo o inventário dos respectivos bens. (Decreto n.º 5135 de 13 de novembro de 1872, art. 75, parágrafo 2º; n.º 2433 de 15 de junho de 1859, art. 51 e Ordem de 10 e 18 de outubro de 1859).

Attendendo que a falta da primeira citação produz nullidade insanável(Ord. L. 3º, T. 63, parágrafo 5º e T. 75 p).

Portanto julgo nulla a acção proposta ficando salvas às autoras os meios legais a bem da pretendida liberdade, e appello ex-offício para o Superior Tribunal da Relação, na forma do art. 80, parágrafo 2º do citado Decreto n.º 5135.

Noto que não se requereu a citação do réo com vênua, e que o Official de Justiça não mencionou ter dado cópia da petição inicial ao citado, como dispõe o art. 63, parágrafo 2º do Decreto n.º 4824 de 22 de novembro de 1871. (Acção de abandono. BR. AN.RIO 84.6183, Caixa 1694, Galeria A, p.p20/22)

A fonte analisada demonstra que o prolator da sentença do processo das escravas Joanna e Maria era um profundo conhecedor das regras processuais que dirimiam as ações de liberdade, pois, mesmo diante do depoimento de três testemunhas e do próprio herdeiro e réu da ação concordando com a liberdade de ambas, não foram suficientes para que conseguissem ver declarada o pretense estado de livres.

Como se vê na decisão prolatada, deixaram de ser observadas regras legais taxativas quanto ao procedimento que deveria ser adotado e, por não terem sido observados, não houve outro meio senão julgar pela nulidade processual, assegurando as escravas os meios legais de continuarem na busca da tão sonhada liberdade.

³⁰ Herança jacente. Jacente, pela significação juridical de *jacere*, de que se deriva *jacente* (*jacens, jacentis*), dir-se-ia *herança vaga*. Mas, seu sentido vaga é todo especial: quer dizer a herança que embora aberta à sucessão, *jaz*, permanence como está, porque não surgem herdeiros ou os herdeiros, se existem, são ainda desconhecidos. Cf. SILVA, p.376.

O curador das escravas embargou da sentença, recurso este que foi rechaçado pelos mesmos fundamentos da primeira decisão, tendo os autos sido remetido ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. O processo finda com o aviso de recebimento daquele Tribunal, porém o desfecho dessa história, como de muitos outros processos que foram pesquisados, não será do nosso conhecimento.

É de se notar a estrita observância no caso da sucessão testamentária para que fosse decidido a quem seria legitimado a conceder ou não a liberdade das escravas, sem contar que nesse caso o Estado, que ora já intervinha de forma direta nas relações entre senhores e escravos, vislumbrava a possibilidade de ser ele o detentor de tais direitos, como nos dias de hoje, quando atua na captação de impostos com os inventários, o que não era tão diferente à época.

5. CONCLUSÃO

Qualquer pesquisa que se faça acerca de temas ligados à escravidão vai se deparar com a amplidão de conceitos e interpretações que se possa fazer a partir de inúmeros pontos teóricos e científicos que se pode dela abstrair.

Não à toa que escravidão, em termos acadêmicos, permite um amplo debate no estudo das sociedades como um todo. Isto porque os fundamentos morais da escravidão estão sobrepostos aos limites temporais da própria escravidão.

Destaca-se que a escravidão é algo que sempre estará condicionada à formação de uma sociedade civil, pois faz gerar uma hierarquia, regras na sociedade civil, diferenciando cidadãos. Por isso que a escravidão é a mais antiga expressão de forma institucionalizada, de base legal, de uma relação de subordinação numa sociedade civil.

Percebeu-se que no século XIX o ambiente social que produzia o conhecimento estava associado ao Estado, tanto que a partir deste vislumbrava-se uma forma de acabar com a escravidão. A título de exemplo, citemos a Inglaterra, que com sua esmagadora posição econômica no século XIX, vai promover a extinção da mesma e impor a todos os países a sua vontade, ainda que por detrás estivessem os interesses econômicos, com a abertura de novos mercados internacionais.

