



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA
CARLOS HENRIQUE ANTUNES DA SILVA

**As práticas jurídicas nas ações de liberdade no Tribunal da Relação do
Rio de Janeiro no período entre 1871 e 1888.**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Marcello Otávio Neri de Campos Basile

Rio de Janeiro/RJ
2015

CARLOS HENRIQUE ANTUNES DA SILVA

**AS PRÁTICAS JURÍDICAS NAS AÇÕES DE LIBERDADE NO
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO RIO DE JANEIRO NO PERÍODO
ENTRE 1871 E 1888.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, sob a orientação do Prof. Dr. Marcello Otávio Neri de Campos Basile

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
RIO DE JANEIRO
2015

981.04

S586p

T

Silva, Carlos Henrique Antunes da,
1966-

As práticas jurídicas nas ações de liberdade no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro no período entre 1871 e 1888 / Carlos Henrique Antunes da Silva. - 2015.

215 f.

Orientador: Marcello Otávio Neri de Campos Basile.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Curso de Pós-Graduação em História, 2015.

Bibliografia: f. 211-215.

1. Brasil - História - Império, 1822-1889 - Teses. 2. Legislação - Brasil - História - Teses. 3. Poder judiciário - Rio de Janeiro (Estado) - História - Teses. 4. Processos - Rio de Janeiro (Estado) - História - Teses. 5. Escravos - Emancipação - Brasil - História - Teses. 6. Escravidão - Legislação - Brasil - História - Teses. I. Basile, Marcello Otávio Neri de Campos, 1970- II. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Curso de Pós-Graduação em História. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA – MESTRADO E
DOUTORADO

“As práticas jurídicas nas ações de liberdade do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro no período entre 1871 e 1888”

CARLOS HENRIQUE ANTUNES DA SILVA

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em História, no Programa de Pós-Graduação em História – Curso de Mestrado, área de concentração em Relações de Poder e Cultura.

DISSERTAÇÃO APROVADA EM 07/07/2015

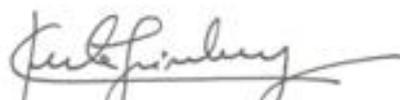
Banca Examinadora:



Professor(a) Doutor(a) **MARCELLO OTÁVIO NERI DE CAMPOS BASILE** – UFRRJ
Orientador e Presidente



Professor Doutor **ROBERTO GUEDES FERREIRA** – UFRRJ
Membro Interno



Professora Doutora **KEILA GRINBERG** – UNIRIO
Membro Externo

A elaboração e 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 fazerem acreditar e serem meus eternos expectadores.

A 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.

Aos professores Keila Grinberg e Roberto Guedes pelos valiosos comentários na banca de qualificação e por terem sempre se mostrados disponíveis e receptivos quando procurados para tirar dúvidas a respeito de algum tema relacionado ao presente trabalho.

Aos professores de História do Instituto Multidisciplinar de Nova Iguaçu da UFRRJ, por terem me despertado o interesse pelo estudo sobre escravidão.

RESUMO

Nesta dissertação de Mestrado buscou-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 eram ou não observados. No primeiro capítulo analisou-se historicamente a legislação do Império brasileiro, cujo início fez-se algumas considerações sobre as ordenações portuguesas. Após um panorama do que foi a justiça no Brasil Colônia até a outorga da Constituição de 1824, a partir de então uma análise da legislação penal e das leis que regulavam os escravos, além de compreender a organização judiciária no Império. No segundo capítulo, procurou-se elencar os sujeitos envolvidos nas ações de liberdade, como também uma análise prosopográfica dos magistrados, advogados, curadores e, de todos aqueles agentes que foram encontrados nas fontes pesquisadas. No terceiro capítulo, iniciou-se a descrição sobre as práticas jurídicas das ações de liberdade no contexto do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, além dos procedimentos jurídicos das ações de liberdade. No quarto capítulo, tratou-se dos tipos de ações de liberdade, com ênfase na ação de manutenção de liberdade; da ação de depósito por liberdade e de outras formas de se requerer a liberdade. O quinto capítulo passou-se à análise dos conteúdos das interpretações das decisões jurídicas, em especial das decisões jurídicas no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro; das ações fundadas no art. 4º da Lei do Ventre Livre; das alforrias concedidas sob condição – *statu liber* – e; por fim as ações previstas no art. 8º da Lei do Ventre Livre e art. 1º da Lei dos Sexagenários. Como fontes desta pesquisa foram utilizadas 35 ações de liberdade que foram processadas e julgadas no Tribunal da Relação da Corte no período compreendido entre 1871 e 1888, que integram os acervos do Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, como foram utilizados os livros descritos na bibliografia. Ao final, concluímos que as práticas jurídicas das ações de liberdade, no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, no período compreendido entre 1871 e 1888 observavam o direito positivo vigente.

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

ABSTRACT

This dissertation tried, on one hand, to understand the legislation and organization of the Judiciary Power from the Proclamation of the Independence of Brazil, and the procedures of the various participants involved, including the slaves, in the actions of freedom during the period between 1860 and 1880; and, on the other hand, analyse the procedures and the types of actions of freedom, in order to check whether the formal aspects of the positive law were observed or not. On the first chapter, we analysed, historically, the Brazilian Empire legislation, which initially considered some of the Portuguese legislation. After an overview of what justice in Colonial Brazil was until the bestowal of its own Constitution in 1824, after an analysis of the criminal law and the laws that controlled the slaves, besides understanding the judiciary organization during the Empire. On the second chapter, we tried to list the individuals involved in the actions of freedom, as well as a prosopographic analysis of the magistrates, lawyers, curators, and all those who had been mentioned in our sources. On the third chapter, we began describing the legal practices of the actions of freedom in the context of Court of Appeal of Rio de Janeiro, besides the legal procedures in the actions of freedom. On the fourth chapter, we dealt with the types of actions of freedom, emphasising the action of maintenance of the freedom; the action of deposit for freedom and on other ways of requiring freedom. The fifth chapter analyses the content of the interpretations of the legal decisions, especially the ones from the Court of Appeal of Rio de Janeiro; the legal actions based in Article fourth of the Free Womb Law; the freedom letters granted on the condition – *statu liber* – and; finally, the foreseen actions in Article Eight of the Free Womb Law and Article first of the Sexagenarian Law. As sources for this research, we analyzed 35 actions of freedom that were prosecuted and judged in the Court of Appeal of the Crown during the period between 1871 and 1888, which are part of the archive of The National Archive of Rio de Janeiro, as well as the books mentioned in the bibliography. Finally, we conclude that the legal procedures of the actions of freedom during the period between 1871 and 1888 took into consideration the current positive law.

Key words: Legislation; Empire; slaves; Judiciary Power; actions of freedom; positive law

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1.A LEGISLAÇÃO DO IMPÉRIO BRASILEIRO – UMA ANÁLISE HISTÓRICA	21
1.1 As Ordenações portuguesas	21
1.2. A justiça no Brasil Colônia	25
1.3. A Constituição de 1824	30
1.4. A legislação penal – Código Criminal e Código de Processo Criminal	34
1.5. Leis que regulavam os escravos	36
1.6. A organização judiciária no Império	41
2. OS SUJEITOS ENVOLVIDOS NAS AÇÕES DE LIBERDADE	49
2.1. Os sujeitos envolvidos, legitimidade e competência	49
2.2. Os magistrados do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro	69
2.3. Outros agentes da dialética senhor x escravo	77
3. AS PRÁTICAS JURÍDICAS DAS AÇÕES DE LIBERDADE	85
3.1.As ações de liberdade no contexto do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro	85
3.2. Os procedimentos jurídicos das ações de liberdade	93
4. TIPOS DE AÇÕES DE LIBERDADE	127
4.1. Ação de manutenção de liberdade	130
4.2 Ação de depósito por liberdade	133
4.3. Outras formas de se requerer a liberdade	141
5. DO CONTEÚDO DAS INTERPRETAÇÕES DAS DECISÕES JURÍDICAS	145
5.1. Das decisões jurídicas no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro	149

5.2. As ações fundadas no art. 4º da Lei do Ventre Livre	150
5.3. As alforrias concedidas sob condição – <i>statu liber</i>	167
5.4. As ações fundadas no art. 8º da Lei do Ventre Livre e art. 1º da Lei dos Sexagenários.	187
6. CONCLUSÃO	203
7. FONTES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	211

Introdução

O presente projeto tem como tema *As práticas jurídicas nas ações de liberdade do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro no período entre 1871 e 1888*.

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 inquieta, 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 trabalho de pesquisa se debruçar sobre questões técnicas jurídicas ocorridas em processos judiciais, no entanto o foco central está em saber se as práticas jurídicas nas ações de liberdade observavam ou não o direito positivo do período entre 1871 e 1888.

É de se observar também que o tema sobre ações de liberdade já foi alvo de muitos trabalhos historiográficos, conforme bibliografia a ser mencionada, porém o que tema guarda de inovador é verificar se as práticas judiciais utilizadas por aqueles que se lançaram no judiciário oitocentista brasileiro tinham ou não a preocupação nos limites traçados pela ordenação jurídica positiva¹ da época, o que não foi pesquisado até a presente data, conforme intensa consulta empreendida na historiografia brasileira.

O recorte espacial da pesquisa serão as ações de liberdade que tramitaram no Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro no período entre 1871 e 1888, o que permitirá uma consulta mais localizada da jurisprudência² brasileira no período assinalado.

Outro aspecto a ser considerado diz respeito ao recorte temporal da pesquisa, cujo intuito não será outro senão trazer à baila o período de ascensão do número de querelas judiciais ocorridos no Brasil a partir de 1850, consequência não só do fim do tráfico interno que se intensificou a partir da Lei Euzébio de Queiroz, demandas

¹ Ordenação jurídica positiva ou direito positivo é a denominação genérica, dada em oposição à de Direito Natural, no seu sentido de dever de consciência, para distinguir o conjunto de regras jurídicas em vigor, que se impõem às pessoas e às instituições, sob a coação ou sanção da força pública, em quaisquer dos aspectos em que se manifeste. (Silva, 1987, v. II : 93)

² Jurisprudência – Derivado do latim *jurisprudencia*, de *jus* (Direito, Ciência do Direito) e *prudencia* (sabedoria), entende-se literalmente que é ciência do Direito vista com sabedoria. *Jurisprudencia*. Extensiva assim se diz para designar o conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou a coleção de decisões de um tribunal. (Silva, 1987, v. III: 34).

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. E isso será demonstrado quando abordarmos as ações de liberdade no contexto do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.

Isto é verificado nos ensinamentos de Keila Grinberg, que dispõe sobre o assunto e assim 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: 24/25).

Outro argumento que corrobora com o crescimento das ações de liberdade pode ser comprovado pelo exposto por Robert Conrad (1978), que trouxe importantes observações acerca do gradualismo abolicionista. Isto é, este argumentou 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. Isto porque, sendo as leis 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 1850, marco temporal que assinala a intensificação dos requerimentos judiciais pela liberdade, o que pode ser comprovado com uma pesquisa no banco de dados do Judiciário do Arquivo Nacional.

Um ponto importante a salientar é que, apesar da pesquisa retratar o período de 1871 e 1888, vale dizer que o Império brasileiro não contava, ainda, com um arcabouço processual jurídico devidamente consolidado, valendo-se algumas vezes das Ordenações Filipinas, que entraram em vigor na Península Ibérica em 1603, entre outros dispositivos legais remanescentes da antiga metrópole.

Nesse contexto, pretende-se também abordar 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 e do Código de Processo Criminal em 29 de novembro de 1832, cuja promulgação não teve outro objetivo 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 política imperial³ 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 desenvolvimento do projeto de pesquisa.

Outro tópico a ser abordado é referente à organização judiciária do Império brasileiro e seus órgãos julgadores. O 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.

Será destacada a organização judiciária e a questão procedimental das ações de liberdade, em cujo tópico abordará a questão da legitimidade, da competência jurisdicional para o julgamento das ações e os sujeitos nelas envolvidos. Além disso, será tratada uma discussão, 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 da qual os escravos foram excluídos.

³ O conceito de elite política imperial, segundo José Murilo de Carvalho, não variou segundo determinadas características do grupo político por ele analisados, tais como formado por deputados gerais, senadores, presidentes de províncias, ministros e conselheiros de Estado não vinculados diretamente ao setor agrário-exportador, dependentes do Estado e formação em uma educação comum. E estas características socioeconômicas comuns, segundo o autor, influenciavam, sim, as decisões tomadas por este grupo. Contudo, acreditamos que este grupo não era totalmente desvinculado ou independente do setor agrário-exportador ou de algum outro setor da agricultura e preenchiam três características: a formação em Direito na Universidade de Coimbra; a ocupação e a carreira, especialmente a judiciária, cujos componentes seriam da *ilha de letrados*; e por fim o treinamento nos cargos (CARVALHO, 2010:65).

Outra parte a ser ressaltada diz respeito às formas de ações de liberdade mais comuns no período analisado, com esclarecimentos importantes sobre as diferentes formas engendradas pelos rábulas 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 serão objeto da pesquisa; apenas servirão de referenciais para se constatar se as práticas das ações de liberdade observavam as previsões legais lá descritas.

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

Nunca é demais realçar que muitos são os trabalhos que trataram das ações de liberdade e que certamente serão mencionados durante a pesquisa a ser realizada.

O tema começou a ser trabalhado pela historiografia surgida no contexto do centenário da Abolição, que rechaçava a tendência atribuída a Gilberto Freyre (2006) na obra *Casa-Grande & Senzala*, cuja primeira edição data de 1933, da suposta suavização dos males da escravidão e de democracia racial. Além dessa, pode-se citar a corrente de coisificação do escravo da chamada Escola Paulista de Sociologia, na qual se destacam Florestan Fernandes (1965), com a obra *A integração do negro na sociedade de classes*; Fernando Henrique Cardoso (2003), com *Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional*, publicado inicialmente em 1962 e, por fim, Roger Bastide (1971), com a colaboração do primeiro autor em- *Branços e Negros em São Paulo*.

A questão central dessa historiografia surgida na década de 1980 era ressaltar o protagonismo dos escravos dentro do sistema escravista, a partir de práticas cotidianas de negociação e resistência. Daí o recurso a processos criminais e ações de liberdade.

Dentre os trabalhos que merecem destaque e que se utilizaram de ações de liberdade está o de Sidney Chalhoub (2009) que foi publicado pela primeira vez em 1990, e utilizou fontes do arquivo do primeiro tribunal do júri da cidade do Rio de Janeiro, com a finalidade de pôr fim à controvérsia da participação ou não de escravos

no processo da Abolição. Com isso, Sidney Chalhoub conseguiu desvendar porque alguns autores se preocuparam apenas em dizer que os escravos não passaram de meros objetos e, como tal, não possuíam meios de resistência contra a instituição da escravidão. A conclusão que chegou foi a de que essas interpretações basearam-se em investigação de fontes mal selecionadas. Nesse contexto, após uma investigação minuciosa de alguns casos particulares, conseguiu concluir que havia, sim, estratégias para que não só seus direitos fossem respeitados, como também influenciar por escolhas que significavam uma melhora de vida ou permanência de um mesmo modo de vida.

A tese de doutorado de Hebe Maria da Costa Mattos Gomes de Castro (2013), *Das cores do Silêncio: Os Significados da Liberdade no Sudeste Escravista – Brasil Século XIX*, utilizou uma significativa variedade de fontes, principalmente os processos crimes e cíveis do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, jornais publicados, entre outros. Com isso, redefiniu os padrões de dominação no período em que a escravidão estava chegando ao seu fim e no período pós-abolição, em Campos dos Goytacazes. A mesma autora demonstrou os diferentes significados de liberdade para escravos, proprietários de escravos e libertos, ressaltando este último e os mecanismos de controle social da escravidão.

Outra autora que merece destaque é Keila Grinberg (1994), que diante das ações de liberdade, aprofundou suas pesquisas sobre o tema, em especial, o caso de Liberata, que foi uma escrava vendida aos dez anos por seu senhor a José Vieira Rebello. Recebia todas as formas de maus tratos para uma negra escrava na época. Mas, baseada na promessa de liberdade por seu senhor, Liberata recorre à justiça e impetra uma ação de liberdade. Para esta autora, Liberata representa toda uma classe escravizada que busca nas autoridades jurídicas o direito à liberdade e, ao final, conquistou o que muitos almejavam, e por meios que poucos imaginavam existir.

Elciene de Azevedo (2010), com sua obra, publicada inicialmente em 1999, inovou ao abordar que o abolicionismo se fortaleceu a partir da militância de juízes e advogados, como Luiz Gama e Antônio Bento, que tiveram contato direto com escravos, e que, com suas ações, buscavam significados sociais extraídos do direito e da lei, o que, por si só, rompe com interpretações tradicionais que abordam o abolicionismo paulista em uma fase “legalista” e outra “radical”, tudo isto obtido através de análises realizadas em documentos do Judiciário.

Outra pesquisa que não poderia deixar de ser citada é a de Joseli Maria Nunes Mendonça (2008), publicada pela primeira vez em 1999, que conseguiu transitar entre a

Câmara, os ditos e desditos dos deputados e as contendas nos tribunais de Justiça, acompanhando as demandas dos escravos em suas ações, questionando-se sobre suas formas de conceber a escravidão e a liberdade, sobre suas relações com senhores e ex-senhores. A partir daí, a mesma autora inova ao pensar sob outro prisma o encaminhamento político da abolição, com uma precisa reflexão sobre o universo jurídico que, em grande parte, sempre foi visto como um espaço de controle e manobras das classes e setores dominantes.

E, por fim, destaca-se, ainda, a obra de Eduardo Spiller Pena (2001), que centrou suas pesquisas para dar enfoque à ação e ao pensamento conservador dos juristas imperiais, que estavam atrelados ao Instituto dos Advogados Brasileiros, antenados com as inúmeras disputas judiciais entre proprietários e escravos, que se intensificaram nos mais diversos órgãos judiciários principalmente a partir da segunda metade do século XIX.

Enfim, como se pode constatar, não faltaram aqueles que vislumbraram nas ações de liberdade uma forma de inovar e trazer para a historiografia novas interpretações para substituir as que existiam.

Como principal justificativa, pode-se apontar o fato de quem ninguém, até a presente data, abordou o tema da forma como será abordado. Isto porque os trabalhos historiográficos realizados não se preocuparam em tecer uma comparação entre os fatos e as tensões sociais constantes dos processos de liberdade em relação ao direito positivo da época.

A partir desse referencial, poder-se-á depreender outras indagações que serão discutidas no decorrer da pesquisa, ou seja, será que os ditames legais eram ou não referencial para os que manuseavam as técnicas jurídicas ou eram meramente instrumentos legais para legitimar a ordem estabelecida? Até que ponto o direito positivo era utilizado como meio, e não como fim, nos processos judiciais do período a ser pesquisado?

O objetivo desta pesquisa é investigar se as práticas jurídicas das ações de liberdade, no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro no período entre 1871 e 1888, observavam ou não o direito positivo vigente. Além disso, identificar se as práticas jurídicas empreendidas nos processos judiciais eram as previstas no direito positivo.

Afora isso, objetiva-se identificar se no decorrer do século XIX houve alguma mudança procedimental das ações de liberdade em relação ao funcionamento dos órgãos julgadores.

A pesquisa trabalhada inclui uma série de agentes que estiveram envolvidos nas mais diversas esferas de poder no período imperial. Agentes que foram integrantes de cargos públicos e da administração direta e indireta do aparelho estatal.

O referencial teórico escolhido para dar supedâneo à pesquisa está ligado à Sociologia do Direito e sua representação no campo social e nas relações de poder, enumerando suas características e implicações.

No entanto, faz-se necessário ressaltar o que Bourdieu denominou de *campo*. Este conceito, que pode ser aplicado em diversas áreas, seja econômica, religiosa, jurídica, entre outras, configura a elaboração de um jogo de linguagem e de símbolos e muito mais, quer dizer, disposições sociais de diversos atores entre si que fazem relações de concorrência e de solidariedade de grupo, o que faz com que se aproximem a partir desses laços, conforme transcrição abaixo:

(...)Compreender a gênese social de um campo, e apreender aquilo que faz a necessidade específica da crença que o sustenta, do jogo de linguagem que nele se joga, das coisas materiais e simbólicas em jogo que nele se geram, é explicar, tornar necessário, subtrair o absurdo do arbitrário e do não-motivado os actos dos produtores e as obras por eles produzidas e não, como geralmente se julga, reduzir ou destruir. (BOURDIEU, 2011:69) .

Já o conceito de *campo jurídico* não deixou de ser destacado por Bourdieu, quando assim expôs, a saber:

O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investigados de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão justa do mundo social. (BOURDIEU, 2011:212).

Pode-se exemplificar quando se utiliza a noção de propriedade privada dos manuais de Direito das Coisas tomados preferencialmente neste trabalho em razão dos

escravos, o que permite explicar esse processo de lutas que ocorre no interior do campo jurídico, evidenciando a construção de uma prática e de um discurso jurídico próprio, cujos objetivos são a produção, reprodução e difusão de um tipo de conhecimento e de saber que mais tem servido para cristalizar o pensamento jurídico dominante.

Isto porque o Direito é parte intrínseca do Estado e faz-se necessário compreendê-lo no intuito de entender a própria constituição do Estado. Com base nessa premissa, não se vislumbrou outra base teórica senão a preconizada por Bourdieu que, analisa, a partir da ciência jurídica, um dos meios para se entender as tensões que se desenvolvem nas mais variadas camadas sociais. Importante ressaltar que não se toma a Ciência Jurídica como um mero formalismo, muito menos a analisa como forma instrumental, quer dizer, não utiliza o direito como uma ferramenta meramente daqueles que detenham o poder.

Na análise de Bourdieu, o Direito estaria se adaptando às ideologias que moldam as relações sociais, em que os agentes estariam em busca do “monopólio do direito de decidir o direito” (BOURDIEU, 2011:169). Logo, se apropriando, pessoalmente, da forma simbólica contida na legislação e no meio jurídico, o que traz como consequência uma hierarquização das diversas instâncias que compõe o campo jurídico.

Saliente-se, ainda, que as relações empreendidas no campo jurídico são relações de poder cujo objetivo maior é a instituição do próprio campo, ou seja, o campo jurídico institui referenciais que nada mais são do que uma forma de monopolizar, permitindo apenas que as práticas e manuseio da ordem jurídica possam ser realizados apenas por agentes ou profissionais que possam nele atuar.

Essa exclusão de grande parte dos cidadãos, na realidade, é uma forma encontrada de retirar a posse e os direitos de cidadãos, que são obrigados a recorrer aos profissionais da área, conhecedores das regras escritas e não escritas.

Além da limitação acima, esse campo jurídico cria outras, como delimitam como os conflitos devem ser adaptados aos padrões pré-delineados, o que conferirá a legitimação para aqueles que dele se socorre para a solução dos seus conflitos de interesses. Há a demarcação de uma linguagem própria, marcada pelo efeito da neutralidade e impessoabilidade, o que dão efeito da universalização.

No entanto, o que se observa é que essa aparente neutralidade é uma percepção daqueles que se valem desse campo de atuação, uma vez que a mesma não existe de fato. Isto porque, ao buscar a solução por meio do campo jurídico, está na realidade renunciando o uso da violência física ou das próprias razões.

Nesse contexto, Bourdieu vai argumentar que a “estrutura dos sistemas simbólicos é a forma específica do discurso jurídico” (BOURDIEU, 2011:166), de onde se extrai o conceito de “poder simbólico”, que é “o poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, ação sobre o mundo” (BOURDIEU,2011:14). E esse “poder simbólico” é que nos dará a produção de sentido e significação às coisas.

Como se vê, a teoria do poder simbólico de Bourdieu adapta-se perfeitamente ao projeto da pesquisa a ser desenvolvida, dado o seu aspecto generalizante e de abordagem do campo jurídico, pois o trabalho tem como objeto principal a análise das ações de liberdade, cuja adaptação àquela teoria converge de forma substancial. Mas é importante destacar que há limites na aplicação da referida teoria no objeto do trabalho. A título de exemplo, o fato de o campo jurídico, no Brasil Imperial, ainda estar em gestação e, ainda, não se constituir de forma autônoma, estando estreitamente atrelado ao campo político, é um dos limites de aplicação daquela teoria.

Como hipótese pode-se afirmar que as práticas jurídicas das ações de liberdade no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, no período entre 1871 e 1880, observavam o direito positivo vigente. O que pode ser observado na análise das diversas fontes que serviram de base para o trabalho.

A presente pesquisa utilizou como fonte primária as ações de liberdade, no período compreendido entre 1871 e 1888.

Vale dizer que ação de liberdade era o processo judicial que foi distribuído no Judiciário brasileiro durante o século XIX, cujo intento maior era a obtenção, através da intervenção estatal, da liberdade do escravo que reunisse as condições legais ou por qualquer motivo que justificasse a concessão da liberdade.

Por isso, foram utilizadas 35 ações de liberdade, das quais 20 ações são provenientes dos órgãos julgadores da Corte, e 15 ações de Termos e Comarcas de localidades do interior da província do Rio de Janeiro. Adotou-se esse critério porque dos processos que chegaram ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, uma esfera recursal, mais de cinquenta por cento eram da província do Rio de Janeiro. Isto é, fazer um estudo comparativo das práticas jurídicas dos órgãos julgadores do Juízo da Corte e de diversas Comarcas distribuídas pelo interior da província.

A escolha das fontes se deu por amostragem das ações de liberdade ocorridas no período compreendido entre 1871 e 1888, cujo critério foi aleatório, buscando

especificamente à análise quanto à observância ou não do direito positivo nas querelas pesquisadas.

Vale ressaltar que há duas correntes de interpretação sobre o uso de processos judiciais como fonte histórica. Na primeira corrente estão aqueles que utilizam esses documentos para investigar a vida cotidiana das camadas de baixa condição social.

Entre eles, estão autores como Maria Sylvia de Carvalho Franco (1983), a primeira obra que chamou a atenção por ir além da dicotomia existente entre proprietários e escravos, cujo trabalho investiga a gênese da sociedade e do Estado brasileiros, a partir da análise do ciclo cafeeiro, florescente no século XIX entre as regiões do Rio de Janeiro e São Paulo. Boris Fausto (1984), na sua obra que explora uma faceta pouco conhecida, mas que estabelece relações entre a criminalidade e variáveis como imigração, nível de instrução, idade, sexo, cor da pele. Na Primeira República traça um quadro no qual a repressão à marginalidade social e à delinquência surge como forma eficaz de controle social, ao mesmo tempo em que investiga as formas de transgressão das normas penais, concentrando-se nos delitos de homicídio, furtos e roubos, e de natureza sexual. Sidney Chalhoub (1986) é outro autor que estudou os trabalhadores na cidade do Rio de Janeiro no início do século XX. Rachel Soihet (1989), que dedicou ao estudo dos variados aspectos do cotidiano das diferentes classes sociais. Martha de Abreu Esteves (1989), que trouxe uma inovação historiográfica ao abordar o êxito e a difusão dos discursos dos juristas que geraram uma herança de papéis sexuais difundidos como valores universais. E, por fim, Hebe Mattos de Castro (2013), que traz como grande debate a reelaboração das condições de dominação quando do fim das relações escravistas, intrinsecamente marcadas pela violência, mas nem por isso desprovida de uma “economia moral” que demarcava o espaço, público e privado, em que os senhores e escravos negociavam os significados da liberdade.

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 (1992), que trata sobre as representações jurídicas dos papéis sexuais, através da análise dos processos de homicídios entre homens e mulheres, ocorrido em Campos entre 1952 e 1972. Celeste Zenha Guimarães (1984), que aborda o poder Judiciário como um conjunto de práticas que podem ser acionadas pela população, tendo como principal objetivo a análise dos procedimentos que eram utilizados na produção de um criminoso através dos processos penais.

Yvonne Maggie (1992), que faz uma interessante relação entre a “criação das instituições reguladoras do combate aos feiticeiros e associações que procuravam se diferenciar dos feiticeiros”. Carlos Antonio Costa Ribeiro (1995), que analisou processos criminais de homicídios e tentativa de homicídio nas três primeiras décadas do século XX, cujo trabalho traz a percepção de que as penas atribuídas aos acusados de cometerem os referidos crimes variavam de acordo com os elementos externos ao próprio processo. Segundo ele, a relação entre o acusado e a vítima era, sobretudo, a cor do acusado, elemento que pesava intensamente na atribuição da pena pelo Tribunal do Júri.

Em que pese a primeira corrente de historiadores que vislumbram tais fontes como um meio de estudar os estratos sociais subalternos, pois tais documentos nos fornecem elementos que nos dão conta de tais realidades sociais, não há como deixar de concordar com a interpretação da linha seguida pela segunda corrente. Isto porque os processos judiciais, antes de relatar as realidades de indiferentes camadas sociais, ainda assim, permitem perceber, por meio das versões jurídicas, aspectos dos contextos sociais subjacentes.

Vale esclarecer que, ainda que as ações de liberdade que serão pesquisadas não pertençam à esfera criminal, a forma como serão analisadas mantém relação com o disposto acima, quer dizer, se as mesmas serão analisadas para investigar o cotidiano das camadas mais baixas ou se retratam versões sóciojurídicas e juridicamente formatadas do comportamento dos estratos subalternos da sociedade.

Fez-se necessário, ainda, a realização de um estudo prosopográfico dos agentes envolvidos nas ações de liberdade, em especial dos magistrados, advogados e curadores, cujo objetivo não foi outro senão descrever o universo estudado, afim de confrontar questões uniformes a respeito dos mesmos, como bem salientou Lawrence Stone (STONE,2011:115): “os vários tipos de informações sobre os indivíduos no universo (...) são testados como o objetivo de encontrar tanto correlações internas quanto correlações com outras formas de comportamento ou ação”.

Por fim, vale dizer que as informações obtidas no estudo prosopográfico serviram para convergir com a justificativa do referencial teórico escolhido para esta dissertação, principalmente para a ideia de campo jurídico.

1. A LEGISLAÇÃO DO IMPÉRIO BRASILEIRO - UMA ANÁLISE HISTÓRICA

1.1. As Ordenações portuguesas

Não há como tecer quaisquer considerações sobre as práticas jurídicas das 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.

O primeiro norte jurídico que não poderia passar despercebido em qualquer pesquisa histórico-jurídica são as Ordenações portuguesas.

As Ordenações mencionadas são de grande importância não só para o objeto da pesquisa, como também foram os principais balizamentos jurídicos utilizados pela monarquia portuguesa, cuja vigência no campo civil, no caso do Brasil perdurou até o ano de 1916, quando foi promulgado o Código Civil, cuja vigência iniciou-se a partir de 1º de janeiro de 1917.

Tal opinião é corroborada por Silvia Hunold Lara, que assim dispôs:

Associadas diretamente ao monarca que as promulgou, as chamadas *Ordenações* portuguesas constituíram o corpo legal de referência de todo o Reino e, mais tarde, também para suas Conquistas. Compiladas e ordenadas, as diversas leis regulamentavam a estrutura hierárquica dos cargos públicos, as relações com a Igreja, a vida comercial, civil e penal dos súditos e vassallos. Acima de tudo, porém, estava o monarca; ou, como expressa uma passagem das *Ordenações filipinas*: "O rei é lei animada sobre a terra e pode fazer e poder fazer lei e revogá-la quando vir que convém fazer assim." (LARA, 1999:29/30).

As Ordenações portuguesas surgiram da necessidade de estabelecer competências e legitimidades entre o direito canônico e o direito romano no âmbito da jurisdição portuguesa, razão pela qual fez-se necessário a realização de uma codificação de leis, como nos ensina a transcrição abaixo:

Em Portugal, foi com a dinastia de Avis que a necessidade de uma codificação geral das leis se fez mais presente. Defendida por João das Regras, braço direito de d. João I, que liderara a revolução de 1385, e pelas próprias cortes, a ideia envolvia também uma definição quanto à aplicação dos direitos canônico e romano no Reino. A tarefa de compilação e sistematização, porém, só foi iniciada depois da morte de João das Regras, em 1404, levando quatro décadas para ser terminada. Assim, apenas em meados do século XV uma codificação de leis civis, fiscais e administrativas, militares e penais, com a fixação de regras nas relações com a Igreja, foi finalmente concluída e promulgada, sob o título de *Ordenações do senhor d. Afonso V ou, mais simplesmente, Ordenações afonsinas*. (LARA, 1999:30).

A título de esclarecimento, como bem salientou a autora acima (LARA, 1999:31) as Ordenações Afonsinas foram reunidas em cinco livros: o primeiro ocupou-se dos cargos da administração e da Justiça; o segundo tratou das relações entre o Estado e a Igreja e dos privilégios e direitos do clero e da nobreza; o terceiro cuidou basicamente do processo civil; o quarto estabeleceu as regras dos contratos, testamentos, tutelas, formas de distribuição e aforamento de terras etc.; e por último, o quinto previu os crimes e suas respectivas penas.

Observa-se que nas Ordenações Afonsinas não se deixou de lado a aplicação do direito romano e o canônico, pois o primeiro foi aplicado de forma subsidiária e o segundo ficou com a competência nas matérias ligadas à espiritualidade e ao conceito de pecado.

A mesma autora (LARA, 1999:31) traz uma observação de que as Ordenações Afonsinas não chegaram a ser impressas durante o tempo em que vigoraram, inclusive, esclareceu que tal demora de cópias manuscritas foi um dos óbices na aplicação em todo o Reino, destacando-se que a imprensa surgiu em Portugal por volta de 1487.

No entanto, em 1521, as *Ordenações Afonsinas* foram reformadas pelas *Ordenações Manuelinas*, no reinado de d. Manuel. De fato, tratou-se de revisões e atualizações da anterior, porém manteve a mesma estrutura em cinco livros, com a ressalva de que os textos passaram a ser escrito em nome do rei, quer dizer, como se dele tivessem exarado os dispositivos legais lá elencados.

As *Ordenações Manuelinas* vigoraram até a promulgação das *Ordenações Filipinas*, em 1603, com o título de *Ordenações e leis do reino de Portugal, recopiladas por mandado do el-rey d. Philippe I de Portugal* que, mais do que uma reforma, prestigiou de forma mais evidente o direito canônico, aceitando de maneira veemente as determinações do Concílio de Trento, sobrepondo regras do direito romano.

Como bem afirmou Silvia Hunold Lara (LARA, 1999:34), a compilação constituiu-se no mais bem feito e duradouro código legal português. Mesmo tendo sido promulgado sob o escopo de Castela, não deixou de seguir a tradição legal portuguesa, salvo raras exceções do direito castelhano.

As novas *Ordenações* seguiram a mesma divisão estrutural das demais já analisadas, o que demonstra uma lógica na sua interpretação e aplicação, quer dizer, não foi promovida uma reforma que distasse muito do que já havia sido elaborado até aquele período.

A divisão das *Ordenações Filipinas* obedeceu o seguinte (LARA, 1999:34): o livro I previu as atribuições, direitos e deveres dos magistrados e oficiais de Justiça, ressaltando os ligados ao Desembargo do Paço, que não foram incorporados às *Ordenações*. No segundo livro foram determinadas as relações entre Estado e a Igreja, os privilégios desta última e os da nobreza, inclusive, quanto aos direitos fiscais. No livro terceiro dispuseram sobre ações cíveis e criminais, como também regras de processo civil e do criminal, inclusive, quanto ao direito subsidiário. No livro quarto foi previsto sobre o direito das coisas e pessoas, as regras para contratos, testamentos, tutelas, formas de distribuição e aforamento de terras etc. O livro quinto foi reservado ao direito penal, tipificando os crimes e as devidas cominações penais.

Silvia Hunold Lara chama a atenção para um detalhe importante sobre as *Ordenações Filipinas* quanto à falta de originalidade de alguns dispositivos em relação às *Ordenações Manuelinas*, como se segue:

O conteúdo normativo aproxima-se bastante das *Ordenações manuelinas*, com as devidas e necessárias atualizações. Muitas vezes, no entanto, o respeito ao antigo código levou à simples junção do novo ao velho, mantendo-se contraditoriamente alguns preceitos revogados ou caídos em desuso. Nos meios jurídicos, em fins do século XVIII, a ausência de originalidade e a falta de clareza acarretada pela justaposição de determinações

contraditórias entre si eram designadas pelo termo *filipismo*. O termo foi cunhado por José Veríssimo Álvares da Silva, em 1780. (LARA, 1999:35).

Outro autor que também se debruçou sobre o tema foi Cláudio Valentim Cristiani (2011:433), que nos ensina que 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” (CRISTIANI, 2011:433). O mesmo autor nos traz que as Ordenações Manuelinas, que substituíram às Ordenações Afonsinas em 1521, que nada mais foram do que reunião das leis extravagantes promulgadas até então com as Ordenações Afonsinas, num processo de técnica legislativa, cujo objetivo foi melhorar o entendimento das normas vigentes.

Quanto às Ordenações Filipinas, conclui Cláudio Valentin Cristiani que as Ordenações Filipinas foi uma composição das Ordenações Manuelinas com leis extravagantes em vigência:

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, 2011:433).

Outro autor a ser destacado é António Manuel Hespanha sobre a natureza 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 ideia 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, 2004:34).

As Ordenações Filipinas, como já dito, vigeram até 1916, porém outro detalhe que chama a atenção refere-se ao fato de que, as mesmas sobreviveram não só ao Antigo Regime como todas as modificações de cunho filosófico no campo jurídico na era moderna, ou seja, todas as mudanças da era de um direito voltado mais para a razão do que aquele que estava atrelado ao direito canônico.

1.2. A justiça no Brasil Colônia

As experiências no Brasil Colônia, ao contrário do que se possa pensar, eram dirimidas pela metrópole, ainda que a administração central estivesse distante das terras colonizadas; quer dizer, a jurisdição se fazia presente na colônia.

O questão é: como se pode caracterizar o poder jurisdicional no Brasil Colônia?

Esta indagação, apesar de parecer simples, deve ser enfrentada no contexto sócio, jurídico e administrativo, pois não se pode visualizar essas esferas de forma separada e, com isso, entender como se processou a formação do Poder Judiciário brasileiro e sua consolidação no século XIX.

Isto porque através da aplicação da justiça é que o poder real se impunha perante os súditos e, com isso, obter a consolidação do poder, ainda mais quando se trata de um período do Antigo Regime.

Assim nos afirma Arno Wehling :

O Estado era um amálgama de funções em torno do rei: não havia divisão de poderes ou funções, ao estilo Montesquieu. O papel da justiça real era diverso, absorvendo atividades políticas e administrativas, ao mesmo tempo em que coexistia com outras instituições judiciais, como a justiça eclesiástica e a da Inquisição. O direito, refletindo tal sociedade e tal Estado, estava longe do sistematismo cartesiano-newtoniano dos juristas-filósofos do liberalismo; era casuístico, justapondo diferentes tradições e experiências jurídicas: romanista,

regalista, canônica, consuetudinária. A consolidação do poder absoluto das monarquias da Europa ocidental teve o controle da justiça pelo soberano como aspecto fundamental. (WEHLING, 2004:29).

Nesse período, havia a necessidade de conciliar o direito positivado pelo Estado, o direito canônico e o dominial, pois o direito era aplicado dentro de cada esfera e não raro havia situações em que a necessidade de conciliar e equilibrar as tensões geradas traziam discussões acerca de qual legislação ser utilizada. Não é à toa que as Ordenações Filipinas deram bastante ênfase ao direito canônico.

Mas a justiça no Brasil colonial deve ser visualizada sem se afastar da ideia de um Estado forte, em que a separação de poderes ainda não estava sedimentada naquela sociedade, em que as atribuições judiciais eram misturadas com as funções administrativas e de governo.

No caso do Brasil, durante o período colonial, Arno Wehling (WEHLING, 2004:37/45) vai expor que a justiça real era compreendida por dois tipos, ou seja, aquela *diretamente exercida* e pela *justiça concedida*. Isto é, a primeira tida pelo aspecto ordinário especializado, desempenhada pelos ouvidores, sendo estes os gerais e os das capitânias, os desembargadores dos tribunais da Relação da Bahia, os ouvidores da comarca, juizes de fora e desembargadores do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.

É de se notar que tais funções judiciais *a priori* acumulavam inúmeras outras funções não só de caráter executivo como administrativos, sendo um dos exemplos mais notórios o cargo de juiz de fora, que era exercido concomitantemente com a função de presidente da câmara municipal, como previsto no Livro I, título 65, número 20 das Ordenações Filipinas.

Outro exemplo trazido pelo mesmo autor diz respeito aos Tribunais da Relação, que eram órgãos que tinham como função principal servir nos julgamentos de processos com competência originária e no julgamento de recursos de apelação e agravos; ao mesmo tempo eram órgãos de consulta de governadores e vice-reis, com um sem números de intervenções administrativas, de polícia, entre outras.

Já a *justiça concedida*, como o próprio nome indica, era aquela delegada pelo poder real à remanescente justiça senhorial e, como principal exemplo, tinham-se os donatários nos estados do Brasil e vinham expressos nas cartas de doação, limitando a

jurisdição no caso cível até o valor de 100 mil- réis e na esfera criminal abrangia os crimes de heresia, sodomia, moeda falsa, crimes relacionados com escravos, indígenas e homens livres, sem esquecer a *justiça eclesiástica*, exemplo bastante latente e que a esta estava incorporada.

Outro exemplo importante da *justiça concedida*, e que foi estendida até o período imperial, foi a *justiça municipal*, que foi exercida pelo juízes leigos das câmaras, cujas atribuições voltaremos a mencionar no decorrer deste trabalho.

Arno Wehling explica sobre a justiça municipal o seguinte:

A justiça municipal tinha suas atribuições definidas nas Ordenações Manuelinas, Livro I, tít. 44, vigentes no Brasil até 1603, e nas Ordenações Filipinas, Livro I, tít. 65, além da legislação extravagante. Deve-se recordar que além destes dispositivos legais, que diziam respeito à sua jurisdição e competência, a justiça municipal aplicava também, conforme a matéria e a capacidade intelectual dos julgadores e seus assessores jurídicos (quando os havia), o direito comum, o costume e a jurisprudência. Excepcionalmente aparecem nas sentenças dos juízes ordinários invocações da doutrina jurídica, reveladoras de um nível mais sofisticado de domínio do direito, como encontramos em sentença prolatada por Cláudio Manuel da Costa, ele próprio um bacharel, mas atuava como magistrado municipal de Vila Rica.

A esfera da justiça concedida municipal limitava-se, pela alçada para ela admitida nas Ordenações, a causas de menor monta. A matéria julgada era de temas cíveis (família sucessões, propriedade e obrigações contratuais) e criminais. A própria legislação maior previa as formalidades do processo, inclusive as possibilidades de recurso a outras instâncias. (WEHLING, 2004:44)

Saliente-se que estamos nos referindo ao território brasileiro, extenso geograficamente e não dotado de quadros letrados e com formação em Direito para suprir todas as necessidades daqueles que aqui habitavam, o que vai justificar o quão intenso foi a aplicação e utilização da justiça municipal, ainda que inúmeros problemas

destacados pela historiografia em relação ao seu funcionamento ao longo do período imperial.

