

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LILIAM FERRARESI BRIGHENTE

A CONDIÇÃO JURÍDICA CRIMINAL DO ESCRAVO NO IMPÉRIO DO BRASIL: UM
ESTUDO A PARTIR DE CASTRO, PROVÍNCIA DO PARANÁ (1850-1888)

CURITIBA

2019

LILIAM FERRARESI BRIGHENTE

A CONDIÇÃO JURÍDICA CRIMINAL DO ESCRAVO NO IMPÉRIO DO BRASIL: UM
ESTUDO A PARTIR DE CASTRO, PROVÍNCIA DO PARANÁ (1850-1888)

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do
título de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Fernando Lopes Pereira

CURITIBA

2019

B855c

Brighente, Liliam Ferraresi

A condição jurídica criminal do escravo no Império do Brasil:
um estudo a partir de Castro, província do Paraná (1850-1888)
/ Liliam Ferraresi Brighente; orientador: Luís Fernando Lopes
Pereira. – Curitiba, 2019.

508 p.

Bibliografia: p. 491-508.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor
de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Curitiba, 2019.

1. Escravos - Brasil. 2. Direito - História - Brasil. 3. Direito
penal - Brasil. 4. Processo penal - Brasil. I. Pereira, Luís
Fernando Lopes. II. Título.

CDU 326(81)

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**

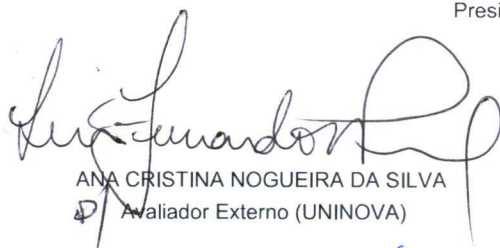
**ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO
GRAU DE DOUTOR EM DIREITO**

No dia doze de abril de dois mil e dezenove às 13:00 horas, na sala De Defesas - 317, Praça Santos Andrade, 50 - Centro - PPGD - UFPR, foram instalados os trabalhos de arguição da doutoranda **LILIAM FERRARES BRIGHENTE** para a Defesa Pública de sua tese intitulada **A CONDIÇÃO JURÍDICA CRIMINAL DO ESCRAVO NO IMPÉRIO DO BRASIL: UM ESTUDO A PARTIR DE CASTRO, PROVÍNCIA DO PARANÁ (1850-1888)**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: LUÍS FERNANDO LOPES PEREIRA (UFPR), ANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA (UNINOVA), FRANCISCO DE ASSIS DO RÉGO MONTEIRO ROCHA JÚNIOR (ABDConst), CLARA MARIA ROMAN BORGES (UFPR), CLÓVIS MENDES GRUNER (UFPR). Dando início à sessão, a presidência passou a palavra a discente, para que a mesma expusesse seu trabalho aos presentes. Em seguida, a presidência passou a palavra a cada um dos Examinadores, para suas respectivas arguições. A aluna respondeu a cada um dos arguidores. A presidência retomou a palavra para suas considerações finais. A Banca Examinadora, então, reuniu-se e, após a discussão de suas avaliações, decidiu-se pela APROVAÇÃO da aluna. A doutoranda foi convidada a ingressar novamente na sala, bem como os demais assistentes, após o que a presidência fez a leitura do Parecer da Banca Examinadora. A aprovação no rito de defesa deverá ser homologada pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais do programa. A outorga do título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, LUÍS FERNANDO LOPES PEREIRA, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

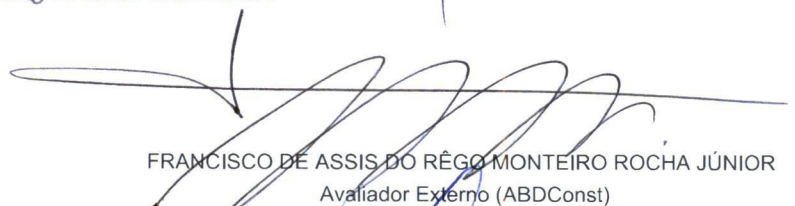
CURITIBA, 12 de Abril de 2019.



LUÍS FERNANDO LOPES PEREIRA
Presidente da Banca Examinadora



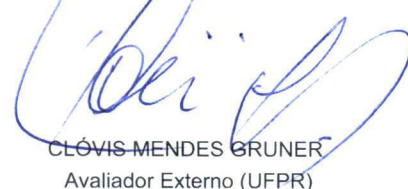
ANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA
Avaliador Externo (UNINOVA)



FRANCISCO DE ASSIS DO RÉGO MONTEIRO ROCHA JÚNIOR
Avaliador Externo (ABDConst)



CLARA MARIA ROMAN BORGES
Avaliador Interno (UFPR)



CLÓVIS MENDES GRUNER
Avaliador Externo (UFPR)



*Para os meus pais,
Márcia e Odenir.
Com carinho e gratidão.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Luís Fernando Lopes Pereira, desde a graduação, pelos anos de ensinamentos, dedicação e paciência. Pela generosidade com que exerce a difícil tarefa de ajudar uma aluna a encontrar seu próprio caminho. Por me mostrar a importância das fontes e me ensinar a trabalhar com elas, contribuição que mudou decisivamente o meu modo de pesquisar, que será sempre a partir desse encontro também o seu modo de pesquisar.

Ao Prof. Dr. Clóvis Gruner e à Profa. Dra. Clara Roman Borges, por aceitarem prontamente o convite para compor as bancas de qualificação e defesa desta tese, assim como à Profa. Dra. Monica Duarte Dantas pela participação na banca de qualificação. Ao Prof. Dr. Francisco de Assis do Rego Monteiro Rocha Júnior, por aceitar prontamente o convite para compor a banca de defesa. À Profa. Dra. Ana Cristina Nogueira da Silva, pela gentil receptividade demonstrada desde os primeiros contatos por e-mail, em 2017, até a aceitação do convite para participar da banca de defesa. Em ambas as ocasiões, qualificação e defesa, esta tese recebeu importantes contribuições desses professores.

À Profa. Dra. Joseli Nunes Mendonça pelas importantes observações que fez à pesquisa ainda em desenvolvimento quando da apresentação no 8º Congresso sobre Escravidão e Liberdade no Brasil Meridional, em Porto Alegre. Pelo diálogo sincero e o convite sempre aberto à discussão, assim como pelo auxílio com a bibliografia.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná e aos seus servidores.

À Biblioteca Pública do Paraná, de cujo acervo de obras de História do Brasil e do Paraná me socorri muitas vezes, quando não encontrava o livro procurado na biblioteca da Universidade. Por permitir a qualquer leitor o empréstimo de livros raros, como os volumes do século XIX que compõem os Comentários de Thomas Alves Júnior ao Código Criminal de 1830. Uma biblioteca que verdadeiramente permite o acesso universal de todos os leitores ao seu acervo.

Ao Arquivo Público do Paraná, desde a dissertação de mestrado, cuja pesquisa foi feita com base em seu acervo, até a atual pesquisa de doutorado, em parte também ali realizada. A todos os funcionários, especialmente, a Solange de Oliveira Rocha.

À Casa da Cultura Emília Erichsen, em Castro, na qual está localizado o Arquivo Público Municipal, na pessoa de sua Diretora e a todos os funcionários que sempre me atenderam da melhor maneira, jamais me negando o acesso aos documentos. Muito pelo

contrário, improvisaram uma mesa para que eu pudesse pesquisar e atenderam a todos os meus pedidos de localização de documentos sempre com entusiasmo.

Ao Fórum Desembargador Alcebíades de Almeida Faria (em Castro), ao escrivão e juíza da primeira vara criminal que autorizaram o acesso à documentação ali guardada, onde localizei o Livro Rol dos Culpados.

Ao Museu do Tropeiro de Castro, cujas funcionárias atenciosamente me atenderam, com meus pedidos de pesquisa sobre fazendas da região.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, pelo apoio financeiro recebido ao longo da pesquisa (Bolsa de estudos Capes-Proex).

A todos os meus amigos. Às amigas historiadoras do direito: Danielle, Vanessa, Luize, também Gabrielle, pelo apoio durante esta jornada. Especialmente, à Paula e à Talita, pela amizade infinita.

À minha família. Ao meu esposo Antonio Marcus, verdadeiro assistente de pesquisa, que me acompanhou nas expedições a Castro, fotografou documentos, me ajudou a organizá-los, escutou atentamente os argumentos do estudo em construção, etc. Pelo apoio e incentivo em cada momento, pela vida compartilhada.

“Não há liberdade todas as vezes em que as leis permitem que em certas circunstâncias o homem cesse de ser pessoa para tornar-se coisa...”. (Cesare Beccaria, *Dos delitos e das penas*, 1764)

“As leis devem prescrever estes meios, se é que elles reconhecem, que os escravos são homens feitos à imagem de Deos. E se as leis os consideram como objetos de legislação penal, porque o não serão também da proteção civil?” (José Bonifácio de Andrada e Silva, *Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil sobre a escravatura*, 1823).

“O Governo julgou que a autoridade dos senhores restrita à correção de faltas, não devia estender-se à punição de crimes reservada à Justiça. Os escravos são homens, e as Leis os compreendem.” (Diogo Antonio Feijó, *Relatório do Exmo. Ministro da Justiça do ano de 1831 apresentado à Assembleia Geral Legislativa na sessão ordinária de 1832*).

“O começo em todas as coisas é sempre escabroso, mormente quando se trata de mudar hábitos antigos.” (Instrução para a comissão permanente nomeada pelos fazendeiros do município de Vassouras, 1854.)

“O Sr. Escravagnolle Taunay – V. Ex.^a sabe que influência têm as leis sobre os costumes.

O Sr. Cruz Machado – As leis têm influência certamente sobre os costumes e no caso de que se trata a influência resume-se nesta frase muito conhecida – o tempo não comporta mais cruezas.”

(Anais do Senado do Império do Brasil, na ocasião da discussão do projeto que abolia a pena de açoites (artigo 60 do Código Criminal) e a Lei de 10 de junho de 1835, Sessão de 1.º de outubro de 1886).

RESUMO

Esta tese trata dos aspectos jurídicos do sistema penal escravista brasileiro do século XIX, bem como do lugar que o escravo ocupa no direito criminal e processual criminal do Império do Brasil. A metodologia de pesquisa empregada caracteriza-se por uma abordagem descritiva e principalmente qualitativa. Compreende não somente a bibliografia específica, mas também trabalha com fontes documentais como os processos criminais da segunda metade do século XIX (nos quais os escravos são vítimas ou autores de crimes), pertencentes ao Arquivo Municipal de Castro, localidade que no século XIX concentrava a maior população de escravos do Paraná. O objetivo da pesquisa é estudar o problema da condição jurídica criminal do escravo no Império do Brasil, investigação que toma concretamente como ponto de partida a Comarca de Castro. Para enfrentar este problema, analisa-se, na primeira parte do trabalho, a legislação penal e processual penal que regia os escravos no século XIX, com destaque para o Código Criminal de 1830 e seus desdobramentos (incluindo a Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835) até a promulgação da Lei que aboliu a pena de açoites em 1886. Na segunda parte, partindo do exame de casos concretos, se perquire sobre a efetividade prática dessa legislação, buscando-se identificar quais os entraves que ela encontrava na sua aplicação, especialmente nas pequenas localidades rurais do interior do Império. Neste âmbito, ganha relevo a atuação da justiça criminal e do tribunal do júri no julgamento dos crimes cometidos por escravos e contra eles, assim como a forma de processamento dos delitos de acordo com as disposições do Código de Processo Criminal de 1832 e das reformas que o seguiram. Finalmente, as conclusões se dirigem para a confirmação da efetiva contribuição do direito criminal para a expansão da personalidade jurídica do escravo, bem como para a ampliação de sua autonomia, contribuição que teve um papel decisivo dentro do processo histórico mais amplo que conduziria à abolição da escravatura no Brasil.

Palavras-chave: Direito criminal e processual criminal do Império do Brasil. Código Criminal de 1830. Escravidão. Expansão da estatalidade. Comarca de Castro (Província do Paraná).

ABSTRACT

This doctoral study investigates the Brazilian slave penal system in the 19th century, with special attention to the legal status of the slaves in criminal law of the Empire of Brazil. The research methodology includes descriptive and mostly qualitative approach, covering both secondary materials and primary sources such as the criminal cases from the second half of the 19th century (in which slaves are victims or perpetrators of crimes) belonging to the Municipal Archive of Castro, where was concentrated the largest slave population of Paraná State in that century. The research aim is to study the problem of criminal legal status of the slave in the Empire of Brazil, departing from concrete cases decided by Castro District Court. To address this problem, the first part of the study examines the criminal law and the criminal procedure that ruled the slaves in the 19th century, especially the 1830 Criminal Code and its developments (including the Law n.º 4, of June 10, 1835) until the enactment of the Law that abolished the penalty of lash in 1886. The second part inquires how this legislation was actually applied, mainly in small rural localities of the Empire's countryside, seeking to identify the obstacles faced in its implementation. In this context stands out the role played by the criminal justice and by the jury in the prosecution of crimes committed by and against slaves, as well as the procedural aspects, in line with the provisions of 1832 Criminal Procedure Code and its reforms. Finally, the findings of this study allow concluding that the criminal law contributed positively to the expansion of slave's legal personality and therefore also to increase the slave's autonomy, contribution which was a fundamental part of a wider historical process that led to the abolition of slavery in Brazil.

Keywords: Criminal law and criminal procedure of the Empire of Brazil. Criminal Code of 1830. Slavery. State expansion. District of Castro (Paraná State).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
O PROBLEMA DA CONDIÇÃO JURÍDICA CRIMINAL DO ESCRAVO NO IMPÉRIO DO BRASIL	4

PARTE I

O ESCRAVO E O DIREITO CRIMINAL NO IMPÉRIO DO BRASIL

1	A EXPANSÃO DO ESTADO E A RESTRIÇÃO DOS PODERES PRIVADOS.	12
2	A INTENDÊNCIA GERAL DE POLÍCIA E OS PODERES ARBITRÁRIOS DOS SENHORES	16
3	O REGIMENTO DAS CÂMARAS DE 1828 E O ENCOLHIMENTO DO PODER LOCAL	26
4	O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DE 1830	31
4.1	A FORMA CÓDIGO.....	31
4.2	O SURGIMENTO DO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830.....	38
4.2.1	A redução das fontes do direito	42
4.2.2	Documento unitário	52
4.2.3	A unicidade do sujeito	54
5	O ESCRAVO NO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830	56
5.1	A CONSTRUÇÃO DA NAÇÃO, DA CIVILIZAÇÃO E A ESCRAVIDÃO.....	69
5.2	O ESCRAVO COMO PESSOA NO CÓDIGO CRIMINAL.....	77
5.3	O ESCRAVO ENTRE PESSOA E COISA.....	88
6	A LEI N.º 4 DE 10 DE JUNHO DE 1835	103
6.1	O CONTEXTO DE SURGIMENTO DA LEI DE 10 DE JUNHO DE 1835	109
6.2	O PROJETO DE LEI DE 1833	115
6.3	UMA LEI CRIMINAL DE EXCEÇÃO.....	126
6.4	INTERPRETAÇÕES E APLICAÇÃO DA LEI DE EXCEÇÃO DE 1835.....	143
6.4.1	“Sem recurso algum”	143
6.4.2	O artigo 94 do código de processo criminal e a menoridade dos réus.....	152
6.4.3	Outros casos.....	165
7	AS COMUTAÇÕES DA PENA DE MORTE DOS RÉUS ESCRAVOS POR DOM PEDRO II	176
7.1	A REPRESENTAÇÃO DO CLUBE DA LAVOURA DE CAMPINAS	188
7.2	O CONSELHO DE ESTADO, O PODER MODERADOR E O DIREITO DE GRAÇA	194
8	O PROBLEMA DAS PENAS APLICÁVEIS AOS ESCRAVOS	205
8.1	A PENA DE GALÉS PERPÉTUAS	206
8.2	A PENA DE AÇOITES	218
8.2.1	“ <i>O erro de apreciação nos fundamentos do direito</i> ”: a batalha entre a lei e o costume no campo do direito criminal.....	224
9	A ABOLIÇÃO DOS AÇOITES	237
9.1	IMPLICAÇÕES DA ABOLIÇÃO DOS AÇOITES: O DECLÍNIO DA ESCRAVIDÃO.....	248

PARTE II
CRIME E ESCRAVIDÃO NA COMARCA DE CASTRO (1850-1888)

1	A PRESENÇA DO ESTADO NAS LOCALIDADES RURAIS.....	259
2	O ESCRAVO NAS POSTURAS MUNICIPAIS.....	263
3	AS INSURREIÇÕES ESCRAVAS NA PROVÍNCIA DO PARANÁ	277
3.1	A INSURREIÇÃO DOS “ESCRAVOS DA SANTA”	279
4	A COMARCA DE CASTRO	314
4.1	A ESTATÍSTICA CRIMINAL	323
5	O TRIBUNAL DO JÚRI DE CASTRO.....	330
5.1	AS ESTRATÉGIAS SENHORIAIS.....	340
5.1.1	Crimes contra a propriedade, contra outros escravos ou contra libertos	360
5.1.2	Crimes contra livres	378
5.2	AS ESTRATÉGIAS ESCRAVAS	389
5.2.1	Os <i>crimes escravos</i>	390
5.2.2	Os casos de maus-tratos	421
5.3	INTERFERÊNCIA DA POLÍCIA, DAS AUTORIDADES JUDICIAIS E O PROCEDIMENTO OFICIAL	448
	CONCLUSÃO.....	474
	FONTES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	491

INTRODUÇÃO

Esta tese trata dos aspectos jurídicos do sistema penal escravista do século XIX por meio da análise do problema da condição jurídica criminal do escravo. Isto é, busca compreender qual o lugar que o escravo ocupa no direito criminal e processual criminal do Império do Brasil.

Para enfrentar este problema, a metodologia da pesquisa trabalha não somente com a literatura especializada (historiografia social e do direito), mas também com autos de processos criminais da segunda metade do século XIX, nos quais os escravos são vítimas ou autores de crimes, pertencentes ao Arquivo Municipal de Castro, localidade que no século XIX concentrava a maior população de escravos do Paraná.

Para alcançar tais objetivos, a tese está dividida em duas partes.

A primeira discute o problema de pesquisa num nível mais amplo, que contempla o ponto de vista do poder imperial e da legislação nacional, colocado, entretanto, a partir de um caso concreto a nível local. Nesta primeira parte, a análise se concentra, sobretudo, no direito criminal (direito material) aplicável à escravidão, com grande destaque para a principal lei criminal do Império: o Código Criminal de 1830, bem como para as implicações decorrentes da inclusão do escravo em seu âmbito.

Inicialmente, examinamos os antecedentes deste diploma legal, no que concerne ao tratamento jurídico criminal dos escravos, partindo da constatação da presença de uma tendência: a crescente expansão da estatalidade que é correlata à construção do Estado-Nação brasileiro, movimento no qual o próprio Código Criminal se insere. Passamos, nesse percurso, pela Intendência Geral de Polícia e pelo Regimento das Câmaras Municipais que colaboraram para o encolhimento dos poderes privados, dentre os quais se inclui o poder punitivo doméstico dos senhores. Em seguida, estudamos o surgimento do Código Criminal propriamente dito e, especificamente, a condição jurídica do escravo neste diploma penal, comparando-a ainda com a condição jurídica que ele possui no direito civil, ocasião em que aproveitamos para estabelecer um diálogo com a historiografia envolvendo esta comparação.

Os capítulos seguintes contemplam temas que podem ser considerados desdobramentos do Código Criminal, começando pela severa Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835, com todo o conjunto de questões por ela trazido, sua interpretação e aplicação a nível nacional, que envolve também o importante tema das comutações da pena capital aplicáveis aos réus escravos nela incursos pelo Imperador Dom Pedro II e o Conselho de Estado, assim

como a política criminal dirigida aos cativos na segunda metade do século XIX, manejada através do emprego do direito de graça, cujo instrumento na seara criminal consiste no recurso de graça.

O último capítulo desenvolve o problema das penas aplicáveis aos escravos, presente desde a promulgação do Código Criminal, culminando com a abolição dos açoites, já às vésperas da abolição da escravidão.

A segunda parte deste trabalho contemplará uma redução na escala de observação até o nível local, quando então, já de posse do indispensável conhecimento dos institutos jurídicos criminais da época, assim como do contexto histórico mais abrangente, estaremos em condições de analisar os processos criminais da Comarca de Castro, na Província do Paraná.

A Comarca de Castro chamou a nossa atenção durante a pesquisa pela alta concentração de escravos existente na região dos Campos Gerais no século XIX, reflexo da grande extensão territorial abarcada pela Comarca, o que nos permite acessar os crimes cometidos em diversos distritos e freguesias, tais como: Pirai do Sul, Jaguariaíva, São José da Boa Vista, Tibagi, Guartelá, Ponta Grossa, Guarapuava e Palmas, além daqueles ocorridos nas fazendas de criação e invernagem de animais que compunham toda a extensão da Comarca, como o Socavão, o Currealinho, o Vorá, Invernada, Boa Vista, etc. Deste modo, obtém-se uma amostra tanto do núcleo urbano da Vila quanto das áreas rurais, pois em Castro estava instalada a justiça criminal onde funcionava o tribunal do júri (cabeça de comarca), tribunal de onde provêm os 40 casos que analisaremos, correspondentes a cerca de 45 autos criminais.

Como nem todos os casos de sumários-crime são inteiramente aproveitáveis para a pesquisa, seja pelo estado da documentação, toda manuscrita¹ e bastante precária no que se refere ao seu suporte material, seja porque muitos autos estão incompletos (faltam partes do processo, ou ele não chegou ao seu termo ou ainda o serviço das traças não nos permitiu a leitura integral, etc.), nossa análise será principalmente qualitativa, buscando extrair deles o que de algum modo pode contribuir para elucidar o problema da pesquisa. Além disso, cabe registrar também que em Castro ocorreu a maior insurreição de escravos da Província, em 1866, na Fazenda Capão Alto, com o levante de quase 300 escravos, que não poderíamos deixar de fora do estudo.

¹ Todas as fontes manuscritas citadas nesta tese (dentre processos criminais, livros, papéis avulsos, a correspondência das autoridades provinciais, etc.) têm transcrição nossa, adotados os seguintes critérios: a ortografia foi atualizada, mantendo-se a gramática e pontuação originais; o símbolo “[?]” indica a presença no texto de uma palavra ininteligível; uma palavra entre colchetes acompanhada do símbolo “?” indica a presença de uma palavra de leitura duvidosa.

Determinante para a escolha de Castro como o lugar da pesquisa foi também o fato dela ter sido o único local no qual pudemos encontrar fontes contendo os *crimes escravos*. Isto é, aqueles que caíam sob a égide da Lei de 10 de junho de 1835. Eles estão presentes em um número considerável, principalmente quando se leva em conta os casos que deveriam ter sido nela incluídos, mas não foram. O motivo dessa rejeição é algo a se investigar.

Desta maneira, na segunda parte da tese surgem com maior ênfase para a investigação: as posturas municipais direcionadas aos escravos, a atuação da polícia no controle e disciplina dos cativos e das autoridades da justiça criminal com o aumento do emprego do procedimento *ex officio*, a atuação do tribunal do júri no julgamento dos crimes por eles cometidos, as estratégias senhoriais para livrar seus escravos da justiça criminal; a resistência e comportamento dos escravos no embate com os senhores e na relação com o poder judiciário, como nos casos de denúncia dos senhores por maus-tratos, além da relação por eles travada com outros escravos, libertos e demais pessoas livres que resultaram em crimes. Dentre os crimes (consumados e tentados) existem: homicídios, ferimentos graves e leves, estupros, furtos e roubos (como o furto de gado, típico da região) e um crime de reduzir pessoa livre à escravidão.

Ademais, nesta segunda parte do trabalho o direito processual criminal aparece com maior relevo, o que deriva diretamente da análise das fontes processuais (os sumários-crime), tendo ainda como fontes documentais acessórias: o livro rol dos culpados, o livro das correições, o livro documentos diversos, a correspondência das autoridades locais com as provinciais, além de outros documentos esparsos e os relatórios dos presidentes de província do Paraná.

Por derradeiro, se buscará averiguar o alcance do aparelho estatal nas pequenas localidades rurais do interior do Império, os problemas por elas enfrentados na administração da justiça, nos julgamentos dos crimes contra escravos e os senhores, as longas distâncias, a escassez de jurados, etc., de modo que se possa aferir em que medida o que ocorria no cenário nacional influenciava ou mesmo tinha ou não cabimento diante das especificidades locais, bem como qual a eficácia prática (efetividade) dos Códigos Criminal e do Processo Criminal e da legislação criminal do Império concernente aos escravos.

Com o desdobramento deste percurso e do problema de pesquisa proposto esperamos ao final desta tese poder avaliar se o direito criminal imperial foi relevante para a expansão da personalidade jurídica do escravo, bem como se ele foi capaz de contribuir, e de que forma, para o declínio do regime escravista no Brasil do século XIX.

O PROBLEMA DA CONDIÇÃO JURÍDICA CRIMINAL DO ESCRAVO NO IMPÉRIO DO BRASIL

Em janeiro de 1866, as escravas Quitéria e Felícia achavam-se presas na Cadeia da Cidade de Castro, na Província do Paraná, suspeitas de propinar veneno ao seu finado senhor e, posteriormente, a sua senhora. Quitéria era acusada de ter envenenado o café que era levado ao senhor todas as manhãs. Já Felícia de ter deitado veneno num caldo de galinha a ele servido, quando este já se encontrava doente e de cama.

As suspeitas de envenenamento se consolidaram em certeza, quando após o episódio do café, o senhor mandou dar busca no quarto da “*prêta Quitéria*”², ali encontrando, na caixa de roupa da escrava e embaixo do colchão, vários embrulhos e um saquinho que continha as “*drogas*”, que foram identificadas pelas testemunhas como “*pedra ume, pó de juanna*”, *um embrulho de tártaro emético moído.*”, “*mercúrio na quantidade de quatro oitavas*” e até mesmo “*arsênico*”.

À vista desse acontecimento, o senhor da escrava mandara recolhê-la à cadeia “*até que se reconhecesse a sua inocência ou criminalidade*”. Para averiguar a suspeita, o subdelegado instaurou o “*competente processo*”³.

Antes disso, os senhores tentaram obter alguma informação da escrava Felícia. Um dos informantes, um irmão da senhora, relatou em juízo que a escrava chegou a ser açoitada por um dos filhos do senhor sob ordens deste:

[...] ato este que se praticava quando observado por ele depoente, a ele se opôs ponderando ao executor Raphael que aquilo não o podia fazer sem a prévia faculdade das autoridades policiais do lugar, por isso que se abstinse de continuar em um tal procedimento e que pelo contrário mandasse recolher a escrava na prisão até que se reconhecesse a sua inocência ou criminalidade o que assim o fez.

As escravas negavam as acusações de envenenamento e as testemunhas inquiridas nada provavam sobre a possível culpa delas, o que resultou num quadro de incerteza, somado ao fato de que as substâncias tidas como venenosas encontradas na caixa de roupa da escrava Quitéria haviam sido lançadas ao rio, por ordem do finado senhor. As autoridades de Castro,

² “1866. *Autuação de dois autos de perguntas entregues pelo Subdelegado*”. Arquivo Municipal de Castro (PR), localizado na Casa da Cultura Emília Erichsen (CCEE); ARCHIVO IJIP. vol. 6. Ofícios. 1866. AP vol. 0234. *Coleção Documentos Históricas* (Correspondência do Governo da Província). BR APPR PB CO 007. Departamento Estadual de Arquivo Público do Paraná (DEAP). As citações seguintes referem-se a estes documentos.

³ O crime de propinar veneno ao senhor caía sob a égide da Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835, que não foi em nenhum momento expressamente citada, já que se tratava ainda da inquirição inicial.

entretanto, não descartaram as suspeitas tão rapidamente. O subdelegado proferiu despacho de despronúncia das rés, porém o juiz municipal antes de confirmar o despacho, levou o caso ao conhecimento do chefe de polícia e do Vice-presidente da Província, Agostinho Ermelino de Leão. As vísceras do cadáver foram extraídas e enviadas para exame em Curitiba, terminando o processo com a confirmação da despronúncia das rés, por “ausência absoluta de provas”, pois da autópsia não haviam resultado provas.

Um dos elementos que pode explicar em parte o forte receio de envenenamento dos senhores por parte das escravas é o fato de que o finado senhor exercia funções de boticário na Cidade, o que também lança luz sobre a nomeação surpreendentemente precisa de venenos como sendo as drogas encontradas na caixa de roupa da escrava Quitéria. Certamente pesou no receio dos senhores a possibilidade de que as escravas pudessem ter tido acesso às drogas.

Esta última possibilidade de interpretação, no entanto, não explica a seguinte questão: por que razão desistiu o senhor moço de açoitar a escrava Felícia, aplicando ele mesmo o castigo, como havia ordenado seu pai? O que o fez acolher a admoestação do tio, de que deveria dar ciência dos fatos às autoridades, recolhendo as escravas à prisão, ao invés de exercer ele próprio o poder punitivo doméstico de corrigir os escravos? Raphael Cardozo Teixeira Pimentel, embora se declare como negociante na ocasião em que prestou depoimento, exerceu diversas funções públicas em Castro, como promotor público, como chefe do executivo (1872-1877), como jurado, atuando até mesmo como curador de escravos em alguns processos, era, portanto, uma autoridade, um homem próximo da lei. Contudo, isto ainda não explica como foi possível que as autoridades policiais e judiciais locais, com o apoio inclusive das autoridades da província (como representantes da justiça provincial, portanto), tenham aceitado a denúncia contra as escravas, as encarcerado, tomados os depoimentos e conduzido o sumário até o ponto de chegar à decisão do juiz municipal, ponto este bastante avançado no curso do processo penal brasileiro da época. O passo seguinte, se confirmadas as suspeitas, seria o envio do caso ao tribunal do júri para julgamento, tal qual se procedia para qualquer homem livre. Porém, o escravo não é um homem livre. Do ponto de vista jurídico, sequer é um homem, já que possui o estatuto de *coisa*.

Em outros termos, se o direito aplicava-se a pessoas, e o escravo era *propriedade* do senhor, por conseguinte, destituído de toda personalidade civil, como poderia ao mesmo tempo responder por crimes que viesse a cometer? Respondia, neste caso, o Senhor aplicando-se a ele as penas que correspondessem ao delito praticado pelo escravo? Certamente que não. Mas então, como explicar esta contradição de ser o escravo tratado como *coisa* e *propriedade* de outrem, mas perante o crime enquanto *pessoa*?

Esta última constatação mostra como é importante estudar a condição jurídica do escravo no âmbito do direito criminal do Império, já que ela parece não ser a mesma que vigora no âmbito do direito civil. O jurista Agostinho Perdigão Malheiro em sua obra “*A Escravidão no Brasil*,” publicada em 1866, tenta explicar esta situação, sem, contudo conseguir eliminar a ambiguidade do seu próprio texto:

Em relação à lei penal, o escravo, sujeito do delito ou agente dele, não é coisa, é pessoa na acepção lata do termo, é um ente humano, um homem enfim, igual pela natureza aos outros homens livres seus semelhantes, Responde, portanto, pessoal e diretamente pelos delitos que cometa, **o que sempre foi sem questão**. Objeto do delito, porém, ou paciente, cumpre distinguir. O mal de que ele pessoalmente possa ser vítima não constitui o crime de dano, e sim ofensa física, para ser punido como tal, embora o ofensor fique sujeito a indenizar o senhor; nesta última parte, a questão é de propriedade, mas na outra é de personalidade⁴.

Ou seja, segundo Malheiro, o escravo perante o direito penal é uma pessoa, mas sem personalidade jurídica, o que é uma contradição, uma vez que a ausência de personalidade jurídica parece descaracterizar a própria noção de pessoa, ao implicar, ao menos em tese, a privação de todos os direitos e corresponder à morte civil.

Não é, contudo, o que parece ocorrer quando se trata de confrontar o escravo com o direito penal, pois se o escravo perante o crime é pessoa, isto não deixa de ser uma forma de atribuir a ele a personalidade negada pela condição de cativo, de retirá-lo do mundo das coisas e submetê-lo às *leis* (punitivas, é certo) *dos homens*.

Jacob Goreneder notou bem esta contradição, quando diz que o escravo transcende a condição de coisa possuída no relacionamento com o senhor e com os homens livres em geral por meio do *ato criminoso*:

O primeiro ato humano do escravo é o crime, desde o atentado contra o senhor à fuga do cativeiro. Em contrapartida ao reconhecer a responsabilidade penal dos escravos, a sociedade escravista os reconhecia como homens: além de incluí-los no direito das coisas, submetia-os à legislação penal. Essa espécie de reconhecimento tinha, está claro, alto preço. Os escravos sempre sofreram as penas mais pesadas e infamantes. [...] mas a pena mais cruel justamente por ser uma pena, implicava o reconhecimento de que se punia um ser humano⁵.

⁴ E logo no parágrafo seguinte explica que por ser o escravo considerado pessoa quando perpetra um delito, esta interpretação não macula a possibilidade de novamente ser objeto, dando azo ao crime de furto. Isto é, furtar escravos de outrem é um crime unicamente contra o senhor (não contra o escravo). É um crime contra a propriedade que o Código Criminal caracteriza como roubo e não um crime contra a pessoa do escravo. Portanto, volta novamente o escravo a ser coisa nessa hipótese. MALHEIRO, Perdigão. **A escravidão no Brasil**: ensaio histórico, jurídico, social. Introdução de Edison Carneiro. 3 ed. Petrópolis (RJ): Vozes; Brasília (DF), INL, 1976, p. 49, grifo do autor.

⁵ GORENDEDER, Jacob. **O escravismo colonial**. São Paulo (SP): Editora Ática, 1992, p. 51.

Ora, diante disso, também se pode levantar a hipótese de que, do ponto de vista do direito penal e processual penal, parece ter havido a abertura de um espaço no qual o escravo (ainda que indiretamente), quando autor de delitos, era reconhecido como sujeito de direito, ultrapassando a condição de mero objeto, já que a ele atribuía-se responsabilidade penal.

O Código Criminal do Império de 1830, inclusive continha dispositivo específico para os *réus escravos*, prevendo no artigo 60 que seriam condenados na pena de açoites (fixados na sentença, não superiores a 50 por dia), sempre que não o fossem na pena capital ou de galés. Além disso, o senhor seria obrigado a trazê-los com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz designasse.⁶”

Ainda, durante os debates para a aprovação do Projeto de Código Criminal brasileiro na Câmara dos Deputados, a única questão levantada para discussão em plenário foi se, numa nação civilizada, seria aceitável a manutenção das penas de morte e galés. Os deputados desejavam excluí-las, até porque a própria Constituição do Império de 1824 já as havia abolido. Nesse sentido, Bernardo Pereira de Vasconcelos, autor de um dos projetos de Código apresentados para análise e discussão, pedia aos deputados que primeiro declarassem se o Código compreenderia os escravos. A questão era importante, na medida em que “todos os que falaram a favor da pena capital alegaram ser a existência da escravidão uma das principais razões para sua manutenção⁷”. Durante os quatro dias de debate, um argumento foi decisivo: o Brasil ainda se encontrava num grau inferior de civilização, pois era um país escravagista e dada a condição do escravo, somente a pena de morte seria capaz de dissuadi-lo do crime, somente ela seria capaz de conter os escravos e garantir ordem.

Deste modo, com base em um argumento escorado na segurança pública e na manutenção da ordem interna do Império, o escravo ganhara o seu lugar no novo direito pela porta de entrada da lei penal. Seria julgado da mesma forma que os demais homens livres, com a única distinção estabelecida na aplicação das penas (já que somente para ele existiam os açoites e o ferro no pescoço). De nada adiantou a Constituição do Império ignorar a existência de escravos deixando de conter qualquer regra para a definição de sua condição jurídica. Conforme Ricardo Alexandre Ferreira, “é possível afirmar que o silêncio do texto

⁶ **Código Criminal do Império do Brasil de 1830**. Anotado pelo Dr. Braz Florentino Henriques de Souza. Recife (PE): Thyphographia Universal, 1858, p. 31. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/221763>. Acesso em: 15.03.2017.

⁷ SLEMIAN, Andrea. À nação independente, um novo ordenamento jurídico: a criação dos Códigos Criminal e do Processo Penal na primeira década do Império do Brasil. In: RIBEIROS, Gladys Sabina (Org.). **Brasileiros e cidadãos: modernidade política (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2008, p. 175-206.

constitucional quanto aos cativos era juridicamente sustentável e reafirmava a escravidão não incluindo **coisas** ou **objetos de propriedade** (os escravos) em regras destinadas a cidadãos⁸”.

