

Cadernos de Iniciação Científica

Nº 16 | 2018.1

Cadernos de Iniciação Científica

Nº 16 | 2018.1

Salvador, Bahia

2019



Editor-chefe

Prof. Fernando Caria Leal Neto

Editoras-executivas

Ana Carolina Fernandes Mascarenhas

Ana Thereza Meirelles

Editoração eletrônica

SOEditoração Eletrônica

Capa

Salamanda

Conselho Editorial

Prof. Ms. Geovane de Mori Peixoto

Prof. Ms. Thiago Carvalho Borges

Prof. Ms. Társis Silva de Cerqueira

Prof. Ms. Roberto de Almeida Borges Gomes

Prof. Ms. Diogo Assis Cardoso Guanabara

Prof^a Ms. Laís Gramacho

Prof. Ms. Marcus Seixas Souza

Prof^a Ms. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski

Prof^a Dr^a. Ana Carolina Mascarenhas

Prof^a Dr^a. Ana Thereza Meirelles



Rua Visconde de Itaborahy 989,
Amaralina, Salvador – Bahia
(71) 3205-7700 / Fax: (71) 3240-3552
contato@faculdadebaianadedireito.com.br
www.faculdadebaianadedireito.com.br

Linha editorial

O periódico Cadernos de Iniciação Científica é publicação impressa da Faculdade Baiana de Direito e Gestão. A sua proposta é fomentar a produção científica dos discentes do Curso de Graduação em Direito, veiculando os trabalhos produzidos a partir dos grupos de iniciação científica da própria IES, bem como artigos autônomos encaminhados a partir de edital de chamada específico.

Os trabalhos recebidos devem se enquadrar, ao menos, em uma das seis linhas temáticas desenvolvidas na IES: Direito Processual e Constituição; Constitucionalização e a Ciência Penal; Direitos Fundamentais e sua efetividade; Direito Privado e contemporaneidade; Direito e Arte; e Perspectivas atuais em Direito Público.

Processo de Avaliação pelo Conselho Editorial

1. Para publicação dos trabalhos, é necessária a submissão ao Editor, que dará seguimento ao processo de avaliação conforme procedimento abaixo indicado.
2. Uma vez recebido o trabalho pela editoria, haverá o cadastro e em seguida será feita a remessa a um professor da Graduação em Direito para que avalie segundo critérios objetivos quanto à forma e conteúdo.
3. A avaliação é feita mediante formulário de avaliação, contendo questões inerentes aos aspectos formais e materiais do trabalho. A decisão pela publicação é formada pelos aspectos formal e material da avaliação.
4. O aspecto formal da avaliação consiste no juízo de adequação do artigo submetido ao edital e às normas da ABNT. A inadequação formal poderá levar à rejeição sumária do artigo por decisão dos editores. Se, contudo, o objeto da inadequação for sanável, o autor terá prazo de 10 (dez) dias para apresentar as retificações. Caso sanadas, serão remetidas para a avaliação pelo Conselho Editorial.
5. O aspecto material da avaliação é aferido pelo Conselho Editorial. O seu objetivo é aferir o valor científico do artigo em grau de iniciação científica, a articulação dos argumentos aduzidos, a qualidade das referências, a precisão técnica da abordagem e do uso dos elementos conceituais, bem como a construção do diálogo acadêmico. Nesse sentido, o parecer é o principal instrumento para determinar a aceitação e a prioridade na publicação.
6. Após a avaliação pelo Conselho, os editores avaliam o resultado e emitem uma decisão, que poderá ser pela aceitação, submissão a correções obrigatórias ou rejeição.
7. Como responsáveis pela qualidade da publicação, os editores zelarão pela qualidade editorial do periódico.
8. Não será admitido recurso da decisão que indeferir o trabalho.

9. Haverá rejeição sumária dos artigos identificados, que contenham trechos de outras obras sem a devida referência bibliográfica. Qualquer forma de plágio importará em rejeição.

Regras para publicação de artigos nos Cadernos de Iniciação Científica

1. O trabalho encaminhado para publicação no periódico *Cadernos de Iniciação Científica*, uma vez publicado, considera-se licenciado para a publicação, podendo ser veiculado em outros lugares, após autorização prévia e expressa do Conselho Editorial, citada a publicação original como fonte.
2. O trabalho deve ser enviado pelo correio eletrônico, para o endereço: publicacoes@faculdadebaianadedireito.com.br (no “Assunto”, fazer referência a Cadernos de Iniciação Científica).
3. O trabalho deverá ter entre 12 e 30 laudas. Como fonte, usar o *Times New Roman*, corpo 12. O espaçamento entrelinha deve ser 1,5; as margens superior e esquerda 3,0 cm e inferior e direita 2,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.
4. O trabalho deverá ser precedido por uma folha na qual constarão: o título do trabalho, o nome e qualificação do autor (ou autores), endereço para correspondência, telefone e *e-mail*, bem como a autorização de publicação.
5. As referências bibliográficas deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2000 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT): sobrenome do autor em letras maiúsculas; *vírgula*; nome do autor em letras minúsculas; *ponto*; título da obra em itálico; *ponto*; número da edição (a partir da segunda); *ponto*; local; *dois pontos*; editora (não usar a palavra editora); *vírgula*; ano da publicação; *ponto*.
6. Os trabalhos deverão conter título, além de serem precedidos por um breve *Resumo* (10 linhas no máximo) e de um *Sumário*.
7. Deverão ser destacadas as *palavras-chave*.
8. Todo destaque que se queira dar ao texto impresso deve ser feito com o uso de *itálico*. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas de acordo com NBR 10520.

9. O envio do artigo será considerado participação voluntária e gratuita do autor(a). Como contrapartida pela licença de publicação dos trabalhos, o colaborador receberá 01 (um) exemplar do periódico em cujo número seu trabalho tenha sido publicado.
10. O trabalho para publicação será selecionado pelo Conselho Editorial da Revista. Os trabalhos aprovados com ressalvas serão devolvidos aos seus autores, que poderão reenviá-los, desde que efetuadas as modificações necessárias.

Fernando Caria Leal Neto

Editor dos Cadernos de Iniciação Científica

SOLICITAÇÃO DE PERMUTA

Solicita-se permuta.

Piedese canje.

On demande l'échange.

We ask for exchange.

Si richide lo scambio.

Austausch wird gebeten.

Sumário

CAPÍTULO I

O ESCRAVO COMO SUJEITO DA SUA HISTÓRIA. A COMPREEN- SÃO DO PARADOXO DO DIREITO CIVITATIS: O ESCRAVO COMO COISA, ORA COMO PESSOA. 15

Ana Clara Silva Seixas

1. Introdução..... 17
2. A suposta capacidade jurídica dos escravos sob uma perspectiva civilística 18
 - 2.1. Aspectos *civitatis* dos escravos e seus direitos 22
3. A perspectiva do direito canônico e o matrimônio como mecanismo de assegurar a capacidade dos indivíduos escravizados..... 28
4. A perspectiva do direito penal sobre a escravidão..... 30
5. A constituição de 1824 e os avanços para ratificar as capacidades dos escravos..... 32
6. Conclusão 33
7. Referências..... 34

CAPÍTULO II

A (IN)CAPACIDADE CIVIL DOS ESCRAVOS NA SOCIEDADE OI- TOCENTISTA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE SOB OS OLHOS DE ANTONIO JOAQUIM RIBAS..... 37

Fernanda Cordeiro Braga Costa

1. Introdução..... 39
2. A (in)capacidade civil dos escravos..... 40

2.1. O estado de liberdade	42
2.2. A coisificação dos escravos.....	43
3. Conclusão	44
4. Referências.....	45

CAPÍTULO III

ENTRE LEIS E REBELIÕES: UMA ANÁLISE DA REVOLTA DOS MALÊS À LUZ DO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

47

Letícia de Oliveira Santos

1. Introdução.....	49
2. O Código Criminal de 1830.....	50
3. Responsabilidade penal do escravo	51
4. Penas para escravos vs. Penas para ingênuos e libertos	53
5. A revolta dos malês.....	54
6. Desfecho da revolta e a pena de insurreição.....	55
Conclusão.....	56
Referências	56

CAPÍTULO IV

CASAMENTO: UMA ANÁLISE ACERCA DOS ESCRAVOS E O DIREITO DE CONTRAIR MATRIMÔNIO JUNTAMENTE ÀS SUAS IMPLICAÇÕES NA ERA DA ESCRAVIDÃO BRASILEIRA.

59

Micaela Victoria Molinari da Hora

1. Introdução.....	61
2. O casamento religioso e o casamento civil.....	62
3. O casamento religioso e seus efeitos	66
4. Quem (o que) eram os escravos na escravidão brasileira	68
5. O casamento dos escravos	70
Referências	72

CAPÍTULO V**EVOLUÇÕES DO DIREITO CRIMINAL NO PERÍODO IMPERIAL..... 75***Rebeca Martins Araújo*

1. Introdução.....	78
2. Ordenações Filipinas	78
2.1. Diferenciação do criminoso	79
2.2. Linguagem teatral e discursiva.....	80
3. Finalização das Ordenações:.....	81
4. Período de Transição	81
4.1. Art. 1º.....	81
4.2. Capítulo IV	82
4.3. Art. 179, inciso XVIII.	82
5. Código Criminal de 1830	82
5.1. Princípio da Anterioridade Penal	83
5.2. O atestamento da loucura.....	83
5.3. O princípio das excludentes de ilicitude	83
5.4. Garantias	84
5.5. Das penas	84
6. Conclusão.....	85

CAPÍTULO VI**O AVANÇO DO ABOLICIONISMO NO BRASIL IMPÉRIO: A CONTRIBUIÇÃO DE A. M. PERDIGÃO MALHEIRO PARA A DOGMÁTICA JURÍDICA DE SEU TEMPO..... 87***Solon Flores Bessony de Sousa*

1. Introdução.....	90
2. Vida e obra de Perdigão Malheiro.....	91
3. A perspectiva abolicionista vista no Direito Público.....	94
4. A perspectiva abolicionista vista na civilística	98

5. Conclusão101
Referências bibliográficas.....102

CAPÍTULO VII

UMA BREVE ANÁLISE JURÍDICA DAS RELAÇÕES ENTRE DIREITO ECLESIAÍSTICO E ESCRAVIDÃO NO BRASIL 105

Thamires Figueiredo Carneiro de Jesus

Introdução.....107
1. Escravo sujeito ou objeto na visão da Igreja?109
2. Constituições do Arcebispado da Bahia de 1707110
3. Matrimônio.....111
4. Batismo.....112
5. Conclusão115
Bibliografia116

Capítulo

I

O escravo como sujeito da sua história. A compreensão do paradoxo do Direito *Civitatis*: o escravo como coisa, ora como pessoa.

Ana Clara Silva Seixas

Graduanda em Direito na Faculdade Baiana de Direito e Gestão, membra do Grupo de Estudos sobre Direito e Escravidão

O escravo como sujeito da sua história. A compreensão do paradoxo do Direito *Civitatis*: o escravo como coisa, ora como pessoa.

RESUMO: O referido artigo tem o intuito de informar a situação jurídica dos escravos em uma perspectiva analítica em diversos âmbitos do Direito vigentes à época oitocentista, como Civil, Constitucional, Administrativo e Penal. Através de um método de pesquisa exploratório e descritivo foi identificado uma dicotomia existente na relação do cativo gozar ou não de personalidade e capacidade jurídica. Constatou-se, portanto, que tinham personalidade jurídica, mas essa era bastante limitada e precária. Por fim, discorre as várias faces que o escravo teve mediante ao ordenamento jurídico durante o período de exploração escravocrata do Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Escravidão. Capacidade. Sujeito. História

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desse artigo é tratar de um assunto pouco explorado pelo âmbito da historiografia jurídica brasileira, apesar de ter um cunho importante para desmitificar muitos paradigmas de um momento histórico significante para o país. A historiografia jurí-

dica foi injusta para com o período da escravidão. Há um senso comum de que o escravo é um objeto: que foi comprado, usado e que um dia, simplesmente, pode vir a ter sido liberto.

Essa ideia tradicional analisada, deve-se a um complexo de concepções errôneas ocasionadas pelo preconceito e racismo enraizados na cultura brasileira desde essa época. Abarcando a essa perspectiva, esse artigo é para expor o paradoxo do escravo ora coisa, ora pessoa dotada de personalidade, pois esses eram sujeitos de direito que possuíam personalidade jurídica, mesmo que fosse limitada pelo rol da exploração, existia, era intrínseca à aquela realidade.

É muito importante analisar a escravidão e as vidas dos escravos a partir de um ponto de vista desvinculado da tradicional assunção dos escravos como meras vítimas da história ocidental, mas considerando-o como sujeitos de sua própria história.

Em muitos aspectos, os escravos gozavam de plena capacidade jurídica. Vale ressaltar ainda, porém, que essa análise de direitos não quer demonstrar uma suavização e/ou abrandamento do período escravocrata no Brasil, pelo contrário, considera como um período perverso e sombrio da história da formação do país, mas que precisa ser lembrado.

2. A SUPOSTA CAPACIDADE JURÍDICA DOS ESCRAVOS SOB UMA PERSPECTIVA CIVILÍSTICA

Na legislação civil vigente à época corroborava que os escravos eram definitivamente considerados pessoas, sujeitos de direito dotados de personalidade jurídica. Porém essas, dentro de suas peculiaridades era bastante limitada e precária. Muitos dos direitos garantidos aos cativos dependiam da autorização dos seus senhores e da legitimidade dessas leis que versavam sobre esse assunto na sociedade.

O que se entende sobre esse período, geralmente, na historiografia, é que os escravos eram considerados e tratados como “coisas”. Porém, há controvérsias. Há diferenças significantes entre “coisas” e “pessoa” e isso era muito bem abordado pela doutrina da época.

Augusto Teixeira de Freitas definiu pessoa como um ente capaz de ter e dever direitos. Todos os direitos pertenciam às pessoas, nunca às coisas. No caso em que se afirmava que as coisas eram investidas de direitos, era em razão apenas de um uso de linguagem e deveria ser entendido no sentido de que estavam representando a pessoa física ou jurídicas. O autor ainda completa:

Coisa é tudo, que se distingue de pessoa; e separados os direitos sobre coisas, não podem existir outros direitos, senão os relativos às pessoas, que são os direitos pessoais. Engendrem-se todas as combinações possíveis, investiguem-se as variadas relações da vida civil, e não achar-se-ão outros direitos, que não sejam os reais e os pessoais.¹

Destacando o que foi citado, tem-se que “coisa” se equipara a propriedade, aquilo que pertence a alguém, pertencendo, portanto, um elemento da massa patrimonial de um ente. E *personae*, está não se equipara de fato a um cidadão que tem plenitude no gozo de direitos e deveres, mas como aquele que se situa na condição como ser humano, ajustando-se a acepção lata do termo.²

Assim sendo, conclui-se que Teixeira de Freitas baseou-se sua concepção na especificação da diferença entre coisas e pessoas e ratifica que todos os direitos são pertencentes às pessoas. Logo, qualquer pessoa que provida de direitos considera-se uma pessoa ou uma personalidade jurídica. Portanto, o autor se opôs ao direito romano que versava sobre *capitis diminutio maxima*,³ o qual corresponde a perda total de liberdade e os direitos, certificando-se que o direito brasileiro não excluía completamente os direitos inerentes às pessoas que eram escravizadas. Desse modo, havia uma discordância na doutrina analisada anteriormente sobre a suposta capacidade jurídica dos cativos.

Concordando com a dicotomia de Teixeira de Freitas sobre o conceito de pessoa, o autor Lourenço Trigo de Loureiro também discorreu sobre o assunto. Para ele, todo o homem seria capaz de gozar de direitos e que todo homem é considerado pessoa por sua

1 FREITAS, A.T. *Consolidação das leis civis*, 1857, p.LXXV-LXXVI.

2 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão, *A Escravidão No Brasil, Ensaio Histórico-Jurídico-Social*, Rio De Janeiro: Typographia Nacional, 1866, P.28

3 LOUREIRO, L.T. *Instituições de direito civil brasileiro*, tomo I, 1851, p.2-4

mesma natureza, e fim para si mesmo⁴. Ainda, adverte que as leis brasileiras suavizaram⁵ a condição tradicional de escravatura, ou seja, por aqui, em terras “tupiniquins”⁶ os cativos usufruíam de mais direitos civis.

Porém, há outras linhas que explicitavam que esses direitos a pessoas não englobavam todos os homens, como era o caso dos escravos. E, ainda, a sociedade da época vivenciava grande disparidade socioeconômica que intensificava as diferenças. Segundo o civilista Antonio Joaquim Ribas, mesmo que pessoa significasse sempre um ente capaz de direitos, não determina a mesma extensão destas capacidades em todos os casos.⁷ O autor ainda retrata a sujeição do escravo ao senhor, que era o *dominium* e à *potestas*.

A dominica potestas dos Romanos, constando de *dous* elementos – o *dominium* e a *potestas*, impunha ao escravo duplo sujeição ao senhor, e o considerava ao mesmo tempo como coisa e como pessoa. Esta instituição não despessoalizava, pois, inteiramente o escravo, nem poderia ele sel-o, pois que a sua incapacidade era sujeita a restrições. À proporção, porém, que o direito estrito se foi aproximando do racional, foi-se restringindo a *dominica potestas*, e paralelamente alargando a capacidade dos escravos, esta instituição reconhecida como oposta à natureza, e a liberdade como faculdade natural. Entre nós também os direitos do senhor sobre o escravo constituem domínio e poder, em relação ao domínio o escravo é coisa, em relação ao poder é pessoa.⁸

Em relação ao *dominium*, ele era considerado coisa, e em relação à *potestas*, pessoa.⁹ Ou seja, o domínio do senhor ao escravo não era ilimitado e a suposta incapacidade dos cativos estavam sujeitas a restrições. E esse quadro, ao longo do tempo e dos avanços das leis, principalmente as abolicionistas modificaram essa

4 LOUREIRO, L.T. *Instituições de direito civil brasileiro*, tomo I, 1857, p.2-3

5 LOUREIRO, L.T. *Instituições de direito civil brasileiro*, tomo I, 1857, p.5

6 Termo originário do período do descobrimento do Brasil; Refere-se a uma das maiores tribos que habitavam o Brasil na época do descobrimento; Termo utilizado para referir ao Brasil. BUENO, E. *A viagem do descobrimento: um outro olhar sobre a expedição de Cabral*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006. 114p.

7 RIBAS, A.J. *Curso De Direito Civil Brasileiro*. Tomo II. 1865, p.25

8 RIBAS, A.J. *Curso De Direito Civil Brasileiro*. Tomo II. 1865, p.281 e 282

9 ARMOND, Mariana Dias. *Sujeitos de sua História, Sujeitos de Direito: Personalidade Jurídica no Brasil Escravista*. São Paulo. 2014. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-21082017-150447/pt-br.php> Acesso em Maio de 2018

perspectiva. Vale salientar que *dominium* significa a propriedade de um bem material, equivalente a patrimônio. Mas nesse caso, especificamente, seria o domínio do pater família sobre os outros membros, pois a palavra vem do latim *domus* que reflete o poder do pater. Já *potestas* vem do latim *potis* que significa “senhor de” que corresponde ao potencial de adquirir direitos.

Tendo em vista, consoante André Emmanuel Batista Barreto Campello:

Conclui-se que, para a legislação brasileira, o escravo era um sujeito de direito cuja capacidade jurídica estava minorada, pois se inexistisse esta capacidade e o direito brasileiro adotasse plenamente a doutrina romanística, não poderia o escravo integrar validamente nenhuma relação processual.¹⁰

Para arrematar, atesta-se que mesmo o direito civil abordando sobre o assunto de capacidade civil dos escravos, ainda era muito precária e limitada. E ainda, era falho na perspectiva de abordagem, pois conceituava na maioria das vezes a capacidade jurídica englobando os escravos mas ao mesmo tempo os excluindo. Mas o que se sabe é que os cativos tinham direitos mesmo que esses eram restringidos. Assim, fica estabelecido que o debate sobre a natureza jurídica do escravo versa necessariamente sobre a controvérsia se aquele humano, à luz do direito, deveria ser regido pelo regime de coisas ou das pessoas.¹¹ Ainda assim, como se não bastasse, a historiografia tradicional trata os escravos sob uma perspectiva de coisificação de modo a tentar ratificar a todo tempo que os escravos eram apenas objetos e que de nenhum modo foram autores da sua própria história, como retrata brilhantemente ao refutar esse extremismo o autor Jacob Gorender:

Chegada à cena nos últimos dez anos, a historiografia pretensamente nova malhou com avidez extremismo tão chocante. Aí estava um ponto que se podia facilmente expor à execração. Em contraposição, o escravo foi ressaltado como ator dotado de vontade própria, capaz de ação autônoma no interior

10 CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barret. *A Escravidão No Império Do Brasil: Perspectivas Jurídicas*. Sinprofaz. Disponível em < <https://recomendalivros.com/livros/a-escravidao-no-imperio-do-brasil-perspectivas-juridicas-andre-emmanuel-batista-barreto-campello-ljm3agaaqbaj-resenha> > Acesso em maio de 2018

11 CIT

do sistema escravista. O escravismo seria modelado não só pelos senhores, mas também ou até igualmente pelos escravos. Coisificação se tornou nome feio, grafado quase sempre entre aspas depreciativas.¹²

2.1 Aspectos *civitatís* dos escravos e seus direitos

Alguns escravos viviam no meio urbano e eram ocupados por trabalhos que extrapolavam os corriqueiros a realidade escravagista e do âmbito doméstico. Tais trabalhos como carpinteiros, remadores, serventes, cozinheiros, ferreiros, quitandeiros, sapareiros, carregadores de cargas, carroceiros, artesãos entre diversos outros comuns no meio urbano daquela época. Essas ocupações dependiam a mobilidade sem limitações dos escravos, o que lhes davam um pouco mais de autonomia. Era comum que esses cativos organizassem esse trabalho por si só ou em muitos casos, acertavam com seus senhores a entregar-lhes certo percentual dos ganhos. Dado à essa autonomia aos escravos urbanos, esses comumente moravam em locais diferentes dos seus senhores e não conviviam com os olhares desses e dos feitores. A impressão que se tem é a de uma condição melhor para o trabalho urbano se comparado as características escravistas do espaço rural daquele contexto histórico. O autor norte-americano Ewbank destaca a facilidade de encontrar os negros na cidade e como se relacionavam:

Escravos de ambos os sexos apregoam suas mercadorias em todas as ruas (...), passam continuamente pelas portas das casas. Se o cozinheiro precisa de uma caçarola, logo se ouve o pregão de um vendedor de artigos de metal. Uma talha d'água se quebra, e meia hora depois se aproxima o vendedor de moringas. Se alguém quiser acrescentar à sua mesa e a seus talheres, novo jogo de facas, copos, garrafas, pratos e talvez um galheteiro, e mais artigos de prata, não terá de esperar muito. Se adiante de sua porta ainda não passaram as caixas contendo artigos de cutelaria, peças de vidro, porcelana e prata, aparecerão sem demora (...) sapatos, bonés enfeitados (...) tais coisas e milhares de outras são, diariamente, apregoadas pelas ruas.¹³

12 GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. São Paulo: Ática, 1991, p.19

13 EW BANK, Thomas. *Life In Brazil Or A Journal Of A Visit To The Land Of The Cocoa And The Palm*, p.235. Ed.1846

Ressalta-se portanto, que a questão de “liberdade” e autonomia eram fatos positivos na condição servil urbana. Apesar de limitada, os escravos gozavam de uma determinada liberdade pois podiam tratar livremente dos seus negócios e organizar o seu dia a dia. Ainda, o pintor francês Jean -Baptiste Debret registrou inúmeras aquarelas que demonstravam diversas características do cotidiano desses trabalhos dos escravos em 1817. Como por exemplo, a obra “Largo do Paço e Chafariz da Pirâmide” que retratou a vida de uma praça no Rio de Janeiro demonstrando escravos trabalhando e caminhando “livremente” sem estar com seus senhores.