Por outro lado, não se vislumbra naquele contexto outro meio eficaz a levar a jurisdição para os quatro cantos da colônia e, posteriormente, ao Império brasileiro, senão a criação desta justiça concedida.

Arno Wehling (WEHLING,2004:49/50) chama a atenção para a situação oscilante do exercício da justiça municipal, que, ao seu ver, ora prevalecia a centralização político administrativa com a conseqüente atrofia das prerrogativas municipais, ora com a descentralização e sua utilização de forma mais intensa. E mais, destacou também outras variáveis que interferiam em todo esse processo, como o problema do distanciamento entre as vilas e os centros de decisão político-administrativos, os problemas do mandonismo rural, diferenças entre as estruturas sociais de uma vila para outra, etc.

Pode-se dizer que no Brasil Colônia, a justiça tinha como órgãos julgadores os *juízes ordinários*, previstos nas Ordenações Filipinas no Livro I, título 65, cujos requisitos para o cargo era ser considerado “homem bom da sociedade” assim como os demais membros da Câmara Municipal, isto é, cargo elegível por um período de três anos, com um número geralmente de dois, cujas funções eram mescladas no campo judicial e administrativo.

Havia, ainda, os *juízes de vintena* que nada mais eram do que juízes ordinários das aldeias e povoados, que não possuíam Câmara Municipal e com alçada bem delimitada, quer dizer, 100 réis nos lugares até 50 habitantes; 200 réis nos de 50 a 100 habitantes; 300 réis nos de 100 a 150; e 400 réis nos de 50 a 100 habitantes e, como bem assinalou Arno Wehling, “era uma extensão do juízo ordinário nas áreas mais afastadas do termo municipal” (WEHLING, 2004:57).

Outro órgão julgador foram os *juízes de fora*, com previsão nas Ordenações Filipinas, que nada mais eram do que magistrados com formação em Direito e nomeados pelo poder real, como assinala o mesmo autor:

Os juízes de fora tinham suas atribuições definidas nas Ordenações Manuelinas e, partir de 1603, nas Ordenações Filipinas. O título que definia compreendia indistintamente aos juízes ordinários e de fora.

A distinção básica entre ambos, fixada naquela legislação, era a de que os primeiros elegiam-se anualmente nas câmaras municipais, ao passo que os juízes de fora eram magistrados profissionais de nomeação real, com o claro objetivo de corrigir a ação dos primeiros e aumentar o poder do réu (WEHLING, 2004:71).

A competência dos juízes de fora, de acordo com Arno Wehling (WEHLING, 2004:72) era o julgamento de processos que tinham alçada até hum mil réis nos bens móveis, salvo em locais que não excedessem a 200 habitantes, onde o valor da alçada para bens móveis eram diminuídos a 600 réis e 400 réis nos bens de raiz, assim como tinham competência na esfera criminal.

Os *ouvidores de comarcas* era outra espécie de órgão julgador no Brasil Colônia, com previsão nas Ordenações Filipinas no Livro I, título 58, com competência jurídica delimitada no Livro I, título 58, itens 21 a 60. No entanto, sua função precípua era a supervisão que os governadores e vice-reis tinham sobre os trabalhos exercidos pelos juízes de fora.

Mas, além dessa última, os ouvidores da comarca apreciavam ações novas e recursos de decisões judiciais, desde que não fosse privativo dos tribunais da Relação; supervisão da jurisdição na comarca, nomear tabeliães, promover eleições para a Câmara Municipal, etc.

Por fim, tinham-se os tribunais da Relação, instância recursal que, no Brasil Colônia, só existiram dois: o Tribunal da Relação da Bahia (entre 1609 e 1624 e de 1652 e 1808) e o do Rio de Janeiro (entre 1752 e 1808). Como bem asseverou Arno Wehling:

As Relações pautavam-se pelas Ordenações Filipinas, pelo regimento da Casa de Suplicação e pelos seus próprios regimentos, além de leis extravagantes, cartas régias, assentos e outros instrumentos que determinavam aspectos específicos.

Nas atribuições judiciais dos tribunais da Relação estavam o recebimento de algumas ações em competência originária, de acordo com o previsto em seus regimentos. Eram, entretanto, principalmente um [órgão recursal, ao qual recorriam aqueles que, em despachos interlocutórios ou sentenças definitivas de juízes ordinários, juízes de fora ou ouvidores, tinham seus

interesses e eventuais direitos prejudicados. Exerciam, também, funções de correição nas áreas sob sua jurisdição. (WEHLING, 2004:83).

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 ao novo Estado, 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.

1.3. A Constituição de 1824

A primeira Constituição do Brasil, outorgada por d. Pedro I em 25 de março de 1824, no artigo 179, inciso XVIII, foi expressa ao prever: “Organizar-se-á quanto antes um Código Civil e Criminal, fundado em bases sólidas da Justiça e Equidade.” (NOGUEIRA, 2001:105).

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 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 ideia 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, 2004:28).

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, reforçado pelo poder real pós-Pombal, 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 ideia 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: 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: 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, daqueles cometidos contra a sociedade.

Essa linha de pensamento foi baseada nas ideias de Cessare Beccaria, na sua célebre obra *Dos Delitos e das Penas* (BECCARIA, 2012:12), que nos remete ao conceito de lei, que seriam as condições sob as quais os homens se colocam de forma independentemente, formando assim a união em sociedade. Isto decorre da necessidade de evitar um contínuo estado de guerra e, com isso, permitir viver no gozo da liberdade, antes pouco valorizada pelas incertezas quanto à duração, motivo este que levou ao sacrifício de algumas liberdades para a manutenção da paz comum.

Com base nessa necessidade o homem se viu forçado a depositar no ente público e, ao mesmo tempo, influenciar para que todos assim o façam, e dessa união origina-se o direito de punir, que nada mais seria do que o limite máximo dessa confiança.

Outro aspecto importante é que o soberano que representasse essa sociedade só poderia elaborar leis gerais, não cabendo a ele o papel de julgar, que seria delegado a um julgador (juiz ou magistrado), que deverá ter como referencial a dialética de um silogismo perfeito, quer dizer, a lei geral; a ação em conformidade ou não com a lei; a conclusão ou síntese – liberdade ou punição.

Michel Foucault (2009:14) também foi outro que se apoiou nas orientações de Cesare Beccaria⁴, 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 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.

⁴ BECCARIA, Cesare de. *Traité des délits ET des peines*, 1764, p.101 da edição dada por HÉLIE, F. em 1856.

Isto porque autores como Foucault, que se debruçou sobre discussões acerca das funções e métodos utilizados nos diversos sistemas punitivos, expõem 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.

Não se pode esquecer que, ao final do século XVIII e no decorrer do século XIX, os Estados europeus vão ganhar uma nova morfologia, que se tornará um poder político capaz de ser a única fonte de direito, quer dizer, de onde a lei poderia erigir sobrepondo aos costumes, às interpretações dos tribunais, regulamentado tanto a vida pública como a privada. Pode-se dizer, com isso, que será essa nova roupagem constitucionalista que garantirá a formação do sinalagma entre o poder político e os cidadãos.

O Brasil, no início do século XIX, recebia a Corte portuguesa em razão das guerras napoleônicas, cujas mudanças políticas e administrativas vão ocorrer durante a sua estadia, dentre elas a transformação das capitanias em províncias em 1815, que passam ser unidades políticas com maior abrangência do que antes, representadas pelas capitanias, cujos limites estavam adstritos ao campo administrativo, militar e fiscal.

José Reinaldo de Lima Lopes (LOPES, 2009: 264/265) descreve que, até a outorga da Constituição de 1824, o Brasil passará por um processo de constitucionalização, desde a criação do Decreto de 16 de fevereiro de 1822, que criou o *Conselho de Procuradores Gerais das Províncias do Brasil*. O país, já na condição de Reino Unido desde 1815, começava a dar os primeiros sinais de uma organização, ainda que não fosse revestido de características de uma Assembleia Constituinte, muito menos de uma casa de representação legislativa.

O embrião da Constituição de 1824 vai ocorrer com o Decreto de 03 de junho de 1822, quando d. Pedro I convocou uma Assembleia Constituinte, que foi dissolvida em

12 de novembro de 1823, também por Decreto. Logo em seguida é criado o Conselho de Estado, cujos membros foram indicados pelo Imperador, que criam a Carta Maior do Brasil e que perdurará até 1889.

Assim afirma o mesmo autor:

A Carta – assim chamada porque foi “outorgada” (isto é, dada ou imposta unilateralmente) pelo Imperador, não elaborada por uma Assembleia constituinte livre – consagrou o princípio da monarquia unitária; nela estão expressas, por exemplo, as relações entre os diversos poderes políticos (Executivo, Legislativo bicameral, Judicial e Moderador) e entre os níveis de administração (nacional, provincial e municipal), assim como uma determinada definição de cidadania. Note-se o poder político concentrado nas mãos do Imperador, investido do Poder Moderador como “chefe supremo da nação e seu primeiro representante”, e também encarregado da chefia do Poder Executivo. (LOPES, 2009: 265/266).

Enfim, o nascente Estado brasileiro já estava assentado em normas constitucionais, ainda que outorgadas, voltadas para o referencial liberalista e monárquico. Restava, no entanto, a criação de compilações que descentralizasse a aplicação da justiça, o que veio a ocorrer com o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832.

1.4. A legislação penal - Código Criminal e o Código de Processo Criminal.

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 com o caso brasileiro e 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 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 crimen, 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. Não que tenha sido este o motivo da mesma, mas nota-se a partir de então a emanção de diversos atos que promoveram reformas na legislação brasileira, como 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.

Destaca-se que a promulgação do Código de Processo Criminal de 1832 pode ser considerada como o primeiro grande passo descentralizador do Estado época, pois inovou ao regulamentar o *habeas corpus* e o tribunal do júri; maior abrangência de atuação dos juízes de paz, que eram eleitos e não nomeados, com funções de polícia. Não será muito esforço perceber que, com a eleição dos juízes de paz, consequentemente ter-se-á mais poder no nível de jurisdição desses órgãos.

Isto porque no Código de Processo Criminal estava previsto que os Juízes 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, quer dizer, diminuiu as funções dos juízes de paz com a transferência de parte de suas atribuições. Isto é, com a reforma, quem

passou a escolher os Chefes de Polícia nas províncias foi o Imperador, retirando assim a força do poder local.

De tudo que foi assinalado, pode-se dizer que nasceu a partir de então a burocracia estatal brasileira, a qual tirou qualquer qualificação política e jurídica daqueles que não estavam inseridos na ordem política, que tinham como fundo a preservação de seus patrimônios, e que de certa forma foi aplicado à escravidão, conforme será tratado nos capítulos seguintes.

1.5. Leis que regulavam os escravos

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.

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, 2006:130).

A mesma autora (MAMIGONIAN, 2006:131) salienta 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 fossem 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 – a dos africanos livres, que não é objeto de análise da presente pesquisa.

Outra lei importante no âmbito escravista foi a 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 1871, ou, comumente 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 esta cabia o direito de conceder a liberdade do escravo.

Assim também afirma Keila Grinberg, baseada nos estudos de Manuela Carneiro Cunha (1986), que afirma 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, 1994:40)

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, 2008:69).

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 juízes 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 aquiescência, 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, 1996:110)

Dentro da nova definição legal estabelecida para regular as relações entre senhores e escravos com a promulgação da Lei do Ventre Livre, antes da extinção da escravidão com a Lei Áurea, foi promulgada a Lei n.º 3.270, de 28 de setembro de 1885, ou como é denominada Lei dos Sexagenários, que também será objeto de análise em algumas ações de liberdade que foram pesquisadas, principalmente, no tocante à matrícula prevista no seu artigo 1º, sobre o qual se debruçaram advogados e curadores.

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, Perdigão 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:15).

Enfim, entender como aqueles que engendravam no judiciário brasileiro nas circunstâncias traçadas nessa pesquisa histórica é tarefa não muito fácil diante do cenário árido de legislação que regulava 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.

O Estado brasileiro estava dotado de um direito positivado, em que a separação dos poderes, a partir da Constituição de 1824 estava delimitada na teoria, porém bastante deficitária na prática, quer dizer, havia toda uma previsão legal sobre a

separação dos poderes, o que não havia na fase Brasil Colônia, porém com características especiais, como a do poder Moderador, que estava reunido com o poder Executivo, sendo a parte mais elevada, exercido pela Coroa, na pessoa do Imperador. No entanto, importante deixar claro que o referido poder não se confundia com os demais, já que dentre suas funções principais era a de fiscalizar e inspecionar a todos com neutralidade.

1.6. A organização judiciária no Império

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 (FREITAS, 2005:128), quando aponta a frequente insatisfação por parte dos presidentes das províncias com relação à atuação do Judiciário, reclamações quanto à falta de juízes 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,2001:92). 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, 2010: 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 a sua identidade como classe social (MATTOS,2004:139).

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, 2007:381/407).

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. Este, de fato, era o primeiro na hierarquia judicial, pois a ele era confiado o direito de garantir ao suspeito, ou acusado, o acesso às investigações até a apresentação do processo ao júri.

A figura do juiz de paz suscitou uma série de críticas como assevera José Reinaldo Lopes:

Mas aqui também os problemas não foram poucos. Em primeiro lugar, porque os juízes de paz, a quem incumbia conduzir a investigação eram frequentemente acusados de ignorância, de prevaricação, de cumplicidade com os poderosos de seu lugar de origem. Como eram eleitos muita gente acreditava que se tornavam devedores de favores políticos. Como juízes locais, muitos temiam que se envolvessem permanentemente com os interesses locais e ali desenvolvessem atividades incompatíveis com a neutralidade e a imparcialidade esperadas dos magistrados. E, como eram principalmente importantes no processo criminal, conforme favorecessem a uns ou outros, e perseguissem a uns ou outros, transformavam a investigação criminal em verdadeira arma política, para prejudicar ou beneficiar alguém (LOPES, 2010:92).

É bom que seja salientado que a estrutura anterior vigorou até a reforma do Código de Processo Criminal, pois a partir daí houve a unificação da polícia judiciária com a polícia administrativa, ou seja, o que antes era incumbência do juiz de paz com relação ao inquérito policial, passou a ser da competência dos chefes de polícia e seus delegados.

Tal mudança não teve outro objetivo senão afastar o juiz de paz das atividades de polícia judiciária, como já descrito, houve por parte do Estado uma maior centralização política das atividades judiciais e o esvaziamento do poder local.

A segunda esfera do Judiciário era confiada aos *juízes de direito* e os *juízes municipais*. Aos primeiros era confiado a presidência do júri de sentença e julgamento, com caráter vitalício e bacharéis em direito, foram os que substituíram os juízes de fora da fase do Brasil Colônia. Já os juízes municipais, cujos mandatos eram temporários, eram os substitutos eventuais dos juízes de direito, mas com participação bastante atuante nos processos de liberdade.

Um ponto importante a ser salientado refere-se ao disposto no art. 153 da Constituição de 1824, que previa o seguinte: “Os juízes 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,2001:99).

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.

Tem-se, com isso, que a organização judicial no Império era formada pelas seguintes esferas de primeira instância, quer dizer, os juízes de direito e os juízes municipais, os de paz e os de órfãos.

Já a segunda instância era formada pelos Tribunais da Relação. Tais Tribunais 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,2001:100).

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.

Por último e instância final 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.

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: 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. (NOGUEIRA, 2001:100).

Com a inserção do júri e a presença dos juízes 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 juízes municipais e os promotores e nos termos os juízes 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 era escolhido 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 juízes 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 juízes municipais por ventura estivessem impedidos, a nomeação destes cidadãos eram deliberadas em conjunto pelo governo imperial e os presidentes das províncias.

A competência dos juízes 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 juízes municipais por obviedade eram hierarquicamente inferiores aos juízes 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 juízes 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 juízes 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 juízes 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 frequente insatisfação por parte dos Presidentes da Província com relação à atuação do Judiciário, são reclamações relativas à falta de juízes letrados; a benevolência do júri; a falta de conhecimento das leis por parte dos juízes municipais; a polícia desaparelhada e em número insuficiente; à pouca ou nenhuma segurança das cadeias; dentre outros (FREITAS,2005:128).

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

Parece-nos que insistência em diferenciar a ação dos juízes leigos da ação dos juízes letrados carregava também a distinção entre a atuação do poder público e a atuação do poder privado.

Ou seja, os juízes letrados, na condição de funcionários do Estado, estariam a serviço do bem comum, enquanto os juízes leigos estariam mais suscetíveis à influência dos “poderosos”/mandões locais (FREITAS, 2005:130).

Um ponto imprescindível para o presente trabalho refere-se ao *Título Único do Código de Processo Criminal*⁵ 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 juízes 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 juízes municipais das grandes povoações, a quem a competência de toda a jurisdição civil caberia aos juízes 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 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 Único⁶ o seguinte:

Art 114. Aos Juízes 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.

Mas a jurisdição civil foi alterada pela Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871, que modificou disposições da Legislação Judiciária. Entre elas, pode-se citar a mudança de competência dos juízes municipais que antes julgavam causas cíveis. A partir desta lei, a competência do julgamento das ações de liberdade em primeira instância passou a ser apenas dos juízes de direito, nem seus substitutos teriam tal competência, apenas do preparo e instrução dos feitos, conforme o disposto no art.25 da mencionada lei.

A observância desta mudança de competência foi constatada em todas as fontes analisadas neste trabalho, tanto nos processos julgados em municípios distantes, como nos que tramitaram na Corte, prova da consolidação dos procedimentos cíveis a partir de então.

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm, 29/31.

⁶ <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1889/lei-261-3-dezembro-1841-561116-publicacaooriginal.3> e10.

Enfim, de tudo que foi exposto restou claro que, a partir da Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871, o processamento e instrução das ações de liberdade eram de competência dos juízes municipais quando distribuídas nos Termos e, quando distribuídas nas Comarcas eram da competência dos juízes de direito substitutos, porém a sentença era prolatada por um juiz 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 vezes foram norteadas por elites locais e voltadas para interesses que não visavam o bem comum. No entanto, é possível afirmar que a partir da Lei n.º 2033, de 20 de setembro de 1871, inicia uma uniformização de atos que começam a sedimentar os procedimentos e focá-los na pessoa do juiz de direito.

A mesma lei, também, uniformizou o julgamento dos feitos cíveis no Tribunal da Relação no art. 27, §4º ao dispor sobre o julgamento dos recursos que deveriam ser vistos e julgados por três juízes, ou seja, o juiz do feito ou relator, o revisor e um terceiro que atuaria como vogal.

2. OS SUJEITOS ENVOLVIDOS NAS AÇÕES DE LIBERDADE

2.1 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 liberdade .

Faz-se necessário, no caso do presente trabalho, especificar quem seriam aqueles que, no curso de um processo, estariam 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. Manuela Carneiro da Cunha (1986) escreveu um artigo cuja ideia 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, 1994:39).

A controvérsia estava em saber se poderia haver a interferência ou não do Estado na relação entre o senhor e o escravo. De fato, como esclarece a mesma autora (GRINBERG, 1994:39/40), que o argumento de Manuela Carneiro da Cunha tinha como base de que haveria uma lei, utilizando uma afirmação de Henry Koster de 1816⁷, que determinava a outorga da liberdade pelo senhor, desde que o escravo o indenizasse. Aquela autora vai esclarecer que, aquilo que Henry Koster denominava de lei nada mais era do um costume, ante a inexistência de regras legais que regulamentasse tal situação.

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 pergunta 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 (CHALHOUB, 2009:115), quando informa que essa foi a ideia que fundamentou a maioria das ações de liberdade para o período anterior a Lei do Ventre Livre, quando os escravos defendiam o direito à alforria como exigência de cumprimento de determinações expressas do senhor.

Joseli Maria Nunes Mendonça (MENDONÇA, 2008: 219/220) nos dá importante contribuição sobre o assunto, quando afirmou que a relação entre senhor e escravo era contratual, na qual o primeiro se constituía depositário da liberdade de outrem pela escravização. Com a perpetuação dessa relação estaria consolidada a servidão, que só seria desmantelada ou desfeita pela doação da liberdade ao escravo. Logo, tal prerrogativa só cabia ao senhor, pois era quem detinha o domínio e a posse do escravo, inclusive, na alforria por compra, que se dava quando o escravo adquiria algo que não lhe pertencia.

Continua a mesma autora:

As disposições inauguradas pela lei de 1871 alteraram substantivamente esse quadro. Ao obrigar o senhor a conceder a

⁷ Henry Koster, *Travels in Brazil*. Londres, 1816, *apud* Manuela Carneiro da Cunha, 1986, pp.123-4.

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, 2008:219/220).

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 as atingissem.

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 a este subordinada, como também porque, após aquela lei, o mesmo tinha que integrar a discussão de deferimento ou não da liberdade do escravo.

A estrutura jurídica seguida pelo Estado brasileiro desde a proclamação da independência, em 1822, não modificou os direitos dos escravos, ou seja, preservou a ordem escravocrata e social da época, tanto que até a promulgação da lei do ventre livre, como já mencionado, a 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 a 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 (2010:46) 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, práticas costumeiras e que foram demasiadamente utilizadas. 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, 2010:47).

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 pesquisas de Sidney Chaloub (CHALOUB, 2009:122), que afirma que o princípio da propriedade era a manutenção do pacto social imprescindível à classe proprietária, ao mesmo tempo em que seria necessária a conciliação dos pleitos libertários. Nesse contexto, eram os processos cíveis que inseriam os juízes em situações limites, sabendo-se da ambiguidade da jurisprudência, os argumentos de ambas as partes eram legitimados, o que dificultava cada vez mais assimilar as próprias convicções a respeito da escravidão quando do julgamento de uma ação de liberdade.

Elciene Azevedo (AZEVEDO, 2010:72) sinaliza outro ponto sobre a assimilação dos senhores acerca do aumento de ações engendradas pelos escravos no Judiciário, quando expõe que os proprietários de escravos e as autoridades públicas assimilavam os significados que a busca no Judiciário pelos escravos era o rompimento do domínio senhorial de forma definitiva. Tais atitudes eram percebidas em posturas de advogados e magistrados que, ainda que menos afeita à letra da lei, estavam preocupados com os

significados sociais da punição desses crimes e suas consequências políticas. Não é à toa que os senhores pressionavam as autoridades e a opinião pública a aditar posturas menos “humanitárias” e impor penas mais rigorosas às ações dos escravos.

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.

A figura do escravo é parte essencial deste trabalho, pois deve ser visto de forma contextualizada e não com a técnica jurídica dos dias atuais. 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 utilizava 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 (GRINBERG, 1994:64) nos mostra 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, tanto na primeira instância de jurisdição como no âmbito do Tribunal da Relação, quando a instância era renovada, 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 presentes 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).

Quem eram os curadores e advogados a partir da segunda metade do século XIX?

A resposta nos remete ao trabalho desenvolvido por Edmundo Campos Coelho (COELHO:1999:167) que ensina sobre a variedade de praticantes que poderiam exercer a advocacia. Isto é, além dos advogados formados em Direito e que não dependiam de exames e licenças, estes podiam exercer a atividade em qualquer tribunal; havia os advogados provisionados, que não tinham formação acadêmica das escolas de direito, mas que eram submetidos a exames teóricos e práticos de jurisprudência pelos presidentes dos tribunais da Relação. Estes só podiam exercer em localidades que não houvesse advogados formados e, mesmo nos lugares onde houvesse, desde que o número fosse insuficiente para o bom funcionamento da justiça e, ainda, apenas na primeira instância. Havia, ainda, os solicitadores, que não tinham formação acadêmica, porém eram submetidos apenas a exames práticos perante os juízes de direito.

O mesmo autor nos informa que a concessão de tais credenciais estava atrelada a certos interesses que nem sempre observavam aos objetivos a que foram criados, pois muitas vezes foram exacerbadas as concessões de provisionados pelos tribunais da Relação, como eram permitidos um sem número de solicitadores para locais onde havia bastante bacharéis.

Somado a tudo isso, havia, também, os rúbulas ou procuradores provados, que nada mais eram que aqueles que detinham procuração outorgada por qualquer pessoa e, em seu nome, poderia exercer os poderes conferidos, cuja permissão legal estava prevista no art. 322 do Código de Processo Criminal.

Edmundo Campos Coelho (COELHO,1999:171) deixa claro que o que distinguia tais procuradores eram os critérios social e cultural, deixando o critério formal a segundo plano, quando afirma que “o corte era estabelecido pela elite e consistia em distinguir os “verdadeiros” advogados dos que não eram dignos deste nome”. E conclui que, “com frequência usavam também os advogados da elite um critério mais corrente na sociedade e que consistia em distinguir o trabalho intelectual do trabalho manual”.

Nas fontes analisadas no trabalho, cujo corte temporal é posterior a 1871, pouco se observou a presença de solicitadores, que, comumente, aparecem em procurações outorgadas, juntamente com advogados que mantinham em sua equipe um solicitador, talvez para trabalhos no foro, cuja atividade não dependesse da técnica jurídica.

A esse respeito esse autor afirma:

Uma fronteira sócio-cultural tão marcadamente esculpida contra o pano de fundo da administração da justiça pode explicar, pelos menos parcialmente, o desinteresse da elite dos advogados pela ampliação de seu campo profissional, o descaso pelo terreno ocupado por obscuros advogados, solicitadores, provisionados e “procuradores particulares”. A distância entre os dois extremos era tão ampla em termos sociais e culturais que, de fato, eles constituíram dois universos distintos, dois círculos que não admitiam interseção. Tanto era estranha e inacessível a massa dos “procuradores judiciais” a esfera em que se moviam Nabuco de Araújo, Montezuma, Saldanha Marinho, Francisco Octaviano e tantos outros figurões do Império, quanto para estes um movimento em direção aos antípodas culturais e sociais corresponderia a um contágio moral irreparável (COELHO,1999:177).

Outro ponto a salientar é que, no âmbito do Tribunal da Relação, apenas os que tinham formação em Direito podiam patrocinar as querelas libertárias, fato este que não

se seguia na primeira instância, como bem assinalou aquele autor (COELHO, 1999:91), ao supor que nesta última instância eram os curadores na sua maioria de solicitadores.

Como o foco deste trabalho são os processos que desaguaram no Tribunal da Relação, não restam dúvidas que todos os curadores e procuradores tinham formação em Direito e, utilizando-se como referência as 35 ações de liberdade utilizadas, obtivemos os seguintes curadores e advogados, como esboçado no quadro abaixo:

Tabela 1

Relação dos advogados e curadores no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro⁸

Nome	Data/ano nascimento	Origem	Formação	Local de formação	Cargos exercidos
André Cordeiro de Araujo Lima	----	----	----	----	----
André Pereira Lima	1811	Bahia	Ciências Sociais e Jurídicas	Academia de Olinda	Juiz de Direito Goiás Advogado Juiz de Direito Avulso – excluído das matrículas dos Juízes de Direito Advogado dos auditórios da Corte
Antônio Ferreira Viana	1834	Pelotas -Rio Grande do Sul	Doutor em Direito	Faculdade de São Paulo	Sócio do IAB Deputado Geral nas legislaturas de 1869 a 1877
Américo Brasileiro da Costa Moreira		Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Antônio Pereira Pinto	1819	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Deputado da Assembleia São Paulo Presidente da província Espírito Santo Promotor público da capital São Paulo Juiz de Órfãos em Campos Juiz de Direito em Guaratinguetá Advogado.
Antônio Ribeiro da Silva Porto	----	----	----	----	----
Aristides de Souza Spinola	1850	Caeteté- Bahia	Filosofia e Direito	Faculdade de Recife	Advogado Administrador Província de Goiás

⁸ Fontes: BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, Vols I a VII, 1899.
ALMEIDA, Nogueira. *A Academia de São Paulo -Tradições e Reminiscências. Estudantes, Estudantões e Estudantadas*. São Paulo, Vols 1 a 9, 1906.

Albino dos Santos Pereira	----	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Firmo de Albuquerque Diniz	1825	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Juiz Municipal Delegado de Polícia Advogado na Corte
Carlos Borges Monteiro	1867	São Paulo	Direito	Faculdade de São Paulo - 1886	Advogado Amanuense da Secretaria do Império 1º Secretário do Ministério da Justiça Secretário Presidente Prudente de Moraes
Domingos Alves de Almeida	----	Rio de Janeiro	Direito 1865	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Guilherme Bandeira de Gouvêa	1812	Rio de Janeiro	Direito 1833	Faculdade de São Paulo	Juiz de Órfãos Juiz Municipal de Macaé Juiz de Direito Advogado na Corte
Joaquim Mattoso Duque Estrada de Câmara	--- ----	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Felizardo Pinheiro de Campos	1813	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Professor de Retórica e Poética Juiz Municipal e de Órfãos Delegado de Polícia Advogado na Corte Membro do IHGB
Leopoldo Cesar d'Andrade Duque Estrada	----	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
João de Saldanha da Gama	1835	Campos - Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Joaquim José Pacheco	1809	Bahia	Doutor em Direito	Faculdade de São Paulo	Juiz de Direito aposentado com as honras de Desembargador Membro do IGHB Deputado província de São Paulo Inspetor da Fazenda Presidente província de Sergipe Advogado na Relação do Rio de Janeiro
Joaquim de Saldanha Marinho	1812	Olinda-Pernambuco	Direito 1835	Faculdade de Olinda	- Promotor público - Deputado provincial - Deputado geral - advogado - Conselheiro do Imperador - Curador da Relação do Rio de Janeiro Membro IAB

José Leandro de Godoy Vasconcelos	1834	Pernambuco	Direito	Faculdade de São Paulo	Deputado província Pernambuco Presidente das províncias Maranhão, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul Advogado na Corte
José da Silva Costa	1841	Rio de Janeiro	Doutor em Ciências Sociais e Jurídicas	Faculdade de São Paulo	Juiz Municipal Advogado Sócio do IAB Cavaleiro da Ordem de Cristo
José Manoel Duarte Lima	1827	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Julio Benedicto Ottoni	----	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Manoel Maria Modesto Góes de Lacerda	----	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Urbano Alves de Souza Ribeiro	----	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Francisco de Assis Mascarenhas	----	Rio de Janeiro	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado na Corte
Ubaldo do Amaral Fontoura	1843	Paraná	Direito	Faculdade de São Paulo	Advogado no Rio de Janeiro Inspetor da Alfândega na República Senador na República Diretor do Banco da República

Tabela 2

Perfil dos advogados e curadores quanto à origem

Número de advogados e curadores	26 encontrados
Origem	24 identificados - 92,30%
Rio de Janeiro	16 - 61,53%
Bahia	03 - 11,53%
Pernambuco	02 - 7,69%
São Paulo	01 - 3,84%
Paraná	01 - 3,84%
Rio Grande do Sul	01 - 3,84%
Total	24

Faz-se necessário esclarecer que não é tarefa fácil encontrar informações sobre a vida dos advogados da segunda metade do século XIX, principalmente daqueles que não participaram da vida pública, diferentemente dos magistrados do Tribunal da

Relação do Rio de Janeiro, cuja tarefa é bem mais simples, como já mencionado na obra *As profissões imperiais* (COELHO, 1999:96).

Com base na Tabela 1 pode-se inferir algumas observações acerca dos advogados e curadores encontrados nas fontes pesquisadas. O primeiro ponto refere-se ao levantado por Edmundo Campos Coelho (COELHO, 1999:92) de que, via de regra, mesmo os advogados notáveis tinham o escritório de advocacia como uma estação inicial de onde se lançariam para a vida política, que seria o ponto final da carreira.

A esse respeito, Keila Grinberg (GRINBERG,2002:273) fez importante ressalva ao afirmar que tal menção deve ser relativizada, uma vez que constatou que isso não era uma regra no caso, inclusive, dos advogados notáveis, como José Tomaz Nabuco de Araújo, Urbano Sabino Pessoa de Mello e Antônio Pereira Rebouças.

Com a análise das fontes somos obrigados a nos curvar ao segundo posicionamento, pois basta uma leitura na Tabela 1 e constatamos o caso do desembargador aposentado Joaquim José Pacheco, que, após deixar a magistratura, se lançou na defesa de alguns senhores no Tribunal da Relação. O mesmo se diga de André Pereira Lima, que, após passar pela magistratura, retornou para a advocacia, inclusive foi excluído da relação de matrículas dos Juízes de Direito à época .

Tomando-se como referência a tabela 2, pode-se perceber que a partir de 1871, a origem dos advogados e curadores que exerciam a atividade jurídica na Corte era predominantemente de nascidos na província do Rio de Janeiro. Isto porque, dos 26 advogados e curadores encontrados, 16 tinham como origem o Rio de Janeiro.

Nunca é demais dizer que, os cursos de direito foram instalados no Brasil em 1828, sendo a escola paulista e a escola de Olinda, transferida em 1854 para Recife. José Murilo de Carvalho (CARVALHO:2010,72), ao abordar a questão da origem dos estudantes brasileiros matriculados em Coimbra até 1872, afirma que o maior número de estudantes em relação à população eram de províncias que tinham sido centros da administração colonial, como Maranhão, Bahia e Rio de Janeiro. E quanto as províncias de São Paulo entende que foi compensada pela proximidade com o Rio de Janeiro, ao passo que o Rio Grande do Sul, a relativa ausência de estudantes desta província foi certamente a causa do seu isolamento político com o governo central, o que teria levado a problemática relação entre ambos.

Em que pese o relativo número de fontes pesquisadas é de notar que a realidade dos estudantes quanto à origem não mudou muito da abordagem feita pelo citado autor,

pois os advogados e curadores da província do Rio de Janeiro continuam sendo a grande maioria desse universo de letrados.

Outro dado interessante apontado pelo mesmo autor (CARVALHO, 2010:74/75) diz respeito à condição financeira dos estudantes de direito que, de uma forma provinham de famílias com recursos. Isto porque todos aqueles que se dirigiram para tais escolas tinham pela frente o pagamento de taxas de matrícula que custavam, no primeiro ano, o valor de 51\$200 réis, além do deslocamento para as referidas cidades, tinham custos de manutenção pelos cinco anos que por lá permaneceriam.

Tabela 3

Perfil dos advogados e curadores quanto à formação acadêmica

Número de advogado e curadores	26 encontrados
Origem da formação acadêmica	24 identificados
Escola de São Paulo	21
Escola de Olinda/Recife	03
Total	24

Pode-se afirmar que todos os advogados e curadores que passaram pela Relação da Corte eram dotados de formação sólida e técnica jurídica apurada, conforme nos deteremos posteriormente neste trabalho.

Isto é constatado por J. J. de Almeida Nogueira, que nos aponta sobre um levantamento realizado na turma que iniciou na Faculdade de Direito de São Paulo em 1861:

Si tempestuosa a travessia destes atribulados navegantes pelos mares da Academiam também propicia não lhes foi a chegada ao termo final da derrota; pois ainda por essa ocasião, depois de conferido o grau de bacharel, foi-lhes suspensa a entrega das cartas, como adeante veremos.

Não deixam de ser curiosos os seguintes dados estatísticos:

Matriculados em 1861.....108
 Destes, formaram-se em 1865.....57
 Mais dois, de anno superior.....59

Reprovados, durante o curso.....51

Reprovados no 5º ano.....16!!!

(NOGUEIRA,1906:v.1:256)

Saliente-se que essa formação acadêmica converge para o referencial teórico da pesquisa empreendida, o que demonstra que a linguagem utilizada pelos causídicos permitiam o ambiente hermético em que se davam essas relações profissionais, inclusive, na discriminação pelos demais colegas de causas menores como afirmado por aquele autor, que, “descontados a retórica e o exercício de eloquência, havia nas expressões desta elite um indisfarçável desprezo por esse pequeno advogados de pequenas causas” (COELHO, 1999:176).

É de se observar, também, o caso de Carlos Borges Monteiro, jovem advogado que se enquadra mais ao modelo exposto por Edmundo Campos Coelho, pois, em 1888, contava com 21 anos de idade e já estava nos corredores da Relação, e no ápice da carreira; já na República, ocupou o cargo de Secretário do Presidente Prudente de Moraes. Isso não quer dizer que tais exemplos fossem uma regra no Tribunal da Relação, pois a média de idade era de 58 anos de idade, além de contar com experientes e notórios jurisconsultos, como Joaquim da Saldanha Marinho.

A atuação dos curadores no Tribunal da Relação, assunto que será mais abordado no decorrer desta pesquisa, é outro ponto a ser melhor desvendado. Isto porque, das 35 ações de liberdade foi possível perceber que o conselheiro Felizardo Pinheiro de Campos esteve presente em 11 ações, com atuação e argumentação digna de um grande causídico na luta pelos interesses do seu curatelado, mesmo sem discordar do abordado por Keila Grinberg, quando afirma o seguinte:

(...) é importante enfatizar que nem sempre era o escravo quem contratava seu advogado na segunda instância. Como a apelação era automática nos casos cujas sentenças contrariavam a liberdade – apelação *ex-offício* – muitas vezes o curador era designado pelo juiz quando o processo chegava ao Tribunal da Relação, na Corte. Obter curador gratuito era um direito que lhes assistia, como pessoas *miseráveis* que eram, assim como viúvas e órfãos. Pode-se imaginar, portanto, que nem sempre um advogado aceitasse de boa vontade sua escolha para defender um escravo; este foi o caso, por

exemplo, do já mencionado Augusto de Carvalho, representante da escrava Ricarda, que, na introdução do seu arrazoado, lamentava mais a própria situação do que a de sua curatelada: “Agora sim é que tenho de desempenhar a árdua tarefa de curador da mísera Autora Embargante, que me impõe meu dever de juramento...(GRINBERG, 2002: 260),

Isto porque, além do caso acima assinalado, foi possível perceber casos semelhantes, em que o que estava em jogo era muito mais atender aos deveres impostos pelo ofício de curador do que tentar pela técnica jurídica reverter uma situação que, muitas vezes, já lhe fora desfavorável na primeira instância.

Mas digno de nota foi que, das 35 ações de liberdade, percebeu-se a nomeação de um único conselheiro em 11 processos, o que nos leva supor que tais nomeações também estavam afeitas à dedicação e desenvoltura do curador nomeado. Isto pode ser comprovado no caso de Felizardo Pinheiro de Campos, em que não se verificou em nenhuma das suas atuações situação em que não tenha despendido exaustivos argumentos na defesa do curatelado, o que corrobora com o motivo de ter sido nomeado em grande parte dos processos de liberdade que chegavam ao Tribunal da Relação, na Corte.

É possível perceber, como salientado por Keila Grinberg (GRINBERG,2002:255), um número crescente de advogados na Corte, pois nos 35 processos pesquisados foram encontrados 26 dentre advogados e curadores, sem levar em conta aqueles que atuaram em primeira instância, o que certamente aumentaria, e muito, o número apontado.

A esse respeito já apontava Almeida Nogueira (NOGUEIRA, 1906, vol. II:152/153) que, na clássica coleção *A Academia de São Paulo: tradições e reminiscências. Estudantes, Estudantões e Estudantadas* nos coloca que, no período entre 1831 e 1850, ou seja, um período de 19 anos, a Faculdade de São Paulo formou 462 bacharéis. No entanto, no período entre 1851 e 1870, foram formados 1129 bacharéis. Isto é, um aumento de 144,37% a mais do que no período anterior. E mais, no período entre 1871 e 1889 se formaram 1042 bacharéis, o que ratifica o aumento de causídicos, principalmente, quando se verificou que a maioria dos que advogavam no Rio de Janeiro eram provenientes da faculdade paulista.

Outra situação que raramente ocorria era a continuação de um mesmo advogado que tenha patrocinado o feito na primeira e segunda instância, o que só ocorria, geralmente, nos processos que iniciavam nas varas cíveis da Corte, raramente ocorria em processos que vinham das comarcas do interior. Analisemos a tabela abaixo:

Tabela 4. Quantidade de vezes que um mesmo advogado/curador por processo

Nome	Quantidade de processos
Felizardo Pinheiro de Campos	11 processos
Guilherme Bandeira de Gouvêa	03 processos
Ubaldo do Amaral	02 processos
Manoel Maria Modesto Góes de Lacerda	02 processos
Demais advogados	01 processo

Como já mencionado, nas fontes analisadas, o curador Felizardo Pinheiro de Campos foi quem mais apareceu nas defesas dos escravos curatelados, número este distante dos demais, levando-se em conta o universo pesquisado. Isso serve para demonstrar o esboçado por Keila Grinberg, quando analisou que os advogados que militaram na primeira instância atuaram em apenas um processo, o que não ocorria nos processos que tramitavam no Tribunal da Relação da Corte (GRINBERG, 2002:257), pois do quadro acima, todos os que atuaram em mais de um processo atuaram no âmbito daquele tribunal.

Tabela 5. Números de processos por Comarca

Comarcas	Quantidade de processos
2ª Vara Cível	16 processos
1ª Vara Cível	02 processos
3ª Vara Cível	02 processos
Vassouras	02 processos
Niterói	02 processos
Barra mansa	02 processos
Magé; Rio Bonito; Cantagalo; Campos dos Goytacazes; Serra/ES; Itaboraí; Jaguaré; Victória /ES; São Mateus; Santana de Macacu; Valença	01 processo
Total	35 processos

Outro fato que chamou a atenção foi que, mesmo sendo um número limitado de ações no contexto das 402 ações (GRINBERG, 2002:257), o número de processos com um mesmo advogado ou curador é bem pequeno, talvez pela quantidade de advogados e curadores em crescente aumento a partir da segunda metade do século XIX na Corte.

Outra observação digna de nota foi o número exacerbado de feitos que foram processados pelo juízo da 2ª vara cível, fato este de difícil resposta, pois não foi encontrada qualquer norma ou regulamento que regulamentasse ou dispusesse quanto à distribuição e competência de feitos de liberdade pelas varas cíveis na Corte, tanto que foram encontrados processos que tramitaram pelas 1ª e 3ª varas cíveis.

O quadro acima é bastante elucidativo para demonstrar que os processos que tramitavam na Corte na primeira instância, certamente, foram os que mais chances e facilidades encontraram para ser objeto de eventual recurso e apreciação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.

Outro argumento que pode se assentar nos ensinamentos de Keila Grinberg (GRINBERG, 2002:261), apesar da presente pesquisa versar sobre um número bem mais reduzido de fontes, refere-se ao fato de os advogados aqui relacionados terem percorrido caminhos tão dispares. Isto é, alguns que passaram por caminhos da vida pública, inclusive a magistratura, outros com trajetórias que são difíceis até de serem mencionadas ante a escassez de informações, como já noticiado anteriormente.