Não obstante isso, e mesmo que o comentador do Código Criminal, Braz Florentino Henriques de Souza, seguindo esta mesma ideia, em nota logo abaixo do mencionado artigo 60, afirmasse com resoluta tranquilidade que não havia ali um conflito com a Constituição Imperial, e, referindo-se ao disposto no seu parágrafo XIX do artigo 179 que abolia as penas cruéis, acrescentasse: “os escravos acham-se fora dela”. Ou seja, que a Constituição não era aplicável aos escravos. Era o diploma dos homens brancos e livres⁹. Entretanto, é nítido que os escravos entravam novamente no âmbito do direito pelo Código Criminal do Império, oscilação esta que não passou totalmente despercebida pelo comentador Código, já que considerou necessário fazer constar a nota, apesar da tranquilidade com a qual presume ter resolvido a questão. Até mesmo as penas que haviam sido abolidas expressamente pela mesma Constituição, no seu artigo 179, parágrafo XIX¹⁰, retornavam agora no Código Criminal, como acima citado.

O que se deve observar, inicialmente, é que esta inserção do escravo no âmbito do direito penal traz importantes consequências que abrem uma série de questionamentos, tais como: o que justificava esta intromissão da justiça institucional na propriedade privada dos senhores? Não tinha o senhor plena jurisdição sobre seu escravo? Ao submetê-los às leis penais e à autoridade pública, o poder público se sobreporia à autoridade senhorial? No extremo desta indagação: não possuía o senhor o direito de vida e morte sobre o escravo, já que se tratava de coisa sua? Poderia o poder público apenar-lhe sob sua medida, independentemente da vontade senhorial?

Mais ainda, nesta linha de raciocínio, não seria possível pensar que recorrer ao cometimento de crimes teria sido uma estratégia de defesa dos escravos, supondo que, para alguém que não dispõe de si mesmo, seja de seu corpo ou de sua vontade, e que está à mercê

⁸ FERREIRA, Ricardo Alexandre. **Crimes em comum: escravidão e liberdade sob a pena do Estado imperial brasileiro (1830-1888)**. São Paulo (SP): Unesp, 2011, p. 166, grifo do autor.

⁹ A Constituição Imperial também incluía os libertos entre os cidadãos no artigo 6, §1º. Porém, o artigo 94, §2º, proibia que eles fossem eleitores (num contexto de voto censitário), o que vedava também o acesso a cargos públicos cujo requisito fosse a condição de eleitor. Ademais, o liberto podia voltar à condição de escravizado, pois havia a previsão legal de reversão da alforria concedida em caso de ingratidão para com o senhor (Ordenações Livro 4, Título 63, §7º e ss.). Esta previsão só viria a ser revogada em 1871, pela Lei nº 2.040.

¹⁰ “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. [...] **XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.**”). *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em: < <http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 15.03.2017, grifo nosso.

dos castigos mais atrozes por parte dos senhores, poderia ser uma condição melhor estar sob o jugo da justiça do Imperador do que sob o da justiça senhorial?

No caso que dá abertura a este texto, por exemplo, o aparato policial de Castro serviu ao Senhor, uma vez que ele próprio, já bastante debilitado, acabou por recorrer às autoridades locais, talvez por acreditar que apenas o encarceramento, e, portanto, o afastamento definitivo das escravas seria capaz de garantir com segurança que ele não continuasse a ser envenenado. Por outro lado, com esse recurso à Delegacia local, reconhecia a sua própria incapacidade para conter e disciplinar as suas escravas¹¹. Ao mesmo tempo, ao conduzir as escravas à Delegacia dava ensejo, por exemplo, para que nos depoimentos elas pudessem contar os males de que padeciam, tais como castigos e sevícias sofridas.

Neste mesmo processo, as escravas foram inquiridas a respeito da conduta do senhor: “*perguntada se era bem tratada por seu senhor e se o estimava?*”. Para ambas, o escrivão anotou a mesma resposta: “*Respondeu que sim.*” Seria a pergunta meramente retórica? Apenas para fazer constar formalmente que a investigação havia sido feita e que confirmavam as próprias escravas que nunca tinham sido maltratadas? Ou, ao contrário era a pergunta capciosa, no sentido de contarem as escravas as agressões sofridas o que as confirmaria como suspeitas do envenenamento dos senhores já que possuíam motivos para tanto? Não é possível saber, da mesma forma que não se pode dar crédito absoluto à resposta dada pelas escravas. Todavia, o que não se pode negar é que a autoridade não conseguiu se esquivar de colocar a pergunta, permitindo espaço para uma resposta que poderia ter sido em sentido contrário.

Por outro lado, se o poder punitivo senhorial e o poder punitivo imperial podiam ser complementares no controle e punição dos escravos, muitas vezes também foram contrapostos e entraram em conflito, já que os crimes cometidos por escravos também causavam aos senhores grandes prejuízos, especialmente quando eles escapavam do jugo privado da justiça senhorial para serem julgados pela justiça institucional, o que levava alguns senhores à insatisfação e mesmo à recusa dessa intromissão num âmbito que consideravam apenas de sua alçada.

Nesse sentido, é possível referenciar um processo criminal também do século XIX, pertencente ao Arquivo Público do Paraná, no qual um senhor curitibano, após ter seu escravo condenado à pena de quatro anos e meio de galés pelo tribunal do júri local, em razão deste último ter roubado o próprio estabelecimento comercial de sua propriedade, restava inconformado com a sentença que condenou o escravo e apelava para Tribunal da Relação no

¹¹ Para o senhor (o pai), incapacidade. Para o senhor moço Raphael (o filho), talvez devêssemos dizer mesmo ilegitimidade.

Rio de Janeiro, alegando que havia nulidade no processo, como último recurso para tentar evitar a perda da mão-de-obra e o capital empregado na compra de um escravo ainda jovem, que contava com apenas 35 anos¹². O que mostra como a justiça institucional, ao condenar os cativos, podia retirar dos senhores a jurisdição sobre seus escravos.

Sem contar o fato de que, como tem observado a historiografia, não era uma prática não tão incomum quanto se poderia pensar, a de que os escravos se servissem do cometimento de delitos como forma de se subtrair da autoridade senhorial. Há vários casos desses registrados nos documentos históricos. Para citar apenas um exemplo, analisado pelo penalista Nilo Batista (2007, p. 29-62), que o encontrou consultando os processos criminais contra escravos da Comarca de Vassouras, Província do Rio de Janeiro.

Nilo Batista deparou-se com o assassinato do Feitor português José Bastos de Oliveira pelos escravos Gil, Manoel, Quintiliano, Marciano e Joaquim, em 1879. “*Praticado o crime, os cinco escravos dirigiram-se e apresentaram-se na Delegacia de Polícia, tendo no percurso cruzado com seu senhor que, informado do ocorrido, regressava à Fazenda.*” Também o promotor que atuou no processo reconhecia: “*o escravo se faz criminoso para subtrair-se ao cativo do senhor, aceitando de melhor vontade a escravidão da pena.*” O crime foi qualificado como pertencente à disciplina da Lei n. 4/1835, que prescrevia para este delito a pena de morte, da qual ainda trataremos em detalhes neste trabalho.

Em síntese, diante deste quadro, qual era o tratamento jurídico-criminal dispensado ao escravo no século XIX, uma vez que, há pelo menos dois poderes punitivos (o privado dos senhores e o público estatal) que parecem pretender exercer o monopólio da jurisdição penal? Como esta correlação de forças se resolvia na prática?

Em outras palavras, como se processavam os delitos cometidos por escravos; qual o lugar que ocupavam perante os tribunais; quais leis penais e processuais penais eram aplicadas e de que modo julgavam as autoridades locais; cumpriam ou não as formalidades legais; em quais penas eram os escravos condenados, como e onde as cumpriam; até onde o interesse dos senhores podia manipular os julgamentos ou tornar os tribunais mais tolerantes com relação aos crimes cometidos por escravizados; quando os senhores viam-se diante da

¹² “Traslado de Apelação Crime. Autos do Tribunal do Júri da Capital da Província do Paraná. Autora: a Justiça. Maria Joanna liberta – Lauriano escravo do Capitão Manoel Antonio Carneiro, Francisco, Ricardo, Senhorinha e Quitéria escravos de Dona Lourença Florianiana De Lima – Réus presos”. BR PRAPPR PB 045 PI 5850 Cx.231. 1859. Departamento Estadual de Arquivo Público do Paraná (DEAP). Transcrição nossa.

condenação certa dos cativos, de que modo agiam; se a justiça imperial se manifestava apenas quando os escravos pareciam fugir ao governo dos senhores ou também em outras situações¹³.

Das respostas às perguntas acima formuladas decorrem implicações consideráveis a partir das quais se coloca todo um outro conjunto de questões de maior envergadura, a saber: até que ponto a atuação do sistema penal da época interferiu nas relações entre senhores e escravos? Ao mesmo tempo em que se limitou a autonomia escrava, seja pelas leis penais, seja pela atuação da polícia e justiça locais, isso também não restringiu o poder senhorial? E ao restringir o poder senhorial, paradoxalmente, não aumentou novamente a autonomia escrava ao permitir que os reclames destes chegassem à justiça e ao Direito, ainda que pelo meio radical do cometimento de delitos? Cometer crimes não pode ter sido uma astúcia empregada pelos escravos para fazer frente ao embate cotidiano com os senhores na conquista por direitos que lhes conferissem um certo reconhecimento social?

Enfim, pode a condição jurídica de pessoa do escravo perante o direito criminal do Império do Brasil, nos termos antes referidos, ter propiciado, ainda que em estreita medida, a abertura de um espaço de embate para com o senhor e de autonomia para o escravo? Seria possível visualizar nessa abertura propiciada pela inserção do escravo no âmbito do direito penal um indício do processo de abolição já em curso?

Para enfrentar as questões acima propostas e compreender qual o lugar que o escravo ocupa no direito criminal do Império, bem como para que possamos interpretar de modo denso os processos criminais da Cidade de Castro que iremos analisar na segunda parte do nosso estudo, propomos começar a investigação sobre a história da legislação penal aplicável aos escravos a partir da percepção de uma *tendência*. Trata-se da aplicação crescente das medidas penais destinadas aos escravos ao longo do século XIX, bem como do aumento também crescente da intromissão estatal no domínio privado dos senhores. Ou seja, no poder punitivo doméstico. Sem compreender o contexto histórico nos quais as fontes se inserem, bem como qual era a configuração do novo direito que surgia com os primeiros Códigos brasileiros, torna-se praticamente impossível desvendar ou mesmo discernir os conceitos e institutos jurídicos presentes nos autos criminais e a forma como estão sendo aplicados para determinar o julgamento de réus livres e escravos.

¹³ Há ainda uma outra possibilidade que é a do escravo assassinado pelo senhor, o que mostra a grande complexidade do tema proposto. Esta é outra situação na qual a justiça institucional muitas vezes interferiu nas relações senhor – escravo, como veremos. Para um caso emblemático nesse sentido ver o primeiro capítulo de Elciene Azevedo: **O direito dos escravos: lutas jurídicas e abolicionismo na província de São Paulo**. Campinas (SP): 2010, p. 37-92.

PARTE I

O ESCRAVO E O DIREITO CRIMINAL NO IMPÉRIO DO BRASIL

1 A EXPANSÃO DO ESTADO E A RESTRIÇÃO DOS PODERES PRIVADOS

António Manuel Hespanha, em artigo publicado em 1993 na coletânea “Justiça e Litigiosidade”, analisando o poder e a política penal do Antigo Regime português, chegava a uma conclusão surpreendente ao comparar o “*direito penal da monarquia corporativa*” com o “*direito penal da monarquia estatalista*”.

Segundo este historiador do direito, a “*ruptura iluminista*” dos Códigos Ilustrados não tornou o “*sistema de controle e disciplina*” – no qual se insere o processamento e a punição de delitos – mais brando. Ao contrário, sob a égide das Ordenações portuguesas, o sistema penal punia menos e ameaçava mais, apesar das penas previstas serem mais atroz e cruéis¹⁴. Prevalencia a comutação das penas e o emprego do recurso da graça, como a clemência do rei.

Por outro lado, a partir do despotismo iluminado (meados do século XVIII em diante), há um “*agravamento do rigor do sistema penal da coroa, visível no aumento de frequência da aplicação da pena de morte*”¹⁵, o que Hespanha demonstra ainda com levantamento estatístico dos crimes e penas aplicadas para ambos os períodos.

Trata-se de uma conclusão que aponta para um paradoxo, sobretudo quando se considera que a propaganda iluminista denunciava o abuso dos cruéis castigos e métodos medievais empregados pelo direito punitivo do Antigo Regime.

Esta mesma postura punitiva atuante dos novos Estados iluministas, no âmbito de aplicação do direito criminal, que foi divisada por Hespanha para Portugal, parece surgir também quando se considera o direito criminal do Império do Brasil, em especial, quando se estuda a punição e controle dos escravos no século XIX.

Os historiadores sociais muitas vezes notaram esta tendência. Por exemplo, Silvia Hunold Lara comenta uma análise da legislação portuguesa seiscentista, segundo a qual 57%

¹⁴ Conforme Hespanha: “Veamos agora o que acontecia com a mais visível das penas – a pena de morte natural – prevista pelas Ordenações para um elevado número de casos, em todos os grandes tipos penais, salvo, porventura, nos crimes de dano. Prevista tantas vezes que, nos fins do séc. XVIII, se conta que Frederico o Grande, da Prússia, ao ler o livro V das Ordenações, teria perguntado se, em Portugal, ainda havia gente viva. Na prática, todavia, os dados disponíveis parecem aconselhar uma opinião bem diferente da mais usual quanto ao rigorismo do sistema penal. Na verdade, creio que a pena de morte natural era, em termos estatísticos, muito pouco aplicada em Portugal.” HESPANHA, António Manuel. Da “iustitia” à “disciplina”. Texto, poder e política penal no Antigo Regime. In: **Justiça e litigiosidade: história e prospectiva de um paradigma**. Lisboa (Portugal): Calouste Gulbenkian, 1993, p. 287-379.

¹⁵ HESPANHA, loc. cit.

dos diplomas legais entre 1640 e 1699 diziam respeito ao Brasil. Dentro deste montante, 27,9% dos textos versavam sobre as instituições e a administração do Brasil, 3,33% diziam respeito à legislação sobre a escravidão de origem africana. A partir destes dados conclui que:

Embora restritos ao século XVII, estes dados revelam a importância das regiões americanas no império português e das relações escravistas entre os dois continentes que ladeiam o Atlântico. **Mas, indicam também uma tônica importante. As determinações legais não instituíam nem pretendiam moldar a relação senhor-escravo: ela pertencia à alçada do domínio privado do senhor. As leis tratavam do que interessava à Igreja, ao recolhimento dos impostos, aos contratos de compra e venda, aos que atentam contra o poder senhorial, incitando contra as fugas. Havia um cuidado para não interferir no poder senhorial e no direito do senhor sobre o escravo.**¹⁶

Em trabalho anterior, a autora também já havia feito outra observação importante, sobre a natureza da dominação escravista e do controle social exercidos sobre os escravos no período colonial, sublinhando que se tratava de um controle “exercido essencialmente a partir de relações pessoais de dominação”, em contraposição aquele apresentado pela crescente intervenção do Estado no controle social dos escravos, narrado pela historiografia sobre o século XIX:

Submetidos ao poder senhorial, obrigados a trabalhar, servir e executar ordens senhoriais, os escravos aprendiam também que a dominação a que estavam submetidos era pessoal. Não eram escravos apenas: eram escravos de um determinado senhor. Esta particularidade era acionada por ambas as partes envolvidas na relação e sancionada socialmente. A identificação de um escravo era feita por três características básicas: seu nome cristão, sua origem (ou “nação”) e seu senhor. Algumas vezes, mesmo quando vendidos a outra pessoa ou até mesmo quando libertos eram identificados como tendo sido escravos deste ou daquele senhor.¹⁷

“Não era destituído de significado”, lembra, “o fato de que o nome do senhor fosse um ‘sobrenome’ para o escravo¹⁸”. Entretanto, se esta é a conclusão para o século XVII e XVIII, o cenário parece começar a mudar nos séculos seguintes, com especial relevo a partir dos Códigos Iluministas, nas palavras da própria autora:

Este traço marcante foi muitas vezes atenuado pela emergência da face paternal do soberano preocupado com o mais ínfimo dos seus súditos – **e que interferia para corrigir abusos, afastar a crueldade dos castigos**, o excesso no luxo das escravas, cuidar para execução de um enterro cristão, etc. a intenção era clara: cortar o

¹⁶ Considerando-se os indígenas à parte, com 3,9%. Embora anote que esta porcentagem deva ser acrescida dos índices relativos à África, pois 13,6% da legislação dirigida a este continente trata do embarque, comércio e transporte dos escravos. LARA, Sílvia Hunold. Os escravos e seus direitos. In: NEDER, Gislene (Org.). **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro (RJ): Revan, 2007, p. 136-137.

¹⁷ LARA, Sílvia Hunold. **Campos da violência: escravos e senhores na Capitania do Rio de Janeiro (1750-1808)**: Rio de Janeiro: Paz e terra, 1988, p. 204.

¹⁸ LARA, 1988, p. 165 e 282.

excesso, sem entretanto afetar o poder dos senhores nem dar margem à ‘soltura dos escravos. Estas determinações legais tem sido pouco estudadas. Entre os poucos a lidar com o tema, o entendimento mais frequente é que possam ter relação com movimentos de codificação das relações escravistas ocorridos em outras nações europeias (como no caso da legislação sobre Dom Pedro II e o Code Noir) ou com movimentos letrados de críticas às relações entre senhores e escravos¹⁹.

Leila Algranti, em estudo realizado sobre a escravidão urbana na cidade do Rio de Janeiro, para o início do seguinte século XIX, utilizando os registros policiais, nomeia-o, sugestivamente, “O feitor ausente”. Esclarece que nas cidades, esta tendência intromissiva do Estado imperial, através da polícia e do aparato judiciário que aplicava o direito criminal, é ainda mais visível. O feitor está ausente porque está presente a figura vigilante do Estado, “que assumia as tarefas da feitorização e provocava novos arranjos no sistema escravista, colorindo as relações sociais com novos tons²⁰”.

Ao discorrer sobre as características da escravidão urbana, Leila Algranti explica que nas cidades os escravos circulavam muito mais livremente, deslocando-se por todo o perímetro urbano desacompanhados. Um exemplo emblemático dessa condição diferenciada do escravo urbano era o do chamado escravo ao ganho. O fato de o escravo não estar, nas cidades, sob o constante olhar do senhor ou do feitor, trouxe como uma de suas implicações, uma presença maior do Estado no controle e punição dos escravos:

Nas fazendas, os escravos eram punidos ou pelas mãos do feitor ou pelas do senhor. Nas cidades, o proprietário que não quisesse castigar seu escravo pessoalmente podia recorrer à polícia para tais funções, mediante pagamento. Os negros eram punidos ou nas prisões, ou nos vários pelourinhos espalhados pela cidade, de acordo com a vontade do senhor. Cabia também ao poder público punir os cativos por outras infrações das leis da cidade, ou simplesmente por serem suspeitos. Portanto, o vazio deixado pela ausência de fiscalização total do senhor era preenchido pelo poder público, altamente interessado em manter a ordem da cidade e evitar aglomerações perigosas de negros. ‘Os serviços municipais de correção expressam a importância do controle público sobre a população escrava nas cidades... poucas coisas ilustram melhor as diferenças entre as condições rurais e urbanas’. **Dessa forma, ao ultrapassar os limites da propriedade de seu amo, o escravo escapava ao seu controle, mas caía em outro: o controle dos elementos e representantes do poder público. Entre o escravo e o senhor interpunha-se uma nova figura: o Estado e seus agentes²¹.**

Se esta é a conclusão de Algranti para o começo do século XIX, ela já é divisada com muito mais clareza por Roberto Guedes Ferreira, ao considerar toda a primeira metade deste século, referindo-se ainda à cidade do Rio de Janeiro. Para este historiador, existe a

¹⁹ LARA, 2007, p. 137, grifo nosso.

²⁰ Apresentação da obra, na contracapa, por Laura de Mello e Souza. In: ALGRANTI, Leila Mezan. **O feitor ausente**: estudos sobre a escravidão urbana no Rio de Janeiro (1808-1822). Petrópolis (RJ): Vozes, 1988.

²¹ ALGRANTI, 1988, p. 51, grifo nosso.

intromissão do Estado no domínio senhorial. O que ainda é objeto de dissonância é qual a medida desta intromissão, quando ela ocorria e mesmo se ela teria sido capaz de alijar o poder senhorial, o que ele denomina de “impasse historiográfico”. Não deixa, contudo, de sublinhar a importância da questão, citando Algranti e Sidney Chalhoub:

Sidney Chalhoub destaca a importância das conclusões de Leila Algranti, na medida em que a autora percebe **uma tendência que se ampliaria ao longo do século XIX**, mas o autor faz suas ponderações, ao ressaltar que a intervenção do Estado, no período Joanino, se restringia aos espaços públicos. A tarefa de compelir os escravos ao trabalho continuava da alçada dos senhores. E acrescenta: **‘Se a escravidão é uma forma de organização das relações de trabalho assentada numa política de dominação [sobre bases pessoais], então a emergência de um aparato político-administrativo apto e disposto a interferir sistematicamente nas relações entre senhores e escravos (...) é efetivamente um momento de ruptura no processo histórico’**²².

Portanto, parece clara a presença crescente do poder público no governo dos escravos a partir do século XIX com a intensificação do controle punitivo sobre eles, tendência essa proveniente, como veremos, em grande parte da expansão do aparelho estatal.

Deste modo, considerando este “momento de ruptura” a que se refere o historiador Sidney Chalhoub, onde ele pode ser situado? Ou, pelo menos, a partir de quando ele passa a ser visível? Quais as raízes dessa ampliação da atuação estatal e como ela se realizou? Na verdade, estamos diante da ascensão de uma nova racionalidade jurídica, de um paradigma novo, que aos poucos substituirá o predomínio do costume pelo império da lei. O fundamento desta ruptura corresponde, na história do direito, à materialização desse novo domínio exercido pela lei através de uma nova forma jurídica: o Código. O primeiro Código brasileiro, o Código Criminal do Império de 1830 será de grande importância na definição da condição jurídica criminal que irá reger o escravo durante todo o período imperial, bem como na limitação dos poderes privados senhoriais. Mas, antes mesmo da promulgação do Código, as raízes desse novo paradigma já eram visíveis no período joanino, como apontam os historiadores, mais precisamente na Intendência Geral de Polícia que se instalou no Rio de Janeiro logo após a chegada da família real ao Brasil em 1808. De fato, a própria Intendência já era uma instituição que deita raízes na política ilustrada do Marquês de Pombal em Portugal, política essa reformista do Antigo Regime português e do direito que lhe correspondia.

²² FERREIRA, Roberto Guedes. Autonomia escrava e (des)governo senhorial na cidade do Rio de Janeiro da primeira metade do século XIX. In: FLORENTINO, M. (Org.). **Tráfico, cativo e liberdade**: Rio de Janeiro, séculos XVIII-XIX. Rio de Janeiro (RJ): Civilização Brasileira, 2005, p. 231-283, grifo nosso.

2 A INTENDÊNCIA GERAL DE POLÍCIA E OS PODERES ARBITRÁRIOS DOS SENHORES

A intendência geral de polícia foi criada no Brasil em 10 de maio de 1808, com a chegada da família real. Trata-se de uma instituição ainda pertencente ao Antigo Regime, mas que já se situa na passagem daquilo que virá a ser o regime da legalidade, enunciado na Constituição de 1824 e adotado no Código Criminal do Império de 1830.

A intendência geral de polícia fazia parte de um projeto maior, a instalação de uma corte metropolitana por Dom João VI no Rio de Janeiro. Este projeto implicava como diz Miriam Dolhnikoff²³, na transferência do aparelho institucional do Estado Português para o Brasil: a Junta de Comércio, a Casa de Suplicação, os ministérios, etc., processo este que Maria Odila Leite da Silva Dias chamou de interiorização da metrópole²⁴ e que conduziria à elevação do Brasil à condição de Reino Unido a Portugal e Algarves. Sob este aspecto, o próprio período joanino pode ser considerado um tempo de transição para o que viria a ser depois o Império do Brasil.

Deste modo, se o Estado brasileiro somente começaria a ser construído a partir da independência, o Estado enquanto instituição moderna já havia chegado ao Brasil, com a instalação do Estado Português por Dom João VI.

As bases desse Estado português foram construídas ainda em Portugal a partir das reformas implementadas pelo despotismo ilustrado do Marquês de Pombal, que partindo de uma intensa crítica ao Antigo Regime, no âmbito do direito, buscava reduzir a influência dos costumes, o uso do direito comum, do direito romano e do direito canônico, que conjuntamente com as Ordenações do Reino formavam o corpo de direito português. Conforme Arno e Maria José Wehling, já há um consenso entre os estudiosos a respeito do “[...] caráter inovador, modernizador despótico das intenções do legislador pombalino²⁵” e da legislação por ele editada.

Dentre essas leis, a que criou a Intendência Geral de Polícia em Portugal, de 25 de junho de 1760, com base no modelo francês, determinava em seu parágrafo 20 a sua vigência

²³ DOLHNIKOFF, Miriam. **José Bonifácio: o patriarca vencido**. Coord. Elio Gaspari e Lilia Schwarcz. 1 ed. São Paulo (SP): Companhia das Letras, 2012, p.73. (Coleção perfis brasileiros).

²⁴ Nesse sentido: “A vinda da Corte com o enraizamento do Estado Português no Centro-Sul daria início à transformação da colônia em metrópole interiorizada.” DIAS, Maria Odila L. da S. **A interiorização da metrópole e outros estudos**. São Paulo: Alameda, 2005, p. 19.

²⁵ WEHLING, Arno e Maria José. **Direito de justiça no Brasil colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 449.

literal. Ou seja, que suas determinações não poderiam sofrer interpretações ou serem estendidas pela opinião comum dos juristas.

Mas, sem dúvida de todas as leis pombalinas, a que expressava mais claramente essa nova política, era a Lei da Boa razão, de 1769, a qual:

[...] considerava subsidiário o direito romano, restringia o direito canônico aos tribunais eclesiais, reduzindo-lhes a competência, estabelecia condições para aceitação dos costumes nos tribunais e deu à Casa da Suplicação a atribuição de unificar os assentos das relações subordinadas. [...] Com dispositivos francamente centralizadores e unificadores, a razão e a vontade do monarca são as fontes do direito, o direito consuetudinário só seria reconhecido se condizente com a boa razão, tivesse mais de 100 anos e não se chocasse com a lei; o direito comum só seria admitido se não conflitasse com a boa razão, que advinha sobretudo das leis das nações civilizadas²⁶.

Devemos notar desde já essa redução dos costumes, a prevalência dada à lei, além das pretensões pombalinas de transformar a Coroa portuguesa em centro unificado de poder, esvaziando deste modo os poderes periféricos e a existência de privilégios que caracterizavam o Antigo Regime. Também se destaca dentre as medidas pombalinas a presença cada vez maior dos agentes estatais no governo dos mais diversos assuntos da vida em sociedade, dos quais o Intendente Geral de Polícia era um exemplo²⁷. A intendência instalada no Rio de Janeiro tinha inicialmente as mesmas atribuições de sua congênere portuguesa. De acordo com Andréa Slemian, a mencionada instituição foi criada com objetivo de controlar a cidade e seus habitantes, instituição de transição entre o direito penal de Antigo Regime e as modernas ideias liberais que se assentariam com a Constituição Imperial de 1824. Segundo a autora, o Intendente Geral aplicava penas e punições, atuando tanto no âmbito do legislar quanto no do executar. A primazia do bem público estava vinculada “à redefinição do papel do Estado como controlador da sociedade²⁸”, ao seu papel moralizador e civilizador. Ou, como diz Holloway, ao falar sobre a história da polícia do Rio de Janeiro: era o início de “uma transição mais geral do controle exercido tradicionalmente pelas hierarquias privadas para o exercício

²⁶ WEHLING, 2004, p. 449, 453 e 467.

²⁷ Da mesma forma, Airton Seelaender escrevendo sobre a modernidade do direito público e as mudanças que ocorreram na administração real, esclarece sobre as origens da figura do Intendente, que ele deita raízes no *commissaire* da monarquia francesa do século XVII, os novos mandatários da Coroa: “mais controlável pela Coroa do que o “*officier*”, o “*commissaire*” desempenhava funções estratégicas, nas áreas em que a confiança e a eficiência importavam particularmente. Eram “*commissaires*” os Secretários de Estado, estes antecessores dos atuais ministros. Eram “*commissaires*” os embaixadores, o “Controlador Geral das Finanças”, o Tenente Geral da Polícia de Paris. Eram “*commissaires*”, sobretudo os intendentos, nervos essenciais que vinculavam a cabeça da monarquia às províncias e nelas tentavam implantar as diretrizes do Absolutismo Reformador.” SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna. **Revista Sequência**, n. 55, dez. 2007, p. 270.

²⁸ SLEMIAN, Andréa. **Políticas em tempo de crise: Rio de Janeiro (1808-1824)**. São Paulo: Hucitec, 2006, p. 71.

moderno do poder através das instituições públicas²⁹.” De um modo ainda mais amplo, pode-se dizer que chegava ao Brasil, ainda que tardiamente e tendo que enfrentar muitas resistências oferecidas pelas permanências do Antigo Regime, o pensamento iluminista.

Holloway também detalha com mais precisão quais eram as funções do Intendente, bastante abrangentes, dada a especificidade local: era responsável pelas obras públicas, pelo abastecimento da cidade, por manter a ordem pública e vigiar a população, investigar os crimes e capturar os criminosos. Ocupava o cargo de desembargador e era também considerado um ministro de Estado. Seu cargo englobava poderes legislativos, executivos (polícia) e judiciais. “Tinha o poder de decidir sobre os comportamentos considerados criminosos, estabelecer a punição que julgasse apropriada e então prender, levar a julgamento, condenar e supervisionar a sentença dos infratores³⁰.” Subordinavam-se a ele, inclusive, os dois juízes do crime que Dom João VI criara para a cidade do Rio de Janeiro, dividida em dois distritos em 27 de junho de 1808.

Dentre as atribuições da Intendência Geral de Polícia estava ainda a que nos interessa principalmente, a da vigilância e controle dos escravos, como habitantes da cidade predispostos a perturbar a ordem pública. Os negros eram objeto de vigilância constante, bem como de punição disciplinar. Em 1818, o Intendente Paulo Fernandes Vianna, o primeiro a ocupar o cargo, se posicionava contrariamente aos maus-tratos praticados pelos senhores contra os escravos, cujas reclamações não paravam de chegar à Intendência.

No intuito de diminuir os abusos, a Intendência interferia nos castigos, e comprometia-se, mesmo, em executá-los no Calabouço, mediante o pedido e o pagamento feitos pelos senhores. Era assim que a Polícia chegava a proteger o escravo, evitando sua mutilação ou morte, o que acarretaria ‘prejuízo deles mesmos [os escravos], do Estado, e até atentado à própria humanidade’.³¹

Andréa Slemian ilustra essas observações citando um caso ocorrido em 1818, de uma escrava que fora entregue à polícia por sua senhora para que recebesse a pena de duzentos açoites:

Após a aplicação da metade da pena, sua aplicação foi desaconselhada pelo cirurgião em vista de a negra correr sério risco de vida. Contrariada com isso, a senhora levou sua escrava de volta para casa e pagou para que um negro de seu vizinho continuasse a açoitá-la. O Intendente Viana não pôde conter sua indignação com a atitude da senhora, e afirmou que **‘nem a humanidade nem as leis de S.M. podiam jamais sofrer que um senhor desumano pudesse ter mais liberdade do que a**

²⁹ HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX.** Trad. Francisco de C. Azevedo. Rio de Janeiro (RJ): Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 1.

³⁰ HOLLOWAY, 1997, p. 46.

³¹ SLEMIAN, 2006, p. 75.

Autoridade Pública para continuar a seu arbítrio a praticar sevícias'. Além disso, o 'arbítrio do Estado' havia sido ignorado³².

Deste modo, se a Polícia do Rio de Janeiro podia somar esforços com o poder senhorial na punição dos escravos, aplicando os açoites corretivos a pedido dos senhores, até mesmo cobrando por esse “serviço”, não é menos verdade que passava também a poder controlar a intensidade do castigo aplicado, como o número de açoites e a frequência deles. Delegação do poder punitivo privado, portanto, que acabava por permitir também a sua restrição. São as palavras da historiadora Leila Algranti, referindo-se também ao caso da escrava Policena:

No ambiente urbano, apesar do escravo ser uma propriedade privada, ele era habitante da cidade, e conseqüentemente um cidadão comum sujeito à normas existentes e à aplicação das penas ao infratores. Ou seja, o direito do Estado estava além do direito do senhor. Quanto à aplicação de castigos relacionados a questões particulares entre senhores e escravos, embora o senhor tivesse o direito de punir seu escravo ele estava sujeito a aplicar o castigo dentro de certos limites [...]. Quando escolhia recorrer aos agentes da polícia para a aplicação da pena, podia determinar o número de açoites, mas a polícia se reservava o direito de recusar o número proposto, caso a vítima não apresentasse condições físicas necessárias, e sua vida fosse posta em risco³³.

Algranti completa as informações trazidas por Slemian sobre este caso. A escrava Policena fora entregue por sua senhora Ana Joaquina para ser açoitada devido a pequenos furtos praticados na casa de sua senhora. Após receber a escrava de volta e mandar aplicar a ela o restante dos açoites que a Intendência se recusara a aplicar, o estado da escrava se agravou o que resultou “numa ordem de prisão da dita escrava que foi remetida para o depósito público a fim de ser tratada dos ferimentos”. Decidiu-se posteriormente que deveria ser vendida a um senhor mais benevolente. A intendência alegou para tanto que “os direitos dos senhores não existiam em casos de desumanidades.”

A pesquisadora, que estudou os registros de prisões efetuadas pela polícia na intendência, escreve que o hábito de conduzir os escravos rebeldes para serem punidos pelo poder público se tornou tão difundido na cidade que, em 1826, a Intendência “se viu obrigada a fazer uma declaração através da imprensa, exigindo que os senhores retirassem seus escravos do Calabouço, dando prazo de no máximo 30 dias de permanência sob risco de incorrerem na despesa de entrega compulsória que seria feita após essa data.”

É certo que o poder público também tinha seus interesses em manter essa nova atribuição. Os prisioneiros eram utilizados nos serviços públicos, como no abastecimento de

³² SLEMIAN, 2006, p. 76, grifo nosso.

³³ ALGRANTI, 1988, p. 197, grifo nosso.

água da cidade e dos prédios públicos, feitos pelos famosos libambos, na abertura de estradas e ruas, nas restaurações de edifícios públicos, serviços para os quais cada vez mais se sentia a falta crônica de braços, lançando-se mão da “artinha de retê-los na prisão por mais tempo do que o necessário.” Essa solução acabava por lesar os proprietários urbanos, já que “o aumento das penas e o estabelecimento do trabalho forçado dos escravos criminosos eram atitudes que iam contra os interesses dos senhores³⁴.”

É, porém, o estudo de Kirsten Schultz, que indica a nosso ver com mais precisão o caráter preparatório exercido pela Intendência Geral de Polícia no tratamento jurídico criminal dado ao escravo que será posteriormente delimitado pelo Código Criminal de 1830.

Segundo Schultz, a Coroa, agora instalada no Rio de Janeiro, passou a ter de considerar também os peticionários do Novo Mundo, “ainda que não tivessem *status* de vassalos”, caso dos escravos que buscavam “justiça junto ao trono”:

Consequentemente, a transformação do Rio de Janeiro em corte e a redefinição da monarquia na América significaram reconciliar ideias de vassalagem e justiça real com o uso difundido da escravidão e com os residentes africanos e afro-brasileiros que formavam a maioria dos residentes da população da cidade. Enquanto ‘todas as pessoas sem exceção nem qualidade nem de Côr’ reivindicavam os seus ‘direitos’ de vassalos, **a autoridade do rei antagonizou a autoridade do senhor.**³⁵

Os escravos apelavam ao Rei, que por sua vez procurava conselho no Intendente de Polícia. Como um importante intermediário, o Intendente aconselhava ou desaconselhava o Rei a intervir³⁶. Inicialmente, o Intendente tentou desviar os requerimentos da “intervenção extraordinária” real, despachando no sentido de que os peticionários deveriam buscar os “meios ordinários” de solução legal na justiça³⁷.