Na obra de Moses Finley (1991) vamos encontrar as características para denominar se uma sociedade é ou não escravista. Quer dizer, para que uma sociedade possa ser considerada escravista faz-se necessário que esta tenha as seguintes características: a primeira é ter o trabalho para si e o trabalho para o outro; a segunda é ter os recursos fechados, ou seja, fazer com que haja escassez de recursos, tanto pela falta de recursos naturais como recursos humanos (trabalho e terra), daí se extraiu a noção de diferenciação; a terceira seria cativar recursos, ou seja, a necessidade de que a produção esteja voltada para o mercado, não necessariamente o capitalista com sua auto-regulação, e por último e fundamental - a existência do tráfico.

Com base nessas características ficou fácil observar que o Brasil se encaixou nos moldes traçados por Finley, assim como a escravidão do Caribe e dos Estados Unidos da América.

Com isso surge um outro problema, de cunho jurídico, que foi como regular essa mão de obra que veio de fora e mantê-la submissa à ordem senhorial. Daí surgiu à ideia de que

juridicamente o escravo é expropriado de si e passa a ser uma propriedade. Quer dizer, o escravo tem que ser uma propriedade, de forma que o senhor tenha total domínio sobre este, por via de consequência, o escravo deve estar desprovido de qualquer direitos.

Será sobre este aspecto que a função da escravidão institucionalizará a hierarquia social e, mais do que isso, diferenciará os que são livres, produzirá uma elite por causa da escravidão, já que uma coisa é ser livre outra é ser senhor.

A sociedade monárquica moderna se preocupou com a inserção desse novo elemento na sociedade civil, utilizou a noção de *ordem*, que provém do religioso e do moral, que estará presente na noção jurídica e social, uma vez que a partir desta é que se dará sentido da vida e na relação entre os homens. Essa mesma noção de ordem é que vai dar a noção de justo, relacionada à ideia de proporção, a verdade das coisas, das pessoas.

Baseado na ordem das coisas faz com que todos ficassem em débito com todos, razão pela qual a ordem passa a ser instituída pelo Direito, não só no seu aspecto escrito, mas também o consuetudinário, já que era demasiadamente aplicado no uso doméstico, como salientado nesse trabalho.

Não podemos esquecer que essa mesma noção de ordem não nega e nem joga fora à diferença das coisas, até porque a diferença faz parte da ordem, já que são hierarquizadas.

Se tudo está em débito em relação a tudo, tudo é passível de ter direitos, só as coisas seriam diferentes, então a soma de todos os deveres ao final fará com que todos sejam devedores à ordem, o que a princípio leva à conclusão de que todos seremos devedores de Deus, logo o direito natural é dado por Deus, pois foi ele quem criou o mundo.

Isto se conflui com a doutrina Aristotélica, que se baseia na presunção de que tudo que está no mundo possui direito natural. A justiça divina estará consumada quando dá a cada um o que é justo segundo a ordem disposta na natureza, permitindo a proporcionalidade dada pela justiça.

A sociedade é constituída de partes autônomas, interdependentes e ordenadas. A importância da interdependência é fundamental para se entender as instituições a partir do final do período medieval e início do moderno, calcados na filosofia de São Tomás de Aquino.

Tudo isto serve para explicar que as sociedades de antigo regime legitimavam as desigualdades. E essa naturalização das desigualdades foi que permitiu a expansão do império português nos séculos XV e XVI, baseando-se na ideia de necessidade de incorporar de forma

continua relações sociais costumeiras de poder, que foram encorpadas pelos portugueses. Isto é, a concepção corporativa de sociedades vai permitir uma naturalização das diferenças dentro de um corpo hierarquizado, que pressupõe a existência prévia ou de categorias de povos que deveriam ser convertidos. Não esqueçamos que a Europa dos séculos XV e XVI não possuía uma lei que instituísse a escravidão, que se regulava pelas relações costumeiras de poder. Daí a não necessidade de lei para instituir a escravidão, pois a escravidão era naturalizada, bastava ser reconhecido como tal, um reconhecimento social de uma condição social.