Imagem 1 – Largo do Paço e Chafariz da Pirâmide”¹⁴



Fonte: Debret, Jean – Baptiste. “Fazenda de Santa Cruz”. Viagem Pitoresca e histórica ao Brasil. V.3, Paris, 1934. Disponível em: <<http://ashistoriasdosmonumentosdorio.blogspot.com.br/2010/05/chafariz-da-praca-xv-parte-da-historia.html>>. Acesso em maio de 2018

Nessa oscilação entre autonomia e dependência dos escravos, esses podiam através do trabalho (como supracitado) obter ganhos. Esse corresponde ao pecúlio, que era a reserva de dinheiro ou patrimônio dos escravos. E ainda, poderiam agregar para si esse

patrimônio, bastava que o seu senhor permitisse. Como exposto na Lei nº 2.040:

Art. 4º É permitido ao escravo a formação de um pecúlio com o que lhe provier de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento do senhor, obtiver do seu trabalho e economias. O Governo providenciará nos regulamentos sobre a colocação e segurança do mesmo pecúlio¹⁵.

Portanto, o pecúlio, é um dos elementos da negociação permanente entre senhores e cativos, característica da escravidão da época moderna em geral, e em particular característica da escravidão brasileira dos períodos colonial e imperial. E, ao longo do tempo, quanto mais nos aproximamos da data memorável de 13 de maio de 1888, mais a instituição da escravidão despedaçava-se, e lá estavam os escravos para ocupar espaços, fazer valer seus direitos, ampliá-los. Desse modo, se concessão e conquista pudessem ser visualizadas como os dois pratos de uma balança¹⁶, essa balança crescentemente inclinava-se para o lado da conquista. Por isso, a importância do reconhecimento legal do pecúlio. Mas, vale ressaltar que como costume, esses atos já eram reconhecidos nas relações escravagistas.

Além de ratificada essa espécie de poupança, a lei ainda dizia ser transmissível ao cônjuge ou herdeiro no caso de morte, como retrata no parágrafo do mesmo artigo da lei citada anteriormente:

“§ 1º Por morte do escravo, a metade do seu pecúlio pertencerá ao cônjuge sobrevivente, se o houver, e a outra metade se transmitirá aos seus herdeiros, na forma da lei civil. Na falta de herdeiros, o pecúlio será adjudicado ao fundo de emancipação”.¹⁷

Isso reflete mais um aspecto positivo para a situação dos indivíduos em condição servil revelando um direito sucessório e uma perpetuação do patrimônio adquirido pelos escravos. Essa possibilidade de adquirir um bem, ensejava um sentimento maior, que

15 BRASIL, Lei nº 2040. Rio de Janeiro, RJ, 28 set. 1871. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm >. Acesso em Abril de 2018

16 MOTTA, José Flávio. Lopes, Luciana Suarez. *O Pecúlio Dos Escravos: Concessão Ou Conquista?* Revista Economia & História: Crônicas de História Econômica, p.15. Maio de 2015. Fipe Informações

17 CIT.

era a conquista da alforria e, portanto, tornar liberto, adquirindo novo *status civitatis* que era o de homem livre. E ainda, podiam juntar esse pecúlio e depositar nos Bancos, como descrito no Decreto N.º 2.723 de 12 de Janeiro de 1861 que explicita as normas da Caixa Econômica da Corte:

“Autoriza a criação de uma Caixa Econômica e um Monte de Socorro nesta Corte, e aprova os respectivos Regulamentos da Caixa Econômica:

Art. 1.º A Caixa Econômica estabelecida na Cidade do Rio de Janeiro (...) tem por fim receber a juro de 6% as pequenas economias das classes menos abastadas, e de assegurar, sob garantia do Governo Imperial, a fiel restituição do que pertencer a cada contribuinte, quando este o reclamar na forma do art. 7.º deste Regulamento.

Art. 7.º Ao depositante é permitido retirar em qualquer tempo toda a quantia depositada e juros vencidos, ou somente parte, prevenindo ao Tesoureiro com intervalo nunca menor de oito dias”¹⁸

Existiam várias formas de estratégias e características dos escravos de alcançar a alforria, as quais incluíam além do acúmulo do pecúlio, a renegociação de seu valor com seu senhor. A alforria parcelada, que era o acordo entre o senhor e o escravo para esse pagar o que restasse da quitação após a libertação. Até mesmo através da compra de outro escravo que o substituísse. A compra da sua liberdade por parte de um ente da família ou outra pessoa livre ou também escrava. Por fim a liberdade gratuita que caracterizava pela concessão de liberdade pela vontade do senhor.

Escravos que tinham propriedade de outros escravos

Ao contrário do que a maioria imagina, a relação de escravidão não era tão somente entre escravos e senhores. Como também era comum que escravos tivessem a propriedade de outros escravos. O autor João José Reis escreve a bibliografia do negro alforriado Manoel Joaquim Ricardo que residia na Bahia. Quando ele ainda era escravo, em meados do ano de 1841, era dono

18 BRASIL, Decreto Lei nº2723, Rio de Janeiro, 1861. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2723-12-janeiro-1861-556013-publicacaooriginal-75580-pe.html>>. Acesso em Abril de 2018.

de mais de seis escravos. Após ser alforriado, estendeu os seus negócios no tráfico negreiro. Essa prosperidade estava ligada a grande quantidade de desembarques nos portos brasileiros e assim o preço dos negros diminuía e permitia a inclusão de pequenos investidores nesse mercado. Segundo o autor, quando ele morreu em 1865, tinha mais de 27 escravos e um grande patrimônio.

Em 20 de junho de 1865, Manoel Joaquim Ricardo morreu em Salvador, Bahia, com estimados 90 anos de idade. Deixou viúva, três filhos e uma filha. Seu inventário registrava propriedades avaliadas em 42 contos de réis, distribuídos em vinte e oito escravos, quatro casas, incluindo uma senzala, e duas roças. Segundo qualquer padrão de medida, o falecido era um homem rico no Brasil urbano daqueles dias: pertencia aos 10% da população que formava a elite econômica de Salvador, cuja esmagadora maioria era branca, indivíduos que ao morrer deixaram bens avaliados em mais de 20 contos; e ele também poderia ser classificado como grande proprietário urbano de escravos. Manoel Joaquim Ricardo era, no entanto, africano liberto, um ex-escravo.¹⁹

Esse fenômeno pouco explorado pela historiografia contemporânea sobre a ocorrência de escravos possuírem escravos era comum em outras sociedades também. Orlando Patterson, numa abordagem mundial, chega a afirmar que, ao contrário da posse de terra e moeda corrente pelo escravo, a instituição romana do *servus vicarius*²⁰ seria uma ocorrência universal. Há evidências do *servus vicarius* em outras partes do Brasil além do caso mencionado de Manoel Joaquim Ricardo.²¹ Era corriqueiro, principalmente no meio rural, que os escravos ao invés de pagar suas alforrias em dinheiro, pagavam-nas em escravo. O escravo que era comprado para esse fim, era a forma mais comum de *servus vicarius* no país oitocentista.

19 REIS, João José. *De Escravo A Rico Liberto: A Trajetória Do Africano Manoel Joaquim Ricardo Na Bahia Oitocentista*. Universidade Federal da Bahia. rev. Hist.. São Paulo, n.174, p 35, jan-jun, 2016 . Disponível em <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2016.108145>> Acesso em Abril de 2018

20 Significa “O escravo de um escravo”.

21 PATTERSON, Orlando. *Slavery and social death: A Comparative study*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1982, p. 184

Escravos que pertenciam ao Estado Imperial

Os escravos que pertenciam ao Estado eram chamados de Escravos Da Nação e forneciam mão de obra para estabelecimentos públicos e obras públicas. A maioria desses escravos eram encontrados nos relatos sobre as Fazendas da Nação no Piauí e a Fazenda de Santa Cruz localizada no Rio de Janeiro corroborando a perspectiva do Estado como proprietário. Essa categoria teve origem através da expulsão dos jesuítas e o confisco de seus bens e assim o estado passou a ter propriedade de cativos que antes pertenciam aos jesuítas. Esses escravos da nação perduraram entre os anos de 1760 até 1876.

Porém, não há muitos documentos sobre os escravos do Estado, apenas depois de alguns anos o Ministério da Fazenda começou a incluí-los nos relatórios da economia do Império²². Posteriormente o Estado também se tornou comprador de mão de obra cativa. O controle público sobre os escravos da nação era disperso, não havia supervisão ou algum órgão que controlava os cativos. Os jesuítas por questão religiosa se diferenciavam no trato para com os escravos. Em decorrência disso, tinham práticas de exploração próprias. Através do confisco dos bens pelo Estado essas práticas jesuítas foram perduradas. A gestão dos escravos era caracterizada por um maior cuidado e concessões aos escravos se comparados com o tratamento particulares. Ainda assim, os escravos ao ingressarem ao patrimônio público tornou-se uma solução para o crescimento do Estado.

Vale ressaltar que mesmo com a diferenciação da condição do escravo público em relação aos que eram submetidos no meio privado, o escravo da nação não deixava de ser no âmbito jurídico submisso e considerado coisa. Essa diferença mencionada existia por causa da ideia, mesmo que precária, da importância da manutenção do patrimônio público e da responsabilidade pública do administrador sobre os escravos.

Através dessa análise, conclui-se que havia uma dicotomia sobre os discursos do Império, pois pregava a priori a ideia de estado

22 ROCHA, Ilana Peliciari. *Escravos Da Nação: O Público E O Privado Na Escravidão Brasileira, 1760-1876*. São Paulo 2012. CAPH da FFLH. Dissertação de Mestrado.

liberal e sob a ótica iluminista enquanto o próprio estado ratificava-se como proprietário de servos. O estado se beneficiou da relação escravocrata e ajudou a permanência desse regime naquele período. Porém, cabe a reflexão que os escravos da nação podiam, mesmo que precária, ter um cotidiano melhor e uma condição ser-vil mais amena do que os escravos do âmbito privado.²³

3. A PERSPECTIVA DO DIREITO CANÔNICO E O MATRIMÔNIO COMO MECANISMO DE ASSEGURAR A CAPACIDADE DOS INDIVÍDUOS ESCRAVIZADOS

O Concílio de Trento, que aconteceu em XVI, foi uma reunião da Igreja com o intuito de realizar novas ações para combater a Reforma Protestante. Uma dessas reformas foi a incursão do Matrimônio como um dos sacramentos cristão e a idéia de disseminação da fé. Foi a partir daqui, com a companhia de Jesus que os escravos passaram a serem catequizados e batizados pela Igreja. Como também foram inseridos através das Constituições do Arcebispado às leis do matrimônio, ou seja podiam se casar.²⁴

Na Constituição do Arcebispado está inserido em alguns títulos o tema sobre matrimônio dos escravos e a importância desses participarem dos demais sacramentos cristãos. Por sua vez, passaram a serem legitimados por essas leis. Esses direitos derivaram do Concílio de Trento e era uma forma de inserir os escravos na fé cristã, todavia, serviu-se de um meio de reafirmação de suas capacidades, já que para se casar necessita ter essa capacidade e também ser pessoa. O Título II determinava que “São obrigados os pais, mestres, amos e senhores a ensinar ou fazer ensinar a doutrina cristã aos filhos, discípulos, criados e escravos”.

E ainda, O Título LXXI “Matrimônio dos Escravos” disciplinada o tema de matrimônio no âmbito da escravatura, garantindo de forma ampla esse direito aos cativos, buscando assegurar que o senhor não impedisse nem negasse tal direito ao escravo,

23 ROCHA, Ilana Peliciari. cit.

24 CAMPOS, Adriana Pereira e MERLO, Patrícia M. da Silva. *Sob As Bênçãos Da Igreja: Sob As Bênçãos Da Igreja: O Casamento De Escravos O Casamento De Escravos Na Legislação Brasileira Na Legislação Brasileira*. **Revista Topoi**. v. 6, n. 11, jul.-dez. 2005, pp. 327-361.

além de proteger a vida conjugal dos cativos, a qual não podia ser perturbada por maus-tratos nem pela venda isolada de um dos cônjuges. O texto é claro ao declarar que os senhores não podiam impedir os escravos de se casarem:

“Os senhores tomam sobre suas consciências as culpas de seus escravos que por meio do temor se deixam muitas vezes estar, e permanecem em estado de condenação. Pelo que lhe mandamos, e encarregamos muito, para que não lhes ponham impedimentos aos seus escravos para se casarem, nem com ameaças, e mau tratamento lhes encontre os usos do Matrimônio em tempo, e lugar conveniente, nem depois de casados lhes vendam para partes remotas de fora para onde suas mulheres por serem escravas ou terem outro impedimento legítimo não os possam seguir.”²⁵

Vale ressaltar, portanto, que embora os “bons costumes” e a família tradicional (patriarcal) não legitimasse o matrimônio dos escravos e tampouco a historiografia retratasse, as leis cristãs abordavam sobre o assunto, legitimava e ainda corroborava esse entendimento para que os senhores não criassem impedimentos aos enlaces entre os cativos. Mesmo assim, a quem acredita que essa idéia cristã era uma mera forma de adequar os escravos aos princípios da fé cristã, tampouco importando-se com suas relações entre si no cativeiro. Mas o que é forçoso relembrar que embora todos os entraves, os escravos relacionavam entre si, se uniam e tinham vontade de estabelecer família, como qualquer outro sujeito dotado de direitos.

O casamento era regulado pela Igreja, como supracitado, caracterizava-se por um contrato entre duas pessoas, monogâmico, indissolúvel e heterossexual.²⁶ E ainda, era uma forma de unir pessoas relativamente “parecidas” em relação a riqueza e a classe social a qual pertencia na sociedade da época. Tinha como principal fim a procriação e a perpetuação do patrimônio. Desse modo a maioria das uniões era formada por casamentos entre pessoas de mesma condição jurídica ou seja entre iguais. Porém, pouco se sabe é que escravos casavam-se com pessoas livres, são conheci-

25 *Constituições primeiras do arcebispado da Bahia*, 1853, p.304.

26 GHIRARDI, M. M. *Matrimonios y familias en Córdoba 1700-1850*. Prácticas y representaciones. Córdoba, Argentina: Ferreyra Editor; Centro de Estudios Avanzados; Universidad Nacional de Córdoba, 2004.

dos como casamento misto, Ainda que relativamente pouco representativos e desestimulados na sociedade da época, os casamentos mistos não sofreram restrições legais²⁷, já que o matrimônio não retirava a condição servil. Segundo a autora Burmester mesmo que quantitativamente insignificantes eram esses casamentos mistos, a importância do ponto de vista social é bem mais profunda.²⁸

4. A PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL SOBRE A ESCRAVIDÃO

Durante a maioria dos anos que vivenciou a Escravidão no Brasil o direito era regulamentado pelas Ordenações Filipinas. Somente em 1830 que surgiu o Código Penal do Império. Na análise desse contexto histórico escravocrata, existem algumas situações, como já deve ter sido exacerbado, que em muitos casos o lugar ocupado pelo indivíduo sujeito a condição servil oscilava de categoria, ora coisa, ora pessoa.

Assim sendo, no Direito Penal, o escravo era considerado como pessoa²⁹, figurava-se como réu, podia sofrer processo criminal e também realizar junto a outra pessoa, uma queixa-crime. Portanto, responde pessoal e diretamente pelos delitos que cometa. Isso deve-se que o réu não poderia ter título e tratamento de coisa, pois não há como esta praticar um delito. Mas ainda assim, a legislação garantia a relação entre o senhor e o escravo, como por exemplo, o escravo não poderia realizar queixa-crime contra o seu senhor e não podia testemunhar a favor, já que seria parcial.³⁰ Vale salientar que se o escravo fosse vítima de um crime de dano, o ofensor seria obrigado a indenizar o senhor.

Mesmo que à luz do Direito Penal os servos respondessem como sujeitos de direito, ainda existia grandes diferenças. As penalidades eram subjetivas, se diferenciavam dependendo se o su-

27 Maísa Faleiros Cunha. *Casamentos Mistos: Entre A Escravidão E A Liberdade*. Franca-São Paulo, século XIX. R. bras. Est. Pop., Belo Horizonte, v.34, n.2, p.223-242, maio/ago. 2017.

28 BURMESTER, A. M. O. *A Nupcialidade Em Curitiba No Século XVIII. História: Questões E Debates, Curitiba, Ano 2, n. 2, p. 63-68, jun. 1981.*

29 Acepção lata do termo “pessoa”.

30 MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Prova Testemunhal*. Curso Temático de Direito Processual Penal. Ed 2º.

jeito era homem livre ou escravo, e o escravos respondia por penas mais severas do que os ingênuos. Como por exemplo, a pena de açoites e a pena de galés só se aplicava, em regra, aos escravos.

Sobre as penalidades dos senhores para com os escravos, as leis antigas e modernas relatam que os senhores não teriam o direito de vida e morte sobre os servos. Apenas, no entanto, teriam a faculdade de os castigar moderadamente. Se houvesse excesso, a lei poderia punir, como se ofendido não fosse escravo e sob justa razão. Ainda, os escravos poderiam ter o direito de requerer que o senhor o venda. Se existisse um certo temor de que o senhor maltratasse o escravo, esse poderia exigir que o seu senhor assinasse um termo de segurança. Inclusive, sobre esses termos, as Câmaras Municipais incumbidas de participar aos Conselhos Gerais de Província os maus tratamentos e atos de crueldade que se praticassem com os servos.³¹

Por fim, o escravo jamais poderia promover revoltas ou insurreições. Isso deve-se como um modo de defender os senhores e evitar que os servos protestassem contra o sistema. Como explicita no Código Penal de 1830:

Insurreição:

Art. 113. Julgar-se-a cometido este crime, retinindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.

Penas - Aos cabeças - de morte no grão maximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze anos no mínimo; - aos mais - açoites

Rebelião:

Art. 110. Julgar-se-a cometido este crime, reunindo-se uma, ou mais povoações, que compreendam todas mais de vinte mil pessoas, para se perpetrar algum, ou alguns dos crimes mencionados nos artigos sessenta e oito, sessenta e nove, oitenta e cinco, oitenta e seis, oitenta e sete, oitenta e oito, oitenta e nove, noventa e um, e noventa e dous.

Penas - Aos cabeças - de prisão perpetua com trabalho no grão maximo; de prisão com trabalho por vinte anos no médio; e por dez no mínimo.

31 MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. Rio de Janeiro. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. 1886, vol.1, p. 21

Se havia lei que combatia essas revoltas era porque os escravos se rebelavam comumente. Não aceitavam por si a condição de sujeição servil. Portanto, os escravos lutavam pelas suas liberdades e direitos certificando que esses foram autores da sua história e não somente objetos. Assim sendo, a liberdade alcançada em 13 de Maio de 1888 não foi algo súbito e inesperado, mas apenas uma consequência do que já estava ultrapassado e necessário para os avanços sociais do país.

5. A CONSTITUIÇÃO DE 1824 E OS AVANÇOS PARA RATIFICAR AS CAPACIDADES DOS ESCRAVOS

O constitucionalismo surgiu a partir do movimento que pretendia defender o ideal de liberdade humana com a criação de meios e instituições necessárias para limitar e controlar o poder político, opondo-se desde sua origem a governos arbitrários independente de época e de lugar.³²No Brasil não foi diferente. A constituição de 1824, trouxe inovações após a conquista da independência e um sentimento de apartar do período absolutista. Essa carta tem características liberais e inspiração na Declaração de Direitos do Homem e Cidadão, inserindo uma nova política.