Por isso, mais uma vez, somos obrigados a concordar quanto à heterogeneidade da classe dos advogados, alguns mais abastados e outros com menor sorte, mal conseguiam se manter. Somente um traço os levavam a uma dimensão homogênea, ou seja, a de terem formação acadêmica, com exceção de Antônio Pereira Rebouças, como salientado por Keila Grinberg (GRINBERG, 2002:271).

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 maior parte das vezes um advogado.

Elciene Azevedo alerta para a condição em 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 a seguir:

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,2010:93).

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. Por tal razão que o acesso dos escravos ao judiciário no meio rural era muito mais difícil do que para os escravos que viviam em centros urbanos.

Nesse contexto, assim como ter acesso aos homens livres, outro aspecto que nos faz pensar é quando nos detemos em 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: 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, 1994:69/70).

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.

José Murilo de Carvalho (CARVALHO, 2010:76) aponta que os cursos de direito foram criados com base na formação de Coimbra, inclusive, afirma que os primeiros professores eram ex-alunos daquela universidade, como alguns alunos de lá vieram transferidos. No entanto esclarece que houve adaptações relevantes quanto ao conteúdo das disciplinas. A título de exemplo cita a exclusão da disciplina de direito romano em benefício de matérias mais relevantes as necessidades locais, como a ênfase dada aos direitos mercantil e marítimo e a economia política.

E, ainda, destaca:

A ideia dos legisladores brasileiros era a de formar não apenas juristas mas também advogados, deputados, senadores, diplomatas e os mais altos empregados do Estado, como está expresso nos Estatutos feitos pelo visconde de Cachoeira adotados no início dos cursos. (CARVALHO, 2010:76)

Talvez pela proximidade geográfica com a província de São Paulo, dos 24 advogados e curadores encontrados e identificados nas fontes pesquisadas, 21 tinham formação na escola paulista. Isto pode ser explicado não só por ser o Rio de Janeiro um centro administrativo que tinha como sede do governo central, como também onde

estariam localizadas as pessoas com mais recursos. E mais, quanto mais próximos estivessem dos seus locais de origem, menos dispendiosos seriam os custos de formação para os que lá se matriculavam, do que ir para a província de Pernambuco.

Tabela 6

Perfil dos advogados e curadores quanto aos cargos exercidos

Número de advogados e curadores	26 encontrados
Cargos exercidos	24 identificados
Advogados	23 – 95,83%
Cargos administrativos	05 – 20,83%
Juiz de Direito	04 – 16,6%
Juiz Municipal	04 – 16,6%
Deputado de Assembleia	05 – 20,83%
Sócio do IAB	04 – 16,6%
Presidente de província	03 – 12,5%
Juiz de Órfãos	03 – 12,5%
Promotor Público	02 - 8,33%
Delegado de Polícia	02 – 8,33%
Membro do IHGB	02 – 8,33%
Deputado Geral	02 – 8,33%
Senador	01 – 4,16%
Professor acadêmico	01 – 4,16%
Conselheiro Imperador	01 – 4,16%

A tabela 6 nos remete ao disposto por José Murilo de Carvalho (CARVALHO,2010:86) quando afirma que a vida intelectual brasileira alterou significativamente no início de 1870, com a introdução de outras linhas de pensamento vindos da Europa e, o ensino das escolas de direito no Brasil, veio a fortalecer à diversificação e pragmatismo já presentes nos estatutos iniciais. E mais, afirma que “a reforma de 1879 dividiu o curso em ciências jurídicas e ciências sociais, as primeiras para formar magistrados e advogados, as segundas diplomatas, administradores e políticos”.

Percebe-se com base na mesma tabela que, os advogados identificados nos processos tinham a advocacia como primeira atividade, ainda que exercessem outras formas de prover suas subsistências.

Mas isso se deveu, também, como bem salientado pelo mesmo autor (CARVALHO, 2010:86), ao desequilíbrio entre a demanda de graduados, pois como mencionado anteriormente, houve um excesso de formandos nas escolas de direito em relação ao número de empregos abertos pela magistratura, sem contar que, com o crescimento de demandas e o desenvolvimento do país, abriram mais oportunidades para os advogados.

Faz-se necessário a transcrição abaixo para melhor compreendermos tal situação:

...A própria elite política ao final do período era composta predominantemente de advogados, enquanto no início dominavam os magistrados. Mas o mercado para advogados tendia a concentrar-se nas cidades e em breve haveria também excesso desses profissionais. Segundo o censo de 1872, havia no país 968 juízes e 1.647 advogados, num total de 2.642 pessoas. Ora, só a escola de Recife formara, entre 1835 e 1872, 2.290 bacharéis, quase cobrindo sozinho o número acima, o que significa que muitos bacharéis não encontravam colocações nas duas ocupações. O problema do excesso de bacharéis gerou o fenômeno repetidas vezes mencionado na época da busca desesperada do emprego público por esses letrados sem ocupação, o que iria reforçar também o caráter clientelístico da burocracia imperial (CARVALHO, 2010:87).

Com base na informação pode-se entender porque muitos bacharéis apenas exerceram a atividade de advogado e não tenham exercido qualquer cargo público, como no caso dos advogados Américo Brasileiro da Costa Moreira, Albino dos Santos Pereira, Domingos Alves de Almeida, Urbano Alves de Souza Ribeiro e outros. Ao mesmo tempo compreender porque, dos 26 que foram encontrados, não mais do que 20,83% conseguiram almejar cargos administrativos e cargos de deputados das

assembleias provinciais; 16,6% alcançaram a magistratura; e não mais do que 12,5% conseguiram cargos como promotoria pública, delegados de polícia.

2.2. Os magistrados do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro

A análise das fontes utilizadas no presente trabalho trouxe importantes assertivas acerca dos desembargadores que atuaram nos referidos processos de liberdade. A esse respeito temos a tabela abaixo:

Tabela 7. Dados biográficos dos desembargadores⁹

Nome	Ano nascimento	Origem	Formação/Ano	Local de formação	Cargos exercidos
Adriano José Leal	----	Salvador - Bahia	Bacharel em Direito - 1846	Faculdade de Direito Olinda	Juiz Municipal e de Órfãos Chefe Polícia da Bahia Desembargador Relação RS/CE/RJ Ministro Supremo Tribunal de Justiça
Eduardo Pindahiba de Matos	1831	São Luiz - Maranhão	Bacharel em Direito - 1851	Faculdade de Direito de Olinda	Juiz Municipal e de Órfãos Juiz de Direito Vice presidência das províncias ES/RJ Desembargador Tribunal da Relação CE e RJ
Firmino Rodrigues Silva	1816	Niterói - Rio de Janeiro	Bacharel em Direito - 1837	Faculdade de Direito de São Paulo	Político do partido Conservador Juiz Municipal Juiz de Direito Desembargador Deputado Minas Gerais Senador

⁹ Fontes: BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Diccionario Bibliográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, Vols I a VII, 1899.
ALMEIDA, Nogueira. *A Academia de São Paulo - Tradições e Reminiscências. Estudantes, Estudantões e Estudantadas*. São Paulo, Vols 1 a 9, 1906.

Frederico Augusto Xavier de Brito	1820	Rio de Janeiro	Bacharel em Direito - 1843	Faculdade de Direito de São Paulo	Promotor de Justiça Deputado Província do Rio de Janeiro Juiz de Direito RS/SP/RJ Desembargado MA/SP/RJ Ministro do Supremo Tribunal de Justiça
Francisco Soares Bernardes de Gouvea	1821	Paracatu – Minas Gerais	Bacharel em Direito 1843	Faculdade de São Paulo	Juiz Municipal Juiz de Órphãos Juiz de Direito Deputado pelos estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais Desembargador do Rio de Janeiro Ministro do Supremo Tribunal de Justiça
Antônio Carneiro Campos	1832	São Paulo	Bacharel em Direito	Faculdade Direito de Olinda	Juiz de Órphãos Promotor de Justiça Juiz de Direito Chefe de Polícia e Vice presidente da província do Rio de Janeiro Desembargador Tribunais da Relação do RJ e PE
João Baptista Gonçalves Campos	1814	Aicarú-Pará	Bacharel em Direito - 1833	Faculdade de Direito de São Paulo	Presidente da província de Alagoas Desembargador dos Tribunais da Relação MA/RJ/RS

João Evangelista de Negreiros Sayão Lobato	1817	Serro Frio – Minas Gerais	Bacharel em Direito	Faculdade de São Paulo	Desembargador do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.
José Antônio Pedreira de Magalhães Castro	1814	Santo Amaro - Bahia	Bacharel em Direito - 1837	Faculdade de Olinda	Juiz Municipal e de Orfãos Juiz de Direito Deputado Geral da Bahia Desembargador do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro Ministro do Supremo Tribunal de Justiça
Jose Baptista Lisboa	-----	Rio de Janeiro	Bacharel em Direito - 1833	Faculdade Direito de São Paulo	- Advogado Africanos livres - Promotor de Justiça - Curador dos africanos livres Auditor da Marinha Desembargador Tribunal da Relação do Rio de Janeiro
José Tavares Bastos	1813	Alagoas	Bacharel em Direito - 1833	Faculdade de Olinda	Juiz de Direito Presidente do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro 1879/1885 Ministro Supremo Tribunal de Justiça Presidente da Província de São Paulo Deputado provincial de Alagoas Deputado Geral
Manoel Elizário de Castro Menezes	1813	São Bernardo - Ceará	Bacharel em Direito - 1838	Faculdade de São Paulo	Juiz Municipal Juiz de Direito Ministro Supremo Tribunal de Justiça Chefe de Polícia e Vice presidente de Mato Grosso Chefe de polícia de São Paulo e Rio de Janeiro

Manoel Vieira Tosta	1839	Salvador-Bahia	Bacharel em Direito - 1860	Faculdade de São Paulo	Juiz Municipal e de Órfãos Juiz de Direito Desembargador do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro
Olegário Herculano d'Aquino Castro	1828	----	Bacharel em Direito - 1848	Faculdade de São Paulo	Juiz de Direito Desembargador Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.
José Norberto dos Santos	1811	Rio de Janeiro	Bacharel em Direito - 1835	Faculdade de São Paulo	Juiz Municipal Juiz de Direito Vice presidente província do Rio de Janeiro Desembargador da Relação da Bahia com exercício na Corte
Bento Luiz de Oliveira Lisboa	1836	Rio de Janeiro	Bacharel em Direito - 1859	Faculdade de São Paulo	Promotor de justiça Juiz de Direito Desembargador do TR do Rio de Janeiro Deputado fluminense Presidente das provinciais do RJ e RS
Tristão de Alencar Araripe	1821	Icó-Ceará	Bacharel em Direito 1845	Iniciou na faculdade de Olinda e terminou na Faculdade de São Paulo	- Juiz Municipal e de Órfãos - Juiz de Direito -Chefe de polícia no ES Desembargador da Relação BA e RJ Ministro do Supremo Tribunal de Justiça
Manoel Pedro Alves Moreira Villaboim	-----	----	Bacharel em Direito	Faculdade de São Paulo	Desembargador do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro Ministro do Supremo Tribunal de Justiça Senador da República

Francisco Balthazar da Silveira	1807	Bahia	Bacharel em Direito 1832	Iniciou em Coimbra e terminou na Faculdade de São Paulo	Tribunal do Comércio Desembargador da Procuradoria da Fazenda Fidalgo da Casa Imperial Comendador da Ordem de Cristo Desembargador da Relação do Rio de Janeiro
---------------------------------	------	-------	--------------------------	---	---

Tabela 8

Perfil Geral dos Desembargadores quanto à origem.

Origem	19 encontrados – 100% 17 identificados – 89,47%
Rio de Janeiro	05 – 26,31%
Bahia	04 – 21,05%
Ceará	02 – 10,52%
Minas Gerais	02 – 10,52%
São Paulo	01 - 5,26%
Pará	01 – 5,26%
Alagoas	01 – 5,26%
Maranhão	01 – 5,26%
Total	17

A tabela 8 traz à questão já mencionada nesta pesquisa de que, o maior número de estudantes em relação à população eram provenientes das províncias que tinham sido centros da administração colonial, como Maranhão, Bahia e Rio de Janeiro.

No caso dos magistrados encontrados nas fontes pesquisadas, cujo total foi de 19 desembargadores, sendo que somente 17 puderam ser identificados quanto à origem, percebe-se que não destoam muito dos advogados e curadores. Isto porque, dos que foram identificados, 10 desembargadores foram nascidos nas províncias citadas, ou seja, 52,62%.

Saliente-se, ainda, que no caso dos desembargadores, como veremos adiante, alcançar o cargo era algo que passava por determinados requisitos e condições impostas pela elite política da época.

Tabela 9

Perfil Geral dos Desembargadores quanto à origem de formação.

Número de desembargadores	19 encontrados
Origem da formação acadêmica	19 identificados – 100%
Escola de São Paulo	14 – 73,68%
Escola de Olinda/Recife	05 – 26,32%
Total	19

Com uma análise da Tabela 9 é possível perceber que os desembargadores que foram localizados nos processos analisados confirmam o que a historiografia já descreveu sobre o assunto, ou seja, que todos aqueles que fizeram parte do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro no século XIX atendiam a determinados pré-requisitos para atingir o cargo de desembargador.

A esse respeito já citou Edson Alvisi Neves (NEVES, 2008:52), ratificando o que já havia sido colocado por Arno Wehling, acerca da necessidade daquele que fosse exercer o cargo de desembargador atender a um modelo já predefinido no campo psicológico, material e moral, de forma que sua vida pessoal estivesse pautada em um aspecto legal pré-definido.

E acrescenta:

A título de exemplo, as Ordenações fixavam o perfil dos regedores, chanceleres e desembargadores, acrescidas por legislação extravagante como o Regimento da Casa de Suplicação de Lisboa de 07 de junho de 1605, o Decreto de 12 de janeiro de 1787 e o próprio Regimento da Relação do Rio de Janeiro, que tecia minúcias acerca do desempenho e funções (Títulos III a VIII).

Esses autores esclarecem ainda que os burocratas da magistratura integram um pequeno grupo especializado, o que nos remete às afirmações de Weber, de que os juristas se cercaram da *expertise* para se inserirem na administração pública e para tal, esmeraram-se para se

mostrarem indispensáveis. Essa indispensabilidade fora criada, entretanto, pelos próprios em conluio de interesses com os governantes, ao implantarem no Estado o estabelecimento de um complexo legislativo pautado na racionalidade do formalismo romano de domínio único desses juristas, perfeito para o projeto de centralização, pois um direito positivo tem sua fonte na “vontade do príncipe não (n) o poder da Igreja ou (n) o consentimento dos barões. (NEVES, 2008 :52/53).

Ao se analisar o perfil dos magistrados da Tabela 9 percebe-se que, a totalidade dos desembargadores do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro iniciaram sua formação, na grande maioria, na Faculdade de Direito de São Paulo, a partir daí tiveram uma carreira pautada num certo gradualismo dos cargos jurídicos, quer dizer, 47,36% deles exerceram a função de juiz municipal, 74,68% na função de juiz de direito e 26,32% chegaram a Corte mais alta da magistratura, o Supremo Tribunal de Justiça.

Isto também foi observado com os advogados e curadores, e com os desembargadores não foi diferente. A sua totalidade era de famílias com recursos, cujo domicílio era os grandes centros urbanos, em especial o Rio de Janeiro, daí uma das hipóteses da maior parte dos desembargadores terem sido formados pela escola paulista.

Logo, atingir ao cargo de desembargador antes de ser um grupo especializado exigia dos interessados, além de atender a requisitos psicológicos, materiais e morais, galgar pelos diversos rincões do Brasil, de onde acumularam a vivência e experiência da tomada de decisões sobre os jurisdicionados.

Não restam dúvidas de que o Poder Judiciário não detinha sua plena autonomia em relação aos demais poderes, como bem assinalou Edmundo Campos Coelho (COELHO, 1999:164) que, em 1888, apontou que o Executivo ainda interferia nas decisões do Supremo Tribunal de Justiça, porém fica claro que o exercício de atividades administrativas, acrescidas das jurisdicionais foi a forma encontrada pelos magistrados de se integrarem ao Estado e com ele compartilharem do poder, como veremos na tabela 10.

Tabela 10

Perfil Geral dos Desembargadores quanto aos cargos exercidos.

Números de desembargadores	19 encontrados
Cargos exercidos	19 identificados – 100%
Juiz de Direito	14 – 73,68%
Juiz Municipal	09 – 47,36%
Presidente ou vice presidência de província	07 – 36,84%
Ministros do Supremo Tribunal de Justiça	05 – 26,32%
Deputados	06 – 31,57%
Promotor de justiça	03 – 15,78%
Chefe de polícia	04 – 21,05%
Advogado ou curador	01 – 5,26%
Total	19

Não é à toa que, dos 19 desembargadores encontrados nos processos analisados, 21,05% tenham exercidos funções de chefe de polícia, 31,57% foram deputados e 36,84% foram presidentes de províncias, cargos direitos e indispensáveis daquela administração pública.

Outro aspecto a ser mencionado que o acesso aos cargos administrativos não era do alcance de todos, quer dizer, não bastava querer. Isto porque, a porta de entrada para a magistratura, além da obrigatoriedade de ser parte de uma camada singular da sociedade, tinha que obviamente ter a formação em Direito. Além disso, como citado por Edson Alvisi Neves (NEVES, 2008:55), tinha que passar pela “leitura dos bacharéis”, ou seja, o mecanismo para aferir o acesso daqueles que de fato poderiam atingir ou não tal objetivo.

O que vai interessar acerca desses agentes são as decisões que estes prolatavam nas ações de liberdade, ou seja, se estas estavam voltadas a atender os anseios abolicionistas ou estavam atreladas ao direito positivo, o que será melhor descrito no capítulo quarto desta pesquisa.

Mas o que importa é ter em mente que os magistrados, ainda que não fossem integralmente autônomos, eram partes integrantes da estrutura sócio política do Império,

galgavam postos de destaque naquela sociedade e certo grau de poder e *status* e, sobretudo, eram parte daquela elite imperial já mencionada no início deste trabalho.

Percebe-se, ainda, na tabela 10 que a carreira na magistratura obedecia a um gradualismo que iniciava com o cargo de juiz municipal e terminava, para alguns, como ministro do Supremo Tribunal de Justiça. Tanto que, dos 19 desembargadores identificados, 05 galgaram o mais alto cargo da magistratura brasileira no Império.

Após apresentação dos magistrados, advogados e curadores que foram identificados nas ações de liberdade pesquisadas, uma questão que não pode passar despercebida é a relativa à capacidade e orientação política entre eles. Quem enfrentou a questão foi José Murilo de Carvalho (CARVALHO, 2010:101) que apontou duas razões principais para distinguir os advogados dos magistrados. A primeira é que os advogados foram formados no Brasil enquanto os magistrados em Coimbra. A segunda estava na relação que estes mantinham com o Estado. O magistrado é um empregado público, cuja função é aplicar a lei e defender os interesses da ordem. Já o advogado atua com base em interesses individuais ou de grupos, e como tal pode se opor ao poder público.

Com relação à primeira razão apontada, no caso do objeto da pesquisa, cujo corte temporal está compreendido no período entre 1871 e 1888, apenas o desembargador Francisco Balthazar da Silveira foi o único que iniciou os estudos em Coimbra, porém finalizou na escola paulista, os demais foram formados no Brasil, o que deve certa forma nos leva a relativizar a ponderação feita por aquele autor. No entanto, quanto a segunda razão, pode ser muito bem aplicada ao contexto da pesquisa, uma vez que tais objetivos profissionais e políticos se mantiveram e até perpassaram o Império brasileiro.

2.3. Outros agentes na dialética senhor x escravo

Afora a figura do curador ou advogado, assim como dos magistrados, havia outros agentes que faziam parte desse emblemático mundo processual da liberdade. Isto é, um processo iniciava com um curador, porém seu desenvolvimento no processamento obrigava a atuação de outros personagens imprescindíveis na condução dessa estrutura jurídica.

Vale dizer que, por se tratar de uma pesquisa no âmbito dos recursos, ou seja, após a produção de toda e qualquer prova que pudesse ser produzida nos autos de

liberdade, alguns desses elementos subjetivos foram partes integrantes da primeira fase ou instância, mas bastante observados nas fontes pesquisadas.

Um destes e 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 (CHALHOUB, 2009:108), que afirma que a ideia do depósito dos escravos que estavam em juízo, que poderia ser público ou privado, era garantir a segurança dos libertandos e garantir que não fossem alvos de pressões e retaliações que pudessem sofrer por parte dos senhores.

O depositário se revestia naquele que, interinamente, até que a questão fosse dirimida pelo Judiciário, 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,2009:170).

Isto não quer dizer que isso fosse uma regra seguida por todos os juízes em que os processos fossem submetidos à apreciação. Um exemplo foi constatado no processo da escrava Domingas¹⁰ que tramitou no juízo municipal de Campos dos Goytacazes, que no seu libelo informou que fora escravizada indevidamente pelo R. Gervásio Caetano Peixoto de Lima quando estava em estado de livre. Para a surpresa de todos, a

¹⁰ BR AN RIO,84.1341M213.

autoridade judicial ao proferir o primeiro despacho, quando eram designados o curador e o depositário, foi determinado que o escravo permanecesse com o seu pretense senhor.

O curador nomeado, de imediato, interpôs requerimento contra esta ordem, uma vez que o mesmo sofreria sevícias e viveria sob coação, e requereu fosse nomeado outro depositário ou em caso de manutenção da ordem judicial, fosse o senhor obrigado a apresentar o escravo toda vez que fosse exigido, além de assinar termo de obrigação de não maltratá-lo.

O juiz municipal do caso deferiu o requerimento no sentido de que o senhor assinasse um termo de responsabilidade pela integridade do escravo. No entanto, a autoridade judicial só revogou a ordem de depósito em nome do senhor quando viu que o senhor não atendeu as convocações para as audiências designadas e nelas não esteve presente, apesar dos incansáveis requerimentos de substituição de depositário, quando nomeou o próprio curador o depositário do escravo.

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 lei¹. 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, 2008:191).

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 de que em muitos casos, como já mencionado, o acordo foi a solução. 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 alforria (MENDONÇA, 2008:192).

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 (MENDONÇA, 2008:198) 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) afirma que tal procedimento colocava sob suspeita não só as “manipulações das qualidades” dos escravos. 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 avaliação. Em contrapartida, chama a atenção, também, que tal procedimento era perverso para o escravo, até porque estaria 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 vezes estavam constituídos

em redes familiares, entre outras relações pessoais que lhe garantiam uma ajuda na consecução dos seus objetivos. Joseli Maria Nunes Mendonça afirma 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, 2008:283).

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 senhor (Idem,2008:283).

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.

Joseli Maria Nunes Mendonça 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 tranquilo 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).

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.

Além dos *depositários*, dos *avaliadores*, eram comuns nas ações de liberdade as partes interessadas se valerem das *testemunhas*. Em que pese estas para os que militam no campo jurídico entenderem como elemento objetivo da prova judicial, no século XIX a mesma tem de ser enxergada como mais um elemento subjetivo que integrava as ações de liberdade.

Não restam dúvidas que estas, ao prestarem seu depoimento, estavam a serviço das partes que solicitaram o seu comparecimento em juízo. Não se pode querer enxergá-las como alguém que estivesse a favor de dizer a verdade, tudo com o intuito de permitir o convencimento do juízo na prolação da decisão judicial.

Importante ressaltar que era recorrente não só estas estarem a serviço do senhor como no interesse dos libertandos, porém como tais interesses estavam direcionados e para quais fins é algo que a fonte não nos fornece de forma direta, o que nos permite evitar maiores digressões a respeito.

Outro elemento presente a todo tempo nos processos judiciais, seja na primeira instância como na segunda, era o *escrivão*.

Saliente-se que, na primeira instância, a sua atuação ganha maior importância, uma vez que era ele quem subscrevia todos atos que eram praticados, processando e remetendo os autos à autoridade decisória, fosse ele um juiz municipal ou de direito. É preciso ter muito cuidado na leitura das fontes, pois nas entrelinhas é possível perceber que sua atuação poderia estar direcionada a um ou outro interesse, em que pese a ação direta dos curadores ou advogados na condução nesse processamento judicial.

Enquanto na primeira instância é possível perceber um trabalho mais solitário do escrivão, que por vezes poderia ser determinante na condução do processo, na segunda instância o mesmo não ocorre. Isto é, o trabalho do escrivão na segunda instância era meramente protocolar, quer dizer, certificava a remessa para este ou aquele julgador; ou para determinada fase processual entre outros atos.

3- PRÁTICAS JURÍDICAS DAS AÇÕES DE LIBERDADE

3.1. As ações de liberdade no contexto do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro

O objeto central deste trabalho são as práticas jurídicas empreendidas nas ações de liberdade do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro no período entre 1871 e 1889. Faz-se necessário, então, tecer algumas considerações iniciais acerca dos processos de liberdade que desaguaram naquele órgão do Judiciário.

Outro aspecto a ser considerado diz respeito ao recorte temporal da pesquisa, cujo intuito será verificar se no período estudado houve ou não ascensão do número de querelas judiciais ocorridos no Brasil a partir de 1871, com a promulgação da Lei do Ventre Livre. Isto porque com o fim do tráfico de escravos estabelecido pela Lei Euzébio de Queiroz, pode-se constatar, com base nos dados fornecidos, um aumento de demandas no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, conforme se verá a seguir. As hipóteses explicativas para isso podem ser variadas, entre elas a intensificação do tráfico interno, o crescente acesso dos escravos ao Judiciário, em especial os que residiam em centros urbanos, entre outros fatores.

Mas deve-se chamar a atenção para um detalhe: o presente trabalho se propõe a analisar as ações de liberdade que foram processadas pelo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, ou seja, um órgão de esfera recursal, para o qual muitos poucos processos tiveram, inclusive em razão de dificuldades estruturais, tais como: longas distâncias entre os termos e comarcas, falta de recursos financeiros, dificuldades de locomoção etc.

Logo, não se pode precisar, ainda hoje, mesmo com os avanços das pesquisas e catalogação das fontes, o número exato de ações de liberdade em território brasileiro durante o século XIX, quando foram mais presentes no Judiciário. E mais, certamente que o número de ações que chegaram à segunda instância foi muito menor do que as que não passaram da primeira instância. Quer dizer, qualquer conclusão com base nos números analisados deve ser colocada, com as devidas cautelas, ante a incerteza do número total de processos judiciais ajuizados tanto na primeira, quanto na segunda instância.

Diante dessa falta de dados mais completos, não nos resta outro meio senão nos deter sobre aquelas ações inseridas nos bancos de dados de determinado órgão julgador, período e determinado tipo de demanda, como o que está sendo exposto.

Procedeu-se a uma análise quantitativa do número de processos distribuídos ao Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro, tomando-se como referencial os arquivos disponibilizados eletronicamente pelo Arquivo Nacional brasileiro, do banco de dados do Judiciário, utilizando-se como palavra chave – *liberdade* – quer dizer, ações que foram julgadas sobre questões de liberdade. E mais, para a referida análise utilizaram-se dois marcos temporais: o primeiro entre os anos de 1851 e 1870 e o segundo do ano de 1871 até 1888. Isto é, o primeiro após a Lei Euzébio de Queiroz até o ano de 1870 e, o segundo, após a promulgação da Lei do Ventre Livre até a extinção da escravidão.

Outro aspecto a considerar na análise empreendida foi que, se utilizou como parâmetros o número de processos *distribuídos por ano*; o *tempo de duração ou processamento desses processos*; o *número de processos coletivos ou de litisconsortes*, levando-se em consideração o número de escravos que compunham cada processo; e, por último, os *locais de origem dos processos*, uma vez que o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, por ser esfera recursal, julgava os feitos oriundos dos juízos municipais e de Direito das instâncias inferiores.

Tabela 1

Ano de distribuição	Quantidade de processos
1851	05
1852	03
1853	07
1854	05
1855	03
1856	07
1857	02
1858	07
1859	05
1860	06
Total de processos	68

Tabela 2

Ano de distribuição	Quantidade de processos
1861	02
1862	09
1863	11
1864	08
1865	09
1866	07
1867	09
1868	05
1869	02
1870	00
Total de Processos	30

Quanto ao número de processos que chegaram ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro no período entre 1851 e 1870, com base na tabela 1, pode-se constatar que estes variavam de ano para ano. Dos 98 processos que foram distribuídos percebe-se que, a partir do início da década de 1860, houve uma diminuição do número de processos, pois na década anterior a média foi superior a seis processos. Uma das hipóteses dessa diminuição pode estar atrelada ao movimento abolicionista brasileiro, que começa ganhar força a partir de 1860, assim como o aumento de decisões favoráveis aos escravos, o que pode ser comprovado na leitura de diversas fontes do período.

Isto porque, como poderá ser constatado no decorrer deste trabalho, o sucesso de querelas judiciais vai servir para inibir os senhores na continuidade dos processos para as esferas recursais que, àquela época, demandavam bastantes recursos dependendo da localidade de origem. Tanto é que no ano de 1870 (tabela. 2), um ano antes da promulgação da Lei do Ventre Livre, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro não recebeu qualquer processo referente a pedidos de liberdade de competência cível.

Em se tratando do número de ações judiciais observou-se que, na década de 1850, foram distribuídos 68 processos (tabela 1), enquanto que, na década de 1860, tivemos apenas 30 processos. Isto é, na década que antecedeu a Lei do Ventre Livre, o número de processos não foi superior a 30,6% do número total distribuídos desde 1850 até 1870.

Isto pode ser outro indício que servirá para sustentar a hipótese de que as decisões favoráveis aos escravos podem ter sido um dos fatores que levou ao decréscimo de ações judiciais na esfera recursal.

Outro fato que chamou atenção foi o tempo em que um processo era processado e julgado pelo Tribunal da Relação. Conforme planilha abaixo (tabela 3), 15,3% não ultrapassavam um ano; 39,79% dos processos não tinham duração superior a dois anos para a obtenção do seu julgamento; 17,3% levaram até três anos; 10,2% até quatro anos; 5,1% até cinco anos; 7,1% até seis anos; 3% até sete anos; e 2% até doze anos. Isto demonstra que, mesmo com as dificuldades estruturais e burocráticas do Judiciário do período e as longas distâncias das instâncias inferiores, o julgamento não era longo, pois aqueles que passavam de dois anos, geralmente, eram decorrentes de exigências burocráticas durante o trâmite processual e que tinham que ser dirimidas pelas instâncias inferiores.

Tabela 3

Quantidade de anos	Número de processos
Menos de 1 ano	15
01	14
02	25
03	17
04	10
05	05
06	07
07	03
11 a 12	02
Total de processos	98

Outra análise interessante e bastante observada foram os litisconsórcios de escravos nos feitos de liberdade. Isto porque, dos 98 processos deste período (tabela 4), 26% dos processos eram coletivos, quer dizer, em um mesmo processo podiam figurar dois ou mais escravos pleiteando a liberdade. Uma das hipóteses desses feitos coletivos pode ser a ocorrência de membros de uma mesma família, ou aqueles que faziam parte de um mesmo plantel e com objetivos comuns, fato este que pode ser comprovado no decorrer do trabalho dissertativo.

Tabela 4

Processos coletivos/liticonsórcio	Números de processos
02	17
03	05
06	01
07	01
08	01
Total de processos	25

Com relação aos locais de origem dos processos de liberdade, vale destacar que os processos julgados no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, que tinha competência para julgar em fase recursal, eram oriundos das províncias do Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo. Por isso, o maior número de processos distribuídos foi das províncias do Sudeste brasileiro. Com base na tabela abaixo (tabela 5), tem-se que 38,7% dos processos foram do Rio de Janeiro; 16,32% da província de São Paulo; 14,28% da província de Minas Gerais; 9,18% das províncias do Sul; e 2% das províncias do Centro Oeste; sem contar 13,26% que não foram identificados pelo Arquivo Nacional no seu banco de dados, o que só poderá ser realizado acessando o processo.

Tabela 5

Locais de origem	Número de processos
Rio de Janeiro (Corte) e demais vilas e comarcas	38
São Paulo	16
Espírito Santo	06
Rio Grande do Sul/Santa Catarina e Paraná	09
Minas Gerais	14
Outros (Goiás e Mato Grosso)	02
Sem identificação	13
Total de processos	98

A mesma análise, no período compreendido entre 1871 e 1888, sofreu variações, pois, dos 92 processos de liberdade encontrados na pesquisa para o período, percebeu-se que nos três primeiros anos da década de 1870 foram julgados 30,4% dos processos desse período, o que nos leva a supor que, ante a promulgação da Lei do Ventre Livre, algumas questões jurídicas ainda não estavam consolidadas nos tribunais superiores, pois, a partir do ano de 1874, há uma queda acentuada do número de feitos que foram apreciados pelo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. Entre 1874 e 1887, um período de treze anos, constata-se que a média não foi superior a quatro processos, ao passo que nos anos de 1884 e 1886 foram julgados apenas dois processos.

A hipótese mais plausível acerca desse decrescente número de demandas pode ter sido por uma série de fatores. O primeiro diz respeito à aplicação mais eficaz da Lei do Ventre Livre e a participação mais direta do Estado na relação entre senhor e escravo. A segunda hipótese seria a consolidação da jurisprudência pátria com relação às questões que envolviam a liberdade dos escravos. Outra hipótese que pode ser lançada teria sido o movimento abolicionista, cada vez mais fortalecido ante a extinção da escravidão.

Mas um ponto que contrasta as hipóteses acima é com relação ao ano de 1887, quando se observa que foram julgados 13 processos. Ou seja, um ano antes da promulgação da Lei Áurea, o Tribunal da Relação julgou um número de processos superior a qualquer outro ano desde 1851, um caso a ser melhor analisado. A hipótese mais plausível para tal dado pode estar ligado à remessa de processos em regime de urgência das instâncias inferiores e que estavam em pendência de julgamento de recurso ante a intensificação do discurso abolicionista que ganhava força cada vez mais naquele momento.

Tabela 6

Ano	Número de processos
1871	10
1872	11
1873	07
1874	05
1875	03
1876	07
1877	07

1878	05
1879	02
1880	07
Total de processos	64

Tabela 7

Ano	Número de processos
1881	06
1882	05
1883	02
1884	00
1885	01
1886	01
1887	13
1888	00
Total de processos	28

Como se pode verificar nas tabelas 6 e 7, na década de 1870 o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro julgou 64 processos, quer dizer, 69,5% dos processos do período entre 1871 e 1888, enquanto que na década seguinte apenas 28 processos, equivalente a 30,5% do total de feitos. Logo, com base nos números de processos, pode-se justificar que o número maior na década de 1870 seria o período de intensificação da jurisprudência em razão da promulgação da Lei do Ventre Livre, com o objetivo de consolidar as posições judiciais sobre questões ainda polêmicas.

Quanto ao tempo de processamento e julgamento de um processo pelo mesmo Tribunal, verifica-se que no período entre 1871 e 1888, 21,7% dos processos não despendiam mais de um ano para serem julgados; 38% no período de um ano e 23,9% mais do que dois anos. Isto é, 83,6% dos processos não despendiam prazo superior a dois anos. E mais, apenas 7,5% tinham duração até três anos e 6,5% dos processos um prazo superior a três anos, conforme pode ser verificado na tabela 8.

Tabela 8

Duração do processo	Número processos
Menos de 1 ano	20
01	35
02	22
03	09
04	02
05	02
06	01
07	01
Total de processos	92

Ao analisarmos os processos coletivos, nota-se uma queda acentuada em relação ao período que antecedeu à promulgação da Lei do Ventre Livre, pois apenas 11,9% dos processos foram coletivos e, destes, 10,8% foram processos com apenas dois escravos, um processo com três escravos figurando como autores dos pleitos de liberdade. Uma das hipóteses desse declínio de processos coletivos ou de litisconsortes (tabela 9) pode ser a facilitação que a nova lei conferiu ao escravo de ter acesso ao Judiciário.

Tabela 9

Número de escravos	Número de processos
02	10
03	01
Total de processos	11

No tocante aos locais de onde os processos eram originados, também se verificou uma mesma direção do período anterior a Lei do Ventre Livre, pois, a partir da promulgação da lei, 58,6% dos processos eram da província do Rio de Janeiro; 8,6% da província de São Paulo; 3,2% do Espírito do Santo e 27 processos, ou seja, 29,3% dos processos não constam identificação quanto à origem, no mesmo esteio da década de 1870, certamente, das demais províncias e em número bem inferior.

Tabela 10

Locais de origem	Número de processos
Rio de Janeiro e demais comarcas e vilas	54
São Paulo	08
Espírito Santo	03
Sem identificação	27
Total de processos	92

Após toda a análise quantitativa empreendida dos processos do período entre 1850 e 1888 que desaguaram no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, vale lembrar que a pesquisa vai se debruçar apenas sobre 35 processos do período compreendido entre 1871 e 1888, ante a exiguidade do tempo e levando em consideração os pontos acima enumerados.

Outros aspectos também devem ser considerados para o estudo dos processos de liberdade, pois, como é sabido, o Império brasileiro não contava, ainda, com um arcabouço processual jurídico devidamente consolidado, valendo-se quase que exclusivamente das Ordenações Filipinas, precisamente no seu livro terceiro, onde previu todos os procedimentos processuais a serem seguidos por aqueles que manuseavam os feitos judiciais, entre outros dispositivos legais esparsos e remanescentes da antiga metrópole.

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 serão objeto da pesquisa. Será feito apenas um estudo comparativo das práticas das ações de liberdade em detrimento da previsão legal de tais procedimentos.

3.2- 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 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, 1994:22).

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, 1994:22/24).

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

Mesmo diante dos ensinamentos acima, observa-se que havia uma homogeneidade de procedimentos em todas as ações de liberdade, mas não deixemos de atentar que, tal lógica estava prevista no Livro Terceiro das Ordenações Filipinas e 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, como já mencionado nesta pesquisa .

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*, porém nem sempre isso acontecia.

Cabe aqui uma observação importante, como bem assinalou Joseli Maria Nunes Mendonça (MENDONÇA, 2008:77): que, os depósitos *a priori* deveriam ser efetuados em depósitos públicos, porém dada a carência dessas instituições em determinadas localidades, eram feitos a particulares e que tinham o claro propósito de proteger um escravo que almejava ser livre.

As ações de liberdade, como mencionado nesse trabalho de pesquisa, 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 eram da Comarca, seria julgada pelo juiz de direito, até que tais procedimentos fossem alterados pela Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871, ao instituir que apenas os juizes de direito poderiam prolatar sentenças nas ações de liberdade.

Após as considerações iniciais, nada melhor do que verificar as práticas jurídicas das ações de liberdade.

A escrava Domingas¹¹ ajuizou uma ação de liberdade no juízo municipal de Campos dos Goytacazes. Aquela dizia ter sido escravizada indevidamente pelo dr. Gervásio Caetano Peixoto de Lima quando de fato era livre, tendo requerido ao final a nomeação de um curador e depositário.

Nota-se que todo o processo judicial iniciava com uma folha de rosto, na qual constavam informações como a identificação do órgão julgador, o ano da distribuição do feito, os nomes do escravo e seu curador, do suposto senhor, do escrivão, o ano de autuação.

O ato seguinte era o libelo, peça processual que descrevia os motivos que levaram o requerimento judicial de liberdade, assim como era o local em que se proferia o despacho inicial, ressalvado que este despacho era para nomeação de curador e de depositário. Neste caso houve um fato interessante: ao invés do juiz municipal nomear um terceiro estranho ao processo para ser depositário, nomeou o próprio senhor.

Ora, na fonte analisada, esse ato vai encontro à historiografia sobre o tema. 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 ideia 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, 2009:108).

¹¹ BR AN RIO84,1341 M213

Na mesma linha comunga Joseli Maria Nunes Mendonça (MENDONÇA, 2008:77), que afirma que o procedimento jurídico do depósito, ao contrário de alocar no senhor a proteção, tinha outro propósito, ou seja, o de proteger o escravo do seu senhor.

No caso analisado a ordem judicial foi contra tal preocupação, tanto que assim que o senhor foi nomeado como depositário, houve uma intervenção do curador, com informações de que a escrava sofreria sevícias e coação do senhor, razão pela qual requereu fosse nomeado outro depositário ou em caso de manutenção da decisão fosse o senhor obrigado a assinar um termo de responsabilidade, com a obrigação de apresentar o escravo toda vez que fosse exigido, além da obrigação de não maltratá-la.

O juiz ao invés de revogar sua decisão a manteve, porém determinou que fosse lavrado o termo de responsabilidade, do qual o senhor foi intimado. Após isso, foi realizado um despacho do juiz, determinando que viesse aos autos o teor da matrícula do escravo com todas as observações, principalmente com relação à filiação. Tal ordem observava o disposto na Lei n.º 3.270, de 28 de setembro de 1885, conhecida como Lei dos Sexagenários, ou Saraiva-Cotegipe, que regulava a extinção gradual do elemento servil.

Com base neste dispositivo legal determinava-se que deveria ser procedida nova matrícula dos escravos, com declaração do nome, nacionalidade, sexo, filiação (se reconhecida), ocupação (caso empregado), idade e valor, calculado com base na tabela constante do parágrafo terceiro. Além disso, a nova matrícula deveria adicionar o tempo decorrido, desde a antiga matrícula, determinada pela Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871, até o momento que fosse procedida a nova matrícula.

Constata-se que a determinação judicial visou se adequar o direito vigente, pois a ação fora proposta em 1887, dois anos depois da promulgação da Lei dos Sexagenários e, por isso, o motivo da ordem judicial.

Na sequência dos atos processuais consta o juramento do curador, prática esta existente em todos os processos de liberdade. Mas, como já dissemos, a nomeação do curador ocorria logo que fosse procedido o primeiro despacho da autoridade judicial.

A importância do curador era tanto que, uma peça processual denominada como *juramento de curador* era lavrada e a forma solene de como era nomeado, inclusive, em sala de audiência e na presença de um juiz, situação a qual o escrivão da jurisdição lavrava o juramento, conforme se verifica na ação ora retratada:

Aos vinte dias do mês de junho de mil oitocentos e oitenta e sete, nesta cidade de Campos, em casa da residência do Meritíssimo Juiz Municipal Doutor Godofredo Maria da Cunha, onde eu escrivão do encargo, ali presente o advogado Doutor José Joaquim Itabaiana de Oliveira, o juiz proferiu o juramento aos santos evangelhos da forma da lei, do qual se encarregou de bem fielmente e com sã consciência, sem dolo, de ser o curador da libertanda Domingas, escrava do Doutor Gervásio Caetano Peixoto de Lima, na presente acção, requerendo o que for a bem dos direitos. Aceito após ler, por esse dito juramento assim prometeu cumprir. E para constar lavrei este termo em que consigna com o que foi juramentado. (Liberdade. BR.AN.RIO.84.1341M213/fl.05).