³⁴ Embora segundo Algranti, o método de manter os presos além do tempo necessário tenha sido abolido posteriormente pelo Intendente João Ignácio da Cunha, que passou a utilizar como libambos apenas escravos fugidos e aqueles presos a requerimento de seus senhores.” ALGRANTI, 1988, p. 81 e 196.

³⁵ SCHULTZ, Kirsten. **Versalhes tropical: império, monarquia e a Corte real portuguesa no Rio de Janeiro (1808-1821)**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 222, grifo nosso.

³⁶ De acordo com Maria de Fátima Gouvêa, Paulo Vianna e Dom João se reuniam a cada dois dias, o que fazia dele “um dos oficiais mais influentes junto ao Príncipe Regente.” As bases institucionais da construção da unidade dos poderes do Rio de Janeiro: administração e governabilidade no Império Luso Brasileiro. In: JANCSÓ, István (Org.). **Independência: história e historiografia**. São Paulo: Hucitec: Fapesp, 2005, p.724.

³⁷ “Orientando os escravos a usarem as cortes reais para dirimir suas queixas, Viana tanto estava defendendo o processo judicial e a autoridade dos magistrados quanto reconhecendo a integridade das queixas dos escravos e, [...] ‘a [sua] triste condição’ no Brasil. Ao fazê-lo, e talvez involuntariamente, ele construiu uma identidade política única para os escravos. Como outros vassalos, escravos tinham ‘direitos’ e, conforme observou frequentemente em relatórios sobre petições de residentes livres e escravos da cidade, garantir esses recursos era parte fundamental da manutenção da ordem, da unidade e da lealdade, mitigando possíveis consequências violentas do descontentamento. Contudo, somente para escravos os direitos eram excepcionalmente limitados; cessavam, segundo Viana, antes de chegar ao trono. Em outras palavras, se, como argumentou posteriormente um jurista do século XIX, a posição dos escravos e pessoas livres sujeitou-os a uma ‘legislação peculiar’, no Rio de Janeiro de Dom João, **essa mesma posição pareceu fazer deles vassalos peculiares. Numa contradição**

Mas, a medida não surtiu efeito, pois os escravos continuavam a “se queixar ao Paço”, inclusive por maus-tratos, alegando que “a sua ‘condição baixa’ os qualificava para a intervenção real, porque esse *status* na verdade os desqualificava para o uso dos processos judiciais estabelecidos, que favoreciam os ‘ricos e poderosos’.³⁸” Ao mesmo tempo, invocavam a imagem do soberano como dispensador da graça, do “príncipe como pastor e pai dos súditos³⁹.”

Citando também o mesmo caso acima referido por Slemian e Algranti, apresentado à Intendência em 1818, o da escrava Policena, no qual a senhora da mesma escrava demonstrara “rebeldia à ordem do Intendente” de abreviar a punição aplicada a esta última, a autora escreve que o Intendente:

[...] também reconhecia, [que] a solução para este dilema econômico e imperial mais amplo estava vinculada à autoridade dos senhores. A frequência com que os escravos peticionavam à intendência como ao ‘Soberano e [...] Todas as Reaes Pessoas’, que, por sua vez, enviavam os escravos maltratados à Intendência, explicou Viana, **pedia uma ‘medida fixa’ que não só restringisse os maus-tratos per se, mas também acabasse com a ‘ilimitada liberdade’ que os proprietários tinham assumido em relação a escravos.** Embora ele desaconselhasse a criação de um Código dos Negros, a **‘falta de legislação adequada ao actual estado das coisas’**, insistia Viana, fazia com que toda e qualquer tentativa de regulamentar a escravidão parecesse infundada e, portanto, mais fácil de o proprietário de escravos ignorar. **Uma nova legislação**, por sua vez, **prepararia os proprietários para as restrições adicionais necessárias ‘ao seo mal entendido, e arbitrário domínio’**, a ações que às vezes levavam a assassinatos impunes e provocavam o desaparecimento de escravos, a criação de quilombos e outros tipos de desordem. **Prover um recurso mais eficiente à justiça** preservaria, neste sentido, a ordem social e a escravidão no Brasil, e também mitigaria uma futura confrontação mais ampla, pois como Viana ambivalentemente observou, ‘o Grande Edifício da Liberdade, e da desafronta da humanidade perseguida, crescerá’⁴⁰.”

Ambivalente é a palavra certa, pois se tal medida preservaria a ordem social e a escravidão ela também limitaria esta mesma instituição criando restrições, e, portanto diminuindo o seu âmbito ou ao menos os poderes privados que dela emanavam para os senhores:

Contudo, ao mesmo tempo em que Viana sugeria que responder às denúncias de abuso feitas pelos escravos por meio de decisões judiciais evitaria outras formas de resistência e, portanto, funcionaria indiretamente em favor dos seus proprietários, ele também reconhecia, como os próprios escravos peticionários do Rio, **que na autoridade ‘arbitraria’ e ‘ilimitada liberdade’ dos seus proprietários eles e o príncipe regente tinham um inimigo comum.** Não só se extinguiriam os direitos dos

lancinante do princípio da monarquia absoluta – em que todo o poder se concentrava na figura exclusiva do monarca – as petições de escravos e ex-escravos podiam ser avaliadas por um magistrado real, mas não pelo monarca que o magistrado representava.” SCHULTZ, 2008, p. 245-246, grifo nosso.

³⁸ Ibidem, p. 247.

³⁹ HESPANHA, 1993, p. 314.

⁴⁰ SCHULTZ, op. cit., p. 251, grifo nosso.

proprietários em caso de desumanidade, mas, conforme ele explicou, ‘nem as leis de Sua Majestade podião jamais sofrer que um Senhor dishumano podesse ter mais liberdade, do que a Autoridade Publica, para continuar a seo arbitrio a praticar sevícias’. **Em outras palavras, a própria autoridade da monarquia, teoricamente reconhecida como absoluta, era enfraquecida quando proprietários de escravos agiam de maneira que seu soberano não podia agir. A solução, aconselhou o intendente, era deixar claro que a autoridade do proprietário de escravos era manifestamente circunscrita pela lei e pela Coroa por ela representada.**⁴¹

Essa nova legislação restritiva reclamada pelo Intendente, esse “princípio não codificado”, nas palavras precisas de Schultz, de intervenção régia a favor dos escravos e de limitação dos direitos de propriedade do senhor, que, conforme o Intendente não podia incluir castigos excessivos e encarceramento, será codificado, literalmente, ao menos no âmbito do direito criminal, com o Código Criminal de 1830.

Essa parece ser também a leitura de Leila Algranti, que identificando o desgaste já em iniciado no domínio pessoal exercido pelos senhores sobre os escravos (domínio de que nos fala, por exemplo, Silvia Lara, em análise sobre o mesmo tema no período colonial) e, citando Patricia Aufderheide, com o parágrafo a seguir, dá fecho ao seu trabalho:

[...] um ponto parece definido: **os direitos do Estado estavam acima daqueles dos senhores, principalmente no que concerne às questões de segurança ou quando seus próprios interesses eram ameaçados. Entre o senhor e o escravo interpunha-se o Estado. Era através de seus agentes que se efetuava a punição dos cativos no Rio de Janeiro. ‘Após a reforma penal de 1830, definitivamente a punição dos escravos tornou-se assunto do Estado, enquanto as decisões sobre a necessidade do castigo permaneciam nas mãos dos senhores.’ Ora, essa era precisamente a postura dos feitores e capatazes que no mundo rural aplicavam os castigos sob a orientação dos senhores. Nas grandes cidades, portanto, ao Estado cabia o papel de feitor, embora o feitor de fato estivesse ausente**⁴².

Contudo, antes de examinarmos essa nova forma legislativa, o Código, vejamos um outro ponto importante no qual a Intendência interferiu no controle punitivo dos escravos.

Holloway chama atenção para a extinção dos capitães-do-mato no Rio de Janeiro na década de 1820. Os capitães-do-mato eram figuras tradicionais do período colonial que atuavam na busca e captura de escravos fugitivos. Segundo Silvia Lara, eles ocupavam um cargo específico, e muitos possuíam regimentos dados localmente pelas câmaras municipais ou pelos governadores das capitanias:

Especializados na captura de escravos fugitivos, tais homens constituíam um grupo sempre à disposição do senhoriato, situando-se a meio caminho entre o público e o

⁴¹ SCHULTZ, 2005, p. 252, grifo nosso.

⁴² ALGRANTI, 1988, p. 198, grifo nosso.

privado. Sua nomeação, tempo de permanência no cargo, área de atuação e valor de seu trabalho eram delimitados e controlados pela Câmara. Enquanto tais, destinavam-se a zelar pela ‘defesa’ das estradas e viajantes, ‘obviar distúrbios dos (...) calhambolas’ e outros ‘escândalos’ de que tanto se queixavam os moradores. Ao mesmo tempo, porém, quem os pagava não era o poder público, mas sim o senhor do escravo que fora apanhado, dependendo o valor de características daquele escravo capturado, daquele senhor que lhes ia pagar⁴³.

Tratava-se de uma atribuição do Senado da Câmara, a organização de tal força punitiva, insistiria o intendente Viana em 1809, em correspondência dirigida ao ministro da guerra⁴⁴. Entretanto, segundo Holloway, essa atribuição passaria a ser exercida pela polícia:

As instituições policiais estabelecida no Rio de Janeiro após 1808 assumiram as tarefas antes realizadas pelos capitães-do-mato, e a apreensão dos escravos fugitivos acabou se tornando a principal categoria específica da atividade policial (como mostram os dados referentes a 1810-1821 do apêndice 3). A essa altura o capitão-do-mato tornara-se não apenas supérfluo, mas também uma ameaça a todo o sistema que supostamente ele devia ajudar a manter⁴⁵.

O intendente começou a receber uma série de denúncias de que os capitães-do-mato sequestravam os escravos e os mantinham no cativeiro com a intenção de extorquir os senhores ou mesmo de vendê-los ilegalmente. Holloway explica que, às vezes, isso era feito com a conivência do escravo que ao final ficava com parte do resgate pago pelo senhor para reavê-lo, de modo que a campanha contra aqueles surtiu efeito e “a partir do final da década de 1820 os caçadores de escravos não mais figuravam com destaque na rede de repressão na cidade e arredores, quer como força auxiliar quem como elementos criminosos.”

O autor ressalta que a instituição “semiprivada” dos capitães do mato ajudava o poder público em atividades consideradas de utilidade pública, porém na concepção dos “construtores do Estado do início do século XIX [...] tais mecanismos confundiam os interesses privados dos contratantes com os objetivos públicos do Estado⁴⁶”. Complementa a avaliação, referindo-se ao fato de que ao tornar a polícia responsável pela busca dos escravos fugitivos, o Estado além de controlar essa atividade, ainda “eliminou uma autoridade armada autônoma que violava o princípio do monopólio sobre o exercício da força, característico do Estado moderno”. Isto é, um agente privado.

Pode-se considerar exagerado falar-se já aqui em um “monopólio sobre o exercício da força”, que só surgirá com a Constituição do Império e a implementação formal dada pelo Código Criminal ao princípio da legalidade, como veremos mais adiante, e ainda assim, na

⁴³ LARA, 1998, p. 308.

⁴⁴ GOUVÊA, 2005, p. 736

⁴⁵ HOLLOWAY, 1997, p. 63.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 62.

prática, esse monopólio terá que enfrentar resistências durante todo século XIX, até se estabelecer de modo mais definitivo no final deste período. Contudo, é certo que a Intendência Geral de Polícia pode ser considerada uma precursora deste novo modelo, pois como podemos perceber há relevantes indícios de que a restrição dos poderes punitivos privados já estava em curso nesta instituição.

Corroboram essa assertiva, as considerações de Algranti, segundo as quais nos anos de 1821 e 1822, às vésperas da independência, o sistema punitivo montado na Intendência acabou por “afetar e transformar a relação senhor-escravo”, pois o sistema passara a punir também “proprietários negligentes que não fiscalizavam os movimentos de seus escravos”, referindo-se à liberdade que eles adquiriram no ambiente urbano. “Dessa forma, o senhor que não desejasse se ver privado do trabalho de seus negros deveria controlá-los melhor, evitando que fossem presos por infringir as leis da cidade, e conseqüentemente perturbarem a o estabelecimento da ordem pública⁴⁷.”

A vigilância dos escravos era cada vez mais ignorada pelos senhores e cometida à polícia, que além do toque de recolher tivera que organizar as rondas, para as quais aos pouco se transferia o controle dos escravos. Os senhores, diz Algranti, não apresentavam mais uma conduta:

[...] condizente com a posição que desfrutavam na sociedade. Pelo contrário, chegavam a se aliar aos escravos buscando todos os meios disponíveis para libertá-los da prisão [quando presos por infração das leis da cidade, as posturas municipais, o que era muito comum], mesmo que isso significasse desentendimentos com a polícia.

Em suma, em sua análise, as cidades provocavam certo desequilíbrio na relação senhor-escravo: afrouxavam-se os laços de dominação devido às próprias condições de trabalho dos negros, assim como se criavam divergências entre as autoridades públicas e os proprietários, na medida em que seus interesses nem sempre coincidiam. **“Ao primeiro [Estado] interessava manter a ordem pública e o total controle sobre a população negra; para os senhores o mais importante era usufruir ao máximo do trabalho dos seus servidores, não importando como ou onde desempenhavam suas funções⁴⁸”.**

A nosso ver, e talvez por isso mesmo, essa alteração nas relações senhor-escravo não se deve tanto ao ambiente urbano, mas, sobretudo, à presença do Estado, que aos poucos ia ampliando sua rede, instalando as justiças até nas mais longínquas e remotas localidades. Isto, porém, já assunto para a segunda parte do nosso estudo.

⁴⁷ ALGRANTI, 1988, p. 196.

⁴⁸ ALGRANTI, loc. cit., grifo nosso.

O que queremos enfatizar aqui é ainda um outro aspecto: *o progressivo esvaziamento dos poderes jurisdicionais das Câmaras Municipais*, a quem pertencia, como referido, a nomeação dos capitães do mato. De acordo com Maria de Fátima Gouvêa, essa medida era apenas uma dentre várias outras que seriam tomadas no Rio de Janeiro, o que também se deve ao fato de que as competências e atribuições do novo oficial régio (o Intendente) eram muito amplas, abarcando funções que outrora pertenciam às mesmas Câmaras Municipais, conduzindo a conflitos institucionais⁴⁹.

Esta observação é importante porque mostra como a Câmara Municipal, que fora no período colonial, sob o Antigo Regime, o centro de poder no Império Português (cuja estrutura político-administrativa foi transferida para seus domínios ultramarinos), começava a perder essa centralidade.

Como já tivemos a oportunidade de demonstrar em outro estudo, as Câmaras Municipais foram na América Portuguesa as principais porta-vozes dos interesses escravagistas dos colonos portugueses aqui assentados, na defesa da escravização dos indígenas. De fato, como já escrevemos, as Câmaras Municipais destacavam-se naquele cenário colonial:

[...] como um traço fundamental da colonização portuguesa. [as Câmaras] Possuíam autonomia política e jurídica, com a prerrogativa de editar suas próprias normas [como o regimento dos capitães-do-mato, de que fala Silvia Lara] e de exercer a jurisdição sobre seus habitantes. Esse poder dos concelhos camarários de estabelecer o próprio estatuto por posturas municipais e mesmo pelo costume local era reconhecido nas Ordenações de Portugal e consistia no poder de dizer o direito e decidir em equidade enquanto pessoa pública (*iurisdictio*)⁵⁰.

A configuração do Direito que vigorava no período colonial, o pluralismo jurídico, conferia proeminência às posturas municipais, bem como aos costumes locais, entendidos

⁴⁹ Dentre elas, por exemplo: autonomia do Senado da Câmara em escolher seu presidente; a nomeação de oficiais camarários, como a do procurador da Câmara, nomeação que passou à Coroa; a determinação real de entrega de todos os valores guardados no Depósito Público ao recém-criado Banco do Brasil; a criação do cargo de auditor das tropas da Corte e da Província, atribuição que foi retirada do juiz de fora. Citando Maria Beatriz Nizza da Silveira, a autora observa ainda que Intendência perfazia um elo entre a alta administração e as demais esferas administrativas, “introduzindo um modo radicalmente novo na forma como a cidade vinha sendo governada”, agora de modo mais abrangente e complexo, a nível de cooperação com todas as capitânias do Reino, uma “instituição governativa no Centro-Sul do Brasil”. GOUVEIA, 2005, p. 737-741.

⁵⁰ BRIGHENTE, Liliam Ferraresi. **Entre a liberdade e a administração particular**: a condição jurídica do indígena na Vila de Curitiba (1700-1750). 2012. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2012. Sobre a centralidade das câmaras municipais e sua importância na cultura jurídica do Antigo Regime ver: PEREIRA, Luís F. L. **O império português**: a centralidade do Concelho e da cidade, espaço da cultura jurídica. In: FONSECA, R. M. (Coord.) *As formas do direito. Ordem, razão e decisão*. Curitiba: Juruá, 2013; Súditos d'El Rey na América Portuguesa: Monarquia corporativa, virtudes cristãs e ação judicial na Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, v. 452, p. 51-86, 2011.

como “direito das terras”, que chegavam até mesmo a deter uma preferência em relação às normas gerais, como o direito régio, por exemplo⁵¹.

Após a independência esse cenário jurídico começa a se alterar, pois uma Lei viria a retirar as competências jurisdicionais das Câmaras Municipais: o regimento das Câmaras Municipais de 1828, promulgado por Dom Pedro I, normal geral cuja observância teria de ser levada em conta pelas Câmaras na elaboração das posturas.

3 O REGIMENTO DAS CÂMARAS DE 1828 E O ENCOLHIMENTO DO PODER LOCAL

A lei de 1 de outubro de 1828 (Regimento das Câmaras Municipais) alterou as funções institucionais da Câmaras. A principal destas alterações vinha consignada no artigo 24: “As câmaras são corporações meramente administrativas e não exercerão jurisdição alguma contenciosa⁵².”

Em outros termos, a partir daquele momento as Câmaras perderam a arbitragem dos conflitos locais, bem como a administração da justiça. Na verdade, esse esvaziamento já começara em 1827 com a criação dos juízes de paz (chamados de juízes policiais por Bernardo Pereira de Vasconcelos), para cuja autoridade foram transferidas várias atribuições que antes pertenciam aos oficiais camarários.

O Regimento das Câmaras adequando-se ao novo cenário constitucional, promovia ainda uma série de mudanças institucionais: os vereadores passaram a ser escolhidos através do voto censitário e não mais pelo sistema de pelouros previsto nas Ordenações Filipinas; as Câmaras passaram a ser subordinadas ao presidente da província, entendidos “como os primeiros administradores delas” (art. 78), bem como aos Conselhos Gerais, que depois seriam substituídos pelas Assembleias Legislativas provinciais, criadas pelo Ato Adicional de

⁵¹ Neste período, conforme Hespánha, as fontes do Direito apresentava na prática a seguinte configuração: “a) costumes locais, reduzidos ou não a escrito, cuja existência e eficácia é atestada, ainda no século XVII, pelas próprias Ordenações – que encarregam os vereadores da sua publicação, correção e redução a escrito (Ord. At., I, 27, 7/8; Ord. Man., I, 46, 7/8; Ord. Fil., I, 66, 28); b) ‘posturas’, tomados em resultado de deliberação do concelho, normalmente sobre matérias de polícia; o sentido da palavra é, no entanto, mais geral e, quer a lei, quer a doutrina, apenas não põem uma restrição ao objeto das posturas – é o de que elas não podem ser ‘gerais’, ou seja, que têm de dizer respeito ‘ao prol e bom regimento da terra’ (Ord. Fil. I, 66, 28); c) privilégios locais, concedidos pelo rei ou pelos senhores; direitos adquiridos pelo uso; praxe dos tribunais locais; d) costumes locais e normas casuísticas ditadas pelo sentido comunitário de justiça.” HESPANHA, A. M. **Imbecillitas**: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime. Coleção Olhares. São Paulo (SP): Annablume, 2010, p. 89.

⁵² BRASIL. Lei de 1º de outubro de 1828. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-1-10-1828.htm. Acesso em 05.03.2017.

1834; este Conselho Geral tinha que autorizar a realização de obras de grande importância (art. 47), assim como a criação, alteração ou revogação das posturas municipais.

Ainda, no que diz respeito às posturas municipais, chamadas pelo Regimento de “posturas policiais⁵³”, o artigo 66 determinava os objetos sobre os quais elas poderiam prover. Dentro deste rol não consta qualquer referência aos escravos, como assunto passível de deliberação por posturas⁵⁴, embora também não haja uma proibição expressa nesse sentido.

Muito pelo contrário, a única menção aos escravos está no artigo 59 que estabelece como função municipal da câmara: **“Participação ao Conselho Geral os maus tratamentos, e atos de crueldade, que se costumam praticar com escravos, indicando os meios de preveni-los.”** (grifo nosso).

Outra limitação trazida pelo artigo 72 dispunha que a pena máxima que as posturas poderiam cominar seria de a de *8 dias de prisão e 30\$000 de multa*, que poderiam ser agravadas em caso de reincidência até o máximo de *30 dias de prisão e 60\$000 de multa*. Por conseguinte, penas pequenas para infrações, sobretudo, administrativas. No âmbito penal, elas estão mais próximas do que hoje denominaríamos de contravenções penais, as quais depois o Código Criminal de 1830, na sua última parte, denominará de crimes policiais.

As posturas só tinham vigência por um ano enquanto não fossem confirmadas pelos conselhos gerais, que poderiam até mesmo alterá-las ou revogá-las.

A derrocada completa do poder camarário viria a se perfazer com o surgimento de um novo poder: o poder provincial. O poder provincial passaria a se interpor entre o local e o central. Para ele seriam transferidos o prestígio, as vantagens e a projeção que outrora pertencera ao Senado da Câmara.

Se o período colonial, sob a égide do Antigo Regime, fora na América Portuguesa o período de resplendor das câmaras municipais, o Império era das províncias, como diz o título de Maria de Fátima Gouvêa⁵⁵.

⁵³ Sobre a evolução histórica do conceito de polícia, seu relevante papel no Antigo Regime, na reforma pombalina e no Absolutismo, ver: SEELAENDER, Airton C. L. A polícia e o rei-legislador: notas sobre algumas tendências da legislação portuguesa no antigo regime. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional**. São Paulo (SP): Editora Atlas, 2008, p. 91-108; O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna. **Revista Sequência**, n. 55, p. 253-286, dez. 2007; Notas sobre a constituição do direito público na idade moderna: a doutrina das leis fundamentais. **Revista Sequência**, n. 53, p. 197-232, dez. 2006.

⁵⁴ Não obstante essa ausência, as posturas municipais de Castro disciplinavam a respeito dos escravos em alguns artigos, da mesma forma que as de Curitiba e as de Ponta Grossa, o que analisaremos na segunda parte deste trabalho.

⁵⁵ Embora alguns autores apontem a resistência oferecida pelas Câmaras Municipais a se submeterem sem embaraços às medidas de controle que lhe tinham sido impostas. Nesse sentido, ver: Souza, Juliana Teixeira. As municipalidades e o Império: o caso do Rio Grande do Norte (1830-1840). **Seculum – Revista de História**, n. 27, João Pessoa, jul./dez. 2012.

Depois do Ato Adicional de 1834, que criou as Assembleias Legislativas provinciais, o quadro passou a ser o seguinte:

O Ato adicional reforçou ainda mais essa situação [já estabelecida pelo Regimento das Câmaras], quando **nenhuma função deliberativa permaneceu sob o controle das Câmaras**. Juntas, essas duas legislações cobriam cada aspecto envolvido na organização do sistema municipal, criando **estruturas que permaneceram inalteradas por todo o século XIX, apesar de os constantes movimentos de reforma do sistema**. [...] até 1834 as câmaras municipais - como instituições da administração pública - tinham várias responsabilidades que implicavam diversos níveis de tomada de decisões. Depois desse ano, no entanto, **tinham permissão apenas para mandar petições para o governo provincial sobre a necessidade de seus municípios e informações para a confecção do orçamento das câmaras. As contas, assim como quaisquer decisões a serem tomadas, tinham que ser aprovadas pela administração provincial**. Uma extensa legislação provincial também foi publicada para guiar os vereadores na organização das despesas municipais e na coleta dos impostos. Desse modo, criou-se uma situação em que as finanças municipais eram mantidas sob o completo controle da administração provincial. **Toda quantia recolhida por qualquer município era cuidadosamente fiscalizada e controlada pelas autoridades provinciais**. Fazendo assim a maioria das câmaras municipais estava presa em uma complexa rede na qual deveria reportar precisamente como, onde e quando o dinheiro estava sendo recolhido e gasto. [...] **Em resumo, as câmaras municipais eram completamente dependentes da administração provincial**⁵⁶.

De todo modo, as Câmaras cada vez mais perdiam a capacidade de negociar em prol dos interesses locais, pelo menos de modo direto, apresentando suas reivindicações ao poder central⁵⁷. Desse ponto de vista, as próprias pretensões senhoriais também perdiam um importante espaço de manifestação, medidas estas que todas somadas iam minando os poderes privados. Não parece coincidência a presença no Regimento das Câmaras, de um artigo com o conteúdo do artigo 59 acima citado, que pode ser interpretado como um signo da decadência do poder camarário, se considerarmos que elas foram durante os séculos anteriores, o local tradicional de defesa dos interesses escravistas.

No século XIX estes interesses teriam de encontrar outro local de expressão. Para alguns, a figura do juiz de paz passaria a atender esses interesses, já que se tratava de um juiz de eleição local, e, deste modo, sujeito aos interesses daqueles que o elegeram⁵⁸. De qualquer

⁵⁶ GOUVÊA, Maria de Fátima da Silva. **O império das Províncias**: Rio de Janeiro (1822-1889). Rio de Janeiro (RJ): Civilização Brasileira, 2008, p. 111-115, grifo nosso.

⁵⁷ Sob este prisma, Cláudia Chaves explica que “a autonomia da esfera jurídica das Câmaras já estava prevista nas Ordenações do Reino (Livro I, tít. 66, §§28 a 31) no qual se definia que toda postura elaborada dentro dos princípios dos costumes e do bem comum não poderia ser revogada por nenhum corregedor ou demais oficiais de justiça, exceto pelo rei.” Chaves, Cláudia M. das Graças. **Mercado e costumes**: um estudo das reformas da legislação da Câmara de Mariana (século XVIII). In: VENANCIO, Renato P.; GONÇALVES, Andréa L.; CHAVES, Cláudia M. das G. **Administrando impérios**: Portugal e Brasil nos séculos XVIII e XIX. Belo Horizonte (MG): Fino traço, 2012, p. 236.

⁵⁸ Os juízes de paz foram criados pela lei de 18 de outubro de 1827 e possuíam funções judiciais, administrativas e policiais: a primordial era a conciliação das partes; o julgamento de pequenas demandas (valor não superior a

modo, a reforma do Código de Processo Criminal de 1841 esvaziaria as funções e a importância dos juízes de paz, transferindo-as para uma ordem hierárquica de funcionários nomeadas pelo governo central, o que tolhia ainda mais o poder local. Por este motivo, é possível entender que a mudança que começa a se implementar com o Regimento das Câmaras, no sentido de uma maior centralização, completa-se nesta reforma. O que as nossas fontes locais mostram, para a segunda metade do século XIX, é a que a defesa dos interesses escravistas juridicamente também irá repousar em outra instituição liberal: o júri.

Ainda sobre a criação dos juízes de paz e a extinção da jurisdição contenciosa das Câmaras, algumas pesquisas indicam que começaram a haver conflitos de jurisdição entre os representantes da Câmara e os juízes, muito embora o juiz de paz pudesse se aliar ao poder local em detrimento dos juízes de fora e dos ouvidores. A questão é que os juízes começavam a formar um corpo separado, o Poder Judiciário, que buscava expandir as suas competências, uma vez que a administração da justiça ao nível das Câmaras, fora separada da administração em geral, como argumenta Ana Rosa C. da Silva⁵⁹.

Por fim, a implementação deste Regimento de 1828 também tem sido relacionada à desagregação do mundo colonial e à gênese e montagem do Estado liberal no Brasil⁶⁰. Tanto Thomas Flory quanto Andrea Slemian associam o início da década liberal no Império à legislação que criou os juízes de paz (1827), seguida do Regimento das Câmaras (1828), a

16\$000); efetuar o corpo de delito (atribuição essa que não era privativa), após preso o delinquente remetê-lo ao juiz criminal para interrogatório; impor multas até o valor máximo de 30\$000 e de prisão até um mês; devia fazer observar as posturas municipais, impondo as penas aos que as violassem; ter a seu cargo um inspetor de quarteirão que reportasse todos os acontecimentos de sua circunscrição e cumprisse as ordens que lhe fossem determinadas, para tanto os distritos deveriam ser divididos em quarteirões de 25 fogos; obrigar a assinar termos de bem-viver; não podiam conceder fiança aos réus. etc. NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil a partir da independência (Império)**. Brasília (DF): Supremo Tribunal Federal, 2000, p. 44-47. Por fim, segundo Flory, a criação do juiz de paz partia de uma crítica à magistratura portuguesa (de caráter administrativo) do anterior período colonial. Os juízes de paz recebiam seus emolumentos diretamente das partes, não possuindo ordenado do governo, como um magistrado leigo. Concentravam os poderes de três magistrados portugueses: o juiz ordinário, o juiz de vintena e o almotacé. O Código do Processo Criminal de 1832 ampliou seus poderes penais e de vigilância e diminuiu sua atuação no civil. FLORY, T. **El juez de paz y el jurado en el Brasil Imperial (1808-1871): control social y estabilidad política em el nuevo Estado**. México: Fondo de cultura económica, 1986, p.81-112.

⁵⁹ SILVA, Ana R. C. da. **A aplicação da justiça na Minas Gerais: tensões e controvérsias em torno da lei (1827-1831)**. In: VENÂNCIO, Renato P.; GONÇALVES, Andréa L.; CHAVES, Cláudia M. das G. **Administrando impérios: Portugal e Brasil nos séculos XVIII e XIX**. Belo Horizonte (MG): Fino traço, 2012, p. 291-315. De resto, a independência do poder judiciário já estava assegurada na Carta Constitucional de 1824, no art. 179, §12: “será mantida a independência do Poder Judicial. Nenhuma Autoridade poderá avocar as causas pendentes, sustá-las, ou fazer reviver os processos findos.” Com a mesma compreensão José Reinaldo Lopes: “Da mesma forma a jurisdição contenciosa lhes é tirada e dada aos juízes de paz, municipais ou de direito **que não fundam mais sua autoridade nas Câmaras**.” LOPES, 2003, p. 202, grifo nosso.

⁶⁰ SCHIAVINATTO, 2006 apud Souza, Juliana Teixeira. As municipalidades e o Império: o caso do Rio Grande do Norte (1830-1840). **Seculum – Revista de História**, n. 27, João Pessoa, jul./dez. 2012, p. 232.

criação do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil no Rio de Janeiro (1828) e posteriormente a promulgação dos Códigos Criminal (1830) e do Processo Criminal (1832)⁶¹.

Podemos perguntar o que exatamente entendem estes autores por liberal? Para Slemian, a partir da Constituição de 1824, liberal significa, principalmente, legalidade, conformidade à lei. Ou seja, a manutenção da ordem sob o império da lei, tomando a lei numa acepção moderna⁶². Realmente, o princípio da legalidade, já anunciado na Constituição, no âmbito criminal, ganharia efetivação com o Código Criminal do Império. No Código, a “ilimitada liberdade” e o “arbitrário domínio” dos proprietários de escravos de que reclamava o Intendente Vianna em 1818 ganharão um limite e a medida reclamada pelo artigo 59 do Regimento de 1828 sobre os maus tratamentos, apenas mencionada, encontrará guarida, ao menos formalmente. Devemos ter no horizonte que o encolhimento do poder punitivo doméstico está intimamente ligado à expansão da personalidade jurídica do escravo no direito penal e também à expansão do Estado, expansão que Slemian se refere também quando fala sobre a valorização do direito público, compreendendo nessa expressão, o direito constitucional e o administrativo, ao qual acrescentaríamos o direito penal⁶³.

Podemos ainda perguntar quem é este Estado liberal. Para esta primeira parte do estudo, consideraremos a figura do Estado pelos poderes constitucionais que o compunham: o poder moderador, o poder executivo, o poder legislativo e finalmente o poder judiciário⁶⁴. Ao longo do trabalho iremos marcando quais dentre eles se mostraram mais favoráveis à causa dos escravos no âmbito criminal. Ou seja, no sentido da expansão dos direitos e garantias dos escravos em conformidade com a lei, sobretudo, a lei penal. Vejamos então como todos esses elementos se articularam na principal lei penal do Império.

⁶¹ FLORY, 1986, p 17-22; SLEMIAN, Andrea. **Sob o império das leis**: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834). Tese (Doutorado). Faculdade de Filosofia, letras e ciências humanas, Departamento de História, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 182.

⁶² SLEMIAN, 2006, p. 29-32.

⁶³ Com a mesma compreensão José Reinaldo Lopes: “Vale lembrar que o direito público (constitucional, administrativo, judiciário, diplomático, eclesiástico, etc.) desenvolve-se em primeiro lugar na ordem cronológica [...]. Essa prioridade na reforma do direito público (administração, justiça e magistratura, direito penal) não é casual: corresponde, naturalmente, à continuidade de uma linha herdada do Estado Absolutista, que via entre as suas funções e competências as de *administrar a vida do poder*. Não só a cameralística alemã do século XVIII havia dado este passo, como a própria administração pombalina dirigia-se em sentido semelhante. Trata-se de um processo geral contemporâneo à ilustração.” LOPES, José R. de L. Iluminismo e jusnaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX. In: JANCSÓ, Istvan (Org.). **Brasil**: formação do Estado e da Nação. São Paulo (SP): Hucitec, Unijuí, Fapesp, 2003, p. 194. (Coleção Estudos Históricos, 50).

⁶⁴ Na segunda parte deste trabalho retornaremos à questão sobre quem representa este Estado, agora através das pessoas que o encarnam, as autoridades públicas. Questão se coloca de modo premente no âmbito local, no ambiente rural e no das pequenas vilas, freguesias e distritos do interior. Nesse âmbito, as autoridades públicas compõe o desenvolvimento do aparato de vigilância e punição, sendo responsáveis pela implementação da ordem, sob o império da lei, como afirma: VELLASCO, I. de A. **As seduções da ordem**: violência, criminalidade e administração das justiças (Minas Gerais, século XIX). São Paulo: EDUSC, 2004, p. 147 e 163. (Coleção História).

4 O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DE 1830

Para que possamos compreender o caráter moderno do primeiro Código Criminal brasileiro e o tamanho da mudança que ele operava em relação às Ordenações Filipinas e o direito de Antigo Regime que ele visava substituir, primeiro precisamos explicar em que consiste um Código, quais as suas características, até mesmo para possamos avaliar se estamos mesmo diante de um exemplar, no que diz respeito ao Código Criminal do Império.

4.1 A FORMA CÓDIGO

O Código, escreve Paolo Grossi, é uma fonte nova, de completa originalidade. Uma fonte nova para uma nova civilização jurídica. A forma Código, elaborada na França entre 1790 e 1810, significava um “momento de ruptura para com uma tradição secular que se arrastava até meados do século XVIII”, pois representava um novo projeto político-jurídico. Consiste o Código, em sua novidade absoluta, num modelo diverso de resolução do problema das fontes do direito, “oferecendo uma solução nova ao problema da produção jurídica.” De modo que, para Grossi, a história das fontes jurídicas “tem um antes e um depois” do Código⁶⁵.

O Código é um projeto da modernidade que visa colocar no centro do direito a lei. Isto é, ele busca reduzir a complexidade do direito que lhe precede, do direito de Antigo Regime no mundo ocidental. Como já vimos este último era composto pelos usos e costumes, pelo direito comum europeu que abarcava o direito canônico, o direito romano e as opiniões comuns dos juristas, como as Glosas de Bártolo e Acúrsio, bem como ainda convivia com os direitos das terras, vale dizer o direito de cada localidade e outras ordens normativas não escritas como a moral, a religião, o senso comum, etc. Todas essas fontes se reduzem a uma única a partir do Código: *a lei*, da qual o Código é a máxima expressão. Encerra-se o pluralismo jurídico que caracterizava os séculos precedentes para erigir-se um monismo jurídico: o império da lei.