A título de esclarecimento, as Ordenações Filipinas instituíram a alforria, mas em nenhum momento instituíram a escravidão, que é justificada independente de lei, apenas deve ser justa, pois, como dito, são as relações costumeiras de poder que hierarquizam as relações sociais.

Isso serve para explicar por que o Brasil conviveu tantos anos com a escravidão sem nela interferir diretamente até a promulgação da Lei do Ventre Livre, uma vez que não o fazia ou interferia diretamente na relação havida entre o senhor e o escravo.

Fez-se necessário toda essa abordagem para tentar explicar de onde estaria a noção de submissão e de poder exercida sobre o escravo, já que não houve lei que constituísse a escravidão, que no caso brasileiro, como salientado, somente com a promulgação da Lei do Ventre Livre foi que o Estado interveio de forma direta nas relações entre senhores e escravos.

Interessante é notar que, além das questões de soberania de Estados, a escravidão perpassa ao longo dos anos com modificações, quer dizer, esta não pode ser vista como sendo algo semelhante a do século XVI com a do século XIX, ela é alvo de mudanças e variações.

A escravidão, por ser um exercício de poder irreversível, qualquer que seja a sua forma, é um tipo de monopólio da violência de um sobre o outro, com o apoio do Estado.

O Brasil, seja no período colonial ou no Império, como visto nesse trabalho, esteve submetido ao direito positivo português, inclusive no período republicano até o ano de 1916, com a promulgação do Código Civil, sendo obrigado a se valer das Ordenações Filipinas para dirimir questões judiciais no âmbito privado.

Percebeu-se o prematuro estágio jurídico vivido pelas primeiras gerações da recente nação, que desde a Proclamação da Independência em 1822, vai se amoldando aos objetivos traçados pelo Estado para compor não só a unidade nacional, como manter de forma coesa as diferentes relações de poder existentes na sociedade daquela época.

O estado brasileiro nasceu já com os princípios filosóficos e jurídicos voltados para a racionalidade de um Estado munido de orientação constitucional e base legalista, seguindo o modelo francês, que preconizava a separação de poderes, com uma exceção no caso brasileiro, a criação de um poder que gerisse a harmonia entre eles – o Poder Moderador.

O que se viu com o modelo instituído foi uma força do Estado de impor sua vontade sobre os demais poderes constituídos, com pouca margem de autonomia, principalmente, no Judiciário, cuja composição, inclusive, tinha ingerência direta do Imperador, conforme visto no presente trabalho monográfico.

O estado brasileiro soube, desde o início, com a elaboração do Código Criminal e do Código de Processo Criminal, proceder ao controle das elites políticas, centralizando cada vez mais as diretrizes do poder central, ponto este que foi percebido com a reforma do Código de Processo Criminal.

Qualquer estudioso do Direito e mesmo de História, antes de se ater ao estudo do tema, sempre vai levantar a questão da urgência em se criar leis penais antes de qualquer lei civil. A resposta é fácil de ser dada se nos determos na compreensão de como se portava a classe política da época, instalada numa sociedade escravista e de economia agro-exportadora, cujo objetivo sempre foi proteger a elite e tutelar seus direitos e interesses.

Mesmo assim, na pesquisa apresentada, na qual utilizaram-se fontes primárias e a leitura bibliográfica indicada, percebeu-se que ainda que se o Estado brasileiro não estivesse munido de uma legislação civil codificada, o que só vai ocorrer em 1916, já em pleno século XX, os agentes do Estado souberam muito bem se valer não só do direito doméstico ou consuetudinário, como também das diversas legislações esparsas do reino, logicamente sem se desligar das Ordenações Filipinas, para dirimir os conflitos que ocorriam nas relações sociais da época.