Através dessa perspectiva de manutenção desses ideais, não haveria como a Constituição do Império do Brasil eliminar subitamente o instituto jurídico da escravidão que servia como critério de sustentação do sistema produtivo da época. Não obstante, durante a Assembleia Constituinte de 1823 foi apresentada por José Bonifácio uma representação contra o modelo escravocrata:

[...] sem abolição total do infame tráfico da escravatura africana, e sem a emancipação sucessiva dos atuais cativos, nunca o Brasil firmará a sua independência nacional, e segurará e defenderá a sua liberal Constituição; nunca aperfeiçoará as raças existentes, e nunca formará, como imperiosa o deve, um exército brioso, e uma marinha florescente. Sem liberdade individual não pode haver civilização nem sólida riqueza; não pode haver moralidade, e justiça; e sem estas filhas do céu, não há nem pode haver brio, força, e poder entre as nações.³³

32 CUNHA JR, Dirley. *Curso De Direito Constitucional*.p.29. Ed.9°. Editora Juspodium

33 CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barret. *A Escravidão No Império Do Brasil: Perspectivas Jurídicas*.Sinprofaz.

Vale salientar que segundo o texto da primeira Constituição brasileira, nem todas os indivíduos eram considerados cidadãos, apenas os ingênuos, ou seja, só eram considerados cidadãos aqueles que nasciam livres e gozavam de seus plenos direitos. O artigo 6º da Constituição Política do Império do Brasil outorgada em 25 de março de 1824 reflete essa exclusão:

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros:

I. Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.³⁴

Mesmo atestado que tampouco a Carta Magna correspondia aos princípios da modernidade, principalmente sobre igualdade, no entanto, trouxe algumas inovações sobre os direitos dos cativos. Como por exemplo o dispositivo que trata sobre o repúdio de penas cruéis como marca de ferro quente.

6. CONCLUSÃO

Refletindo acerca de todo o conteúdo apresentado ao longo desse trabalho, entende-se que era irrefutável que os escravos eram dotados de capacidade jurídica. Porém, por causa das limitações causada pela condição servil, as legislações da época se abstinham sobre a matéria ou regulava genericamente, resultando em diversas contradições.

Ainda sim, conforme a sociedade evoluía para um cenário abolicionista foram apresentadas maiores tutelas protetivas, estas foram de extrema importância. Como o decreto que regulamentava o pecúlio dos escravos.

Essa dicotomia entre o escravo ser coisa ou ser pessoa nada mais é do que um jeito de legitimação do período escravocrata. Um jeito de justificar a exploração dos negros.

Ao analisar os diversos âmbitos dos direitos vigentes a época, chega ao resultado de que mesmo com tantas divergências e con-

34 Constituição política do império do brasil. Rio de janeiro,RJ,25 mar. 1824.Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em Abril de 2018.

trariedade, era irrefutável alegar que os escravos eram dotados de capacidade jurídica e personalidade. Porém, lamentavelmente ao estudar a fundo esses supostos direitos, recaímos em uma conclusão que é esses direitos não passava de apenas um jeito/uma maneira de legitimar a escravidão e evitar que os escravos pudessem rebelar contra o sistema escravista.

Essa ideia mandante da história jurídica coisificar os escravos e retirar-lhes o direito de serem considerados Sujeitos de Direito, podem ter ainda, contribuindo para a intensificação do preconceito e do racismo, já que perpetua o sentimento de superioridade do senhor branco e inferioridade daqueles que foram submetidos a condição servil. Por isso, como bem ressalta Oscar Wilde, o primeiro passo é um grande avanço para o homem. O primeiro passo para modificar essa perspectiva da historiografia é inicialmente retratar a história como ela realmente se edificou.

7. REFERÊNCIAS

ARMOND, Mariana Dias. *Sujeitos de sua História, Sujeitos de Direito: Personalidade Jurídica no Brasil Escravista*. São Paulo. 2014. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-21082017-150447/pt-br.php> Acesso em Maio de 2018

BRASIL, Lei nº 2040. Rio de Janeiro, RJ, 28 set. 1871. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm>. Acesso em Abril de 2018

BRASIL, Decreto Lei nº 2723, Rio de Janeiro, 1861. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2723-12-janeiro-1861-556013-publicacaooriginal-75580-pe.html>>. Acesso em Abril de 2018.

BURMESTER, A. M. O. *A Nupcialidade Em Curitiba No Século XVIII. História: Questões E Debates*.

CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barret. *A Escravidão No Império Do Brasil: Perspectivas Jurídicas*. Sinprofaz.

CAMPOS, Adriana Pereira E Merlo, Patrícia M. Da Silva. *Sob As Bênçãos Da Igreja: Sob As Bênçãos Da Igreja: O Casamento De Escravos O Casamento De Escravos Na Legislação Brasileira Na Legislação Brasileira*. Revista Topoi. v. 6, n. 11, jul.-dez. 2005

Constituições primeiras do arcebispado da Bahia, 1853, p.304. Disponível em: < www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/222291> Acesso em Maio de 2018

Contituição Política Do Império Do Brazil. Rio de janeiro,RJ,25 mar. 1824.Di-
sponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em Abril de 2018.

CUNHA JR,Dirley. *Curso De Direito Constitucional*. Ed.9°. Editora Juspodium

EWBANK, Thomas. *Life In Brazil Or A Journal Of A Visit To The Land Of The Cocoa And The Palm*.

FREITAS,A.T. *Consolidação das leis civis*,1857

GHIRARDI, M. M. *Matrimonios y familias en Córdoba 1700-1850*. Prácticas y representaciones.

GORENDER, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. São Paulo: Ática, 1991

LOUREIRO,L.T.*Instituições de direito civil brasileiro*, tomo I, 1851

Maísa Faleiros Cunha. *Casamentos Mistos:Entre A Escravidão E A Liberdade*. Franca-São Paulo/Brasil, século XIX. R. bras. Est. Pop., Belo Horizonte, v.34, n.2. Maio/ago. 2017.

MALHEIRO,Agostinho Marques Perdigão, *A Escravidão No Brasil,Ensaio Histórico-Jurídico-Social*,Rio De Janeiro:Typographia Nacional,1866

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Prova Testemunhal*. Curso Temático de Direito Processual Penal. Ed 2°.

MOTTA, José Flávio. Lopes, Luciana Suarez. *O Pecúlio Dos Escravos: Concessão Ou Conquista?* Revista Economia&História: Crônicas de História Econômica. Maio de 2015. Fipe Informações

RIBAS,A.J. *Curso De Direito Civil Brasileiro*. Tomo II. 1865

ROCHA,Ilana Peliciari. *Escravos Da Nação: O Público E O Privado Na Escravidão Brasileira,1760-1876*". São Paulo 2012.CAPH da FFLH.

Capítulo II

A (in)capacidade civil dos escravos
na sociedade oitocentista brasileira:
uma análise sob os olhos de Antonio
Joaquim Ribas

Fernanda Cordeiro Braga Costa

Graduanda em Direito na Faculdade Baiana de Direito

A (in)capacidade civil dos escravos na sociedade oitocentista brasileira: uma análise sob os olhos de Antonio Joaquim Ribas

RESUMO: O presente artigo trata de uma análise do pensamento e trabalho de Antonio Joaquim Ribas no que toca a questão da capacidade civil dos escravos no Brasil imperial oitocentista, época em que ocorria muitos debates acerca da escravidão e sua abolição, num viés histórico-jurídico. Muitas são as pesquisas sobre a História do Direito quanto à escravidão, porém ainda não se vê muito quanto ao foco em determinado autor, como é este caso, portanto, tem-se como objetivo chegar-se a uma conclusão sobre o pensamento de Ribas.

Palavras-chaves: Capacidade civil; escravidão; abolição; Brasil oitocentista; Antonio Joaquim Ribas.

1. INTRODUÇÃO

Nascido em 23 de maio de 1818, na cidade do Rio de Janeiro, Antonio Joaquim Ribas foi um notório professor, advogado e político brasileiro, com grande destaque na área do Direito Civil, sendo o pioneiro na sistematização do estudo dessa área no Brasil, o que pode ser encontrado em sua principal obra, o “Curso

de Direito Civil Brasileiro”.¹ Integrou o Curso Anexo da Academia de Direito de São Paulo, curso preparatório para a faculdade de Direito – a qual concluiu no ano de 1839. No curso foi discípulo de Julius Frank, professor alemão de grande prestígio no Largo de São Francisco, e assumiu as cadeiras por este ministradas após seu falecimento.

No viés político, foi Conselheiro do Império e deputado à assembleia provincial do estado em diversas legislaturas, além de ter sido também uma figura marcante no que tange o Direito Civil, visto que participou das comissões revisoras dos projetos do Código Civil Imperial, inclusive.² Dessa maneira, sob análise do disposto, fica explícito o porquê de Ribas ser considerado até os dias atuais uma importante figura na história do Direito brasileiro.

Ao se propor a realizar a sistematização do Direito Civil nacional, discorreu em diversos momentos ao longo de sua obra sobre a questão da sociedade escravocrata e a condição dos escravos perante a civilística brasileira, principalmente acerca da existência – ou falta – da capacidade civil e processual destes. Porém, mesmo com a ampla disseminação de seu pensamento em diversos meios, ainda não foi possível chegar a um consenso de qual é a verdadeira visão de Ribas acerca da escravidão e da incidência do Direito Civil nesse recorte sobre os que se encontram nesta situação.

2. A (IN)CAPACIDADE CIVIL DOS ESCRAVOS

Primeiramente, é necessário explicar o que seria de fato essa capacidade civil. Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, numa perspectiva atual, essa forma de capacidade também é denominada de capacidade de exercício e seria “a aptidão para praticar pessoalmente, por si mesmo, os variados atos jurídicos da vida civil”.³ Aqueles que, por algum motivo, não estivessem aptos para praticar tais atos eram considerados incapazes, visto que “a inca-

1 BARROS JÚNIOR, Carlos S. de. “Antonio Joaquim Ribas (o conselheiro Ribas)”. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. São Paulo, Vol. 69, N° 2, 1974, p. 244.

2 RIBEIRO, Antônio de Pádua. Prefácio. In: RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. Brasília: Senado Federal, 2003, pp. 15-16.

3 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*, 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 330.

pacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça os seus direitos”, como diz Sílvio Rodrigues.⁴

O Brasil oitocentista não contava com um Código Civil próprio, o que era seguido na época eram as Ordenações Filipinas. Dessa forma, a lei que deveria ser consultada para a definição de capazes e incapazes eram as ordenações, lei esta que não condizia totalmente com a realidade brasileira pois era uma construção jurídica portuguesa realizada para se encaixar em tal sociedade e foi trazida para cá apenas por aspectos colonizadores. Portanto, o Conselheiro Ribas foi o responsável por elencar os dispositivos jurídicos civis da maneira que melhor se encaixavam na sociedade brasileira, levando em consideração todas as suas peculiaridades.

Segundo Ribas, agora numa perspectiva nacional, o direito racional – ou natural – e o direito positivo agem de maneira diferente quanto a classificação do que é pessoa: o primeiro determina que “todo o homem é pessoa, e toda a pessoa é homem”; porém, o último não considera tal afirmativa como verdadeira, visto que existem pessoas que não são homens – as pessoas jurídicas – e alguns homens não podem ser considerados pessoas em determinadas situações – os escravos.⁵

Entretanto, o autor, de maneira implícita – mas bastante clara –, ainda determina que os escravos não devem ser considerados coisas, visto que eles possuem parcela de sua personalidade natural, sendo esta reduzida, porém nunca extinguida, apenas no âmbito jurídico.⁶ Dessa forma, pode-se notar que a condição de cativo não possuía uma definição muito específica quanto à capacidade civil; não é possível classificá-los exclusivamente como coisas ou pessoas, ora eram tratados como um, ora como outro.

A capacidade civil era ponderada a partir de três estados atribuídos à pessoa: o *status libertatis* (estado de liberdade), o *status*

4 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Parte Geral*, 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 41.

5 RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*, 2ª ed. Tomo II. Brasília: Senado Federal, p. 28.

6 PAES, Mariana Armond Dias. *O Estatuto Jurídico dos Escravos na Civilística Brasileira*. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010, p. 18.

civitatis (estado de cidade) e o *status familiae* (estado familiar).⁷ O estado de liberdade dividia as pessoas em livres, sendo estas subdivididas em ingênuas e libertas, e escravos; o estado de cidade contava com a divisão existente entre cidadãos, latinos e peregrinos (estrangeiros); e, por fim, o estado familiar era dividido em *pater familias* e *filius familias*, sendo que as únicas pessoas que eram consideradas possuidoras de capacidade absoluta eram as ingênuas, cidadãs e *pater familias*.

2.1. O estado de liberdade

O estado de liberdade era o principal estado no que concerne a capacidade civil das pessoas da época. Os ingênuos, apenas por possuírem esse status perante à sociedade – o que os davam muito prestígio –, já contavam com uma maior possibilidade de serem dotadas de capacidade absoluta. Os libertos – pessoas que já foram escravas, mas haviam conseguido sua manumissão – não possuíam plena capacidade civil, porém contavam com uma parcela maior nessa matéria do que os que ainda se encontravam na condição de escravos.

Já os escravos de fato estavam sujeitos ao que Ribas denominava de *dominica potestas*, uma dupla sujeição ao senhor imposta aos cativos que os colocavam no ordenamento jurídico tanto como coisa quanto como pessoa. Essa dupla sujeição era composta pelo *dominium* e pela *potestas*: o primeiro era o domínio que o senhor possuía sobre o escravo, sendo que esse elemento o classificava como coisa; o segundo, o poder que o escravo estava sujeito face ao senhor, classificando-o como pessoa, visto que a *potestas* era o mesmo poder que o senhor possuía perante os membros de sua família.⁸

A Lei 2040 de 28 de setembro de 1871 – a famosa lei do ventre livre – também determinava que os escravos possuíam “um começo de personalidade civil pelo direito de adquirir bens para a formação de um pecúlio para a sua alforria”.⁹ Mesmo deixando extremamente claro isso em sua obra “Curso de Direito Civil Bra-

7 RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*, Tomo II, cit, p. 47.

8 RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*, Tomo II, cit, pp. 50-52.

9 RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*, Tomo II, cit, p. 53.

sileiro”, Ribas, em um certo momento, tratou os escravos como entes despersonalizados, reduzindo-os ao estado de coisas¹⁰, assim como também o faz em outras passagens do livro.

2.2. A coisificação dos escravos

Segundo Ribas, os juristas da época denominavam coisa tudo aquilo que “pode ser objeto de direitos, ou fazer parte do patrimônio de alguém, ou todo o valor material suscetível de medida de valor”.¹¹ Dessa maneira, percebe-se claramente que os escravos se enquadrariam nesse conceito pelo simples fato de se encaixarem em todas as possibilidades dadas. Porém, pode surgir a mais óbvia dúvida: se seria moral ou não manter seres vivos – e humanos – como coisas; e é basicamente por isso que pode-se notar que Ribas não deixa explícita sua visão acerca do assunto.

A dicotomia pessoa-coisa no que se refere aos cativos existente no pensamento da época pode ser considerada até os dias atuais uma problemática enorme, visto que o principal pré-requisito para que um ente possua capacidade civil é que este seja classificado como pessoa – seja natural ou jurídica. Por isso, as inúmeras vezes que os escravos são erroneamente equiparados a coisas – e, dessa forma, tendo reduzida suas qualidades de pessoa e, portanto, a capacidade civil –, podem ser vistas como um dos maiores questionamentos acerca da verdadeira visão dos juristas oitocentistas sobre o conceito de pessoa humana.

Lourenço Trigo de Loureiro, jurista com obras relevantes acerca da escravidão brasileira, afirma implicitamente que os escravos são tratados como coisas (ou bens) pois fazem parte do patrimônio das pessoas¹², levando todos à reflexão sobre a classificação dos cativos como bens semoventes. Loureiro não os classificou de tal maneira por levar em consideração a dignidade da pessoa humana e o entendimento de outros juristas da época¹³, mas

10 RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*, 2ª ed. Tomo I. Brasília: Senado Federal, p. 327.

11 RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*, Tomo II, cit, p. 201.

12 LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Intituições de Direito Civil Brasileiro*, 1ª ed. Tomo I. Pernambuco: Tipografia da Viúva Roma & Filhos, 1851, p. 177.

13 PAES, Mariana Armond Dias. *O Estatuto Jurídico dos Escravos na Civilística Brasileira*, cit, p. 13.

pode-se perceber que, de acordo com o tratamento que era dado aos escravos ao longo de suas obras, sua visão face ao assunto era tendencioso ao que assemelhava os escravos às coisas. Dessa forma, é notável que a visão de Ribas, por mais dúbia e inconsistente que seja, ainda era mais abolicionista que alguns autores que também discorreram em seus trabalhos sobre a escravidão.

3. CONCLUSÃO

Mesmo com todas as idas e vindas de Ribas no que toca a capacidade civil dos escravos – em momentos os considerando coisas e em outros, pessoas – é notável que o autor não vê os cativos pura e unicamente como coisas. O Conselheiro Ribas sabe e afirma implicitamente em suas obras que estes são sim pessoas, mas em determinadas situações, e apenas nessas situações, por conta da condição do estado de liberdade e sua enorme importância na época, eles não poderiam ser vistos como pessoas totalmente dotadas de capacidade no âmbito civil.

A impossibilidade de tratar os escravos como pessoas de fato nessas situações específicas, entretanto, não os reduzia à qualidade de coisa, e sim, era realizada apenas uma equiparação entre estes entes e a supracitada qualidade. Eles eram colocados numa categoria próxima às coisas, porém não eram considerados coisas em si. Algumas providências que eram aplicadas a tudo que se encontrava no status de coisa também eram aplicadas aos escravos apenas pelo princípio da analogia, que é basicamente uma relação proporcional de semelhança entre entes distintos.

O cuidado especial que Ribas, diferente de outros autores, teve em suas obras para não “condenar” os escravos à condição de coisa pode ser considerado como um passo a mais que o jurista estava dando em direção à abolição. É óbvio que não se pode considerá-lo um abolicionista de fato, até para não deslegitimar a luta de outras figuras importantes que realmente vestiram a camisa do abolicionismo – como foi o caso de Perdígão Malheiro, grande jurista brasileiro que verdadeiramente se colocou ao lado dos escravos nesse embate para o fim da escravidão –, mas é importante salientar que, nas condições existentes da época, Ribas e seu pensamento foram extremamente importantes para o Direito Civil no âmbito da escravidão, o que posteriormente levou à abolição.

4. REFERÊNCIAS

BARROS JÚNIOR, Carlos S. de. “Antonio Joaquim Ribas (o conselheiro Ribas)”. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. São Paulo, Vol. 69, N° 2, 1974.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**, 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. **Instituições de Direito Civil Brasileiro, extraídas das Instituições de Direito Civil Lusitano do exímio jurisconsulto português Paschoal José de Mello Freire, na parte compatível com as instituições da nossa cidade, e aumentadas nos lugares competentes com a substância das leis brasileiras**, 1ª ed. 2 Tomos. Pernambuco: Tipografia da Viúva Roma & Filhos, 1851.

PAES, Mariana Armond Dias. **O Estatuto Jurídico dos Escravos na Civilística Brasileira**. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**, 2ª ed. 2 Tomos. Brasília: Senado Federal, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**, 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Capítulo III

Entre leis e rebeliões: uma análise da Revolta dos Malês à luz do Código Criminal de 1830

Letícia de Oliveira Santos

Graduanda em Direito pela Faculdade Baiana de Direito (BA).
Participante do Grupo de Estudos em Direito da Escravidão.

Entre leis e rebeliões: uma análise da Revolta dos Malês à luz do Código Criminal de 1830

RESUMO: Este trabalho busca compreender a Revolta dos Malês, ocorrida na Bahia em 1835 em uma perspectiva do Código Criminal vigente à época e suas consequências, analisando também as penas específicas para escravos e o tratamento destes no Código nas situações de rebelião.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil oitocentista foi marcado pela presença de diversas revoltas permeadas, além dos motivos sociais, pela elaboração e influência das novas codificações que surgiam naquele período, dentro de um viés liberalista de um país recém-formado com altas perspectivas jurídicas e políticas.

Após a Independência em 1822 e a precoce dissolução da Assembleia Constituinte em 1823, dando lugar à Carta Magna outorgada no ano seguinte, havia uma preocupação latente na elite brasileira e nos legisladores de como sincronizar o ordenamento jurídico com o pensamento liberal que permeava a filosofia à época, não podendo dar margens para o absolutismo regressivo e opressor do Antigo Regime que o Brasil acabara de se libertar.

Um dos tópicos mais urgentes, portanto, com o advento das nova Constituição e do Código Criminal de 1830, era propriamente como conciliar esse liberalismo com a realidade de um país escravista e deveras dependente de tal como base econômica, de forma que o ordenamento jurídico fosse capaz de abarcar dilemas como

a questão do escravo no Direito Civil e no Direito Penal, ora coisa, ora pessoa, bem como a existência de penas especiais para o caso de insurreições e revoltas, tendo como um dos exemplos mais simbólicos para a construção e modificação do Código a Revolta dos Malês, ocorrida em 1835.

2. O CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

O movimento de codificações teve sua influência nítida e comprovada no pensamento jurídico do século XIX, embasado pela positivação do Direito, com reflexo direto nos Códigos brasileiros pós-Constituição de 1824 ao pensarem o Direito em meio à sociedades centralizadas e complexas com a transição da Idade Média para a Idade Moderna¹ que exigiam a existência de uma maior segurança jurídica e legitimação das instituições estatais, características importantes do Iluminismo e que afastavam a nebulosidade das regras normativas guiadas pela Igreja durante praticamente dez séculos. Declarações como a Bill of Rights (1689) da Inglaterra e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) da França contribuíram ainda mais para tal movimento ao ratificar a soberania nacional e a racionalidade presente no período histórico.

Para José Reinaldo de Lima Lopes², a primeira Carta Magna brasileira investiu rapidamente na reforma das instituições jurídicas. De acordo com o autor, “isso corresponde a um programa consciente e bem dirigido que usa a faculdade de legislar como primeira fonte de todo direito e usa-a para consolidar um certo imaginário do Estado e das funções jurídicas.”. Portanto, a nova estrutura do ordenamento jurídico era além de conveniente, necessária para a formação do novo Estado.