⁶⁵ GROSSI, Paolo. Code Civil: uma novíssima fonte para a nova civilização jurídica. Extraído de: Atti del Convegno “**Il bicentenario del codice napoleonico** (Roma, 20 dicembre 2004).”. Roma: Bardi Editore, 2006, p. 1-2. Trad. André Ribeiro Giamberardino. O início deste tópico toma como base o texto de Grossi, com aportes dos escritos de Tarello e Cavanna, sobretudo, para a análise da codificação penal. TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto**. Milano: Società editrice il Mulini, 2016.; CAVANNA, Adriano. **Storia del diritto moderno in Europa: le fonti e il pensiero giuridico**. Vol. 2. Milano: Giuffrè Editore, 2005.

Os Códigos resultaram do movimento iluminista no âmbito jurídico, acrescido dos ideais políticos da Revolução Francesa no âmbito do Estado. Pretendiam os legisladores modernos traduzir em comandos certos e claros, os princípios e regras de direito, de modo a torná-los simples, coerentes e objetivos (sem antinomias), ao mesmo tempo em que os mais universais possíveis, do que deriva também a generalidade e abstração das leis.

As leis passaram a emanar do Estado, que se colocando como legislador, agora é a única fonte de sua criação. Condena-se a ciência e a jurisprudência prática, fontes primárias da complexidade jurídica do Antigo Regime. Os juristas ficam restritos a partir de então a declarar a lei, não mais podendo interpretá-la.

Os vários estados ou condições existentes no direito anterior também são reduzidos a um único, o indivíduo, que na modernidade transforma-se no sujeito proprietário, resultando dessa redução o ideal de igualdade jurídica, que se refere tanto à pessoa quanto aos bens.

Para Grossi, o auge dessa racionalidade, que denomina de absolutismo jurídico, é precisamente o século XIX. Ao caráter caótico e obscuro das antigas fontes doutrinárias e jurisprudenciais, substituía-se o Código: um conjunto de regras de grande certeza, de normas concisas articuladas em um sistema. Em outras palavras, um sistema de princípios e regras de projeção universal.

O direito, produto dos juristas no Antigo Regime passa a ser monopólio do legislador estatal, e nisso consiste o advento do *legalismo*. O Código, inclusive, deveria ser obra de um só homem para guardar unidade de pensamento e de sistema⁶⁶.

O movimento iluminista, tendência intelectual que tinha como fundamento a crença na força emancipadora da razão, surgia da vontade de transcender os particularismos, baseando-se para tanto na unidade da natureza humana, expressa no indivíduo, o titular de direito universais.

No campo jurídico, portanto, a visão iluminista não se cansará de criticar o que entendia como um sistema caótico, um acúmulo de costumes e interpretações contraditórias dos juristas; instaurará o Estado como único protagonista da nova ordem jurídica transformando-o num “meticuloso controlador”, “controle do espaço sócio-político”, mas também e principalmente do espaço jurídico.

A fonte do pluralismo jurídico que sofre o maior ataque nesse sentido, na compreensão de Grossi, é “o tecido consuetudinário que por natureza se subtrai a um controle

⁶⁶ Igualmente a opinião de um reformista ilustrado brasileiro bastante conhecido, José Bonifácio: “Defende ainda, ao se referir ao fato da rainha haver convocado uma junta de jurisconsultos para refazer o código de leis, que ‘os grandes projetos devem ser concebidos e executados por um só homem e examinados por muitos.’” DOLHNIKOFF, 2012, p. 88.

centralizado”. O novo ordenamento jurídico começa a varredura pelo terreno das fontes, banindo o particularismo dos costumes e o substituindo por “um direito legal, geral, abstrato e rígido.” Estamos insistindo neste ponto, para chamar a atenção para a proscrição dos costumes, que de resto no caso do Brasil e de Portugal já tinha sofrido restrições legais em sua aplicação com a Lei da Boa Razão de 1764, porque mais adiante veremos a disputa que se estabelecerá, por exemplo, entre o costume senhorial de açoitar os escravos e a pena de açoites prescrita pelo Código Criminal de 1830.

Aliás, daqui se extrai um outro postulado importante do reformismo ilustrado, que era *a crença no seu poder criador da realidade*. No direito isso significava *alterar os comportamentos através da formulação de leis*, alterar do alto, ou melhor, *modificando os costumes*⁶⁷; ao contrário do direito de Antigo Regime, que reconhecendo os costumes, acolhia-os como direito, porque como explica Grossi, o direito brotava da sociedade e não do Estado.

Desta forma, o governo dos homens, em regra excessivamente arbitrário, deve ser substituído, na visão reformista, pelo *governo das leis*. O Código pretende ser uma legislação uniforme para todo o Reino que integra um projeto político mais amplo de “edificação de uma forte estrutura estatal.”

Além disso, a exigência de unidade conduzia a outro fenômeno, desta vez de fracionamento. Divisão entre os vários ramos do direito, que agora organizados em disciplinas, deveriam guardar a sua própria unidade e coerência interna. Como explica Tarello, deriva do processo de codificação o surgimento das disciplinas, que conduz à elaboração de Códigos separados por matérias, por exemplo, de direito civil, de direito penal, comercial, processual, etc., um reflexo também da hierarquia disciplinar que as normas constitucionais exerciam sobre as demais. Se o direito penal, por exemplo, na tradição jurídica precedente, integrava o civil, essa diferenciação e o seu isolamento como direito sancionatório é um traço da modernidade⁶⁸.

⁶⁷ Um exemplo desta pretensão moderna está na fala do deputado Rebouças, quando discursava contra a adoção da pena de morte no Código Criminal do Império: “Mas diz-se que o sistema repressivo penitenciário não é para o Brasil, que se não acha suficientemente adiantado em civilização. E não é esse um dos meios de se adiantar a civilização?” Anais da Câmara dos Deputados (ACD), Sessão de 11 de setembro de 1830, p. 495. Isto é, se buscava promover pela coerção, através da lei, a aceleração do processo civilizador. Como diz Linhares: “**procura-se a mudança do comportamento a partir da feitura de legislações extremamente modernas.**” (2004, p. 99).

⁶⁸ Nesse sentido, o poder doméstico ou o governo da casa, no qual não vigoravam essas divisões, vai cedendo espaço a um governo e direito públicos. O Código Criminal espelha essa diferenciação na medida em que subdivide os crimes, por exemplo, em públicos e particulares. TARELLO, 2016, p. 21-22.

Assim sendo, a forma Código apresenta as seguintes características, na síntese de Tarello⁶⁹: a) *redução das fontes do direito à lei produzida pelo Estado*. O que significa a disciplina exauriente do Código, com ab-rogação das normas jurídicas anteriores; b) *documento unitário: coerente e sistematizado*; c) *a unicidade do sujeito*.

Da mesma forma, Cavanna também se refere aos itens “a” e “c” como as duas condições de realização histórica do Código⁷⁰. E Grossi ainda acrescenta um quarto: a solução legislativa dos problemas da vida cotidiana dos particulares. Este último, contudo, nos parece ser direcionado principalmente ao direito civil, como elemento necessário de um Código Civil ou mesmo Comercial, enfim os ramos que regem a vida cotidiana dos particulares.

Cavanna sublinha que *no caso da codificação penal ela pressupõe como base o acolhimento do princípio da legalidade*, tal qual já era enunciado pelo iluminismo penal de Beccaria: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Somente a lei (ou o legislador) cabe determinar os crimes e cominar-lhes as penas, princípio do qual resulta o monopólio do direito de punir pelo legislador estatal, que Hobbes também exprimia através da ficção de um contrato entre súditos e soberano, no qual estes últimos cederiam parte de sua liberdade transferindo-a ao primeiro, o único legitimado a partir de então a punir, evitando assim que aquela liberdade do estado de natureza mantivesse o estado de guerra de todos contra todos.

Eis as raízes do direito penal iluminista, área que foi, aliás, a primeira a receber os influxos do novo pensamento, através da discussão aberta pelos intelectuais iluministas sobre o direito de punir do soberano e seus limites. Ao que parece o descontentamento dos pensadores modernos, a inquietação pela reforma do sistema em busca de uma racionalização do direito, aos poucos foi se concentrando em torno do direito penal. Por isso, Vivian Costa percebe algo fundamental quando destaca que os primeiros Códigos do mundo ocidental eram todos Códigos Penais, e que “o direito penal assumiu a dianteira das polêmicas reformistas iluministas⁷¹.”

⁶⁹ TARELLO, 2016, p. 20-37.

⁷⁰ CAVANNA, 2005, p. 44 et seq.

⁷¹ COSTA, Vivian Chierigati. **Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro**: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-independência. Dissertação (mestrado). Instituto de estudos brasileiros. Programa de pós-graduação em Culturas e identidades brasileiras. Universidade de São Paulo, 2013, p. 27. O que também é afirmado por Slemian: “**Esse caminho seguiu uma tendência geral vivida na época diante do processo de criação e consolidação de novos Estados nacionais, que necessitavam, antes de qualquer coisa, de novos instrumentos eficazes para o exercício da punição e funcionamento da máquina da Justiça. O que se ancorava na ideia de que os mesmos Estados deveriam inclusive reformar os próprios homens e mulheres a partir da criação de uma moral pública materializada por meio da ordem jurídica. Mesmo na França, o primeiro Código aprovado foi o criminal de 1791, mais de uma década antes da promulgação do civil, em 1804.**” (2008, p. 95, grifo nosso)

Da mesma maneira, Arno e Maria José Wehling, destacam a *precocidade do direito penal na rota das mudanças*:

Mais do que qualquer outra área do direito, o direito penal sofreu os efeitos do caráter transitivo da segunda metade do século XVIII. Dupla transição: a da monarquia tradicional para a monarquia centralizada do ‘despotismo esclarecido’ e da cultura católica aristotélico-tomista ou do protestantismo **para a cultura da ilustração. As concepções sobre o crime, o papel repressor do Estado e a pena foram aquelas que maior influência sofreram no entrechoque entre o Antigo Regime e as novas forças sociais.** Se tal situação ocorreu genericamente na Europa ocidental, não foi diferente na Península Ibérica nem em suas colônias americanas. Os pontos extremos deste processo são o direito penal como existiu nas monarquias dos séculos XVI e XVII e o direito penal da época do liberalismo constitucional, já no século XIX⁷².

O direito penal, acrescentam, foi um dos territórios de combate entre “antigos e modernos” porque o *jus puniendi* tanto para os burocratas, que buscavam aumentar o poder real, quanto para os filósofos ilustrados, tornou-se uma pedra de toque. Os primeiros visando aumentar o poder real e melhor controlar a sociedade e os segundos, pela possibilidade de humanizar a pena. Por essa razão o direito penal, desde o direito penal da antiga monarquia corporativa até princípios do século XIX, com a introdução de elementos novos, desde meados do século XVIII, apresentará uma convivência conflitiva e adaptativa. E já avançando no terreno das penas, explicam que esse caráter transitivo abarca desde as penas cruéis e intimidativas até as penas que visam a emenda do criminoso, com o repúdio explícito às penas cruéis. Percurso sem dúvida presente na discussão e evolução das penas aplicáveis aos escravos, como veremos, tanto a nível nacional, quanto a nível local, nas posturas municipais⁷³.

Retomando o fio da meada, essa *anterioridade do direito penal* explica em parte porque o nosso primeiro Código é um Código Criminal. O Brasil e sua codificação faziam parte de um processo maior que se desenrolava no mundo atlântico: a passagem do direito do Antigo Regime para o direito da modernidade, *a passagem da monarquia corporativa para a monarquia estatalista*, como denomina Hespanha. Para aquele poder que está em ascensão, controlar e determinar o direito de punir é essencial.

Mas essa resposta parece insuficiente. Por que as revoluções ou as alterações se perfazem primeiro no campo do direito penal? Por que se altera em primeiro lugar o direito penal? Cavanna, refletindo sobre esta mesma questão, perguntando-se sobre o que a Revolução francesa havia conseguido realizar na sua fase constituinte e qual a razão dela

⁷² WEHLING, 2004, p. 545, grifo nosso.

⁷³ *Ibidem*, p. 547.

haver produzido primeiro um Código Penal (o de 1791), observa que para compreender o *direito de precedência reconhecido pela Revolução ao penal*:

[...] o que explica ainda melhor o fenômeno é um importante ensinamento de fundo da História, um dado da experiência ligado a radical **natureza política** do direito penal: "em algumas fases decisivas de transição e de mudança social" a questão criminal (o notou bem Sbriccoli) assume uma importância absolutamente **central**. Em suma, se é verdade, como já pensava sabiamente Portalis, que no meio de uma revolução não se pode fazer um bom código civil, é igualmente verdade que toda revolução começa a partir do campo da justiça criminal.⁷⁴

Isto é, o direito penal está nas raias entre o direito e a política, nesse sentido ele é um *direito limite*. Até hoje dizem os penalistas, o direito penal é a última *ratio*, só se aplica no caso de nenhum outro âmbito do direito resolver o problema, por ser o direito mais gravoso, o que importa em dano à liberdade do homem, bem mais precioso depois da vida. Sendo o direito penal a última *ratio* e se situando no limite extremo do direito, quando esse limite se rompe, porque sobrevém uma nova ordem jurídica e nisto consiste a revolução, ele é também o primeiro a vir abaixo. Pode-se dizer, portanto, que o direito penal se situa muito próximo dos fundamentos do poder, integrando e garantido esse poder, que quando removido ou substituído por outro, realoca conjuntamente o direito penal que lhe dá esteio.

Em Sbriccoli, a centralidade do direito penal também vem em relevo, assim como a sua proximidade com a política:

O problema criminal certamente surgiu como um problema crucial nas primeiras décadas que se seguiram à Unificação, quando o movimento incerto e oposto de reforma e modernização investiu sobre a Sociedade e o Estado. [...] Apropriar-se do penal significava, portanto, entrar na vida do país, e empreender a construção do país significava inevitavelmente passar também pela construção do penal. Pode-se dizer que toda questão aberta em matéria de liberdade, de crescimento civil, de justiça encontra a sua referência primeira e necessária no sistema penal. [...] o momento penal salta toda vez imediatamente para o centro da cena: como *instrumento* primário de resposta e, portanto, como o inevitável *terreno* do confronto. A centralidade do penal está em primeiro lugar na relevância política da questão que os penalistas se acham a tratar, mesmo quando se trata de aspectos de sua reflexão que parecem puramente técnicos ou dogmáticos.⁷⁵

Reforçamos essa constatação porque ela será também um dos postulados fundamentais desta tese: *não é diferente o que ocorre com a legislação aplicável à escravidão, as mudanças começaram pelo direito criminal* antes mesmo do que em outras áreas do direito, como por

⁷⁴ CAVANNA, 2005, p. 478-479, grifo do autor; tradução nossa.

⁷⁵ SBRICCOLLI, Mario. Caratteri originari e tratti permanente del sistema penale italiano (1860-1999). In: **Storia d'Italia**. Annali, 14: **Legge Diritti Giustizia**, a cura de L. Violante, Torino, Einaudi, 1998, p. 493, grifo nosso em negrito e do autor em itálico; tradução nossa.

exemplo, no sempre lembrado direito civil. Para uma delas já apontamos quando procurávamos explicar o problema da condição jurídica do escravo no direito criminal, a *condição de pessoa*, ao mesmo tempo em que permanece coisa no direito civil. Problema ao qual logo retornaremos por esbarrar numa das características essenciais do Código acima mencionada, a unicidade do sujeito, que teremos de analisar diante da opção adotada pelo nosso Código Criminal: reger tanto livres quanto escravos.

Antes, porém, também devemos enfatizar um outro valor ou princípio que é fundamental na doutrina jurídica iluminista: a *segurança jurídica*, que tinha de resultar da certeza do direito, valor jurídico fundamental conjuntamente com o princípio da legalidade e razão de ser do direito unificado do Código, cuja coerência e clareza não tinham outro objetivo senão o de assegurar um direito certo. Essa necessidade de segurança jurídica refletiu-se no Estado, quando se reclama pela manutenção da segurança pública e de sua ordem interna, através da lei como instrumento de controle dessa mesma ordem pública. Ideia que de resto já estava plasmada na obra de Beccaria, *Dos delitos e das penas*, como explica Vivian Costa:

A concepção de crime defendida pelo autor [Beccaria] era, por sua vez, totalmente estatal e laica, limitando-se o delito, na sua visão, a um atentado ao Estado e à soberania, cuja punição deveria se pautar pela defesa da ordem social, e nunca pela ideia de restituição de uma harmonia perdida ou de retribuição do mal com o mal⁷⁶ [ideologias presentes no direito penal que lhe era contemporâneo e que ele buscava combater].

Princípio jurídico iluminista de *defesa da ordem pública* que será invocado incontáveis vezes como ainda teremos a oportunidade de ir marcando e que, no âmbito criminal, quando aplicável ao escravo, *faz ceder o direito de propriedade*. Ou seja, quando a propriedade escrava ameaça a segurança da ordem pública do Estado ou a fere, ela perde a sua garantia, e, portanto, o proprietário pode perder a sua propriedade, em favor da defesa da ordem, o que ocorre inclusive *sem direito a qualquer indenização*, e nisto igualmente reside a intervenção do Estado na propriedade e no domínio dos senhores, que a restringe em nome da defesa de sua ordem interna e externa.

Dialética inerente aos sistemas repressivos modernos, como diz a autora acima citada, referindo-se à análise feita pela historiografia francesa para o percurso traçado pelas leis criminais na França Revolucionária: “de um lado, as exigências da ordem pública, e de outro, a busca pela proteção dos direitos individuais dos suspeitos, acusados ou condenados; opondo um modelo revolucionário garantista das liberdades a um outro fundado na defesa da

⁷⁶ COSTA, 2013, p. 29.

ordem⁷⁷”. A mesma dialética, ou melhor, *tensão*, que surgirá quando nos defrontarmos com a lei de exceção de 10 de junho de 1835, tensão que Pietro Costa e Mario Sbriccoli denominaram *o duplo nível do princípio da legalidade*.

Assentados os contornos desse movimento codificador mais amplo, do qual o Brasil fazia parte, vejamos se todos esses postulados estavam presentes no primeiro Código brasileiro⁷⁸.

Como surgiu o nosso primeiro Código? Também os legisladores brasileiros invocaram a necessidade urgente de substituir a vetusta legislação portuguesa que regia até aquele momento a persecução dos crimes, ou seja, o Livro V das Ordenações Filipinas, por um novo diploma condizente com o espírito do século e com a nova nação brasileira que se começava a construir.

4.2 O SURGIMENTO DO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

Em 1823, logo após a independência, Dom Pedro I determinava através da Lei de 20 de outubro, que permaneceria em vigor a legislação portuguesa pela qual até então o Brasil se regera:

Art. 1.º As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quais o Brasil se governava até o dia 25 de abril de 1821, em que Sua Majestade Fidelíssima, atual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Corte; e todas as que foram promulgadas daquela data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcântara, como Regente do Brasil, enquanto Reino, e como Imperador Constitucional dele, desde que se erigiu em Império, ficam em inteiro vigor na parte em que não tiverem sido revogadas, para por elas se regularem os negócios do interior deste império, **enquanto não se organizar um novo Código**, ou não forem especialmente alteradas⁷⁹.

Confirmando essa disposição sobre a organização de um novo Código, a Constituição de 1824 dispunha:

Art. 151. O Poder Judicial [é] independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quais terão lugar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, **que os Códigos determinarem**.

Art. 179. § XVIII. Organizar-se-á [o] quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade.

⁷⁷ COSTA, 2013, p. 38.

⁷⁸ Fixadas as características da forma Código e estabelecida a sua filiação ao direito moderno é possível compreender porque é um equívoco, nesse contexto, empregar a expressão “Código Filipino” para se referir às Ordenações Filipinas, equívoco muito comum nos textos de história do Brasil e em tantos outros, mesmo jurídicos. As Ordenações Filipinas de modo algum são um Código, mas um corpo de normas típico do direito de Antigo Regime.

⁷⁹ BRASIL. Lei de 20 de outubro de 1823. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/anteriores/a1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html. Acesso em 07.03.2018.

Em 1826, já na abertura dos trabalhos do parlamento brasileiro no Rio de Janeiro, o tema da codificação era lembrado pelos parlamentares como um assunto essencial ao novo Império. Conforme narra Slemian, foi apresentada uma proposta para que fosse ofertado um prêmio a quem apresentasse o melhor projeto de Código, o que por si só já indicava a importância dada à questão⁸⁰. Dois foram os trabalhos apresentados. O primeiro, ainda em 1826, escrito pelo deputado José Clemente Pereira, e o segundo, em 1827, do deputado Bernardo Pereira de Vasconcelos⁸¹.

Na apresentação das suas Bases⁸², na sessão de 3 de junho de 1826, dizia Clemente Pereira:

Sr. Presidente, é desnecessário e até supérfluo mostrar a necessidade que temos de um código criminal, pois na realidade o não possuímos, visto que as Ordenações imensas e informes que se dizem em vigor são inteiramente inaplicáveis às nossas circunstâncias. Desta falta de legislação resultam os grandes males que se experimentam na administração da justiça⁸³.

Da mesma maneira, agora no parecer da comissão mista do Código Criminal, em 31 de agosto de 1829, referindo-se à necessidade e utilidade de se adotar um projeto de Código:

Nós não temos Código Criminal, não merecendo este nome o acervo de leis desconexas ditadas em tempos remotos, sem o conhecimento dos verdadeiros princípios, e influídas pela superstição e por grosseiros prejuízos, igualando às de Draco em barbaridade e excedendo-as na qualificação absurda dos crimes, irrogando apenas a fatos a que a razão nega existência, e a outros que estão fora dos limites do poder social: elas também têm o vício de distinguir as penas dos delinquentes, e de estender as penas aos inocentes. Ao contrário, o projeto oferecido é baseado no artigo 179, § 2.º da Constituição do Império: «Nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública».⁸⁴

Em 1830, na Câmara dos Deputados, o deputado Rebouças discursava sobre a urgência em se aprovar o projeto do Código:

Chamo a atenção da Câmara sobre este objeto; e tomo a liberdade de observar-lhe que por imperfeito que fosse este código, seria ainda assim muito superior às ordenações do livro 5.º e das leis extravagantes. Quem hesitará em fazer desaparecer da nossa legislação criminal, as bárbaras disposições deste livro 5.º, que parecem escritas com caracteres de sangue!

⁸⁰ SLEMIAN, 2008, p. 175.

⁸¹ Parecer da comissão encarregada de examinar os dois projetos de código criminal. Anais do parlamento brasileiro, 1872, Câmara dos Deputados, Rio de Janeiro, 1875, t. 4, sessão 14.8.1827.

⁸² Segundo Costa, não se tratava de um projeto completo, “mas antes o arrolamento de alguns princípios e regulamentações gerais que, em sua opinião [de Clemente Pereira] deveriam tomar parte no futuro documento.” (2013, p. 103).

⁸³ Sessão de 6 de julho de 1830. ACD, t.2 (ed. 1878), 41. RODRIGUES, José H.; RODRIGUES, Lêda B. (Orgs.) **O parlamento e a evolução nacional**. vol. 2, tomo II. Brasília (DF): Senado Federal, 1972, p. 323.

⁸⁴ ALVES JUNIOR, Thomas. **Anotações teóricas e práticas ao código criminal**. 2. Ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Garnier, 1886, p. 15-16.

E outro acrescentava na mesma sessão: “admitindo este Código, faremos um benefício à Nação, e ao mesmo tempo desligaremos as mãos dos magistrados atadas pelas penas bárbaras dessa informe legislação criminal, que atualmente no rege.” O deputado Augusto Xavier de Carvalho, falou no mesmo sentido, já na sessão de 11 de setembro do mesmo ano, de que ninguém duvidaria que o Código que discutiam era melhor do que a “legislação bárbara, desconexa e gótica” das Ordenações⁸⁵.

E assim seguiam-se as manifestações sobre as bárbaras e repugnantes leis do estado atual, já na outra casa legislativa, o Senado⁸⁶, existindo, por conseguinte, um consenso entre os parlamentares de ambas as casas legislativas sobre a inadequação da legislação criminal de Antigo Regime, as Ordenações, à nova conjuntura⁸⁷.

Em apertada síntese, formada uma comissão com 5 membros, após a análise dos dois projetos acima referidos, a comissão firmou parecer de que iria se basear no projeto mais acabado, o de Vasconcelos. Seguiram-se outras comissões entre os anos de 1828 e 1830, que discutiram os projetos, bem como as emendas apresentadas pelos deputados, de cujas sessões extraíram-se os trechos acima. O resultado do trabalho dessas comissões transformou-se no Código que seria aprovado em 16 de novembro de 1830⁸⁸. Apesar da urgência em se adotar uma nova legislação criminal, Costa afirma que o texto final foi resultado “dos cuidadosos trabalhos e complexas escolhas jurídicas envolvidas na elaboração deste diploma”, cujos legisladores obtiveram sucesso em adaptar a teoria jurídica liberal à realidade nacional, na medida em que durante sua ampla vigência, de 60 anos, foram pontuais as alterações que lhe seguiram⁸⁹.

O Código Criminal era considerado já por seus contemporâneos como um *monumento legislativo*. “[...] seus protagonistas valeram-se do sentido mais moderno então existente para a lei: **estiveram longe de concebê-la com um instrumento de ficção, mas apostaram na sua capacidade de transformação de uma realidade** cuja dinâmica era por eles profundamente conhecida⁹⁰.” Era fruto da originalidade brasileira, como diz Zahidé Machado

⁸⁵ SLEMIAN, 2008, p. 193.

⁸⁶ Sessão extraordinária de 23 de novembro de 1830, AS., t. 3 (ed. 1914), 578. **O parlamento e a evolução nacional**, 1972, p. 342.

⁸⁷ Conforme Dantas: “**Não que o determinado pela Constituição fosse uma preocupação secundária para os deputados, mas não há dúvidas que a importância do Código Criminal era tanto maior que o desejo de deixar para trás a legislação portuguesa, especialmente aquela que dispunha sobre matéria penal, e que a outorga da carta tornara difícil de ser aplicada.**” DANTAS, Monica D. (Org.). **Revolutas, motins e revoluções: das Ordenações ao Código Criminal**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 5, grifo nosso.

⁸⁸ Sobre o trâmite de elaboração do Código e a composição das comissões, ver o capítulo “Cronologia de elaboração do Código Criminal de 1830”. COSTA, 2013, p. 128-133.

⁸⁹ COSTA, 2013, p. 44-45 e 174.

⁹⁰ SLEMIAN, 2008, p. 178, grifo nosso.

citando Ladislau Thot, para o qual se tratava do primeiro Código latino-americano efetivamente nacional e próprio⁹¹.

Dentre as influências que recebeu o Código na sua elaboração, os autores identificam os projetos de Mello Freire encomendados pelo governo português (na classificação dos delitos, nos crimes justificáveis, etc., e cujo primeiro Código Penal só surgiria em 1852), o projeto de Edward Livingston para Luisiana (embora nunca tenha entrado em vigor na América do Norte), no crime de insurreição de escravos, praticamente cópia daquele⁹², na penalização do descumprimento do *habeas corpus*, etc., o Código Francês de 1810 e o Código Penal espanhol. Quanto às doutrinas nele presentes, as iluministas, como a de Beccaria e Fielangieri e o utilitarismo de Jeremy Bentham⁹³.

Por sua vez, o Código brasileiro teve expressiva repercussão na Europa. Foi traduzido para o francês por Victor Fouchè. Influenciou a produção dos Códigos penais espanhol de 1848, português de 1852, assim como a lei belga de 1831 que nele se baseou a respeito dos crimes sobre a liberdade de imprensa.

Dentre as inovações trazidas pelo sistema do Código estão: o princípio da legalidade; a proporcionalidade entre o crime e a pena, bem como a individualização desta, contemplando já os motivos do crime; a cumplicidade; a distinção entre crime e tentativa; as circunstâncias agravantes e atenuantes, dentre elas a menoridade; a inimputabilidade dos menores de 14 anos e loucos; os crimes justificáveis (legítima defesa, estado de necessidade, exercício legal de um direito, etc.); a regulamentação do *habeas corpus*; a responsabilidade sucessiva nos crimes por meio da imprensa; a indenização do dano *ex delicto* como instituto de direito público; a imprescritibilidade das condenações; a criação do sistema dia-multa; a penalidade carcerária, ou seja, suprimiam-se todas as penas corporais, com exceção dos açoites para os escravos,

⁹¹ MACHADO NETO, Zahidé. **Direito penal e estrutura social**: comentário sociológico ao Código Criminal de 1830. São Paulo (SP): Saraiva, Ed. da Universidade de São Paulo, 1977, p. 71.

⁹² Sobre a influência do Código de Livingston, ver o trabalho detalhado de: DANTAS, M. D. **Dos *statutes* ao código brasileiro de 1830**: o levante de escravos como crime de insurreição. Revista do IHGB, Rio de Janeiro, a. 172 (452): 273-309, jul./set. 2011. Segundo a autora, o texto final do Código Criminal de 1830 contava com 24 artigos “cujas origens podem ser diretamente atribuídas à obra do jurista novo-iorquino”, incluindo nesta influência não apenas o Código Penal de Livingston, mas também àquela advinda de seu Código Processual Penal sobre o Código de Processo Criminal brasileiro de 1832. DANTAS, Monica. Da Luisiana para o Brasil: Edward Livingston e o primeiro movimento codificador no Império (O Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832). *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas. Anuário de História de América Latina*. Ed. by Duve, Thomas; Hensel, Silke; Mücke, Ulrich; Pieper, Renate; Potthast, Barbara. 2016. Disponível em: www.degruyter.com/view/j/jbla.2015.52.issue-1/jbla-2015-0110/jbla-2015-0110.xml. Acesso em: 18.06.2017, 22:26.

⁹³ AZEVEDO, Vicente de P. V. O centenário do código criminal: apreciação histórica e jurídica. *Justitia*, São Paulo, 42 (109):19-37, mar./jun. 1980, p. 19-37.

prevendo-se a pena de prisão simples ou com trabalho para a maioria dos crimes da parte especial⁹⁴; a punição dos crimes culposos⁹⁵.

Feita esta apresentação geral do Código, vamos examinar se estão presentes neste diploma os três traços essenciais de um Código, que conforme os historiadores do direito confirmam a sua realização histórica: a) redução das fontes do direito b) documento unitário: coerente e sistematizado; c) a unicidade do sujeito.

4.2.1 A redução das fontes do direito

No que diz respeito à redução das fontes do direito à lei estatal, já o artigo 179, parágrafo XI da Constituição Imperial de 1824 determinava: “**XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ela prescrita**”⁹⁶. Determinação que vinha acolhida no artigo 1º do Código Criminal: “**Art. 1º Não haverá crime, ou delito (palavras sinônimas neste Código) sem uma Lei anterior, que o qualifique**”. Completava-se com o disposto no artigo 33: “**Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais, ou menos daquelas, que estiverem decretadas para punir o crime no grau máximo, médio, ou mínimo, salvo o caso, em que aos Juízes se permitir arbítrio**”⁹⁷.

⁹⁴ PIERANGELI, José H. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2 ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos tribunais, 2001, p. 71-72; ___. O início da codificação penal ibero-americana. **Justitia**, São Paulo, 42(109): 38-51, mar./jun.1980, p. 41-48. MACHADO NETO, Zahidé. **Direito penal e estrutura social: comentário sociológico ao Código Criminal de 1830**. São Paulo: Saraiva, Ed. USP, 1977, p. 72-73.

⁹⁵ Pierangeli entende que o Código Criminal não tinha previsão para os crimes culposos. Porém, um contemporâneo a este Diploma, Braz Florentino Henriques de Souza, consigna que ele punia também os delitos culposos, uma vez que a *má-fé* nele prevista compreendia tanto o dolo como a culpa. Deste modo, podendo-se concluir pela sua existência a partir da combinação entre o artigo 5.º e o §1º do artigo 18 da mesma legislação. SOUZA, B. F. H. de. **Lições de Direito Criminal**. Brasília (DF): Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 132. (Coleção História do Direito Brasileiro, Direito Penal, Volume 3).

⁹⁶ Alexandre Ribas de Paulo lembra também o contido no §2º, do mesmo artigo 179: “nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública”, a partir do qual “ficou formalmente declarado que toda lei penal é fundamentada na utilidade e no interesse públicos e que somente o Estado poderia definir a infração penal e aplicar a punição correspondente ao infrator. Fixou-se, então, o que é designado de *ius puniendi*, ou seja, o Direito (subjetivo) de punir do Estado, entendido como o ‘monopólio da coação física’, e que todo crime, já que advindo das leis do Estado, é uma questão indiscutivelmente de ordem pública, pertinente a toda a sociedade e não apenas ao ofendido e/ou a seus representantes. DAL RI JUNIOR, Arno (Org.). **Iluminismo e direito penal**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 190.

⁹⁷ O arbítrio judicial aqui consignado não elide a presença do princípio da legalidade no Código, pois que tal arbítrio somente seria autorizado “nos casos permitidos”, tendo o juiz de moderar a proporcionalidade dos crimes com a aplicação das penas, observando como balizas os graus máximos e mínimos fixados no Código. Um exemplo desse arbítrio, conforme se encontra no artigo 13: “se se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda à idade de dezessete anos”. A tarefa de dosar a pena pertence ao juiz que deve individualizá-la ao réu e às circunstâncias do crime mesmo na legislação atual, na qual, por exemplo, também existem normas que permitem ao juiz escolher entre aplicar uma pena de multa ou uma privativa de liberdade.

Em outras palavras, somente o Estado pode através de lei instituir crimes e determinar-lhes as penas, não existindo crime sem lei anterior que o defina, trata-se do *princípio iluminista da legalidade*, que vinha reforçado pelo disposto no artigo 310:

Todas as ações, ou omissões, que, sendo criminosas pelas leis anteriores, não são como tais, consideradas no presente Código, não sujeitarão a pena alguma, que já não esteja imposta por sentença, que se tenha tornado irrevogável, ou de que se não conceda revista. Excetuam-se. As ações, ou omissões não declaradas neste Código, e que não são puramente criminais, as quais pelos regimentos das autoridades, e leis sobre o processo, esteja imposta alguma multa, ou outra pena, pela falta de cumprimento, de algum dever, ou obrigação.

O próprio Código determinava no artigo 308, os crimes que não seriam abarcados por ele, por dependerem de legislação extravagante:

Art. 308. Este Código não compreende:
 1º Os crimes de responsabilidade dos Ministros, e Conselheiros de Estado, os quais serão punidos com as penas estabelecidas na lei respectiva.
 2º Os crimes puramente militares, os quais serão punidos na forma das leis respectivas.
 3º Os crimes contra o comércio, não especificados neste Código, os quais continuarão a ser punidos como até aqui.
 4º Os crimes contra a polícia, e economia particular das povoações, não especificados neste Código, os quais serão punidos na conformidade das posturas municipais⁹⁸.

Alguns autores, como Garriga e Slemian, questionam a presença do princípio da legalidade no Código⁹⁹, ao que parece, sobretudo, pelas exceções previstas pelo artigo 310 e pela abertura propiciada por este último item (4º) que autorizava as posturas municipais a determinarem os “crimes contra a polícia e economia particular das povoações” com as respectivas penas. Reconhecem, entretanto, que o problema é complexo:

A questão era um pouco mais complexa para o [código] criminal de 1830: seu artigo 310 estabelecia a exclusividade do código para matérias criminais (ou seja, sua sobreposição sobre a norma anterior), mas mantinha a possibilidade de outras “multas e penas” para condutas que não puramente criminais, deixando espaço para outras formas de punição. Ou seja, ainda que seu texto definisse e se ocupasse do criminal – com a expressa afirmação de que não lhe caberia crimes de responsabilidade de ministros, de militares, do comércio, e contra a polícia e

⁹⁸ BRASIL. Constituição (1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em: 13.03.2018.

⁹⁹ Como diz Pierangeli: “Evidente que não se falava em tipicidade, mas constituía cãnone constitucional o **princípio da legalidade**, a irretroatividade da lei penal mais gravosa, a afirmação de que nenhuma pena passaria da pessoa do delinquente.” PIERANGELI, 1980, p. 47, grifo nosso.

economia das povoações –, este não deveria esgotar a capacidade repressiva do Estado¹⁰⁰.

É possível interpretar que a exceção a que o Código se refere aponta para as leis processuais, que ainda seriam estabelecidas posteriormente a quando ele foi promulgado, sobretudo pelo Código do Processo Criminal, mas que poderiam estar presentes também em outros diplomas, como nos regimentos das autoridades. Este dispositivo aponta, nessa leitura, para a separação das normas substancialmente criminais (“puramente criminais”, o direito material), integrantes do Código Criminal, daquelas normas processuais.