Essa miscelânea de leis e ordenações, que durante todo o Império brasileiro serviu também para os processos de liberdade, não só para fundamentar os requerimentos dos que pleiteavam liberdade como para aqueles que viam no direito positivo um meio de proteger o direito da propriedade escrava, que estava previsto, inclusive, na Constituição de 1824.

No entanto, foi com a análise das fontes primárias, corporificadas em processos judiciais que se pode, de fato, fazer uma relação entre as práticas jurídicas utilizadas e a observância ou não do direito positivado.

Isto porque, no processo de manutenção de liberdade da Vila de Piranga, que serviu de base para esse estudo, pode-se destacar o quão fora importante a atuação dos elementos integrantes do feito judicial, não só na figura dos curadores e advogados, que se valeram de inúmeros dispositivos legais na defesa dos interesses de ambas as partes, práticas jurídicas que tinham como referencial não só as relações sociais havidas entre as partes interessadas, como também a orientação legal dada pelo Estado para a persecução de tais objetivos.

De mais a mais, nesse mesmo processo, verificou-se quão complexa era a organização judiciária da época, pois o processo enquanto esteve na Vila de Piranga teve duas sentenças, lavradas por juízes municipais, que por sorte teve o devido seguimento até chegar ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, quando então pôde ser manuseado por homens ligados ao direito de forma estrita, como Saldanha Marinho, que evitou que a injustiça fosse aplicada àquele caso.

Ressalte-se que, nas entrelinhas de tais discursos políticos e jurídicos, havia as estratégias engendradas pelos escravos, das quais certamente se valeram seus curadores e advogados para atingir a tão sonhada liberdade. Por isso, lembramos do escravo Clemente que, de acordo com as testemunhas ouvidas no processo, foram enfáticos em dizer que o mesmo sabia ler e escrever, e quem teria articulado todos os atos que culminaram com a lavratura das disposições testamentárias e dos codicilos que concedia liberdade a todos que fizeram parte daquele processo judicial.

O escravo, como já observado, agia nas entrelinhas dos processos judiciais, que munindo seus defensores com serviços ou outros favores, não ficavam passivos a tudo que acontecia, como pregado por uma historiografia já ultrapassada e defendida pela escola paulista, cujo representante mais importante foi Florestan Fernandes, que o colocava como sujeito passivo e avesso a tudo que se passava.

Mas é bom que não nos deixemos influenciar por uma “historiografia apaixonada”, que coloca a figura do escravo como sendo aquele que tudo fazia e tudo obtinha, quando na realidade vivia-se uma relação de dominação entre senhores e escravos, relação social esta bastante tensa e desigual, que não deixa passar a ideia de que a escravidão era algo abominável ante as crueldades, ilegalidades e práticas que atentam contra qualquer direito eram cometidas a todo tempo.

Não restam dúvidas de que o escravo era um ser humano e como tal deve ser visto, dotado de objetivos materiais e afetivos, uma vez que estes constituíam laços de parentesco,

se relacionavam com homens livres, mesmo que fosse tido como coisas ou ser expropriado de si, no âmbito jurídico, não podem ser assim vistos nas estratégias que empreenderam durante o período de escravidão.

Outro aspecto a ser ressaltado nesse mesmo processo e que nos remete ao capítulo que tratou da organização judiciária do Império brasileiro, que ora se formava, foi a fragilidade de tais instituições e a percepção que a justiça daquela época estava nas mãos de pessoas leigas e despreparadas, que muitas das vezes selaram o sucesso de tais pretensões jurídicas.

Ainda sim, mesmo diante da influência de poder dessa elite local, na maioria das vezes, senhores de escravos, constatou-se que alguns curadores avessos a tais pressões políticas, mesmo que recebendo ou auferindo alguns direitos de tais querelas judiciais, se lançaram contra os elos de dominação para a obtenção da liberdade dos que estavam sob sua representação.