Além de ser inspirado pelas doutrinas penais mais avançadas à época, como o Código Penal francês de 1810, no Código austríaco de 1803 e na obra “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria, o Código Criminal de 1830 também influenciou a elaboração

1 OLIVEIRA, Mariana Kuhn de. “O fenômeno histórico da codificação”. Revista científica dos estudantes de Direito da UFRGS. Porto Alegre, V. 1, 2009, pp. 3-8.

2 LOPES, José Reinaldo de Lima. “Iluminismo e jusnaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX”. In: István Jancsó, Brasil: formação do Estado e da nação, São Paulo: Hucitec: Fapesp: Unijui, 2003, pp. 195-218; p.196.

dos Códigos espanhóis e russo, respectivamente em 1848 e 1855, o que demonstra a congruência com o espírito liberal e iluminista daquele século.³

Com o intuito de substituir o modelo já arcaico do Livro V das Ordenações Filipinas, fruto de uma ordem medieval e já sem sentido para os legisladores brasileiros, trazendo inclusive no novo Código a premissa de que as penas seriam graduadas de acordo com o crime cometido e não com a “qualidade” do criminoso⁴, os debates se deram em torno dos paradoxos e contradições teóricas que envolviam a nova política criminal que surgia no período, mais humana e racional, com a abolição de muitas das penas cruéis do Livro V das Ordenações, em conjunto com o sistema escravista por si só desumano que havia no Brasil. Conseqüentemente, a divisão de leis e penas para homens livres e escravos era indispensável, sendo perfeitamente visível na própria redação do Código:

Art. 60. Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galês, será condemnado na de açoutes, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar .O numero de açoutes será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta.

Outrossim, a iminência de revoltas escravas fazia necessária a concepção de normas que permitissem a repressão destas, já que seria de pouca utilidade para o contexto social à época a elaboração de normas iguais a todos os cidadãos, tendo exemplos fáticos de revoltas escravas que chocariam principalmente a elite detentora do poder e a estrutura punitiva do Direito Penal utilizado no Código Criminal, sendo um dos motins mais emblemáticos o ocorrido na Bahia em 1835, denominada Revolta dos Malês.

3. RESPONSABILIDADE PENAL DO ESCRAVO

Com o Código Penal de 1830, a questão sobre a presença e papel do escravo no sistema jurídico brasileiro tornou-se ainda mais

3 COSTA, Vivian Chierregati. “Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no Pós-Independência”. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História. São Paulo, 2011, pp 5-13.

4 Cit.

em voga. Em discussões doutrinárias, diversas posições apontavam uma teoria mista entre a posição sujeito de direito deste como coisa (*res*) ou pessoa com capacidade jurídica, mesmo que minorada, trazendo debates fundamentais para o tratamento desses no ordenamento.

Para o Conselheiro Antônio Joaquim Ribas⁵, considerado um dos maiores civilistas do Império brasileiro e portador de um viés abolicionista em suas obras, o escravo não era somente uma coisa, mas também um sujeito de direito, e a *dominica potestas*, relação jurídica que ligava o escravo ao seu senhor estabelecida no Direito Romano, dava a esse o aval de exercer sobre aquele o direito de propriedade, contudo, também permitia ao servo ser parte de uma relação processual, por exemplo, indicando assim o seu lado de pessoa reconhecido nos Códigos imperiais.

A capacidade civil do escravo foi construída gradativamente ao longo do século XIX, com pontos significativos tais como a capacidade contratual, o casamento e os direitos sucessórios⁶, dando base aos argumentos doutrinários. A possibilidade dos escravos serem partes de negócios jurídicos e beneficiados por esses tem seu maior exemplo nos casos dos escravos de ganho que, ao terem renda própria, ainda que pequena, por conta dos trabalhos exercidos principalmente nas cidades. Tal fato deu possibilidade para que os escravos, a longo prazo, pudessem comprar a própria liberdade e de seus familiares por meio da carta de alforria.

Já na esfera da responsabilidade penal, os escravos, por não estarem enquadrados em nenhuma das situações de inimputabilidade do Código Criminal⁷ e mesmo com sua capacidade jurídica sem pleno exercício, configuravam como agente ou paciente em qualquer delito, sem a representação do seu senhor como ocorria em algumas relações no âmbito civil, sendo essa uma característica

5 RIBAS, Antônio Joaquim. Curso de Direito Civil brasileiro. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. In: CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. “A Escravidão no Império do Brasil: perspectivas jurídicas”, 2013. Disponível em : < <http://www.sinprofaz.org.br/artigos/a-escravidao-no-imperio-do-brasil-perspectivas-juridicas/>>.

6 PAES, Mariana Armond Dias. “Sujeitos da história, sujeitos de direitos: Personalidade jurídica no Brasil escravista (1860-1888)”. Tese (Dissertação de Mestrado). São Paulo, 2014.

7 BRASIL. Código Criminal de 1830.

extremamente seletiva e imputada para aumentar ainda mais as desvantagens desse parcela populacional brasileira, já que em um processo penal seria realmente clara, com raras exceções, a disparidade se os escravos se configurassem como uma das partes.

Portanto, era de total interesse aos juristas e membros da elite brasileira que o ordenamento do sistema penal fosse elaborado de tal maneira, para que ratificasse não somente o contraste e a desproporção entre livres e escravos, mas também que tornasse clara a gravidade das sanções aplicadas caso o comportamento do cativo, tentando exercer uma coercitividade para com os comportamentos rebeldes que poderiam surgir.

4. PENAS PARA ESCRAVOS VS. PENAS PARA INGÊNUOS E LIBERTOS

Com a disparidade entre escravos e livres, se configuraria como extremamente controverso um Código Criminal que tratasse os integrantes de diferentes grupos maneira equitativa, tendo a necessidade, portanto, de leis específicas que versassem sobre a responsabilidade penal escravista.

As penas de açoites, por exemplo, eram em regra proibidas pelo art. 179 da Carta Magna⁸ já que se configuravam como cruéis e conseqüentemente vetadas aos cidadãos brasileiros, contudo, o art. 60 do Código Criminal as permitia em casos especiais envolvendo cativos, já que, segundo a doutrina, como os escravos não possuíam sua *status libertatis* não poderiam ser considerados como cidadãos, sendo inaplicável para esses portanto o artigo da Constituição.⁹

Já na análise das penas de morte, cabe lembrar que o Livro V das Ordenações Filipinas as permitia, bem como o Código Criminal no seu art. 38. Contudo, com a Revolta dos Malês e seus desdobramentos, foi editada a Lei n°. 04, de 10 de junho de 1835, na qual editavam-se conteúdos extremamente agressivos e modeladores da ordem, estabelecendo:

8 BRASIL. Constituição Federal de 1824.

9 MORAES, Evaristo. A Campanha Abolicionista (1879-1888). 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1966.

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

Assim sendo, regulou-se uma tipificação especial para as condutas dos escravos por conta do momento de rebelião e caos que se instaurava, demonstrando a capacidade do ordenamento jurídico imperial se adaptar ao ambiente social e, se necessário, agir com repressão mesmo com relação aos menos favorecidos.

5. A REVOLTA DOS MALÊS

Ocorrida em Salvador na madrugada de janeiro de 1835, a revolta dos Malês foi um marco na história do Brasil pelo requinte de seus objetivos, bem como por ter sido a primeira rebelião urbana que teve como palco o cenário urbano, causando extrema agitação nos mais diversos âmbitos sociais à época.

Os Malês, também conhecidos como nagôs, representavam a parcela de negros muçulmanos de língua iorubá¹⁰ formaram, com uma média de 600 homens, um grupo de rebeldes visava, como indicam os indícios, a instalação de uma nação malê na Bahia com liderança muçulmana, apenas tolerando as demais religiões mais cultuadas no estado, o candomblé e o catolicismo.

Na madrugada do dia 25, os revoltantes planejaram um ataque à Câmara Municipal para a libertação de escravos presos e inclusive de um dos principais líderes malês, Pacífico Licutan. Armados e apoiados por africanos não-muçulmanos, os Malês organizaram a revolta por meio de reuniões feitas em áreas de trabalho, senzalas urbanas e casas de libertos¹¹ fortalecendo o levante pela identidade étnica, solidariedade e desejo de libertação.

A veia religiosa do motim também é algo que vale ser ressaltado ao tratar sobre esse acontecimento, já que além das semelhan-

10 REIS, João José. “A Revolta dos Malês em 1835”. Salvador, 2015. Disponível em: <<http://educacao.salvador.ba.gov.br/adm/wp-content/uploads/2015/05/a-revolta-dos-males.pdf>>

11 Cit.

ças étnicas, os afinamentos das crenças permitiram uma maior adesão à revolta mesmo pelos não-islamizados, mas que tinham congruências com a religião muçulmana pelo candomblé. A presença de amuletos, rezas e artefatos religiosos na insurreição, bem como o objetivo dos rebeldes também foi um fator importante para agregar ainda mais participantes na revolta.

Apesar de fracassada e ter tido apenas algumas horas de duração, a revolta, pelo seu simbolismo e magnitude principalmente pela expressiva parcela da população negra residente na cidade de Salvador à época, chegando a quase 80 por cento da população de em torno 65.000 habitantes, é tida como um dos maiores episódios de resistência escrava na história brasileira, com influência posterior não somente nos aspectos sociais, como também em diversas mudanças jurídicas por conta de seu acontecimento.

6. DESFECHO DA REVOLTA E A PENA DE INSURREIÇÃO

Mesmo com o resultado de insucesso da revolta, o medo que outras pudessem ocorrer, espalhando o sentimento de rebelião e causar maiores consequências, não cessou. A urgência para a elaboração de novos aparatos políticos e jurídicos que pudessem reprimir possíveis novos motins era clara, e, além do Código Criminal de 1830, a Lei n.º. 04, de 10 de junho de 1835 tratou especialmente da pena de insurreição.

Tal delito, que se configurava como um crime público contra a tranquilidade e segurança interna do Império¹², poderia contar com a participação de homens livres, contudo, esses não seriam apenados com a pena de morte em face do seu *status libertatis*. Desse modo, torna ainda mais visível a intenção de reprimir ao máximo as revoltas vindouras por parte dos escravos.

Com o término da Revolta dos Malês, foram o total de 21 acusados pelo crime de insurreição, inaugurando a execução de tal tipo penal, já que os demais previstos no título 4º, como conspiração e resistência, por exemplo, não recorriam à condição jurídica dos agentes para serem aplicados.¹³ A Lei n.º. 04, de 10 de junho

12 BRASIL. Código Criminal de 1830.

13 DANTAS, Monica Duarte. "Dos Statues ao Código brasileiro de 1830: O levante de escravos como crime de insurreição". R. IHGB. Rio de Janeiro, a. 172, 2011.

de 1835 seria ainda utilizada como meio de repressão a rebeliões futuras, ocorridas meio ao teor separatista que permeava o Brasil em momentos da primeira metade do século XIX.

No que toca a Revolta dos Malês, foram mais de 280 acusados, entre escravos e libertos, apenados com tipos penais diversos, o que demonstra mais uma vez o grau de significância de tal motim para a construção do ordenamento jurídico imperial, mais especificamente ao que diz respeito à sua esfera penal.

CONCLUSÃO

Com essa breve análise, buscou-se aprofundar nos estudos sobre o Código Criminal de 1830 por meio a uma importante rebelião escrava ocorrida no período do Império brasileiro, bem como questões tocantes à codificação e às diferentes condições do escravo no ordenamento jurídico do país em alguns tipos penais.

Em tal estudo, é perceptível também a diferença entre o ordenamento imperial e o republicano, já que no atual Código Penal não há penas cruéis e modificações de aplicação do tipo penal conforme a pessoa. Importante notar também a influência da sociedade em suas codificações, sendo modificados conforme os acontecimentos se desdobram.

Por fim, vale ressaltar também a Carta Magna de 1824 como um importante fator dessa análise, fruto do fenômeno da codificação e traçando os caminhos para que os demais códigos fossem elaborados no século XIX, trazendo uma nova face ao ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

Campello, A. E. (22 de Janeiro de 2013). *SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL*. Fonte: Site do Simprofaz : <http://www.sinprofaz.org.br/artigos/a-escravidao-no-imperio-do-brasil-perspectivas-juridicas/>

DANTAS, Monica Duarte. “Dos Statues ao Código brasileiro de 1830: O levante de escravos como crime de insurreição”. R. IHGB. Rio de Janeiro, a. 172, 2011.

REIS, João José. “A Revolta dos Malês em 1835”. Salvador, 2015. Disponível em: <http://educacao.salvador.ba.gov.br/adm/wp-content/uploads/2015/05/a-revolta-dos-males.pdf>

MORAES, Evaristo. *A Campanha Abolicionista (1879-1888)*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1966.

BRASIL. Código Criminal de 1830.

BRASIL. Constituição Federal de 1824.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. In: CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. “A Escravidão no Império do Brasil: perspectivas jurídicas”, 2013. Disponível em : < <http://www.sinprofaz.org.br/artigos/a-escravidaao-no-imperio-do-brasil-perspectivas-juridicas/>>.

OLIVEIRA, Mariana Kuhn de. “O fenômeno histórico da codificação”. **Revista científica dos estudantes de Direito da UFRGS**. Porto Alegre, V. 1, 2009, pp. 3-8.

LOPES, José Reinaldo de Lima. “Iluminismo e jusnaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX”. In: István Jancsó, *Brasil: formação do Estado e da nação*, São Paulo: **Hucitec: Fapesp: Unijui**, 2003, pp. 195-218; p.196.

COSTA, Vivian Chierigati. “Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no Pós-Independência”. **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História**. São Paulo, 2011, pp 5-13.

PAES, Mariana Armond Dias. “Sujeitos da história, sujeitos de direitos: Personalidade jurídica no Brasil escravista (1860-1888)”. Tese (Dissertação de Mestrado). São Paulo, 2014.

PAES, Mariana Armond Dias. “O estatuto jurídico dos escravos na civilística brasileira”. Monografia (Conclusão de curso). Belo Horizonte, 2010.

NETO, Nilton Soares de Souza. “A relação do Rio de Janeiro no Brasil Imperial”. **ANPUH – XXIII Simpósio Nacional de História**. Londrina, 2005.

REIS, João José. *Rebelião escrava no Brasil: a história do levante dos malês em 1835*. São Paulo, Companhia das Letras, 2003.

Capítulo IV

Casamento: uma análise acerca dos escravos e o direito de contrair matrimônio juntamente às suas implicações na era da escravidão brasileira.

Micaela Victoria Molinari da Hora

Casamento: uma análise acerca dos escravos e o direito de contrair matrimônio juntamente às suas implicações na era da escravidão brasileira.

Resumo: o presente artigo possui o condão de expor estudos e conhecimentos jurídicos e sociais acerca do casamento de escravos na era da escravidão, apresentando argumentos e textos baseados no contexto social e legislativo da época.

1. INTRODUÇÃO

Falar sobre a era da escravidão é sempre delicado, pois sempre que se fala em escravos e a era escravagista, remete-se a uma época que embora economicamente o Brasil se ascendia, socialmente falando havia uma discrepância enorme entre aqueles que detinham o poder, e aqueles que foram trazidos para trabalhar aqui de forma escrava. Porém, o objetivo deste artigo não é expor acerca do sofrimento e do trabalho dos escravos, mas sim mostrar uma prerrogativa dada a eles: o casamento.

Desta forma, abordar-se-á no presente artigo o direito de matrimônio dos escravos, e naturalmente as suas implicações, como eram realizados, com quem poderiam se casar, e quais os efeitos que este matrimônio produzia após a sua existência e validade, porém não se falar-se-á em números e estatísticas neste artigo, pois este é variável de acordo com cada região do Brasil.

2. O CASAMENTO RELIGIOSO E O CASAMENTO CIVIL

Em primeiro lugar, é notório dizer que este artigo não possui foco no casamento civil, visto que este instituto só passou a existir no Brasil a partir de 24 de janeiro de 1890, já no Brasil República. Por isso, naturalmente este artigo se inclina a abordar acerca do casamento canônico e suas regulamentações, na era da escravidão brasileira.

Bem, certamente o modelo de casamento mais constante durante milhares de anos ao redor do mundo inteiro se baseou na união de duas pessoas, homem e mulher, perante a autoridade religiosa, sob as bênçãos do Deus ou Deuses os quais os contraentes do matrimônio acreditavam. Para tais pessoas era essencial realizar o casamento sob as bênçãos do Deus ou Deuses não porque, em regra, deveriam seguir uma forma de casamento prescrita na lei, mas sim em respeito às suas culturas e religiões, pois acreditavam que somente deste modo poderiam viver um matrimônio próspero. Essa aplicação pode ser direcionada às épocas mais remotas, não se limitando apenas ao território brasileiro, mas sim se estendendo a todos os territórios mundiais que eram habitados desde muito tempo.

No Brasil, a influência religiosa se deu pela Igreja Católica, instituída na cultura brasileira com a chegada dos portugueses no país, que instituíram seus costumes e crenças que se enraizaram, e ainda permanecem na sociedade brasileira contemporânea. Dessa forma, pode-se dizer que os casamentos realizados no Brasil eram totalmente baseados na ideologia Católica, sendo o único modelo de casamento imperante. Mas qual era, então, a finalidade do casamento cristão? Ele se quebrou com a instituição do casamento civil? Este passou a ser menos importante do que o outro?

Quando o casamento civil começou a vigorar na legislação brasileira, o Brasil vivia a era da República com o então chefe do Governo Provisório Marechal Deodoro da Fonseca. O casamento civil era uma grande novidade para toda a sociedade da época, que, inclusive, não fazia ideia de como funcionava tal instituição. Por isso, mediante toda dúvida acerca da grande novidade o governo tratou de distribuir cartilhas explicativas a toda sociedade sobre o novo assunto. Mas qual seria o argumento para se impor uma

nova realidade acerca do casamento, perante costumes milenares e hábitos tradicionais que imperavam até antes da República?

Retomando ao questionamento do parágrafo anterior, a resposta se inicia com o argumento de que o casamento civil teria por base trazer uma proteção ao matrimônio contraído no sentido pessoal e patrimonial, de modo que este casamento fosse reconhecido perante a sociedade e o Estado, com toda a proteção que lhe seria cabível. O outro ponto de análise seria a “liberdade” trazida pelo casamento civil, de modo que o homem e a mulher que contraíssem matrimônio teriam a liberdade de escolha de poderem ou não continuarem juntos. É importante ressaltar que no início não se fala em divórcio, muito menos de desquite. O desquite só passou a existir com o Código Civil brasileiro de 1916, e o divórcio só começou a ter espaço em 1977 a partir de uma Emenda Constitucional, com a ressalva de que o casal deveria estar separado por 3 anos judicialmente, ou separados 5 anos de fato.

No início da República o que acontecia era que o casal apenas se separava de maneira a não conviverem mais juntos na mesma residência, porém o casamento em si não era dissolvido, ou seja, perante o Estado o casal ainda continuava casado, porém na realidade fática se mantinham separados, fisicamente falando, como um casal. Essa separação poderia ocorrer com mútuo consentimento dos cônjuges, ou se fosse da vontade de apenas um deles ter ocorrido adultério, abandono voluntário do domicílio do casal durante 2 anos consecutivos, ou então ter ocorrido injúria grave. Por esse ponto, a separação poderia ser uma saída para aqueles casamentos em que os elementos subjetivos como o respeito, a fidelidade e a responsabilidade não mais eram cultivados durante a união do casal, e para o cônjuge ferido essa seria uma forma de liberdade individual, de não ter mais a obrigação de conviver com o que não mais lhe fazia feliz. Diferente era o casamento religioso, onde a prioridade era a instituição familiar e a finalidade reprodutiva. “O exercício sexual no casamento restringia-se à cópula com vistas à procriação. O sexo tinha um andamento conjugal oculto, isento de comentário público”¹. Por ter sido visto e vivido como

1 COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1983. p. 226.

uma “prisão” para a maioria das pessoas, principalmente as mulheres, a separação admitida na República foi vista, como já dito, como uma libertação. Mas será mesmo?

Tirando o fato de que muitos casamentos eram realizados como uma obrigação e na maioria das vezes eram arranjados pelas famílias, não se pode esquecer que ainda sim, mesmo que em menores proporções, existiam pessoas que se casavam por amarem uma a outra, e por quererem construir uma vida ao lado daquela pessoa que se acreditava ser a pessoa que se passaria o resto da vida. Mas o posicionamento do Estado prevaleceu por demonstrar uma “preocupação” com a realidade imperante: o de pessoas não satisfeitas com os seus casamentos, em virtude de o casamento religioso da época, da Igreja Católica, dar prioridade à indissolução da família embora pudesse ser anulado o casamento, e à procriação, combinado com o fato de os casamentos serem arranjados, inclusive entre membros da própria família. Este poderia ser o argumento utilizado para responder o porquê acerca da imposição do casamento civil na era da República. Porém, essa “preocupação” do Estado para impor o casamento civil na verdade foi uma forma para se poder ter o controle direto da sociedade.