Percebe-se, com o que foi exposto, 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 em grande parte por 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, 2010:93).

O caso de Domingas prosseguiu com a designação de uma nova audiência, na qual estavam presentes: seu curador e ausente o senhor que havia sido designado como depositário. Nesta oportunidade, o curador, mais uma vez, protestou por um novo depositário pelas mesmas razões apontadas anteriormente, porém infrutíferas pelo indeferimento do juiz.

O curador de Domingas só obteve sucesso na substituição do depositário do escravo quando da audiência seguinte, em que o senhor novamente não se fez presente, o que motivou a autoridade a acatar o requerimento de nomeação de outro depositário, um alívio não só para a libertanda como seu curador.

Tudo isto serve para demonstrar que o depositário do escravo, nem sempre era um terceiro nomeado para o encargo, pois, no caso analisado, verificou-se que o juiz, ao contrário do que se podia esperar, nomeou o próprio senhor, porém, nessa situação, os protestos daqueles que litigavam a favor do escravo eram veementes como no caso de Domingas que, ao final se livrou das garras do seu suposto senhor graças a falta de comparecimento aos atos judiciais.

Outra prática constante em todos os processos de liberdade era o *auto de depósito* que, no caso de Domingas assim foi elaborado:

Auto de Depósito

Anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo de mil oitocentos e oitenta e sete, aos doze dias do mês de Julho do dito anno, nesta cidade de Campos, em meu cartório comparecêo o advogado Doutor José Joaquim Itabaiana de Oliveira, na qualidade de Depositário nomeado da libertanda Domingas, escrava do Doutor Gervásio Caetano Peixoto de Lima, se disse que da mesma libertanda se dá por entregue na qualidade de Depositário da mesma e se obriga as leis de fiel depositário e a não entrega la sem que por este juiz haja por ordenado. E para constar lavrei o presente auto que assignou com as testemunhas abaixo. (BR.AN.RIO.84.1341M213/fl.06).

Observa-se que o auto de depósito era algo imprescindível nos processos de liberdade, pois o Estado se cercava dos cuidados necessários, inclusive reduzindo por termo a responsabilidade do depositário e na presença de duas testemunhas. O motivo não era desconhecido, por tratar-se de um bem (o escravo), de algo mensurável naquele momento, como previu a Lei n.º 3.270, de 28 de setembro de 1885, razão pela qual tinha-se por necessário tal procedimento.

Outro aspecto que chamou a atenção no caso de Domingas foi o curador cumular com a função de depositário legal, ou seja, aquele que deveria zelar pela guarda e

manutenção do escravo. No entanto, por trás de tal “interesse” muitas vezes se escondiam outros.

A figura do depositário se revestia naquele que, interinamente, até que a questão fosse dirimida pelo Judiciário, 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, assim como nos colocou Sidney Chalhoub:

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: 170).

Mas qual era a verdadeira motivação jurídica do requerimento de Domingas? A resposta está contida nos autos do processo, pois, através do seu curador, no momento que requereu fosse o senhor citado para contestar o libelo, informou que Domingas era nascida no Brasil e considerada livre pela lei natural, sendo considerada escrava por ter nascido de ventre escravo. Isto é, o princípio jurídico do *partus sequitur ventrum*¹².

Esta questão do *partus sequitur ventrum* exigiu dos jurisconsultos do século XIX calorosas discussões, como esboçado na obra de Eduardo Spiller Pena (PENA, 2005), em que o autor vai demonstrar que, na passagem do século XVIII para o XIX, a utilização dos princípios do direito divino, natural e das gentes seguidos pelas nações européias, somados aos princípios do liberalismo, vão nortear às discussões para um discurso emancipacionista europeu convergindo para um “humanismo nas relações de trabalho” e da escravidão.

Mas deixando um pouco de lado esta discussão que, nos obriga a aprofundar com outras discussões, e voltando ao caso de Domingas, que estava com filiação

¹² *Partus sequitur ventrum*. O filho de escrava segue a condição da mãe. Portanto, se a mãe tem direito de liberdade, esse direito também pertence ao filho nascido depois de lhe ser concedida essa liberdade.

desconhecida na primeira matrícula, não poderia a libertanda ter nascida de ventre escravo, razão pela qual habilitaria a seu favor a presunção de ter nascido de ventre livre e, por isso, livre deveria ser reconhecida conforme previa o Alvará de 31 de janeiro de 1775.

Nota-se nos processos de liberdade que, enquanto não houvesse a citação do senhor, o processo não prosseguia nos seus ulteriores termos, pois as Ordenações Filipinas previam que só haveria processo quando fosse formada a dialética processual. Isto é, o autor, no caso o libertando e o réu, com suas teses, tendo o juiz como o órgão julgador e prolator da decisão.

Foi o que ocorreu neste caso, desde o oferecimento do libelo até que fosse o senhor citado no processo aconteceram 5 audiências e, somente na quinta foi que compareceu um procurador de nome José do Couto Coutinho, que recebeu o libelo. Quer dizer, era em audiência em que o senhor tomava conhecimento do teor e conteúdo do requerimento de liberdade.

Nesta mesma oportunidade o advogado ou procurador nomeado contestava a ação por negação¹³ e, no caso de Domingas, informou que o senhor não se negava a depor, porém o que impedia era uma enfermidade, por isso, requereu fosse o mesmo tomado em sua residência.

Percebe-se que os processos, a partir de 1871, tinham um rito sumário¹⁴, e o motivo não era outro senão o previsto na Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871, em seu artigo, 7º, parágrafo 1º, tanto que na mesma audiência, o curador requereu que fosse aplicada à revelia dos senhor, em razão do procurador não ter apresentado qualquer comprovação da enfermidade; ou seja, apenas alegou, como também a questão se cindia sobre aplicação unicamente de direito, aquela que não dependia da produção de quaisquer provas, seja documental, testemunhal e pericial, apenas de aplicação das normas ao caso concreto. O curador se garantiu, ainda, da interpretação do caso da escrava, em pareceres de juriconsultos e conclusivas sentenças de magistrados, cuja jurisprudência se sustentava por diversos acórdãos¹⁵ da Relação do Distrito.

¹³ Contestação por negação é aquela defesa em que se nega os fatos contra os quais são lançados contra si.

¹⁴ Rito sumário. Do latim *summarius* (resumo, compêndio), é empregado como adjetivo para designar o processo, ou o rito, que tem forma abreviada, nele se prescindindo de atos ou de medidas dispostas para o processo comum. Assim, o *sumário* opõe-se ao sentido de *ordinário*, em que nenhum processo ou demanda tem andamento sem a satisfação de todas as formalidades instituídas para as ações de rito comum. (SILVA, 1987:296).

¹⁵ Acórdão. Na tecnologia da linguagem jurídica, *acórdão*, presente no plural do verbo acordar, substantivado, quer dizer a *resolução* ou decisão tomada coletivamente pelos tribunais de justiça. A denominação vem do fato de serem todas as sentenças, ou decisões proferidas pelos tribunais, na sua

Mas a sorte de Domingas começou a mudar quando o procurador do senhor trouxe outra interpretação, se baseando na documentação (matrículas) trazidas para o processo. Isto porque, de acordo com o procurador, a escrava não provou sua condição de pessoa livre, quer nos autos, quer depois da Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871. Pelo contrário, o que se viu na matrícula é que Domingas foi mantida escrava desde aquela data (da primeira matrícula) até a data do oferecimento do libelo, e a posse do seu senhor jamais foi contestada.

Outro argumento foi que, o ônus de provar a condição de pessoa livre recaia a quem o requeresse, cuja comprovação só se calcou sobre a alegação de filiação desconhecida, ressalvando que a própria lei facultava tal preenchimento de dados.

De mais a mais, foi enfático em alegar que não poderia ser aplicada a pena de revelia ao senhor, uma vez que a questão a ser decidida era unicamente de direito, o que desobrigava o depoimento do réu, a teor do disposto no Livro 3º, título LIII, parágrafo 7º das Ordenações Filipinas.

Os argumentos trazidos quanto a não aplicação da revelia são importantes, pois, serviram para a decisão que foi proferida pelo juiz municipal. Faz-se necessário a transcrição do dispositivo legal acima mencionado:

Título LIII - Em que modo se farão os artigos, para as partes serem obrigadas a elles.

7. A *quarta causa*, que se requiere, He, que os artigos sejam fundados em cousa, que consista em feito, e não em ponto de Direito; e por tanto, se o artigo for fundado em Direito, não seria a parte obrigada depor a elle, e respondendo elle a tal artigo, se seu depoimento não for conforme à disposição do Direito, tal depoimento não terá effeito algum. (ALMEIDA: 2012: 639)

Em outras palavras, a justificativa para a ausência do senhor para o depoimento inicial, além da enfermidade, estava baseada na legislação processual vigente. Isto é, para o desfecho do caso, não se fazia necessário qualquer prova, apenas decidir sobre questões da aplicação da lei.

conclusão definitiva e final, precedidas do verbo *acordam*, que bem representa a vontade superior do poder, ditando o sue veredicto. (SILVA, 1987:77).

Com isso, o réu ou senhor, assim que fosse citado tinha a obrigação de prestar o depoimento inicial, que nada mais seria do que sua defesa e argumentos em contrário do pleiteado pelo escravo; caso contrário lhe seria aplicada a revelia e, com isso, facilitaria para quem buscasse sua liberdade.

No caso de Domingas, foi proferida a primeira sentença, nos seguintes termos:

Vistos e examinados estes autos etc.

Allega Domingas, pelo seu curador, que tendo sido matriculada como escrava pelo Dr. Gervásio Caetano Peixoto de Lima com a declaração ou = filiação desconhecida = certidão as fls. 143, deve ser declarado livre; porquanto tendo nascido no Brasil só pode ser reconhecida como escrava por nascimento. A ação correndo os seus termos, juntou o réu a procuração de fls. 11 e nas razões de fls. 15. contestação dizendo que tendo a autora sido inscripta como escrava, tida e havida como tal, a posse d'esse estado obrigava a autora a provar, que não tendo feito, deve a acção ser julgada improcedente.

1º , que a proposição condicional = si for conhecida = com relação à filiação do escravo em a sua matricula empregada pelo art. 8º da lei n.º 2040 de 28 de setembro de 1871 e exemplificava sob os n.ºs 1 e 2 e 1 a 8 dos modelos letra A e B, que acompanharam o regulamento n.º 4835 de 1º de novembro de 1871, proposição repetida no art. 1º da lei n.º 3270 de 28 de setembro de 1885 e art. 2º, parágrafo 1º e modelos letras A e B do regulamento que baixou com o Decreto n.º 9517 de 14 de novembro do mesmo anno e empregada pelo senhor do escravo na relação apresentada à Colletoria, não importa a libertada, como não importaria a escravidão se o senhor declarasse o nome ou não do matriculado; 2º, que a matrícula dos escravos foi decretada pelas leis de 1871 e 1885 citadas como medida estatística para se conhecer o número de escravos existentes, mas não como prova legal e bastante da idade, nacionalidade e domínio do escravo, posto que seus dizeres fação presumir tanto; 3º , que pela mesma razão o direito de liberdade do matriculado não pode fundar-se na circunstância de na matrícula ter sido declarada = desconhecida= a filiação; 4º, que

seria absurdo um documento fiscal e estatístico, de acto administrativo da constituição dos escravos, feito de acordo com a prescrições legais citadas para apurar a população escrava, e considerar escravos os que fossem inscriptos, servisse para invalidar um direito ou propriedade; 5º, que a inscrição constante da certidão de fls.3, tendo sido feita a vista da relação que serviu de base à matrícula especial de 1871, conforme o disposto no parágrafo 1º do art. 1º da citada lei de 1885, constitue para a autora uma presumpção legal de captiva contra a natural presunção de livre; 6º, que a autora não destruiu esta circunstância por ser um facto evidente proveniente da instituição escrava existente no Brasil, e que por conseguinte, não pode ser contrastada como mera presumpção da liberdade, presumpção que cede à verdade judicial provada de modo adequado e bastante da condição escrava da autora, tanto mais que nem consta que Ella em tempo algum estivesse de posse da liberdade; 7º, finalmente, que por outro fundamento não foi contestado o domínio do réu sobre a autora resultante da certidão de fls. 3. Julgo por sentença improcedente a acção para conhecer a autora como escrava do réu e sem effeito o depósito de fls. 6, mandar quelhe seja Ella entregue. Sem custas pela natureza da causa e na forma da lei appello d'esta decisão para ao Superior Tribunal da Relação d'este districto, para onde serão expedidos os autos no prazo de 2 meses.(BR.AN.RIO.84.1341M213/fls. 15/16).

No caso analisado foi necessário transcrever a integra da primeira decisão proferida para demonstrar que, em casos em que não havia necessidade de outras provas, e a questão se baseava apenas em interpretação do direito positivado tomando-se por base os documentos que foram apresentados quando do oferecimento do libelo.

O recurso de apelação¹⁶ geralmente era interposto pela parte vencida, porém observou-se no caso analisado que, foi o próprio órgão julgador que apelou de ofício para o Tribunal da Relação, uma espécie de decisão sob o julgo de um duplo grau de

¹⁶ Recurso de apelação. Termo originado do latim *appellatio*, que é utilizado no mesmo sentido originário: recurso interposto de juiz inferior para superior. (SILVA, 1987:167).

jurisdição obrigatório quando a parte vencida fosse o escravo, respeitando o previsto no art. 7º, parágrafo 2º da Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871.

Destaca-se, ainda, que a decisão foi proferida em 15 de setembro de 1887 e, em 19 de outubro do mesmo ano já estavam os autos no Tribunal da Relação. Isto é, 34 dias após a primeira decisão, o que denota o seguinte: ou os processos que tinham por objeto o julgamento de pedidos de liberdade eram julgados em regime de urgência ou a pressão política do período determinava tal celeridade.

Pode-se, ainda, aventar a hipótese de que os processos dos juízos de Comarcas da província do Rio de Janeiro tinham um processamento mais rápido, o que pode ser comprovado com as tabelas 3 e 8 deste capítulo.

Assim que o processo era distribuído no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, era nomeado outro curador, talvez para permitir que o escravo tutelado pelo Estado, tivesse “seus direitos” apreciados pelo crivo das autoridades públicas. E outro motivo, de tal procedimento seria evitar as despesas dos custos que demandaria para que o primeiro curador tivesse que comparecer no Tribunal.

Após a nomeação do novo curador, este oferecia as *razões da apelação*. No caso de Domingas, mencionou que o fundamento da filiação desconhecida que serviu de base para o libelo tem sido reconhecido e aceito por vários acórdãos daquele Tribunal. Além dessa alegação, foi dito que, com base no princípio que no Brasil ninguém mais nasce escravo, além da outra lei (Lei do Sexagenário), promulgada com o fim evidente de adiantar a extinção da escravidão em todo o Império, não haveria outro remédio senão respeitar com as devidas reservas o passado, porque a lei não retroage, conforme o artigo 179 da Constituição do Império.

Enfim, as razões do recurso trazidas pelo novo curador tiveram argumentos mais filosóficos do que jurídicos, utilizando como fundamento o direito natural, discursos abolicionistas, entre outros.

Como já dito, motivo do curador trazer à discussão elementos do direito natural, cinge-se na questão abordada por Eduardo Spiller Pena (PENA, 2005), cujo objetivo não era outro do que reproduzir discursos emancipacionistas europeus, visando idealizar reformas que humanizassem as condições dos escravos.

Além disso, nas alegações do novo curador foi trazido até discussões sobre a Lei de 07 de agosto de 1831 no intuito de anular a primeira decisão. Mas um aspecto interessante foi constatar como a utilização de expressões em latim era algo bastante

recorrente, em especial, quando da apresentação das razões dos recursos, o que comprova a erudição dos curadores nomeados, como se verifica na transcrição abaixo:

Quitas spectanda sit in omnibus maxime in jure – Nulla contrajuris rigorem sunt constituta. Se depois da Carta de Lei de 07 de agosto de 1831, que aboliu a escravidão e puniu com penas severas aquele com ela traficavam, importando para o Brasil como mercadoria escravos trazidos da Costa da África não se pode tolerar que ainda depois daquelas Leis de 1871 e 1885, já citadas, de repente filho de escravo que já não existiam legal senão criminalmente. Assim que, desde que não é conhecida a filiação de Domingas deve-se tomar o lado mais favorável, isto é, reconhecendo que seja a filha de mãe que não fosse cativa, pois nesse tempo já não havia no Brasil escravidão, e a presunção legal em favor de Domingas como nascida de ventre livre. A reforma da sentença apelada é uma necessidade que acredito e é isso a espera com confiança. (BR.AN.RIO.84.1341M213/fl. 21v).

O recurso de apelação foi julgado em 17 de fevereiro de 1888, cujo desfecho foi surpreendente. Isto porque, os julgadores entenderam que o que determinava a liberdade de Domingas não era a questão da declaração de filiação desconhecida na primeira matrícula da autora, mas, ao ser ajuizada uma ação dizendo-se livre, não provou o senhor, de qualquer outro modo, o seu direito de propriedade sobre aquela, ou seja, não juntou título de compra, doação, herança, muito menos certidão de batismo.

Nesse contexto, ante a perempção¹⁷ do direito do senhor de comprovar, quer dizer, aquele que não prova o que é seu, não pode alegar domínio de outro, razão pela qual não conseguiu aproveitou os argumentos lançados sobre a filiação desconhecida sobre Domingas, por isso foi a mesma declarada livre.

Dito isto, o desfecho do processo de Domingas ocorreu dois meses antes da promulgação da Lei Áurea, e serviu para mostrar como acaloradas eram as discussões jurídicas às vésperas da extinção da escravidão, inclusive, com argumentos utilizados

¹⁷ Perempção. Derivado do latim *peremptio*, de *perimere* (destróçar, aniquilar, prescrever, extinguir), no sentido originário ou literal significaria o mesmo que *pericimento*: morte violenta ou provocada. Mas, no sentido técnico do Direito, *perempção* tem conceito próprio, embora resulte na *extinção* ou na *morte* de um direito. (SILVA,1987:350).

desde o início da década de 1850, quanto à interpretação da Lei de 07 de agosto de 1831, utilizado no processo de Domingas.

Isso confirma o disposto por Joseli Maria Nunes Mendonça (MENDONÇA,2008:149), que afirmou sobre a questão da vigência da lei de 1831 que podia, ainda, na década de 1880 (como no caso), estar presente nos embates jurídicos entre senhores e escravos, principalmente, por aqueles que supostamente foram introduzidos no país após a vigência daquela lei.

A mesma sorte não teve a escrava Luciana¹⁸, escrava de Luis Barbosa Leão nos autos da Ação de Liberdade que tramitou no Juízo Municipal de Serra, no ano de 1887.

A ação foi autuada aos 30 dias do mês de julho de 1887, e no libelo foi dito que a mesma foi escravizada pelo senhor citado e, com base em diferentes acórdãos da Relação da Corte, dizia-se que todo aquele escravo que, pela certidão de matrícula prova estar com filiação desconhecida, como no caso de Luciana, deveria ser a mesma declarada livre.

O libelo foi processado e de imediato nomeado curador e depositário, com a lavratura dos respectivos termos de juramentos, em conformidade com a legislação vigente. Ao contrário do ocorrido com Domingas, Luciana foi entregue a um terceiro em depósito, de nome Manuel Francisco Duarte do Nascimento, que, em virtude de uma enfermidade, teve de ser substituído por Ignácio de Salles Braga, e como curador funcionou no feito o Dr. João Pereira Pimentel de Aguiar.

Observa-se que, neste caso, em razão do requerimento de substituição de depositário, mais uma nova audiência foi designada para que o novo que foi nomeado para que prestasse o juramento, o que demonstra o quão formal era o ato e o grau de importância que se revestia a propriedade escrava.

Constata-se nas primeiras páginas do processo, o mesmo que em outras ações, quer dizer, somente após a nomeação do curador e do depósito do escravo é que o senhor seria citado para responder em audiência designada, quando lhe era permitido oferecer sua contestação, pois como já mencionado, tais processos eram processados no rito sumário, nos termos da Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871 .

O caso de Luciana diferenciou-se de Domingas no seguinte ponto: aquela argumentou, através do seu curador, que fossem dadas as certidões das matrículas nos termos da Lei n.º 3.270, de 28 de setembro de 1885, o que foi feito.

¹⁸ BR AN RIO, 84.1896.M215.

Nas mencionadas certidões constou que, Luciana foi registrada sob o número 154 da Ordem das Relações, cujo senhor era Luiz Barboza Leão, residente na Cidade da Serra do Livro 597, na matrícula geral do Município, sendo 3 relações apresentadas, e data de matrícula o dia 15 de fevereiro de 1887. Constava, ainda, o número da matrícula anterior com o nome Luciana, sexo feminino, cor preta, filiação conhecida, profissão lavoura, valor da tabela de 150 mil réis. Sobre a filiação constou que era filha de Maria já falecida.

Além disso, foram trazidas os dados da matrícula anterior com um caderno de matrícula de escravos de Nova Almeida, na qual constava que a matrícula da escrava Luciana, e tinha o seguinte teor: 91 era o número de ordem das relações, tinha como senhor José Ribeiro Pinto Ferreira, residência em Nova Almeida; o número da matrícula geral do município 50 das relações apresentadas, cuja data era 10 de julho de 1872.

Um dado que chamou a atenção e que não ocorreu com Domingas foi que o senhor de Luciana apresentou a escritura de venda da escrava, cujo valor de compra foi de 900 mil réis.

O curador de Luciana, antes da sentença ser prolatada, talvez preocupado com o que fora juntado pelo senhor, apresentou uma petição com a expressão “Com justo motivo argumenta nossa curatellada”(BR.AN.RIO.84.1896 M215/f.16/17), com informações do processo com relação a ausência de filiação em uma das matrículas e na outra não. Isto é, informou o curador que na matrícula anterior (a primeira) estava a curatelada com filiação desconhecida, o que lhes dava direito à liberdade, conforme decisões prolatadas pela Relação da Corte. E em recente matrícula foi o óbice corrigido e incluído a filiação de Luciana e, por isso, deveria seu senhor recorrer aos meios competentes para sanar o engano feito pelo primeiro senhor da escrava, o que não ocorreu e, por isso, levaria à nulidade nos termos do parágrafo 2º, do art. 3º do Regulamento de 16 de novembro de 1885.

Além do problema das filiações que não coincidiam, a curatelada na primeira contava com 40 anos de idade, portanto só se poderia adicionar o tempo decorrido até o dia 15 de fevereiro de 1887, quando foi a matriculada apresentada à repartição de registro. Enfim, contando-se de 1872 (ano da primeira matrícula) até 1887, o tempo decorrido foi de 15 anos, somado com os 40 anos atingira 55 anos, ao passo que na certidão da matrícula estava a curatelada com 56 anos, resultando que tais divergências estão compreendidas nas disposições do art. 8º do mesmo Regulamento de 1885.

Observa-se que a petição da escrava com a expressão “*Com justo motivo*” foi um requerimento feito sem qualquer previsão legal, tanto que ressaltou com a expressão mencionada, o que demonstra que tal prática era possível. Ao mesmo tempo tinha-se que observar o contraditório, ou seja, dar a outra parte o direito de contra argumentar, o que foi feito.

Mas outro aspecto deve ser levado em conta, as alegações do curador da escrava mostra como artimanhas para burlar as regras legais eram possíveis, ainda que não fosse o caso de Luciana, a exemplo do caso das matrículas do processo analisado anteriormente, maquiando dados com o objetivo de obter vantagens que, caso fosse observada a lei, certamente, não seriam auferidas.

O senhor, em vista da nova petição da escrava, através do seu procurador, contra argumentou e afirmou que a prova maior do seu domínio estava na escritura de compra e venda da escrava, segundo as matrículas datadas de 10 de julho de 1872 e de 15 de fevereiro de 1885, sem contar que na matrícula em que foi firmada a filiação da escrava foi realizada por pessoa de todo o critério, quer dizer, o coletor que assim aceitou sem contestação quando foi preenchido pelo novo senhor, o que nos remete ao acórdão do caso de Domingas, em que a falta de tal documento foi culminante para o desfecho da propriedade e a perda do direito do seu senhor.

O que o curador de Luciana não esperava foi à juntada de uma carta do senhor do herdeiro do antigo senhor, com as seguintes informações:

Ilmo Sr. Luiz Barboza Leão

Em resposta a sua carta aos diversos quesitos. Ao 1º quesito. Luciana é filha de Maria escrava do finado Vicente e a escrava Maria já é falecida. Ao segundo, terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo respondo afirmativamente. Ao oitavo conheço a irman de Luciana, de nome Marcella que está mais velha que aquella. Ao nono prejudicado pela resposta do primeiro. Tudo que afirmo o faço debaixo de juramento.

Pode V. S a. faser desta minha resposta e no que conheço.
(BR.AN.RIO.84.1896 M215/f.18).

O documento juntado pelo senhor demonstra que a todo tempo poderiam as partes acostar aos autos dos processos de liberdade documentos que entendiam ser

imprescindíveis, o que não significa dizer que a outra parte não pudesse contra argumentar. Foi o caso de Luciana, pois, assim que o senhor juntou a carta do herdeiro do antigo senhor da escrava, o curador manifestou veemente contra, tanto que afirmou: “Quanto ao documento (carta) a mesma é tão sem valor que não se ocupará da mesma” (BR.AN.RIO.84.1896 M215/f.23). O ato seguinte foi a sentença do processo nos seguintes termos:

Vistos estes autos , etc.

Julgo improcedente a presente causa proposta por Luciana escrava de Luis Barbosa Leão contra este, afim de denegar-lhe a liberdade requerida e mandar que seja mantida em poder do seu senhor, visto como, além de não dar direito a liberdade o facto de achar-se a libertanda matriculada com filiação desconhecida, verifica-se pelos documentos de fls. 09 e 10, que em nova matrícula está ela declarada conhecida, denominando-se o nome de sua mãe, e reparando-se assim a falta cometida pela matrícula anterior; assim como não é motivo para ser considerada liberta a diferença notada entre a antiga e a nova matrícula, porque além de não induzir a nulidade prevista no art. 8º do Decreto de 14 de setembro de 1885, que resulta somente da não identidade de pessoa, essa diferença é atribuída a erro do coletor encarregado da matrícula a quem em vista dos parágrafos 2º e 3º do art. 2º do citado Decreto competia computar a idade. Sem custas. De conformidade com o parágrafo 2º do respectivo Regulamento apelo para o Superior Tribunal da Relação do Distrito. (BR.AN.RIO.84.1896 M215/f.23/24).

Pode-se concluir que as regras para matricular os escravos nas Leis 2.040, de 28 de setembro de 1871 e, novamente, pela Lei n.º 3.270, de 28 de setembro de 1885, não tiveram outro objetivo senão fazer um recenseamento dos escravos ainda existentes no Brasil.

O juiz prolator da sentença, no mesmo caso de Domingas, apelo de ofício ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. Assim que o processo chegou ao tribunal, foi nomeado um novo curador, que, diante de tudo que foi exposto, de forma simplista e sem qualquer outro fundamento novo, assim postulou: “A pobre Luciana, de quem fui

nomeado Curador à lide pede venerando interlocutor de fl. 23, o Egrégio fará a costumeira justiça” (BR.AN.RIO.84.1896 M215/f.24).

Como bem qualificou o novo curador, Luciana não teve, mesmo às vésperas da extinção da escravidão, a tão sonhada liberdade, pois o Tribunal da Relação que negou provimento à apelação de ofício interposta contra a decisão proferida pelo juiz municipal, corroborando com a ideia de que, a questão da filiação do escravo, ainda que inexistente, não servia de fundamento para decretar a liberdade do escravo, ainda que algumas decisões judiciais possam ter decidido o contrário.

Outra prática jurídica muito usual no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro era o recurso de apelação ser processado na forma de *traslado*, quer dizer, ao invés de o termo, vila ou comarca de origem enviar o processo na íntegra, eram enviados apenas partes do processo, com reprodução do libelo, da sentença e das demais certidões de remessa e recebimento do traslado, além de determinados documentos que eram provas e que serviram de convencimento para as decisões.

Foi o que ocorreu no processo de liberdade em que foi interposto recurso de ofício pelo juiz municipal de Magé, província do Rio de Janeiro e que foi recebido pelo Tribunal da Relação em 11 de julho de 1881.

Tratava-se da ação de depósito ajuizada pelo escravo Affonso¹⁹, que teve um desfecho desfavorável em razão da insuficiência do pecúlio, após ter sido realizado arbitramento por dois árbitros e, por ter sido o resultado negativo, foi interposto apelação de ofício por aquele juízo.

Quem descreveu muito bem a lógica do arbitramento nos processos de liberdade por depósito foi Joseli Maria Nunes Mendonça, conforme transcrição abaixo:

Esse processo para fixar o preço da liberdade seria deflagrado quando o escravo, por intermédio de um representante, oferecesse em juízo uma 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 seguia o seguinte critério: o representante do senhor – o ele próprio – indicava uma lista de três nomes, dentre os quais o representante do escravo escolhia um; o representante do escravo – seu curador – apresentava também sua lista tríplice e

¹⁹ BR AN RIO, 84.397.M2246.

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 de exame do escravo, observando 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 alforria. (MENDONÇA,2008:192).

Assim que foi renovada a instância foi nomeado como curador dr. Felizardo Pinheiro de Campos, que, após ter sido juramentado, aceitou o encargo. No caso dos traslados, a fonte só permite entender o desenrolar dos fatos quando se faz a leitura das razões ou alegações da apelação que, necessariamente, era realizada pelo curador ou procurador.

O hábil curador alegou que a avaliação que serviu para aferir o valor da justa indenização a senhora do escravo, de nome Mariana Alves de Novaes, deveria ser declarada nula. Isto porque, os peritos nomeados para o caso atuaram de forma diversa do disposto no Regulamento de 15 de novembro de 1872 e na Lei de 28 de setembro de 1871, que mandavam guardar o Regulamento Comercial n.º 737, de 25 de novembro de 1850.

Isto é, segundo o Regulamento de 1850, deveria haver a interveniência de um terceiro perito toda vez que houvesse divergência entre os dois peritos nomeados para arbitrar o valor de um escravo.

Narra o curador que o terceiro perito foi até nomeado, porém, em virtude de um “acordo entre os outros dois peritos”, aquele interveio apenas como escrivão, em vista da desnecessidade de atuar como árbitro ou perito.

Além disso, observou o curador que Affonso, em 1872, tinha sido declarado na sua matrícula a idade de 56 anos de idade; era de serviço de roça, por isso na data da avaliação já estava com 65 anos de idade, o que o levou à conclusão de ter sido exagerada a avaliação da liberdade do apelante no valor de 900 mil réis. Por isso,

deveriam os autos retornar ao juízo de origem, em conformidade com o disposto no Livro Terceiro das Ordenações Filipinas, no título dezessete. Quer dizer, o objetivo do curador foi obter uma decisão que tornasse nula a avaliação procedida por um escravo que estava com mais de 65 anos de idade, que trabalhou na lavoura a vida toda e, na hora de ser avaliado foi supervalorizado.

O caso analisado demonstra que não eram poucas as artimanhas engendradas no intuito de postergar e supervalorizar escravos quando do arbitramento do valor da indenização, conforme previa a Lei do Ventre Livre.

Vale dizer que Affonso depositou o valor de 400 mil réis no Fundo de Emancipação do Tesouro Nacional e o valor da decisão de primeira instância determinou que o valor a ser indenizado seria de 900 mil réis, ou seja, uma diferença de 500 mil réis faltava para ser integralizada.

Um recurso para ser julgado no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro era apreciado por um Colegiado, composto de um desembargador relator, pelo desembargador procurador da Coroa (este último dava o seu parecer antes do recurso ser julgado) e, por último, havia o parecer do desembargador revisor, que fazia vistas sobre os demais pareceres, se concordava ou não com o julgamento. Tudo isto ficou bem retratado na fonte analisada. Neste caso o Desembargador procurador da Coroa João Baptista Gonçalves Campos assim deu o seu parecer:

Parece realmente excessivo o laudo de fl. 65 dando a um escravo de avançada idade o valor de 900\$000 réis como bem pondera o Curador a lide desta Instância. Rio 09 de agosto de 1882.O Procurador da Coroa Conselheiro.
(BR.AN.RIO.84.397M2246/f.85).

O desembargador relator só elaborava o seu relatório após o parecer do desembargador procurador, que assim dispôs:

Trata-se de uma acção de arbitramento para a liberdade, requerido pelo preto Affonso, escravo de D. Mariana Alves de Novaes. Procedeo o depósito de 400\$000 e allegou o impetrante ser maior de 60 annos, e soffrer de hérnia. (...) Nomeados os árbitros, derão elles o valor 900\$000 réis e o arbitramento foi homologado à fl. 72. Appelou o juiz de officio. Nesta Superior

Instância combateo o Curador pela intervenção indébita do 3º arbitro, fora o caso de divergência e pelo excessivo preço dado a um escravo de avançada idade de 65 annos. Concordou com este parecer, quando ao excessivo preço Senhor Conselheiro Procurador da Côroa. (BR.AN.RIO.84.1896 M215/f.86).

Após essas três intervenções foi proferido o acórdão nos seguintes termos:

Accórdão em Relação e que annullão o processo desde fl. 61, e mandão que se proceda de novo ao arbitrament do valor do preto Affonso com outros arbitradores, uma vez que já se manifestarão à respeito os que forão escolhidos pelas partes e desta sorte estão impedidos. O arbitramento de fl. 65 não está nas condições legaes, por isso que não consta dos seus respectivos termos que fosse feito em juízo e achando-se prezente o arbitrando. (BR.AN.RIO.84.397M2246/f.87).

O processo de Affonso nos traz algumas conclusões sobre situações análogas durante aquele período, pois aquele que perseguia sua liberdade, além de ter que auferir ganhos, com trabalho ou com doações, tinha, ainda, pela frente uma série de obstáculos pela frente. Não só as pressões do senhor, mas daqueles que por este eram pressionados a proceder de forma escusa e, com isso, dificultar ainda mais o sucesso da demanda judicial.

Percebe-se que, ainda que tais obstáculos existissem, o Estado naquele período já intervinha de forma mais direta nas relações entre senhor e escravo, não só pela legislação vigente que previu situações como a vivida pelo preto Affonso, como também pelas inúmeras ações de liberdade que tramitavam após a promulgação da Lei do Ventre Livre.

Sidney Chalhoub (CHALHOUB, 2009:159) aponta que, na leitura dos processos de liberdade do período posterior a 1871 que, os problemas dos feitos anteriores a 1871 estavam atrelados às trapaças dos herdeiros; ao passo que, a partir de 1871 o problema residia na luta para abaixar o preço exigido para a obtenção da alforria, como o ocorrido no caso do preto Affonso.

Na leitura de algumas fontes do mesmo período pode-se dizer que, somado ao problema de majoração do valor do pecúlio, havia outros muitos corriqueiros, como os

das escravas Luciana e Domingas, ou seja, a questão sobre as matrículas determinadas pela Lei do Ventre Livre, assunto que foi renovado pela Lei dos Sexagenários ou Saraiva Cotegipe.

Outro traslado analisado foi referente ao processo do escravo Manoel Joaquim e como apelado seu senhor, o comendador Severino Ribeiro de Souza Resende. O processo teve origem na Comarca de Valença, província do Rio de Janeiro. Neste, ao invés do Tribunal determinar a nomeação de um curador, o que ocorria nos casos em que não tivesse um representante legal, determinou que fosse intimado o curador que atuou no processo de origem.

Tal prática jurídica ocorria quando se vislumbrava a possibilidade do escravo continuar sendo assistido pelo curador que iniciou o processo, o que de certa forma era favor do libertando, mas não foi o que aconteceu.

O senhor, que tinha nomeado um advogado, trouxe as alegações recursais, o que não era uma obrigação e sim uma faculdade, apenas para reforçar e ratificar o que já havia sido decidido. O mesmo aduziu que o caso estava previsto no Decreto n.º 5.135, de 13 de novembro de 1872, no artigo 56, parágrafo 2º que previa que, na falta de avaliação judicial ou de acordo no preço do escravo, seria feito por arbitramento, seguindo o previsto no art. 39 do mesmo dispositivo legal. No entanto, no caso de Manoel Joaquim²⁰ não houve acordo, muito menos avaliação judicial, razão pela qual houve o arbitramento, por isso, deveria a decisão de origem ser mantida.

Esse foi o único argumento das razões do advogado do senhor, ou seja, que tudo que foi decidido foi em cumprimento à regra estabelecida pelo decreto que regulamentou a Lei 2.040 de 28 de setembro de 1871.

Após a renovação de instância pelo Tribunal da Relação, mais uma vez, apareceu a figura do dr. Felizardo Pinheiro de Campos como curador nomeado, que após juramentado, trouxe suas razões para modificar a decisão apelada.

No caso de Manoel Joaquim, o mesmo curador do escravo Affonso, assim argumentou:

Encaminhado o presente processo, acho que a opposição feita a liberdade do meu curatellado, o pardo Manoel Joaquim é systemática e caprichosa. Um escravo aleijado do braço direito, e que seu senhor diz ser ladrão, ébrio e insolente, depois de ter dito as falhas, alegou ser sadio, moço e trabalhador, de cujos

²⁰ BR AN RIO, 84.1360. Cx140.

serviços elle muito precisava para pastorear o gado, e tanto que se visse sem ele havia de procurar um outro, que não lhe custaria menos de um conto e quinhentos mil réis, hum escravo, digo, avaliado em seiscentos mil réis havendo primeiro. Louvado elucidar o valor de Reis duzentos mil, que na verdade salta aos olhos ser o mais razoável, havendo um desempate graciosos e de mero favor. Tudo isto me convence que há incógnito neste negócio. Por isso chamo a alteração deste Egrégio Tribunal para o arbitramento em que faltou a citação do curador para o acto do arbitramento e de outros actos que não escaparão aos critérios dos dignos Desembargadores juizes do feito. Pelo que e o mais dos autos, actentos aos favores da liberdade, preço a ser neutralidade do arbitramento, afim de cumprir o Regulamento de treze de Novembro de mil oitocentos e setenta e dois, procedendo-se a novo. Não concluirei sem chamar a attenção do Tribunal para as sevícias feitas ao meu curatellado, e que constão ao auto de corpo delicto. As sevícias digo, as sevícias nos escravos equivaleceu pelo Direito Civil ao das cônjuges que dão lugar ao divórcio perpétuo. Assim que requeiroem nome do escravo aleijado Manoel Joaquim a decretação da nullidade do arbitramento ou a sua liberdade pela quantia depositada, do máximo que o aliejado pode obter. (BR.AN.RIO.84.1360 Cx 140/f.87)

Após o parecer foi o processo remetido ao desembargador procurador da Coroa, que, após fazer vista do feito, passou a dar seu parecer. Informou sobre a existência de uma fotografia que foi juntada e dada por fidelíssima, além de aduzir que, de fato, pareceu bastante excessivo o laudo de 600 mil réis adotado pelo terceiro arbitrador.

Dos dois outros laudos arbitradores divergentes, um de 200 mil réis e o outro de 600 mil réis, entendeu que, mesmo que fosse tomado o termo médio de 400 mil réis, estaria ainda excessivo.

O mesmo desembargador argumentou que, se a isto se opõe a Lei n.º 2.040 de 20 de setembro de 1871, no artigo 4º, parágrafo 2º, e o Regulamento n.º 5.135, de 13 de novembro de 1872, artigo 39, esta Lei e este Regulamento tratam não do juízo arbitral, mas de arbitramentos, que são feitos por arbitradores, por louvados que não proferem sentenças, mas só informavam o juízo.

Diante de tais argumentos, requereu a redução do valor aos seus justos limites, não só pelo defeito comprovado, falta do braço direito, mas também por defeitos de costumes. Isto é, como se vê, a fotografia do escravo sem o braço direito interferiu sobremaneira sobre o parecer do procurador.

Após, o processo foi encaminhado ao desembargador relator, que exarou seu relatório. Neste, informou que o pardo Manoel Joaquim requereu ao juiz municipal de Valença a citação com *venia* de seu senhor Severino de Souza Rezende para declarar se aceitava a quantia de duzentos mil réis, cujo depósito e preparo já havia sido feito, e, caso não fosse aceito, nomear peritos para o arbitramento.

Nomeou curador, que disse não poder aceitar a quantia depositada por seu escravo, porque não foi a mesma adquirida licitamente e por ser produto de roubo. O juiz municipal no despacho informou que o réu apenas alegou, porém não provara, que era ilícita a procedência do dinheiro depositado, razão pela qual mandou que se prosseguisse com o arbitramento.

Uma análise na fonte demonstra que um dos árbitros deu a Manuel Joaquim o valor de 200 mil réis, o segundo avaliador 600 mil réis, e o terceiro aceitou este último arbitramento.

O juiz de direito da comarca que prolatou a sentença julgou aquele arbitramento e mandou que se preparasse a carta de liberdade ao autor Manuel Joaquim condicionado ao pagamento da diferença da quantia em que foi avaliado, sendo entregue seu caso de não fazê-lo.

O libertando apelou dessa decisão e o réu apelado juntou justificção de que a sentença deveria ser confirmada. O curador do Tribunal informou que, além de outras faltas, dava-se pela falta da citação do curador para o arbitramento de fl. 38, pelo que devia ser este julgado nulo. Pelo conselheiro procurador da Coroa foi dito que à folha 71, lhe parecia dar-se a caso de arbítrio do bom varão confluyente à Ordenação, Livro Terceiro, título dezessete, parágrafo terceiro, e que a isto não se oponham a Lei 2.040, de 28 de setembro de 1871, artigo 4º, parágrafo 2º, nem o artigo 39 do respectivo Regulamento 5135. O acórdão assim concluiu:

Acórdão em Relação que, expostos os autos julgão procedente a appelação interposta pelo libertando Manoel Joaquim para anullar o arbitramento de folhas trinta e oito, e mandar que se proceda a outro, no qual deve ser inteiramente cumprida a

Disposição do artigo cento e noventa e sete do Regulamento Commercial número setecentos e trinta e sete de vinte e cinco de Novembro de mil oitocentos e e cinquenta. (BR.AN.RIO.84.1360 Cx 140/f.25).

O resultado do processo de Manoel Joaquim teve o mesmo desfecho de Affonso, ou seja, foi determinado que se fizesse novo arbitramento do valor de cada escravo, em conformidade com os elementos subjetivos que cercavam a lide, quer dizer, a condição do escravo, idade, entre outros, sem deixar de observar as regras legais vigentes.

Em que pesem às circunstâncias ocorridas no processo analisado que, de fato, ficou comprovado que o escravo foi supervalorizado, mas havia outras situações envolvidas numa avaliação judicial, como bem colocou Joseli Maria Nunes Mendonça (MENDONÇA, 2008:203), pois, além das “manipulações” sobre as características dos escravos que eram avaliados, quaisquer das partes poderiam indicar pessoas ligas ao movimento abolicionista, com interesses de favorecimento do escravo ou vice versa.