Questão mais difícil é aquela do item 4, que fala sobre os crimes e penas cominados pelas posturas municipais. O contido neste item diz respeito ao que se entendia por crime naquela época. Diriam os penalistas hoje, a uma etapa na evolução do conceito de crime. O Código, vimos, considerava sinônimos as palavras crime e delito. Não previa ainda a distinção entre crimes e contravenções porque essa era uma discussão em curso comum a toda codificação penal ocidental. Como explica o comentador do Código, Thomas Alves Júnior, que lhe era contemporâneo, o Código dividia os crimes entre públicos, privados e policiais¹⁰¹. O último capítulo estabelecia os crimes policiais (alguns deles repetidos nas posturas municipais, embora com penas menores), seguindo-se as disposições gerais.

Alves Júnior esclarece em seu comentário que os crimes policiais consistem nas contravenções penais. Após consultar outros Códigos, como o da Baviera e outros autores como o francês Ortolan, escreve que não deveria haver esta confusão entre justiça e polícia, porque à polícia não caberia julgar os crimes, somente coletar as provas, e ao judiciário o julgamento, apenas com base na provas já colhidas. Acrescentando ainda que, os crimes policiais não deveriam ser crimes, mas que de qualquer maneira, como no Código da Baviera, deveriam vir em um Código separado, justamente por não serem crimes, numa lei especial¹⁰².

As posturas municipais não deixam de ser esta lei separada de que fala Thomas Alves Júnior, sendo distintas dos demais crimes previstos no Código em razão de sua matéria, de polícia administrativa e economia das populações, bem como em relação às diminutas penas que poderiam cominar, como já referimos (8 dias de prisão e 30\$000 de multa, no máximo,

¹⁰⁰ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa; “Em trajes brasileiros”: justiça e Constituição na América Ibérica (c. 1750-1850), **Revista de História**, São Paulo, n. 69, jul./dez. 2013, p. 205-206.

¹⁰¹ Segundo Thomaz Alves, os delitos públicos são “aqueles que produzem algum perigo comum, quer a todos os membros do Estado quer a um membro indefinido de indivíduos não designados.” Contudo, acrescenta mais a frente que a rigor todos os crimes são públicos e que não se deveria mais permitir que a parte fizesse justiça, mas que somente o ministério público pudesse atuar na condenação, no máximo com o auxílio da parte. Nesse sentido, lembra que cabe ao promotor público a acusação do crime de redução à escravidão de pessoa livre. ALVES JUNIOR, 1886, p. 40.

¹⁰² *Ibidem*, p. 37-39.

conforme o Regimento das Câmaras Municipais). Sobre a gravidade das penas, escreve Vivian Costa, citando o mesmo comentador:

A divisão adotada por parte dos códigos penais oitocentistas entre as categorias de crime, delito e contravenções de polícia, com as consequentes divisões punitivas daí advindas, foi bastante controversa durante o século XIX. Para parte dos juristas envolvidos na questão, tal categorização dos crimes – pautada por suas diferenças de gravidade – cumpria papel fundamental na organização dos códigos penais. Já para os juristas opostos à classificação, tal divisão não era admissível por fundar-se em critérios unicamente referentes à materialidade das punições, negando quaisquer princípios classificatórios intrínsecos à natureza dos fatos criminais ou à sua maior ou menor gravidade. [...] Para Thomaz Alves Jr., por sua vez: “Se a maior gravidade de uns [crimes] e menor de outros servisse para essa distinção, ela devia ser a priori conhecida, e não feita segundo a gravidade da pena, que vem a ser em última análise o único meio de se conhecer essa divisão.” (p. 63) APUD: Thomaz Alves Jr. Anotações teóricas e practicas ao Código Criminal. Rio de Janeiro: Francisco Luiz Pinto & C^a; Tomo I; 1864; pp. 59-64¹⁰³.

Também o Código Penal francês de 1810, que segundo a autora influenciou as “Bases” apresentadas por José Clemente Pereira, dividia suas infrações nas categorias de contravenção, crime e delito, assim como as penas em “matéria criminal” e “matéria correcional”, ainda separando as penas em afluivas e infamantes e infamantes. De modo que o Código Criminal brasileiro também nisto se mostrava em consonância com o estágio de desenvolvimento da ciência penal da época.

É verdade que a confusão entre justiça e polícia de que fala Thomas Alves persistirá¹⁰⁴, tanto que a reforma do Código de Processo Criminal de 1871 tinha como principal motivo separar ambas as funções, mas novamente aí nos encontramos no terreno da lei processual penal e não da lei penal. De modo que, a existência de crimes policiais assim chamados pelo Código, embora ainda com esta denominação, já eram verdadeiras *contravenções penais*, como de resto apontam os atuais penalistas comentadores do Código, como Pierangeli e o próprio Alvez júnior já naquela época¹⁰⁵.

¹⁰³ COSTA, 2013, p. 105, notas 199 e 198.

¹⁰⁴ Sobre essa divisão, a mesma questão se colocava no Código penal bávaro, como explica Costa: “A inclusão, ou não, de “crimes policiais” ou “contravenções de polícia” nos Códigos Criminais do século XIX não foi isenta de discussões que, por sua vez, tocaram fundo nas razões de ser do direito penal. Nesse sentido, um Código como o bávaro de 1813, optou pela não inserção de crimes policiais entre seus dispositivos e justificou semelhante medida como parte do reconhecimento e da demarcação de uma diferenciação fundamental e necessária entre a justiça e a polícia. Isto porque, para J. A. Feuerbach, autor do Código da Baviera, os chamados crimes policiais, mesmo que da alçada do legislador, não feriam direitos fundamentais e imutáveis do Estado ou dos homens, possuindo, portanto, caráter relativo e necessariamente cambiável de acordo com a época e o local. Daí a reivindicação de que constituíssem Códigos especiais e separados do penal [...]” Ibidem, p. 210.

¹⁰⁵ Da mesma forma, as Bases de José Clemente Pereira (o primeiro trabalho a ser apresentado ao Parlamento), definiam no artigo 1º o conceito de crime e no artigo 2º, ainda delimitando esse conceito, prescrevia que: “A violação das leis econômicas ou de polícia, são contravenções e não crimes, que a lei pune com as penas meramente correcionais”. Já nos artigos terceiro e quarto encontrava-se que “a simples tentativa para violar estas

Ainda que a existência das posturas municipais apontassem para o não esgotamento da capacidade repressiva do Estado, como querem os autores, tratava-se de todo modo do Estado, já que elas podem ser consideradas leis municipais, ou melhor, leis provinciais editadas na forma de decretos legislativos pelas Assembleias legislativas provinciais, a partir de proposta pelas Câmaras Municipais, pelo menos a partir de 1832¹⁰⁶.

O monopólio do poder punitivo estatal que se erguia no Código, pode ainda ser visto na limitação imposta ao direito da vítima de perdoar o criminoso, como se lê no artigo 67 do mesmo Código, uma vez que o perdão não mais elidia o crime contra a ordem social: “O perdão do ofendido antes, ou depois da sentença, não eximirá das penas em que tiverem, ou possam ter incorrido, aos réus de crimes públicos, ou dos particulares, em que tiver lugar a acusação por parte da Justiça.”

Trata-se daquilo que Mario Sbriccoli denominou como a passagem da *justiça negociada* para a *justiça hegemônica*, processo que pode ser identificado também na nossa lei processual (Código do Processo Criminal de 1832) cujos procedimentos persecutórios dos crimes faziam-se cada vez mais “ex officio”, com o processo correndo à revelia da vítima e por impulso das autoridades judiciárias (em regra, o promotor público). Procedimento esse bastante distante daquele que caracterizava o direito penal de Antigo Regime, que dava prioridade à vítima para perseguir judicialmente o seu agressor¹⁰⁷. Retornaremos a essa questão quando analisarmos os casos concretos da Comarca Castro, na Parte II da tese.

Por fim, determinava o Código a revogação das normas jurídicas anteriores? Dispõe o último artigo do Código: “Art. 313. Ficam revogadas todas as leis em contrário.”

Sobre este ponto, assim escrevem Slemian e Garriga, o que mostra que a divergência que aqui se levanta é também de fundo, com eles atribuindo maior importância à permanência do direito de Antigo Regime:

A este respeito, é extraordinariamente significativo o caso dos pioneiros Códigos Criminal (1830) e do Processo Criminal de Primeira Instância (1832) brasileiros.

leis, em nenhum caso pode ser julgada contravenção” e que “nenhum fato ou omissão poderia ser julgado crime ou contravenção sem prévia declaração de lei anterior”. COSTA, 2013, p. 104.

¹⁰⁶ Com esta mesma percepção, ainda sobre os juízes de paz, ou juízes policiais, criados antes do Código Criminal, anota Alexandre Ribas Paulo: “registre-se que a competência atribuída aos Juízes de Paz não significava que a resolução dos conflitos intersubjetivos ocorria através de métodos informais, mas, ao contrário, ampliava a submissão da população às autoridades legalmente instituídas, inclusive nos mais remotos rincões do Brasil. [...] Nessa perspectiva percebe-se que a administração da justiça criminal no Brasil – no Período Regencial –, no momento em que parecia se fragmentar, na verdade se fortaleceu através de novas tecnologias de vigilância e controle mais eficazes contra os setores sediciosos e insatisfeitos da população [...]”. DAL RI JUNIOR, 2008, p. 196-197, grifo nosso.

¹⁰⁷ SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia*: scritti editi e inediti (1972-2007). Tomo II, Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 1285-1287.

Ambos possuíam um tipo de derrogação muito habitual, especificando que ficavam revogadas todas as leis em contrário. Cláusula que, aparentemente de ruptura, possuía na realidade um caráter bastante débil se entendido na cultura jurídica da época. Em primeiro lugar, porque ela respondia a uma regra interpretativa habitual dos juristas, de que a lei posterior derogaria a anterior, do que ninguém duvidaria mesmo anteriormente. E, sobretudo, porque eram os operadores do direito (juristas) que deveriam determinar o alcance derogatório das regras do código, posto que os legisladores não o faziam, reiterando o papel interpretativo dos primeiros (mesmo que a Carta de 1824 marcasse que caberia ao legislativo a interpretação das leis, no título VIII, artigo 14º). A situação era clara: os códigos chegavam em um campo marcado por normas já existentes e deveriam competir com elas para prevalecer.

Se lembrarmos dos postulados do movimento iluminista no campo jurídico que acabamos de descrever, dentre eles estava a proibição dos juristas de interpretarem as leis, os quais deveriam somente declarar o que elas continham, uma vez que se dava agora predomínio à vontade do legislador expressa na lei, mudança notada pelos autores, quando se referem à norma constitucional que atribui ao legislativo (não ao judiciário) a interpretação das leis, uma norma moderna com pretensões modernas.

Também é certo que os Códigos chegavam num ambiente já povoado por outras normas, precisamente as que eles visavam substituir e por isso mesmo chegavam com a pretensão de se impor a elas, *de modo que a partir de sua promulgação todas as demais normas são no máximo fontes subsidiárias ao Código, devendo elas competirem com ele para sobreviver* e não o inverso. Esse é o *espírito moderno* do Código, de *redução das fontes do direito*, para erigir-se em fonte *única*¹⁰⁸. Por mais que o direito de Antigo Regime continuasse a viger naquela sociedade – e em alguns ramos do direito ainda com bastante força (como no direito civil, por exemplo) na prática opondo resistência ao novo modelo jurídico –, no âmbito do direito criminal, a pretensão legislativa de redução das fontes do direito trazida com o Código, *ao menos formalmente*¹⁰⁹, já estava instalada, invertendo o sentido dos ventos jurídicos para o lado dos princípios modernos.

Ou, como lembra Pietro Costa, o princípio da legalidade penal iluminista possui um caráter essencialmente moderno e desenvolve na modernidade um papel estratégico, é um “campo de tensão”, e o fato de não ser ainda absoluto (embora já enunciado em praticamente todos os ordenamentos jurídicos ocidentais, dentre os quais o brasileiro), o fato de encontrar

¹⁰⁸ E conseqüentemente também de redução ou restrição dos poderes privados (os quais no direito de Antigo Regime eram os titulares desses diversos direitos), significando, portanto, a modernidade expressa no Código essa concentração de poderes no centro ou no Estado ou ainda esse horizonte de constrição do poder.

¹⁰⁹ Ou como diz ainda José Reinaldo Lopes: “o novo sistema apesar de conviver com a tradição, nega-a institucionalmente, substituindo progressivamente o costume pela vontade da lei.” (2013, p. 189, grifo nosso).

restrições ou dificuldades no percurso de seu estabelecimento histórico, não atesta a sua inexistência e sim *o fato da sua complexidade na modernidade*¹¹⁰.

Em abono da interpretação que propomos, podemos já citar uma constatação importante: nos 40 processos criminais da Cidade de Castro, Província do Paraná, que possuem réus escravos ou escravos como vítimas de crimes (pertencentes à primeira instância), somente um juiz de direito faz rápida menção a uma passagem do Digesto, citando o jurisconsulto Marcello¹¹¹. Em todos os demais casos somente se encontra presente a nossa legislação penal, os Códigos e as leis de reformas que os seguiram, os regulamentos e decretos, os avisos, circulares, portarias e outros atos do governo imperial e provincial, assim como a Constituição. Existe ainda um único recurso às Ordenações Filipinas no primeiro caso da amostra (o mais antigo), de 1843, mas que não diz respeito à condição de escravo ou a um problema relativo à escravidão, senão que visa resolver um problema de ordem processual, para cuja solução nem mesmo se recorreu ao Livro V deste diploma, destinado à prescrição e punição dos crimes, e sim ao Livro III¹¹².

Por conseguinte, se no âmbito do direito civil, as Ordenações Filipinas e o recurso ao *ius commune*, bem como ao direito romano em matéria de escravidão, ainda será amplamente utilizado até a abolição em todo o Império, na ausência de um Código Civil, o mesmo não ocorre no âmbito do direito criminal¹¹³. Muito embora não seja improvável que surgissem dificuldades na aplicação dos dispositivos do Código Criminal logo que este foi promulgado,

¹¹⁰ COSTA, Pietro. Il principio di legalità: un campo di tencione nella modernità penale. **Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno**. Tomo I. n. 36, Milano: Giuffrè editore, 2007, p. 2-5.

¹¹¹ No momento em que, classificando como um indício remoto o depoimento de uma vítima (*mulher livre*), procura desqualificá-lo, por ser a mulher referida como de “má vida” e prostituta. Visava o juiz acolher um recurso contra a pronúncia de um réu escravo que fora interposto pelo advogado do senhor. Assim, escreve que “um indício remoto não pode obrigar o juiz a decretar uma pronúncia, quando semelhante indício, num processo dado, não se acha acompanhado de outro auxiliar que faça acreditar de sua existência clara e contundente que ponha a coberto a consciência do juiz na reta distribuição da justiça; e nestes casos deve-se sempre ter em vista a máxima do Jurisconsulto Marcello na L. 192, §5 D. de regul. Jur. *in re dubia benigniorem sequi non minus justius est quam tutius*: esta máxima não concerne somente ao julgamento definitivo, mas estende-se igualmente na decretação da pronúncia, pois que esta não pode ficar fora do alcance dos principio gerais da jurisprudência criminal que abrange todas as hipóteses na distribuição da justiça.” Trata-se de uma citação do Digesto, mas ao que parece está incompleta, pois a citação integral é: “*In re dubia, benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quam tutius.*” “In a doubtful matter, to follow the more liberal interpretation is not less the juster than the safer course. Dig. 50, 17, 192, 1.” Algo como: “Em matéria duvidosa, seguir a interpretação mais liberal, não é menos a mais justa, do que a de curso mais seguro.” (tradução nossa). O juiz municipal, de outro lado, defendeu a pronúncia que decretou citando Pimenta Bueno nos “Apontamentos do Processo Criminal”. “1867. Juízo Municipal da Cidade de Castro. Autos de recurso crime. Recorrente: o curador do escravo Camillo, pertencente ao Tenente Frederico Martinho Balhs. Recorrido: Bento Manoel Pereira.”

¹¹² Trata-se de um problema de nulidade surgido no âmbito de aplicação da Lei excepcional de 10 de junho de 1835 para o qual essa Lei não oferecia uma solução. Na verdade, até mesmo a proibia diante da interdição recursal, o que será esclarecido mais à frente. O caso está situado no capítulo 5, item 5.2.1 da segunda parte.

¹¹³ Portanto, se como escreve Lopes, “a transição de um direito colonial para um direito nacional é um misto bastante particular de ruptura e continuidade” (2013, p. 123), esta ruptura é muito mais visível no campo penal do que no campo civil, no qual prevalece a continuidade. O que se deve ao fato de que é preciso atribuir à área do direito penal a sua específica configuração.

pois afinal tratava-se de algo novo, sendo aplicado por juízes formados no modelo de instrução antigo – mas também por muitos outros egressos dos quadros do reformismo ilustrado pombalino, o qual havia chegado às universidades portuguesas, com a reforma do ensino jurídico –, e, sobretudo, até que fosse substituída a legislação processual de modo definitivo, com o Código do Processo Criminal vindo à existência dois anos depois do Criminal.

Apesar disso, dentre todas as fontes que pudemos consultar pertencentes ao século XIX, bem como de todos os casos narrados pela historiografia que constam da bibliografia consultada, somente encontramos um caso no qual se invocaram as Ordenações Filipinas e o direito romano para tratar de uma *questão de direito criminal concernente à escravidão*. Trata-se de uma decisão do Conselho de Estado do ano de 1852, a partir de uma consulta proveniente da cidade de Porto Alegre (RS), no qual se discutiu se os senhores que seviciam seus escravos eram obrigados a vendê-los a outro senhor.

O assunto era dos mais espinhosos, como reconheceu o procurador da coroa, o primeiro a dar seu parecer, porque de fato tratava-se de uma “lacuna”. Essa previsão de venda – argumenta o relator escolhido para elaborar o parecer da sessão, Limpo de Abreu –, existia no direito romano, não havendo previsão para tanto na legislação brasileira: “não existe na legislação do Brasil disposição alguma, que obrigue o senhor a vender o seu escravo.”

Refere-se ao direito romano no texto sempre como *subsidiário*, pretendendo aplicá-lo via chancela da Lei da Boa Razão de 1769, para “na falta de lei pátria ser admitido como texto para julgar-se por ele subsidiariamente” desde que preenchidas as condições daquela lei¹¹⁴. É interessante notar que o relator tenha achado necessário justificar a validade da aplicação do direito romano através da recepção por uma lei que pertencia ao reformismo ilustrado pombalino, sinal de que a aplicabilidade do direito romano concernente aos escravos em matéria criminal já não era mais automática e imediata¹¹⁵. Não obstante isso, o mesmo relator reconhecia que o caso concreto o qual examinavam não se enquadrava nas hipóteses previstas

¹¹⁴ De acordo com a Lei da Boa Razão de 1769, para que o costume valesse como fonte do direito eram necessários três requisitos: ser conforme à boa razão; não ser contrário à lei “em coisa alguma”; ter mais de 100 anos de existência. Deste modo, restava ao direito consuetudinário conformar-se à lei. Da mesma forma, Mozart Linhares: “A Lei da boa Razão reformula os princípios basilares de toda a jurisprudência, reafirma o Direito Natural e o das Gentes, reserva um lugar subsidiário ao Direito romano por meio do *usus modernus* e sobrevaloriza o Direito Pátrio.” LINHARES, 2004, p. 88, grifo do autor.

¹¹⁵ Nas palavras do próprio relator: “Não podendo negar-se que estas disposições do Direito Romano, tendentes a proteger os escravos contra a barbaridade dos senhores fundam-se nas máximas do Direito Divino, e Natural, evidente é que em virtude da Lei de 18 de agosto de 1769 devem elas ser adotadas no foro como regra de julgar sendo por consequências legais os arestos que tem reconhecido nos escravos o direito de obrigarem os senhores a vendê-los nos casos, em que o Direito Romano admita ação para este fim.”

pelo direito romano que autorizavam a venda dos escravos contra a vontade dos senhores, entendendo deste modo afinal que:

[...] a única providência, que deve tomar-se à vista dos documentos, que lhe foram presentes, é a que se contém no artigo 48 § 3º do Regulamento n.º 120 de 31 de janeiro de 1842. Se existem razões para suspeitar-se que os senhores dos escravos, que fazem objeto da representação estão dispostos a abusar do direito de castigar moderadamente, que as leis lhes conferem, pretendendo cometer algum crime, **cumprir que o Chefe de Polícia da Província os obrigue a assinar termo de segurança, recomendando-se-lhe ao mesmo tempo o maior zelo, e vigilância na sua observância e fiel execução. Se isto não obstante, os senhores violarem o termo praticando sevícias contra os escravos, é manifesto que incorrerão nas penas estabelecidas, as quais lhes deverão ser impostas, e além disto o fato das sevícias dará aos escravos o direito de intentarem contra os senhores a ação, que lhes compete para obrigar os mesmos senhores a que os vendam.** (grifo nosso).

Para dar execução aos meios “com que as Leis têm procurado amparar os escravos contra a barbaridade de alguns senhores”, era necessário recorrer ao Poder Legislativo, através da proposta de um projeto de lei, dada a lacuna existente, com o seguinte conteúdo:

Estes meios, que dependem certamente do Poder Legislativo são os seguintes. 1º Que logo que o Juiz Municipal do Termo, ou Juiz de Direito da Comarca tiverem notícia de que algum senhor comete atos de sevícias contra escravos seus, deverão mandar recolher as escravos a depósito, procedendo aos exames, e averiguações necessárias, e dando conta ao Presidente da respectiva Província, e ao Governo no Município, e Província do Rio de Janeiro. 2º Que o Governo, e os Presidentes poderão, à vista das informações recebidas, mandar que a ação, que em caso de sevícias compete ao escravo para obrigar o senhor a vendê-lo, seja intentada **ex officio**; 3º Que neste caso as despesas do pleito ficarão a cargo da Câmara Municipal, que deverá havê-las do senhor do escravo, se afinal for condenado. Releva declarar que estas medidas não terão por efeito prejudicar o direito, que tem o escravo, em caso de sevícias, de intentar por si a ação, que lhe compete contra o senhor, sendo apenas mais um meio, que se estabelece para proteger e tornar efetivo esse direito. (grifo do autor)

Os membros do Conselho Pleno aprovaram somente a primeira parte do parecer de Limpo de Abreu, deixando de aprovar o projeto de lei proposto por entenderem perigosa aquela discussão no Corpo Legislativo, que poderia pôr em risco a segurança pública. Não obstante esse entendimento, mandaram expedir um Aviso¹¹⁶ ao presidente da província do Rio Grande do Sul, que tinha solicitado a consulta e que foi também comunicado a todos os demais presidentes das demais províncias do Império, para os quais era vinculante:

¹¹⁶ A *Resolução* da consulta era dada pelo Imperador, a que se seguia um ato administrativo do ministro da justiça, no caso um *Aviso*, ato expedido para casos singulares e que era vinculante para os agentes do poder executivo, tanto para o que havia solicitado a consulta, como para os demais em casos semelhantes. Não se tratava, contudo, de interpretação autêntica da lei, somente pertencente ao Poder Legislativo. Isto é, não era geral e nem *erga omnes*. LOPES, 2010, p. 149, 193-195.

N.º 263. Aviso de 25 de novembro de 1852. Ao Presidente da Província do Rio Grande do Sul declarando o modo porque se deve proceder a respeito dos escravos que depuserem em Juízo contra seus senhores. [...] conformando-se S. M. o Imperador, pela sua imediata e imperial resolução de 20 do corrente mês, com o parecer do Conselho de Estado, **manda declarar a V. Ex. que não há lei alguma que, na hipótese figurada, permita privar os senhores da propriedade dos seus escravos; se porém existem razões para suspeitar-se de que os senhores dos escravos de que se trata estão dispostos a abusar do direito que lhes confere as Leis, de castiga-los moderadamente, pretendendo cometer algum crime, cumpre que V. Ex, ordene ao chefe de polícia dessa província que no ato de lhe serem entregue os escravos, os obrigue a assinar termo de segurança, recomendando ao mesmo tempo ao dito chefe de polícia o maior zelo e vigilância na sua observância e fiel execução; e que se apesar disso os senhores violarem o termo, praticando sevícias contra os escravos, incorrendo assim nas penas estabelecidas, lhes deverão ser estas impostas; além de que o fato das sevícias dará aos escravos o direito de intentarem contra os senhores a ação que lhes compete, a fim de obrigarem a que os vendam.** O que comunico a V. Ex. para sua inteligência, e expedição das convenientes ordens¹¹⁷.

Para os propósitos deste tópico, cabe destacar o que disse o Conselheiro Maia, um dos que aprovou integralmente o parecer do relator, por conter informação significativa sobre a aplicação do direito romano no âmbito criminal:

[...] enquanto às medidas, que se indicam na segunda parte como precisas, não considerando haver perigo algum em que se adotem e decretem **só adverte que lhe parece mais conveniente, em vez de se dar por corrente que aos escravos compete o direito de intentar a ação de sevícias contra seus senhores para os obrigar a vendê-los, como propõe a Seção, para o que preciso é recorrer à Legislação romana, como subsidiária, o que alguns Juízes não admitirão, se estabeleça somente que os escravos tenham direito a queixar-se às autoridades, mas que em todo o caso o procedimento seja *ex-officio*.**¹¹⁸

Portanto, mesmo neste único caso em que se reclamou o direito romano para resolução de uma questão de direito criminal referente à escravidão¹¹⁹, o recurso a ele já não era bem

¹¹⁷ **Coleção das leis do Império do Brasil**, Tomo XV, 1852, p. 267-268, grifo nosso.

¹¹⁸ Todas as citações anteriores referem-se a este documento. RODRIGUES, José Honório (Org.). *Atas do Conselho Pleno: obra comemorativa do Sesquicentenário da Instituição parlamentar*. Brasília: Senado Federal, 1973-1978. Disponível em: www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/ACE/ATAS4-Terceiro_Conselho_de_Estado_1850-1857.pdf. Acesso em: 14.03.2018, p. 44-49, grifo nosso.

¹¹⁹ O historiador Ricardo Pirola, comentando esse mesmo caso, nota a ausência de questões relativas à propriedade na discussão travada: “[...] isso talvez porque o parecer de Limpo de Abreu tenha sido hábil em citar casos em que os tribunais do império já haviam decidido favoravelmente à venda dos cativos em situação de castigos excessivos.” É possível interpretar deste modo. Vamos, contudo, sugerir outro motivo: realmente se tratava de uma questão de direito criminal, embora com efeitos extrapenais. Ou seja, que desembocaria numa ação civil de venda. De acordo com o artigo 14, §6º do Código Criminal, se os castigos praticados no escravo (sevícias) fossem excessivos (e para isso a princípio deveriam ser graves, como dizia o relator), o senhor estaria cometendo um crime, já que o excesso cometido fazia com que o crime deixasse de ser justificado, incorrendo o senhor nas penas que resultassem desse excesso. Neste caso, a obrigação de venda do escravo é um efeito da condenação, um resultado da pena imposta pelo cometimento de um crime (contra o escravo), bem como pela infração da lei penal, nos termos em que a entendia Beccaria, um atentado à ordem social garantida pelo Estado. Ocorre que de fato não havia previsão para tanto no Código Criminal de 1830 e ainda que se entendesse aplicável o direito romano, como se implementaria essa obrigatoriedade de venda? Pelo Estado? Pelo próprio escravo que teria que mover a ação civil que pleiteasse a venda? Eram pontos importantes como esses que o

visto pelos juízes de direito, cuja aplicação como diz o conselheiro, nem todos admitiriam, o que mostra como o princípio da legalidade presente no Código Criminal desde 1830, em 1852, já fazia surtir os seus efeitos, reduzindo as fontes do direito aplicáveis na área penal.

Em todos os demais casos em que se discutiu uma questão criminal relativamente aos escravos e na qual aparece o direito romano, as Ordenações ou mesmo o direito comum (*ius commune*), *esse recurso surge quando a questão deixa de ser penal para referir-se à condição de propriedade, de coisa do escravo, seu estatuto civil*. Em outras palavras, o direito romano surge quando abandonando o terreno criminal, adentra-se ao civil.

Nesse sentido, o que se verifica tanto nos processos criminais, quanto nas atas e pareceres do Conselho de Estado, assim como nas discussões parlamentares sobre o assunto, etc., é que o Código Criminal passa a ser o *direito comum* que rege a condição jurídica criminal do escravo, acrescido do Código do Processo Criminal, sobretudo, em contraste à Lei n.º 4 de 10 de junho 1835, posteriormente editada, e que era considerada uma *lei de exceção* por alterar dispositivos dos Códigos Criminal e do Processo Criminal relativamente a alguns crimes cometidos por escravos, como logo começaremos a ver.

Para finalizar este tópico, ainda devemos referir que não trazem os citados historiadores Garriga e Slemian nenhum exemplo para corroborar a sua interpretação, argumentando de modo bastante amplo. Muito embora realmente a divergência de leituras se situe no lugar onde se põe a ênfase, se no direito criminal de Antigo Regime (que do nosso ponto de vista decaía, perdia terreno) ou se no direito penal iluminista que nascia e começava a se expandir.

4.2.2 Documento unitário

Sem dúvida a mais fácil das condições a serem preenchidas. O Código Criminal de 1830 era um documento sistemático e coerente. Em primeiro lugar, era o “Código Criminal do Império do Brasil”, destinado a reger todo o território do Império de modo uniforme. Nas palavras de Linhares: “O Código criminal de 1830 foi a primeira sistematização do pensamento penal brasileiro. Trata-se do terceiro passo legislativo (os primeiros foram a constituinte de 1823 e a Constituição de 1824) no caminho da estruturação do Estado de Direito¹²⁰.” Possuía 313 artigos, divididos em partes, títulos, capítulos e seções. A primeira

projeto de lei proposto buscava regulamentar. PIROLA, Ricardo. **Escravos e rebeldes nos tribunais do Império**: uma história social da lei de 10 de junho de 1835. Rio de Janeiro (RJ): Arquivo Nacional, 2015, p.176.

¹²⁰ LINHARES, 2004, p. 95.

parte se ocupa dos crimes e das penas, a segunda dos crimes públicos, a terceira dos crimes particulares e a quarta dos crimes policiais, encerrando-se com as disposições gerais¹²¹.

O Código separava o crime do pecado, da moral e da religião, limitando o direito punitivo somente às ações consideradas racionalmente delituosas¹²². A própria divisão entre crimes públicos e privados já é segundo Wehling, nota característica da época liberal, pois não havia uma classificação dos crimes no direito penal de Antigo Regime ou uma conceituação abstrata do delito¹²³.

Além disso, ao contrário do que ocorria com o Livro V das Ordenações, que ele sucedia, o Código separava o direito substancial ou adjetivo da jurisdição e processamento dos crimes (direito processual).

Talvez a melhor forma de perceber a sistematicidade e concisão do Código Criminal de 1830, seja da forma como a apresenta Vicente de Azevedo, comparando-o com o Código que por sua vez o substituiu, o republicano de 1890.

O Autor começa dizendo que Código de 1830 impressiona pela clareza e concisão, pela sobriedade, simplicidade e elegância de suas prescrições, pelo cuidado e exatidão com que os legisladores pesaram as palavras, pela solidez e por obedecer a linhas puras, por ser afinado com as ideias liberais, considerando-o, como muitos outros estudiosos, superior ao Código Penal de 1890 que lhe sucedeu. Em seu texto, compara os dispositivos de um e outro, para atribuir ao segundo impropriedades de linguagem, redundâncias e obscuridades, perguntando-se ao final se não teríamos retrocedido. Cita, para corroborar a sua opinião, dentre outras, esta:

É um trabalho que depõe a favor da capacidade legislativa nacional mais do que o Código de 1890, ora em vigência. Superior a este pela precisão e justeza da linguagem, constitui, para a época em que foi promulgado, um título de orgulho, ao passo que o de 1890, posto em face da cultura jurídica da era em que foi redigido, coloca o legislador republicano em posição vexatória, tal a soma exorbitante de erros e absurdos que encerra, entremeados de disposições adiantadas, cujo alcance não pôde ou não soube medir¹²⁴.

¹²¹ Preocupavam-se os deputados com a sistematicidade do Código. Na sessão de 11 de setembro de 1830, “o deputado Paula Souza **enfatizou ainda o caráter sistemático** que, em sua opinião, **um código criminal deveria assumir e chamou a atenção para as dificuldades de se emendar determinadas partes do texto sem prejudicar o restante da obra e seu método.**” As emendas em pequenos projetos poderiam tornar os artigos contraditórios uns com os outros [...] Que acontecerá em um tão volumoso projeto de Código? Em lugar de um sistema seguido, teremos um repetido de contradições e talvez de disparates!” COSTA, 2013, p. 148-149, grifo nosso.

¹²² MACHADO NETO, 1977, p. 66-67.

¹²³ WEHLING, 1994, p. 569-570.

¹²⁴ BARRETO, Plínio. A cultura jurídica do Brasil, p. 94-95 apud AZEVEDO, 1980, p. 24-27 e 34.

Se esse era o lado mais brilhante do Código, veremos a seguir o que era considerado seu aspecto mais negativo, a sua mancha negra¹²⁵: a escravidão.

4.2.3 A unicidade do sujeito

Inicialmente, deve ficar claro que o Código Criminal operava uma grande redução na pessoalidade das penas se comparado ao Livro V das Ordenações Filipinas¹²⁶. Nas Ordenações, a punição variava conforme a qualidade da pessoa, se fidalgo ou peão, nobre ou plebeu, se judeu, cristão novo ou velho, livre ou escravo, etc., porque lastreada nas distinções e privilégios sociais correspondentes aos vários estados ou condições existentes na sociedade de Antigo Regime, de matriz estamental.

[...] a ênfase era dada ao crime e não ao criminoso. Ao réu procurava-se adequar a pena à sua qualidade como pessoa e não como criminoso. A essa forma mentis equivale a hierarquização da pena conforme o réu e não conforme a ação criminoso [delito], e à mitigação das penas, o mesmo que a hierarquia social: se um nobre ou desembargador, uma pena mais branda e menos violenta do que a imposta a um peão. Assim como na hierarquia do cosmos não era aceitável lei de validade universal, no sentido moderno no termo, a sociedade constituía também um mundo cheio de ordem. Cada caso era um caso nessa cosmologia hierárquica e fechada (casuísmo). A ideia básica do direito era: “deve-se fazer o bem para evitar o mal”. E, para evitar o mal, somente a intimidação e a exemplaridade das penas infamantes¹²⁷.

O Código ainda mantinha uma única distinção sob este critério, a que diferenciava entre a condição jurídica de livre e a condição jurídica de escravo. Contudo, mesmo no que diz respeito às condições jurídicas distintas, é plausível dizer que já havia também uma redução, se pensarmos que no século anterior, sob o direito de Antigo Regime, existia pelo menos mais uma condição jurídica largamente aplicada aos indígenas, a de *administrado*, como já esclarecemos em outro estudo¹²⁸.

Sob este aspecto, ainda com muita perspicácia, Linhares: “Se a ideia de individualização da pena remete às ideias de homogeneidade e igualdade, no caso de uma

¹²⁵ A expressão é de Perdígão Malheiro: “Esta mancha negra da nossa sociedade estendeu-se à legislação, e denegriu algumas de suas páginas, quando sem isto o nosso Código Penal é um dos mais perfeitos dos tempos modernos.” MALHEIRO, 1976, p.47.

¹²⁶ Certamente seguindo a diretriz constitucional do art. 179, parágrafo XVI: “**Ficam abolidos todos os privilégios que não forem essencial e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade pública.**”

¹²⁷ LINHARES, Mozart. O Código Criminal de 1830 e as ideias que não estão fora do lugar. In: CANCELLI, Elizabeth. **Histórias de violência, crime e lei no Brasil**. Brasília: Editora da UNB, 2004, p. 85.

¹²⁸ Sobre a problemática da condição jurídica do indígena no período colonial, bem como para uma análise detalhada das distintas categorias jurídicas de escravo, administrado e livre concernente aos indígenas: cf. BRIGHENTE, 2012.

sociedade escravista é absolutamente impossível. Porém, **a marca da diferença infiltra-se na legislação com muita sutileza**¹²⁹.”