Com relação aos processos de liberdade por depósito, constatamos que a questão da liberdade positivada pela Lei do Ventre Livre, como exaustivamente mencionado, permitiu ao Estado, pela primeira vez, agir de forma direta nas relações entre senhores e escravos, em contrapartida serviu, como analisado, como mais um passo no “gradualismo” empreendido pelo Estado imperial para a abolição da escravidão.

O mesmo dispositivo legal permitiu que os escravos buscassem outras formas de se requerer a liberdade, como a apontada pela ação de abandono proposta pelas escravas Joana e Maria, no Município de Vassouras, que culminou com a anulação do pedido de liberdade ante a existência da hipótese de se tratar de herança jacente ou vacante, cujo interesse maior do Estado estava por detrás de tais processos. Mais uma amostra de que tais demandas e práticas tinham que observar o direito positivo da época.

6. FONTES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

6.1 Fontes

Ação de abandono. Fundo Juízo Municipal. BR. AN. RIO 84.6183, Número 6183, Caixa 1694, Galeria A.

Ação Manutenção de Liberdade. Fundo Juízo Municipal. 84.0 BR. AN RIO CI 157/1, Número 14067, Caixa 3688.

Depósito por liberdade. Fundo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível. BR. AN. RIO CG130. Número 130, Caixa 2333.

Depósito por liberdade. Fundo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível. BR. AN. RIO CH 206. Número 206, Caixa 2336.

Depósito por liberdade. Fundo Juízo Municipal. BR. AN. RIO 84.1381. Número 138, Caixa 203.

Depósito por liberdade. Fundo Juízo Municipal. BR. AN. RIO 84.575. Número 575, Caixa 163.

Depósito por liberdade Fundo Juízo de Órfãos e Ausentes da 2ª Vara. BR. AN. RIO ZM82. Número 82, Caixa 2289.

Pedido de Libertação. Fundo Série Justiça BR. AN. RIO IJ 6-520. Caixa 2370.

Pedido de libertação. Fundo Série Justiça. BR. AN. RIO. Número 1483, Caixa M-9. Galeria F.

Pedido por liberdade. Fundo Série Justiça. BR. AN. RIO 84.1466. Número 1466, Caixa M-9.

PERDIGÃO MALHEIROS, Agostinho Fernandes. *In A Escravidão no Brasil. Ensaio Histórico-Jurídico-Social. Facsimile da edição de 1866. Tomo I. São Paulo: Edições Cultura. Série Brasília. 1944.*

6.2 Títulos

ALANIZ, Anna Gicelle Garcia. *Ingênuos e libertos – Estratégias de sobrevivência familiar em épocas de transição 1871-1895.* Campinas, SP. Ed. CMU/UNICAMP, 1997.

AZEVEDO, Elciene. *O direito dos escravos: lutas jurídicas e abolicionismo na província de São Paulo.* Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2010.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional. O negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 5ª. Edição, 2003.

CARVALHO, Jose Murilo de. *A construção da ordem.* Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003.

CASTRO, Hebe Maria da Costa Mattos Gomes de. *Das cores do silêncio: os significados da liberdade no Sudeste escravista – Brasil século XIX.* Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1995.

CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da Belle Époque,* São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. *Visões da Liberdade. Um história das últimas décadas da escravidão na corte.* São Paulo: Cia das Letras, 2009.

CONRAD, Robert. *Os últimos anos da escravatura no Brasil: 1850-1888; tradução de Fernando de Castro Ferro.* Rio de Janeiro, Civilização Brasileira; 2ª edição, 1978.