A mesma autora (MENDONÇA, 2008:218) traz outra hipótese que pode ser enquadrada no caso do escravo Manoel Joaquim, pois, como citado, seu senhor era o comendador Severino Ribeiro de Souza Resende, quer dizer, pessoa de grande prestígio político e influente no período. Isto é, as partes estavam enredados numa disputa que ia além da manutenção da escravidão, pois, buscava-se também a preservação da “força moral”, seu “amor próprio”, sua “dignidade senhorial”.

Assim como os julgados dos escravos Affonso e Manoel Joaquim, diferente não foi o recurso de apelação²¹ através de traslado, que teve como apelante José Florêncio de Mello, inventariante do espólio dos finados Manoel Antônio de Mello e sua mulher e, apelada a escrava Theodora.

O recurso foi recebido em 28 de outubro de 1875, tendo sido pago o preparo²², uma vez que o feito não foi julgado no juízo de origem contra a liberdade conforme preceituava o artigo 7º da Lei n.º 2040, de 28 de setembro de 1871.

²¹ BR AN RIO, 84.36.M2244.

²² Preparo. Formado do verbo *preparar*, do latim *praeparare* (dispor, aprestar, aparelhar), no sentido jurídico é aplicado para designar o ato pelo qual se procede ou se promove a verificação das *despesas judiciais*, de um ponto de a outro do processo, para que se efetive, em cartório, o depósito da respectiva importância, e se prossiga no feito ou seja este enviado à conclusão do julgador, ou vá a instância superior. (SILVA, 1987:429).

As razões do apelante foi de que o valor dado por arbitramento a escrava Theodora foi injusto e nulo tudo que foi processado, diante dos atropelos e irregularidades com que tudo foi feito em prejuízo do direito de legitima propriedade.

Informou o inventariante que o arbitramento era nulo, pois não fora observado o disposto no artigo 197 do Regulamento n.º 737 de 25 de novembro de 1850 e o artigo 39 do Decreto n.º 5135 de 13 de novembro de 1872. Além disso, deveria ter havido um terceiro árbitro para escrever o resultado do arbitramento, ante a divergência dos outros dois, porém nem terceiro louvado houve. Isto porque a libertanda declarou, ao ser inquirida pelo Juiz, que não tinha pecúlio, e que um terceiro é quem lhe daria o dinheiro para sua liberdade. A alegação do representante do espólio se baseou no artigo 57 parágrafo 1º do Decreto n.º 5.135 de 13 de novembro de 1872, o qual previa que não seria permitida a libertação de escrava por liberalidade de terceira pessoa.

Tal fato nos remete ao disposto por Joseli Maria Nunes Mendonça (MENDONÇA,2008:95). O caso de Theodora pode estar inserido nas redes de solidariedade tecidas no interior da família, cujos objetivos eram viabilizar a liberdade. É sabido que o pecúlio, permitida com a Lei do Ventre Livre, foi um dos principais canais de libertação dos escravos, por isso, a intervenção de um terceiro ou de um familiar era preponderante para a obtenção para se atingir esse fim.

Mas, como se verá adiante, neste caso, a escrava estava impossibilitada até de se apresentar em Juízo para ser depositada, não se tinha outro meio de ser o pecúlio depositado senão ficasse a quantia necessária sob os cuidados de uma terceira pessoa.

No mais, os argumentos contrários resultaram na insatisfação dos herdeiros se resumiram em três pontos: primeiro quanto ao preço avaliado, pois, o valor de um conto e cem mil réis foi insignificante, porque a escrava valia muito mais. Em segundo, por não ter o arbitramento sido regularmente feito. E, terceiro, não ter a apelada um pecúlio próprio e sim de terceiro. Por fim, todo o processo estava nulo. Logo, em tais circunstâncias deveria o Tribunal proceder na forma da lei, reformando a sentença apelada, anulando o arbitramento e o processo.

Como de costume, assim que o processo chegou ao Tribunal da Relação, a instância foi renovada e nomeado um curador para o escravo, desta vez o doutor Guilherme Bandeira de Gouvêa que trouxe as seguintes razões:

Não acho que seja recessivo o arbitramento de fl.29v na quantia de um conto e cem mil réis, nem que o processo esteja irregular,

por isso offereço em favor da minha curatellada o merecimento dos autos, para que por elle, e conforme os princípios do direito, se lhe faça justiça (BR.AN.RIO.84.2244/f.14v).

As alegações do curador foram breves como se tivesse certeza do desfecho do recurso a favor de Theodora, logo após foram os autos remetidos ao desembargador procurador da Coroa, que exarou seu parecer:

Em vista da petição, accordo e despacho de f. 27 a f.27 v, sendo manifesta a nenhuma procedencia da nullidade argüida nas razões de fl 47 contra o arbitramento homologado pela sentença apellada de f. 30v, entendo que a mesma sentença indubitavelmente se acha nos termos de ser confirmada, não só porque no homologado arbitramento, como se vê dos autos, foi escrupulosamente observado o processo determinado pelo Regulamento n.º 5135 de 13 de novembro de 1872, como também porque nenhum modo provado o apellante que fosse dado a libertanda apellada preço inferior ao justo valor da mesma. (BR.AN.RIO.84.1360 Cx 140/f.).

A partir daí, passou-se ao relatório do desembargador relator, que informou tratar-se da parda Theodora, escrava dos herdeiros dos finados Manoel Antônio de Mello e sua mulher, moradores no Município de Vassouras. Tendo sido oferecido a quantia de 500 mil réis para obter a sua liberdade, requereu que fosse nomeado um depositário para depositar essa quantia e um curador que trate de seus direitos. Informou ainda que requereu que fossem convidados os seus senhores para a primeira audiência do juízo para acolherem sua pretensão; e, em caso de não concordarem, fossem citados com *venia* a fim de nomearem e aprovarem louvados (arbitradores) que avaliassem, sob pena de revelia.

O despacho do juiz foi que a suplicante (escrava) comparecesse em juízo para poder cumprir o artigo 57 do Decreto n.º 5135, de 13 de novembro de 1872.

Após a intimação dos herdeiros compareceu o inventariante do espólio e informou que seu constituinte não concordava com a liberdade da escrava pela quantia de 500 mil réis. Um fato que chamou a atenção foi a resistência dos herdeiros em apresentar a escrava para ser depositada em favor de terceiro, fato este trazido pelo

curador. Na leitura da fonte, constatou-se que os herdeiros mantinham Theodora em casa do senhor Motta na rua Bonita, e a mesma não havia sido apresentada porque havia indícios de que estavam tentando vendê-la para fora antes de se proceder ao inventário do espólio, a fim de frustrar a sua pretensão.

O caso analisado nos remete aos ensinamentos de ensinamentos de Elciene de Azevedo (AZEVEDO, 2010:47), que afirmou que o fazendeiro cercava-se de todas as estratégias que pudesse lançar mão. Buscava todos os meios e evidências para desacreditar as autoridades envolvidas no processo, com falsas alegações, com intuito de desviar a atenção da opinião pública e colocar em cheque as autoridades.

Mas mesmo assim, após a intervenção da autoridade judiciária, foi o depósito efetuado e seguiu-se o arbitramento, e este somente pode ser requerido, exibindo o escravo para depósito e apresentado o pecúlio. Mas como se dava o depósito inicial?

A fonte fornece elementos que nos induz à realização de uma inquirição da escrava. Depois das respostas, entendia o juiz como razoável um determinado valor, no caso avaliado em um conto e quatrocentos mil réis, e determinou que a mesma depositasse o valor à disposição do seu senhor, tudo colocado por termo no processo.

Nota-se que, pelo simples fato do entendimento do juiz, que foi preliminar e visou apenas arbitrar o valor do depósito inicial, o curador da libertanda, julgou que esta decisão punha termo à causa, talvez por despreparo ou falta de experiência em tais processos. Por esta razão interpôs um recurso de apelação, o que foi refutado pelo juiz, que declarou que o mero arbitramento do depósito prévio tomado por termo não significava dizer que haveria determinação para depositar a quantia de um conto e quatrocentos mil réis de forma definitiva. Por isso, o juiz municipal decidiu que o caso não era de apelação. Mesmo assim, deste despacho o curador da escrava interpôs outro recurso, o de agravo, que era da competência de um juiz de direito, para onde o processo foi remetido e julgado.

O juiz de direito negou provimento ao recurso de agravo. Assim foi assinado o termo de depósito da quantia de um conto e quatrocentos mil réis e juntou a certidão de matrícula. Foram árbitros nomeados que prestaram juramentos para dar o valor da libertanda, os quais, reunidos, chegaram ao valor de 1000\$000 réis.

Após o narrado, os autos foram julgados e o juiz de Direito por sentença homologou o arbitramento, e mandou que se intimasse o representante do espólio para levantar o depósito, conseqüentemente, determinou que fosse expedida a favor da escrava a competente carta de liberdade na forma da lei.

Tudo isto serviu de base para que os herdeiros apelassem por discordarem do valor. Com o recebimento do recurso, foram tomadas as medidas de praxe, isto é, a renovação de instância, nomeação de curador e vistas ao desembargador procurador da Coroa e ao desembargador revisor, ao final proferiu-se o seguinte acórdão:

Accórdão em Relação . Confirmação a sentença appellada a fl.30 e fl. 30v, por seus fundamentos que são conformes o Direito e a prova dos autos, e condenação o Appellante nas custas. (BR.AN.RIO.84.1360 Cx 140/f.25).

No caso de Theodora houve um acréscimo de tudo que foi apresentado até agora. Quer dizer, eram raros, mas houve casos em que, mesmo após terem sido vencidos na primeira sentença e no julgamento do recurso, os senhores interporem outro recurso, o de embargos ao venerando acórdão contra ele proferido.

Neste caso, eram requerido vistas por cinco dias dadas ao advogado, curador ou procurador do vencido, que, mais uma vez, apresentava suas razões e após novamente funcionavam o desembargador procurador da Coroa e o desembargador relator e revisor, ao final prolatavam nova decisão.

Faz-se necessário a transcrição da decisão dos embargos ao acórdão:

Por embargos ao venerando accórdão de fl 54, diz com todo respeito João Florêncio de Mello, inventariante do despacho dos finados Manuel Antônio de Mello e sua mulher contra parda Theodora por seu curador, o seguinte: 1º- Provará que o venerando accórdão de fl. 54 confirma a sentença appellada de fl. 20v por seus fundamentos que julga conforme o Direito e as provas dos autos. Mas: 2º - Provará que esse venerando accórdão parecerá digno de reforma, porque, principalmente a sentença appellada de fl. 120, não é conforme sem o Direito, nem o allegado e provado do ventre dos autos. Assim-3º - Provará que a sentença appellada de fl. 30 julga por sentença o arbitramento de fl. 29, e há por liberta a Embargada, porque os louvados nomeados pelas partes são concordes no preço da indenização do valor da mesma Embargada. Entretanto – 4º - Provará que esse arbitramento de fl. 29 é nullo, porque não foi

cumprido o disposto no art. 197 do Regulamento n.º 737 de 25 de novembro de 1850, e art. 39 do Decreto n.º 5135 de 13 de novembro de 1872; não foi o terceiro árbitro quem escreveu o arbitramento: “ Os três arbitradores consultarão entre si, e o que resolverem por pluralidade de votos será reonido a escripto pelo terceiro arbitrador e assignado por todos, cumprindo ao vencido declarar no pressamento as acções de divergências”.= 5º = Provará que a Embargada vale muito mais de um conto e cem mil réis= 6º = Porvará que além da nullidade do arbitramento de fl. 29, accresce que a manumissão requerida nestes autos é contrária a Lei – art. 57, parágrafo 1º do Decreto n.º 5135 de 13 de novembro de 1872, porque a Embargada declarou a fl 9, que não tinha pecúlio seo, pelo que é improcedente esta acção. (BR.AN.RIO.84.1360 Cx 140/f.30).

O caso Theodora nos revela que o recurso de embargos ao acórdão dificilmente mudaria as decisões proferidas no acórdão, porque quem julgava o recurso eram os mesmos que julgaram o recurso de apelação. Ainda que tais jurisconsultos e julgadores estivessem imbuídos da nobre missão de ser imparciais, estes eram dotados de elementos subjetivos que influenciavam na decisão que tomavam.

Observou-se que as práticas jurídicas nos processos de liberdade seguiam uma lógica determinada pelas Ordenações Filipinas, porém os argumentos engendrados pelas partes, através dos seus representantes, tinham que necessariamente se utilizar das inúmeras leis esparsas que faziam parte do ordenamento positivo brasileiro. Isto é, aos poucos se verificou que tais práticas iam se amoldando à realidade jurídica brasileira.

A título de elucidação, o Brasil, que durante todo o século XIX não dispôs de um Código Civil, muito menos de código procedimental civil, teve de se valer das Ordenações portuguesas até a promulgação do Código de Processo Criminal que, na sua parte final, dispões sobre a jurisdição cível.

Com a Lei do Ventre Livre foram se inserindo normas de processo civil, como a utilização do rito sumário nos processos de liberdade, como a apelação de ofício quando o requerente da liberdade fosse vencido, entre outros.

Ainda sim, como demonstrado nas fontes, nem sempre as autoridades judiciais se serviam de forma literal dos dispositivos legais disponíveis no período, como no caso da escrava Domingas, em que, contrariando os costumes jurídicos, ao invés de ter sido a

mesma depositada em depósito público ou a um particular, foi determinado que fosse entregue ao seu senhor, decisão que só foi revogada pela inércia do senhor.

Percebeu-se, com a análise das fontes, uma erudição e aplicação estrita da técnica jurídica daqueles que julgavam, principalmente os recursos, mas não pode perder de vista que, eram membros da elite jurídica que compunham o Tribunal da relação, órgão composto pelos mais renomados profissionais do direito da época.

Ademais, outro aspecto bastante presente foi a questão da formalidade, que era observada em todos os atos judiciais, o que demonstra o nascimento, ainda que embrionário, de *campo jurídico* na visão de Bourdieu (BOURDIEU, 2011:212), materializada com expressões jurídicas e linguagem hermética, excluindo o acesso da sociedade como um todo e singularizando aqueles que faziam parte do Estado.

Vale destacar, sobre este aspecto, que o Judiciário brasileiro no século XIX não tinha a autonomia e independência de um poder de Estado, pois muitos dos seus membros, além da função judiciária, exerciam funções públicas e administrativas. Quer dizer, o exercício da função judiciária se confundia com a função pública, todas convergiam para o Estado, no sentido de poder e controle.

Tais considerações não podem passar despercebidas quando da análise histórica dos processos de liberdade no século XIX. Não é à toa que Eduardo Spiller Pena (PENA,2005:47), ao analisar o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), trouxe importantes observações daqueles que manuseavam o direito na segunda metade do século XIX, conforme transcrição a seguir:

Carvalho Moreira atentou para o fato de os juízes e advogados terem à sua frente um quadro de leis muito extenso e totalmente desorganizado, que ia desde o direito romano, passando pelas ordenações e leis extravagantes portuguesas, até as leis mais recentes das nações européias. Não era de se admirar que, tendo como referência tamanho emaranhado de normas legais e por causa também da falta de um código unificado, os agentes do foro, às vezes fazendo uso dos mesmos dispositivos, chegassem a interpretações e sentenças diametralmente opostas. Isto era de uma incoerência inadmissível para o universo jurídico de qualquer jurisconsulto oitocentista, que se caracterizava pelo fundamento da uniformidade das leis, indispensável para o controle e ordenamento social. (PENA, 2005:47).

Talvez por esta razão foi que o mesmo autor (PENA, 2005:49) vai nos colocar que os “homens da lei” é quem deveriam exercer o seu papel definitivo de corrigir as lacunas e as deficiências da história.

Eduardo Spiller Pena (PENA, 2005:25) chama a atenção para um detalhe importante, quer dizer, afirma que a ação dos agentes da burocracia judicial não foi tão imparcial, mas influenciada por diversos fatores, não só por uma doutrina do direito, além do enfrentamento de questões da política local e nacional, relacionando com os objetivos e interesses daqueles que se lançavam nas disputas judiciais.

Enfim, todas essas observações são importantes para se entender a lógica estatal e das práticas jurídicas utilizadas nos processos de liberdade que chegaram no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro de 1871 até 1888, com a extinção da escravidão.

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.

Mas a discussão acerca do que seriam ações de liberdade merece algumas considerações elementares. Ao contrário do que se pode pensar, as ações de liberdade envolviam objetos diversos: havia aquelas que eram iniciadas pelos escravos, que buscavam a liberdade pelos mais diversos motivos, como castigo excessivo, doação, trato ilícito, filiação desconhecida na matrícula e falta da matrícula especial após a promulgação da Lei do Ventre Livre; e 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 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 ou seus herdeiros e sucessores, cujo objetivo era reescravizar escravos que estavam na condição de livres. Tinham como denominação *ação de reescravização*, cuja espécie será tratada na análise de fontes deste trabalho, pois como deixou claro Hebe Mattos:

Para ser escravo ou livre era preciso reconhecer-se e ser reconhecido como tal. Sem o consenso social requerido para vivenciar ambas as condições, os títulos e documentos faziam-se necessário, bem como a arbitragem jurídica da Coroa (MATTOS, 2013: 180).

Diante de tais considerações, Mariana Armond Dias Paes (DIAS PAES:2014,69) afirma, com base nos estudos de Keila Grinberg (GRINBERG,2006:104), que havia três tipos de ações de liberdade: as que fossem ajuizadas pelo escravo na busca de obter a

liberdade (ações de liberdade); as que fossem ajuizadas pelo liberto para resguardar sua liberdade, cujo objetivo era de manter a liberdade (ação de manutenção) ; as ajuizadas pelos senhores como tentativa de que fosse declarada a condição de escravo (ações de escravidão). E mais, afirma que para aquela autora, a ação de manutenção de liberdade e a ação de escravidão deveriam ser agrupadas sob o mesmo rótulo, ou seja, “ações de reescravização”.

No entanto, a mesma autora vai discorrer que, afora as ações mencionadas, havia outros tipos, conforme transcrição abaixo:

Por exemplo, em 18 de agosto de 1869, em Guaratinguetá, Isabel, Anna e Hilária ajuizaram um procedimento judicial contra Bernardo Gavião e Ribeiro Gavião. As autoras alegavam que não poderiam ser penhoradas, porque eram libertas. Foi aplicado ao procedimento o rito sumário (sem replica, sem tréplica e sem dilação probatória), como era a regra para os processos de embargos. Em ações de liberdade e de escravidão, seguia-se o rito ordinário. (DIAS PAES,2014: 69)

Afora o exemplo citado, DIAS PAES cita outro:

Outro procedimento possível, para discutir o estatuto jurídico dos libertandos, eram as ações de arbitramento, instituídas pela Lei do Ventre Livre. Essas ações não são propriamente “ações de liberdade”, tendo em vista seu fundamento jurídico específico – pagamento do valor do escravo – e seu rito processual próprio. (Idem, p.69).

Diante da diversidade de procedimentos utilizados para se discutir acerca dessas demandas judiciais, optou esta autora em denominar tais processos como “ações de definição de estatuto jurídico” (DIAS PAES, 2014:70) e não como “ações de liberdade”.

Entende-se que a denominação “ações de definição de estatuto jurídico”, de fato, buscou atingir apenas as regras e procedimentos adotados no bojo de tais demandas

judiciais, quer dizer, o direito formal²³ deixando de lado a parte mais essencial do direito material²⁴ que se buscava, salvo a ação de escrivão, todas visavam à liberdade. Por isso, cabe-nos discordar de tal posicionamento e definir como melhor nomenclatura - “ações de liberdade”.

A importância das ações de liberdade para historiografia se deve ao crescimento 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 também foi uma das pioneiras no estudo das ações de liberdade, dá a dimensão desse problema quanto à classificação das ações de liberdade como uma coisa única. Esclarece 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 a seguir:

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 escrivão, por sua vez, eram iniciadas por senhores, que pretendiam reaver escravos que supunham ser indevidamente tidos como livres (in LARA e MENDONÇA, 2006:106).

²³ Direito formal Distinguindo-se do Direito Material, geralmente se diz Direito Formal, para o Direito Adjetivo que vem estabelecer a forma ou os meios para o exercício dos direitos subjetivos. (SILVA, 1987, V.1,p.88).

²⁴ Direito material. É o Direito Objetivo que vem estabelecer a substância, a matéria da norma *agendi*, fonte geradora e asseguradora de todo o direito. E assim se diz para contrapor-se ao Direito Formal, que vem instruir o processo ou forma de protegê-lo. (Idem Silva, p.90).

A mesma autora 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 deparou-se com inúmeros argumentos jurídicos, que na maior parte 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 algumas espécies de ações 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 objeto²⁵, quer dizer, tínhamos as ações de liberdade, as ações de manutenção de liberdade, ação de escravização entre outros procedimentos que podemos enquadrar como “ações de liberdade”.

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 muito tempo. Ao invés da passagem do estado de escravidão para o

²⁵ Objeto da ação, no sentido jurídico, assim se diz da coisa, qualquer que seja, sobre a qual recai o direito (Silva, 1987, p.265).

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: 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.

Chama a atenção que, geralmente, as ações de manutenção de liberdades eram deflagradas após o falecimento do senhor de escravos, pois os eventuais herdeiros, alheios a tudo e a todos, com intuito de aumentar o espólio, tentavam incluir no monte a ser dividido ex-escravos que estavam na condição de livres.

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 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, 2009:111/112).

Como se vê, é perceptível que os escravos se viam nesse período de incertezas e preocupação, tanto que antes mesmo da morte do ex-senhor era presumível que alguns já estariam preparados com 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 direito de propriedade, em voga durante toda a segunda metade do século XIX, cujo argumento era demasiadamente utilizado nos processos judiciais de liberdade, 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.

Mariana Armond Dias Paes vai esclarecer que as ações de manutenção de liberdade eram um tipo de ações de manutenção, estas seriam uma espécie de ação possessória (DIAS PAES, 2014:152). Não é à toa que mencionamos que as ações de manutenção tinham uma natureza dúplice, como nas ações possessórias. Isto é, em detrimento daquele que almeja algo (direito real²⁶) que hipoteticamente pertenceria a outro, só seria cabível em defesa, para este que está sendo esbulhado, contestar aquele direito para si no momento de se manifestar judicialmente, como ocorria nas ações de manutenção.

A mesma autora afirma que as ações de manutenção de liberdade eram processos bastante recorrentes no Judiciário oitocentista, e que os fundamentos jurídicos dessas demandas eram definidas na prática do Judiciário, não na legislação ou nos livros de processo civil. Salienta que apesar disso, obedeciam os critérios delimitados pela teoria possessória (DIAS PAES, 2014:153).

Percebe-se que a lógica jurídica prevalecia nesta espécie de demanda judicial, pois ao considerar o escravo como coisa, ao mesmo tempo que este buscava se libertar

²⁶ Direito real. Assim se diz da relação jurídica que atribui ou investe a pessoa, seja física ou jurídica, na posse, uso e gozo de uma coisa, corpórea ou incorpórea, que é de sua propriedade. (SILVA:1987,V.1:94).

da condição do cativo, não restam dúvidas de que o que se estava discutindo era o domínio de um direito real, instituto jurídico do direito possessório.

4.2 Ação de depósito por liberdade

As ações de depósito não foi algo novo trazido pela Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871. Isto porque no § 2º, título 30, livro terceiro, das Ordenações Filipinas e tinham como procedimento o rito sumário²⁷.

Maria Armond Dias Paes quanto a este procedimento o seguinte:

...O rito sumário era aquele segundo o qual o processo seguiria sua “ordem natural”, sem as solenidades civis, que eram: exposição do fato e do direito de pedir; citação; audiência do réu, com apresentação de defesa; conhecimento da causa; produção de provas; decisão e recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. Assim, nas causas sumárias, não havia libelo articulado, contestação meticulosa, dilação ordinária e alegações finais. (DIAS PAES, 2014:71)

De fato as ações de depósitos tinham um processamento mais simples e célere do que as ações que tramitavam no rito ordinário, como se verificou na análise das fontes pesquisadas, salvo nos casos em que outras tensões ocorriam, tais como: a não entrega do escravo ao depositário nomeado, por estar ausente, ter sido levado para outro lugar, entre outras.

Com a promulgação da Lei do Ventre Livre, como já descrito nesta 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

²⁷ Ordenações Filipinas, livro terceiro, título 30, § 2º: “Em todo o caso, em que o autor demandar em Juízo quantia, que passe de mil réis, ou coisa, que os valha, seja obrigado dar sua repetição por escrito em forma devida, mostrando logo escritura pública daquilo, que demandar, se for o caso, em que por Direito, ou Ordenação se requeira prova por escritura. Porém, se a demanda for por escritura pública, proceder-se-á, segundo dissemos no Título 25: Em que maneira se procederá contra os demandados por escrituras”. [...]§2º Outrossim, na demanda movida sobre força, roubo, guarda e depósitos, ou soldadas, não será o autor obrigado formar petição por escrito, posto que passe a dita quantia de mil réis, porém, pode-lo-á fazer, se quiser. E no caso da guarda, depósitos ou soldadas, será obrigado mostrar escritura pública, quando a quantia for tamanha, em que se requeira, segundo a forma das Ordenações” (ALMEIDA, C. M. *Código filipino*, vol. 3, p.614-615).

que indenizassem o valor correspondente ao seu preço, observando os procedimentos de avaliação já mencionados.

Nesse contexto, “ficou mais fácil”, *a priori*, os escravos obterem a liberdade, bastava tão somente que o mesmo conseguisse o montante 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.

A ideia do escravo adquirir sua liberdade pelo depósito, no Brasil, não era nova, pois Keila Grinberg (GRINBERG,2002:119) revela que, em 1830, Antônio Pereira Rebouças havia proposto um projeto para regulamentar as liberdades de escravos pelo pagamento do seu próprio valor. Isto porque, para aquele parlamentar, poder-se-ia utilizar as Ordenações Filipinas, Livro 4, Título.11, parágrafo 4º, que por analogia seria aplicada ao caso brasileiro, uma vez que a mesma foi aplicada aos mouros cativos em Portugal.

A mesma autora deixa claro que a proposta de Antônio Rebouças era de que “qualquer escravo que consignasse em depósito público o seu valor, e mais a quinta parte do mesmo valor, seria imediatamente mantido, caso seu senhor não lhe conferisse amigavelmente a liberdade”.

Keila Grinberg (Idem, p. 124) afirma que tal projeto parece ter sido o primeiro que juridicamente tentaria legislar o famoso pecúlio, ainda que fosse uma praxe na sociedade da época, uma vez que contemplava a “harmonia entre o direito à liberdade e o direito de propriedade.”

Foi o caso de Rita Benguela²⁸, que em 05 de novembro de 1874, deu entrada no seu pedido de depósito por liberdade no Juízo de Direito da 2ª. Vara Cível da Corte, escrava de José Cardozo França, que vivia de jornais. Com o tempo, conseguiu juntar 400\$000 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 de doenças como o reumatismo que, por vezes, a impossibilitava ao

²⁸ Processo de depósito por liberdade. BR.AN.RIO,84.CH206

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 Benguela²⁹ efetuou o depósito de 200\$000 réis na Recebedoria do Rio de Janeiro, na parte do cofre dos depósitos públicos em 30 de novembro de 1874. Quer dizer, do tempo do pedido até o depósito do pecúlio transcorreram 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. Esta se comprometia a apresentar a mesma todas às vezes que fosse ordenado por aquele juízo. Procedia-se o “juramento” que lhe dava fé pública, o que 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, 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, a 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” ou a “proteção da propriedade” nessa relação entre senhor e escravo.

O processo de liberdade por depósito, a partir da Lei do Ventre Livre, tinha que observar todos os atos preambulares citados, pois, além de observar a referida lei, tinha que está em observância com o regulado pelo Decreto n.º 5.135, de 13 de novembro de 1872. Só então o curador do libertando requeria que fosse o proprietário do escravo para

²⁹ Processo de depósito por liberdade BR AN RIO.CH206.

se manifestar e defender-se na querela judicial, se aceitava ou não o valor depositado. Caso contrário, determinava que, no caso de recusa, fosse nomeado e aprovado peritos para arbitrar o valor que entendesse devido sob pena de revelia³⁰.

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 Rosa, na Cidade de Niterói, o que obrigava ao juiz de direito mandar que a citação fosse realizada por Carta Precatória³¹, formalidade processual esta que denotava mais tempo para ser cumprida.

É 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 e citação, o que demonstra as raízes do direito romano, perpassando pelas Ordenações Filipinas (Livro Terceiro) até chegar na esfera do direito processual 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, denominada de audiência de acusação da citação, deveria proceder à nomeação de arbitradores para que fosse escolhido aquele que seria o seu representante na avaliação da escrava e do senhor.

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,³² que determinou a citação do senhor de Rita Benguela, realizada em 30 de novembro de 1874, até a citação efetiva 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

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² 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.

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.

O mesmo pode ser observado no caso de Margarida³³ 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 sobre o 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 que fosse a mesma entregue no momento em 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, o primeiro avaliou em 800\$000 réis, um segundo, representando o senhor, a avaliou em um 1:000\$000 réis e, por ter havido desavença, nesses casos o juiz determinava e nomeava um terceiro árbitro que procedia a avaliação a mencionada escrava, tendo sido esta avaliada em 800\$000 réis.

Enfim, com a malfadada avaliação, foi determinado o valor da escrava Margarida em 800\$000 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, de 400\$000 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. 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, valor que era

³³ Depósito por liberdade. BR. AN. RIO CG130

homologado por sentença, 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 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. Isto 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 ou não, mas em geral verifica-se que as autoridades judiciais priorizavam tais demandas com o objetivo de evitar prejuízos para ambas as partes, quer dizer, de um lado a liberdade, de outro a propriedade. Isto é, para o senhor, 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.

Apesar dos casos mencionados até agora importante deixar claro que, nem todos esvaneciam na primeira instância, pois alguns chegariam a segunda instância, o que, de certa forma, se alongariam no tempo, o que será abordado posteriormente .

Lembremos, novamente, do caso de Theodora parda³⁴, citada no capítulo terceiro deste trabalho, que interpôs apelação contra decisão de primeira instância sob o argumento de que o arbitramento foi injusto, além de nulo tudo o que foi processado nos autos. A alegação de nulidade se baseou na falta de atendimento ao Regulamento n.º 737, de 25 de novembro de 1850, e do art. 57 do Decreto n.º 5135, de 13 de novembro de 1872. Isto é, o senhor de Theodora argumentou que esta, ao ser inquirida, informou que não tinha pecúlio, e que um terceiro é quem lhe deu o dinheiro para sua liberdade. Além deste, mencionou que o valor da avaliação em um conto e cem mil réis

³⁴ BR. AN. RIO,84.36.M2244

era pouco, uma vez que a escrava valia muito mais, razões estas que pugnou pela anulação de todo o processo.

Vale destacar, mais uma vez que, um recurso de apelação no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro era endereçado ao presidente daquele órgão julgador, que designava, por distribuição, o desembargador relator do feito. Este, por sua vez, nomeava um curador para o escravo, quando o curador de primeira instância não prosseguia no processo, ou quando fosse menor impúbere. E mais, as razões do recurso eram oferecidas quando o recurso fosse distribuído no Tribunal da Relação, quando se dava vistas ao curador do escravo e após eram os autos remetidos ao Desembargador Procurador da Coroa que sempre funcionava nos recursos de liberdade, trâmite processual este que obedecia ao previsto no parágrafo 4º do art. 27 da Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871, conforme já mencionado neste trabalho.

Mariana Armond Dias Paes, com relação à atuação do Procurador da Coroa afirma o seguinte:

O cargo de Procurador da Coroa, Fazenda e Soberania Nacional já existia há algum tempo na estrutura burocrática do Brasil Imperial, ocupando-se, principalmente, de causas que envolviam a Coroa e de processos criminais. Mas, na década de 1860, o alargamento de suas funções começou a ser discutido. ...O projeto de Araújo não foi aprovado e a Reforma Judiciária, empreendida pela Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871, não modificou consideravelmente a estrutura anterior do Ministério Público e as atribuições do Procurador da Coroa passou a exercer algumas das funções propostas por Araújo, em 1866. No art. 18, ficou estabelecido que ele seria “o órgão do ministério público perante a Relação”. E, no artigo 19, §1º, inciso 6º, foi conferida a ele a competência de officiar em “questões de liberdade de pessoas” (DIAS PAES, 2014:65)

Com a manifestação das partes, recorrente e recorrido, quer dizer, advogado e curador, seguia como já dito os autos ao desembargador procurador da Coroa, que dava o seu parecer. Após isso, os autos seguiam para que fosse proferido o relatório do desembargador relator. Feito todo esse tramite processual, por fim eram os autos remetidos ao desembargador revisor, em seguida retornava ao desembargador relator que pedia dia para julgamento do recurso; ou seja, era quando o colegiado

(desembargadores relator, revisor e um terceiro desembargador vogal³⁵) reunia-se e proferia o acórdão em relação.

No caso de Theodora, no parecer do procurador da Coroa este já adiantara que não havia qualquer nulidade naquele processo, e deixava claro que a sentença deveria ser confirmada ante a observância do determinado pelo Regulamento n.º 5135, de 13 de novembro de 1872, o que ocorreu quando do julgamento do recurso, mantendo a decisão atacada da primeira instância.

O fato importante nesse caso serviu para demonstrar nos processos de liberdade por depósito o quão era alvos de várias as interpretações não só da Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871 e o Regulamento n.º 5135, de 13 de novembro de 1872, como poderemos verificar no curso dessa pesquisa.

Outro caso já reportado nessa pesquisa e que faz-se necessário cotejar é o do escravo Veríssimo³⁶, que, assim como o de Theodora, bateu às portas do Tribunal da Relação. Este, por seu curador, ajuizou uma ação de liberdade sob o argumento de que formou um pecúlio durante anos de trabalho, auferido nos dias designados para o descanso, razão pela qual desejou se valer do parágrafo 2º, do art. 4º da Lei n.º 2.040 de 28 de setembro de 1871.

O referido escravo arguiu que das economias obtidas, a quantia de 100\$000 réis estaria em poder do seu senhor, que foi dada para ser guardada e ofereceu mais setecentos mil réis para completar o valor que entendia ser necessário para sua alforria, em vista da sua idade, que era de cinquenta anos, e da moléstia que o acometia.

A postura do escravo em deixar nas mãos do senhor parte do valor que estava sendo angariada para sua liberdade encontrava escopo no art. 48 do Decreto n.º 5135, de 13 de novembro de 1872. Nestes casos, deveria o senhor declarar a existência do valor na matrícula do escravo o que nem sempre ocorria. Isto porque, no caso de Veríssimo, que confiou na boa fé do seu senhor, este a todo tempo se omitiu e permaneceu inerte a tudo e a todos, e ao final foi agraciado com uma sentença que avaliou o escravo em 1:400\$000 réis.

Isto porque o caso de Veríssimo correu à revelia do senhor que não compareceu da audiência que acusava a citação e em nenhum outro ato em que foi intimado; porém mesmo assim seguiram os trâmites legais, e foram designados avaliadores, como meio

³⁵ Vogal. Do latim *vocalis* (que tem voz), designa a pessoa que pertence ou faz parte de qualquer corporação ou órgão, tendo voto ou deliberando sobre os casos submetidos à apreciação das mesmas instituições. (SILVA, 1987, v.4,p.505).

³⁶ BR. AN. RIO,84.3207 Cx1655.

de municiar a decisão acerca do valor do escravo. Estes arbitraram o valor de 1:600\$000 réis por reconhecerem nele a robustez para o trabalho.

Mas o que chamou a atenção neste caso foram dois pontos: o primeiro, que o mesmo escravo havia sido avaliado em um inventário realizado pelo seu senhor, cujo valor não era superior ao valor por ele oferecido; e, o outro, foi a informação do curador na primeira instância de que, o mesmo senhor estaria tentando levar o escravo para sua casa e, com isso, submetê-lo a castigos físicos. Isto demonstra que nem sempre nos casos de liberdade por depósito era o escravo depositado em mãos de terceiro ou no depósito público, mas em grande parte com o intuito de evitar sevícias dos senhores o mesmo se fazia necessário, tanto que, logo após essa informação foi o escravo depositado em mãos de um depositário legal.

Os casos relatados servem para demonstrar que, mesmo após a promulgação da Lei do Ventre Livre e o decreto que a regulamentou, diversas interpretações e meios foram utilizados não só pelos escravos em busca de sua manumissão, como pelos senhores que tentavam nas lacunas jurídicas impor seus interesses, estivessem estes sob o manto do “direito de propriedade” ou não, como serão analisadas em outros casos nesta pesquisa.

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 se 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 vagas³⁷ 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

³⁷ 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 cuius*, por não os ter deixado ou por não os ter capazes para sucedê-lo, como, mesmo, quando os tivesse, por não a terem aceito.

pleitear no Judiciário que fosse declarada a sua liberdade quando tal condição não fosse respeitada.

Ao contrário do que podemos pensar, houve situações em que os escravos se atiravam nos tribunais para pleitear suas liberdades observando ao disposto na referida lei. Foi o caso das escravas Joanna e Maria³⁸, que, a 17 de abril de 1877, representadas por seu curador Félix José Martins, requereram ao Juízo Municipal de Vassouras, província 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 acção contra Félix José Martins para verificar-se o seu abandono e serem as Supplicantes declaradas livres. As Supplicantes pertencião 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. (BR. AN.RIO 84.6183, Caixa 1694, Gal A, fl..3)

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 acção 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.

³⁸ Acção de abandono. BR. AN.RIO 84.6183, Caixa 1694, Gal A

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 em proveito próprio.

Analisando os fatos, 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.

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 fazião parte as referidas escravas, torna-se a herança jacente³⁹ e pode vir a ser vacante, e então estas só podião ser declaradas libertas 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; nº 2433 de 15 de junho de 1859, art. 51 e Ordem de 10 e 18 de outubro de 1859).

³⁹ 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*, permanece como está, porque não surgem herdeiros ou os herdeiros, se existem, são ainda desconhecidos. Cf. SILVA, p.376.

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

Portanto julgo nulla a acção proposta ficando salvas às autoras os meios legais a bem da pretendida liberdade, e appello ex-officio 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. (Ação de abandono. BR. AN.RIO 84.6183, Caixa 1694, Gal 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 declarado 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 às escravas os meios legais de continuarem na busca da liberdade.

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, neste 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. O CONTEÚDO DAS DECISÕES JURÍDICAS

Este tópico inicia com duas perguntas que estão intimamente ligadas ao objetivo deste trabalho, ou seja, com base em que critérios eram proferidas as decisões jurídicas nas ações de liberdade pelos magistrados do Tribunal da Relação da Corte?; Estariam as decisões tomadas com inclinações pessoais, políticas ou jurídicas?

Antes de tentar respondê-las, importante discorrer sobre alguns pontos já levantados pela historiografia, utilizando-se dados dessa pesquisa.

Keila Grinberg expõe acerca do pionerismo das obras de Sidney Chalhoub e Hebe Mattos no estudo das ações de liberdade, quando afirma que *o Direito foi uma arena decisiva na luta contra a escravidão*. Isto porque o primeiro autor interpretou que, com a pressão pela liberdade exercida por escravos na segunda metade do século XIX, isto se tornou possível; e a segunda nos afirma que o conjunto das condições objetivas de acesso a justiça, somado às influências pessoais entre cativos, libertos e livres culminaram com processos judiciais.

E assim também coloca:

Ambos também destacaram a forma como advogados e juízes exploraram a legislação em vigor na época, argumentando que a multiplicidade de leis existentes foi usada com o objetivo político de favorecer a libertação de escravos. Neste sentido, foi Chalhoub quem levou mais longe suas afirmações; citando batalhas jurídicas ocorridas em algumas ações de liberdade para mostrar como se davam os embates entre o direito de propriedade e os princípios de liberdade nos foro judiciários, ele concluiu que, dadas as várias possibilidades de entendimento dos textos legais, cada advogado e cada juiz interpretavam estas normas de acordo com as suas próprias posições políticas. (GRINBERG,2002:234)

Partindo dessa afirmação, de que as interpretações dadas aos embates judiciais eram com base em convicções pessoais políticas, é que vamos, através de uma análise empírica, confirmar ou não tal afirmação.

Não restam dúvidas de que as decisões judiciais são proferidas por homens que, a princípio, são dotados do conhecimento da Ciência do Direito, porém não avessos aos

acontecimentos sociais, econômicos e políticos de sua época. Logo, toda e qualquer decisão jurídica pode estar relacionada a três referenciais: a da convicção pessoal do julgador; a técnica jurídica; e aquelas voltadas para o ambiente político e social do período.

Mas, antes de mergulharmos nessa discussão, com base no que foi descrito no estudo prosopográfico do capítulo dois desta pesquisa, devemos nos ater a outro ponto.

Não perdendo de vista o tema abordado por Keila Grinberg (2002:234), esta levanta uma questão importante sobre a formação do direito brasileiro no século XIX : “será possível extrair proposições sobre motivações políticas de um advogado ou juiz a partir de suas condutas profissionais?”

A mesma autora inicia o debate de que a argumentação jurídica proveio dos argumentos filosóficos, cuja origem está ligada às formulações de Aristóteles até chegar à conclusão de que o uso do direito romano possibilitava a advogados e juízes um arsenal de recursos que serviriam para embasar a retórica, como as decisões prolatadas por estes agentes do Direito.

A partir daí vieram as Ordenações portuguesas, que objetivaram um meio de unificar a Justiça e a própria administração pública portuguesa, uma tentativa de conciliar o direito romano, canônico e os costumes. Já no século XVIII houve uma retomada pelo governo português, com a reforma pombalina, cujo objetivo foi o fortalecimento do Estado nacional, diminuindo assim todas as ferramentas e meios para minimizar as ações dos juízes, como bem salientado na transcrição abaixo:

Era preciso limitar as fontes utilizadas por juízes, na tentativa de eliminar a doutrina e limitar a interpretação, e condicionar a vigência do direito romano à sua conformidade com a *boa razão*. A utilização dos *Index* romanos passou a ser vista como um atentado ao projeto do Estado português.

O esforço no sentido de eliminar na doutrina jurídica portuguesa data mais exatamente de 1768, quando, depois de uma série de decretos, foi especificado, pela lei de 3 de novembro, que apenas o direito nacional seria considerado *direito expresso* de Portugal. Esta determinação foi coroada pela promulgação da *Lei da Boa Razão*, de 18 de agosto de 1769, que, abolindo o título 64 do livro 3 das Ordenações Filipinas, estabeleceu que o direito romano seria

definitivamente considerado subsidiário, o direito canônico só poderia ser aplicado nos tribunais eclesiásticos, e a Casa de Suplicação teria atribuição de unificar os assentos, fazendo com que toda a prática jurídica ficasse a ela subordinada. (GRINBERG, 2002:237)

A consequência disso foi que centralizou-se na Casa de Suplicação de Lisboa, excluídos os demais tribunais, a única fonte julgadora competente para interpretações jurídicas, uma forma de esvaziar a doutrina jurídica e evitar que se solidificasse qualquer jurisprudência, ou seja, aquele tribunal seria responsável como *unificador das sentenças*, algo difícil em se falando de ciência jurídica.