Não estava presente, portanto, no Código Criminal do Império, a unicidade do sujeito porque ele regia tanto livres quanto escravos. Faltando essa condição, devemos então concluir que não estamos diante um Código, de uma legislação penal moderna? De modo algum, pois é justamente isso que o torna moderno *diante da realidade brasileira que ele se destinava a reger*, de modo que se não existe a universalidade do sujeito, existe a universalidade da lei penal que se aplica a ambos¹³⁰.

A historiografia de modo geral, como escreve Vivian Costa, se centra nos limites do Código para afirmar o seu atraso, em razão das contradições existentes entre seus dispositivos modernos e a sociedade escravista brasileira da época¹³¹. Os desvios do caso brasileiro ao modelo jurídico ocidental seriam a prova de seu *arcaísmo*, e a maior dessas evidências, a presença da escravidão. Pois bem, nesta tese proporemos uma interpretação diferente, segundo a qual a escolha feita pelos legisladores brasileiros pela *inclusão do escravo sob a regência do Código Criminal*, e, portanto, do sistema criminal do Império, foi *uma escolha moderna adaptada às circunstâncias locais*¹³². Ao contrário do que se sustenta, ela demonstra a modernidade do Código, o que se verifica seja pela regência da lei penal também sobre o escravo (além dos livres), quanto pelos seus desdobramentos ao longo do século XIX até a abolição dos açoites. Se havia contradições, como observa a citada autora, estas contradições jurídicas e políticas eram “implícitas ao modelo liberal ocidental como um todo¹³³.”

Portanto, o momento de passagem do direito criminal de Antigo Regime que regeu a escravidão, para o moderno direito penal iluminista situa-se no Código Criminal de 1830, porque ali se materializaram os valores jurídicos modernos, como reflexo de um

¹²⁹ LINHARES, 2004, p. 97, grifo nosso.

¹³⁰ **No Código do Processo Criminal de 1832, o reflexo dessa universalidade será o estabelecimento da jurisdição una ou universal, extinguindo a multiplicidade de foros e competências que caracterizavam a justiça do Antigo Regime.**

¹³¹ Nesse sentido, por exemplo, a obra de Malerba, que entende a legislação criminal como patriarcal, portadora da mentalidade e dos valores escravistas, com o predomínio do privado sobre o público durante todo Império. MALERBA, Jurandir. **Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil**. Maringá (PR): Editora da UEM, 1994. Também Mozart Linhares registra ser esta a crítica mais comum da historiografia: “a ideiação de uma codificação penal de cunho liberal numa sociedade escravista.” LINHARES, op. cit., p. 96.

¹³² Como dizia o deputado Lino Coutinho, na sessão de 14 de maio de 1829, eles estavam a trabalhar num “Código próprio para o Brasil”. ACD, p. 74. Devemos notar ainda que esta leitura tangencia aquele diálogo que se estabeleceu entre Stuart Schwarz com o ensaio “As ideias fora do lugar” e Maria Sylvania de Carvalho Franco com o texto “As ideias estão no lugar”. Entretanto, o escopo da discussão entre os mencionados autores é mais amplo do que aquele aqui proposto, que diz respeito somente ao direito, mais especificamente ao campo do direito criminal ao qual se cinge a nossa análise.

¹³³ COSTA, 2013, p. 47-48.

conhecimento universal, aplicados à particular sociedade escravista brasileira. Ou seja, levando em conta as peculiaridades da sociedade e cultura que se destinava a reger.

Poderíamos dizer, com Paolo Grossi, que na história da legislação penal brasileira concernente à escravidão há um antes e um depois do Código Criminal.

Vejamos então porque a escolha dos parlamentares brasileiros por incluir o escravo no Código Criminal era uma escolha de caráter moderno, o que significa explicar qual o lugar que o escravo ocupa no Código, já que sua presença também está atrelada à manutenção da pena de morte, modo como o problema se manifestou diante deles.

5 O ESCRAVO NO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

Na sessão do dia 11 de setembro de 1830, já nas discussões finais do Código Criminal, firmou-se parecer de que antes da comissão especial iniciar seus trabalhos de seleção das emendas indispensáveis ao Código, ficasse decidido se deveriam ser conservadas ou não as penas de morte e galés. No mesmo dia iniciaram-se os debates, com os deputados falando contra ou a favor da sua manutenção, debate que se estendeu por 4 dias, vencendo-se ao final pela sua manutenção.

Praticamente um ano antes, em 31 de agosto de 1829, a comissão mista emitira um parecer no qual declarava:

A comissão desejou suprimir a pena de morte, cuja utilidade raríssimas vezes compensa o horror causado na sua aplicação, [...] porém o estado atual da nossa população, em que a educação primária não pode ser geral, deixa ver hipóteses em que seria indispensável: tendo a consolar-se desta triste necessidade com a providência da lei, que proíbe a execução de tal pena sem o consentimento do Poder Moderador, que seguramente o recusará quando convier a substituição.

E quanta diferença fará aos escravos o recurso de graça manejado pelo Poder Moderador, mas isso já é adiantar demais o caminho das pedras. O parecer ainda fixava que o vetor regulador do projeto oferecido era o princípio estabelecido no art. 179, §2º da Constituição imperial, segundo o qual nenhuma lei seria estabelecida sem utilidade pública¹³⁴.

¹³⁴ “Não se lisonjeia a comissão de ter seguido com todo rigor da análise o desenvolvimento do princípio cardeal da **utilidade**, nem de ter calculado com justeza os bens e os males resultantes das ações criminosas, opondo-lhes em justa proporção outros males que tirem ou enfraqueçam fortemente a tentação do crime: a ciência da legislação criminal a este respeito está na sua infância, e nunca chegará à maturidade; tendo porém, feito quanto coube nas suas forças e tempo, está intimamente convencida que muito avançaremos para a perfeição, substituindo as leis existentes, indignas do século em que vivemos, um código organizado sistematicamente sobre uma base sólida tomada na natureza social e já consagrada no nosso código fundamental.” ACD. Sessão de 31 de agosto de 1830, Tomo V, p. 84, grifo do autor.

Em 6 e julho de 1830, outra comissão acrescenta aos motivos para a manutenção das penas de morte e galés no Código, além do “estado atrasado da nossa educação primária”, a subsistência do “elemento da escravatura” no país¹³⁵.

Conforme levantamento feito por Costa, a maioria das falas pronunciadas nos 4 dias de debates foram contrárias ao acolhimento da pena de morte. Dos 20 pronunciamentos, 14 foram pela sua abolição e somente 6 pela sua manutenção. Além disso, a autora demonstra como foram variados os argumentos mobilizados pelos deputados, dentre religiosos (não apenas de cunho moral, mas também político-social), utilitários, argumentos fundados em justificativas históricas e materiais, na superioridade de um sistema penitenciário moderno em relação à pena capital, o que revela a complexidade dos discursos e do debate travado¹³⁶.

Para nossos propósitos, vejamos os argumentos que mobilizaram o controle da população cativa, para tentar compreender a escolha que fizeram os parlamentares.

O primeiro deputado a tocar no assunto, falando contrariamente à pena de morte, foi Antonio Pereira Rebouças:

Mas, diz-se os escravos como se conterão sem a pena de morte: como abolir-se a pena de morte enquanto houverem escravos? Em tal caso, **não padeça a associação dos livres, a quem pertence a constituição, por causa dos escravos esses entes miseráveis.** [...] Os escravos não podem assaz presar a vida, porque assaz a não gozão; se para alguém a morte é menos repressiva, é para eles, que sem nenhuma boa esperança se insurgem e morrem brutalmente; os suicídios mais frequentes são os deles [...]. **Faça-se para os escravos uma ordenação separada; e por eles não façamos tamanho mal aos cidadãos, aos homens livres.** (grifo nosso).

Dois argumentos devem ser destacados, a ineficácia da pena de morte para os escravos que não podiam “gozar dos bens sociais” e por isso não tinha o mesmo efeito que sobre os livres; e a piora da legislação criminal destinada ao livres para nela incluir também os escravos, preferindo assim Rebouças que para estes últimos se fizesse uma ordenação separada. Fala que, segundo Vivian Costa, indica que o parlamentar conhecia a legislação penal de parte dos estados escravistas norte-americanos, os quais possuíam códigos criminais exclusivamente dedicados aos réus escravos, os chamados “Black Codes”. Ou, mais

¹³⁵ “Parecer da Comissão especial do Código Criminal dedicada à análise e seleção das emendas enviadas pela deputação nacional, julho de 1830”. Anexo XI. COSTA, 2013, p. 359.

¹³⁶ A autora discute em detalhes todos esses argumentos acompanhando as falas dos deputados nas páginas 178 e ss. Salienta, por exemplo, a “modernidade política” dos argumentos contrários à pena de morte de cunho humanitário, pela adoção de punições isentas de suplícios; a densidade dos argumentos utilitaristas sobre a ineficácia da pena de morte, ressaltando que foram os que mais apareceram nas falas favoráveis à abolição da mesma pena; a dificuldade de sua execução o que poderia conduzir à impunidade e o ao desprezo pelas leis criminais, lembrando o argumento de Beccaria sobre a infalibilidade da lei penal (garantia de sua execução), etc. (COSTA, 2013, 178 e ss.) Aliás, sobre este último ponto, o deputado Rebouças cita expressamente o “livro de Beccaria” (ACD, sessão de 11 de setembro, p. 495).

provavelmente, o Code Noir francês também chamado de *Ordonnance Royale* do rei Luís XIV sobre os escravos ou mesmo os códigos negros espanhóis, também chamados por vezes de *Ordenanzas*, a considerar pela palavra que empregou “ordenança”.

Na mesma linha de Rebouças, o deputado Martim Francisco Ribeiro de Andrade falou contra a pena de morte, afirmando que não era uma pena para os escravos, para os quais seria até um incentivo ao crime. Observou também que “estou tão persuadido da atrocidade da pena de morte, que atribuo o direito de graça conferido aos monarcas a um só fim, ao de por termo à continuação de tais horrores¹³⁷.”

Bernardo Pereira de Vasconcellos, autor de um dos projetos que embasava o a versão final do projeto do Código, foi bastante pragmático. Disse que não entraria na discussão a respeito da pena de morte (até porque seu projeto já a incluía o que era conhecido dos deputados) e reclamava daqueles contrários às penas de morte e galés que dissessem por quais penas seriam estas substituídas, bem como lembrava que o país não possuía prisões para receber os que cometeram grandes delitos, como os sistemas de penas adotados em outras nações que as possuem, insistindo que, apesar disso, “este código vai ser executado desde já”. Além disso, também reclamava:

Parece-me pois que todos os senhores que falaram sobre esta matéria devem ilustrar à comissão, sobre as penas que devem substituir à de morte e galés. **Devem também declarar se este código compreende os escravos. Julgo necessárias essas declarações, aliás o código criminal passará a ser código civil.** [...] Uma vez que os ilustres deputados tenham elucidado estas questões que julgo absolutamente necessárias, a votação há de ser muito fácil¹³⁸.

A questão era importante, pois como observa Slemian “todos os que falaram a favor da pena capital alegavam ser a existência da escravidão uma das principais razões para sua manutenção¹³⁹.” Na verdade, o projeto de Vasconcelos compreendia os escravos, aos quais se aplicavam duas penas, a capital e os açoites. Da mesma forma, as “Bases” de Clemente Pereira os compreendiam, submetendo-os às penas de trabalhos públicos e açoites¹⁴⁰.

Ademais, Vasconcelos parece advertir os deputados de que, aquilo que ficasse decidido sobre a entrada dos escravos no Código Criminal influenciaria, ou ao menos teria que ser levado em conta, quando se elaborasse o Código Civil. Ou seja, a decisão era crucial,

¹³⁷ ACD, sessões de 13 e 14 de setembro, p. 496 e 508.

¹³⁸ ACD, sessão de 14 de setembro de 1830, p. 507, grifo nosso.

¹³⁹ SLEMIAN, 2008, p. 195.

¹⁴⁰ Comentando ambos os projetos sobre as regulamentações para os réus escravos, escreve Costa: “Em se tratando da garantia da ordem pública no Império do Brasil e, da proteção jurídica do país contra possíveis convulsões políticas, não espanta a preocupação dos deputados envolvidos nesta tarefa com a presença da escravidão. COSTA, 2013, p. 120.

já que seus efeitos teriam reflexos em outras áreas do direito, na verdade, no ordenamento jurídico do Império como um todo, pois implicava em *receptionar o escravo dentro deste ordenamento*. Em outros termos, a decisão tomada no âmbito criminal abriria um precedente para as demais, e, neste ponto, podemos lembrar da vanguarda do direito penal no caminho das mudanças, que destacamos.

Em seguida, vieram os discursos dos que entendiam pela manutenção da pena de morte em alguns casos. Nesse sentido, o deputado Rego de Barros ponderou que o Brasil não tinha prisões seguras como aquelas dos países que aboliram tal pena, assim como também estes países “não tem a numerosa escravatura que o Brasil encerra em seu seio. A pena de morte deve com efeito ser abolida nos casos políticos, porém não nos casos de homicídio e para conter a escravatura, pois que esta é a única pena que a pode conter¹⁴¹.” Em seguida, enviou uma emenda à mesa propondo a extinção da pena capital nos crimes políticos, que foi a única aprovada pelos deputados.

Paula Cavalcanti, apesar de não se referir aos escravos, chamou a atenção para as circunstâncias do país:

Eu peço aos honrados membros, que reflitam, que a nossa pátria ainda não se acha em um grau de civilização tal, que se possa admitir teorias escritas por homens filantrópicos, e aplicados a povos, cuja civilização se acha no seu auge; mas, ainda mesmo, lancemos os olhos para esses países civilizados, e vejamos se entre eles a pena de morte tem desaparecido¹⁴².

Vasconcelos, em nova manifestação, destaca um argumento que já era corrente na fala dos demais deputados e começava a firmar-se: o da segurança pública.

Cada um de nós tem formado o seu juízo a tal respeito; o meu foi apresentado no projeto do código, em que admito a pena de morte em muitos poucos casos. [...] Devo porém dizer que quando escrevi esse artigo, se ouvisse a voz de meu coração de certo, eu votaria contra a pena de morte. Ninguém tem mais horror a ela do que eu; e se não tivesse outro conselho senão a minha antipatia, nem a pena de galés, nem mesmo a pena de prisão admitiria; mas a inocência é vítima do crime, e **eu julgo que, devemos olhar para a segurança pública com preferência a tudo.**

¹⁴¹ E prosseguia: “É pois para o bem do meu país que eu voto a favor da pena de morte em alguns casos; e eu ousou dizer com todo o orgulho, que não cedo em humanidade a pessoa alguma; ao contrário desejo que se saiba que eu, deputado do Brasil em 1830, votei contra a pena de morte nos casos políticos; e a favor dela quando a severidade das leis deve exigir vingança do sangue derramado, ou para segurar nossa existência contra os escravos.” Nessa última linha vemos uma forma de exprimir a concepção de que os escravos eram inimigos internos.

¹⁴² Além disso, atribuía poderes mais amplos aos legisladores pelo contrato social do que aqueles contrários à pena de morte queriam fazer crer: “Disse-se que a sociedade não tem direito de impor a pena de morte. Não posso deixar passar essa opinião, a sociedade tem cedido todos os seus poderes, e nós podemos legislar como entendermos. Se julgarmos útil a pena de morte, para punir certos crimes, estamos suficientemente autorizados para a estabelecer, sem que exorbitemos de nossas atribuições.”

Identificava também que a Constituição não proibia a pena de morte em nenhum de seus artigos, mas a admitia em um, o artigo 27 (“nenhum senador, ou deputado, durante a sua deputação, pode ser preso por autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Câmara, menos em flagrante delito de pena capital”), não se podendo concluir que ela havia abolido a pena de morte. Da mesma forma, a Lei de responsabilidade dos ministros de Estado a acolhia, lei essa aprovada pelo Senado, onde o projeto ainda tinha que tramitar: “o que acontecerá, é que o senado multiplicará a pena de morte, regulando-se pelo Código Filipino; e não será melhor, que esta câmara apresente ao senado os únicos casos em que ela pode ter lugar?”

O último a falar foi Paula e Souza, ressaltando que o Código admitia a pena de morte somente em 4 casos (na verdade, 3) e em grau máximo, ditos indispensáveis, que além disso ficariam à consciência do júri aplicar. Sendo o júri a expressão da opinião pública, e discordando da aplicação desta pena, nunca a aplicaria. Ademais, sobre a ineficácia da pena de morte (muito alegada nos discursos), afirmou que nenhuma pena era inteiramente eficaz porque nenhuma prevenia inteiramente os crimes, sendo a pena de morte por sua “terribilidade”, a que faria mais impressão sobre os espíritos. Nesse ponto, citando expressamente os escravos, dizia:

Quem duvida que tendo o Brasil 3 milhões de gente livre, incluídos ambos os sexos e todas as idades, este número não chegue para arrostar 2 milhões de escravos, todos ou quase todos capazes de pegar em armas! Quem, senão o terror da morte, faria conter esta gente imoral aos seus limites. [...] **As penas aplicadas à escravatura, disse-se, não deveriam entrar no Código Criminal; mas sim fazerem objeto de uma legislação especial. Além dos escravos, há no Brasil uma classe de indivíduos, cujos hábitos são em tudo semelhantes aos dos escravos, e que por uma miserável quantia vão fazer um assassinato.** Estes homens só com o terror da morte se pode corrigir!¹⁴³

Afinal, a pena de morte então não se destinava apenas aos escravos, mas também aos livres¹⁴⁴. Além disso, também compartilhava da opinião de que excluídas as penas de galés e morte do Código, isso iria favorecer o cometimento de crimes pelos escravos, já que para eles a pena de prisão seria um prêmio e não uma punição. Para contê-los era preciso leis fortes e terríveis, tal qual fizeram os americanos, pois na América do Norte, só a Pensilvânia não possuía a pena de morte. Não era diferente na França, outro dos países mais civilizados do globo, onde também se achava admitida a pena de morte, invertendo assim o argumento de

¹⁴³ ACD, sessão de 15 de setembro, p. 515, grifo nosso.

¹⁴⁴ Vivian Costa, embora não se refira expressamente a este trecho, também percebeu a manobra, afirmando que embora a escravidão representasse uma preocupação real dos deputados, a manutenção da pena de morte não deve ser atrelada exclusivamente à presença do cativo no país, já que “ao que tudo indica, a maioria dos deputados não tinha mesmo a intenção de [a] abolir.” (2013, p. 199-200).

muitos outros que também usaram o exemplo norte-americano para se oporem a mesma pena, como observa Vivian Costa¹⁴⁵.

Seguiram-se as falas de outros deputados contrários à adoção da pena de morte, que procuraram refutar as anteriores defesas de sua manutenção. Depois de 4 dias de complexos debates, nos quais é possível perceber o emprego das mais modernas teorias penais da época, da presença nas falas apresentadas de conhecidos pensadores do direito penal iluminista, ao final da sessão venceu no conjunto da deputação, a manutenção das penas de morte e galés no Código Criminal.

Sem dúvida, como afirma Costa, muitos dos argumentos eram retóricos, mas certamente a presença da escravidão foi um fato que pesou na decisão dos parlamentares, pois ela foi mobilizada tanto pelos que argumentaram a favor como por aqueles que queriam banir as penas de morte e galés do Código. Já tivemos a oportunidade de referir como o tema da segurança pública estava sempre presente quando se tratava do controle da população escrava, o que certamente está diretamente relacionado aos acontecimentos ocorridos no mundo ocidental, como a Revolução do Haiti, bem como as revoltas e as insurreições de escravos que alimentavam o medo, não apenas dos senhores, mas da população em geral e, sobretudo, dos homens públicos. Mais adiante, quando tratarmos da Lei de 10 de junho de 1835, desenvolveremos melhor este assunto.

Ademais, como mostra a pesquisadora citada que comparou o Código Criminal brasileiro com os outros Códigos Penais do mundo ocidental à época, como o Código Prussiano de 1794, o Código Austríaco de 1803, o Código Francês de 1810, o Bávaro de 1813 e o Espanhol de 1822, concluiu que praticamente todos os diplomas do período prescreviam a pena de morte¹⁴⁶, sublinhando ainda que a previam para um grande número de delitos: “atestando o fato de que, à época da aprovação do código criminal brasileiro de 1830, ainda que a pena de morte já não viesse prescrita a crimes de caráter moral ou religioso na maioria dos diplomas, **não se encontra em voga no mundo ocidental um só diploma penal que a**

¹⁴⁵ COSTA, 2013, p. 190.

¹⁴⁶ Conforme a autora, com exceção da Leopoldina, legislação penal da Toscana. Essa legislação não compunha um Código propriamente dito: por não apresentar uma divisão interna entre o direito penal substantivo e adjetivo, adotar um discurso demonstrativo e filosófico, não ab-rogar por completo a legislação anterior e aceitar o recurso à heterointegração. Uma síntese de todos os casos em que se aplicava a pena de morte nos referidos Códigos se encontra às páginas 197-198. Em suma, os crimes políticos compreendem a pena capital em todos os Códigos (alta traição e lesa-majestade; atentados contra a segurança interna e externa do Estado, etc., numa ampla gama de variedades), bem como os crimes contra o tesouro público, o homicídio e infanticídio, o envenenamento e diversos outros crimes públicos e particulares. *Ibidem*, p. 40 e 26.

tivesse abolido¹⁴⁷.” Enunciando logo em seguida uma conclusão muito importante, que merece citação integral:

Surpreende, contudo, que, diferentemente da maioria dos códigos do período, o brasileiro a tenha previsto em tão poucos casos, restringindo a sua aplicação aos crimes de homicídios com agravantes [art. 192], roubo seguido de morte (que não deixa de ser um homicídio agravado [art. 271]) e insurreição escrava [apenas para as cabeças da insurreição, que poderiam ser tanto livres quanto escravos]. **Ao invés de representar um “atraso”, portanto, a manutenção da pena de morte no diploma brasileiro, da forma específica com que se deu, atesta a particularidade deste código que, formulado para um país escravista, a prescreveu por menos vezes que países europeus que não conviviam internamente com o cativo.**” (grifo nosso).

Fica difícil, diante desta constatação, sustentar que o Código Criminal do Império não era um Código moderno, pois se ele não era, nenhum outro do mundo ocidental também poderia ser¹⁴⁸. Mais difícil ainda se tornar sustentar esse entendimento, quando se verifica que a pena de morte foi prescrita aos escravos “exatamente nos mesmos casos em que ela era prescrita aos cidadãos livres do país.”¹⁴⁹ Ou seja, no que diz respeito à aplicação da pena de morte e também da pena de galés, *não existia distinção entre livres e escravos. A única diferença* presente no Código Criminal do Império entre ambos é a prescrita pelo artigo 60:

¹⁴⁷ COSTA, 2013, p. 199.

¹⁴⁸ O que já foi observado também por Rocha Júnior: “poder-se-ia discordar das análises que excluem o código criminal do império do espectro liberal [...]”, pois “deve-se utilizar dos referenciais metodológicos da noção de sistema penal para se analisar a criminalização de uma sociedade em determinada época.” Desta perspectiva, “somo levados a concluir que as limitações do código criminal imperial, referentes à igualdade da lei e à seletividade das penas, que de fato existiam, podem parecer um tanto desfocadas. Sim, pois se olvida de um fato: a seletividade e a desigualdade no âmbito penal não foram superadas, e ambas se corporificam em qualquer sistema penal do qual já se tenha tido notícias. Destarte, entender como não liberal um sistema penal porque ele carrega em si as características que são comuns a todos, terá o condão de fazer com que tenhamos que negar a aplicabilidade do adjetivo a qualquer sistema da época, assim como o caráter de “democrático” seria negado a qualquer sistema do presente, se seguíssemos o raciocínio.” ROCHA JUNIOR, F. de A. do R. M. **Os recursos criminais julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça do Império (1841- 1871): decisões liberais na cúpula de um Judiciário Clientelista.** Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 167.

¹⁴⁹ Ainda no que diz respeito às penas, a autora escreve que “o código brasileiro prescrevera punições bastante mais leves (quando comparado ao conjunto dos diplomas penais do período), a seus crimes públicos, especialmente os políticos, adotando de todo modo também na seção dos particulares e policiais, uma tabela penal bastante mais amena do que a média.” Não fosse só, “o modo com que as penas como as de prisão com trabalho, prisão simples, multa, perda ou suspensão do emprego, entre outras, foram definidas pelo Código de 1830 revela, em comparação aos demais diplomas criminais do período, a extrema modernidade do Código brasileiro e sua adequação ao que de mais novo se produzia no âmbito do direito penal. Exemplo extremo desta conformidade encontra-se na definição dada, em 1830, à pena de prisão com trabalho, e no fato de ser esta a punição por mais vezes prescrita ao longo da Parte Especial do Código. Vista àquela altura como a pena por excelência de um código criminal moderno, a prisão com trabalho reunia, para diversos juristas, comentadores e teóricos do direito penal do período, as características necessárias ao cumprimento definitivo dos objetivos punitivos de um código criminal.” Além disso, o diploma também reduzia bastante a aplicação da pena de galés, na mesma medida em que aumentava a pena de prisão com trabalho, “a punição por excelência do Código Brasileiro”, conforme levantamento estatístico também feito pela autora na Tabela II. COSTA, 2013, p. 268 e 275, grifo nosso.

somente ao escravo aplicava-se a pena de açoites e o ferro nos pescoço, com o limite máximo de 50 chibatadas por dia¹⁵⁰. Quando não fosse ele condenado em galés ou na pena de morte, as demais penas deveriam ser substituídas pela pena de açoites. Eis a única distinção que havia entre livres e escravos no Código Criminal, distinção que nem sempre era observada na prática, pois muitos são os casos narrados na historiografia que mostram escravos condenados em penas outras que não a de morte, galés ou açoites. Grande proximidade existia, portanto, entre escravos e livres no Código Criminal do Império.

Aliás, nem sequer no que diz respeito a causa maior sempre invocada como a prova de seu arcaísmo, o tratamento penal dada à escravidão, se pode dizer que o Código Criminal não era um Código moderno.

Independentemente da questão da pena de morte, quais eram as opções que tinham os legisladores do Código diante si no que concerne aos escravos? Pelo menos três se colocavam. Primeiro, podiam ter feito um Código Criminal apenas para os livres e silenciado a respeito dos escravos, como fez a Constituição de 1824. Segundo, podiam incluí-los no diploma dos livres, prevendo dispositivos específicos para eles, ou seja, adaptando à sua condição poucas regras. Foi a opção escolhida. Terceiro, podiam reservar o Código Criminal somente para os livres e criar para os escravos um Código específico ou uma lei especial em separado, como sugeria Rebouças.

Para os escravos, imersos numa sociedade escravista¹⁵¹ como era a brasileira, a segunda opção era sem dúvida a melhor, senão vejamos.

Já mencionamos rapidamente no item de abertura deste trabalho que a Constituição de 1824 não continha qualquer regra a respeito dos escravos, silêncio que como já disse o

¹⁵⁰ Neste ponto, novamente a comparação com outros Códigos é instrutiva. Segundo Costa (2013, p. 289), no artigo 25 do Código Penal da Baviera de 1813, também estava prevista a mesma limitação de 50 chibatadas diárias. A diferença fica por conta de o referido Código prescrever o castigo corporal (châtiment corporel) de açoites *aos livres* em 15 casos como pena principal, sendo aplicado inclusive *em crianças maiores de 8 anos culpáveis de crimes, em adolescentes maiores de 12 e menores de 16 anos*; além dos adultos, em uma série de crimes diferentes, como roubo, danos qualificados à propriedade, falta de respeito à autoridade, etc. E ainda como *pena acessória*, agravando as penas de trabalhos forçados e prisão com trabalho, **enquanto o artigo 60 do Código brasileiro só a aplicava quando o escravo não fosse sentenciado à morte ou a galés, como pena principal (única). Se o Código Criminal brasileiro ainda acolhia a bárbara pena de açoites, ao menos o fazia somente para os escravos. Não estamos com essa observação justificando a sua presença no Código brasileiro, mas considerando que também as leis são filhas de seu tempo é válido perguntar: qual era naquela época o mais civilizado?**

¹⁵¹ Sociedade escravista no sentido em que a definiu Moses Finley, como aquela em que o trabalho escravo predomina e quase monopoliza a produção em larga escala no campo e na cidade, provindo da escravidão a maior parte da renda obtida com o direito de propriedade pelas elites econômicas, sociais e políticas. Trata-se por assim dizer de uma escravidão estrutural, sobre a qual esta assentada toda a base de uma sociedade, de modo que tanto os ricos quanto os pobres, e até mesmo ex-escravos possuem escravos. FINLEY, M. **Escravidão antiga e ideologia moderna**. Rio de Janeiro (RJ): Graal, 1991, p. 83-84.

historiador Ricardo Ferreira “reafirmava a escravidão não incluindo coisas ou objetos de propriedade (os escravos) em regras destinadas a cidadãos¹⁵².”

Em outros termos, os de Dolhnikoff, este silêncio significava que “a escravidão ficava fora do mundo legal e, portanto, os escravos, objetos de propriedade, ficavam entregues inteiramente ao arbítrio de seus senhores.” Isto é, se tal tivesse sido a escolha dos Codificadores brasileiros estariam eles junto ao direito de Antigo Regime que tão veementemente criticaram, direito este que respeitava os poderes periféricos, os usos e costumes, os direitos das terras, enfim, que sustentava um pluralismo jurídico. Esta opção implicaria, no campo do direito penal, dada a sua específica configuração moderna, no reconhecimento de que ao poder senhorial cabia exercer integralmente o poder punitivo sobre os escravos.

Ora, esta não poderia ter sido mesmo a escolha dos legisladores nacionais porque ela iria de encontro aos próprios intentos ilustrados de expansão da estatalidade, que no âmbito penal significavam, especialmente, o monopólio do direito de punir, expresso no princípio da legalidade, que proscovia a vingança particular e a justiça privada, da qual o direito punitivo doméstico era uma forma.

De fato, como diz Vivian Costa, que possui o estudo mais aprofundado sobre o Código Criminal do Império que pudemos achar, a inclusão do escravo no Código parecer ter sido a principal alternativa desde o princípio, inclusive por que os dois trabalhos que foram ofertados, as “Bases” de Clemente Pereira e o projeto de Código de Bernardo Pereira de Vasconcellos, os quais compuseram a base de elaboração da versão final do novo diploma penal, já o integravam.

Na verdade, a inclusão do escravo na principal lei penal do Império que se estava elaborando, o Código Criminal, *reafirma a vocação dessa nova forma jurídica dos nascentes Estados-Nação*: a tendência à completude, à redução das fontes do direito, e, no âmbito penal, cabe destacar, o crescente monopólio estatal da violência, que ia aos poucos eliminando os últimos redutos do direito punitivo privado.

Não é ao acaso que já em maio de 1832, poucos meses antes da promulgação do segundo Código brasileiro, o Código do Processo Criminal, já é possível encontrar um ministro da Justiça, o liberal Diogo António Feijó, no Relatório apresentado à Assembleia Geral Legislativa, ao comentar o estado das prisões na Corte em especial do Calabouço, a prisão destinada aos escravos, a seguinte afirmação: “**O Governo julgou que a autoridade**

¹⁵² FERREIRA, 2011, p. 166.

dos senhores restrita à correção de faltas, não devia estender-se à punição de crimes reservada à Justiça. Os escravos são homens, e as Leis os compreendem¹⁵³.”

Mas, antes de começarmos a examinar as consequências dessa integração do escravo ao ordenamento penal do Império, cabe mencionar uma outra questão conexa a essa primeira opção que se apresentava aos legisladores, a do silêncio sobre a escravidão tal qual ocorria na Constituição de 1824.

Como registra Dantas, no projeto de Constituição elaborado pela Constituinte de 1823 (e que foi fechada por Dom Pedro I, com a outorga da Carta Constitucional de 1824), os escravos estavam presentes, não somente na parte que definia quem poderia ser cidadão brasileiro, mas no estranho artigo 265: “a Constituição reconhece os contratos entre os senhores e os escravos; e o governo vigiará sobre a sua manutenção¹⁵⁴.”

Qual significado pode ter este “contrato escravista”? Este artigo, conforme Dolhnikoff, proposto por dois deputados que integravam a comissão, José Bonifácio de Andrada e Silva e seu irmão Antonio Carlos:

[...] pretendia viabilizar, na visão de Bonifácio, as propostas de sua Representação sobre a escravidão apresentadas na própria Constituinte, com o fim imediato do tráfico e a emancipação gradual dos escravos. Enquanto se esperava pela emancipação, **advogava a intervenção do Estado na relação entre senhor e escravo. O artigo, assim, transformava essa relação em contrato, portanto sujeito a leis ordinárias que o regulamentariam. Tais leis, esperava Bonifácio, deveriam seguir o espírito de sua representação na qual propunha a regulamentação da relação entre senhor e escravo pelo Estado. É importante notar que na comissão que elaborou o projeto havia muitos deputados defensores da escravidão: para estes o artigo deve ter sido visto apenas como reconhecimento de sua legalidade.**¹⁵⁵

Se essa redação tivesse prevalecido, como nota Dantas, para removê-la seria necessário não somente uma reforma constitucional, o que por si só mostra a engenhosidade da proposta, mas ainda exigiria também para sua implementação, a feitura de uma lei civil ou de um Código, que *regulasse o mencionado contrato* entre senhores e escravos, o que era mesmo a intenção de Bonifácio, defensor de um Estado transformador alicerçado num executivo forte, “a fim de torná-lo o instrumento de seu projeto reformista antiescravista”, como esclarece a mesma Dolhnikoff¹⁵⁶. De qualquer forma, a constituinte foi encerrada antes

¹⁵³ Relatório do Exmo. Ministro da Justiça Diogo Antonio Feijó do ano de 1831 apresentado à Assembleia Geral Legislativa na sessão ordinária de 1832. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.apps.crl.edu/brazil/ministerial/justica>. Acesso em: 15.03.2017, grifo nosso.

¹⁵⁴ DANTAS, Monica Duarte. **Constituição, poderes e cidadania na formação do Estado-nacional brasileiro**. In: Fórum Rumos da Cidadania. São Paulo (Campos do Jordão): Instituto Prometeus, 2010, p. 35.

¹⁵⁵ DOLHNIKOFF, 2012, p. 251-252, grifo nosso.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 231.

que se chegasse ao debate deste dispositivo, cuja maior probabilidade era de que fosse rejeitado, especialmente quando se desdobrasse tudo que nele estava implícito.

Ambas as autoras destacam que se este artigo tivesse sido aprovado, por se situar ele dentro da Constituição, “a abolição teria sido um processo bem mais difícil, porque exigiria uma reforma constitucional e não apenas a promulgação de uma lei ordinária”. Observação a qual podemos acrescentar, por outro lado, que se este artigo tivesse prevalecido, a intervenção do Estado nas relações senhor-escravo teria sido também mais ampla, pois a Carta Constitucional já acolheria a intervenção estatal na regulação e fiscalização dessas mesmas relações desde o princípio, enfraquecendo ainda mais precocemente os fundamentos da escravidão, contribuindo deste modo para a abolição. De qualquer forma, o que se deve reter é que existiam propostas diferentes que correspondiam a diferentes visões sobre a escravidão dentre os próprios estadistas.

Vamos, então, à última opção que se colocava para os legisladores brasileiros: não teria sido possível fazer para os escravos um Código Penal específico? Uma Ordenança em separado, como sugeria Rebouças?

Em primeiro lugar, está claro que os parlamentares conheciam essa opção, opção inclusive adotada em muitos países que possuíam escravos naquele tempo, como era o caso dos EUA e os chamados “Black Codes” dos Estados norte-americanos¹⁵⁷, ou dos Códigos negros da América espanhola e mesmo do Code Noir, francês. Por isso, se não tomaram este caminho, o fizeram com consciência de causa.

Certamente, se tivessem feito essa opção, ela importaria em aprofundar a clivagem entre livres e escravos. Para os livres, uma legislação plena de direitos e garantias; aos escravos, uma legislação dura e terrível, como dizia um parlamentar, ou como acontecia efetivamente nos EUA com os Black Codes, que conforme Dantas e Costa, eram normativas aplicáveis exclusivamente aos cativos “recheadas de prescrições à morte” e bastante duras nas punições a ele infligidas¹⁵⁸. Clivagem tão aguda que permaneceu na legislação americana mesmo após a abolição da escravidão porque fortemente ancorada numa distinção racial¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Infelizmente não pudemos encontrar os Black Codes, com os quais certamente a comparação também seria instrutiva. Diplomas específicos de cada Estado confederado norte-americano escravista, não unificados em um só corpo de lei. De acordo com a Enciclopédia Britânica, os chamados “Black Codes” deitam raízes nos anteriores Slaves Codes. Após a Guerra Civil Americana, em 1865 e 1866, foram editados os primeiros em substituição aos segundos. Os Slaves Codes tinham todas algumas características comuns, dentre elas destacamos: a linha de cor estava firmemente delimitada e qualquer quantidade de sangue negro estabelecia a raça de uma pessoa, se livre ou escravo, como negra; não se podia ensinar os escravos a ler e escrever, não podiam se casar, etc. **The New Encyclopaedia Britannica**. vol. 27. 15 ed. Chicago (USA): Printed in USA, p. 252-253. (verbete: Black Code).