“o casamento civil surgiu, portanto, como mais uma forma do saber que se articulava e que era usado como fortalecimento da “Nação”, da raça. Seu registro legalizava não só a união, mas também os filhos desse casamento. Além disso, prestava conta do número de matrimônios, de cores, classes, situações econômicas e de religiões dos casais”²

Afinal, com a instituição do casamento civil o casamento perante a Igreja se quebrou, e então passou a ser menos importante ou não? A resposta certa para isso é: depende, pois essa pergunta possui dois pontos de vista. Ou mais. Bem, seguindo o ponto de vista do Estado, o casamento religioso não necessariamente passou a ser menos importante, pois o casamento civil visava um reconhecimento da união perante a sociedade, juntamente à proteção patrimonial do casal e individual da pessoa, tendo o Estado o poder de controle sobre as famílias que se iniciavam. Em contra-

2 Puga, Vera Lúcia. p. 159, CASAR E SEPARAR: DILEMA SOCIAL HISTÓRICO - REVISTA ESBOÇOS Nº 17 — UFSC - 157 - 172

partida, é comum ler que o casamento civil surgiu como uma forma de poder haver o casamento por amor, e não mais por obrigação como era na época em que se havia apenas o casamento religioso. Ora, falar que o casamento civil surgiu como uma forma de o homem e a mulher poderem se casar por amor é ignorar o fato de que quando existia somente o casamento religioso também existiam, mesmo que sendo a minoria, pessoas se casando por amor. O fato de se casar por amor não está atrelado ao fato de ser a instituição do casamento civil ou a tradição do casamento religioso, que é tido na religião Católica como um sacramento, mas sim está atrelado à quebra de paradigmas de caráter subjetivo, pois pode-se haver casamento civil sem amor, baseado em interesses econômicos ou qualquer que seja o interesse, como também pode existir o casamento religioso com amor, e vice-versa.

Pela perspectiva da Igreja, sabe-se que a Instituição não viu a novidade com bom olhos, e como consequência houve a “separação” entre Estado e Igreja. Para a Igreja, o casamento civil veio como uma afronta à ideologia e aos costumes da família cristã.

“A aprovação do Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, instituindo o casamento civil, que logo seria regulamentado pelo governo provisório e previsto para entrar em vigor quatro meses depois, no dia 24 de maio de 1890, contribuiu significativamente para o processo de secularização que se consolidaria com a Constituição de 1891. Os padres consideraram o casamento civil como uma verdadeira afronta aos direitos dos católicos e um atentado à liberdade da sociedade. Casar no civil era visto como um atentado aos bons costumes da família cristã, e uma “mancebia legalizada”³

Agora, um terceiro ponto de vista deve ser levado em consideração. Do ponto de vista da pessoa, é importante destacar que apesar de estar se vivendo em uma sociedade onde o interesse coletivo sempre vai imperar, faz-se importante lembrar que cada um possui ideias diferentes, e prioridades distintas. Por isso, dar somente importância ao casamento civil, que nada mais é do que um contrato que visa dar a proteção patrimonial do que a qualquer outra coisa, não desmerecendo, claro, desta proteção dada pelo

3 MC Silva - Revista Brasileira de História, 2003 – SciELO Brasil

Estado que também se faz importantíssima pois previne determinados problemas atrelados ao patrimônio, está se ferindo o interesse pessoal do indivíduo, no sentido de que para determinadas pessoas o casamento religioso pode se fazer mais importante do que o casamento civil, levando em consideração as crenças e os costumes dessas pessoas. Desse modo, colocar o casamento civil como o mais importante seria violar os princípios pessoais destes indivíduos, o que poderia causar um sentimento de angústia em virtude de o Estado deixar prevalecer outro interesse.

Apesar de toda interessante discussão que se engloba neste assunto, o foco deste artigo, como já foi dito no início, é o casamento na era da escravidão. Logo, não há de se falar de casamento civil neste artigo científico, mas sim essencialmente apenas em casamento canônico, em virtude da época retratada neste estudo.

3. O CASAMENTO RELIGIOSO E SEUS EFEITOS

Como se sabe, os casamentos ocorridos até antes da República eram essencialmente religiosos. Dessa forma, a lei matrimonial que imperava na época da escravidão era com base nos ideais cristãos da Igreja Católica, e possuíam grande influência perante toda a sociedade. O estudo acerca de “As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia” revela que por serem tão fortes os princípios e as influências da Igreja, conseqüentemente a legislação brasileira automaticamente se fundava no que a Igreja pregava, dando mais amplitude à ideologia cristã.

O documento eclesiástico principal que regulava o casamento era As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, que passou a vigorar a partir do ano de 1707, logo após o Concílio de Trento. Sob o argumento do direito divino e humano, este documento da Igreja trazia a permissibilidade de um escravo poder contrair matrimônio com cativos ou com as pessoas livres.

“O Concílio de Trento incluiu o casamento definitivamente dentro do pensamento católico como um instrumento sagrado, necessário e uniformizado. As determinações canônicas fundamentais sobre a contratação do matrimônio subordinaram-no clara e indistintamente à jurisdição da Igreja, principalmente porque havia sido oficialmente declarado um dos sete sacramentos. O

Concílio assumiu a iniciativa de sua ordenação e promulgou-a como lei para a Igreja Universal”⁴

O grande ponto que se extrai desta permissão é que mesmo os escravos sendo denominados como “coisa”, não possuindo inúmeros direitos perante a sociedade, sendo tratados de maneira indigna pelos seus Senhores, e sendo encaixados abaixo de qualquer linha social da época, estes próprios senhores, donos da liberdade destes escravos, não podiam impedir o matrimônio dos seus escravos de nenhuma forma, muito menos vender o escravo nubente para outros lugares remotos.

“Seus senhores lhe não podem impedir o matrimônio, nem o uso dele em tempo e lugar conveniente, nem por este respeito os podem tratar pior, nem vender para outros lugares remotos, para onde o outro, por ser cativo, ou por ter outro justo impedimento o não possa seguir”⁵

Apesar de ser resguardado aos escravos o direito de matrimônio, era deixado bem claro nas Constituições Primeiras que mesmo exercendo este direito, o casamento não imputava em alforria, ou seja, mesmo casado o escravo continuava a ser um escravo: “posto que casem, ficam escravos como antes eram, e obrigados a todo serviço de seu senhor”.⁶

Uma das decisões do Concílio de Trento baseou o Decreto de *reformatione matrimonti*, que disciplinava o casamento sacramental, e inclusive as relações sexuais dos indivíduos no sentido de que o desejo humano da carne levava ao pecado. Assim, a única solução seria o matrimônio sacramental, sendo, então, obrigatório, devendo ser realizado na presença de um pároco ou de um vigário, diferenciando-se, assim, dos ritos populares, que inclusive não eram vistos como a “única e perfeita verdadeira união cristã”.⁷

4 NADER, Maria Beatriz. Mudanças econômicas e relações conjugais: novos paradigmas na relação mulher e casamento. Vitória (ES), 1970-2000. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003. p.52.

5 As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia

6 As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia

7 VAINFAS, Ronaldo. Trópicos dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

“992. O santo Concílio declara completamente inábeis para contrair matrimônio os que tentarem fazê-lo de outro modo que não na presença do pároco (ou de outro sacerdote delegado pelo pároco ou pelo Ordinário) e duas ou três testemunhas. Tais contratos os dá por írritos e nulos, como com efeito os invalida e anula por este decreto”.⁸

“970. Visto que o matrimônio da Lei Evangélica excede pela graça de Cristo os antigos matrimônios, com razão ensinaram os nossos santos Padres, os Concílios e toda a Tradição da Igreja, que ele deve ser enumerado entre os sacramentos da Nova Lei. Contra esta doutrina se levantaram furiosos neste século certos homens ímpios, que não só tiveram opiniões erradas sobre este sacramento venerável, mas ainda, como costumam, introduziram a liberdade da carne sob pretexto de Evangelho, afirmando, por escrito e oralmente, muitas doutrinas alheias ao sentir da Igreja Católica, à Tradição, aprovada desde o tempo dos Apóstolos, e isto não sem grande dano dos fiéis de Cristo. Ora, querendo este santo e universal Concílio atalhar a sua temeridade, julgou se deviam pôr à luz as principais heresias e erros dos sobreditos cismáticos”⁹

O casamento, então, regulado por As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, era um Sacramento, ao qual deveria seguir um rito muito próprio, a fim de que pudesse ser considerado como verdadeiro matrimônio cristão, e poder assim produzir o seus efeitos.

4. QUEM (O QUE) ERAM OS ESCRAVOS NA ESCRAVIDÃO BRASILEIRA

A primeira imagem que aparece na mente do ser humano quando se fala em “era da escravidão”, ou mais especificamente em “escravos”, é aquela do negro maltratado, em sofrimento constante, trabalhando excessivamente nos engenhos e em qualquer outra tarefa que lhes fosse designada. Imediatamente pensa-se que estes eram pessoas, se é que na época eram considerados pessoas, que não tinham nenhum direito objetivo ou subjetivo res-

8 Sessão XXV (3 e 4/12/1563). Disponível em: <http://www.montfort.org.br/documentos/trento.html>.

9 Caput do item 970 (Doutrina sobre o Sacramento do Matrimônio) da Sessão XXIV do Agnus Dei, documento produzido pelo Concílio Ecumênico de Trento, celebrado no tempo do Sumo Pontífice Pio IV, em 11 de novembro de 1563.

guardado. É certo que os negros escravos eram considerados como a parte mais inferior que compunha a sociedade do século XIX, e que seus direitos eram quase inexistentes. Quase.

De início, o que imperava diante do questionamento sobre “quem eram os escravos”, em verdade, nem era um questionamento, pois a realidade diante dos olhos dos que tinham poder social trazia uma certeza unificada de quem eles eram. Os escravos eram considerados e tratados como objetos de propriedade dos seus senhores, e como propriedade estavam sujeitos às vontades dos seus donos, e assim não podiam sequer questionar. E assim, por serem propriedades dos senhores de engenho, os escravos eram literalmente coisas. O termo “coisa” não era só um termo social ao qual se usava para se referir a quem era escravo, mas este termo também era utilizado na própria legislação vigente da época.

No sentido político e administrativo “O nosso Pacto Fundamental, nem lei alguma contempla o escravo no número dos cidadãos, ainda quando nascido no Império, para qualquer efeito em relação à vida social, política ou pública”¹⁰. Desse modo, mediante a sociedade o escravo além de não ser considerado cidadão, e consequentemente não possuindo nenhum direito político ou social, ainda era rebaixado como coisa:

“Desde que o homem é reduzido à condição de cousa, sujeito ao poder e domínio ou propriedade de um outro, é havido por morto, privado de todos os direitos, e não tem representação alguma, como já havia decidido o Direito Romano”¹¹

O que se extrai a partir deste conhecimento é uma noção acerca dos aspectos políticos e civis muito mais profunda, combinado com o fato de serem torturados física e psicologicamente, formando, então, um conjunto político – social – subjetivo inerente à condição de escravo. O fato de serem propriedade de alguém, e assim

10 “O nosso Pacto Fundamental, nem lei alguma contempla o escravo no número dos cidadãos, ainda quando nascido no Império, para qualquer efeito em relação à vida social, política ou pública. Apenas os libertos, quando cidadãos brasileiros, gozam de certos direitos políticos e podem exercer alguns cargos públicos” - Malheiro, Agostinho Marques Perdigão. Capítulo I, §1º, p. 2 – A escravidão no Brasil Ensaio histórico – jurídico - social

11 Malheiro, Agostinho Marques Perdigão. Capítulo I, §1º, p. 2 – A escravidão no Brasil Ensaio histórico – jurídico - social

serem tratados como “coisas”, sendo dado como morto para qualquer tipo de direito, demonstra a gigantesca falta que dignidade que lhes faltava. Muito pior pois, nem em dignidade dos escravos se podia falar. Na mentalidade da típica sociedade do século XIX, que vivia daquele modo, os escravos nasceram para serem escravos, e assim os deveriam servir. Ora, a escravidão está presente desde o início desde mundo, e assim a sociedade daquele século não enxergava anormalidades em viver em um país escravo.

Ao que se vê, os escravos eram tratados como coisas na sociedade escravagista, e por isso não possuíam nenhum tipo de direito político e nem administrativo. Entretanto, em matéria de casamento As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia tratou muito bem de resguardar o direito dos escravos de forma bastante ampla, garantindo-lhes este direito.

5 – O CASAMENTO DOS ESCRAVOS

Resguardado por As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, o direito de casamento dos escravos se fazia até de forma bastante ampla em relação ao tratamento dado aos mesmos por toda a sociedade da época.

“[os senhores] tomam sobre suas consciências as culpas de seus escravos que por meio do temor se deixam muitas vezes estar, e permanecem em estado de condenação. Pelo que lhe mandamos, e encarregamos muito, para que não lhes ponham impedimentos aos seus escravos para se casarem, nem com ameaças, e mau tratamento lhes encontrem os usos do Matrimônio em tempo, e lugar conveniente, nem depois de casados lhes vendam para partes remotas de fora para onde suas mulheres por serem escravas ou terem outro impedimento legítimo não os possam seguir”.¹²

O trecho acima retirado diretamente das Constituições Primeiras deixa claro que os escravos não estão impedidos de casar. Ninguém, muito menos os seus senhores podem pôr impedimentos acerca do matrimônio dos escravos. Muito mais do que não impedir, tinham o dever de não os ameaçarem e nem maltratá-los com intenção de impedir o matrimônio. Essa regulamentação se dá pelo

12 Constituições primeiras do arcebispado da Bahia, 1853, p.304.

fato de haverem decidido no Concílio de Trento que o casamento era Sacramento, que na época foi disseminado desta forma a fim de evitar o pecado da carne, tendo em vista a quantidade de pessoas que preferiam viverem juntos, num estado de *contubernium*.

*“União que a lei reconhecia, pois que não admitia nos escravos o contubernium. A copula accidental não era tida em consideração; não se dizia por isso haver contubernium, e sim fornicatio”.*¹³

Em suma: apesar de não serem garantidos os direitos político-administrativo dos escravos, o direito de contrair matrimônio marcava presença. Como já dito, os senhores de escravos não podiam de nenhuma forma impedir o matrimônio dos seus escravos, e isso poderia garantir a prerrogativa dada aos escravos de se casarem.

Este direito de matrimônio deveria seguir os padrões de um casamento cristão, seguindo todo o rito sagrado já descrito neste artigo, para que este casamento pudesse, então, existir e ser válido. Este direito também vinha acompanhado de uma liberdade de escolha, onde os escravos poderiam escolher com quem desejariam realizar o enlace matrimonial. O escravo poderia contrair matrimônio com escravos pertencentes ao seu mesmo senhor ou com escravos de um senhor diferente. Ainda, o escravo poderia se casar com o seu próprio senhor, e até mesmo casar-se com pessoas livres.

No casamento entre escravos (de um mesmo senhor ou não), não havia muitas implicações acerca dos efeitos pós matrimônio. Uma vez que estes escravos se casavam, continuavam escravos, porém seu casamento era válido e indissolúvel: “Ainda que contraídos contra vontade dos senhores; e conseqüentemente a sua indissolubilidade, na forma geral do Direito Canônico”.¹⁴ Nas palavras de Perdigão Malheiros, “Leão, o sábio, introduziu a mais importante reforma, mantendo indissolúveis os casamentos entre escravo e pessoa livre, e mesmo de escravos entro si quando algum viesse a ser liberto.”

O casamento entre escravos e libertos também não implicava em liberdade, mas também mantinha o seu vínculo indissolúvel, juntamente à validade do casamento.

13 Y. Morillot, De la condition des enfans nès liors mariage. — Paris 1163

14 L. 4.º Cap. 1.º “Decret. de conjugio servorum.

“A escravidão não é por si impedimento ao casamento, e sim o erro de estado da pessoa, quando um livre casa com escravo ignorando que o é (S . Thomé — *Çonditio servitutis ignorata matrimoniuin impedit, non autenr servltus ipsa*); Não assim, se um escravo casa com escravo, pensando casar com pessoa livre, o casamento é válido”¹⁵

Agora, o casamento entre o escravo e o seu senhor implicava na liberdade da escrava a qual contraísse matrimônio com o seu senhor.

“3°. O casamento do senhor com a escrava própria – A liberdade era assim adquirida implicitamente com o casamento.”¹⁶

Em suma: era livre a escolha com quem o escravo poderia contrair matrimônio, porém o único matrimônio que implicava em liberdade era o casamento entre uma escrava e o seu senhor.

Periódico de 25 de janeiro de 1885, falando acerca do casamento de escravos.

REFERÊNCIAS

AS CONSTITUIÇÕES PRIMEIRAS DO ARCEBISPADO DA BAHIA

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão – A escravidão no Brasil Ensaio histórico – jurídico – social

MC SILVA - Revista Brasileira de **História**, 2003 – SciELO **Brasil**

COSTA, Jurandir Freire. Ordem médica e norma familiar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1983. p. 226.

PUGA, Vera Lúcia. p. 159, CASAR E SEPARAR: DILEMA SOCIAL HISTÓRICO – REVISTA ESBOÇOS Nº 17 UFSC – 157 – 172

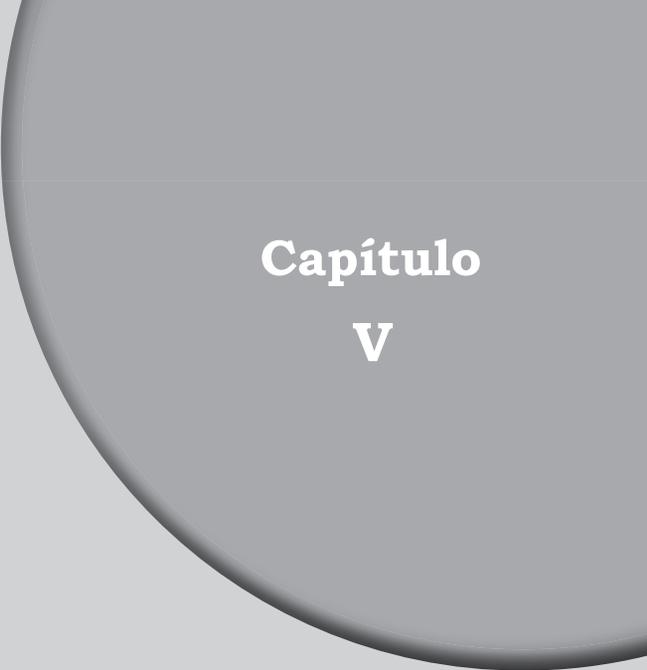
VAINFAS, Ronaldo. Trópicos dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

15 (V. Abbade André — Cours de Droit Canon. Paris 1839. V. c/npchemens, esclave]

16 Arg. Do §5°. Inst. J. quib. Ex caus. manumit. I, 6; da L. 3ªCod. Com. De manum. VII, 15 da L. un. § 9 Cod. De latin. Libertat. Toll. VII, 6; Nov. 22 cap. 11, NOV. 78 cap 3º e 4º

NADER, Maria Beatriz. Mudanças econômicas e relações conjugais: novos paradigmas na relação mulher e casamento. Vitória (ES), 1970-2000. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003. p.52.

Y . Morillot, De la condition des enfans nès liors mariage. — Paris 1163



Capítulo
V

**Evoluções do Direito Criminal no
período imperial**

Rebeca Martins Araújo

Evoluções do Direito Criminal no período imperial

Resumo: Este artigo busca, por meio de comparações e observações trabalhar e melhor explicitar como se dava o direito criminal no período imperial. Para alcançar tais objetivos tornou-se necessário uma comparação história com a antiga legislação criminal, intitulada de Livro V das Ordenações Filipinas. É necessário orientar que todas as colocações são feitas em visão da época em que fora publicado o artigo, precisamente no dia 16 de dezembro de 1830.

Palavras-chave: Código; 1830; Livro; V; Ordenações; Criminal

Abstract: This article seeks, through comparisons and observations, to work and to better explain how criminal law was given in the imperial period. To achieve these goals it became necessary to compare history with the old criminal legislation, titled Livro V of the Ordenações Filipinas. It is necessary to point out that all placements are made in view of the time when the article was published precisely on December 16, 1830.

Keywords: Code; 1830; Book; V; Ordenações; Criminal

1. INTRODUÇÃO

Durante todo o período colonial do Brasil, equivalente a sua descoberta e a construção de uma produção de cana de açúcar, até as feitorias europeias que levaram a chegada da família real (1808) e a posterior independência no Brasil, tivemos como matriz legislativa as Ordenações Filipinas datadas de 1595 (sua criação) e ratificadas em 1603. Em especial, ao analisarmos a parte referente aos crimes cometidos, atentamos ao livro V e sua construção. Ao discorrermos especificamente sobre o direito dos escravos – em especial parte criminal – encontramos um equívoco jurídico da época, em que, muitas vezes os escravos não eram vistos como entes pelo direito como um todo, porém eram tratados como pessoas – ser imputável, ou seja, poderia ser responsabilizado pela conduta cometida.

Tal situação torna-se mais agravante ao imaginarmos que não existia uma legislação própria para aqueles seres, seja no Código de 1830, quanto no livro V das Ordenações. Sendo assim, observamos tanto a dualidade quanto a liquidez da legislação criminal do período que compreendeu 1500 a 1940 (momento em que fora criado o último código penal do país).

2. ORDENAÇÕES FILIPINAS

Tal ponto não se encontra como matriz do nosso ponto de observação, porém, ao longo do tempo, veremos como para se obter uma evolução é necessário obter-se um ponto de partida e mudança, esse ponto seria o livro V das ordenações filipinas. Para compreendermos um pouco melhor dessa texto, devemos anteriormente contextualiza-lo no seu período de escrita, onde, maior parte dos crimes eram catalogados de acordo com pecados interpretativos da Bíblia. Ou seja, no momento de se classificar o que seria um crime ou não, não se identificava um bem jurídico¹, mas sim indiciava alguém pelo seu descumprimento de preceito da Bíblia.

Entretanto, esse contexto de pecado, ao longo do tempo, com a expansão do sistema monárquico – em análise especial a Portugal – observa-se a necessidade de criação de crimes que garantiriam tanto a permanência dos monarcas, quanto seu absolutismo

perante todas as faces de poder, prova nítida é a comparação de monarcas não apenas como chefes, mas sim como representantes da entidade divina. Por assim dizendo, víamos uma coletânea de crimes, por vezes sem nenhuma finalidade para a sociedade.

Este aspecto criminal possuía uma característica também marcante na sua forma de descrever o crime, tanto na sua forma punitiva, quanto no seu direcionamento de culpabilidade. Demonstrarei de forma mais nítida:

com mulher casada, e que em fama de casada stiver, morra por ello (1)

Porém, se o adúltero for de maior condição, que o marido della, assi como, se o tal adúltero fosse Fidalgo, e o marido Cavalleiro, ou Scudeiro, e o marido peão, não farão as Justiças nelle executarão, até nol-o fazerem saber (2), e verem sobre isso nosso mandato (3).