Mas o importante é que os efeitos dessas mudanças refletiram no Brasil, que continuou adotando as ordenações portuguesas, tanto que a Constituição outorgada em 1824 e o Regulamento das Relações de 1833, impuseram que apenas aos Tribunais das Relações e, em última instância, o Supremo Tribunal Federal poderiam interpretar a lei.

Mesmo diante de todos esses mecanismos limitadores da interpretação jurídica não foram estes capazes de frear a atuação daqueles que militavam no campo jurídico, tanto que Keila Grinberg concluiu que:

Esta concepção, no entanto, levou muitas décadas para se estabelecer no meio jurídico; até pelos menos a metade do século XIX, as obras de doutrinas escritas por juristas ainda embuídos do uso tradicional do direito romano, que, embora concordassem com a subordinação ao direito nacional, não admitiram o “princípio da exclusividade da lei como fonte de Direito; para eles, a lei retirava sua força do Direito, e não o Direito da lei. (GRINBERG, 2002:239)

Dito isto, percebe-se que as formulações estavam em consonância com a ideia de que a interpretação das leis que regulassem a vida civil deveria se basear à luz do direito romano, o que só repercutiu em Coimbra tardiamente, como bem assinalou Grinberg (Idem, p.240), quando afirma que só em 1815, a mesa do Desembargo do Paço concedeu a Correia Telles licença para publicar a sua tradução da *Teoria da interpretação das leis*, de Domat, acerca dos conceitos de *justiça universal* e *equidade*

na interpretação das leis, voltados para a intenção do legislador, ou seja, a sua *mens legis*.

Somado a tudo isto, Hebe Mattos (Mattos, 2013:197) vai afirmar que no contexto jurídico e cultural das Ordenações Filipinas, a liberdade não era um direito natural, mesmo que as razões fossem sempre superiores, mas era a Coroa quem dirimia os conflitos com base em relações costumeiras. Isto é, no entendimento daquela autora, a lei escrita que havia era somente para regular relações costumeiras e seus conflitos, pois as mencionadas ordenações portuguesas não eram regras gerais a regular o funcionamento da sociedade.

A mesma ainda acrescenta:

Eram um conjunto de normas escritas, mas não positivadas, no sentido iluminista ou liberal. Não visavam ordenar a realidade, mas apenas produzir meios à Coroa para arbitrar-lhes os conflitos, a partir de uma lógica patrimonial. Toda propriedade, posse, poder ou direito era, em última instância, uma outorga da autoridade real. (MATTOS,2013:197).

Pode-se traduzir a afirmação anterior, concluindo que, na visão das autoras acima descritas, as ordenações portuguesas tinham como referência à lógica da razão do Estado, que dizer, não foram criadas para serem regras jurídicas universais, mas, antes, aos interesses da Coroa. Isto porque, muitas vezes amparou-se no direito costumeiro. Não é à toa que a própria escravidão jamais fora instituída pelo direito positivo e sim costumeiro.

Mas não se pode esquecer que, do ponto de vista jurídico, o termo *direito positivo* (SILVA, 1987:93) é a denominação genérica, dada em oposição à de Direito Natural, no seu sentido de dever de consciência, para distinguir o conjunto de regras jurídicas em vigor, que se impõem às pessoas e às instituições, sob coação ou sanção de força pública, em quaisquer dos aspectos em que se manifeste. Ainda que tais regras escritas não tenham conseguido regular todas as relações sociais vigentes, à época, devem as mesmas ser consideradas com o intuito não só de ordenar a realidade como também as relações costumeiras. Tanto é verdade que, até os dias de hoje, muitas regras gerais que foram estampadas no Livro III das Ordenações Filipinas são seguidas no direito processual civil brasileiro.

No entanto, é de se concordar com a mesma autora (Idem, 2013, 197) que as Ordenações Filipinas se coadunou com o regime social da escravidão, até porque aquelas regulavam as relações costumeiras e de poder desse sistema, ao mesmo tempo que somente a partir de 1871, com a promulgação da Lei do Ventre Livre, pode-se dizer que houve uma positivação dos direitos dos escravos até a extinção da escravidão.

E quanto à pergunta: “será possível extrair proposições sobre motivações políticas de um advogado ou juiz a partir de suas condutas profissionais?”

A análise dos diversos processos analisados para esta pesquisa pode-se dizer que, em alguns casos, é possível perceber que determinadas decisões, ainda que limitadas pelo princípio restrito da legalidade, são prolatadas com base em interpretações que fogem a letra fria da lei, é que demonstraremos nos próximos tópicos desta pesquisa.

5.1. Das decisões jurídicas no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro

As 35 ações de liberdade que foram utilizadas nesta pesquisa podem ser divididas com base nos seguintes objetos: ações de depósito do pecúlio, nos termos do art. 4º da Lei n.º 2040, de 28 de setembro de 1871; as ações de liberdade por falta ou omissão de matrícula especial, conforme art. 8º da Lei do Ventre Livre e art. 1º da Lei n.º 3.270, de 28 de setembro de 1885; matrícula com filiação desconhecida; liberdade sob condição (*statu líber*); escravos nascidos de ventre livre; ações com base na Lei n.º de 1831; e ações de reescravização.

Utilizando a tabela abaixo podemos elencar numericamente a quantidade de ações e seus objetos:

Motivos/objetos	Quantidade de processos
Pecúlio - art. 4º da Lei 2040/1871	09
Matrícula com filiação desconhecida Art. 8º Lei 2.040/1871	06
Escravização – Art. 8º da Lei 2040/1871	01
Matrícula especial – Art. 1º da Lei 3.270/1885	07
Ventre livre – Art. 1º Lei 2040/1871	03
Liberdade sob condição. Art. 4º, §5º Lei2040/1871	06
Lei 1831	01
Outros motivos	02
Total de processos	35

Analisando o quadro acima, pode-se afirmar que, após a promulgação da Lei do Ventre Livre, os objetos dos recursos das ações de liberdade, na sua grande maioria, estavam ligados às seguintes: questões das liberdades por depósito; problemas relacionados à matrícula com filiação desconhecida ou à falta da matrícula especial, previstas não só na Lei 2.040, de 28 de setembro de 1871, como também na Lei n.º 3.270, de 28 de setembro de 1885 e as referente as liberdade sob condição.

E mais, esses três motivos do contexto pesquisado, ainda que por amostragem, representam 65,71% dos recursos, demonstrando que, apesar da previsão legal expressa, suscitaram interpretações diversas e que foram dirimidas pelo Tribunal da Relação.

Diante de tais razões, para melhor compreender de tais interpretações, nos deteremos ao estudo das fontes com base nesses objetos, e ao mesmo tempo, analisaremos os fundamentos legais utilizados no desfecho de cada uma delas.

Não se pode perder de vista que, em plena década de 1870, ainda era possível verificar recursos que discutiam casos baseados na lei de 1831 e outros motivos que sequer estavam elencados na recente lei que emancipava pelo ventre.

5.2. Das ações fundadas no art. 4º da Lei 2.040/1871

Afora os casos de Theodora e Veríssimo já abordados neste trabalho, que também versavam sobre o depósito por liberdade, passemos a analisar outros casos, com o mesmo objeto que foram julgados no mesmo período.

Disse José⁴⁰, escravo de Urbano Alves de Souza Pereira, em 08 de novembro de 1883, que, tendo realizado algumas economias até aquela data para livrar-se do cativeiro, requereu e efetuou um depósito de 200\$000 réis, valor este que entendia devido para sua libertação.

Todas as demandas ajuizadas após a Lei do Ventre Livre tinham de ser processadas no rito sumário, previsto no art. 80, § 1º, do Decreto n.º 5.135, de 13 de novembro de 1872. Além disso, toda vez que as decisões fossem desfavoráveis à liberdade, haveria o órgão julgador de apelar de ofício ao Tribunal da Relação, conforme determinava o §2º do mesmo dispositivo legal, o que de certa forma já estava expresso no art. 7º e seus parágrafos da Lei do Ventre Livre.

⁴⁰ BR AN.RIO 84.289.C2354GA.

Destaca-se que, das 35 ações pesquisadas, não houve um caso sequer do desfecho ter sido desfavorável a liberdade em primeira instância sem que o juízo não apelasse de ofício ao Tribunal da Relação, o que demonstra a aplicação da lei em seu sentido estrito.

No caso analisado, após o depósito e realizados todos os procedimentos iniciais, foi José avaliado em 500\$000 réis pelos avaliadores nomeados pelas partes. Com a homologação por sentença foi o curador intimado a complementar a diferença do valor já depositado para a extração da carta de liberdade.

Em tais desfechos, como a decisão que homologou o valor do escravo foi maior do que o ofertado, cabia ao curador, ou depositar a diferença, ou apelar para tentar reduzir o referido valor. Mesmo nas situações em que não apelasse ou não efetuasse o complemento do valor, o órgão julgador apelava de ofício ao Tribunal da Relação.

Percebeu-se, neste caso, que o curador de José apelou para o Tribunal da Relação mais no intuito de procrastinar o feito, afim de permitir com o tempo do recurso, que José conseguisse o restante da quantia arbitrada na sentença.

Tanto é que consta nos autos uma petição do senhor requerendo a remoção do escravo do depositário nomeado inicialmente, para outro por ele nomeado, sob o argumento de que o fruto do trabalho do escravo durante o tempo em que tramitou o processo, já havia superado 400\$000 réis, ou seja, valor maior do que ainda restava ao escravo indenizar. E por que?

Toda vez que uma sentença fosse prolatada em favor da liberdade e o senhor apelava, o recurso só era recebido no seu efeito devolutivo. Quer dizer, os efeitos da decisão prolatada iniciariam a partir da sentença, ao passo que, quando em desfavor da liberdade, o recurso era recebido em ambos os efeitos. Isto é, os efeitos só iniciariam quando da prolação do acórdão pelo Tribunal da Relação, o que prolongava o tempo em que o escravo estaria fora das mãos do seu senhor.

E quanto à prática do depositário de locar os serviços do escravo depositado estava amparada pelo parágrafo 2º, do art. 81 do Decreto n.º 5135, de 13 de novembro de 1872, porém aquele deveria ser o fiel depositário também do produto do trabalho do escravo em benefício daquele que ganhasse o pleito, daí ter o senhor insurgido acerca da confiabilidade do depositário.

Não é difícil supor que tal alegação de insurgência quanto ao depositário tenha um liame de veracidade, tanto que não houve um desfecho do recurso interposto, uma vez que o senhor aceitou um acordo proposto pelo curador em receber a diferença

apontada pela decisão de primeira instância, acrescida de 100\$000 réis, antes que o recurso fosse julgado.

Como já dito em páginas anteriores, a questão do arbitramento do valor do escravo suscitava infundáveis discussões no Tribunal da Relação da Corte.

Foi o que aconteceu com o escravo Afonso⁴¹, que ajuizou uma ação de liberdade para se ver livre do cativeiro na Comarca de Magé, em 11 de julho de 1881. Tratou-se de mais um daqueles processos analisados em que figurou como curador no Tribunal da Relação da Corte, o Dr. Felizardo Pinheiro de Campos, que, diante de tantas atuações em ações de liberdade mereceria uma análise mais profunda por parte da historiografia.

Em suas razões recursais alegou que o arbitramento homologado na ação de depósito por liberdade intentada por seu curatelado era totalmente nulo. Isto porque mesmo intervindo três peritos como determinava o art. 39 do Decreto 5.135, de 13 de novembro de 1872, o processamento da avaliação deixou de obedecer o previsto nos artigos 192, 193, 195, 196, 197, 201 e 202 do Regulamento n.º 737, de 23 de novembro de 1830.

Isto porque no caso do escravo Afonso não havia ocorrido divergência entre os dois árbitros nomeados pelas partes e, mesmo assim, funcionou o terceiro árbitro como escrivão, quando era sabido que os outros dois sabiam escrever. Isto é, insurgia-se quanto à intervenção do terceiro árbitro que atuou como escrivão quando não poderia. O outro ponto levantado foi com relação ao valor final do arbitramento.

O laudo entendeu que o valor do escravo seria de 900\$000 réis, porém o curador trouxe importante ressalva quanto ao excessivo valor, pois constava nos autos um documento da matrícula realizada em 1872, havia quase dez anos, em que o curatelado teria 56 anos de idade, era de serviço de roça e sendo “quebrado” de ambas as virilhas.

Seria evidente que, nestas condições, a avaliação não pudesse ter apontado para um valor exagerado e ilegal, por isso suplicou para o laudo do juízo do bom varão, em conformidade com o previsto nas Ordenações Filipinas, Livro Terceiro, Título XVII.

Faz-se necessário a transcrição da mencionada ordenação portuguesa para melhor ilustrar o requerimento do curador:

TÍTULO XVII

Entre os Juizes árbitros e o arbitadores há differença; porque os Juizes árbitros não sómente conhecem das cousas e razões, que

⁴¹ BR AN RIO, 84. 397.M2246 GAL A.

consistem em feito, mas ainda das que estão em rigor de Direito, e guardarão os actos judiciaes, como são obrigados de os guardar os Juizes ordinários e delegados. E os arbitradores conhecerão sómene das cousas, que cosistem em feito; e quando perante elles for allegada alguma cousa, em que caiba duvida de Direito, remettel-a-hão aos Juizes da terra, que a despachem e determinem, como acharem per Direito; e dahi em diante, havida sua determinação, procederão em seu arbitramento, segundo lhes bem parecer, guardando sempre o costume geral da terra, que ao tempo de seu arbitramento for costumado. (ALMEIDA, 2012: 580).

Observou-se que nas alegações do curador, além de utilizar-se das leis especiais que já regulavam os escravos, buscou também de forma subsidiária nas Ordenações Filipinas um dispositivo legal para alicerçar seus argumentos, qual seja, de que o laudo precisava ser reformado. Ao final, requereu que fosse realizado um novo arbitramento, tornando nulo o já realizado; ou que fosse o valor reduzido pelos 400\$000 réis já depositados pelo escravo quando do ajuizamento da ação.

Ao afirmarmos que a aplicação das Ordenações Filipinas se dava de forma subsidiária foi porque, dos 35 processos analisados, pode-se verificar apenas a menção de 08 dos seus dispositivos, conforme tabela abaixo:

Tabela 12

Ordenações Filipinas	Quantidade de vezes
Terceiro Livro, Título XVII, n.2	02
Quarto Livro, Título XLII	02
Terceiro Livro, Título XVII, n.1	01
Quarto Livro, Título XI, n.4	01
Terceiro Livro, Título LXXVI e LXXVIX, n.5	01
Terceiro Livro, Título I, n.3	01
Total	08

Diante dos dados da tabela 12 pode-se afirmar, ainda, que a partir de 1871, as Ordenações Filipinas não eram utilizadas como fundamento jurídico principal das demandas de liberdade, pois eram mencionadas como dispositivo legal a ser aplicado quando a interpretação da lei não lhes fosse favorável ou era omissa quanto ao caso em litígio.

O processo seguiu o tramite legal regular, ou seja, o de dar vistas ao procurador da Coroa, que assim dispôs:

Parece realmente excessivo o laudo de fl. 65 dando a um escravo de avançada idade o valor de 900\$000 réis como bem pondera o Curador à lide desta Instância. Rio 09 de agosto de 1882. O Procurador da Coroa Conselheiro J. B. Gonçalves Campos (BR. AN RIO,84.397 M2246, p.16).

E assim foi decidido no Tribunal da Relação:

Accórdão em Relação e que annullão o processo desde fl.61, e mandão que se proceda de novo ao arbitramento do valor do preto Affonso com outros arbitradores, uma vez que já se manifestarão a respeito os que foram escolhidos pelas partes e desta sorte estão impedidos. O arbitramento de fl. 65 não está nas condições legais por isso que não consta dos respectivos termos que fosse feito em Juízo e achando-se presente o arbitrando. Rio, 14 de novembro de 1882. Desembargador Tavares Bastos. Desembargador Pindahiba de Mattos. Desembargador Villaboim. (BR. AN RIO,84.397 M2246 p.18).

Não sabemos e nem saberemos qual foi o novo valor encontrado na nova avaliação do escravo Afonso, porém nos chamou atenção que os julgadores na segunda instância estavam atentos aos procedimentos ocorridos durante a instrução do processo desde a primeira instância, como visto neste caso, em que se observou que o escravo sequer estava presente durante a sua avaliação pelos árbitros, fato este que sequer foi mencionado pelo curador na segunda instância.

Outro aspecto foi com relação ao curador ter se valido não só dos dispositivos legais que regulavam a matéria, como ter se socorrido das Ordenações Filipinas em dispositivo que determinava que, em caso de dúvidas na avaliação, fosse utilizado o “juízo do bom varão”, prova de que, ainda que fosse uma legislação subsidiária para o Império brasileiro, era ferramenta manuseada pelos profissionais do direito.

Por fim, a análise nos trouxe um ponto polêmico da época, ou seja: poderia ou não o Tribunal da Relação alterar o valor da avaliação procedida pelos árbitros na primeira instância? A resposta a esta questão suscitou algumas discussões naquele período e nos faz entender o por que não já não ter sido decidido o destino do escravo Afonso quando do julgamento do recurso.

Disse Fernando⁴², escravo de Manoel Monteiro de Avillez Carvalho que, tendo juntado pecúlio no valor de 350\$000 réis, ajuizou uma ação por depósito em 21/08/1883, pois pretendia obter sua plena liberdade segundo o disposto pela Lei de 28 de setembro de 1871. O senhor, em sua defesa, alegou que foi outorgado uma carta de liberdade em 30/03/1883, ou seja, quase cinco meses antes do mesmo ter ajuizado a querela por depósito.

No entanto, a carta de liberdade outorgava a liberdade sob condição. Isto é, o senhor de Fernando outorgava a liberdade a ele e a vários outros escravos, desde que continuassem a cumprir os serviços que prestavam durante os próximos cinco anos.

Não nos deteremos às alforrias dadas sob condição neste tópico, o que será abordado posteriormente, mas sim à questão do arbitramento.

Com isso determinou-se que fosse o escravo avaliado, uma vez que o valor depositado referia-se ao valor dos serviços pelo prazo estipulado na condição quando da outorga da liberdade, o que não foi aceito pelo senhor de Fernando.

Há uma nuance nesse caso: o que pretendia Fernando era indenizar o seu senhor do período que ainda faltava para cumprir a condição determinada na carta de liberdade e não sua liberdade, que já havia sido obtida, restava apenas cumprir a condição.

Feito o arbitramento, foram os serviços avaliados em 350\$000 réis, porém o árbitro nomeado pelo senhor avaliou os mesmos em 800\$000 réis, mais uma vez estava-se diante da questão do preço. Nesse contexto, foram os autos remetidos ao juízo prolator da sentença, que homologou os serviços pelo valor ofertado pelo escravo, o que certamente deflagraria uma apelação ao Tribunal da Relação, como de fato ocorreu.

⁴² BR. AN .RIO,84.6117.C.313GAL C.

Com as razões do recurso chamou a atenção alguns argumentos do advogado do senhor abaixo transcritos:

A presente causa confirma um facto, que já deve estar na consciência dos Tribunais, como está na consciência pública, e é que as chamadas causas de liberdade de escravos tem sido e continuam a ser uma fonte de lucros para certos especuladores.

O libertando, preto robusto, carregador de café, foi seduzido há cerca de um anno por um dos conhecidos abolicionistas, e ganhando, como ganha, 3\$000 diários no serviço de carroças de café, tem dado de lucro a esse philantropo cerca de 1:000\$000!!

Os serviços desse preto forão entretanto avaliados em 350\$000, que divididos pelos 5 annos que elle tinha obrigação de servir, importão em 50\$000 por anno!!

Ora isto dispensa comentários.

O Appellante offerece nos documentos juntos, 1º a prova de que esse preto ganhava e ganha no serviço de carroças de café 3\$000 diários; 2º que o arbitramento feito em relação a um outro seu escravo, que alias era mais velho, foi reformado por este Egrégio Tribunal no sentido de ser elevado, se não ao seu justo valor, ao menos ao que lhe aproximava, attendida a equidade em favor da liberdade.

Quem, como o Appellante tem procedido em relação aos seus escravos libertando-os, como fez em relação a este e outros, apenas com a reserva de serviços por 5 annos, não pode ser accusado de contrário a corrente emancipadora e muito menos de ser um máo senhor.

Tem, portanto, o Appellante confiança de que ainda que encontrará justiça perante este Egrégio Tribunal com a reforma da sentença appellada, no sentido de ser elevado o arbitramento fixado pelo arbitrador em minoria, isto proque o único prejudicado com esse acto de justiça, não será de certo o libertando, e sim o especulador que há um anno recebe a melhor parte dos salários do mesmo libertando. (BR. AN.RIO,84.6117.C.313G C , pp.66/67)

Ora, os argumentos do recurso do senhor não trazem, em nenhum momento, qualquer infração a qualquer dispositivo legal, apenas insurge quanto ao valor arbitrado pelos serviços do preto Fernando. Isto porque, este havia sido alforriado sob a condição de prestar serviços pelo prazo de cinco anos. E pior, tentava expor que o mesmo era alvo de “especuladores abolicionistas” que estariam usurpando os frutos do seu trabalho, e tentava demonstrar que sua ação de libertar sob condição estaria na proteção do malfadado direito de propriedade, princípio jurídico este arraigado na sociedade daquele período.

Em nenhum momento se cogitou das vontades ou dos objetivos do escravo, ao passo que, mesmo que este tenha sido ludibriado por abolicionistas, para desvencilhar à condição imposta, ainda que esta o tenha colocado em desvantagem, representava um melhor destino.

Mas a questão que nos prende a esta história está na possibilidade ou não do Tribunal da Relação em alterar ou não o valor arbitrado pelos peritos nomeados pelas partes.

Quando dissemos que o advogado do senhor não elencou qualquer fundamento jurídico que justificasse a reforma do julgado atacado, ratificamos nossa orientação com a transcrição das contra razões do curador, mais uma vez, o dr. Felizardo Pinheiro de Campos:

Não vejo razão alguma legal, ou fundamento jurídico, pelo qual deva ser n'esta Superior Instância reformada a sentença que homologou o arbitramento quando os avaliadores foram nomeados competentemente pelas partes, merecendo sua confiança; e nem nas allegações geitosamente feitas a fl. 37 se demonstra ao menos prova nullidade alguma contra o arbitramento, únicos fundamentos que poderão ser attendidos Se o valor dado ao escravo Fernando, digo, aos cinco annos de serviços do escravo Fernando, meo curatellado, não satisfez ao appellante não é culpa de ninguém, e sim dos tempos que correrem.

A civilização espanca as trevas da estupidez e barbarismo, que nos legarão nossos ante-passados, e os avaliadores, vivendo d'entro da sociedade acompanhão o seu estado, e não podião com impassibilidade deixar de inspirar-se no progresso.

Hoje podemos exclamar com o nosso Mestre – Redire sit nefas – Já não podemos tornar atrás, e os Tribunaes só pelo temor de abusos não podem deixar de cumprir tantas e tão expressas leis que promovem a extinção da escravidão.

Querer hoje casquinhar o preço dos serviços para dificultar a liberdade concedida, apenas com a restição dos 5 annos, pareceos de alguma maneira depreciar a acção tão cavalheirosa, o que não importa a philantropiado appellante. E pois carece de fundamento e não tem mesmo razão de ser a appellação interposta da jurídica sentença de fl. 19.(BR. AN.RIO,84.6117.C.313G C 75/76).

Como se vê, a discussão girou em torno do valor dos serviços que deveriam ser prestados, porém voltamos àquela questão da possibilidade ou não de ser o referido valor alterado.

Pelo que se viu nas fontes analisadas, em nenhum dos casos em que se discutia o valor do arbitramento, poderia o valor ser alterado, mesmo nas situações como a do escravo Afonso, visto neste trabalho, que, após a decisão de primeira instância ser declarada nula, foi determinado que se procedesse um novo arbitramento, ao invés de conferir a liberdade pelo depósito que havia sido oferecido quando do ajuizamento da acção.

O caso de Fernando, o Tribunal da Relação assim decidiu:

Acordão em Relação. Em, conhecendo da appellação interposta da sentença de fl. 19, que homologou o arbitramento de fl. 18, julgão improcedente a appellação dela interposta por não ser attendido o seu fundamento, porquanto a este Tribunal não é dado alterar o arbitramento dado pelos peritos nas questões de liberdade. (BR. AN.RIO,84.6117.C.313G C, pp.80/81).

Com a análise dessa última fonte, pode-se dizer que a orientação da “jurisprudência” do Tribunal da Relação era no sentido de não alterar os valores encontrados pelos árbitros. Talvez por questões “técnicas”, mas que de fato deixavam uma porta aberta para eventuais artimanhas quanto aos valores, tanto pelos senhores

como por aqueles que patrocinavam as causas de liberdade, já que os resultados não eram alterados em segunda instância.

Um fato que chamou a atenção em todas as ações de liberdades estudadas foi que, todo o processamento dos atos processuais eram decididos e realizados pelos juízes de direito substitutos, quando tramitavam nas varas cíveis na Corte; e pelos juízes municipais, quando os feitos eram de cidades distantes da Corte. Isto porque a sentença final só podia ser prolatada por um juiz de direito titular da jurisdição.

Tal prática, como já mencionado neste trabalho, não era observada antes da Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871, que, nos artigos 23 e 25, determinou que o preparo ou procedimentos de todos os feitos cíveis competia aos juízes municipais, ou juízes de direito substitutos, para que fossem julgadas pelos juízes de direito.

Vejamus outro processo. Ludovina⁴³, em 11 de dezembro de 1880, na Comarca de São Matheus, ajuizou uma ação para que fosse declarada livre com base nos serviços prestados, e que corresponderiam a metade do seu valor. Tal requerimento se baseava no fato de que esta fazia parte dos bens da fortuna deixada pelo finado João José das Chagas, falecido no ano de 1868, o qual celebrou disposição testamentária que deixava forra sua metade.

Para melhor compreendermos, a escrava foi partilhada, quer dizer, metade ficava livre e a outra metade caberia à sua esposa Maria de Oliveira Chagas, por ser sua meeira, aplicou a regra de que o escravo, por ser considerado coisa, era um bem divisível. Por tal razão, a escrava, que havia respeitado tal imposição, porém acumulou com seus serviços a quantia necessária e com isso perfez o pecúlio necessário aos anos trabalhados nos respectivos cofres.

A meeira do finado senhor, passados onze anos, a cedeu a outro senhor de nome Reginaldo Gomes dos Santos, réu na ação intentada pela escrava. Logo, trabalhou onze anos e, após isso, com sua cessão a terceiros, trabalhou por mais três anos com o novo senhor, que continuou a ser detentor de sua metade cativa. No entanto, este passou a lhe tratar como escrava na sua plenitude, impondo-lhe castigos físicos desnecessários, inclusive até correntes, e culminou com a manutenção da escrava, algumas vezes, em cadeia pública.

Pode-se supor que Ludovina gozasse de uma certa liberdade nos primeiros onze anos em que conviveu com a meeira, já que esta detinha metade de sua condição de

⁴³ BR.AN RIO 84.3251M216.

escrava. Tanto é verdade que aquela confessou ter auferido o pecúlio da indenização conseguido durante todo este tempo. No entanto, como se via “meia liberta” tal situação não a incomodou, salvo quando foi cedida ao novo senhor, que não respeitou o direito que recebeu desde o falecimento de quem lhe outorgou meia liberdade.

Um dado curioso constatado no processo foi que a mesma já havia sido avaliada quando do inventário do senhor, que a libertara pela metade, ou seja, foi avaliada, à época, em 500\$000 réis. Por isso, o curador de Ludovina arguiu, desde a primeira instância, que o caso de sua curatelada estava previsto no art. 4º, § 4º da Lei n.º 2040, de 28 de setembro de 1871. Este dispositivo previa que todo o escravo que pertencer a condomínio e for libertado por um destes teria direito à sua alforria, desde que indenizasse os outros senhores a quota parte do seu valor; ou poderia a indenização se pagasse com a prestação de serviços por prazo não superior a sete anos.

Não restam dúvidas que o legislador daquele período pensou nas dificuldades que era manter alguém como escrava de um condomínio de pessoas. Em contrapartida, certamente, o direito de propriedade era algo que falava alto naquela sociedade escravista, pois aquele que não desejava a liberdade de sua quota parte teria de ser agraciado com alguma compensação legal, razão pela qual se estipulou o período de sete anos de prestação de serviços.

Talvez este tenha sido o motivo da meeira ter cedido a referida escrava a um terceiro, após aquela ter prestado mais de onze anos de serviços. Tal transação foi pelo preço de 650\$000 réis, conforme informação colhida no processo, através de escritura de venda que foi acostada ao processo. Pode-se supor, também, que o preço desta “cessão de direitos” foi com valor bem inferior ao que constou na mencionada escritura de venda, pois o cessionário certamente sabia das condições do negócio que estava angariando e, de comum acordo com a meeira, utilizou-se desse artifício para neutralizar eventual ação de depósito por liberdade.

Percebe-se que o curador da escrava estava atento a todas as minúcias legais, não é à toa que tal informação a todo tempo foi levantada. Por outro lado, o advogado do senhor tentava resguardar o direito de propriedade do seu cliente e requeria que fosse feito o arbitramento e consequentemente a indenização do seu valor.

O juiz de direito prolator da sentença assim procedeu e, após divergências entre os árbitros, foi o valor decidido por um terceiro árbitro, que estipulou o valor de 600\$000 réis. Nesse contexto foi proferida a seguinte decisão abaixo transcrita:

Julgo por sentença o arbitramento da autora para effeito de passar-se a carta de liberdade a quem de direito depois de haver o preço de sua avaliação e indemnizar o seu senhor do mesmo preço conforme o referido arbitramento (BR.AN RIO 84.3251M216, p.80).

A sentença de Ludovina foi prolatada no sentido de se proteger o direito de liberdade em 1º de abril de 1881, ou seja, dez anos depois da promulgação da Lei do Ventre Livre, que dispôs acerca do caso de escravos em condomínio; mesmo assim deixou-se de ser atendido um mandamento legal vigente naquele período.

O caso dessa escrava nos faz perceber que, no âmbito da primeira instância, era muito mais frágil e recorrente decisões que não atentassem com interpretações calcadas no direito positivo vigente, o que não ocorria em sede de recursos no Tribunal da Relação da Corte. Isto porque o relatório do Desembargador da Coroa nos dá uma dimensão mais estrita da aplicação das normas legais, conforme se verifica na transcrição abaixo:

Este processo, em que se tracta a alforria da escrava Ludovina, principio por variantes de uma, e de outra parte, resolveu-se em arbitramento pela liberdade. Na petição inicial de fls.2, diz a suplicante que ela pertenceu à fortuna do falecido João José das Chagas falecido em 1868,, o qual por disposição testamentária a deixou fôrra em sua metade. Não vejo nestes autos certidão deste testamento; mas o réu Reginaldo Gomes dos Santos não contesta esta asserção. Vejo que no inventário foi a suplicante Ludovina avaliada com a qualificação de escrava em 500\$000 réis em 03 de julho de 1868, isto é há 14 anos a esta parte. Vejo pela escriptura pública à fls. 23, que D. Anna Maria d'Oliveira Chagas venda a suplicante Ludovina meia liberta ao réo Reginaldo Gomes dos Santos pela quantia de 600\$000 réis em 13 de agosto de 1879, isto é há 3 annos, ao 1º por 11 annos e ao 2º por 3, isto é, a um e a outro por 14 annos depois de assim liberta na metade do seu valor (que lhe foi dado primitivamente em Inventário de 500\$000 réis em 1868).

Parece inigno por excessivo o valor de 600\$000 réis, que o arbitramento attribuiu à metade do seu valor actual, quando Ella

podia apelar para metade do seu valor de 500\$000 réis, que no inventário lhe foi dada como escrava.

Digo isto de passagem, porquanto:

Eu vejo a disposição expressa do art. 4º, parágrafo 4º da Lei n.º 2040 de 28 de setembro de 1871, que é muito claro, e diz assim: “o escravo, que pertencer a condminos , e for libertado por um destes, terá direito à sua alforria, indennizando os outros senhores da quota do valor, que lhes pertencer”. Esta indennização poderá ser paga com serviços prestados por prazo não maior de 7 annos em conformidade do parágrafo antecedente.

Ora, seja qual for a quota diária, pequeno ou grande, dos serviços, não pode ser excedido o prazo de 07 annos da prestação dos serviços, segue-se que a suplicante Ludovina, que já tem servido por 14 annos, está exonerada de prestalos mais, mesmo que tivesse sido comprada por milhões o reo Reginaldo, tanto mais que, quando a comprou já ella tinha servido por 11 annos à sua cedente D’Anna Maria d’Oliveira Chagas que, quando a vendeu em 1879, já não tinha direito à mais serviços; e, portanto, nada tinha que ceder-lhe nem gratuito, nem onerosamente.

Portanto devem os propectos julgadores à vista da lei expressa declarar, que a Supplicante Ludovina está forra, como sustento, reformada a sentença apellada. 29 de agosto de 1882. (BR. AN.RIO,84.6117.C.313G C , pp. 116/117).

A longa transcrição fez-se necessária para termos uma análise da interpretação jurídica no relatório do desembargador procurador da Coroa que, como já salientamos anteriormente, era procedido antes do relatório do desembargador relator e do julgamento. Observou-se, ainda, que o relatório daquele julgador sinalizava para o resultado que um recurso podia ter no seu final, não que fosse uma regra, como observado em algumas fontes analisadas. Mas no caso de Ludovina o que estava em jogo, antes do direito de propriedade do senhor cessionário da outra metade da escrava, era não atentar por disposição expressa de regra legal vigente – a Lei do Ventre Livre.

O desfecho do recurso foi o abaixo descrito:

Accórdão em Relação que, expostos os autos, reformão a sentença de fl. 41 para julgar a libertanda Ludovina inteiramente livre e sem obrigação de indenização alguma, visto já ter prestado serviços pelo dobro do tempo, que era obrigada a presta-los. Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 1882. (BR. AN.RIO,84.6117.C.313G C, p. 121).

Nas ações de liberdade por depósito é fácil constatar que um dos grandes impasses residia no arbitramento do valor do escravo, pois é difícil analisar nas fontes quais os interesses que ambos os lados tinham na condução da liberdade ou não do curatelado. Quer dizer, não sabemos quais os critérios para a escolha dos árbitros, a influência que estes tinham perante o judiciário da época. Se eram simplesmente pessoas designadas pelas partes: de um lado um senhor especulando valores até então excessivos; de outro, curadores que não deixavam pistas dos seus verdadeiros interesses abolicionistas nas causas das liberdades. Isto é, se tais interesses tinham cunho ideológico ou eram meramente lucrativos. Essas questões dificilmente seriam delimitadas pela lei, cuja aplicação permitia a intervenção dos julgadores como no caso da Escrava de Ludovina.

A escrava Rita⁴⁴ ajuizou na 2ª Vara Cível da Corte, em 21 de fevereiro de 1878, uma ação de depósito de liberdade, sob o argumento de que tendo obtido pecúlio de 800\$000 réis requeria fosse esse valor depositado e citado o seu senhor para dizer se aceitava para ao final fosse o valor homologado por sentença e esta declarada livre.

Feitas as devidas considerações de nomeação de curador e depositário da libertanda passou-se à audiência de acusação da citação. Após, foi realizada a nomeação dos árbitros foi a mesma avaliada.

No caso de Rita constava no processo a recusa do procurador do senhor quanto ao terceiro árbitro, sob a alegação de que este teria sido senhor de Rita, razão pela qual requereu fosse escolhido um outro para o seu lugar.

Rita foi arbitrada em 800\$000 réis, porém o árbitro nomeado pelo senhor a avaliou em 1:400\$000 réis, ou seja, mais uma vez estava-se diante da divergência quanto ao valor da libertanda.

⁴⁴ BR AN RIO,84.365M2355 GAL A.

A decisão de primeira instância foi no sentido de que o arbitramento daquela preta seria pelo valor de 800\$000 réis, o que levou o senhor a apelar ao Tribunal da Relação.

E como não era raro, novamente, estava-se diante da questão sobre os efeitos do recebimento do recurso, se no efeito devolutivo ou no duplo efeito, devolutivo e suspensivo. Como já abordado neste trabalho, em casos como o de Rita, cuja decisão foi favorável ao depósito realizado no início do processo, o recurso só era recebido no efeito devolutivo, o que não ocorria no caso de improcedência, cujo efeito era devolutivo e suspensivo.

A prática de impugnação quanto aos efeitos do recebimento de recurso também era recorrente. Isto porque aquele que se sentia prejudicado com a decisão, poderia interpor recurso de agravo ao Tribunal da Relação que, raramente, reformava a decisão de primeira instância e, neste caso, não foi diferente.

Isto também trazia prejuízos para o recorrente, que geralmente, eram os senhores, ao mesmo tempo tinha uma razão de ser, já que em eventuais hipóteses, em situações de mudança da sentença singular, como na hipótese de ser procedido novo arbitramento, o escravo poderia se evadir da localidade e, conseqüentemente, teríamos a ineficácia da decisão judicial.

O recurso de agravo seguiu para o Tribunal da Relação, que negou provimento ao mesmo. Após isso, retornava para o juízo de origem para intimar as partes da decisão do primeiro recurso. A partir de então o recurso de apelação era processado e remetido ao mesmo Tribunal..

O interessante foi que, quando da apresentação da apelação, o senhor trouxe argumento distinto daquele que até então estava sendo discutido, que era o valor arbitrado à preta Rita. Nessa fase do processo o senhor, através do seu advogado, assim expôs:

Em 1º lugar, nullo é esta acção, ou d'ella carecedora a appellada, porque a quantia de 80\$000 réis depositada é mera liberalidade de 3º, o depositário, o qual requerendo o deposto da appellada, à rogo d'ella, se diz elle próprio homem de bem(!)liberalidade que o Reg. n.º 5135 de 13 de Novembro de 1872, art. 57, parágrafo 1º expressamente proíbe, permitindo apenas como elemento para constituição do pecúlio.

Verdade é que o pecúlio constitui-se por doações, legados e heranças, ou com o que o escravo obtém por trabalho e economia (cit. Reg., art. 48).

Mas o peculio, assim constituído tem um destino enquanto não é applicado a liberdade; ou é deixado em mão do senhor, vencendo juros, ou é recolhido às Estações Fiscaes, Caixa Econômica ou banco de depósitos (cit. Reg. Art. 49).

Ora, dar-se isto n'este caso e nos muitos outros que formigão nos juízos onde a liberdade por meio de arbitramento tem se tornado em regra em um sórdido de especulação, explorando-se a simplesa do escravo, para depois de liberto, tirar-lhe o couro e cabelo, afim de ser o protector, que lhe emprestara o dinheiro, indemnização com juros e trabalho.(BR. AN.RIO,84.6117.C.313 Gal C, p.60).

Os argumentos trazidos pelo advogado nos revelam, em parte, eventuais respostas que explicam o interesse de depositários e curadores na luta pela liberdade dos escravos, pois, como já observado, seria um pouco simplista pensar que estes estariam apenas voltados para questões emancipacionistas, de modo a investir do próprio bolso quantias consideráveis para ver suas “ideologias” sendo consumadas.

No entanto, é interessante também notar que o legislador ao promulgar a Lei do Ventre Livre e o decreto que a regulamentou, também pensou em coibir tais práticas, mas o difícil foi fiscalizar se, de fato, tais dispositivos legais seriam ou não respeitados. E mais, mesmo sendo esse argumento recorrente dos advogados que defendiam interesses senhoriaes, a dificuldade residia em provar tais atitudes no processo libertário.

Foi o que aconteceu com o processo de Rita, assim que se abriu vistas do recurso ao curador de segunda instância, cujo nome era bastante conhecido no Tribunal da Relação – o Dr. Felizardo de Pinheiro Campos – este, mais uma vez, não esmoreceu.

O curador nas contra razões apresentadas nos dá uma confirmação disso, senão vejamos:

Os fundamentos da presente appellação são manifestamente improcedentes.

Quanto ao 1º, dizer que a quantia depositada pela libertanda não pode constituir pecúlio, que é producto de mera liberalidade é allegar contra a ley expressa pois o Regulamento de 13 de

Novembro de 1872, que foi expedido que melhor execução da áurea Ley de 28 de Septiembre de 1871, declara que o pecúlio pode ser constituído por doações feitas em benefício da liberdade, além de que o appellado somente allega, mas não prova que a referida quantia fosse mera liberalidade d'esse 3º e que este é um seductor e especulador.

Em falta de prova d'estes assertos permita o douto patrono do appellante que se reconsidere aquella brocardo jurídico – *allegare nihil aut allegata non probare paria sunt* – nada allegar, ou allegar sem provar, é uma mesma coisa. (BR. AN.RIO,84.6117.C.313 Gal C, p. 63).

O importante lembrar foi que o que estava em jogo não seria o desrespeito à legislação vigente pelos que atuavam no processo, e sim demonstrar que a prática adotada pelo depositário era a prevista na Lei do Ventre Livre e no Decreto que a regulamentou. Caso restasse demonstrada, certamente, seria a lei aplicada e o transgressor suportar o ônus de sua intervenção ilícita.

No caso de Rita os argumentos do advogado do senhor não passaram despercebidos e nos dá a confirmação de que poderia ter havido uma espécie de complô dos envolvidos no processo, como em tramas especulativas, pois o acórdão assim concluiu:

Accórdão em Relação para confirmar a sentença de fl. 19, que homologou o arbitramento nos termos da lei, e dá valor regular à mesma libertanda, e que manda que se dê carta de liberdade na forma do Direito.

Vencido o voto do desembargador revisor que julgava pela improcedencia da ação por falta de base legal o pecúlio. (BR. AN.RIO,84.6117.C.313 Gal C, p. 71).

Pode-se concluir que nas ações de depósito por liberdade as regras expostas pela Lei n.º 2040 de 28 de setembro de 1871, nos dá um panorama de que diversos foram os motivos e argumentos explorados pelos agentes que manuseavam tais ações, desde a nomeação do depositário e curador até a suspeição dos árbitros; valores e avaliações das indenizações entre outros. Mas com base nas decisões encontradas nas fontes analisadas é possível perceber que estas estavam primeiramente voltadas para o que a lei previa,

antes mesmo de deixar que posições pessoais e ideológicas sobrepusessem ao direito vigente no período.