¹⁵⁸ Conforme Costa: “Vale a pena destacar, neste ponto, que se o projeto de código criminal de Edward Livingston eliminara, por completo, a prescrição à pena capital de seu texto, **seu autor não teve de lidar,**

Não era diferente com os Códigos Negros espanhóis e com o Code Noir francês, como mostra o historiador espanhol Manuel Salmoral. Salmoral analisou a legislação da América Espanhola relativa aos escravos, identificando nela três Códigos, muito embora os dois primeiros não sejam Códigos propriamente ditos, estando mais próximos do direito de Antigo Regime¹⁶⁰. O primeiro, uma “Ordenanza de 1768” para São Domingos, previa castigos

contudo, com a possível inadequação deste diploma ao controle da população escrava dos Estados Unidos, haja vista a presença aí, de um “Black Code” exclusivamente dedicado à regulamentação dos crimes cometidos por cativos e recheado de condenações à morte. Em Dantas também com detalhamento, ver: (2011, p. 273-309; 2015, p. 190-193, grifo nosso). Afirmação que vem confirmada pela historiadora norte-americana Alexandra Brown, conforme a qual, em contraste com os Estados Unidos, os tribunais brasileiros impunham a pena de morte com moderação: “One study of Virginia demonstrates that between 1785 and 1865, 635 slaves went to the gallows in that state. Although I do not have complete numbers on executions in Brazil, one study counted 57 appeals to the Moderating Power during the 1850s, of which 31 were executed. Since the Virginia numbers do not include free persons, let alone the rest of the United States, it is clear that courts imposed the death penalty much more frequently in the US.” Devemos ainda observar o fato crucial de que essa observação é feita para o período no qual já estava em vigência no Brasil a Lei de 10 de junho de 1835, a qual aumentava o número de crimes nos quais se impunha a pena de morte para os escravos. BROWN, Alexandra K. A “black mark on our legislation”: slavery, punishment, and the politics of death in nineteenth-Century Brazil. *Luso-Brazilian Review*, vol.37, n.2, Special Issue: State, society and Political Culture in nineteenth-Century Brazil (winter, 2000), p. 95-121.

¹⁵⁹ Ainda Brown, comentando essa distinção existente entre Brasil e EUA acerca do fundamento racial da escravidão, escreve que no Brasil não foi preciso justificar a escravização dos negros com base na concepção de que os africanos eram biologicamente inferiores, apesar de tratar-se de uma sociedade “fortemente hierárquica”. Ao contrário, os legisladores brasileiros, inclusive o abolicionista Joaquim Nabuco, *argumentavam que a degradação moral dos escravos era um resultado da escravidão a que estavam submetidos e não um fundamento que a autorizava*, o que contrasta com o modo como a questão foi entendida nos EUA. Questão comparativa importante e complexa, que por si só merece um estudo próprio. A seguir o trecho escrito por Brown sobre os EUA: “What is particularly striking to a US-born historian about legislative debates of the later years of the Empire [Brasil] is the absence of a pro-slavery defense. Unlike slaveholders in the United States South, Brazilians developed no ideology of slavery as a ‘positive good’, such as that advanced by South Carolina senators John C. Calhoun and James Henry Hammond. The emergence of a Christian-based abolitionist movement in the United States in the 1830s propelled Southern slaveholders into a fierce defense of their ‘peculiar institution’. Historian George Fredrickson attributes the vehemently racist ideology of antebellum America to attempts to reconcile slavery with the principles of the US Declaration of Independence. If ‘all men are created equal’, the US response to slavery was to conclude that somehow Africans and African-Americans were less than, closer to apes than men”. (Ibidem, p. 120, nota 118).

¹⁶⁰ Ambas de 1768, também denominadas “Ordenanzas antiguas de la ciudad de Santo Domingo de la isla Española”, assim como as Instruções de 1769, estão mais próximas do direito de Antigo Regime. Até mesmo o nome “Ordenanzas” lembra as “Ordenações” do português, não possuindo esses corpos normativos da América Espanhola divisão de matérias, reunindo as mais diversas disposições sobre os escravos, desde regras de alimentação e vestuário até outras que os senhores deveriam obedecer no tratamento dos cativos, normativas de direito civil, sobre manumissão, assim como punições de direito penal, regras processuais, etc., perfazendo mais uma *compilação de várias ordenanças anteriores* sobre o tratamento dos escravos do que um Código, nos moldes que examinamos. **Na América Portuguesa, os escravos estavam presentes nas Ordenações Filipinas (1603), bem como nas suas antecessoras, as Afonsinas e Manuelinas. Mas, não existia um diploma único que reunisse as várias determinações jurídicas sobre os escravos, as quais estavam dispersas em várias “peças de legislação”, como referiu Silvia Lara. Podiam ser cartas régias, provisões, regimentos, alvarás, resoluções, bandos, “leis”, etc., sem falar no costume não escrito, fonte primeira do direito. Dispersão que correspondia a forma jurídica então vigente, a do pluralismo jurídico.** Um esforço de compilação dessa “legislação” foi elaborado pela mencionada historiadora: *Legislação sobre escravos africanos na América Portuguesa*. In: ANDRÉS-GALLEGO, José (Dir./ Coord.). **Nuevas aportaciones a la historia jurídica de iberoamérica**. Madrid: Fundación Histórica Tavera, 2000. Dito de outra forma por Linhares, citando Silva: “Os códigos e as leis são diferentes das compiladas Ordenações. ‘Agora, a lei é o alicerce do futuro e não a cúpula do passado: não se trata de recolher leis passadas’. As leis deveriam ser reinventadas.” (Silva, 1985, p. 296 apud 1997, p. 79).

correcionais aplicados ao arbítrio dos senhores sem limitação de excesso. Além disso, os escravos poderiam ser presos e golpeados com varas ou cordas. Contemplava ainda penas cruéis, como o corte de membros (mãos e pés); determinava o número de açoites aplicados em escala crescente conforme o número de dias que o escravo permanecesse fugido e se cometesse delitos seria enforcado. Da mesma forma, o Code Noir francês de 1685, editado por Luís XIV, previa o corte das orelhas e a marca com a flor de lis para os escravos fugidos há 1 mês, agravado com o corte de um braço caso houvesse reincidência.

O segundo Código, que o autor também chama de Instrução de 1789, era um diploma legalizado pela Coroa Espanhola, que consistia no Código Negro francês da Luisiana de 1724, dado em Versalhes, tendo sido o único que teve vigência nas Ilhas Espanholas¹⁶¹, pois o primeiro não chegou a ser aprovado.

O terceiro Código, chamado de Carolino, é o que está mais próximo da “forma Código”, mas que nunca chegou a ser promulgado, embora tenha sido aprovado pela Audiência de São Domingos, e se diferenciava dos demais por se ocupar não somente dos escravos, como também dos negros livres, todos classificados pela cor da pele.¹⁶²

Deste modo, nada garante que uma legislação especial brasileira destinada somente aos escravos fosse mais humanitária do que as suas congêneres americana, espanhola e francesa, já que o único exemplo de lei especial destinada aos escravos, relativamente a alguns crimes, editada no Império do Brasil, a Lei de 10 de junho de 1835, dá testemunho contrário. Era uma lei de conteúdo extremamente rigoroso, e que impedia inclusive qualquer espécie de recurso em favor do escravo condenado, e a qual Joaquim Nabuco execrava, chamando-a de “*lei vergonhosa*”, por entender ser uma Lei de exceção, uma Lei que “*punia no homicídio de um senhor o perigo de todos*”¹⁶³. Lei essa que representava um nítido retrocesso com relação ao que já havia sido estabelecido no Código Criminal, como logo mais veremos.

¹⁶¹ Este Código de 1724, explica o historiador, era contrário a diversos dispositivos do ordenamento jurídico espanhol, por exemplo, o que proibia o casamento entre brancos e negros, proibição que jamais existira na América Espanhola. Por ser uma remodelação do Code Noir francês de 1685, ele era ainda mais duro em suas punições que as Ordenanzas de 1768, punindo o escravo fugitivo com mutilação de membros, marcas nas costas e até mesmo com a morte.

¹⁶² Código cuja sistemática estava toda embasada numa segregação racial bastante marcada que dividia os negros livres pela cor da pele em escalas zoológica que retrocediam quanto mais próximas estivesse dos ancestrais africanos. Conforme Salmoral estava baseado em “toda uma teoria racista” que determinava também o grau de instrução a que teriam acesso segundo o mesmo critério. “Castigava com penas maiores os delitos cometidos pelos negros da primeira classe, que os da segunda. A última de tais leis chegou ao extremo de proibir a todos os negros de contradizer ao brancos, mesmo que estes tivessem razão [...]”SALMORAL, Manuel Lucena. **Los códigos negros de la América Española**. Ediciones Unesco, Universidad de Alcalá, 1996, p. 73-74, grifo nosso em negrito e do autor em itálico.

¹⁶³ NABUCO, Joaquim. **A escravidão**. Apresentação de Claudio Murilo Leal. Rio de Janeiro (RJ): Batel, 2010, p. 43-44.

O que surpreende, portanto, não é a edição de uma lei como a apenas referida, de 1835, o que era mais fácil de se esperar em uma sociedade escravista, lei que encontrava, quanto à severidade de suas prescrições, paridade nas demais legislações escravistas do mundo americano como acabamos de ver. *O que surpreende é a opção feita pelos legisladores do Código brasileiro de incorporar o escravo ao ordenamento jurídico imperial, ainda que pela porta de entrada do direito penal, um direito punitivo. Adaptação muito peculiar da racionalidade moderna expressa nos Códigos à particular realidade escravista do novo Império*, como percebeu da mesma forma Linhares¹⁶⁴. Com certeza *uma das originalidades do Código de 1830*, senão a principal.

Assim sendo, quando aqueles legisladores trouxeram o escravo à disciplina do Código Criminal de 1830, não se tratava de piorar a legislação criminal aplicável aos livres para poder incluir os escravos, como pensava Rebouças, mas de *melhorar a legislação penal aplicável aos escravos, incluindo-os na dos livres* e deixar assim para trás a “informe legislação criminal” que até então os havia regido, como dissera um outro deputado. Mistura de regulamentações destinadas a um (livre) e a outro (escravo) *no mesmo corpo de lei, mistura*, cabe frisar, que *os aproximava ao invés de afastá-los*.

É possível perguntar quais seriam os possíveis fundamentos teóricos que embasaram essa escolha dos parlamentares, para além da própria definição de Código, como já se apontou. Trata essa questão do contexto no qual se inseria o Código Criminal e no qual ele assumia um importante papel como *instrumento de transformação social na construção da Nação brasileira*, diante das ideias antiescravistas então circulantes no Império.

5.1 A CONSTRUÇÃO DA NAÇÃO, DA CIVILIZAÇÃO E A ESCRAVIDÃO

O historiador Antonio Rocha inicia o seu texto, intitulado “Ideias antiescravistas da ilustração na sociedade escravista brasileira”¹⁶⁵, mostrando que os estudantes brasileiros (e portugueses) que tinham frequentado universidades europeias, como a de Coimbra, a exemplo

¹⁶⁴ Conclusão do último parágrafo de seu texto: “Assim, a legislação penal brasileira do século XIX, conjuga, em uma lógica específica, a tradição escravista com o liberalismo. Abarca, na mesma construção lógica, o espírito científico ocidental, traduzido e relido pela Reforma Pombalina, com a hierarquia revelada pela Escola barroco-aristotélica: o escravo não poderia ser considerado um igual pelo simples fato de não ser um igual. Igualdade e diferença compõem as duas metades que formam a sociedade brasileira da época. O Código de 1830 contempla essas duas metades ao distinguir o escravo. O Código revela, portanto, a horizontalidade do liberalismo como valor universal, com a verticalidade do nosso sistema hierárquico escravista.” LINHARES, 2004, p. 100.

¹⁶⁵ ROCHA, A. P. Ideias antiescravistas da ilustração na sociedade escravista brasileira. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 20, n. 39, p. 43-779, 2000.

dos projetistas do Código Criminal, José Pereira Clemente e Bernardo Pereira de Vasconcelos, trouxeram ao Brasil o ideário formulado na ilustração francesa.

Com a vinda da Família Real em 1808, os letrados passaram a participar dos quadros da burocracia governamental, “posição esta que mantiveram depois da independência, isto é, participavam do único grupo capaz de promover mudanças institucionais na escravidão¹⁶⁶.” Este é um dos motivos pelos quais José Murilo de Carvalho identifica, dentre os principais argumentos contra a escravidão, uma predominância da “razão de Estado” sobre as razões cristãs ou filosóficas: “[...] os que se envolveram no debate e na campanha abolicionista eram quase sempre pessoas ligadas ao mundo oficial da política¹⁶⁷.”

Antonio Rocha, analisando os textos pioneiros do início do século XIX de crítica à escravidão no Brasil¹⁶⁸, destaca o que havia em comum entre eles. A concepção de que a escravidão era uma ameaça ao Estado, além de um prejuízo: fomentava uma guerra interna já que os escravos eram referidos como “inimigos internos”; a inviabilidade de se alcançar a “segurança e prosperidade do Estado”, pois com a permanência da escravidão negra era inviável a formação de uma *Nação* no Brasil, já que não há um povo composto de diversos povos; e o risco maior, “o exemplo terrível de São Domingos” (a Revolução do Haiti). Em Maciel da Costa, o mesmo pensamento se manifesta, a abolição é necessária à segurança e prosperidade do *Estado*¹⁶⁹.

Não era diverso o que se acha na “Representação” escrita por José Bonifácio de Andrada e Silva que lembrava o risco representado pelos nossos “inimigos domésticos que nada tem a perder, antes tudo a ganhar de alguma Revolução como a de São Domingos” e que vinha referida também no trabalho mais tardio de Silva Lisboa como “a catástrofe da Rainha das Antilhas.”

¹⁶⁶ ROCHA, 2000, p. 40.

¹⁶⁷ CARVALHO, José Murilo. **Escravidão e razão nacional**. In: Pontos e bordados: escritos de história e política. Belo Horizonte. Ed. UFMG, 1998, p. 39.

¹⁶⁸ São os seguintes: “Memória sobre a necessidade de abolir a introdução de escravos africanos no Brasil, sobre os modos e condições com que esta abolição se deve fazer e sobre os meios de mediar a falta de braços que ela pode ocasionar” (1821), de João Severiano Maciel da Costa; “Memórias econômico-políticas” (1822) de Antonio José Gonçalves Chaves; “Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil sobre a escravatura” (1825), de José Bonifácio de Andrada e Silva e; “Da liberdade do trabalho” (1851) de José da Silva Lisboa.

¹⁶⁹ Para Maciel da Costa o problema central da escravidão era: “ao lançar ‘em perpétua guerra uns com os outros homens’, põe em ‘risco iminente e inevitável [...] a segurança do Estado com a multiplicação indefinida de uma população heterogênea, desligada de todo vínculo social e, por sua mesma natureza e condição, inimiga da classe livre.’ [...] Para ele, a ameaça à segurança do Estado era a principal questão posta pelo uso de escravos e **‘todas as outras considerações são subordinada a esta e não podem se emparelhar com ela’**”. ROCHA, op. cit., p. 49-50, grifo nosso.

Em todos os autores citados está presente o protagonismo do Estado na solução do problema da escravidão¹⁷⁰, possuindo os textos uma “destinação precisa: formalmente solicitavam providências sobre a escravidão a instituições governamentais”, o que era particularmente verdadeiro no caso de José Bonifácio que não escreveu uma “memória”, ou seja, uma dissertação sobre os males da escravidão. Escreveu uma “Representação”, uma reivindicação aos poderes públicos, “que deveria ser discutida pelos deputados da Assembleia Constituinte de 1823¹⁷¹.”

Outra constatação importante nestes textos, é que a questão humanitária, com exceção do texto de José Bonifácio, era secundária nos demais autores, sendo a prioridade conferida à questão da *ameaça à segurança e prosperidade do Estado*.

Desta forma, a Revolução de São Domingos, a primeira da América Latina, aparece “mencionada em praticamente todos os textos”, como que a lembrar que a defesa da ordem ou da segurança do Estado era questão de primeira linha na doutrina jurídica iluminista do Estado Absolutista, a qual contrastava com a defesa da liberdade individual, incluída aí propriedade. Um nítido sintoma da importância que essa questão adquiria também na sociedade brasileira. Não é a toa que os relatórios dos ministros da justiça do século XIX possuísem um estilo comum, como nota José Reinaldo Lopes, “as duas primeiras partes eram invariavelmente “Ordem Pública” e “Segurança individual”¹⁷², o mesmo se repetindo nos relatórios dos presidentes de província do Paraná, assunto que estava na ordem do dia e por isso vinha tratado em primeiro lugar.

Com essa mesma perspectiva, a historiadora Andréa Slemian destaca: “No Brasil, a experiência codificadora colocada em prática na primeira década de existência do Império mostrava o que os legisladores conceberam como **a mais imperiosa das tarefas: a estabilidade interna e o controle da ordem pública**¹⁷³.”

Em síntese, extrai-se da reflexão de Rocha que “os escritores brasileiros entregavam ao Estado a incumbência de reformar a escravidão” e sendo assim compreende-se melhor

¹⁷⁰ Além do fato de que todos esses autores participavam do governo, o que levou Rocha a afirmar que: “o antiescravismo no Brasil dos princípios do século XIX foi uma manifestação de uns poucos membros do governo que se limitaram a submeter projetos de reforma da escravidão à apreciação de instituições do governo”. (2000, p. 60-61).

¹⁷¹ ROCHA, loc. cit. Diz o primeiro parágrafo da Representação: “Como cidadão livre e deputado da Nação dois objetos me parecem ser, fora a Constituição, de maior interesse para a prosperidade futura deste Império.” Eram eles a civilização geral dos índios e “uma nova lei sobre o comércio da escravatura e tratamento dos miseráveis cativos.” Refere-se à “sábua política de não ter inimigos caseiros, mas antes amigos, que pudessem defender o novo Estado [...], tomando as armas, quando preciso fosse. Ao final propõe um projeto de lei com 32 artigos. FALCÃO, 2006, p. 121 e 144.

¹⁷² LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil Império**. São Paulo (SP): Saraiva, 2010, p.111. (Série produção científica, direito, desenvolvimento e justiça).

¹⁷³ SLEMIAN, 2008, p. 205, grifo nosso.

porque *a lei assumia um papel transformador central*, uma vez que era *o principal instrumento do Estado, sua voz e seu meio de ação*. A faculdade de legislar, fonte primeira do direito moderno, será usada para tentar promover essas mudanças¹⁷⁴.

Como fortalecer o Estado para que ele pudesse desempenhar este papel? Também José Murilo de Carvalho acentua a razão nacional como aquela que predominava nos estadistas, como em José Bonifácio, mostrando que as razões cristã e filosófica eram invocadas como reforço daquele primeiro argumento¹⁷⁵. Profundamente envolvido no processo de independência do Brasil, esse fortalecimento do Estado preocupava Bonifácio que pensava no futuro do país.

Segundo Carvalho, no pensamento deste último estadista se reuniam as três vertentes dos argumentos antiescravistas, destacando assim como Rocha, que Bonifácio “vai até mais longe do que o pensamento liberal clássico ao colocar o direito à liberdade acima do direito à propriedade¹⁷⁶.” As suas razões eram as razões da política nacional, não as razões políticas da classe dos proprietários¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Crença presente também em José Bonifácio, conforme a qual seria possível “**forjar a civilização através das leis**”, possibilidade que “era ainda maior em terras como o Brasil: **‘As obras-primas da legislação executam-se principalmente em povos novos.’** Reformas que eram condições necessárias para a construção da nação e do Estado, sendo este último o agente que deveria realizá-las. Trata-se da crença na capacidade do governo de moldar a nação segundo um projeto reformista: ‘alegue-se o que quiser, as influências físicas, as necessidades do clima, etc. **O governo pode muito sobre as plantas, pode tudo sobre os homens.**’ DOLHNIKOFF, 2012, p. 114 e 215, grifo nosso.

¹⁷⁵ Do qual também compartilha Dolhnikoff (2012, p. 194, grifo nosso). Estava em causa um projeto modernizador da nação cujas propostas, se implementadas, “alterariam profundamente algumas características da velha ordem herdada do período colonial”, e que procurava “equiparar o Brasil às nações europeias.” E mais a frente, faz uma observação importante: “Bonifácio apresentava assim uma característica que marcaria, ao longo da história, a elite brasileira, **a aposta na modernização autoritária.**” Por que essa modernização era autoritária? Por que sendo imposta de cima para baixo, *buscava alterar a realidade mediante a imposição de leis, assim alijando os costumes, por exemplo. Portanto, de modo artificial.* O que se deve marcar é que *este traço autoritário é próprio do pensamento iluminista enquanto tal.* Contra essa artificialidade, por exemplo, se levantou o jurista alemão Friedrich Carl Von Savigny no começo do século XIX, quando da polêmica sobre a adoção de um Código para os Estados alemães, aos moldes do famoso “Código” de seus vizinhos franceses. Sobre essa crítica de Savigny ver: GROSSI, Paolo. **L’Europa del diritto**. Roma/Bari: Laterza, 2007, p.160-170; WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Tradução de António Manoel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 397-354.

¹⁷⁶ CARVALHO, 1998, p. 50.

¹⁷⁷ Até mesmo porque, como destaca Dolhnikoff, Bonifácio não possuía escravos, alugava somente o serviço de trabalhadores livres para dar o exemplo, como dizia: “Em carta a Tomás António Villanova Portugal, de 1820, afirmava que em seu sítio dos Outeirinhos [em Santos] ‘trabalho de dia e de noite e tudo isso com gente livre e alugada, sem precisar de escravatura que detesto e querendo dar a essa gente o exemplo do que devem fazer.’” (2012, p. 96). José Bonifácio foi cientista, membro da Academia de Ciências de Lisboa, vice-presidente da junta provisória de São Paulo, ministro do Reino e negócios estrangeiros de Dom Pedro I e Deputado à Assembleia Constituinte de 1823. Conforme a mesma autora, foi “um dos políticos mais reformistas de sua época.” (Ibidem, p. 122).

Neste contexto, o problema da escravidão passava a ser *um problema nacional*: “A liberdade, nessa perspectiva, não era assunto privado, era a questão da construção da nação. Já evidente em José Bonifácio, tal perspectiva dominou todos os autores brasileiros.”¹⁷⁸

O que estava em jogo era a elaboração de um projeto global de nação que garantisse o desenvolvimento do país, motivo pelo qual o discurso se voltava para a elite brasileira. Como transformar uma ex-colônia americana em nação civilizada era a questão que se colocava para os deputados constituintes¹⁷⁹ e para os primeiros legisladores, como os codificadores.

Após a independência era necessário construir esse novo país que surgia garantindo a identidade nacional, que não era só territorial (por si só um problema à parte, dado o período conturbado que se seguiu até as Regências, com movimentos separatistas, guerras, como a da Cisplatina, a Revolução Pernambucana, a Farroupilha, etc.), precisava ser também social com comunhão de interesses e de um sentimento de pertencimento de todos os habitantes a uma mesma comunidade nacional. Deste prisma, a escravidão se colocava como um empecilho por impedir a formação de um povo homogêneo que era a base da nação¹⁸⁰ e, portanto, da nacionalidade brasileira. O caminho era reformar e o agente da reforma invocado por todos era o Estado¹⁸¹.

Se estas ideias resultavam na proclamação de “um tratamento igual para todas as raças, etnias e culturas”, em contrapartida, não se tratava de propor um projeto humanitário¹⁸², pois o que vinha em primeiro lugar era a razão nacional.¹⁸³ Nesse rumo, da escravidão derivavam diversos vícios, como a incapacidade para a cidadania daqueles mantidos sob este

¹⁷⁸ CARVALHO, 1998, p. 61.

¹⁷⁹ “Suas raízes estavam na política lusitana, uma vez que surgira do pensamento reinol esclarecido, representado por Pombal e elaborado na segunda metade do século XVIII, quando, depois da expulsão dos jesuítas, **forjou-se o conceito laico de civilização em substituição ao de evangelização**. Bonifácio pertenceu a uma geração de brasileiros formados sob a influência das reformas ilustradas pombalinas, que se dedicaram **à tarefa de modernização do Império Português**.” DOLHNIKOFF, 1996, p. 123, grifo nosso.

¹⁸⁰ Ver também sobre este ponto: RAYMUNDO, Letícia de Oliveira. **Legislar, amalgamar, civilizar: a mestiçagem em José Bonifácio de Andrada e Silva (1783-1823)**. São Paulo (SP): Editora da USP, 2015.

¹⁸¹ Cf. DOLHNIKOFF, 1996, p. 124-125.

¹⁸² Apesar disso, para Bonifácio os escravos eram homens, pessoas na acepção lata do termo: “O negro africano era assim um bárbaro em terras brasileiras não por sua natureza, mas por sua condição de escravo: a própria escravidão o barbarizava, ao invés de sua origem, sua raça ou sua cor.” Esta forma de entender o escravo tem conexão direta com a percepção que deles se fazia como inimigos internos: “A noção de que os escravos constituíam inimigos internos [motivo pelo qual a única solução era transformá-los em amigos e compatriotas], e por isso colocavam em risco a sociedade, já havia sido formulada por Thomas Jefferson, um dos líderes da independência americana; mas ao contrário de Bonifácio, **para quem a questão se concentrava na própria condição de escravo, para Jefferson o problema não era apenas a escravidão, mas também a raça, o que impediria a solução de Bonifácio**.” (DOLHNIKOFF, 2012, p. 203 e 206, grifo nosso). Característica importante dos “lawmakers” brasileiros, como já escreveu Alexandra Brown, que se distanciava do entendimento dos políticos norte-americanos sulistas.

¹⁸³ “É preciso ter em mente, entretanto, que José Bonifácio não tinha por horizonte um projeto de caráter humanitário ou filantrópico. A integração dos índios era medida que favoreceria a própria elite; afinal, esta era o centro irradiador de onde se ergueria a Nação, e a Nação, não qualquer humanismo ou filantropia, era o fim perseguido.” Ibidem, p. 129, grifo nosso.

regime degradante, incapacidade que impediria “a própria constituição do Estado; logo, da Nação e da Civilização.”¹⁸⁴ Em outras palavras, não era possível viabilizar o Estado nacional com a permanência da herança escravista.

Em consonância com este pensamento, vemos ressurgir em vários brasileiros no decorrer do século XIX, os argumentos já presentes em José Bonifácio, como por exemplo, em Joaquim Nabuco e Perdígão Malheiro:

Além de ser empecilho para o exercício pleno da cidadania e por negros e brancos, a escravidão representava permanente perigo para a manutenção da ordem interna, apontando para a possibilidade da repetição, no Brasil, dos levantes ocorridos no Haiti no final do século XVIII. Se para a maior parte da elite o medo de rebeliões foi uma importante razão para procurar abrigo em um Estado forte, Bonifácio alertava para o fato de que apenas o fim da escravidão neutralizaria definitivamente e solidamente esse risco, **ao transformar os antigos inimigos internos em compatriotas**¹⁸⁵ [...].

Com este parágrafo já começamos a nos aproximar do pensamento que permeava o Código Criminal do Império, de alargamento do poder público o que implicava a integração dos escravos. Não se tratava, portanto, de garantir direitos aos escravos por meio da lei criminal, mas de através dela levar àquela forma específica de privatismo, a escravidão, e, principalmente, até os poderes privados que a detinham, a autoridade do Estado, como já escreveu Dolhnikoff.

Assim, para a construção de um Estado moderno era precondição, questão de princípio, o fim da escravidão, garantindo-se dessa forma a ordem interna, o desenvolvimento econômico, a capacidade para o exercício da cidadania e as condições materiais para a imposição do poder público.¹⁸⁶

Contudo, preservar a ordem interna e garantir o controle do Estado eram tarefas que não podiam aguardar a abolição da escravatura. Por esse motivo, José Bonifácio, por meio de sua “Representação”, apresentou à Constituinte uma série de medidas que visavam regular as relações entre senhores e escravos, no intuito de protegê-los enquanto não sobreviesse a abolição. Esta mesma concepção está presente no Código Criminal do Império, abaixo em destaque ainda nas palavras da autora:

¹⁸⁴ DOLHNIKOFF, 1996, p. 131.

¹⁸⁵ Conforme Dolhnikoff, vários brasileiros no decorrer do século XIX, recuperavam esses argumentos, apontando como a pior consequência do regime servil a incapacitação do branco para a cidadania e a civilização, uma vez que a escravidão barbarizava o senhor tanto quanto o negro, como por exemplo, encontra-se em Joaquim Nabuco, Perdígão Malheiro e Joaquim Manoel de Macedo. Os argumentos de José Bonifácio lembram ainda, para citar outro exemplo do século XIX, o desenvolvimento da “dialética do senhor e do escravo” presente na *Fenomenologia do espírito* de Hegel (escrita em 1806 e publicada em 1807). Nesse sentido, o estudo de Susan Buck-Morss, segundo o qual essa dialética é fruto da reflexão filosófica que Hegel fez de um acontecimento que lhe era contemporâneo, a supracitada Revolução dos escravos do Haiti (1791-1804). BUCK-MORSS, Susan. **Hegel, Haiti y la historia universal**. Trad. Juan M. Espinosa. México: FCE, 2013.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 132, grifo nosso.

Bonifácio defendia a intervenção do Estado na relação senhor/escravo regulando-a de modo a retirar do primeiro o pleno arbítrio sobre a vida dos seus cativos. [...] Além disso, prescrevia que deveriam ficar a cargo do poder público, e não dos senhores, o julgamento e a punição dos escravos infratores: “O senhor não poderá castigar o escravo com surras ou castigos cruéis, senão no pelourinho público da cidade, vila ou arraial, obtida a licença do juiz policial, que determinará o castigo à vista do delito¹⁸⁷”.

Seguindo-se no artigo XIV da mesma Representação: “Todo o escravo, que mostrar perante o juiz policial, ou conselho provincial conservador, que tem sido cruelmente maltratado por seu senhor, tem direito de buscar novo senhor; mas se for estropeado, ou mutilado barbaramente, *será imediatamente fôrro pela lei.*”

Podemos mencionar um exemplo de como estas ideias circulavam naquele meio através de um trecho escrito pela historiadora Leila Algranti, que também estudou a Intendência Geral de Polícia. Ela faz referência a um texto retirado da obra de um viajante inglês chamado Alexandre Caldecleugh, que viveu no Rio de Janeiro de 1819 a 1821 e que descreve, no ano de 1819, o que ela chamou de “serviços públicos de punição dos cativos: “ ‘o senhor vai ao juiz da polícia, registra o crime e obtém uma ordem para punição no pelourinho público pelo qual ele paga as chicotadas por centena¹⁸⁸.” O artigo de Bonifácio, acima citado, tem um conteúdo parecido com esta descrição, embora com uma diferença significativa: nele fica a cargo do juiz policial determinar o castigo, considerando o crime cometido, e não do senhor.

Além disso, conforme Algranti, já na Intendência, os senhores acusados de maus-tratos e sevícias contra seus escravos podiam ser punidos como criminosos, em virtude do excesso de punição “tanto nos seus próprios escravos como em escravos alheios. Esses excessos permitiam inclusive ao cativo requerer a liberdade; quando praticados em escravos de outros senhores eram passíveis de prisão e pagamento de multa.” Analisando os casos de sevícias em escravos julgados pelo Intendente, conclui: “[...] percebe-se que frente a situações de sevícias e coabitação, o governo tendia a se posicionar a favor do escravo, bem diferente da postura assumida nas disputas que envolviam questões de compra, ou a alforria em

¹⁸⁷ Há ainda, sobre matéria criminal, o art. XV: “os escravos podem testemunhar em juízo, não contra os próprios senhores, mas contra os alheios.” Da mesma forma, o disposto no artigo XV era melhor para os escravos do que aquilo que ficou estabelecido no Código de Processo Criminal de 1832, segundo o qual os escravos não podem ser testemunhas, apenas informantes. (Representação... in FALCÃO, 2006, p. 148-149, grifo nosso).

¹⁸⁸ ALGRANTI, 1988, p. 116.

testamentos¹⁸⁹.” Ademais, também eram obrigados a assinar termos nos quais se comprometiam a abster-se de continuar a praticar sevícias em seus escravos¹⁹⁰.

Essa doutrina dos “princípios ilustrados” que estava presente em alguns reformistas ilustrados brasileiros, a exemplo de José Bonifácio¹⁹¹, também norteou a realização do Código Criminal. Já nos referimos ao conteúdo do artigo 60 que recepcionava o escravo no Código, “quando o réu for escravo...” e que estabelecia o julgamento de crimes pelo judiciário, inclusive quando o réu fosse escravo. A este artigo completava o disposto no art. 14, §6º, que tratava dos crimes justificáveis: os senhores podiam castigar os escravos, mas apenas moderadamente. Nestes artigos está presente a concepção de que o poder público devia mediar as relações entre senhores e escravos, visando enfraquecer a principal barreira encontrada pelos construtores do Estado: “a imensa dificuldade do poder público em transpor as porteiças das fazendas e impor-se ao poder privado.”¹⁹²

É a história dessa dificuldade que estamos tentando contar neste trabalho, pois é exatamente o que acontecerá ao longo do século XIX, com um impulso fundamental a partir do Código Criminal (apesar do projeto de lei que propunha José Bonifácio à Constituinte ser ainda mais revolucionário do que ficou consignado no Código), como esperamos poder marcar ao final desta tese, mudança no âmbito criminal que ajudando a corroer aos poucos as fundações do cativo, teve a sua participação no processo de declínio da instituição da escravidão no Brasil enquanto tal.

A escravidão colocava necessariamente boa parte da população sob o arbítrio particular dos grandes proprietários de terra, o que significava que a condição primeira para a constituição de um Estado moderno, o monopólio das capacidades legislativa e coercitiva, ficava comprometida¹⁹³.

¹⁸⁹ ALGRANTI, 1988, p. 116.

¹⁹⁰ *Não é a toa que começamos nosso percurso pela Intendência Geral de polícia, nitidamente uma precursora na instalação do poder público no governo dos escravos e, conseqüentemente, na restrição do poder punitivo doméstico.* Ainda, conforme Algranti: “[...] as palavras de Paulo Fernandes [o primeiro Intendente de Polícia], ao Ministro dos negócios do Reino em 1821 [cargo que seria ocupado por José Bonifácio já em janeiro do ano seguinte] indicam que pelo menos as autoridades se preocupavam com o tratamento e as condições de vida dos escravos.” (loc. cit., grifo nosso). Acabamos de ver a discussão que se desenrolara no Conselho Pleno em 1852 e a lacuna que existia no novo ordenamento penal sobre a venda forçada de escravos seviciados pelo senhor, lacuna que certamente não existiria se tivesse sido adotado o artigo XIV do projeto presente na representação de José Bonifácio.

¹⁹¹ “Bonifácio pensou o Brasil segundo os parâmetros da doutrina ilustrada pombalina, claramente presentes em seu projeto de nação. A crença na razão e na ciência como motores da civilização, a defesa de um regime conduzido pela parcela esclarecida da elite, a perspectiva civilizatória são tributárias da ilustração francesa.” DOLHNIKOFF, 1996, p. 123.

¹⁹² *Ibidem*, p. 134.

¹⁹³ DOLHNIKOFF, loc. cit., p. 134, grifo nosso.

Por este motivo, a construção do Estado a partir de um projeto informado por cânones modernos tinha que incluir de algum modo em seu bojo a fiscalização e regulação do poder privado e a consequente limitação de seu domínio¹⁹⁴. Essa constatação expressa na ideia da fiscalização do Estado sobre as relações senhor-escravo, como requisito importante para a própria constituição da Nação alcançou os legisladores do Código Criminal¹⁹⁵, estando nele presente, o que pode ajudar a compreender a escolha feita pelos codificadores pela inclusão do escravo no seu âmbito.