Nesse pequeno trecho descrito acima (Livro V, Título 25, Ordenações Filipinas), observa-se diversos fatores que devem ser dis-corridos separadamente:

2.1. Diferenciação do criminoso:

Ao observarmos com clareza o livro V das ordenações observamos um detalhe que atualmente poderia parecer impossível juridicamente. Na determinada época para cada crime cometido a pena poderia variar de acordo com o praticante daquele ato, prestigiando assim posições sociais mais altas, eximindo tais indivíduos de certa responsabilidade. Pode-se ao longo da leitura do livro encontrar partes que descrevam cada vez melhor cada pena de acordo com a posição social. Nesse título apresentado podemos reparar a diferença entre o “dormir com mulher casada” cometido por um fidalgo, submetido o marido da mulher casada que dormirá com o sujeito a certas condições, o mesmo se exime de execução (sentença propostas a todos aqueles que não se encaixem nas determinadas condições); Provoca-se nesse momento também uma reflexão se, factivamente, tais casos de adultério eram levados a julgamento caso fosse um fidalgo, porém, a realidade das ordenações filipinas não garantia nenhuma igualdade jurídica, menosprezando alguns indivíduos e priorizando outros pela sua posição social.

Pode-se nesse tópico acrescentar uma diferenciação religiosa muito nítida dentro desse contexto jurídico do Livro Quinto seriam os crimes direcionados a etnias (incluindo religiões) diferenciadas, em exemplo claro temos o Título 94, tratando especificamente de mouros e judeus.

Nesse momento podemos propor duas reflexões: a primeira delas é demasiadamente discutida, sendo a relação estreita entre Igreja e seus pecados, “Estado” e seus crimes, essa relação, quase que transcorrida encontra-se nítida, ao, apresentar como crime, uma não sinalização de sua diferenciação religiosa. Dentro desse mesmo contexto, é válido ressaltar que outras religiosas nem se quer eram aceitas, porém, pela influência econômica que os mouros e os judeus representavam em Portugal, o crime fora “atenuado”. Outra segunda reflexão a ser trazida é como essa situação de apresentou no Brasil, devendo-se questionar se todas essas implicações foram colocada sem prática e qual o sentido jurídico e finalidade social que as mesmas representavam em uma terra com cultura tão distante e distinta de Portugal.

2.2. Linguagem teatral e discursiva

Caso compararmos o nosso código penal atual (1940) com as Ordenações Filipinas, atenta-se a uma característica marcante, não apenas ao livro V, mas a toda a legislação presente nesse período histórico: a teatralidade da linguagem. Ao descrever-se um crime ou quaisquer outro componente jurídico não há observância, nem se quer desejo de provocar uma linguagem clara que poderá ser entendida por todos os leitores. Isso muito se dá pela própria fala da época, rebuscada e pouco direta, porém, em análise breve, pode-se sugerir que aquele texto exposto, criado exclusivamente pelo rei, fora transcrito de maneira direta e sem filtros da fala do monarca, provocando rodeios e por diversas vezes repetições. Transcrever sem filtro, é apenas colocar uma fala no papel, não haverá nenhuma linha de pensamento clara e poderá, em demasiadas vezes, causar repetições e perdas de lógica. Por tal situação, sua linguística prolixa, podemos imaginar uma situação jurídica onde se encontram brechas, diversas interpretações, podendo causar desconfortos nos julgamentos e possivelmente uma insegurança jurídica, onde, aqueles que possuem conhecimento

necessário para compreender, interpretaram ao ser favor, prejudicando aqueles que, sem conhecimento ou oportunidade, se encontrarão a margem do conhecimento jurídico, apenas lhe sendo imputados situações penosas e prejudiciais. Em conclusão, uma linguagem prolixa e teatral apenas reforça um distanciamento jurídico e uma desigualdade de penas e julgamento – como qualquer outra característica do período colonial do Brasil.

3. FINALIZAÇÃO DAS ORDENAÇÕES:

Tal posicionamento jurídico teve sua finalização com a chegada da Constituição de 1824 e com a necessidade de reconfigurar uma legislação tão ultrapassada e não condizente com os novos parâmetros proposto na nova carta maior do Brasil. Essa mesma constituição se apresentou como nova era, cortando vínculos coloniais com Portugal e procurando estabelecer uma sensação de igualdade e mudanças. Iremos dessa forma, com base no breve entendimento sobre as Ordenações discorrer sobre os principais pontos do Código Criminal de 1830 e detalhar quais impactos sociais que o mesmo acarretou.

4. PERÍODO DE TRANSIÇÃO

Como já sabido, o código nasceu da iminência de uma constituição que preverá a criação de uma nova legislação criminal, além do anseio da sociedade por mudanças e clareza nos procedimentos jurídicos. É necessário relembrar que todo o procedimento de independência se deu através de ideais da Revolução Francesa, apontando um tripé “igualdade, fraternidade e liberdade”³ que fora seguido, de maneira implícita, na legislação que irá por vir. Para compreendermos melhor os pilares desse novo código, é necessário trazer pontos essenciais presentes na Constituição que formularam e nortearam a criação do Código de 1830.

4.1. Art. 1º

“Art. 1. O IMPERIO do Brazil é a associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Eles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se oponha á sua Independencia.”

Tal artigo, apesar de não suscitar de forma direta na legislação criminal, torna-se de suma importância para frisar e garantir a independência do Brasil, apresentando uma necessidade massiva de uma legislação própria, que procura-se condizer com os valores brasileiros e romper com tradições Filipinas, visto que, o criador dessa antiga legislação fora um antigo rei de Portugal.

4.2. Capítulo IV

Apresenta-se em torno do processo de criação da leis, propondo-se algo limpo que viesse a ser aprovado por três poderes. Tal Capítulo que abrange mais de 10 artigos é de suma importância para procurar-se uma segurança jurídica, não mais ordenações feitas apenas pelo rei, em específico o livro V, porém leis, que serão promulgadas, votadas, apresentando-se defeitos e sendo corrigidas para garantir sua efetividade e eficácia. Sendo assim, tal situação tornou-se de suma importância para uma real evolução.

4.3. Art. 179, inciso XVIII.

“Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.” Tal inciso frisa não apenas a necessidade de um código, mas quais seriam os pilares a serem seguidos para a construção do mesmo. Apontar diretrizes para uma legislação, provoca de certa forma, uma tendência de unidade do ordenamento jurídico. Caso fosse seguido teríamos uma possível demonstração primária do que chamamos de coerência jurídica. Válido ressaltar que não observaremos essa coerência nem na colônia, nem no império, visto que, por exemplo, na legislação civil tínhamos um tratamento de objeto para os escravos e na legislação penal tínhamos um tratamento de imputável, demonstrando uma dualidade presente e característica.

5. CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

Chegamos nesse momento no tão esperado comentário desse artigo: o primeiro código, propriamente dito do Brasil. Nascido em 16 de dezembro de 1830 configurou-se como primeiro código no sentido moderno (princípio instaurado por Napoleão) a se apresenta no Brasil. Bradado de evoluções e questionamentos, trazer esse

código a tona é buscar melhor interpretar o passado para melhor compreender o presente. Sendo assim, é necessário discorrer sobre os pontos principais desta legislação.

5.1. Princípio da Anterioridade Penal

Instaurado no primeiro artigo deste código: “Não haverá crime, ou delicto (palavras synonymas neste Código) sem uma Lei anterior, que o qualifique.” representa, sem dúvidas, uma evolução necessária para o direito criminal buscando uma futura segurança jurídica, tanto para aqueles que julgam, tanto para aqueles que serão julgados. Fato importantíssimo também para desdobrar certas garantias que serão trazidas por conseguinte. Interessante lembrar que o antigo artigo configura-se como inspiração maior para no art. 1º do Código Penal de 1940, demonstrando que modificações positivas devem tender a permanecer.

5.2. O atestamento da loucura

De interessante modo, esse código trouxe de forma nítida a inimputabilidade daqueles considerados loucos. Por mais que pareça algo pequeno e delicado, essa descrição nos leva a indagar até que ponto fora positivo – os loucos poderiam receber um tratamento adequado – ou a qual momento tal artigo (art. 10, 2º) poderia servir de argumento para a prisão daqueles que, por razão explicável ou não, cometiam atos não aprováveis pela sociedade. Mas, quaisquer seja sua decisão sobre a reflexão, de fato fora algo importante para a legislação do momento, pois, ao caracterizar a possibilidade de não punição comum para aqueles diferentes, instaurou-se a primeira semente para um código que melhor trate do tema.

5.3. O princípio das excludentes de ilicitude

Pode até parecer presunçoso anunciar esse tópico de tal maneira: excludentes de ilicitude. Acredito que na época em que fora criado o código tal situação nem fora pensada, porém, de forma ou de outra, como o tópico acima, este fora o ponta-pé para algo maior, a evolução e o período de transição para chegarmos a um

direito mais justo. Implantar essa possibilidade de justificação para um crime é deixar de lado todo o passado severo que as ordenações filipinas trouxeram: um crime é um crime, não importa a razão dele. Esse passado pode ter levado várias situações, que para o código se tornaram justificáveis, para uma pena cruel, muitas vezes a morte. O art. 14, com uma certa maestria alavanca possíveis justificativas para um cometimento de um crime, podendo ser ela por exemplo: defesa da pessoa ou de terceiro, que, caso em modulações melhores, teríamos nossa legítima defesa.

5.4. Garantias

Os pilares apresentados na configuração da Constituição, também se aplicaram nesse caso, onde, ao observar os que eram considerados cidadãos, todos deveriam ser tratados de forma igualitária perante a lei. Para tal, criou-se algumas garantias que se perpetuaram até hoje: defesa, possibilidade de julgamento justo, entre outras situações. Caso façamos uma viagem no tempo, o regime inquisitorial se tornou presente por um bom período, excluindo qualquer possibilidade de defesa do acusado, transformando o que poderia ser um julgamento em apenas uma manipulação psicológica com uma única intenção: aplicar penas. Essas garantias não se encontram presentes em apenas uma artigo ou um capítulo, as mesmas foram programas em cada específica situação por todo o código, nos fazendo até imaginar se essa fora mesmo a intenção, ou se a necessidade se tornou tão evidente que a evolução fora necessária.

5.5. Das penas

De forma mais objetiva esse código também instaurou como seriam aplicados as penas e de que forma elas poderiam ser atenuadas e agravadas. Extinguiu-se também o que era chamado na época de penas cruéis, entretanto mantiveram-se a pena de morte e a pena de galés (muito utilizada no ramo dos escravos) – essas penas, a visão da maioria da época não eram consideradas especialmente cruéis, mas apenas uma maneira mais severa de punir. Interessante frisar que, nas cadeias não haviam celas separadas do que poderiam ser considerados cidadãos ou não – por exem-

plo, poderia existir uma cela com um escravo somatizado com um pequeno ladrão de galinhas. É nesse tópico importantíssimo lembrar que não havia quaisquer legislação específica aos escravos, seja em qualquer âmbito possível, esse tópico se torna um efetivo problema no Brasil Império, visto que a escravatura ainda estava legalizada, porém, mesmo com o vasto número de escravos, nossos legisladores se abstinham de discutir sobre tal tema. Podemos comparar tal falta com o criado “Code Noir” francês datado de 1685, o mesmo legislava sobre todas as condições possíveis dentro de uma vida de escravatura, regulando desde casamentos a imposições de pena. É possível trazer a tona a reflexão que regulamentar a escravatura de forma clara tem dois pontos opostos: melhora a qualidade de vida dos escravos, lhe assegurando mais direitos e demonstrando que são peças importantes na engrenagem social, porém formalizam e possibilitam um comércio mais elaborado e compromissado.

6. CONCLUSÃO

Diante todo o exposto pudemos conhecer um pouco mais da evolução que se deu a cultura criminal no país, e quais foram os pontos positivos e negativos dessa trajetória. Pudemos salientar um lado escravo e também compreender quais parâmetros eram usados para definir o que seria crime. Como dito anteriormente é necessário estudar o passado para melhor o presente, podendo mudar o futuro. O nosso código criminal atual datado de 1940 com suas modificações ainda passa por constantes evoluções, afinal, o direito é uma constante evolução, sendo reflexo da nossa sociedade, espera-se sempre justiça e equivalência – isso também se vale na parte criminal; em conclusão, o direito criminal está sempre em constante mudança, e temos ainda hoje muito a se mudar e a se refletir.

Capítulo VI

O avanço do abolicionismo no Brasil Império: a contribuição de A. M. Perdigão Malheiro para a dogmática jurídica de seu tempo

Solon Flores Bessony de Sousa

Bacharelado em Direito pela Faculdade Baiana de Direito (BA). Membro do grupo de iniciação científica em História do Direito, com enfoque no direito na escravidão, sob orientação do Prof. Marcus Seixas Souza. Monitor da disciplina “História do Direito Brasileiro” no período de 2018.1.

O avanço do abolicionismo no Brasil Império: a contribuição de A. M. Perdigão Malheiro para a dogmática jurídica de seu tempo

RESUMO: O presente artigo trata da contribuição doutrinária de Agostinho Marques Perdigão Malheiro para com o sistema jurídico vigente em sua época. O período imperial brasileiro ainda é marcado por um forte regime escravocrata, culminando num processo tão grande de desumanização do humano, que acaba surtindo efeitos discriminatórios até os dias atuais. Com a atividade historiográfica do Direito, buscou-se examinar todo o cunho jurídico que esse instituto carregava consigo, tornando-se possível constatar que o abolicionismo era crescente no ordenamento jurídico, sobretudo em outras fontes não-estatais do Direito, valendo ressaltar a contribuição de autores e pensadores, dentre eles o grande Agostinho M. P. Malheiro.

Palavras-chave: Direito; História do Direito; Escravidão; Brasil Império; Agostinho M. P. Malheiro.

ABSTRACT: The present article demonstrates the doctrinal contribution of Agostinho Marques Perdigão

Malheiro to the legal system in force that time. The imperial time in Brazil's history was still marked by a strong slave rule, culminating in such a great process of human dehumanization, which ends up having discriminatory effects until the present day. With the historiographical activity of the Law, it was tried to examine all the legal acception that this institute carried with itself, making it possible to see that abolitionism was growing in the legal order, especially in other non-state sources of Law, highlighting the contribution of authors, among them the great Agostinho M. P. Malheiro.

Key-words: Law; Law's History; Slavery; Imperial Brazil; Agostinho M. P. Malheiro.

1. INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que, em linhas gerais, a escravidão foi um marco caracterizador da sociedade brasileira durante o século XIX. Não somente era o principal modo de produção durante o Brasil Império, como também motivo de pauta para questões políticas tanto nacionais quanto internacionais. O regime escravocrata, além de todas considerações possíveis, era um grande instituto positivado pelo ordenamento vigente, fato que, conseqüentemente, acaba por atribuir status, deveres, e até mesmo responsabilidades para os escravos.

Dado isso, muitos foram os debates em torno dessa temática, apesar de somente ser enfatizado no ensino brasileiro, na maioria das vezes, pontos mais superficiais, como a mera caracterização legal do escravo como propriedade. Por isso ressalta-se que a Historiografia do Direito ainda possui uma dívida com a atual produção intelectual, já que é pouca a produção com o enfoque das questões jurídicas da escravatura.

Percebe-se que quanto mais se enfoca nesse momento histórico, há menos juristas-historiadores para examiná-lo. Sem falar na constante redução desse extenso período à análise de 4 leis¹, tidas por muitos como o grande momento abolicionismo do Brasil, sendo que, na verdade, a produção doutrinária e costumeira desse período se mostra extremamente valiosa por conter dados muito mais explicativos e precisos do que a legislação da época.

É ainda referente à produção doutrinária do período que se destaca a atuação de Agostinho Marques Perdigão Malheiro, abolicionista, que foi um dos grandes nomes que realizaram um tratamento específico e mais detalhado sobre o escravo, suas competências, garantias e vedações dentro do sistema jurídico.

Grandes nomes escreveram obras jurídicas analisando a escravidão sob um ponto de vista humanista como Lourenço Trigo de Loureiro que, influenciado pelo trabalho do português Pascoal José de Melo Freire dos Reis², considerava “escravo” uma classificação para pessoa, ou seja, sujeito de direito, não coisa; mas nenhum tentou abordar de forma tão sistemática e aprofundada o instituto da escravidão como Perdigão Malheiro.

Não ignorando o seu lugar de fala, vale lembrar que o escravo é o sujeito de sua própria história. Dá-se muito prestígio aos autores e outros abolicionistas porque esses tiveram a coragem de ir contra não somente à produção intelectual e à cultura de seu tempo, mas também à lei vigente, que permitia esse cruel ato de tortura e submissão. Todavia, é de se afirmar que são os escravos os próprios protagonistas desse capítulo da história brasileira.

2. VIDA E OBRA DE PERDIGÃO MALHEIRO

A Escravidão no Brasil: um ensaio histórico-jurídico-social (1866) foi o tratado dissertativo sobre o escravo e o liberto à época. A 1ª parte da obra, que trazia o apanhado de cunho jurídico sobre

1 Lei nº 581/1850 (Lei Eusébio de Queiroz); Lei nº 2040/1871 (Lei do Ventre Livre); Lei nº 3270/1885 (Lei dos Sexagenários); Lei nº 3353/1888 (Lei Áurea).

2 MELLO FREIRE, Pascoal José. “*Institutiones Juris Civilis et Criminalis Lusitani, Livro II - De Jure personarum*”. Lisboa, 1789 *apud* PAES, Mariana Armond Dias. “O Estatuto Jurídico dos Escravos na Civilística Brasileira”. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010, p. 7.

o regime escravocrata, reuniu além do posicionamento das leis, as normas jurídicas aplicáveis aos escravos e às relações escravistas. Sua contribuição é majestosa.

Dividida em títulos, com subdivisões em artigos, a obra abarcou questões várias relativas aos escravos e ao regime jurídico da escravidão, como os direitos dominicais, usucapião e usufruto, e até questões processuais, como as possibilidades de o escravo atuar em juízo, testemunhar, e até mesmo ajuizar as ações de liberdade.

Filho do Capitão Agostinho Marques Perdigão Malheiro e de dona Ana Joaquina Rosa Malheiro, o jurista de Viana (Portugal), Agostinho Marques Perdigão Malheiro teve uma carreira singular dentro do Direito pátrio. Nascido em 1788 e graduado pela Faculdade de leis em Coimbra (1810), veio ao Rio de Janeiro e foi nomeado Juiz de Fora da Vila de Santos, ocupando o mesmo cargo em Mariana (MG) e na Vila da Princesa da Campanha (MG) alguns anos depois. Foi também nomeado Provedor da Fazenda dos Defuntos e Ausentes, Resíduos e Capelas de Mariana.

Foi nomeado posteriormente Desembargador da Relação da Bahia, encerrando seu tempo como de Juiz de Fora. Como Desembargador dessa Relação, teve posse na Casa da Suplicação, em virtude do decreto da Regência de 30 de maio de 1831, sendo transferido dois anos depois para o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro.

Com o falecimento do então ministro do Supremo Tribunal de Justiça imperial, Manoel Caetano d'Almeida e Albuquerque, em 1846, Agostinho Marques Perdigão Malheiro assumiu a função de ministro, tomando posse no dia 19 do mesmo mês. Além disso, ocupou cargo de comendador da extinta Ordem de Cristo. Todavia, infelizmente faleceu na cidade do Rio de Janeiro, no dia 19 de agosto de 1860.

Dito essa sucinta biografia, volta-se a discutir o exame da sua grandiosa obra. Ressaltando-se que 1ª parte de sua obra trata das considerações jurídicas da escravidão, destaca-se o preâmbulo:

A materia deste Titulo e Parte 1ª constitue por si só objecto digno de um tratado. Tão importante é ella; tão vasto o campo a percorrer. Muito mais porque nossas leis são escassas e como que fugitivas a tal respeito, principalmente nas infinitas relações civeis que ligão os escravos e os senhores entre si e com terceiros, nas questões

cardeaes de estado de liberdade ou escravidão, e em tantas outras que emergem constantemente. Mas nós nos circumscreveremos no quadro correspondente ao plano deste nosso trabalho, procurando todavia fazel-o por fôrma, que ao menos os principios fundamentaes e de maior frequencia prática sejam consignados de um modo claro e methodico. O desenvolvimento ficará ao estudo e gosto de cada um. O assumpto é quasi inexgotavel.³

O que se extrai dessa passagem, e que já foi anteriormente dito, é que as principais fontes jurídicas relacionadas aos escravos são os costumes, que depois transcritos em livros e tratados, cederam lugar à doutrina. O tratamento no texto constitucional e até mesmo nas outras codificações é escasso, reduzindo-se ora a distinção entre escravo e liberto, atribuindo direitos ao último e vedações ao primeiro, ora lhe cominando crimes e sanções, mais severas que do que as previstas para cidadãos comuns.

Ademais, não parecia ser preocupação do legislador a matéria do escravo enquanto indivíduo, visto que a escravidão era um forte fator econômico na época, motivo pelo qual acredita-se ser a razão da negligência estatal-legislativa para com esses sujeitos. Exatamente por isso a grandiosidade de obras como *A Escravidão no Brasil: um ensaio histórico-jurídico-social*, já que era um dos meios para o abolicionismo perpetuar.

Agostinho M. P. Malheiro é tido por muitos na comunidade acadêmica como abolicionista, e de fato pode-se comprovar por meio de suas opiniões encontradas no texto. Ele sempre deixava claro seu posicionamento frente alguma questão controversa presente em seu texto, como no disposto sobre o *habeas corpus* para escravos – “*E quanto ao habeas-corporis, é-lhe extensivo este remedio extraordinario? Entendo que sim, desde que seja requerido por um cidadão brasileiro.*”⁴, ou ainda em “*Mas se o delinquente é escrava, (...), deve a seu respeito observar-se o disposto no art. 45 do Cod. Penal? Parece que sim, por ser disposição geral e commum, extensiva a todos os criminosos.*”⁵.