5.3. Das alforrias concedidas sob condição – *statu liber*

Uma das questões mais debatidas durante a escravidão no Brasil Império refere-se às manumissões concedidas sob condição, ou como também era denominada a condição de *statu liber*.

Pode-se dizer que foi um dos temas mais polêmicos havidos nos tribunais daquele período, inclusive, ponto de dissidência entre os sócios do Instituto dos Advogados Brasileiros, quando da discussão sobre temas ligados à escravidão. Afora isso, era situação recorrente e com soluções diferenciadas na jurisprudência pátria.

Eduardo Spiller Pena foi um dos que fizeram uma abordagem ampla sobre o tema, quando afirma que no dia 08 de outubro de 1857 a questão fora colocada no IAB por Caetano Soares diante de outros juristas, nos seguintes termos:

Sendo muito usual entre nós deixar qualquer em seu solene testamento escravos forros com obrigação de servirem a alguma pessoa, enquanto esta for viva, ou por certo prazo de tempo, e não menos frequente deixar escravos para servirem temporariamente a alguém, e se lhes dar a carta de liberdade, findo este prazo, pergunta-se:

1. Na 1ª hipótese, se for escrava, e tiver filhos durante o tempo em que era obrigada a prestar serviços, os filhos serão livres, ou escravos? Se livres, serão também obrigados a prestar serviços? Se escravos, a quem pertencerão?
2. Na 2ª hipótese e verificadas as mesmas circunstâncias, terá lugar a mesma decisão ou diversa? (PENA, 2005:80)

A complexidade destas questões estava diretamente relacionada à ausência de uma codificação civil no Império, que esbarrava nos interesses políticos dos proprietários de escravos, do mesmo modo que servia de tese para o ajuizamento de inúmeras ações de liberdade.

O mesmo autor, antes de discutir diretamente sobre o tema, trouxe informações pessoais acerca daqueles que foram os protagonistas do debate havido no IAB. De um lado, Caetano Soares, que conforme afirmado “advogou a causa de escravos e libertos desde que estes não ferissem, por outro lado, as legítimas intenções senhoriais” (PENA,2005:82). De outro, Teixeira de Freitas, que tinha uma noção mais voltada para a exegese do Direito Romano.

A posição de Caetano Soares era baseada no Direito Romano. Isto é, nos casos da omissão da lei, poder-se-ia utilizar os dispositivos romanos, desde que fossem fundados na boa razão, que obedeciam a três princípios: o respeito aos direitos divino e natural; ao direito das gentes estabelecido para a “direção e governo de todas as nações civilizadas; e, por fim, a todas as leis modernas “políticas, econômicas, mercantis e marítimas, que as mesmas nações cristãs têm promulgado com manifestas utilidades do sossego público.” (PENA,2005:91) .

Afora esta, utilizava o argumento de que *partus sequitur ventrem*: “O filho da escrava segue a condição da mãe. Portanto, se a mãe tem direito de liberdade, esse direito também pertence ao filho nascido depois de lhe ser concedido essa liberdade”.

Já a posição de Teixeira de Freitas era contrária a de Caetano Soares. Isto porque, para ele, enquanto durasse a condição, a pessoa se manteria na condição de escrava embora tivesse direito à liberdade. Do mesmo modo, enquanto fosse escrava, os filhos nascidos durante a condição imposta, seriam igualmente escravos, quer dizer, era a aplicação pura da legislação romana.

Deste embate, de acordo com Eduardo Spiller Pena (Idem, p.108), os sócios do IAB se inclinaram a negar a aplicação apenas calcada no Direito Romano como pretendia Teixeira de Freitas. Logo, se posicionaram de forma que, em litígios que envolvessem pessoas escravizadas, “a liberdade – como valor moral – ou a busca do que seria uma “melhor condição” para os cativos deveria ser privilegiada e, em última instância, sobrepor-se à própria determinação da lei.”

Mariana Armond Dias Paes (DIAS PAES, 2014:208) é outra autora que trouxe à discussão das alforrias concedidas sob condição ao afirmar que, segundo Loureiro⁴⁵, haveria duas categorias de libertos: os perfeitos e os imperfeitos. Os imperfeitos seriam aqueles que não estavam no “pleno gozo da liberdade natural”, uma vez que estavam sujeitos à condição dos seus senhores, já que poderia ser revogada por ingratidão. Já os

⁴⁵ LOUREIRO, L. T. *Instituições de direito civil brasileiro*, tomo I, 1862, p.34.

perfeitos seriam aqueles em que a hipótese de revogação não se aplicaria, salvo nas hipóteses do art. 7º da Constituição.

A mesma autora (DIAS PAES, 2014:209) vai informar que, para Perdigão Malheiros⁴⁶, a condição imposta nas alforrias sob condição nada mais era do que uma condição suspensiva. Isto é, era um tipo de aquisição que prorrogava o exercício de um direito, que já havia sido adquirido. E afirma: “(...) o *statu liber* não era nem escravo, nem liberto, mas uma espécie de pessoa jurídica intermediária entre os dois.

Por fim vai concluir o seguinte:

“No entanto, como pudemos perceber, as normas utilizadas para solucionar conflitos surgidos nas relações escravistas estavam intimamente de acordo com o direito civil liberal da época. Assim, havia um esforço dos juristas em traçar uma linha de continuidade fictícia entre o direito romano e o direito liberal da escravidão, numa tentativa de resguardar o direito de matiz jusnaturalista, que estavam tentando consolidar, de suas relações com o tema da escravidão”. (DIAS PAES, 2014:215).

Enfim, o objetivo de destacar as duas posições dos sócios do IAB, como também as considerações de Maria Armond Dias Paes, serviu apenas para encaminhar a análise de como eram as decisões no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro com relação a tais situações, como algumas que trataremos neste tópico.

Disse o preto Antônio de Bibiano Pinto Barboza⁴⁷, em ação ajuizada em 20 de novembro de 1878, que tendo sido libertado por seu antigo senhor Bibiano Pinto Barboza, desde que este o servisse durante toda a sua vida.

Mesmo assim, estava sendo mantido em rigoroso cativo, açoitado e algumas vezes, mantido em prisão por Antônio Pinheiro de Sampaio, que se dizia procurador daquele senhor. Informou, ainda, através do seu curador, que não fora matriculado na forma da legislação vigente, sabendo-se que já era liberto, o que por si só lhe garantiria a liberdade plena.

O senhor, em sua defesa, informou que a alegação de castigo era infundada, porém que o escravo não poderia ter sido submetido a matrícula especial, instituída pela Lei n.º 2040, de 28 de setembro de 1871, no seu art. 8º, § 2º. Isto porque o libertando

⁴⁶ MALHEIROS, A. M. P. *A escravidão no Brasil*. vol 1, p.41, 114, 106, 118-121..

⁴⁷ BR AN RJ,84. 4220.M1745 Gal C.

havia sido libertado em 29 de junho de 1871, data a qual o documento foi lançado nas notas do tabelião. Por isso, se a lei sujeitou à matrícula apenas os escravos, o que o libertando já não era, não havia razão para o mesmo ter sido lançado à matrícula.

A discussão sobre a necessidade ou não da matrícula especial instituída pelo art. 8º da Lei do Ventre Livre para aquele que estava na condição de *statu liber* foi determinante sobre esta ação de liberdade. Em réplica, o curador de Antônio entendia que, estando este na condição de *statu liber* ou escravo na sua plenitude, deveria ser matriculado em conformidade com a lei.

Nos processos em que se discutia liberdades outorgadas sob condição percebe-se que o que se buscava a todo tempo era algum motivo, baseado ou não na lei, para pôr fim a condição imposta na carta de liberdade com o gravame condicional.

Neste caso a sentença de primeira instância julgou improcedente o pleito de liberdade de Antônio, conforme se vê na transcrição a seguir:

Não procedem as considerações appostas pelo Dr. Curador do preto Antônio quando, para o fim de se prevalecer da expressão “escravos” de que era o Regulamento de 13 de abril de 1872, referindo-se a aquelles cuja liberdade esteja promettida por certa época, diz que nem pelo Direito Romano, nem pelo ptario há distinção alguma entre o *statu liber* e o escravo.

Se pelo Direito Romano antigo, o *statu liber* era equiparado ao escravo e sujeito, assim, a todas as suas consequências, pelo moderno o é ao homem livre, gozando de certas vantagens o direitos d’este, sendo que pelo nosso Direito é livre e já não de condição servil, como plenamente demonstrou o Dr. Perdígão Malheiros, anteriormente a Lei de 28 de Setembro de 1871, na sua obra “A escravidão”, parágrafo 124 not. 646 a 668, e parágrafo 125 nota 689.

As disposição do Regulamento citado pelo Dr. Curador referia-se claramente as duas primeiras ao caso do escravo ser alforriado, com a condenação de serviços ou outra qualquer depois de ter sido dado a matrícula, na qual então deve essa alforria ser averbada na forma do art. 1º n.º 5 e art. 21 do Regulamento que baixou com o Decreto n.º 4835 de 1º de abril de 1871, e não exclusivamente relativas ao processo de alforria

pelo fundo de emancipação, como se vê do seu texto e do epígrafe ao respectivo capítulo; e a última (art. 96) não impede muita senão na hypothese de deixarem de ser dados a matrícula se o juízo competente, os menores manumetidos com contracto, ou cláusula de serviços; não tem applicação a questão e não se refere, bem como a do art. 32 e 58, a matrícula especial, que tem o seu assento no art. 1º do citado Regulamento n.º 4.835, de 1º de Abril de 1871, onde se recommenda somente os escravos e não d'aquelles que já o não são, como o *statu liber* (BR AN RJ,84. 4220.M1745 GAL C, pp.33/35).

A questão seria saber qual a natureza jurídica daquele que fosse alforriado sob condição? Isto é, se deveria ser considerado livre, apenas submetido à condição imposta pela carta de liberdade; ou se tal condição em nada mudaria a condição de escravo. Essa foi a discussão bastante recorrente nas ações de liberdade.

No caso analisado é certo de que o curador se valeu do argumento de que este deveria ter sido matriculado nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei do Ventre Livre, que nada mais foi do que um subterfúgio para enquadrar o curatelado nas hipóteses em que, caso houvesse a necessidade da matrícula, certamente o mesmo seria libertado conforme o previsto no referido dispositivo legal.

Isto porque aquela regra legal era expressa no sentido de que, em caso de omissão ou culpa dos interessados, aquele escravo que não fosse submetido à matrícula especial deveria ser colocado em liberdade.

O intento do curador foi eximir o libertando da condição imposta, esse foi o seu maior objetivo. Mas, ao contrário do que se esperava, a interpretação dada pelo juiz de primeira instância foi objeto de apelação de ofício, conforme previsão do art. 7º, § 2º da Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871, cujo desfecho foi a manutenção da decisão de primeira instância.

Elvira⁴⁸ parda ajuizou uma ação de liberdade, em 19 de junho de 1876, sob o argumento de que era propriedade do casal de finados, pais de Dona Carlota de Albuquerque Diniz que faleceram na Corte. E esta, antes de morrer, passou um testamento que foi lavrado em 09 de junho de 1864 e registrado no Juízo da provedoria.

⁴⁸ BR AN RIO, 84 15.CX42Gal C.

Nesta disposição testamentária ficou averbado que, na casa dos pais da testadora, havia Elvira, sua irmã Belmira e sua mãe Dionizia, que estavam sujeitas ao inventário do casal. E, por isso, a testadora dava liberdade a todas elas, desde que ficassem obrigadas a prestar serviços a uma suposta irmã de nome Dona Eliza de Albuquerque Diniz enquanto esta viva fosse.

O argumento de Elvira se baseava no fato de já ter indenizado a beneficiária da condição imposta por mais de 12 anos, sob cativo rigoroso, e que o quinhão que caberia à testadora era muito inferior ao valor que a libertanda deveria ter depositado, razão pela qual requeria fosse declarada livre.

Não está descrito na fonte a razão de sua irmã e mãe não constarem no mesmo processo, pois apenas Elvira perseguia sua liberdade que, no seu entender, o depósito que deveria ser realizado a título de indenização deveria ser compensado dos serviços que prestou pelos 12 anos sob a referida condição.

A senhora, após ter sido citada, alegou que nem herança houve dos seus pais, e que as escravas citadas foram tidas como livres desde que prestassem os serviços da casa. E mais, que tudo havia sido ratificado no testamento que as libertava sob condição, razão pela qual não havia que se falar em quinhão hereditário.

Informou, ainda, que as mesmas foram matriculadas na forma da Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871, apenas para resguardar seus direitos, já que a falta da matrícula conferiria a plena liberdade aos escravos não matriculados.

Percebe-se nesse caso, como no de Antônio Bibiano Pinto Barboza, mais uma vez, a discussão se aqueles que foram libertos sob condição tinham ou não necessidade de serem matriculados como determinava a Lei do Ventre Livre. Nunca é demais lembrar que no caso do escravo Antonio, analisado nesta pesquisa, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro entendeu que não havia necessidade de tal matrícula quando este fosse libertado sob condição.

A decisão de primeira instância do processo de Elvira teve o seguinte desfecho:

Vistos os autos, e attendendo não só a procedência do allegado na contestação a fl. 15 da presente acção comprovado com o doc. de fls. 18, senão ao que versa o testamento com que falleceu d. Carlota de Albuquerque Diniz libertando (fl. 13 apenso), a parda Elvira com o ônus de prestar esta serviços à Ré d. Eliza de Albuquerque Diniz durante a vida desta irmã da

testadora, julgo nos termos do Direito improcedente a presente acção, e obrigada a Autora a prestar à Ré, serviços na conformidade da referida vista testamentária. E appello de officio desta decisão para a Relação do Districto. (BR AN RIO, 84 15.CX42G C,pp 37/38).

A decisão prolatada no processo de Elvira foi curta apesar dos fundamentos alegados pelo curador, pois em nenhum momento deu atenção ao que foi alegado quanto ao valor da indenização já paga com a prestação de serviços, assim como foi abordado no processo de Ludovina, já analisado na presente pesquisa.

Outra dificuldade que se observa nos processos de liberdade sob condição era o cumprimento das decisões que eram proferidas, ou melhor, a eficácia das mesmas. Foi o que se observou no caso de Elvira que, mesmo tendo ajuizado uma ação para se ver livre da condição, não obteve êxito na primeira, muito menos na segunda instância, que manteve a decisão proferida em todos os seus termos.

O que se viu nos atos seguintes foi a dificuldade no cumprimento da decisão judicial, pois, como é sabido, deveria a parda Elvira retornar aos afazeres domésticos em casa da sua ex senhora.

O curador de Elvira, ao vislumbrar que não obteria a liberdade de sua curatelada por via judicial, iniciou outro caminho para desvencilhar a escrava do jugo da sua senhora, ao requerer nos autos que fossem os serviços pagos em dinheiro, do que não se opôs a ré, vencedora na ação. Tanto é que as partes chegaram a celebrar um acordo por escrito que não foi cumprido por Elvira.

As artimanhas engendradas pelo curador não pararam por aí, pois após o descumprimento do acordo, o mesmo fez carga dos autos e os reteve, como mais uma tentativa de dificultar o andamento do processo e procrastinar o andamento da execução do julgado.

O advogado da senhora, por sua vez, iniciou um périplo na busca de uma eficácia ao que foi obtido por sentença, com requerimentos para que fosse o curador intimado a devolver o processo. Quer dizer, o curador já havia retido os autos por mais de dois meses, até ser intimado pelo juízo executor da sentença, mesmo assim permaneceu inerte ao comando judicial, o que fez que fosse prolatado a seguinte decisão:

Visto que deixou de ser cumprido o accordo de fl. 53 a fl. 54, como se manifesta a fl. 58 e a fl. 66; e

Visto que, na alforria com a cláusula de serviços temporários, o liberto deve ser compellido a cumpri-la por meio do trabalho nos estabelecimentos públicos, ou por contractos de serviços a particulares, mediante, neste caso, a indennização do Juiz de Órphãos, Lei de 28 de Setembro de 1871, artigo 4º, parágrafo 5º; e Reg. de 13 de Novembro de 1872, artigo 68, intime-se a parda; e attendendo a que não existem presentemente estabelecimentos públicos onde trabalhem mulheres.

Mando que seja presente a este juízo a alforriada Elvira, a fim de ser remettida ao Juiz de Órphãos da 2ª Vara para se fazer alli effectivo o procedido da citada Lei, e seu Regulamento, levantando-se o depósito de fl. (BR AN RIO, 84 15.CX42Gal C . pp 117/118).

A decisão anterior nos revela que o legislador da época previu a dificuldade do cumprimento das cláusulas de serviços do *statu liber*, tanto que o julgador de Elvira, ao perceber as habilidades do curador em procrastinar o feito, não viu outra solução senão aplicar os dispositivos legais supracitados da Lei do Ventre Livre e do Decreto que a regulamentou.

Iniciou-se a partir dai um novo embate entre os advogados, assim que foi tomada a decisão de ser entregue ao juízo de órfãos, cuja competência estava em fiscalizar o cumprimento da decisão quando fosse determinado que se celebrasse contratos com particulares.

O curador, não satisfeito, interpôs recurso de apelação contra a decisão que poria fim aos seus artifícios de procrastinar o cumprimento da cláusula de prestação de serviços. Entendeu aquele curador que, ao invés de ter sido tomada a decisão com base nos dispositivos elencados, deveria ter sido aplicada à regra do artigo 81, §2º, do Regulamento n.º 5135 de 1872, que previa que aqueles que fossem mantidos em sua liberdade deveriam prestar serviços durante o litígio, constituindo-se o locatário, ante o juiz da causa, bom e fiel depositário dos salários, em benefício de qualquer das partes que vencer o pleito.

A intenção do curador era manter a escrava na condição que estava, movido por interesses que, certamente, não eram apenas de procrastinar a execução do feito, e sim de auferir vantagens, fins estes que não estão expressamente colocados nos autos.

Para a sorte de Elvira o recurso foi recebido em seu duplo efeito, quer dizer, devolutivo e suspensivo, o que significava afirmar que as coisas permaneceriam como estavam...

Os desgastes para a senhora de ver a eficácia de decisão judicial, que já lhe era favorável, não parou por aí. Isto porque, de fato, mesmo após algum tempo não surtiram os efeitos desejados, diante das decisões que eram tomadas no curso do processo. Seu advogado, após o recebimento do recurso de apelação, interpôs o recurso de agravo de petição, a fim de atacar a decisão que recebeu o recurso de apelação contra a decisão que fosse a libertanda entregue ao Juiz de Órfãos.

O curador, por sua vez, novamente, impugnou com base nas Ordenações Filipinas, Livro Terceiro, Títulos 76 e 79, § 5º, sob o fundamento de que o recurso interposto não poderia ser recebido, uma vez que a decisão acima transcrita não passava de um despacho de mero expediente.

Tudo isto serve para afirmar que, os esforços de manter a escrava longe dos olhos da sua senhora estavam sendo conseguidos, pois a interposição da apelação e do recurso de agravo significava que teríamos pela frente dois recursos para serem julgados.

Nesse contexto, ao observar a ordem lógica processual de que, primeiro corria com o julgamento do agravo de petição, cujo mérito era o julgamento de questão incidental. Após o seu julgamento, os autos retornavam ao juízo de origem para que as partes fossem intimadas da decisão. Não havendo qualquer outra impugnação, os autos retornavam para o Tribunal da Relação para que fosse apreciada a apelação, ou seja, mais tempo ganhava a libertanda.

Não prolongando mais a história de Elvira, o Tribunal no julgamento da apelação interposta pelo curador assim procedeu ao desfecho deste processo:

Accórdão em Relação. Vistos e relatados estes autos sua forma da lei, vencida a preliminar de se conhecer da appellação, reformão a sentença fl. 63, não para desonerar a appellante Elvira, como pretende, de prestar serviços à appellada D. Eliza d'Albuquerque Diniz, a quem fora obrigada a presta-los nos

termos do julgado de fl. 29v e fl. 42v, e sim para ser entregue à mesma appellada afim de lhe prestar os devidos serviços; porquanto, desde que o accordo fl. 55 a fl.56, como se manifesta a fl.58, deixou de ser cumprido e assim de ser a appellada indenizada do preço dos serviços do accordo(...) (BR AN RIO, 84 15.CX42Gal C .pp 178/179).

Os atos praticados pelo curador de Elvira iniciaram em 19 de junho de 1876 com a propositura da ação e só findaram em 1º de outubro de 1878, ou seja, dois anos e quatro meses foi a mesma ser devolvida à ex-senhora para dar cumprimento aos serviços a que estava obrigada.

Isto demonstra que, mesmo o legislador tendo tomado o cuidado para evitar as manobras jurídicas de advogados e curadores, tais processos com a referida condição de prestar serviços, além de polêmicos e complexos, como veremos adiante, eram de difíceis de execução.

De um lado, havia aquele que estava livre, mas condicionado a uma obrigação legal que o submetia à vontade de outro, um paradoxo; e, do outro, aquele que estava na ambição de ser indenizado.

Diferentes foram os destinos de David e Tobias⁴⁹ que foram réus na ação de escravização proposta na Comarca de Rio Bonito por Antônio Martins Sobrinho, sucessor de José Antônio Telles e Castro e Cia.

A referida ação foi proposta no município de Itaboraí e iniciada em virtude de decisão judicial prolatada em outro processo, cuja natureza era de execução de dívida não paga e garantida por penhor. Na mencionada execução comercial, em que o suposto credor cobrava crédito vencido e não pago da meeira do falecido devedor, o então capitão Antônio Márcio da Silva Castro, cobrava a garantia que foi materializada com os escravos David e Tobias.

No entanto, assim que o penhor era executado, percebeu o juiz da causa comercial que os referidos escravos haviam sido libertados sob a condição de prestarem serviços aos herdeiros do devedor enquanto estes vivos fossem, razão pela qual determinou-se que o processo de cobrança prosseguisse pelos meios ordinários, quer dizer, através de uma ação de escravização.

⁴⁹ BR AN RIO 84, 435CX549Gal C

Assim que foi realizada a audiência de acusação da citação, a meeira do devedor não compareceu à audiência e, em seu lugar, vieram os escravos, por seu curador, e alegaram que deveriam ser declarados livres sob o argumento de que foram passadas duas cartas de liberdades pelo antigo senhor, sob a condição de prestarem serviços para sua esposa até o fim dos seus dias.

Esse caso ganha importância porque estava-se diante uma defesa que buscava liberdade em uma ação de escravização, cujos escravos foram garantia de uma dívida através de penhor e, ao mesmo tempo, diante de uma “manobra do devedor”, a de burlar a obrigação contraída.

O curador dos escravos trouxe aos autos diversas informações, entre elas a de que os libertandos estavam livres há mais de 10 anos, e por esta razão estaria prescrito o direito de ação do credor da dívida, como também não havia o suposto credor possibilitado qualquer conciliação com os devedores, no caso os herdeiros.

A história ganha um contexto de embate familiar com o desenrolar dos fatos que margearam o processo, pois, como a meeira não compareceu à audiência de citação, proposta pelo credor, houve um requerimento do advogado para que a mesma fosse declarada revel. E, ao mesmo tempo, este requereu que fosse ouvido o testemunho de João Baptista Castro Lopes, que se qualificava como advogado e afirmou que o genro daquela senhora, de nome Basílio Garcia Terra, havia dito que as cartas de liberdades foram falsificadas por um tal de José Augusto de Carvalho, cunhado de dona Guilhermina Maria do Nascimento, meeira do falecido devedor.

Para complementar toda a trama foi ouvida outra testemunha, de nome Anita Garcia de Mendonça, irmã de Basílio Garcia Terra, que reiterou o dito pela testemunha do credor do penhor, além de ratificar que o cunhado de dona Guilhermina tinha habilidade para imitar qualquer firma.

A indagação que nos inquieta é saber qual dos direitos deveria prevalecer, quer dizer, o direito de crédito de um terceiro havido através de uma escritura de dívida garantida por penhor, ou a carta de liberdade outorgada sob condição, independentemente ter sido falsificada ou não?

Em síntese, na primeira instância, proposta a ação de escravização pelo senhor e, em resposta, apenas os escravos, por seu curador, ajuizaram uma defesa em que requeriam que fossem declarados livres, sob o argumento de que já eram livres há mais de 10 anos sob a condição de prestar serviços à senhora. Tendo sido produzida a prova

testemunhal, sendo esta um advogado conhecido do credor e a irmã do genro da meeira do falecido, logo após foram os autos conclusos para a seguinte sentença:

(...)Considerando que os réos confessão todo o allegado pelo autor e invocão em sua defesa somente a prescripção da acção e a nullidade do processado.

Considerando que a prescripção foi por elles allegada mas não provada.

Considerando que a falta de conciliação não constitue nullidade na acção de escravidão, porque não e pode transigir sobre a liberdade.

Considerando que o estado de liberdade presume-se por ser de direito natural, e portanto incumbe a prova a quem o nega;

Mas

Considerando que os réos confessão que foram captivos pois que allegão somente a liberdade condicional, e neste caso fica lhes o cargo de prova-la por não ser este estado de direito natural ;

Considerando finalmente que os réos nenhum gênero de provas adduzirão em favor da sua liberdade, e confessarão tudo o que contra Ella foi allegado pelo autor;

Julgo procedente a acção para declarar, como declaro, os réos David e Tobias sujeitos à escravidão e condenno a ré D. Guilhermina Maria do Nascimento a pagar as custas.

Appello d´esta sentença para o Tribunal da Relação. (BR AN RIO 84, 435CX549G C,p.p 109/110)

Percebe-se que a decisão não fez qualquer juízo de valor de qual seria o direito a prevalecer, ou seja, o de conceder a liberdade com base nas cartas de manumissão sob condição, ou o de crédito de dívida vencida e não paga. O julgador apenas decidiu conforme as regras processuais se mostraram nos autos. Isto é, os argumentos do curador do escravo foram por terra. Talvez por ser conhecedor de eventuais artimanhas

dos herdeiros do falecido senhor, ou por não vislumbrar qualquer outro meio de defesa a desvincular os escravos do crédito executado.

O fato dos escravos serem conhecedores de que haviam sido objetos de garantia de um crédito não pago era incontestado e que, tempos depois, foram agraciados com cartas de liberdades sob a condição de prestarem serviços à meeira do casal enquanto esta vivesse, também o era.

Este processo seguiu os trâmites legais até o Tribunal da Relação, mesmo tendo sido nomeado como curador em segunda instância o já conhecido dr. Felizardo Pinheiro de Campos, que nada fez ou argumentou, o que demonstrava que o desfecho poderia não ser favorável aos libertandos; mas não foi o aconteceu..

O que chamou a atenção foi o parecer do procurador da Coroa, desembargador Sayão Lobato, que assim descreveu:

Si realmente, com a fl. 58 allegou o Curador dado na 1ª instância ao pardo David e ao preto Tobias, estes viverão por mais de cinco annos na posse mansa e pacífica de sua liberdade; pede a mais clamorosa justiça que seja reformada a sentença de fl. 60, sendo aquelles dous infelizes declarados libertos nos termos da Lei 2040 de 28 de Setembro de 1871, artigo 6º, parágrafo 4º. De todas as questões sujeitas, o allegado abandono e parece ser o ponto digno do acurado exame d'este Collendo Tribunal, que não deixará de fazer aos míseros libertandos a justiça, que por Direito lhes seja devida. (BR AN RIO 84, 435CX549Gal C,p.148)

O parecer do desembargador da Coroa sinalizava mudança nos destinos dos escravos David e Tobias, pois este, ao invés de se ater às questões procedimentais de produção ou não de provas, ou do ônus a quem lhe competia, se apegou à alegação do curador de primeira instância de que os libertandos estavam há mais de dez anos em pleno gozo de liberdade e abandonados pela senhora a qual tinham o compromisso de prestar serviços.

Não é à toa que esse argumento, em nenhum momento provado, apenas alegado, serviu de sustentáculo para o parecer, e tipificou a conduta como prevista no art. 6º, § 4º

da Lei 2040, de 28 de setembro de 1871. Este dispositivo previa que, nos casos dos escravos abandonados por seus senhores, estes deverão ser declarados livres.

De outro modo não foi à decisão do colegiado no julgamento deste recurso, senão vejamos:

Acórdão em Relação, depois de propostas e discutidos os autos, que reformão a sentença de fl. 60, para o fim de declararem, como declaração livres os suplicados Tobias e David, contra os quaes se intentou a presente ação de redução ao cativo; e assim decidem porque dos autos mostra-se que os ditos suplicados estão na posse da liberdade há mais de dez annos, e n'ella se têm mantido em boa fé, em vista do título que constitui a dita posse, achando-se por este modo indestructível a liberdade, que assim bazeia-se no direito de prescrição estabelecido pela lei.

Tendo sido proposta a preliminar de annular-se este processo de fl. 37v em diante pela falta de replica e treplica, não prevaleceo a proposta nulidade; e pague o appellado as custas.

E também pela improcedência dos fundamentos da acção, visto não ter sido provado a falsidades das cartas de liberdade, nem applicou-se a duvida da execução do appellado, o penhor que o ex senhor dos libertos, havia feito delles por outra dívida, saber diversa letra (...) com diverso portador, quando a execução do do appellido foi um novo contrato sem a garantia desse penhor. (BR AN RIO 84, 435CX549Gal C, pp 146/147).

Pode-se dizer que o desfecho da presente ação foi diverso do que foi demonstrado pelas provas que foram carreadas aos autos. No entanto os desembargadores se apegaram ao alegado pelo curador da primeira instância para aplicar o previsto no art. 6º, § 4º da Lei do Ventre Livre.

Recordemos a pergunta: “será possível extrair proposições sobre motivações políticas de um advogado ou juiz a partir de suas condutas profissionais?”

Uma leitura apurada na fonte pesquisada nos dá conta de que não havia qualquer prova de que foram os mesmos libertados por condição, tanto que o advogado da parte contrária, em quase todas as alegações trazidas aos autos, levantou a questão de ausência das cartas de liberdades. Em contrapartida, pode-se supor que tais documentos

tenham sido extraviados no curso da instrução processual ou após o julgamento acima transcrito.

Talvez a orientação de abandono dos escravos tenha sido percebida com a ausência da senhora do falecido senhor, declarada revel no processo por não ter comparecido à audiência de acusação de citação, após ter sido regularmente citada.

Mas, de todos os processos analisados, talvez este tenha sido um dos poucos em que a decisão judicial final tenha sido motivada por interpretações jurídicas de cunho ideológico ou político, enquanto o suporte probatório demonstrava o contrário.

Enfim, muitas são as hipóteses, tanto da defesa, como do advogado do credor, porém a argumentação que possibilitou a reforma da decisão de primeira instância teve assento em fundamentos jurídicos, porém contrários às regras procedimentais. Reportamos, mais uma vez, não há nos autos qualquer demonstração de que as referidas cartas de liberdades sob condição tenham sido outorgadas, apenas alegações.

Na melhor das suposições, que, entre o direito de crédito e o direito à liberdade, o ônus da prova caberia a quem nega o segundo direito, o que de certo não ocorreu, pois a escravização se baseou única e exclusivamente na escritura de dívida com garantia de penhor dos libertandos.

O tribunal da Relação teve o cuidado não só de libertá-los, como fez um julgamento fora dos limites do que estava se discutindo no processo, quando declarou, inclusive, que ao credor, autor da ação de escravização, sequer poderia estar cobrando um crédito que fora transmitido a ele, uma vez que, ao ser feita a transferência de crédito, houve a realização de novo negócio, cujo alcance não atingiu o penhor dado no primeiro contrato de dívida .

Outra escrava que tentou se desvencilhar da condição imposta foi Aguida parda⁵⁰ que ajuizou na 1ª Vara Cível da Corte, em 06 de agosto de 1873, ação de liberdade, pela via ordinária, e requereu fosse seu ex senhor citado, o barão de Gurupy, visconde Belfort para que abrisse mão da condição imposta a sua liberdade, sob o argumento de que seria impossível cumprir, como também era nulo.

O pleito de Aguida se sustentava no argumento de que a condição havia sido imposta de forma clandestina e sem a anuência da libertanda. A condição imposta era de que esta deveria pagar, mensalmente, a quantia de 20\$000 réis pelo período de dois anos, sob pena de ser obrigada a servir-lhe ou a seus herdeiros pelo dito prazo.

⁵⁰ BR AN RIO,84.102C6.

Mas este caso merece uma ressalva. Isto é, antes da escrava ter ajuizado esta ação de liberdade visando extinguir a condição imposta pela carta de liberdade, já corria outra ação, cujo objeto era baseado no depósito de pecúlio ou arbitramento.

E mais, a carta de liberdade sob condição havia sido outorgada em 13 de junho de 1873, porém em 05 de julho do mesmo ano foi declarado pelo mesmo juízo como preço razoável o valor de 500\$000 réis, conforme documento acostado ao processo pelo curador.

O curador de Aguida trouxe aos autos a alegação de que o ex senhor obtivera a informação antes da homologação do arbitramento de qual seria o valor da libertanda e, por isso, se adiantou e outorgou a carta de liberdade sob condição.

Vale dizer que a mesma libertanda já havia adiantado à esposa do senhor a quantia de 500\$000 réis, porém, com as artimanhas do barão de Gurupy, este passou-lhe a carta de liberdade sob a condição mencionada, razão pela qual entendia que o fundamento do seu pleito estava baseado nos termos do art. 4º, §2º da Lei n.º 2040 de 1871, uma vez que entendia que o valor do seu depósito já estava em poder daquela senhora.

E mais, informou que o principal motivo da mesma considerar impossível a condição imposta era o fato de estar velha e “alquebrada” de serviços, de vista cansada, falta de forças e achacada de “erysipellas” e que não poderia pagar mais do que a quantia que já havia dado.

Afora tudo isto alegou que tinha de se vestir, alimentar-se, tratar da saúde e todos os gastos dispersos indispensáveis a vida, por isso, não poderia ganhar mais do que 20\$000 réis por mês.

Com a citação do seu ex senhor, já que era tida por livre, porém sob condição, este trouxe informações que contradiziam o exposto pela escrava. Isto é, informou que a parda tinha 46 anos, que era muitíssima prendada em trabalhos de agulha, que engomava perfeitamente e que, nos termos da Lei 2.040, de 28 de setembro de 1871, esta valeria mais do que 1\$200.0000 réis. Que não entendia como pode a mesma alegar que não aceitou a liberdade dada e agora vem a juízo requerer que ele abrisse mão da condição imposta. Alegou, ainda, que não podia recusar a condição porque sem esta não havia liberdade, pois uma vez aceita não pode mais ser recusada.

Além disso, argumentou que a condição imposta não era impossível, pois agora que está na condição de livre não poderia ser arbitrada judicialmente para aferir o valor dos seus serviços, que já foram avaliados na carta de liberdade passada sob condição.

Esses eram os limites da lide. De um lado, uma ex escrava que se dizia doente, acometida de enfermidades; e, de outro, um senhor que impugnava tais argumentos, afirmando que a mesma era prendada e tinha todas as condições materiais para suportar a condição que havia sido imposta.

O senhor era o barão de Gurupi, visconde de Belfort. Natural do Maranhão, filho do coronel José Joaquim Vieira Belfort, que foi coronel de milícias no Maranhão. Era formado em Direito, tornou-se magistrado, representou sua província na Assembleia Geral durante a 9ª legislatura (1853-1856). Este foi agraciado barão de Gurupi, em 11 de dezembro de 1855, no Brasil. Era comendador da Imperial Ordem da Rosa, como também cavaleiro da Imperial Ordem de Cristo e agraciado com o título de visconde de Belfort em 12 de setembro de 1872, em Portugal.

A qualificação do réu mostra que, mesmo em se tratando de pessoa com demasiada influência política, não faltaram aqueles que, estando em posição diversa, se aventuravam em querelas judiciais para ver concedida judicialmente a liberdade.

Com a produção de provas foram tomados depoimentos das testemunhas apresentadas por Aguida, cujos nomes foram Joaquim Francisco de Paula, um senhor de 39 anos, que tinha a profissão de guarda livros; e Deoclecio de Britto, que tinha 27 anos e era empregado do comércio, ambos alegaram que a parda era “alquebrada”, cansada, fraca e velha, tinha vista cansada e repetidos ataques de “erysipellas” no braço direito.

Como se vê, mais uma vez, chamamos a atenção para o fato da suspeição dos depoimentos, que quase sempre repetiam os argumentos que eram trazidos pela parte interessada no feito, seja pelo autor, como pelo réu.

Da mesma forma foram ouvidas duas testemunhas do visconde de Gurupy, sendo estas José de Nápole Telles, professor e que tinha 27 anos; e Joaquim Gomes de Oliveira, português, porteiro negociante, com 25 anos de idade. O primeiro trouxe informações de que a parda era perfeita em engomar roupas, além de lavadeira de tudo, trabalhadeira na agulha. Já o segundo afirmou que a ex-escrava lavava e engomava roupas dele testemunha, o que fazia perfeitamente, além de saber que esta valeria aproximadamente 1\$200.000 réis.

Percebe-se que a oitiva de testemunhas era algo que, mesmo que não fosse levado a sério, em muitos casos foi determinante na decisão final.

No caso das testemunhas ouvidas nesse processo é nítida a repetição dos argumentos daqueles que os apresentaram para serem ouvidos, mesmo que nas fontes

não fiquem claros quais eram os interesses que estavam por trás de tais depoimentos e no sucesso da causa.

Diante de tais fatos, não era fácil proferir uma decisão como no caso analisado, porém, mesmo diante de tantas alegações contraditórias, a decisão não poderia ser outra senão aquela que melhor fosse extraída do poder discricionário do juiz, como a que foi proferida neste caso, senão vejamos:

Confrontando as alegações das partes com as provas constantes dos autos e disposições do Direito.

Considerando que o direito que tem os senhores de libertar seus escravos mediante condições de serviços, conforme a Lei 2.040 de 28 de Setembro de 1871, e com serviços a terceiros com assentimentos dos senhores pelo art. 4º, § 2º da mesma lei, não pode excluir ou barrar o direito que também deferiu Ella no §2º do mesmo artigo os escravos de se libertar por meio de pecúlio, arbitramento e condenação do seu valor.

Considerando que sendo o doc. de fl. 9 conforme articulou o reo o documento transcripto de fl. 5 , d ´esta se vê que a liberdade conferida a autora em data posterior a referida lei, não foi essa libertação gratuita, mas sim por meio de pecúlio sem arbitramento;

Considerando que ainda no caso de libertação gratuita mas com condição de prestar serviços por algum tempo, pela regra de que muito beneficiou (...) não está exibido o escravo, em vista da nova lei, de regular com benefício que não o satisfaz e optar por sua completa liberdade mediante pecúlio e arbitramento;

Considerando que o despacho de fl. 50 e julgando prejudicado o objeto sem cabimento o arbitramento pela citação após a carta de liberdade condicional, ficou prejudicado com o arbitramento de fl. 34, vem lá razão para não admitir o arbitramento na ação ordinária, como articulou o réo, nem esta ordinária (...);

Considerando que do arbitramento de fl. 34 verificado que razão tinha a libertanda para não aceitar com beneficio a

liberdade na quantia do seu pecúlio, podendo portanto ella alcançar completa liberdade.

Considerando que do mesmo documento de fl 34 se verifica ao demais ter a autora provado a injusta liberdade de cumprir uma condição, a que aliás não pode ser obrigada visto que não a aceitou.

Julgo provado a intenção da autora e julgando por sentença o arbitramento de fl. 34 a vista do qual do doc. de fl.5 verifica ter o reo já subido o preço da completa liberdade da mesma autora, para que esta d'ella goze, mando que lhe sirva esta de título, paga as custas pelo réo. 28 de Novembro de 1873.(BR AN RIO,84.102C6, pp 59,59v)

A sentença prolatada em favor da Aguida, mesmo estando envolvido o barão de Gurupi, visconde de Belfort, pessoa de altas posses no período, não se curvou e preferiu interpretar a lide nos termos e com base nas provas que foram produzidas, ainda, que pudesse ter sofrido alguma pressão política em contrário. Mas a história desta escrava ganharia novos episódios, pois, como já abordado, a parte contrária iria até as últimas instâncias para ver a condição prestada pela libertanda.

O advogado do réu, de imediato, utilizou do recurso de agravo sob o argumento de que não podia julgar por arbitramento o exame de fl.34, chamando de arbitramento aquilo que não era. Isto porque não poderia ter se utilizado do art. 84, §2º e 39 do Regulamento 5135, de 13 de novembro de 1872, uma vez que o processo de arbitramento era regulado pelos artigos 132 e 202, do Regulamento 737 de 25 de novembro de 1850.

Em outras palavras, entendeu que houve confusão quanto à aplicação dos dispositivos legais, pois só poderia julgar com base na Lei n.º 2.040 de 1871 e seu Regulamento, porém, quando concluiu e julgou o arbitramento, deveria ter utilizado aqueles dispositivos legais supracitados, cujo desfecho foi a improcedência.

O advogado do senhor, mesmo assim, apelou para a Relação da Corte, que teve o seguinte desfecho:

Acórdão em Relação. Vistos e relatados os autos, e atenta a sua matéria vê se que não há controvérsia quanto ao

estado de liberdade da apelada que é livre pela carta de fl.9, que assim se executou, vindo por isso a juízo com os artigos de fl.3, ação que propôs como liberta, e como tal julgado, segundo o despacho de fl. 50 e 50v, de 05 de julho de 1873, que passou em julgado. Vê se porém a questão que como dos autos se vê, no que se concentrou à discussão, sobre a exequibilidade da condição, ou cláusula com que a liberdade fora à apelada outorgada, e consta expressa na dita causa à fl.9. Isto posto, reformam a sentença apelada para julgar como julgam a apelação para o cumprimento da condição com que lhe foi dada a liberdade, condição que nada tem de inexequível e que aceita, como se mostra ter dito, visto não ter contra ela reclamado, que consta nos autos lhe ter assinado aquele recibo ou declaração de entrega a sua senhora da quantia de 500\$000 réis, e que obriga a apelada a cumprir prestando ao seu ex senhor apelante a quantia de 20\$000 réis mensais durante dois anos, a conta da dita carta, ou seus serviços dentro de igual tempo.

Portanto mantido essa condição da carta de liberdade fl.9, que não se prova ser (...), assim reformada a sentença apelada, mandou que se procedesse o arbitramento dos serviços que a apelada é obrigada, e dizer prestar durante os dois anos, ou pague o valor em que for arbitrada ; ou 20\$000 réis prestação mensal, por tempo igual aos dois anos se julgou o apelado conservado na condição para a completa libertação. (BR AN RIO,84.102C6 p.p.94v,95)

Como se pode vê, a decisão tomada pelo colegiado do Tribunal da Relação foi apenas no sentido de anular a de primeira instância para determinar que a condição imposta pela carta de liberdade fosse cumprida. Não há qualquer argumento jurídico ou fundamentação legal que demonstre ter o réu razão nas suas alegações. Talvez a sua condição nobiliárquica tenha sido o maior dos fundamentos naquela sociedade escravocrata.