- CORRÊA, Mariza. *Morte em família: representações jurídicas de papéis sexuais*. Rio de Janeiro: Graal, 1992.
- CRISTIANI, Cláudio Valentin. *O Direito no Brasil Colonial*. In *Fundamentos de História do Direito*. Wolkmer, Antônio Carlos org. Belo Horizonte: Del Rey Editora. 6ª. Edição revista e ampliada. 2011.
- ESTEVES, Martha de Abreu. *Meninas perdidas: os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da Belle époque*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.
- FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- FINLEY, Moses. *Escravidão Antiga e Ideologia Moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1991.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau/Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Departamento de Letras, 2005.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramalhe. 37ª. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.
- FREITAS, Eliane Martins de. *Organização administrativa do Poder Judiciário no século XX*. OPSIS- Revista do NIESC. V.5, 2005.
- FRANCO, Maria Sylvania de Carvalho. *Homens Livres na Ordem Escravocrata*. 3ª Ed. São Paulo: Kairós, 1983.
- GUIMARÃES, Celeste Maria Baitelli Zenha. *As práticas da Justiça no cotidiano da pobreza: um estudo sobre o amor, o trabalho e a riqueza através dos processos penais*. Niterói: Instituto de Ciências Humana e Filosofia- Universidade Federal Fluminense, 1984(mímeo).
- GORENDER, Jacob. *O Escravismo Colonial*. 4ª. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2010.
- GRINBERG, Keila. *Liberata. A lei da ambigüidade. As ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará , 1994.
- HESPANHA, António Manuel. *Guiando a mão invisível. Direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português*. Coimbra: Almedina, 2004.
- MAGGIE, Yvone. *Medo do feitiço: relações entre magia e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1992.
- MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. *O direito de ser africano livre. Os escravos e as interpretações da Lei de 1831*. Direitos e Justiça no Brasil. Org. Silvia Hunold Lara e Joseli Maria Nunes Mendonça. Editora Unicamp, 2006.
- MATTOS, Imar Rohloff de. *O tempo Saquarema: a formação do Estado Imperial*. São Paulo: HUCITEC, 2004.
- MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. *Entre a mão e os anéis: a Lei dos Sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil*. 2ª edição – Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 2008.
- _____. *Cenas da abolição. Escravos e senhores no Parlamento e na Justiça*. São Paulo, 2001, 1ª edição. Editora Fundação Perseu Abramo.
- NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília: Senado federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2011.
- PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, Centro de Pesquisa em História Social da Cultura, 2001.
- RIBEIRO, Carlos Antônio Costa. *Cor e criminalidade: estudo e análise da Justiça no Rio de Janeiro (1900-1930)*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995.

SALLES, Ricardo. *E o Vale era o escravo. Vassouras, século XIX. Senhores e escravos no coração do Império*. Rio de Janeiro. Ed. Civilização Brasileira. 2008.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 10ª. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 1987.4v.

SOIHET, Rachel. *Condição feminina e formas de violência:mulheres pobres e ordem urbana, 1890-1920*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

SOUZA, Laura de Mello e. *Desclassificados do ouro: a pobreza mineira no século XVIII*.3ª Ed. Rio de Janeiro:Graal, 1990.

VASCONCELOS, Sylvana Maria Brandão de. *Ventre Livre, Mãe Escrava: a reforma social de 1871 em Pernambuco*. Recife, Pernambuco. Ed. Universitária da UFPE, 1996.

WEHLING, Arno.*O Escravo ante a lei civil e a lei penal no Império (1822-1871)*.In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.).*Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte:Del Rey, 2007.p.381-407.

WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.381-407.

_____. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro:Forense, 1999.

6.3 Sítios

SILVA, Guilherme Augusto do Nascimento. *A demografia escrava em Piranga (1840-1888): apontamentos para o estudo da família escrava*. www.ilb.ufop.br/IIIsimposio/46.pdf. 12/10/2011.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>.pp 29-31. 10/09/2011.

<http://www.2camara.gov.br/login/fed/lei/1824-1889/lei-261-3-dezembro-1841-561116-publicacaooriginal.pp3e10>. 10/09/2011.