3 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 1.

4 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 24.

5 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, pp. 2-3.

Essas duas passagens reforçam a concepção do cativo, para o entendimento de Perdigão Malheiro, como uma pessoa para o mundo jurídico. Jamais seria possível impetrar uma ação de *habeas corpus* para um bem, muito menos atribuir regras processuais penais a uma coisa.

Embora considerado conservador moderado por alguns⁶, Perdigão Malheiro deve ser lembrado, acima de tudo, como um agente em prol do abolicionismo. Se mostra sempre condizente com seus ideais seu discurso frente aos colegas do IAB em 1863, intitulado “Ilegitimidade da Propriedade Constituída sobre o Escravo”, no qual defendeu a liberdade natural do escravo:

(...) a propriedade do escravo é apenas um direito ou posse dos seus serviços, do seu trabalho. O homem nele é reconhecido existir sempre (...). A liberdade natural o escravo a conserva. O exercício civil, a capacidade civil somente lhe é tolhida, mas pela manumissão é-lhe restituída, como o era já entre os povos da antiguidade.⁷

Reitera-se a importância de sua obra para o crescente paradigma emancipatório de reconhecimento do escravo como sujeito de direito, aquela iniciada por autores como Antonio Joaquim Ribas⁸, ainda que somente reconhecia a capacidade concebida pelo direito natural, indo até a averiguação da real liberdade formal por meio do instituto legal da lei Áurea, passando pela obra de Malheiro. E é sobre o conteúdo dela que se discorre a seguir.

3. A PERSPECTIVA ABOLICIONISTA VISTA NO DIREITO PÚBLICO

Ele inicia sua obra reservando aos dois primeiros capítulos seu posicionamento acerca do escravo frente ao Direito Público, mais especificamente frente à lei política, administrativa e crimi-

6 PAES, Mariana Armond Dias. “Perdigão Malheiro e a Escravidão no Brasil”. *Revista do CAAP*. Belo Horizonte, Número Especial: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, 2010, p. 83.

7 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. Ilegitimidade da propriedade constituída sobre o escravo. *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*, vol.2, n.4, 1863, pp.144-145

8 RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Tomo I. Rio de Janeiro, 1880, pp. 25-28.

nal. Só resta a essa última (lei criminal) maiores detalhes e informações, visto que para a lei política, era muito claro que o escravo não integrava o corpo de cidadãos da sociedade, pois a liberdade era fator dominante para a tutela de direitos políticos, ou seja, apenas ingênuos e libertos, quando cidadãos brasileiros, gozam de direitos políticos e podem exercer cargos públicos, cívicos e políticos. Ao escravo, a lei somente destinava a condição de patrimônio de seu senhor ou da Nação⁹.

Quanto à esfera criminal (penal e processual), Malheiro caracteriza o escravo ora como sujeito, ora como objeto de direito, a depender do delito em questão. É o que se observa nessa passagem da historiadora Mariana Armond Dias Paes:

Na hipótese em que algum crime de dano fosse praticado contra um escravo, este gozaria do “status” de coisa. Tratar-se-ia, neste caso, de uma questão exclusivamente de propriedade e o senhor deveria ser indenizado.

Ademais, se os crimes praticados contra os cativos fossem de ofensa física a questão de personalidade imiscuir-se-ia com a de propriedade. O escravo seria considerado, ao mesmo tempo, coisa e pessoa no sentido lato.¹⁰

Ou até mesmo no próprio ensaio de Perdigão Malheiro:

*Mas o proprio Direito Romano, com quanto a principio dêsse ao senhor toda a latitude no exercicio desse direito até ao ponto extremo de poder impunemente aniquilar essa propriedade - escravo-, restringio successivamente tal exercicio, reconhecendo assim que no escravo havia outra cousa mais do que um objecto de propriedade, que elle não era rigorosamente uma cousa como os irracionaes, que no escravo havia um homem, uma pessoa mesmo.*¹¹

9 “Constatou-se que a escravidão não foi igual nas diversas regiões do Brasil, (...). Neste universo se inserem os escravos que pertenciam ao Estado, que podem se distinguir como escravos públicos e como categoria própria para a análise historiográfica” ROCHA, Ilana Pelicari. “Escravos da Nação”: o Público e o Privado na Escravidão Brasileira (1760-1876). Tese de Doutorado - Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, São Paulo, 2012, p. 1.

10 PAES, Mariana Armond Dias. “Perdigão Malheiro e a Escravidão no Brasil”. *Revista do CAAP*. Belo Horizonte, Número Especial: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, 2010, p. 85.

11 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 45.

Ainda sobre o Direito Romano, que fora utilizado como fonte subsidiária durante todo o Brasil no período colonial, Malheiro o utiliza para fazer comparações à legislação pátria. Ele se baseava no Direito Romano para construir normas favoráveis aos escravos. Apesar de, num período inicial, as normas jurídicas romanas serem altamente severas, quase que uma herança das leis draconianas atenienses, muitas outras posteriores normas surgiram trazendo sanções mais favoráveis aos escravos. A *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, da República romana, por exemplo, incluiu penas mais severas para quem matasse dolosamente escravo alheio, ou até mesmo para o senhor que, sem justo motivo (*sine causa*), matasse o seu próprio.

Similar efeito se deu com a lei *Petronia*, a qual uns atribuem a Otávio Augusto, outros a Nero, que proibiu ao senhor mandar o seu escravo para o combate às feras, ou até mesmo vendê-lo para esse mesmo fim, atribuindo penas para tanto o vendedor quanto para o comprador.

Ainda no período romano da Antiguidade Clássica, era comum a figura do *quoestio*, situação em que o escravo era sujeito a interrogatório sob tortura. Ela ocorria quando o escravo fosse réu ou testemunha do processo criminal, e em casos nos quais se queria descobrir a verdade deles¹². Com o passar do tempo, sobretudo com o advento do cristianismo e do seu paradigma da caridade, esse instituto tornou-se muito mais moderado, tornando-se até medida última, aplicado somente em casos em que não houvesse outras provas, graças aos imperadores Augusto e Adriano.

Outras sanções que se tornaram cada vez mais moderadas são a marcação de ferro, proibida por Constantino, e o uso da lei de Talião, resumida pelo brocardo “*olho por olho, dente por dente; aqui se faz, aqui se paga*”, a qual só poderia ser invocada se o acusador também se submetesse a ela, respondendo por qualquer dano causado ao ofendido¹³.

12 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 10.

13 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 11.

Um dado curioso que se pode constatar pela leitura da obra de Malheiro, é a possibilidade de os escravos irem à Justiça para se auto vender para outros senhores, em casos de maus-tratos.¹⁴

Olhando para o nosso direito pátrio na época imperial, percebe-se muitas semelhanças à evolução abolicionista que as leis romanas sofreram. Pode-se observar essas mudanças nessa passagem do ensaio de Malheiro:

Nossas leis antigas e modernas tem formalmente negado, e negão aos senhores o direito de vida e morte sobre os escravo; e apenas lhes dão a faculdade de os castigar moderadamente, como os pais aos filhos, e os mestres aos discipulos. Se o castigo não é moderado, ha excesso que a lei pune, como se o offendido não fôra escravo; e com justa razão.

As sevicias, tambem por nosso direito, autorizão o escravo a requerer que o senhor o venda. E neste caso, bem como no de quererem os senhores vendel-os por vingança, podia a Irmandade de S. Benedicto compral-os para libertar, se fossem irmãos¹⁵.

Contudo, importante episódio ocorreu com a promulgação da lei nº4 de 10 de junho de 1835, instrumento duramente criticado por vários juristas da época. Um dispositivo tão pequeno, com somente cinco artigos, mas com um retrocesso muito grande. Ela cominava penas bastantes severas para os escravos que matussem, ferissem ou cometerem qualquer ofensa fisica contra seus senhores, estabelecendo regras diferenciadas para o processo.

O autor lista várias alterações no tratamento para com os escravos, decorrentes dessa legislação excepcional, como os fatos de os escravos não poderem dar denúncia contra o senhor; não podem ser testemunhas juradas; que serão lhes imputado penas de morte, sem recurso algum, nos casos dos crimes mencionados na referida lei, ou ainda nos crimes de insurreição; não podem dar queixa por si, somente pelo seu senhor, pelo Promotor Público, ou qualquer cidadão do povo.

14 “Ainda mais; permittio que o escravo, por sevicias ou por offensas ao pudor e á honestidade, pudesse recorrer á Autoridade a fim de obrigar o senhor a vendel-o *bonis conditionibus*, e sem que mais voltasse ao dito senhor”. MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 5.

15 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 7.

Perdigão Malheiro arrebatava os efeitos desta norma, defendendo que os castigos contra os cativos deveriam ser mais moderados, fato que, acreditado por ele, levaria a uma gradual extinção da escravidão.

É notória sua crítica ao tentar extinguir a pena de morte, de açoites, e até a irrecurribilidade das sentenças condenatórias, proposta pela tal lei de 10 de junho de 1835, ao ler a passagem de seu tratado:

Esta legislação excepcional contra o escravo, sobretudo em relação ao senhor, a aplicação da pena de açoites, o abuso da de morte, a interdição de recursos, carecem de reforma. Nem estão de acordo com os princípios da sciencia, nem esse excesso de rigor tem produzido os efeitos que delle se esperavão. A historia e a estatislica criminal do Imperio tem continuado a registrar os mesmo delictos. E só melhorará, á proporção que os costumes se forem modificando em bem do misero escravo, tornando-lhe mais supportavel ou menos intoleravel o captiveiro, e finalmente abolindo-se a escravidão.¹⁶

Em suma, o que se está defendendo aqui, é que a perspectiva abolicionista já caminhava nas normas do Direito Público, sobretudo nas de matéria criminal. A contribuição de Malheiro é clara quando discorria sobre a personalidade do escravo no processo criminal, ora como sujeito, ora como objeto de direito.

O cativo era visto sim como pessoa, respondendo pessoal e diretamente pelos delitos que cometia, ainda nos casos que o ofensor era obrigado a indenizar o senhor era caracterizado como crimes de ofensa física, não de dano, já que era um crime contra a personalidade, não propriedade.¹⁷

4. A PERSPECTIVA ABOLICIONISTA VISTA NA CIVILÍSTICA

Em primeiro lugar, busca-se esclarecer o uso do termo “Civilística” para se remeter ao Direito Privado no período imperial. Nesse contexto de recém-independência brasileira, cabia ao Direi-

16 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 24.

17 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 28.

to Civil a regulamentação de várias áreas que, na contemporaneidade, são mais especializadas, comportando-se como disciplinas autônomas. O Projeto de Código Civil, realizado em 1859 por Augusto Teixeira de Freitas serviu de pontapé para promover a unificação do Direito Privado, que culminou no Código de Direito Civil de 1916 (Projeto de lei de 1899 por Clóvis Beviláqua).

O Código Civil de 1916 pode ser visto como a própria unificação do Direito Privado à época, atuando como centro de gravidade de toda a esfera jurídica privada. Sem falar no descompasso valorativo social entre 1899 e 1916, o Direito Civil possuía à época um caráter residual, o que permitia que toda matéria que não fosse competência de outro ramo do Direito recaísse nele. É, portanto, de se admitir que compete ao Direito Civil, referido ao longo desse artigo como “Civilística”, regular as relações entre escravos, e dos escravos com seus senhores, e com terceiros, matéria amplamente trazida nas fontes de Direito Romano, apesar de muito incerta às vezes.

Esse diploma possuía uma matriz extremamente patrimonialista, dada a tradição francesa e germânica que o influenciou, o que poderia fazer a entender que para esse ramo o escravo também era tratado sob uma óptica patrimonial. Todavia, aí reside a problemática desse tema. Ao examinar essas relações jurídicas, alguns juriconsultos defendiam o *status* de coisa para o escravo, enquanto outros o de pessoa para fins de direito. Essa diferenciação é muito mais nítida e bem resolvida no âmbito penal, como demonstrado anteriormente, porém, na Civilística, o tema gerou mais controvérsias e posicionamentos distintos.

Voltando-se para o pensamento de Agostinho M. P. Malheiro, constata-se que ele acreditava na escravidão como uma mera criação legal fictícia, um instituto relativo, nunca absoluto, pois o escravo deveria ser visto como pessoa, ainda que submetido ao *ius dominii* de seu senhor. Em outras palavras, escravo é pessoa equiparada à coisa em decorrência de uma ficção legal. Ele via a liberdade como consequência da personalidade, e já que reconhecia uma pessoa no escravo, esse já nasceria livre, pois, somente tendo sua liberdade contida pela lei. Isso passa a ser notório em suas passagens, como em:

(...) a propriedade do escravo é apenas um direito ou posse dos seus serviços, do seu trabalho. O homem nele é reconhecido existir sempre (...). A liberdade natural o escravo a conserva. O exercício civil, a capacidade civil somente lhe é tolhida, mas pela manumissão é-lhe restituída, como o era já entre os povos da antiguidade.¹⁸

Ele acreditava na gradual abolição da escravatura pela substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre, por meio das manumissões e alforrias, irrevogáveis¹⁹, ou por meio de uma nova pretensão jurídica na época – a ingenuidade (status civil) decorrente do ventre, introduzida pela lei nº 2.040 de 28 de setembro de 1871. A promulgação da Lei do Ventre Livre foi a primeira experiência civil no tratamento dos escravos, o reconhecimento do filho de escravo a partir da data da referida lei como ingênuo (livre), e consequentemente como sujeito de direito, é um fato inédito e fundamental para a campanha abolicionista da época.

Outro preceito trazido com a lei do Ventre Livre, que colabora com o paradigma emancipatório dos escravos, é a regularização do pecúlio²⁰. Entretanto, a possibilidade de o escravo acumular riquezas, doações e heranças, com o consentimento expresso ou tácito de seu senhor, já era prática que acontecia antes à vigência da tal lei, constituindo um costume jurídico. A grande inovação aqui é o reconhecimento desse instituto, por norma de direito positivo, que agora poderia visar até mesmo a compra da própria alforria.

Outras questões sobre a vida privada do cativo, ora provenientes de costumes jurídicos, ora de inspiração das leis romanas, são analisadas com mais rigor ao decorrer da leitura da obra de Malheiro. Um exemplo de problemática é o casamento entre escravos, atividade tida como ilícita, mas que ocorria no cotidiano dos cativos.

18 PERDIGÃO MALHEIRO, Agostinho Marques. “Ilegitimidade da propriedade constituída sobre o escravo”. Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, vol.2, n.4, 1863. p.144-145.

19 “ (...) No conflito de um interesse pecuniário e da liberdade, prevalece esta. A sentença a favor da liberdade é irrevogável.” MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, pp. 64-65.

20 “Art. 4º É permitido ao escravo a formação de um peculio com o que lhe provier de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento do senhor, obtiver do seu trabalho e economias. O Governo providenciará nos regulamentos sobre a collocação e segurança do mesmo peculio.” Lei nº 2.040 de 28 de setembro de 1871.

A ideia de que o “escravo não tinha nem tem família” é consagrada desde o Direito Romano, é tanto que para eles não havia a possibilidade de casamento, apenas concubinato. Em âmbito nacional, contudo, e sobretudo devido à influência da Igreja Católica²¹, os escravos já conseguiam constituir famílias, ainda que mulher, marido e filhos, posteriormente, passassem a ser propriedade do senhor.²²

É também um grande avanço para os escravos em termos de emancipação, pois somente pessoa, em sentido lato, pode contrair um casamento, e somente pelo fato da Instituição clerical reconhecer isso, com base nos seus dogmas de igualdade, fraternidade, caridade, etc., já se pode considerar uma grande conquista.

No campo da transmissão, relacionado à circulação econômica, estudado pelo que hoje chamamos de Direito das Obrigações, apesar da regra ser a que o escravo não forma relações obrigacionais, nem obriga a seu senhor ou a terceiros, conseguiriam eles, de acordo com a concepção de direito natural e ainda sob influência das leis romanas, adquirir direitos e deveres em virtude de contratos, como a própria aquisição do pecúlio, dita anteriormente.

Em suma, apesar da lei prever inúmeras vezes o escravo como parte dos bens do seu senhor, o paradigma do abolicionismo era também factualmente presente na vida privada dos cativos. A crescente doutrina já reconhecia no escravo uma pessoa para fins de direito, não uma coisa, e isso é claramente exposto em diversas situações por Perdigão Malheiro.

5. CONCLUSÃO

Embora pareça incoerente e desumano nos dias atuais, as relações de poder entre as pessoas estão presentes desde os tempos mais remotos, indo da escravidão por guerra até o moderno trabalho escravo. Em muitos casos, essa subordinação chega até mesmo a ser positivada, como foi no Brasil no período colonial e imperial.

21 Destaca-se o avanço em questões matrimoniais entre os escravos por parte da Igreja, pois esta, ao editar o Concílio de Trento e as Constituições Primeiras dos Arcebispados da Bahia, já sancionavam e legitimavam alguns casamentos.

22 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867, p. 50.

Percebe-se, portanto, que é insuficiente assimilar o movimento abolicionista à legislação da época, muito menos acreditar que essa foi a fonte do Direito no qual se observou o crescente paradigma. Com todo o exposto, é possível, e recomendável, afirmar que os costumes e a doutrina sempre foram mais ricos e benéficos no que se refere à matéria do escravo. É impossível analisar o tema ignorando o pluralismo jurídico que se dava através das obras doutrinárias e das normas romanísticas da fonte de Direito Comum.

Assim como Sólon foi para os escravos de dívida no período helenístico, têm-se a figura de Agostinho M. P. Malheiro para os escravos brasileiros do Brasil Império. Sua colaboração com o ensino jurídico é majestosa e seu apoio para com o movimento abolicionista é de extrema importância de tal modo que se torna impossível falar de abolicionismo no Brasil Império ou de História do Direito sem fazer menção à sua produção.

Seu aporte é de tanta relevância que repercute até os atuais posicionamentos para o tema, como se observa na passagem da pesquisa “Os Direitos dos Africanos na Era da Escravidão” da Doutora em História Beatriz Gallotti:

A lei civil que, para Malheiro, apenas tolerava a escravidão também dava elementos para condená-la, (...), um arcabouço de justificativas morais e legais para a escravidão e para a liberdade, e formular embasamento jurídico para a proposta de emancipação gradual baseada na liberdade do ventre.²³

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Marcos Francisco. **Os romancistas da Abolição: representação do escravo e discurso abolicionista nas obras de Bernardo Guimarães e Joaquim Manuel de Macedo**. Programa de Pós-graduação (Mestrado) – Faculdade de História, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2012.

GILENO, Carlos Henrique. **A Universalização da Instrução e as Liberdades Cívicas e Políticas: Uma Leitura de Perdígão Malheiro**. São Paulo: Editora Anablume, 2010.

23 MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. “O Estado nacional e a instabilidade da propriedade escrava: a Lei de 1831 e a matrícula dos escravos de 1872”. Almanack. Guarulhos, n.02. São Paulo, 2011, p. 28.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866-1867.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. “*Ilegitimidade da propriedade constituída sobre o escravo.*” **Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros**, vol.2, n.4, 1863.

MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. “O Estado nacional e a instabilidade da propriedade escrava: a Lei de 1831 e a matrícula dos escravos de 1872”. **Almanack. Guarulhos, n.02**. Guarulhos, São Paulo, 2011.

PAES, Mariana Armond Dias. “Perdigão Malheiro e a Escravidão no Brasil”. **Revista do CAAP**. Belo Horizonte, Número Especial: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, 2010.

PAES, Mariana Armond Dias. **O Estatuto Jurídico dos Escravos na Civilística Brasileira**. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

PALMAS, Rodrigo Freitas. **História Do Direito**, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**, Tomo I. Rio de Janeiro, 1880.

ROCHA, Ilana Pelicari. “**Escravos da Nação”: o Público e o Privado na Escravidão Brasileira (1760-1876)**. Tese de Doutorado - Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, São Paulo, 2012.

STF, **Ministros do Supremo Tribunal de Justiça (Império)**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stj&id=272>>. Acessado em: 11/03/18.

Capítulo VII

Uma breve análise jurídica das relações entre Direito Eclesiástico e escravidão no Brasil

Thamires Figueiredo Carneiro de Jesus

Estudante da Faculdade Baiana de Direito, participante do grupo de estudos sobre o Direito da Escravidão, participante do IBCCrim, participante de grupo de estudos direcionado para elaboração de memorial da edição de 2016 do Nelson Mandela World Human Rights Moot Court Competition, diretora vice-presidente da associação Alfa Consultoria Jurídica Júnior.

Uma breve análise jurídica das relações entre Direito Eclesiástico e escravidão no Brasil

Resumo: O presente artigo tem como fim exposição das relações entre Igreja e Escravidão no Brasil através de documentos do Direito Eclesiástico. Este trabalho acadêmico visa trazer um olhar jurídico sobre a influência da Igreja hora tratando os escravos como sujeitos, outrora como objetos, oferecendo um enfoque especial nos institutos do matrimônio e do batismo como forma dos escravos alcançarem determinados direitos civis, a exemplo do direito ao casamento e o direito à liberdade.

Palavras-chave: Igreja, Direito Eclesiástico, Escravidão, Direitos.

INTRODUÇÃO

O tema “Uma breve análise das relações entre Direito Canônico e Escravidão no Brasil Imperial” adveio da instigante influência na Igreja na história, em particular, no sistema escravocrata ditando direitos e deveres que ora concebiam o escravo como sujeito, outrora como objeto.

Trata-se de uma reflexão necessária saber a influência das instituições na história, não podemos vilanizar o papel dessas construções sociais, porém também não devemos eximi-las de responsabilidade, para incentivar uma releitura de ideias nada é mais adequado que uma análise dos fatos, como eles foram verdadeiramente.