A decisão exarada pelo juiz da primeira instância é calcada no fundamento de que não houve aceitação da condição imposta pelo senhor à libertanda. Já na decisão de segunda instância é dito o contrário, de que esta tenha aceitado aquilo que lhe foi imposto. Neste jogo de forças, certamente, a do senhor foi preponderante e obteve do judiciário a chancela para determinar que a condição fosse cumprida.

As ações de liberdade que tinham como objeto anular a condição imposta por uma carta de liberdade, de acordo com as fontes e outros tipos analisados, são as que mais resistência e embates ofereciam.

O caso de Aguida nos fez entender que, por trás da condição imposta, estava uma forma embutida de rever do escravo libertado mais ganhos do que o mesmo pode ter dado durante o tempo em que esteve sob cativo. Afora isso, representou uma das maiores anomalias que a sociedade brasileira pôde vivenciar no campo dos direitos civis, tanto que foi um dos possíveis motivos do afastamento de Teixeira de Freitas do Instituto dos Advogados Brasileiros, conforme já mencionado nesta pesquisa.

5.4. Das ações fundadas no art. 8º da Lei n.º 2040, de 28 de setembro de 1871; e art. 1º da Lei n.º 3270, de 28 de setembro de 1885.

Outro argumento que servia de objeto para as ações de liberdade e, de forma acentuada, era o desrespeito ao previsto no art. 8º da Lei n.º 2040 de 28 de setembro de 1871 e no art.1º da Lei n.º 3270, de 28 de setembro de 1885.

Os dispositivos legais acima elencados dizem respeito à matrícula especial, tanto da Lei do Ventre Livre, como da Lei dos Sexagenários, determinadas pelo Governo Federal que visavam fazer um censo do número de escravos existentes no período, assim como dar eficácia e aplicabilidades as leis promulgadas.

Vejamos uma análise. Disse Romana⁵¹, em 05 de setembro de 1887, escrava de dona Maria da Conceição, e residente na Corte, que, em vista de diversos acórdãos da Relação da Corte, serão declarados livres o escravizado que tenha sido matriculado com filiação desconhecida. E, como a curatelada estava nesta situação, entendia que deveria ser declarada livre, razão pela qual ajuizou a ação de liberdade, requerendo que lhe nomeado um curador e depositário.

⁵¹ BR, AN.RIO 84. 1321.M197.

O procurador da senhora, com a realização da audiência de acusação da citação, trouxe uma certidão de matrícula especial procedida em virtude da Lei 3.270, de 28 de setembro de 1885.

A defesa da ré estava atrelada à matrícula feita com base na Lei dos Sexagenários, por isso entendia que esta derogava a matrícula especial determinada pela Lei do Ventre Livre.

Nos casos de libelos de liberdade baseados em argumentos de *filiação desconhecida* necessariamente havia a produção de prova testemunhal, e a razão não era outra: desconstituir o direito da escrava de que esta não tinha a filiação desconhecida. No caso de Romana foram tomados três depoimentos que ratificaram que Romana era filha dos escravos José Pinto e Juliana, e que o pai ainda vivia e a mãe era falecida.

As testemunhas, neste caso, eram pessoas ligadas ao antigo senhor de Romana. E isso tinha um motivo: para que fossem detentores de informações acerca da referida escrava, de alguma forma, deveriam já ter se relacionado com a escrava ou ter tido relações pessoais com as partes, como de fato ocorreu. O primeiro foi lavrador do senhor, o segundo, um amigo que frequentava a casa, e o último, um sobrinho da senhora de Romana.

Um ponto que chamou a atenção com relação às ações de liberdade, com base no argumento da falta de matrícula especial ou matriculada com filiação desconhecida, eram as alegações que demonstram que muitos foram os artifícios utilizados para ocultarem as verdadeiras informações acerca dos escravos, principalmente, com relação à idade dos mesmos; o que ratifica a prática de ilegalidades contra aqueles que estavam na condição de cativo.

Tanto que o curador de Romana, em alegações finais, informou que o argumento baseado na derrogação da regulamentação da matrícula especial da Lei do Ventre Livre, em razão da matrícula prevista na Lei dos Sexagenários, nada mais era do que uma “mera alegação”. Isto porque tratava-se de mera justificativa e facilmente serviu para demonstrar que inúmeros eram os escravizados que estavam em cativeiro com idade superior do que a inscrita nas referidas matriculados.

A decisão de primeira instância assim foi fundamentada:

Julgo improcedente a presente acção proposta pela escrava Romana contra a sua senhora d. Anna Maria da Conceição, para o fim de negar-lhe a liberdade requerida, e mandar que, como

escrava, seja conservada em poder da sua senhora; visto como, quando desse direito a liberdade o facto de não ter sido conhecido a filiação da autora, essa circunstância desapareceu em vista dos depoimentos das testemunhas de fls. , que dizem de sciencia própria conhecerem seus paes; (...) Appello para o Superior Tribunal da Relação do Districto na forma do §2º do art. 7º da Lei de 28 de setembro de 1871, e §2º do art. 80 do respectivo Regulamento. (BR, AN.RIO 84. 1321.M197, pp.30, 30v).

O julgamento do pedido de liberdade de Romana foi julgado improcedente não porque deixou de ser atendido o mandamento legal da matrícula especial, previstos tanto na Lei do Ventre Livre como na Lei dos Sexagenários, mas porque foi suprido por outra fonte, quer dizer, a prova testemunhal que foi produzida, mesmo que por depoimentos de pessoas ligadas aos interesses da senhora de Romana. Daí é que concluímos anteriormente que a prova testemunhal nesses casos era indispensável, talvez a forma mais eficaz para manter o escravo na sua condição de cativo.

O processo seguiu seu curso normal até desaguar no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. Lá foi nomeado o curador especial para defender os interesses de Romana. Este, por sua vez, trouxe alguns argumentos que merecem destaque. O primeiro foi o de que as testemunhas apenas haviam informado ter conhecido os pais de Romana, porém não informaram a identidade, o que só poderia ter sido provado com a certidão de batismo, documentos como testamentos, ou escrituras públicas, que seriam documentos hábeis a provar a identidade da escrava.

Outro argumento foi de que a escravidão, por ser fato, deveria ser provada mediante prova documental e, na dúvida, deveria prevalecer a presunção de liberdade. Logo, entre nós, no caso de Romana, ou a escravidão seria proveniente da importação, ou nascido de ventre escravo.

Nesse contexto, extinta aquela pela Lei n.º 07 de novembro de 1831, e esta pela Lei de 28 de setembro de 1871, só poderiam ser escravos, atualmente, os africanos, qualquer que fosse a sua filiação, importados até aquela data; ou os africanos nascidos de ventre escravo até a Lei do Ventre Livre.

E continuou com sua lógica defensiva de que, se a escrava está com filiação ignorada no período atual e, ao mesmo tempo, não foi importada antes da Lei de 1831,

deveria ser considerada livre; por outro lado, chamou a atenção que o termo “filiação desconhecida” da Lei dos Sexagenários não poderia ser tomado no seu sentido absoluto. Isto porque deveria ser balizados com base nos princípios descritos ou com base no sistema geral do Direito.

O curador deixou claro a interpretação quanto à alegação da defesa da senhora:

E a lei de 1885, complemento das anteriores de 1831 e 1871, não veio revogar a legislação anterior, nem tampouco negar a liberdade a quem a esta já tenha direito. Portanto aquela expressão da lei só pode referir-se aos escravos africanos.(...)

Ora, a lei de 1885 em nenhuma de suas disposições estabeleceu a legalização de mais essa fonte da escravidão: a filiação ignorada. (BR, AN.RIO 84. 1321.M197. p.34)

Os argumentos do curador da segunda instância nos revelou que, de fato, só poderíamos considerar, com base no direito brasileiro do período aqueles que fossem importados até 1831 e fossem africanos; ou aqueles que, por ventura, nascessem de ventre escravo até 1871, quando foi promulgada a Lei do Ventre Livre.

Não restam dúvidas de que Romana não se enquadrava em nenhuma das hipóteses enumeradas, como também foram contundentes as alegações defensivas, que não se ateve apenas a prova testemunhal, como o fez o juiz de primeira instância. Este poderia ter determinado que fosse juntado aos autos documentos como a certidão de batismo ou outras provas que determinassem a idade de Romana.

Vale dizer que a ação de liberdade de Romana iniciou-se em 05 de setembro de 1887, ou seja, tratava-se de um daqueles processos relacionados no início desta pesquisa, na qual levantamos a hipótese do grande número de recursos um ano antes da Lei n.º 3353, de 13 de maio de 1888, que extinguiu a escravidão em território brasileiro.

Pode-se supor que, oito meses antes da Lei Áurea, como no caso de Romana, mesmo diante da intensificação do movimento abolicionista, havia aqueles que preferiam ajuizar uma demanda de liberdade a esperar pela extinção da escravidão.

A única certeza que temos é que não saberemos qual seria o desfecho a ser dado pelo Tribunal da Relação quanto às alegações empreendidas pelo curador de Romana, pois, antes que fosse o feito colocado para ser discutido pelo colegiado, foi o mesmo julgado extinto ante a perda de objeto, por causa da promulgação da Lei Áurea.

Outro exemplo de ação de liberdade baseada no impasse da matrícula especial foi o de Catharina⁵² que ajuizou, em 14 de setembro de 1887, perante o juízo da 2ª Vara Cível da Corte, sob a alegação de que era mantida em cativeiro ilegal. Além disso, não possuía título de domínio, como não descendia de ventre escravo e, com base na matrícula irregular efetuada nesta Corte, era mantida escrava. Isto é, alegava que a matrícula não havia sido realizada com base no art. 1º, §1º da Lei 3270 de 1885, como do art. 2º do Regulamento n.º 9517, de 14 de novembro de 1885.

Nomeado o curador e depositário da escrava litigante, foi determinada a citação do suposto senhor que, em sua defesa, alegou que desde 22 de março de 1878 era possuidor da escrava, conforme escritura pública devidamente averbada na Recebedoria da Corte. De mais a mais, a filiação desconhecida não provaria nem o cativeiro, nem a liberdade, pois a propriedade escrava era prova por escritura, o que foi feito.

Antes da prolação da decisão de primeira instância o curador assim se manifestou nas alegações finais:

The eternal Law bind us to take te side of the injured. In this point we have no liberty. To embody and express this great truth is in every man´s power, and thus every man can do something to break the chain of slavery. (Channing)

Toda vez que a liberdade for inacessível direito da creatura humana, perseguida e vilipendiada, vem ao Tribunal pedir protecção e garantia, é dever do juiz exigir de quem se apresenta como proprietário do seu semelhante os títulos do pretensão domínio. A prova deve ser completa, sob pena de prevalecer a presumpção de liberdade.

Quase toda a escravaria actual do Brazil é illegal, porque descende de milhares de africanos livres que trafico introduziu no paiz, a despeito da lei de 07 de novembro de 1831 e dos tratados que antecederão, não falando dos descendentes dos indígenas, que foram capturados contra as leis da metrópole portuguezas (BR, AN.RIO 84. 1321.M197. p.23).

⁵² BR. AN. RIO 84. 3284. M216 Gal.C.

O curador se debatia na questão de que a propriedade de Catharina só poderia ser comprovada com a certidão de batismo ou com documento hábil e legal para robustecer tal prova e não meras alegações e argumentos infundados e sem qualquer base legal.

A sentença de primeira instância assim decidiu acerca do processo de Catharina:

Vistos estes autos entre partes: Catharina por seu curador (como auctora) e Braz Augusto Jacques (como réo).

(...) Considerando que nenhum fundamento há para a nullidade da nova matrícula da auctora, em vista das averbações de fls. 17 e fl. 18 que constituem documento sufficiente para essa matrícula, ex vi do art. 8º do Decreto n.º 9517 de 12 de novembro de 1885;

Por outro lado:

Considerando para os nascidos e havidos no Império como escravos, é o ventre escravo a única fonte legal dessa escravidão;

Considerando que posta em dúvida a condição civil da auctora, desde que na matrícula de fl. 9 se fez a declaração de filiação desconhecida, é consectário jurídico em vista da presumpção de direito, consagrada na lei de 6 de junho de 1755 em favor da liberdade, que pode ter constrangido o réo a provas de que a auctora descende de ventre escravo; visto que, em geral; toda a presumpção de direito admite como um dos seus aphorismas, relevar da prova e transferindo a obrigação della a parte contrária, e , em particular nas acções de liberdade, regando a jurisprudência dos Tribunaes. A prova incumbe aquelle que litiga contra a liberdade.

Considerando que o réo não exhibiu prova legal do nascimento da auctora, e o estado civil da mãe da auctora; e ao contrário, só exhibiu título de compra e matricula, que de modo algum pode suprir aquella prova.

Na exposta conformidade julgo procedente e prova a presente acção, e declaro livre a auctora para que goze desde já de sua

liberdade natural, e sem custas dada a natureza da causa. (BR, AN.RIO 84. 1321.M197,p.p 33/34).

Catharina obteve uma decisão favorável que foi fundamentada na defesa contundente do seu curador, que se baseou no argumento de que apenas o registro de batismo ou qualquer outro documento com suporte legal poderia suprir a data do nascimento. Afora isso, o estado civil de sua genitora e um simples documento de compra forneciam elementos para deixar claro e sem dúvida de que a libertanda fora matriculada de forma ilícita e com objetivo de atender aos interesses senhoriais.

Destaca-se que desta vez o julgador de primeira instância esteve atento aos argumentos trazidos pelo curador de Catharina, diferentemente do processo de Romana, que se baseou apenas na oitiva das testemunhas que foram ouvidas.

Outro aspecto que não pode ser deixado de lado, assim como no caso de Romana, foi o desfecho desse embate no Tribunal da Relação. Quer dizer, o processo iniciou em 14 de setembro de 1887, ou seja, oito meses antes da extinção da escravidão pela Lei Áurea, e, por isso, não houve tempo hábil sobre o desfecho do mérito principal da lide proposta que teve o mesmo destino do de Romana: foi extinto ante a perda de objeto pela extinção da escravidão.

Disse Alzira⁵³, através da ação de liberdade ajuizada em 20 de outubro de 1887, na 2ª Vara Cível da Corte, que tinha 41 anos de idade presumíveis, de filiação natural e não conhecida, como se atestava na matrícula acostada aos autos. Informou também que esta seria a única forma jurídica pela qual se poderia provar ser a libertanda escrava, já que fora matriculada em 02 de abril de 1887, quando o último dia encerrara-se em 03 de março do mesmo ano. Por tais razões considerava-se livre com base nos dispositivos legais previstos nas leis de 06/06 e 18 de agosto de 1767, além das Ordenações Filipinas, Livro 4º, Título 42 e Alvará de 30/06/1609.

Com a citação do senhor este apresentou sua defesa e alegou que a escrava fora legada a sua mulher, dona Maria Augusta Correa Machado por sua madrinha, dona Maria Brandão de Amorim Carrão, mulher de Mariano Antônio de Amorim Correa. Que Alzira nasceu de ventre cativo e como tal foi batizada na Freguesia de São Gonçalo de Niterói e requereu que fosse prestado o depoimento da escrava.

Esse processo traz uma curiosidade, quer dizer, que o senhor não apareceu na audiência de acusação da citação, porém o seu advogado peticionou e alegou que houve

⁵³ BR. AN, RIO 84.2833. C.168.

um equívoco por parte do escrivão do cartório. Isto é, ao invés de ter designado um determinado dia, designou outro; que impediu que seu cliente estivesse presente. Por isso, com o não comparecimento do réu (senhor do escravo), requereu o curador que fosse aplicada a revelia do mesmo, assim como desistiu das demais provas que se faziam necessária ante a aplicação da pena de revelia.

Mesmo diante desses problemas cartorários, o juiz determinou fosse o feito colocado as provas, tendo sido ouvido apenas uma testemunha da escrava, que apenas confirmou o que foi dito no libelo cível.

Diante de tal contexto, não coube ao juiz outro meio senão prolatar a sentença, cujo fundamento foi o abaixo transcrito:

Vistos estes autos. Pede a auctora Alzira por seu curador, que seja declarada livre por ter sido matriculada com filiação desconhecida, e a matrícula ter sido feita depois do prazo marcado na Lei de 28 de setembro de 1885. O réu Caetano Luiz Machado alegou em defesa que a auctora é sua escrava, por ter sido legada a sua mulher em testamento da finada Dona Maria Brandão de Amorin Carrão; que a auctora nasceu de ventre cativo e que foi baptizada em São Gonçalo de Niterói (BR. AN, RIO 84.2833. C.168, p.3)

Não coube outro meio ao advogado do senhor do que apelar para o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, porém como o processo iniciou em 20 de outubro de 1887, assim como os dois processos anteriores, foi o mesmo extinto sem julgamento do mérito, ante a perda do objeto com a promulgação da Lei Áurea.

Como podemos observar, ao abordarmos no capítulo dois desta pesquisa, o acréscimo do número de recursos durante o ano de 1887 não significou nada mais do que ajuizamentos eventuais e que não guardavam qualquer relação ou sinalizavam indícios de que a escravidão estaria chegando ao seu final.

As ações de liberdade com fundamento na *falta de matrícula* ou *filiação desconhecida* não foram uma constante apenas na década de 1880, pois antes já tramitavam na Relação da Corte alguns recursos utilizando tais fundamentos.

Um exemplo disso foi o de Balbina⁵⁴, preta crioula, que ajuizou, em 21 de julho de 1876, na 2ª Vara Cível da Corte, uma ação de liberdade sob o argumento de que vinha prestando serviços voluntários a mando de seu intitulado senhor de nome Jacintho Luiz Coelho, residente na localidade, sem sequer ter sido matriculada. Além disso, vivia por mais de cinco anos como livre, prazo que a lei prevê para a prescrição em prol da liberdade, razão lhe assistia para que fosse declarada liberta.

O curador, de forma cautelosa, acostou uma certidão da Recebedoria do Rio de Janeiro em que constava que não havia qualquer escravo escrito na matrícula especial em nome do mencionado senhor.

Após as diligências de praxe, foi realizada a audiência de acusação da citação, oportunidade em que a esposa do pretense senhor, de nome Maria Gertrudes Ferreira Coelho, ingressou no processo e impugnou o libelo de Balbina. Na mesma oportunidade, impugnou a certidão negativa exarada pela Recebedoria apresentada pela escrava, sob o fundamento de que aquela certidão não correspondia a verdade do estado fático da escrava.

A mesma senhora juntou ao processo outra certidão da Recebedoria, em que comprovava que fora a cativa matriculada em seu nome em 28 de janeiro de 1873.

O curador de Balbina, assim que teve vistas aos autos, impugnou a nova certidão, sob o argumento de que não poderia a escrava ter sido matriculada em nome da esposa do senhor, que era o cabeça do casal, como também não poderia ter ela comparecido em juízo sem a autorização do marido, senhor da libertanda.

A história de Balbina vai ganhando contornos que, aos poucos, vão sendo esclarecidos no curso do processo, pois, a cada manifestação de uma parte e outra, novos argumentos vão municiando o processo que, certamente, influenciaram no desfecho do caso.

Isto porque, diante da impugnação do curador quanto ao ingresso nos autos da esposa do senhor sem sua autorização, imediatamente este ingressou com um advogado e alegou que Balbina sempre foi escrava de sua senhora, uma vez que aquela sempre fez parte da relação de escravas de sua mãe, dona Maria dos Anjos Sanches Paiva, com quem habitou mesmo depois de casada. E, por isso, por um erro na realização da matrícula foi esta declarada como de sua esposa, omissão esta que já havia requerido que fosse retificada. Esclareceu, ainda, que tal retificação poderia ser realizada na

⁵⁴ BR.AN,RIO84.2852.Cx169 G C.

Recebedoria que, de cinco em cinco anos, procede a nova atualização, sem contar que não havia qualquer óbice por parte da Recebedoria, como também da Lei de 1871, de se matricular um escravo em nome da mulher do casal.

E mais, informou que o § 1º, do art. 3º do Regulamento de 4835, de 1º de dezembro de 1871, prevê que a responsabilidade pela matrícula dos escravos era dos senhores e, na sua falta, de quem os representasse.

Aos poucos vão se delineando os fatos que nortearam a decisão de primeira instância, que deu o seguinte desfecho:

Vistos os autos e de conformidade com o despacho de fl. 20, fundado nos documentos dl.10/11, julgo improcedente o depósito requerido fl.2, que mando seja em termos levantado, uma vez que a preta Balbina, escrava de Dona Maria Gertrudes Coelho, não acha-se excluída da matrícula especial, em nem allegada posse de sua liberdade. Entretanto, como me cumpre, appello de ofício dessa decisão. Rio 09 de setembro de 1876. (BR.AN,RIO84.2852.Cx169 G C p.24).

De nada adiantaram os argumentos trazidos pelo curador de Balbina quanto ao fato da escrava estar matriculada em nome da esposa do seu senhor, pois a legislação que regulava a matéria não vedava tal prática, como também era expressa no sentido da cônjuge substituir o cabeça do casal. No entanto, com o processamento do recurso no Tribunal da Relação, após os trâmites regulares, foi dado vista ao desembargador procurador da Coroa que deu parecer contrário ao decidido na sentença, conforme transcrição abaixo:

A sentença appellada de fl. 24 merece séria e detida reconsideração.

Desde que a Lei declara livre os escravos que não forem devidamente dados à matrícula por seus senhores, e desde que a matrícula constante das certidões exibidas a fl.10 e a fl 11 não foi feita pelo cabeça do casal que se diz senhor da appellante, entendendo que não podem ser aceitas como títulos hábeis e legítimos da matrícula em questão as ditas certidões a fl. 10 e a fl.11. E assim penso enquanto não for exibido documento authenticico por onde se prove que a matrícula de que versão as

mencionadas certidões foi realizada antes do casamento de D. Maria Gertrudes Ferreira Coleho com o appellado, seu marido, e cabeça do casal, Jacintho Luiz Coelho.

Si realmente a appellante era escrava do casal, que motivo haveria para que o respectivo cabeça do mesmo casal deixasse de promover em tempo hábil a matrícula dessa escrava.

Si, como este Egregio Tribunal tem decidido, com confirmação do Supremo Tribunal de Justiça, são nullas as libertações de escravos feitas pela mulher casada, sem o consentimento do marido cabeça do casal, parece com maior força de razão deve na hypothese vertente prevalecer em favor da liberdade da appellante o facto de não ter sido Ella em tempo hábil dada a matrícula por seu senhor, como cabeça do casal, é o único competente para validamente matricular os seus escravos.

Em meu conceito, tanto importa, não ter havido matrícula em tempo hábil, como ter sido illegitima e nullamente feita a mesma matrícula.

Este é o meu parecer. O Egrégio Tribunal, porém, decidirá o que em sua consummada sabedoria houver por mais justo e acertado. Rio 23 de Fevereiro de 1877. Sayão Lobato. (BR.AN,RIO84.2852.Cx169 Gal C, pp.47/48)

O parecer do desembargador procurador da Coroa, como dito em tópicos anteriores, sinalizava para uma direção a qual o colegiado poderia seguir, porém não quer dizer que estivessem os demais desembargadores vinculados à sua interpretação.

O desembargador Sayão Lobato, que por muitos anos exerceu tal função, ao analisar o libelo de Balbina, buscou interpretar à luz da ideia do “cabeça de casal”, bastante em voga no período, em que o cônjuge varão era quem ditava as regras naquela sociedade patriarcal. Tanto que fez uma analogia com julgamentos exarados pelo Supremo Tribunal de Justiça de que, toda vez que a mulher do casal outorgasse liberdade sem autorização do marido, esta deveria ser declarado nula de pleno direito.

A regra, no entendimento desse desembargador, deveria valer para todo e qualquer caso, como deixou bem assente no seu parecer. Percebe-se com a leitura do seu parecer que não houve um enfrentamento dos dispositivos legais constantes da Lei

do *Ventre Livre*, como do decreto que a regulamentou, pois estes autorizariam que fosse a escrava matriculada em nome da mulher do casal.

Tanto é que, no julgamento do recurso, os desembargadores deixam isso claro, como se verifica a seguir:

Acordão em Relação e confirmão a sentença appellada por seus fundamentos e por que desde que hum escravo He matriculado, está provado o domínio do senhor, quer seja marido ou mulher e mormente quando para aquelle acto é exercido pela mulher que houve o consentimento tanto do marido, que vindo a juízo, não se oppôs ao que ella fez por serem bens em que ambos exercem iguais direitos e serem estes conservatórios dos bens do casal. A crioula Balbina não provou por modo algum que era livre ou liberta e o que se vê dos autos he que ella andava por differentes partes com consentimento dos seus senhores; e portanto, nenhum direito lhe assiste de que seja considerada livre ou liberta. O Appellado cumpriu com o Regulamento n.º 4835 de 1º Dezembro de 1871 no artigo 3º, parágrafo 1º e até pagando os respectivos impostos. (BR.AN,RIO84.2852.Cx169 Gal C , p. 51)

E assim foi selado o destino de Balbina, que viu o desfecho desfavorável à sua liberdade. Não é de se estranhar que a decisão tenha sido contrária, pois a mesma seguiu rigorosamente o que estava previsto na legislação que regulava a matéria. E, mesmo diante do parecer do desembargador da Coroa, que fez uma interpretação voltada para a liberdade, porém sem qualquer amparo legal, apenas por analogia ao desatendimento a outorga uxória⁵⁵ prevista na legislação brasileira até a presente data

Vejamos outro caso na mesma década. Disse a preta Generosa⁵⁶, escrava de Delminda Rosa de Souza Freitas, moradora da praia de Santa Luzia, que, por não ter sido matriculada em virtude da lei de 28 de setembro de 1871, deveria ser julgada liberta, razão pela qual requereu que fosse sua senhora citada para apresentar os títulos de domínio que teria sobre a libertanda.

Afora isso, informou que estava alugada a outra senhora, de nome d. Maria de Assumpção dos Santos Moreira, que, após aquela ter sido citada, solicitou que fosse a

⁵⁵ Outorga uxória. Determinação legal que estabelece que qualquer transação jurídica seja feita com a anuência do outro cônjuge.

⁵⁶ BR AN ,RIO 84, 4941C429 G C

mesma devolvida e, de acordo com informações, seria para enviar a escrava para lugar fora do município, ou seja, incerto e não sabido.

Como o curador não acostou a certidão da Recebedoria do Rio de Janeiro, prova que não se afastava para tais casos, o juiz determinou que fosse certificado sobre a referida certidão, cuja resposta foi prestada e com a informação de que Generosa, de fato, não estava matriculada com a referida matrícula especial.

A ré, não obstante tais informações, alegou em sua defesa que a preta Generosa era sua escrava e estava matriculada na Recebedoria de Parayba do Sul, uma vez que esta pertencia ao espólio do finado irmão Augusto Cezar de Souza Freitas. Este por sua vez, havia garantido seus bens a credores, em especial o Banco Rural Hipotecário, por isso, a mencionada escrava estava em seu poder. E, para comprovar tais alegações, requereu prazo para a juntada da referida certidão de matrícula, o que foi feito posteriormente, que fora realizada em 27/05/1872.

Esse não foi o primeiro processo cujo objeto era a falta de matrícula especial na localidade do foro onde a ação fora proposta, e, em resposta, o senhor informava que a escrava estava matriculada em outro município.

Não fica claro se tais impugnações eram baseadas em “certidões fidedignas”, já que eram obtidas em municípios distantes da Corte, e fácil seria fraudar a confecção de tais documentos, como um meio de burlar os objetivos das ações de liberdade; ou se a falta de um controle geral foi uma das dificuldades encontradas para que tais mecanismos legais funcionassem.

O certo é que, com base no art. 19 da Lei n.º 2040, de 28 de setembro de 1871, determinava que os senhores eram obrigados a pagar a Recebedoria do Rio de Janeiro, em exercício de dois em dois anos, valor cobrado a título de imposto.

O juiz do feito, atento ao que continha nos autos, percebeu que a discussão girava em torno de duas vertentes distintas. Isto é, o pleito de Generosa tinha como objeto a falta de matrícula especial e a senhora, por sua vez, alegou que a escrava tinha matrícula geral no município de Paraíba do Sul. Por tal motivo, a escrava tinha a seu favor o previsto no art. 19 do Decreto n.º 4834, de 1º de dezembro de 1871. Nesse contexto, determinou-se que viesse a comprovação da matrícula especial com base na legislação vigente.

Após a determinação do juiz da causa, ingressou nos autos um senhor de nome Miguel Benevides Seabra de Mello, morador da Corte, que alegou ser credor de duas

letras que totalizavam 3\$600.000 réis do finado major Augusto Cesar de Freitas, irmão da ré. Além disso, informou que a escrava em litígio era garantia dos referidos créditos.

A liberdade de Generosa começa a ficar mais distante quando a ré do processo requereu que fossem ouvidas duas testemunhas que, assim como descrito nesta pesquisa, eram pessoas próximas que tinham seus depoimentos direcionados aos interesses daqueles que os convidaram a depor.

Não foi diferente com Generosa, pois ambos alegaram, em seus depoimentos, que a escrava fazia parte do plantel do finado major Augusto César, e que, por muitas vezes, dispunha da mesma para locações a terceiros para auferir renda.

Com a produção de todas as provas foi proferido a sentença de primeira instância, conforme transcrição abaixo:

Vistos estes autos. Em face da petição de fl.5 in fine, documentos de fl.17 a prova dada de fl.28 a fl.30, sendo manifesto que não se dá na hypothese sujeita o caso do art. 8º, parágrafo 2º da Lei n.º 2040 de 28 de Setembro de 1871 e art. 19 do Regulamento n.º 4835 de 1º de dezembro do mesmo anno, pois foi a Autora dada à matrícula especial aos termos da Lei, julgo improcedente todo o procedimento constante d'estes autos, que annullo; e mando seja a mesma Autora restituída ao legitimado representante do reo finado senhor Augusto Cezar de Souza Freitas, sendo exhibido título de propriedade nos termos da Lei.

E, assim decidindo, appello ex officio para ao Egrégio Tribunal da Relação do districto de conformidade com o disposto no art. 7º, parágrafo 2º da referida Lei n.º 2040 de 28 de Setembro de 1871, por ser esta decisão contrária à liberdade da Autora. Não condemnando em custas ex vi do disposto no art. 81, parágrafo 3º do Regulamento n.º 5135, de 13 de Dezembro de 1872. (BR AN ,RIO 84, 4941C429 Gal C, p.p 37/37 v)

O processo teve seu regular prosseguimento com a remessa para o Tribunal da Relação da Corte, porém o destino de Generosa permaneceu o mesmo, ou seja, relegada ao cativoiro.

A questão desta escrava faz pensar até que ponto a apresentação de documentos, como a matrícula especial, apresentada depois de intentada a querela libertária é crível de veracidade! Isto porque, de início, tentou a senhora da libertanda submeter à cópia da matrícula geral da escrava, sob o argumento de que fora matriculada em município distante da Corte, quando já sabia do teor da citação e do objeto da demanda judicial. Somente após a intervenção judicial para que fosse acostada a matrícula especial, prevista na Lei do Ventre Livre, foi a mesma juntada ao processo.

Afora essa indagação, nos vem à cabeça outra: será que Generosa apenas supôs e ingressou com processo, sem que estivesse certeza de que não havia sido matriculada com base na lei de 1871? São questões que certamente não teremos as respostas, porém certo é que, entre o desejo de ser libertado e o fim desejado era uma distância que, mesmo que parecesse curta, tinha muitos obstáculos para serem transpostos.

No entanto, diante do que foi produzido de provas no processo, o desfecho do processo de Generosa não poderia ter sido outro senão o proferido pelo juiz de primeira instância, cuja decisão foi mantida pelo Tribunal da Relação, conforme transcrição abaixo:

Accordam em Relação – depois de vistos e relatados estes autos e que confirmão a sentença appellda de fl. 35 na parte em que há a improcedência da ação, visto que da certidão a fl. 17 consta que o engano declarou-se na fl. 13 ter sido a libertanda matriculada para o imposto quando o foi na matrícula especial, e além d'isso provou em depoimentos que e'lla a própria Generosa de que trata a matrícula. Todavia como n'este não se trata de saber quem é o legitimado senhor da mesma libertanda, mas só e unicamente si Ella está no caso de ser havida como liberta falta ao juiz a faculdade de retira la da casa do homem que Ella estava quando foi retirada para ser depositada, e a isso reformando a d. sentença appellada e mando que a mesma libertanda seja entregue a appellada contra a qual propôs a respectiva acção quem se julga em melhor direito. (BR.AN,RIO84.2852.Cx169 Gal C, pp 45/45v).

E assim podemos concluir que, mesmo diante das emblemáticas decisões jurídicas que enfrentaram difíceis questões que desaguavam no Judiciário, principalmente, as relativas ao *statu liber*, somos obrigados a concordar com Mariana Armond Dias Paes.

Isto porque a solução dos conflitos naquela sociedade escravocrata tinha de ser conciliada na seguinte ordem: de um lado, com as relações sociais de acordo com a legislação civil liberal da época; de outro, esboçar uma justificativa jurídica entre o direito romano e o direito liberal da escravidão, como tentativa de resguardar o direito de matiz jusnaturalista nas relações com a escravidão.

6. 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 é 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, e principalmente nos costumes, 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 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, diferenciara 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 a 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 institísse 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 que não se aplica ao caso brasileiro antes do século XIX.

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 Executivo 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 neste trabalho de pesquisa.

Talvez esse seja o ponto em que pode-se afirmar que o referencial teórico de Bourdieu, baseado na ideia de campo, foi abraçado nesta pesquisa. Isto porque este serviu para demonstrar que, a partir da segunda metade do século XIX, percebeu-se a formação de um campo jurídico. E, como bem esboçado na introdução deste trabalho, a definição de campo se sustenta na crença de se fazer parte de um grupo singular, na utilização de uma linguagem própria e, por fim, sua autonomia, mesmo sabendo que a própria ideia de campo pressupõe uma certa autonomia.

Tem-se, na análise das ações de liberdade a partir de 1871, um judiciário ainda dependente dos demais poderes. No entanto, com o exercício dos profissionais do direito, sejam eles advogados e magistrados, em diferentes esferas administrativas, concomitantemente com a jurisdicional, conforme visto no estudo prosopográfico, a falta daquela autonomia vai ganhando os contornos necessários a sua sedimentação.

Por isso, é possível concluir que o campo jurídico brasileiro no Império estaria em sua fase embrionária até que atingisse o afirmado por Bourdieu: “monopólio do direito de dizer o direito (BOURDIEU, 2011:212).”

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

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 estava 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 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.

É bom que se diga que, com a promulgação da Lei do Ventre Livre em diante, aqueles que manuseavam o direito e as ações judiciais só se utilizavam das ordenações portuguesas como fonte subsidiária ao direito positivado brasileiro, como visto no processo do escravo Afonso⁵⁷, cuja aplicação das Ordenações Filipinas, Livro Terceiro, Título XVII (laudo do bom varão) serviu de base para determinar que fosse realizado outro arbitramento.

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. E sobre isso, se assentou o objetivo deste trabalho, ou seja, saber se as regras jurídicas a partir de 1871 até 1888 eram ou não observadas nas ações de liberdade.

Após toda a abordagem realizadas nas fontes que serviram de objeto da pesquisa é possível afirmar que as regras jurídicas escritas, em especial a partir da Lei do Ventre Livre, eram obedecidas pelos órgãos julgadores, em maior escala pelo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.

Mas um ponto que não pode deixar de ser levantado é que, nas decisões emanadas pelo mesmo tribunal, foi possível perceber algumas interpretações que se desviavam das provas que foram produzidas nos processos, visando atender esse ou aquele interesse, como no caso da escrava Aguida⁵⁸, que contendia contra o barão de Gurupi, visconde de Belfort, em que, sendo vencedora na primeira instância, teve a decisão anulada pelo Tribunal da Relação da Corte.

De uma forma geral, as decisões não só estavam atentas ao que o direito positivo previa, como eram expressos os fundamentos utilizando-se os dispositivos legais que faziam parte desta ou daquela lei.

⁵⁷ BR AN RIO, 84. 397.M2246 Gal A

⁵⁸ BR AN RIO,84.102Cx6.

Além disso, foi possível verificar nos processos que serviram de base para esse estudo 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.

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.

O escravo, como já observado, agia nas entrelinhas dos processos judiciais, o que é comprovado pelos diversos argumentos dos seus curadores, transcritos nos libelos. Isto porque não bastava apenas argumentar, já que o direito só era concedido mediante as provas que eram produzidas. Por outro lado, mesmo que o escravo, como contraprestação, pagasse 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.

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 ser 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, principalmente em primeira instância. Tal fato não ocorreu no Tribunal da Relação da Corte, cujas decisões eram de magistrados de notório conhecimento jurídico, porém muitas ações sequer chegaram a este destino, e viram ser selados o insucesso daquelas pretensões de liberdade.

Ainda sim, mesmo diante da influência de poder dessa elite local, grande parte 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, a destacar a figura do dr. Felizardo Pinheiro de Campos, que foi mencionado neste trabalho.

Com relação às ações de liberdade propostas a partir da 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.

Um ponto também importante foi que, às vésperas da Lei n.º 3353, de 13 de maio de 1888, foi possível perceber um número acentuado de recursos no Tribunal da Relação da Corte, conforme descrito na tabela 7, do capítulo 3, dessa dissertação. No entanto, com a análise de 5 desses processos, pode-se afirmar que os agentes do direito, mesmo diante do crescimento dos movimentos abolicionistas, aqueles buscavam pela via legal a liberdade dos escravos, o que supõe, talvez, que para eles mesmo que a lei que extinguiu a escravidão não estivesse tão próxima, tinham pressa em ver o direito a liberdade reconhecido.

Logo, a hipótese de que eram processos que deveriam ser julgados em regime de urgência das instâncias inferiores deve ser descartada, pois em nada estava atrelada a questão de extinção ou não da escravidão como inicialmente havia sido suposto.

Enfim, espera-se que o presente trabalho tenha servido de contribuição para a historiografia quanto aos estudos das ações de liberdade, tema bastante desconhecido dos profissionais da área jurídica contemporânea. O mesmo não aconteceu com os profissionais da história que preferiram sobre elas se debruçar e compreender as estratégias, os discursos e a formação, entre outros assuntos, do que fechar o assunto como o fez o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro nos recursos que deixaram de ser julgados em razão da promulgação da Lei Áurea – “Julgo extinto aquela causa de

liberdade e a mandam que se ponha em perpétuo silêncio, a vista da Lei 3353, de 13/05/1888⁵⁹”.

⁵⁹ BR, AN RIO, 84.1321.M197, fl.89.

7. FONTES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS DOS CAPÍTULOS

7.1 Fontes

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1341M213 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1896 M215 Gal A

Ação de Liberdade . Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.397M2246 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.2244 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1360 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.M 2244 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.3207 Cx1655 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.5218 Cx447 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1341.M213 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1896.M215 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1359. Cx.140 Gal.C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.4220M1745 Gal. A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.4850.M4 Gal.A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1321.M197 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.5126.M35 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.6080.Cx311 Gal. C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.2852. Cx 169 Gal. C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.4941.Cx429 Gal. C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.6236. Cx 321 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.289. Cx2354. Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1898M1697 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.2864. Cx171 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.15 Cx 42 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.2859 Cx 1627 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.435. Cx 549. Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.203. Cx 1825. Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.397. M2246. Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.6117. Cx 313 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.3284. M216 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.3252 M216 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.3251.M216 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1343 M213 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.102. Cx6 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.5111. Cx 1734. Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.1360.Cx 140 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.365M2355 Gal A

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.5274 Cx 261 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.2833 Cx 168 Gal C

Ação de Liberdade. Fundo Relação do Rio de Janeiro. BR.AN.RIO.84.3288 M226 Gal C

Código filipino, ou, Ordenações e leis do reino de Portugal: recopilado por mandado d'el –Rey D. Filipe I/ por Cândido Mendes de Almeida- Ed. Fac. Sim-Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2012, 4 v.

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.

7.2 Títulos

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

ALMEIDA, Nogueira. *A Academia de São Paulo -Tradições e Reminiscências. Estudantes, Estudantões e Estudantadas*. São Paulo, 9 v, 1906.

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

BASTIDE, Roger e FLORESTAN, Fernandes. *Branços e negros em São Paulo*. São Paulo: Cia Editora Nacional, 3ª edição, 1971.

BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Diccionario Bibliográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 7v, 1899.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 15ª edição, 2011.

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.

COELHO, Edmundo Campos. *As profissões imperiais: medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro. 1822-1930* – Rio de Janeiro: Record, 1999.

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.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no Brasil do século XIX. In Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade*. São Paulo: Brasiliense/EDUSP, p.123-144, 1986.

DIAS PAES, Mariana Armond. *Sujeitos da História, sujeitos de direitos: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860-1888)*. São Paulo: USP, 2014.

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.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. São Paulo: Dominus/USP, 1965, 2 vol.

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.

_____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. 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.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. - 51ª Ed. rev. São Paulo: Global, 2006.

FRANCO, Maria Sylvia 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).

FRANCO, Maria Sylvia 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 ambiguidade. As ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará , 1994.

_____. *O fiador dos brasileiros*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

HESPANHA, António Manuel. *Guiando a mão invisível. Direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português*. Coimbra: Almedina, 2004.

LARA, Silvia Hunold org. *Ordenações Filipinas: livro V*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. *O espírito das leis: tradições legais sobre a escravidão e a liberdade no Brasil escravista*. *Africana Studia: revista internacional de estudos africanos*, 2010, p.73-92.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Queiroz, Rafael Mafei Rabelo. Acca, Thiago dos Santos. *Curso de história do Direito*. 2. Ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAGGIE, Yvone. *Medo do feitiço: relações entre magia e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1992.

MALERBA, Jurandir. *Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil*. Maringá: EDUEM, 1994.

MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. *O direito de ser africano livre. Os escravos e as interpretações da Lei de 1831*. Direitos e Justiças no Brasil. Org. Silvia Hunold Lara e Joseli Maria Nunes Mendonça. Editora Unicamp, 2006.

MATOS, Hebe. *Das cores do silêncio: os significados da liberdade no Sudeste escravista-Brasil século XIX* -3ª ed. rev – Campinas, São Paulo: editora Unicamp, 2013.

MATTOS, Ilmar 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.

NEVES, Edson Alvisi. *Magistrados e negociantes na corte do Império do Brasil: o Tribunal do Comércio*. Rio de Janeiro: Jurídica do Rio de Janeiro: FAPERJ, 2008.

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: jurisconsultos, 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, 4v, 1987.

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.

_____. WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial – O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)* – Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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

<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.