Nesse contexto, é de bom tom estabelecer o recorte histórico da análise em questão. A partir de 1603, passou a vigorar no Brasil as Ordenações Filipinas de Portugal, elas eram utilizadas de forma subsidiária tal como os escritos Direito Canônico, esse direito estabelecia regras baseadas na doutrina católica. Houve um momento em que As Ordenações Filipinas, em especial, formavam o escopo da legislação lusa que prevaleceu por mais tempo entre os brasileiros do que entre os próprios portugueses, prova disso é que os portugueses promulgaram seu Código Civil em 1867, enquanto no Brasil as ordenações somente foram suplantadas pelo Código Civil em 1916¹.

Entre os documentos que representavam a Igreja estava as Constituições do Arcebispado de 1707, a representação desses documentos eram tão presentes que mesmo em obras publicadas no final do período colonial havia ainda uma forte referência a essas instituições.

Para que se entenda a importância de tais regras se faz essencial à compreensão da relação entre Igreja e Estado. Ambas as instituições mantinham uma relação colaborativa e complementariedade, durante o período colonial as paróquias desempenhavam funções que hoje são consideradas tipicamente estatais, a exemplo da elaboração e guarda de documentos como testamentos, certidões de batismo e de óbito entre outros registros². Esse é um exemplo de como a Igreja estava vinculada ao poder Estatal, e não raramente impuseram regras a população, e é de interesse do presente artigo destacar, aos senhores de escravos.

Ademais, os proprietários de escravos não raramente estavam sujeitos à obrigatoriedade de fazer cumprir determinações cristãs, tal como o batismo e o matrimônio de escravos, bem como estavam sujeitos às implicações que poderiam surtir desses atos, como levar os escravos à Igreja aos domingos³, por exemplo.

1 TOPOI, v. 6, n. 11, jul.-dez. 2005, pp. 327-361. De acordo com a obra de *Introdução histórica ao direito* de John Gilissen.

2 Esses registros podem ser encontrados na coleção “Brasil, Bahia, Registros da Igreja Católica, 1598-2007” do site *Family Search*, disponível em <https://www.familysearch.org/search/collection/2177272>.

3 Tal obrigação está explícita no Livro Primeiro, Título XI das Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia de 1707.

Além do dever dos ditos senhores ensinar a doutrina cristã aos seus “cativos”⁴.

Ao longo do texto, todas essas relações são analisadas.

Cabe a ressalva de que o trabalho aqui posto não objetiva o anacronismo. Apesar de que inevitavelmente olhamos o passado com os olhos de hoje, a ocorrência que possa vir a ocorrer nesse artigo não é como um fim, mas por um deslize humano inevitável de fazer comparações essenciais para qualquer análise.

Tal como o discurso neutro é uma falácia é também inevitável que um autor (a) não tenha em um conteúdo que fez com total dedicação marcas de sua opinião, marcas de seu tempo.

1. ESCRAVO SUJEITO OU OBJETO NA VISÃO DA IGREJA?

Os documentos de tradição Católica Apostólica Romana da época variavam sobre o tratamento dos escravos, claramente uma hora eles eram sujeitos de sua história, outrora eram propriedades de seus senhores.

O exercício de análise conforme o contexto se faz precioso para o entendimento destes institutos. Facilmente o fato dos escravos serem constantemente citados junto aos filhos e filhas de seus senhores em se tratando das responsabilidades que os “pater famílias”, referência patriarcal de determinada família e senhor de escravos, poderia incitar a confusão de que nesses momentos eles seriam sujeitos nessas citações, e não objetos. Quando, na verdade, os chamados “filius famílias”, reponsabilidade dos patriarcas da família, eram vistos como propriedade do senhor da casa: sua esposa, suas filhas e seus filhos, seus escravos.⁵

Outro exemplo de escravo como propriedade está expresso nas Ordenações Filipinas quando há referência dos escravos que, juntamente aos animais, seriam elementos de determinada propriedade.⁶

4 Tal obrigação está explícita no Livro Primeiro, Título II das Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia de 1707.

5 SAMPAIO, Lima Vaz. A Capacidade Patrimonial na Família Romana Peculia e Patria Potestas. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 106/107 p. 85 - 107 jan./dez. 2011/2012.

6 Vide Título I, do Livro III das Ordenações Filipinas, art. 1, § 1º, sobre os objetos de hipoteca.

Um exemplo de escravo como sujeito está nas conquistas dos escravos dos processos de alforria e coarção⁷, bem como quando poderiam exercer atos da vida civil como o matrimônio (na época, matéria do Direito Eclesiástico).

Uma vez dada atenção necessária ao contexto é mais claro separar as situações de escravo-sujeito e escravo-objeto.

2. CONSTITUIÇÕES DO ARCEBISPADO DA BAHIA DE 1707

As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia se trata de um documento resultado do Concílio de Trento, décimo nono conselho ecumênico que em reação ao protestantismo buscou meios de reafirmar a fé católica, e regularam sobre o Direito Canônico em todo o Brasil apesar da especificação à Bahia em seu nome. As Constituições tratam da obrigatoriedade dos senhores de escravos em ensiná-los a doutrina cristã, leva-los as paróquias nos dias de domingo entre outras atribuições. Na casa dos fregueses, como eram conhecidos os frequentadores das paróquias, era preciso a prática do que a Igreja chama de “mistérios da fé”⁸.

Cabe salientar que a catequese dos escravos “brutos”, escravos ainda não adaptados à vida no Brasil e que geralmente não sabiam falar muito bem o português, o ritual incluía uma sabatina de perguntas e respostas específicas tão como expostas a seguir:

Quem fez este mundo? Deos.

Quem nos fez a nós? Deos.

Deos onde está? No ceo, na terra e em todo o mundo.

Temos um só Deos, ou muitos? Temos um só Deos.

Quantas pessoas? Tres.⁹

7 OLIVEIRA, Patrícia Porto de. Batismo de Escravos Adultos e o parentesco espiritual nas Minas Setecentistas. Anais da V Jornada Setecentista. Curitiba. 2003.

8 Expressão amplamente aplicada no Direito Canônico (“mysterios da fé”) para se referir a práticas cristões, um desses mistérios é a santíssima trindade.

9 No Português brasileiro antigo, trata-se de trecho das Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia de 1707, na parte de “Breve Instrucção Dos Mysterios Da Fé, Accommodada Ao Modo De Falar Dos Escravos Do Brasil, Para Serem Cathequisados Por Ella”.

3. MATRIMÔNIO

O matrimônio passou a ser considerado um sacramento a partir do Concílio de Trento. O Concílio de Trento foi uma reunião em Trento, no Norte da Itália, com início em 13 de dezembro de 1545, e sua proposta era a de promover uma série de medidas para a Igreja Católica adotar para ir de encontro com a reforma protestante que instaurava diversos movimentos ao redor da Europa¹⁰.

Sobre a elevação do matrimônio a essa importância perante a Igreja Nader esclarece:

[...] o Concílio de Trento incluiu o casamento definitivamente dentro do pensamento católico como um instrumento sagrado, necessário e uniformizado. As determinações canônicas fundamentais sobre a contratação

do matrimônio subordinaram-no clara e indistintamente à jurisdição da Igreja, principalmente porque havia sido oficialmente declarado um dos sete sacramentos.¹¹

Em relação à temática do matrimônio de escravos, as ordenações portuguesas ocupavam-se de questões relacionadas ao adultério, ao concubinato e à sucessão, deixando a questão dos enlaces aos cuidados do Direito Canônico, ordenamentos regulados pela Igreja, a exemplo das Constituições do Arcebispado as quais serão maior objeto de análise do presente documento. O título LXXI determina as relações de casamento, sobre “Do matrimônio dos Escravos”, logo na sua introdução já traz uma observação interessante, traduzindo para o português brasileiro atual é exposto:

Conforme a direito Divino, e humano os escravos, e escravas podem casar com outras pessoas cativas, ou livres, e seus senhores não podem impedir o Matrimônio, nem o uso dele em tempo, e lugar conveniente, nem por esse respeito os podem tratar pior, nem vender para outros lugares remotos, para onde o outro for ser cativo, ou por ter outro justo impedimento o não possa seguir, e fazendo o contrario pecam mortalmente, e tomam sobre suas consciências as culpas de seus escravos, que por este

10 LOPES, J.R.L. O direito na história. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

11 NADER, Maria Beatriz. Mudanças econômicas e relações conjugais: novos paradigmas na relação mulher e casamento. Vitória (ES), 1970-2000. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003. p.52.

temor se deixam muitas vezes estar, e permanecer em estado de condenação.(tradução nossa)¹²

Ou seja, as escravas e os escravos poderiam casar-se com pessoas livres, e o impedimento de seus senhores seria um pecado, da mesma maneira que os donos de escravos não poderiam tratar os escravos de maneira mais precária ou separar os casais, vendendo um companheiro ou companheira para longe com fim de que o casamento não fosse realizado. Neste ponto valorizava-se a indissolubilidade familiar. Contudo, cabe destacar que a Igreja em nada associava o matrimônio a uma possível alforria.¹³

Quanto aos ditos “casamentos mistos”, entre escravos e pessoas livres ou pessoas livres e descendentes de escravos, retratados De acordo com estudos empíricos de Burmester:

Do total de 1.828 registros de casamentos realizados em Curitiba entre 1731 e 1798, 86,1% envolveram cônjuges livres, 9,6% homem e mulher escravos e 0,3% consortes de origem indígena. Dos casamentos mistos (com um cônjuge escravo), 24 se deram entre homem livre com escrava e 33 entre marido escravo com esposa livre, perfazendo 3,1% do total de uniões.¹⁴

Logo, o que se tem é um destaque para as mulheres que mais comumente se casavam com escravos do que se seus pares homens. A historiografia aponta que uma possível razão para esse dado se dá pelo fato de que os filhos seguirem a condição das mães escravas, levando os homens cativos a preferirem esposas que garantissem a condição livre aos seus descendentes. Apesar da Lei do Ventre Livre em 1871 conferiu as crianças de mães escravas o status de pessoa livre.

4. BATISMO

O Direito Canônico também se aplicava aos escravos, garantindo-lhes direitos e obrigações.

12 Tais obrigações estão explícitas no Livro Quarto, Título LXXI das Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia de 1707.

13 SILVA, Maria Beatriz Nizza da, 1984, p. 140.

14 BURMESTER, A. M. O. A nupcialidade em Curitiba no século XVIII. História: Questões e Debates, Curitiba, Ano 2, n. 2, p. 63-68, jun. 1981.

Enquanto esse Direito se consolidava formalidades como o batismo e o matrimônio ainda continuavam a ser muito raras no século XVII entre os escravos, mostrando-se talvez privilégio de um pequeno grupo, interessado em se conformar com as normas católicas e capaz de pressionar de alguma maneira os senhores a reconhecerem formalmente suas uniões, já que implicavam, ao menos juridicamente, a proibição de separação dos parceiros e seu direito vitalício à coabitação - para além de, possivelmente, representarem uma marca de status dentro da hierarquia interna do cativeiro.¹⁵

Outro incentivo para prática de atos da Igreja estaria na esperança da concessão de liberdade. Por vezes a manumissão poderia ser obtida através do batismo na pia batismal, isso ocorria caso o senhor de escravos assim permitisse, muitas das escolhas de compadrio eram feitas na esperança da manumissão. Lembrando um detalhe de que os livros paroquiais dos batismos confirmavam essa alforria, porém o batismo só por si não liberta, é necessário ato ou declaração do senhor.¹⁶

Como referido anteriormente, o apadrinhamento, não raramente, se dava de modo a conceder status, os mais pobres buscavam pessoas com posses maiores visando proteção e favores, visando benefícios para afilhado e sua família. Por outro lado, os em posição social vantajosa para incrementar seu prestígio e poder através do apoio das famílias que se que estavam nessa relação.¹⁷ Essa importância social é muito bem discutida por Stuart B. Schwartz.

“Frequentemente, escravos procuravam ‘pessoas de consideração’ para apadrinharem seus filhos, na esperança de que o orgulho das mesmas seria grande demais para permitir que seus afilhados permanecessem no cativeiro; tal esperança, porém, em geral não

15 KRAUSE, Thiago. *Compadrio e escravidão na Bahia seiscentista*. Afro-Asia, n 50. 2014, p. 199-228.

16 Cit. 16.

17 HAMEISTER, Martha Daisson. Na pia batismal: estratégias de interação, inserção e exclusão social entre os migrantes açorianos e a população estabelecida na vila de Rio Grande, através do estudo das relações de compadrio e parentescos fictícios (1738-1763). IN: V Congresso Brasileiro de História Econômica e 6ª Conferência Internacional de História de Empresas, 2003. V Congresso Brasileiro de História Econômica e 6a. *Conferência Internacional de História de Empresas - 10 anos de ABPHE*, 2003.

se concretizava. Em um estudo sobre alforrias na Bahia entre 1684 e 1745, menos de 1% das manumissões e menos de 2% de todos os casos de alforria obtida por compra resultaram de padrinhos que libertaram seus afilhados. Fossem quais fossem as esperanças e intenções dos cativos, tais casos eram raros.”¹⁸

As taxas de alforrias na pia batismal verificadas no Brasil entre 1750-1850 eram reduzidas, porém segundo Donald Ramos, professor da Universidade de Cleveland especializado em história do Brasil:

[...] embora o número destes inocentes forros não fosse expressivo em termos demográficos, obviamente as alforrias concedidas na pia batismal eram importantes em termos sociais e culturais.¹⁹

Tais taxas, na verdade, praticamente inexistiam na Bahia seiscentista pois, tendo como referência a Carta da Câmara de Salvador ao rei D. Pedro II de 1686, não são encontrados sequer uma manumissão nos 1.774 batizados de inocentes cativos pesquisados, isso dentro de pesquisa feita em paróquias baianas seiscentistas, privilegiando três freguesias do Recôncavo: Santo Amaro da Purificação, no quarto de século entre 1652 e 1676; Paripe, no período de 1672 a 1700, e Nossa Senhora da Ajuda de Jaguaripe, de 1613 a 1667²⁰. Não se pode aferir, é claro, que a alforria fosse uma impossibilidade, pois ela certamente existia desde o início da escravidão baiana. Entretanto, a presença discreta de livres e libertos de cor na documentação paroquial sugere fortemente que esse ainda era um grupo marginal.

De qualquer maneira, porém, considerando-se que os filhos de mães forras ou de cor não ultrapassam 2,8% já no final do Seiscentos em Paripe, não resta dúvida sobre o caráter incipiente e fortemente minoritário desse setor da sociedade²¹, que virá a ser tão importante no século XVIII brasileiro.

18 SCHWARTZ, 1988, p.331-332.

19 Donald Ramos, “Teias sagradas e profanas: o lugar do batismo e compadrio na sociedade de Vila Rica durante o século do ouro”, *Varia História*, n.31 (2004), p.47.

20 Carta da Câmara de Salvador ao rei D. Pedro II, 20/07/1686, *Documentos Históricos do Arquivo Municipal: Cartas do Senado*. Salvador: Prefeitura Municipal, 1953, v.III, pp.30-1.

21 Cit. 14

Ainda sobre o Batismo, cabe ressaltar a questão de sua obrigatoriedade, os escravos deveriam ser batizados até os sete anos de idade e se recém-nascidos já na posse do senhor de escravos deveria logo ser batizado, mesmo contra a vontade dos pais, passados sete anos do nascimento do escravo ele deve ser separado desses pais ditos “infieis” pela Igreja, para que não pervertam os batizados, sem dúvida um grande excesso da Igreja sobre a vida dos escravos²². Nesses casos o senhor ainda deveria assegurar que o escravo batizado tivesse o necessário para tornar-se um bom cristão. O tratamento era diferente caso a criança fosse livre, quando as crianças poderiam não ser batizadas até que chegassem a idade da razão, quinze anos de idade, ou peçam o batismo.²³

5. CONCLUSÃO

Em face dos documentos do Direito Canônico podemos concluir que a Igreja não influenciou a sociedade brasileira de modo a atrapalhar o sistema escravocrata, porém tinha um olhar sobre os escravos de sujeito de sua história, lhes conferindo certos direitos que hoje são considerados direitos civis. A compreensão desses institutos é essencial para que haja entendimento da influência da Igreja sobre a vida dos escravos.

Entre esses documentos para análise desse artigo se destaca “As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia” instituto que e resultado do Concílio de Trento, em movimento contrarreforma. As Constituições tratam da obrigatoriedade dos senhores de escravos em introduzi-los a doutrina cristã, bem como em não impedir de alguma forma a aceção dos sacramentos pelos escravos, a exemplo do batismo e do matrimônio.

No referido instituto as relações de casamento são determinadas pelo título LXXI, sobre “Do matrimônio dos Escravos”, o qual estabelece as regulações deste sacramento e estudadas revelam informações curiosas como a não proibição do casamento entre escravos e pessoas livres, os chamados casamentos mistos. Essa espécie era mais comum do que se pensaria pelo senso comum,

22 Tal dado consta no título XIV “do baptismo dos adultos, e disposição que devem ter, para se lhes houverem de conferir”.

23 Cit. 19.

sendo as mulheres livres protagonistas dessa comunhão em comparação aos seus pares, os homens.

Sobre o batismo podemos aferir que era visto como uma forma de obtenção da liberdade, apesar da realidade, em dados empíricos, demonstrar que isso era acontecimento raro. Além disso, esse sacramento tinha importância social, como uma maneira de ascensão social caso o compadre fosse alguém com poder financeiro acentuado. O batismo trazia exigências, algumas delas de forma alguma salutar a condição da dignidade da pessoa humana, tal como a possibilidade de separar os filhos de escravos de seus pais, caso não desejassem o batismo, pois esses pais seriam considerados infiéis.

Diante de tantas informações que de forma alguma tem fins exaurientes, conclui-se que os estudos sobre a relação entre a Igreja e os sistemas que foram vigentes, ou ainda estão presentes na atualidade, não cessa em qualquer livro, muito menos em um artigo, é preciosa a pesquisa constante nessas áreas do passado, para melhor compreensão do mundo que temos hoje, inclusive, na esfera jurídica.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. **Ordenações Filipinas: Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas por mandado d'el Rei Filipi, o Primeiro**. 1957. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733> . Acesso em: 25 de maio de 2018.

BURMESTER, A. M. O. **A nupcialidade em Curitiba no século XVIII. História: Questões e Debates**, Curitiba, Ano 2, n. 2, p. 63-68, jun. 1981.

CAMPOS, Adriana Pereira; MERLO, Patrícia M. da Silva. **Sob as bênçãos da Igreja: o casamento de escravos na legislação brasileira**. TOPOI, v. 6, n. 11, jul.-dez. 2005, pp. 327-361.

CUNHA, Maísa Faleiros. **Casamentos mistos: entre a escravidão e a liberdade Franca São Paulo/Brasil, século XIX**. Belo Horizonte, v.34, n.2, p.223-242, maio/ago. 2017.

HAMEISTER, Martha Daisson. **Na pia batismal: estratégias de interação, inserção e exclusão social entre os migrantes açorianos e a população es-**

tabelecida na vila de Rio Grande, através do estudo das relações de compadrio e parentescos fictícios (1738-1763). In: V CONGRESSO BRASILEIRO DE HISTÓRIA ECONÔMICA e 6ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE HISTÓRIA DE EMPRESAS, Caxambu: ABPHE, 2003. v. 1., p. 1-24. Disponível em: https://www.academia.edu/5149244/Na_pia_batismal_estrat%C3%A9gias_de_intera%C3%A7%C3%A3o_inser%C3%A7%C3%A3o_e_exclus%C3%A3o_social_entre_os_migrantes_a%C3%A7orianos_e_a_popula%C3%A7%C3%A3o_estabelecida_na_Vila_do_Rio_Grande_atrav%C3%A9s_do_estudo_das_rela%C3%A7%C3%B5es_de_compadrio_e_parentesco_fict%C3%AD-cios_1738-1763_. Acesso: 30 de abril de 2018.

KRAUSE, Thiago. **Compadrio e escravidão na Bahia seiscentista.** Afro-Asia, n 50. 2014, p. 199-228.

LOPES, J.R.L. **O direito na história.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A Escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social.** Rio de Janeiro: 1866, Vol. I.

NADER, Maria Beatriz. **Mudanças econômicas e relações conjugais: novos paradigmas na relação mulher e casamento.** Vitória (ES), 1970-2000. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003. p.52.

OLIVEIRA, Patrícia Porto de. Batismo de Escravos Adultos e o parentesco espiritual nas Minas Setecentistas. In: V JORNADA SETECENTISTA. **Anais da V Jornada Setecentista.** Curitiba. 2003.

RAMOS, Donald, “**Teias sagradas e profanas: o lugar do batismo e compadrio na sociedade de Vila Rica durante o século do ouro**”, *Varia História*, n.31 (2004), p.47.

SAMPAIO, Lima Vaz. **A Capacidade Patrimonial na Família Romana Peculia e Patria Potestas.** R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 106/107 p. 85 - 107 jan./dez. 2011/2012.

SCHWARTZ, S. Escravos, roceiros e rebeldes. Tradução Jussara Simões. Bauru, S.Paulo, EDUSC, 2001.

SCHWARTZ, Stuart. **Segredos internos: engenhos e escravos na sociedade colonial, 1550-1835 (trad.).** São Paulo: Companhia das Letras, 1988 [1985], pp.86-7;

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **Sistema de Casamento no Brasil Colonial.** São Paulo: T. A Queiroz, Editora: EDUSP, 1984.

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SALVADOR. Laboratório Eugênio da Veiga. **Registros de batismo das paróquias da Purificação, Itaparica e Paripe**. Disponível em: www.familysearch.com. Acesso: 20 de abril de 2018.

VIDE, D. Sebastião Monteiro da. **As Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia**. Ano: 2007. Editora: Senado Federal. V. I. p. 1-566.