Por conseguinte, é acertado dizer que as ideias antiescravistas subjacentes ao Código Criminal encontravam lugar e expressão dentre os próprios políticos brasileiros do Império, como de resto já vinham sublinhando Rocha e Carvalho. Por outro lado, também é certo que a essas ideias se opunham os interesses imediatos dos senhores de escravos, que não estavam preocupados com as razões nacionais dos estadistas, de modo que “a escravidão continuaria a permear toda a vida nacional, inclusive (e principalmente) suas relações políticas.” Mas, se como escreve Dolhnikoff, o Estado não seria constituído em oposição aos senhores escravistas ou à sua ordem privada, também não seria deles mero instrumento¹⁹⁶, o que deixa entrever um processo complexo que se abre no horizonte histórico, processo que se manifesta no tratamento jurídico criminal de integração dado ao escravo pelo Código Criminal, tratamento que começaremos a investigar no próximo tópico.

5.2 O ESCRAVO COMO PESSOA NO CÓDIGO CRIMINAL

Pois bem, examinadas as possíveis raízes do pensamento sobre qual se assentava o Código Criminal, façamos uma primeira síntese das implicações que a recepção do escravo neste diploma acarretava para ele e para os senhores.

¹⁹⁴ No projeto que acompanha a Representação de Jose Bonifácio, por exemplo, este princípio está espalhado por todos os artigos, desde os que tratam de questões criminais às alforrias e manumissões, do pecúlio, do fim do tráfico e do comércio de escravos, da distribuição de terras aos negros forros (reforma agrária), até mesmo os que dispõem sobre as horas de trabalho, o sustento e o vestuário dos escravos, que seriam fixados pelo Estado, a criação de instituições públicas para fazer executar a lei e promover o bom tratamento dos escravos, etc.

¹⁹⁵ As diretrizes constante da Representação de José Bonifácio circulavam naquele ambiente, principalmente na Câmara dos Deputados, da qual ele mesmo havia sido membro. Inclusive um de seus irmãos, Martim Francisco, discursou mais de uma vez contra a adoção da pena de morte nos 4 dias de debates travados na mencionada instituição, assim como um de seus amigos mais próximos, Antonio Pereira Rebouças, deputação que votou e aprovou o Código. Ademais, compartilhavam da noção de um Estado forte a fim de poder intervir na ordem socioeconômica, além de José Bonifácio, seu irmão Martim Francisco, Antonio Rebouças e Francisco de Montezuma, que também fora deputado na Constituinte de 1823 e seria posteriormente ministro da justiça, como logo veremos. DOLHNIKOFF, 2012, p. 294

¹⁹⁶ Idem, 1996, p. 139.

A primeira e mais importante implicação para o escravo era a condição de jurídica de *pessoa* que para ele se confirmava na lei criminal do Império, com a sua regência pelo Código Criminal.

De acordo com o historiador do direito Antonio M. Hespanha, o direito penal iluminista tinha como postulado fundamental o axioma de que o delito pressupunha intenção e voluntarismo, entrando em jogo a verificabilidade da psicologia do agente (teoria do agente). Esse axioma significava que a lei penal somente se aplicava àqueles capazes de entenderem a ameaça da sanção penal e em virtude dela se dissuadirem do crime, calculando as suas consequências. *A punição penal pressupunha razão e vontade, não se aplicando a animais ou coisas*. Citando Pascoal de Mello Freire, Hespanha esclarece:

[...] a ideia de que a ameaça penal (a ‘prevenção geral’) apenas funcionava em relação a indivíduos capazes de ‘calcular racionalmente a felicidade’. E por isso que a doutrina penal iluminista – essencialmente utilitarista – haverá necessariamente, no fim das contas, de pender para uma doutrina da tipicidade tal como esta resultar da lei, presumindo no agente uma capacidade para entender as suas cominações e ameaças¹⁹⁷.

Trava-se de uma espécie de objetivação da culpa ou intenção, pressuposta em todos os crimes, e que tinha de estar presente no agente para que ele fosse punível (ou imputável, como hoje dizemos), traço característico da doutrina penal “nos finais do século XVIII e inícios do século XIX”.

Primeira e mais importante implicação porque dela se derivaram todas as demais: se os escravos estavam fora da Constituição, sendo habitantes, porém não cidadãos, se no direito civil tinham um estatuto de coisa ou propriedade, é certo que a sua *porta de entrada no ordenamento jurídico do Império foi aberta pela lei criminal*. Sob este prisma, os historiadores do direito Arno e Maria José Wehling afirmam:

Na lei penal, diferentemente da civil, o escravo sujeito ativo ou agente do crime **era considerado pessoa e não coisa**, o que significa dizer que respondia plenamente por seus atos, como imputável. Enquanto sujeito passivo, o mal a ele feito era considerado não dano, mas ofensa física (aplicando-se o disposto no artigo 201 do Código Criminal, como aos homens livres), embora cabendo ao proprietário indenização civil, conforme estipulado nas Ordenações¹⁹⁸.

¹⁹⁷ HESPANHA, Antonio Manuel. A evolução da doutrina e do ensino do direito penal em Portugal (1800-1910). In: **Quaderni Fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno**; 36 (2007), p. 443-444.

¹⁹⁸ Em outro texto, os mesmos historiadores do direito descrevem a situação do escravo, desta vez para o período colonial: “A presença de escravos em juízo, tanto monocráticos quanto colegiados, era outro traço distintivo da colônia. Embora existissem escravos em Portugal, a realidade demográfica no Brasil, sobretudo nos séculos XVII e XVIII, fazia com que o problema que tal fato representava fosse muito mais evidente na colônia. A discussão sobre a natureza de sua presença ante o juiz, se como representado, se como próprio autor, envolvia a questão de ser ele sujeito ou objeto de direito. Em princípio, o entendimento era o de que, no direito penal, ele

Portanto, a partir dessa recepção o escravo passa a ser regido pelo Código Criminal, pelo Código do Processo Criminal que seria promulgado em 1832 (conjunto de Códigos que se consolidaria como o *direito comum* tanto para livres quanto para escravos), e a legislação específica posteriormente editada (pela Assembleia Geral e pelas Provinciais). Surgiria também toda uma infinidade de outros atos inferiores, como os avisos, os decretos, os regulamentos, as portarias do Governo, os pareceres do Conselho de Estado, além dos julgados dos tribunais. Havia, portanto, *uma nova hierarquia de fontes*, cuja lei estava no topo.

Antes do Código, no período colonial, o escravo ficava sob a regência das Ordenações Filipinas e seu Livro V, e do *ius commune* que era correlato àquele mundo, incluindo: o direito romano, o direito canônico, as glosas de Acúrsio, os comentários de Bartolo e a *communis opinio doctorum*. Àquele mundo, dissemos, porque no âmbito criminal, tratava-se agora efetivamente de um novo mundo. Ou seja, de um *novo ordenamento jurídico assentado sobre novos fundamentos*, como já vimos. Esse novo mundo, contudo, *não se estendia ao direito civil*, no qual continuava a vigor o direito de Antigo regime, apenas mencionado, motivo pelo qual a última citação acima faz referência à indenização civil a que fazia jus o proprietário de um escravo ferido, “conforme estipulado nas Ordenações”, âmbito ainda por ela regido. Esse novo mundo também, embora formalmente já instalado teria de enfrentar na prática a resistência do velho, o que significa, basicamente, *a força dos costumes*.

Deste estatuto civil de *coisa* decorria ainda, a partir da vigência do Código Criminal, a possibilidade do escravo ser objeto de furto, conquanto um Decreto de 1837 (n.º 138, de 15 de outubro) tornasse extensivas ao furto de escravos as penas e demais disposições legislativas estabelecidas para o roubo¹⁹⁹. Ficava também o senhor responsável pela satisfação do dano causado a terceiros por seu escravo, até o valor deste último (art. 28, §1).

Mas, a mais importante mudança trazida com o Código Criminal era, sem dúvida, *o monopólio do poder punitivo pelo Estado*, expressa também no *princípio da legalidade*,

era simultaneamente sujeito (como ser humano) e objeto (como bem econômico) de direito, porque considerá-lo apenas nessa segunda condição implicava sua inimputabilidade penal. No direito civil ele aparecia como objeto, em especial no direito das obrigações e secundariamente como sujeito, no âmbito do direito de família (Wehling apud Wolkmer, 2001:374 et seq.). Na pesquisa que realizamos sobre a presença do escravo no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, constatamos que, diferentemente do que determinava a legislação, aliás escassamente normativa sobre ele, a situação do escravo aparecia, no âmbito criminal, como agente (de motu próprio ou a mando) e como paciente, enquanto no cível surgia como objeto de propriedade e sujeito de relações familiares (Wehling e Wehling, 1954:497).” WEHLING, Arno e Maria José. **Sem embargo da ordenação em contrário**: a adaptação da norma portuguesa à circunstância colonial. In: VENÂNCIO, Renato P.; GONÇALVES, Andréa L.; CHAVES, Cláudia M. das G. **Administrando impérios**: Portugal e Brasil nos séculos XVIII e XIX. Belo Horizonte (MG): Fino traço, 2012, p. 50-51.

¹⁹⁹ **Coleção de Leis do Império do Brasil**. vol. I, Parte I, 1837, p. 99.

significando isto que somente à justiça criminal cabia o julgamento dos crimes cometidos pelos escravos (e pelos livres) e a imposição a eles da sanção correspondente ao crime, a pena, após regular processo criminal.

O pluralismo jurídico que resultava dos poderes periféricos, o comunitarismo das justiças populares, a multiplicidade de jurisdições, o papel de árbitro desempenhado pelo poder régio, de uma hegemonia apenas simbólica, como ensina Hespanha, tudo isso ficava para trás. O direito penal iluminista do Código Criminal vinha com a pretensão de se impor, pretensão de “intervenção punitiva quotidiana e efetiva”, correspondente a um centro único de poder, na síntese precisa do mesmo autor: **“isto significava uma inversão quase completa da matriz anterior da intervenção penal e implicava uma não menor alteração das condições de exercício da prática penal”**²⁰⁰.

Alargamento do espaço punitivo do poder público, à custa da restrição ou mesmo exaurimento dos espaços punitivos periféricos. Diante disso, o que restava aos senhores, ou melhor, ao direito privado punitivo senhorial? Nada mais do que a *correção disciplinar de faltas leves*, expressa no artigo 14, §6º:

Será o crime justificável, e não terá lugar a punição dele. [...] 6º Quando o mal consistir no castigo moderado, que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos, e os mestres a seus discípulos; ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade dele, não seja contrária às Leis em vigor.

O Código Criminal operava *sensível limitação ao poder punitivo doméstico*, agora restrito aos “castigos moderados” e desde que não fossem contrários às leis em vigor.

Inicialmente, deve-se notar que se uma conduta se enquadrasse nas hipóteses de crime justificável, na estrutura do Código Criminal, isso não gerava a exclusão do crime. *A conduta permanecia crime*, embora desaparecesse a punição.

Em outras palavras, se os castigos aplicados ultrapassassem a moderação ou fossem contrários às leis em vigor, o crime perdia as exigências que o tornavam justificado, subsistindo tão somente o crime, passível de punição conforme a conduta delituosa estivesse prescrita na lei²⁰¹.

Notemos que existe uma diferença importante entre considerar a aplicação de castigos pelo senhor aos escravos como um crime, ainda que isento de pena, se obedecidas certas circunstâncias, e sequer considerar essa conduta um crime. Em segundo lugar, cabe marcar

²⁰⁰ HESPANHA, 2007, p. 321, grifo nosso.

²⁰¹ Conforme também a análise de João Paulo O. Martinelli. **O elemento subjetivo no Código Criminal do Império**. Disponível em: <http://esdp.net.br/o-elemento-subjetivo-no-codigo-criminal-do-imperio-parte-i/>. Acesso em: 08/02/2017.

também a *inversão que se operava no ônus da prova*: aos senhores cabia provar, diante de uma acusação de castigos excessivos, que estes castigos foram moderados e conforme as leis em vigor (numa palavra, justificados), o que se alegava em matéria de defesa mediante a demonstração da presença da justificativa, a única a livrar o senhor da pena pelo crime cometido.

Era isto que explicava o juiz de direito Amphilophio B. F. de Carvalho, em decisão proferida em 1882, num caso de castigos excessivos aplicado à escrava Eva por seu senhor, na Província de São Paulo:

Se a circunstância do castigo moderado, nas condições da lei, justifica o delito, essa mesma circunstância prova virtualmente a sua existência, por isso que na legislação penal pátria, as justificativas nunca são motivos *dirimentes* da criminalidade do agente, senão simplesmente impedientes da penalidade. Só as circunstâncias estabelecidas no artigo 10 do precitado Código *dirimem* a criminalidade, porque, ao inverso das primeiras [as do artigo 14] só elas, denunciam estar incompleto o ato delituoso – pela falta ou ausência de seu elemento subjetivo – a intenção culpável do agente.”

E prossegue explicando porque as *justificativas* só podem ser analisadas pelo júri e não pelo juiz formador da culpa:

Desta distinção, que é característica, entre as circunstâncias *dirimentes* e meramente *justificativas*, é que decorre o fundamento ou a razão de ser jurídica da disposição do artigo 20 da lei de 20 de setembro de 1871, que, reconhecendo no juiz da instrução da culpa competência para conhecer das primeiras, por não haver culpa onde não há crime, **só ao plenário cometeu o poder legal de apreciar e julgar as da segunda espécie**²⁰².

Oportunamente, voltaremos a esse artigo sobre a competência do júri para analisar as *justificativas*, quando tratarmos dos casos de maus-tratos na segunda parte deste trabalho. Por ora, o que devemos registrar é a disputa que se estabelecerá ao longo do século XIX sobre a definição do que se entendia como castigo *moderado*. Para alguns as ofensas físicas leves (art. 201 CC) já excluía a moderação do castigo, como pensava o juiz Amphilophio acima referido, enquanto que para outros essas ofensas tinham que ser pelo menos graves, isto é, enquadrar-se nos artigos 202 a 205 do Código Criminal.

Vivian Costa, comentando sobre o disposto no artigo 14, §6º, observa que trabalhos importantes, como os de Zahidé Machado Neto e Jurandir Malerba, viram no conteúdo deste artigo “uma referência explícita ao caráter patriarcal de que se revestia a sociedade escravista,

²⁰² **O Direito**. Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro, vol. 27, ano X, jan./ ab., 1882, p. 407-408, grifo nosso em negrito e do autor em itálico.

amparando o senhor em suas ilicitudes e pondo às claras o valor absoluto aí assumido pela obediência²⁰³.”

Resultado dos equívocos a que uma leitura restrita do Código Criminal pode conduzir. Restrita também porque vista com os olhos do presente. Restrita por destacar o Código de seu contexto de elaboração, do movimento político ocidental no qual se insere e da cultura jurídica que lhe dava base. O conteúdo deste artigo não é uma exclusividade do Código Criminal brasileiro e estava de acordo com o estágio de compreensão do direito penal daquele período. Demos a palavra à autora, de quem parte a ponderação:

Ainda que, de um modo geral, a conexão entre esta prescrição e a reverência às hierarquias, típica da sociedade brasileira imperial, não seja de todo descartável, é surpreendente identificar que ela encontrava equivalentes em diplomas tão distintos como o espanhol de 1822 e o projeto de Edward Livingston [para a Luisiana].

Ambos os Códigos, segundo Costa, que maior influência exerceram sobre o brasileiro, e, acrescentamos, ambos destinados a reger somente homens livres. O artigo 625 do Código Espanhol, inclusive, com redação ainda mais dura que o correlato brasileiro²⁰⁴.

Aliás, já vimos que o princípio da legalidade, presente no artigo 1º do Código Criminal determinava que somente à lei cabia fixar os crimes, bem como cominar-lhes as respectivas penas, disso decorrendo também que somente à autoridade pública cabe julgar os crimes e punir os criminosos de acordo com as prescrições da lei penal e processual penal. Vivian Costa, analisando a redação final do Código Criminal, ao confrontá-la com o projeto de Código de Bernardo Pereira de Vasconcellos, uma das bases de nosso diploma, mostra que no Código Criminal brasileiro as palavras *pena e castigo não são sinônimas*:

²⁰³ Mesma análise que fazem sobre as penas de morte e galés presentes no Código, signos de uma sociedade escravocrata e culturalmente atrasada. Porém, a pena de morte como já vimos, era prescrita para somente 3 casos e no grau máximo e a pena de galés era prescrita pouquíssimas vezes. Como diz Costa, penas prescritas pela maioria absoluta dos demais Códigos do período (2013, p. 276). As avaliações de Machado Neto (1997, p. 75-87) e de Malerba (1994, p. 35-41; 105-113). Com as mesmas ponderações à análise de Malerba: ROCHA JÚNIOR, 2012, p. 166 et seq.

²⁰⁴ Para comparação, reproduzimos os artigos transcritos por Costa. Artigo 625 do Código Penal espanhol: “Los padres ó abuelos que excediéndose em el derecho de corregir á sus hijos ó nietos quando cometan alguna falta, **maten a alguno de estos em el arrebatto del enojo, serán considerados siempre, y castigados como culpables de homicídio involuntário** cometido por ligeireza. Cualquiera otro que excediéndose em igual derecho, quando legitimamente le competa, incurra en el próprio delito com respecto á sus criados, discípulos ú otras personas que esten á su cargo y direccion será castigado, según el caso respectivo, com arreglo a las disposiciones generales de este capítulo.” O artigo 415, §1º do projeto de Livingston: “Violence offered to the person does not amount to the offence of battery, where it is done in either of the cases, or for either of the purposes hereafter enumerated in this article; that is to say; 1º. In the execution of that right of moderate restraint or correction which is given by the parent over the child; the tutor or curator over his minor ward; the master over the apprentice or servant; the schoolmaster over the scholar; or by persons duly authorized to use such restraint or correction towards minor, by persons standing in either of the above relations to them.” (2013, p. 276, grifo nosso).

Primeiramente vale destacar a **quase supressão, entre 1827 e 1830, da palavra ‘castigo’, que no projeto de Vasconcelos** (mais especificamente no Capítulo V do Título I), **aparecia como sinônimo de pena**: “Cap. V: Das penas ou castigos (palavras sinonimas)”; **sentido que desaparecerá por completo em 1830**²⁰⁵.

Por conseguinte, o Código traçava uma clara linha divisória entre as atribuições do poder público, o único admitido a aplicar *penas*, e o que restava aos privados ou ao âmbito doméstico, os *castigos*. São carregadas de consequências as implicações desta constatação para os escravos.

Conforme a redação do artigo 60: “Se o réu for escravo, e incorrer em *pena* que não seja a capital, ou de galés, *será condenado na de açoites*, e depois de os sofrer, *será entregue* a seu senhor, que se *obrigará* a trazê-lo com um ferro, pelo tempo e maneira *que o juiz designar*.”

O que fazia este artigo? Preliminarmente, cabe marcar o tom imperativo dos verbos, em cuja redação o senhor “se obrigará”, espécie de eufemismo, para não dizer que será obrigado a cumprir a respeito do seu escravo aquilo que o juiz designar. Depois, seguindo a mesma redação, quem pode condenar na pena capital ou na de galés? O único poder que pode estabelecer penas: o poder público. Então, porque seria diferente com a aplicação da *pena de açoites*, ali também contemplada? O que estamos tentando mostrar é que ao acolher os açoites como a *principal pena* aplicável aos escravos, o Código transformava o antigo *costume senhorial de açoitar os escravos* em *pena pública*²⁰⁶, e que, portanto, somente poderia ser aplicada pelo Estado em caso de cometimento de *crime*. Os senhores não podiam aplicar açoites porque, tendo sido estes últimos transformados em pena pelos legisladores do Código, não podiam mais ser entendidos como castigo. Senão vejamos: primeiro, como mostrou Costa, o Código não utiliza ambas as palavras, pena e castigo, como sinônimos e; segundo, o castigo aplicado, conforme disposição do artigo 14, §6º, não podia ser “contrário às leis em vigor”, lei que só permitia o uso do açoite, *alçado a pena*, pelo poder público.

Antes que nos acusem de anacronismo com esta interpretação, diremos que ela não é nossa, mas estava enunciada na decisão do juiz de direito Luiz D’Albuquerque Martins Pereira, proferida no caso de castigos excessivos aplicados no escravo sexagenário Raymundo

²⁰⁵ Completa a explicação com esta nota: “O parágrafo §6º do artigo 14 do Código de 1830 mencionava não serem considerados crimes, ou serem de todo modo justificáveis, o castigo moderado, que os pais dessem a seus filhos, os senhores a seus escravos, os maridos a suas esposas, e os mestres a seus discípulos. Já pelo artigo 158, era considerado crime passível de ser cometido por funcionário público, a omissão no emprego de todos os meios possíveis para a prisão ou castigo dos malfetores que se encontrassem na jurisdição do respectivo funcionário. Ou seja, nos casos em que apareceu no diploma penal do Império, tal palavra não foi utilizada como sinônimo de pena.” (grifo nosso em negrito e da autora em “sublinhado”).

²⁰⁶ A própria expressão tomada em sua acepção jurídica é redundante, mas acrescentamos o adjetivo “pública”, para marcar bem a distinção.

por seu senhor, ocorrido em 1873, na comarca de Parnaíba, Província do Piauí²⁰⁷. Decisão memorável, por exprimir com a máxima clareza o espírito moderno presente no Código, condizente com as luzes do século, para usar as palavras dos homens do século XIX. Faremos uma análise detalhada desta decisão mais adiante, antes de tratarmos da abolição da pena de açoites, assunto com o qual ela guarda um vínculo inegável.

Por enquanto, podemos dizer que o princípio da soberania doméstica, de que fala Bivar Marquese²⁰⁸, não era mais tão soberano. A longa sombra da Casa, na significativa expressão de Airton Seelaender²⁰⁹, ao menos no âmbito do direito penal escrito começara a se retrair.

Se na prática o uso dos açoites pelos senhores ainda persistiria e com ele as torturas, os maus-tratos, enfim, a violência inerente ao poder privado escravista, essa passa a ser uma questão de aplicação prática da lei, que será preciso investigar nas fontes que nos restam, posto que no nível da legislação penal a mudança já havia se operado: a interpretação de que o Estado retirara dos senhores o símbolo maior da dominação escravista, o açoite, era extraível

²⁰⁷ Outro pesquisador no qual se encontra uma leitura aproximada desta é Brasil Gerson: “O castigo, sobretudo a palmatória, ou o açoite, ainda existia, mas em grau muito menor que nas colônias espanholas, onde a escravidão continuava também de pé – observações essas, do Conservador da Biblioteca Santa Genoveva, de Paris, que vêm aqui de propósito, **para que se chame a atenção para um equívoco, uma distorção da realidade do Brasil- Império ainda hoje muito comum, no que concerne à escravidão, inclusive no Museu Histórico Nacional, e mais frequentemente nas revistas e nos jornais, nas reportagens, nos aniversários do 13 de Maio, tudo ilustrado com exposições ou reproduções gráficas de instrumentos de tortura de tempos já remotos como se ainda estivessem em uso nos anos 80 do Oitocentismo, e só então abolidos graças à Lei Áurea, quando na verdade já os abolira a Carta de 1824, embora em parte os restabelecesse depois o Código Criminal de 1830, porém só por sentença do juiz, em alguns delitos o açoite e em outros o ferro nos pés, porque ao senhor só seria permitido daí em diante, no seu escravo, o mesmo castigo moderado (a palmatória) que se permitiria aos pais aplicarem nos seus filhos e aos mestres no seus alunos, nas escolas.**” Para Brasil, somente a palmatória (não o açoite) poderia ser entendida, a partir do Código Criminal, como um castigo moderado. BRASIL, Gerson. **A escravidão no Império**. Rio de Janeiro: Pallas, 1975, p. 142-147.

²⁰⁸ MARQUESE, Rafael de Bivar. Governo dos escravos e ordem nacional: Brasil e Estados Unidos (1820-1860), In: JANCSÓ, István (Org.): **Brasil: formação do Estado e da Nação**. São Paulo-Ijuí: Hucitec-Fapesp, 2003, p. 258-259. Enfraquecimento que se intensificaria a partir da segunda metade do século XIX, como também entende Hoshino, citando primeiro Thompson e depois Pimenta Bueno: “[...] **‘insisto apenas no óbvio (...) o de que existe uma diferença entre o poder arbitrário e o domínio da lei’**. Em meados do XIX, nosso já conhecido Pimenta Bueno achara uma forma elucidativa de traduzir em português bom e claro: “Sem dúvida a lei, e só o preceito claro da lei, é quem pode ter o direito de restringir a liberdade, e não o arbítrio ou vontade de alguém, que deve ser importante desde que o princípio do governo não é o da escravidão, e sim os dos direitos do homem”. **O poder arbitrário fora outrora a onipotência do patriarca, ‘juiz doméstico’ e, simultaneamente, parte interessada nos conflitos com seus escravos. O domínio da lei, que vinha progressivamente aplainando-o, dizia respeito não apenas ao conjunto de regras, mas igualmente de atores e instituições que passavam a ser os fiéis da balança dessa relação antes privada [...].**” Referindo-se, com esta última frase, ao **aparelho burocrático estatal** que se ia construindo, a exemplo da “magistratura como espinha dorsal da ordem imperial.” HOSHINO, Thiago de A. P. **Entre o “espírito da lei” e o “espírito do século”**: a urdidura de uma cultura jurídica da liberdade nas malhas da escravidão (Curitiba, 1868-1888). Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, 2013, p. 366, grifo nosso.

²⁰⁹ SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à modernidade. “Livro do Centenário”, volume temático da **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro** (IHGB), Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017.

do Código Criminal. Não era nem sequer um comando obscuro, ou que requeresse muitas manobras para ser afirmado.

Certamente, logo que o Código foi promulgado, e até a promulgação do Código do Processo Criminal, dois anos depois, que determinava a forma de processamento dos crimes, e mesmos nas primeiras décadas que lhes seguiram, seria mais difícil ver surgir uma aplicação da lei criminal como a que fez o juiz de direito da Província do Piauí na segunda metade do século XIX, mas o que devemos enfatizar neste tópico, que trata das implicações que a recepção do escravo enquanto *pessoa* no Código Criminal ocasionava, é a *possibilidade* dela. Em outros termos, a *abertura* que o Código propiciava²¹⁰ para o surgimento de um entendimento como esse, diante das diretrizes nele contidas, *assentadas em novos fundamentos* que passaram a permitir o surgimento de uma aplicação prática da lei a partir destes postulados aos casos concretos. Trata-se outra vez da *ruptura* que o Código promovia com a ordem jurídica de Antigo Regime e o direito penal que lhe dava esteio, *ruptura que pretendia transformar, através da Lei, os costumes arraigados na sociedade*.

Essa última afirmação não deve conduzir à conclusão de que esse percurso de superação do antigo pelo novo se fez sem percalços, sem desvios, sem disputas, ou até mesmo sem retrocessos, não se tratando definitivamente de um percurso linear, pois como sabemos foi árdua a luta para mudar os costumes escravistas arraigados de uma sociedade como a brasileira. Em síntese, como escreve Slemian:

No entanto, é obvio que o sentido de ruptura então vivido, a capacidade de projeção de algo novo e o ideal de normalização das instituições e seus indivíduos não se desdobrariam automaticamente para outros níveis da realidade, já que entre norma e práxis existe sempre uma série de mediações que demandam análises as quais, no campo da história do direito devem ir além do estudo das leis.²¹¹

²¹⁰ Sob este aspecto, é possível entender que o Código Criminal guardava em si um princípio de destruição do poder punitivo privado escravista, que se desdobraria ao longo do século XIX. Primeiro o poder público tomou aos poucos a seu cargo a punição e controle dos escravos. Depois, já de posse dela, pode manipulá-la. Evidentemente que para esse desdobramento, ou processo de desmoronamento da escravidão, vão concorrer diversos outros fatores que não somente a legislação, como as próprias contestações violentas ou não dos escravos à ordem escravista e o uso que farão da legislação penal, o jogo político travado nas instituições do Império, o movimento abolicionista, o crescimento das cidades e da população urbana, a guerra com o Paraguai, até mesmo as mudanças de comportamento e diluição de barreiras sociais, como anotou Lynn Hunt, mencionada por Cristina Nogueira da Silva, promovidas pela nova literatura dos romances em meados do século XVIII e outros textos de natureza humanista, etc. Porém, como este é um trabalho de História do Direito, torna-se compreensível que a maior ênfase seja dada ao objeto de estudo que lhe é próprio, o direito criminal do Império concernente à escravidão. Cf. SILVA, Cristina Nogueira da. Como contar a história dos Direitos Humanos na Europa: algumas questões metodológicas. In: BARCELOS, Paulo; MARQUES, António. Lisboa. **Direitos fundamentais e soberania na Europa: História e atualidade**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, IFILNOVA, 2014, p. 47.

²¹¹ SLEMIAN, 2011, p. 228.

Já fizemos referência à fala do ministro da justiça Diogo Feijó, dirigida à Assembleia Geral Legislativa, em 1832. Vejamos, rapidamente, o contexto no qual ela se inseria.

Na portaria de 3 de novembro de 1831, com quase um ano de vigência do Código Criminal, mas ainda sem a existência de uma lei processual condizente com as novas diretrizes por este último trazidas, o então Regente Feijó, reportando-se à prisão do Calabouço na Corte, determinava à Intendência Geral de Polícia que não aplicasse aos escravos, a requerimento de seus senhores, mais do que 50 açoites, e em 2 dias. Para que se pudesse exceder esse número somente “quando tenham cometido algum crime, [para cujo fim] deve preceder processo legal para, em consequência de sentença, serem dados mais açoites; visto que mais de 50 deve entender-se excesso de correção, e por isso proibido por Lei²¹².”

Em 10 de fevereiro do ano seguinte, novo Aviso de Feijó, dispondo que nenhum escravo fosse conservado na prisão do calabouço, a requerimento de seus senhores, por mais de um mês e que fossem expulsos dentro de 15 dias todos os que ali existissem²¹³. Quatro meses depois, já como ministro da justiça, Feijó falando à Assembleia Geral no Rio de Janeiro, ao comentar sobre as prisões da Corte escreve em seu relatório:

Resta o calabouço, prisão tirânica e intolerável. Se os presos não forem transportados para a antiga cadeia. Como tanto convém ao serviço a que são destinados, deve ser quanto antes arejada [...]. **Está banido o abuso vergonhoso de mandarem os senhores enterrarem-se naquele lugar por meses, e por anos; de serem açoitados desumanamente por ordem da mesma autoridade, que devia proteger a estes desgraçados. Nem mais um mês poderão ser ali retidos ao arbítrio dos senhores; nem maior castigo que o de 50 açoites serão dados por ordem dos mesmos. O Governo julgou que a autoridade dos senhores restrita a correção de faltas, não devia estender-se à punição de crimes reservada à Justiça. Os escravos são homens, e as Leis os compreendem.** (grifo nosso).

Passados 5 anos, em 10 de junho de 1837, já extinta a Intendência Geral de Polícia, o então ministro da justiça, Francisco Gê Acayaba de Montezuma, de novo insistia em Aviso destinado ao Chefe de Polícia da Corte, reafirmando a mesma ordem, desta vez dirigida aos juízes de paz, para que não mandassem açoitar “escravo algum, sem que primeiro os tenham devidamente processado e sentenciado com audiência do seu senhor; expedindo ordem ao Administrador do Calabouço para não mandar açoitar senão à vista de documento que prove o que fica referido.” Aviso que, entretanto, foi revogado em 3 de outubro do mesmo ano pelo Regente interino, Bernardo Pereira de Vasconcelos, diante da representação de um juiz de paz

²¹² ARAUJO, José P. De F. N. **Legislação brasileira ou coleção chronológica das leis, decretos, resoluções de consulta, provisões, etc.** (1808-1831). Tomo VII. Rio de Janeiro: Typ. J. Villeneuve, 1844, p. 525.

²¹³ **Coleção das decisões do Governo do Império do Brasil.** Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1875, p.93.

que reclamava de “inconvenientes que se tem seguido”, voltando-se “à prática anteriormente seguida”²¹⁴.

Ou seja, se as ordens expedidas estavam encontrando resistência no seu cumprimento, na medida em que os Avisos se seguiam, e que nas prisões públicas ainda se aplicassem açoites corretivos a requerimento dos senhores, também é visível a ampliação das restrições que eles continham: limitavam cada vez mais o número de açoites aplicáveis aos escravos, distinguiam entre a punição dos crimes reservada à justiça e as faltas ou correções a que ficaram reduzidos o poder punitivo doméstico²¹⁵ e, por fim, atestavam a ingerência estatal através da figura do Juiz de Paz, autoridade constituída, e que o Aviso tentava impedir de descumprir os preceitos legais, açoitando escravos sem prévio processo regular com fixação de pena e audiência do senhor, a quem o Código de Processo Criminal, editado em 1832, incumbia a defesa dos escravos²¹⁶. Diretrizes bastante claras e que resultavam dos novos preceitos instaurados com a inclusão do escravo no Código Criminal, diretrizes que buscavam se impor sobre “a prática anteriormente seguida”.

Não obstante a importância central do Código Criminal, para a qual estamos chamando a atenção, ele foi completamente esquecido nas análises da historiografia sobre a escravidão, quando não detratado. Na verdade, não somente por ela, pois se considerarmos, por exemplo, uma obra como “A abolição no parlamento: 65 anos de lutas (1823-1888)”, (em dois volumes, comemorativa do *centenário da abolição da escravatura*, que pretende ser um repositório cronológico de todas as leis e projetos sobre a escravidão no mencionado período, editada pelo *Senado Federal do Brasil*), já na linha cronológica destas leis que aparece nas páginas iniciais, sequer se menciona o Código Criminal de 1830, *como se a história da*

²¹⁴ *Coleção de leis do Império do Brasil*, 1875, p. 345.

²¹⁵ Nilo Batista comentando o Aviso de 10 de novembro de 1837 reafirma: “**A exigência de uma sentença inviabilizaria a classe dos “açoites de correção” de ofício no Calabouço (tratar-se-ia de pena), fosse ela observada escrupulosamente.**” (2007, p. 58, grifo nosso).

²¹⁶ Quando o acusado fosse o próprio senhor, como no caso de castigos excessivos ou imoderados, a acusação pelo crime resultante cabia ao promotor público. Aliás, o mesmo ministro da justiça, Francisco de Montezuma, dois dias antes de expedir o mencionado aviso ao Chefe de polícia, expedira outro (n. 284), com o seguinte conteúdo: “Aviso ao promotor público, para proceder contra D. Anna Umbelina pelos castigos com que tem maltratado uma sua escrava. Tendo o juiz de direito Chefe de Polícia representado por ofício de 27 de maio passado e 8 do corrente contra D. Anna Umbelina moradora à rua dos Arcos pelos castigos com que tem maltratado a uma sua escrava, **a qual como miserável se acha na hipótese do art. 73 do Cód. Do Proc. Crim.: ordena o Regente em nome do Imperador o Senhor Dom Pedro II, que Vm. Procede contra a referida senhora na forma da Lei.** Deus Guarde a Vm. Paço em 8 de junho de 1837. Francisco Gê de Acayaba de Montezuma.” (*Coleção das decisões do Governo*, 1861, p. 237, grifo nosso). O entendimento de que os escravos poderiam ser considerados como *pessoas miseráveis*, nos termos do artigo mencionado, acabaria por firmar-se na segunda metade do século XIX, mas vemos como já em 1837 era invocado por um ministro da justiça para determinar ao ministério público que procedesse à persecução penal de uma senhora que maltratava sua escrava. Voltaremos a este assunto quando tratarmos dos casos de maus-tratos contra escravos na segunda parte deste trabalho.

legislação penal imperial referente aos escravos começasse somente com a Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835, da qual parte a referida cronologia. Trata-se de um grande equívoco.

Equívoco que, na nossa leitura, encontra o seu fundamento, numa interpretação extensiva indevida da condição jurídica do escravo no âmbito do direito civil, transportada para o campo do direito criminal. Momento oportuno para abrir um parêntesis e conversar com a historiografia, até porque do contraste entre ambas as condições jurídicas, resultarão outras diferenças importantes.

5.3 O ESCRAVO ENTRE PESSOA E COISA

“As continuidades mantinham-se, também, pelos silêncios.”
(Antônio Manuel Hespanha, Guiando a mão invisível, p. 44)

É comumente aceito pela historiografia brasileira que a Lei do Ventre Livre, de 1871, trouxe como novidade a introdução da intervenção pública na propriedade privada dos senhores. Isto é, somente a partir de 1871 os senhores passaram a ser obrigados a conceder a liberdade a seus escravos por meio do arbitramento judicial de seu preço em juízo, um direito positivo instituído a favor do escravo. Só a partir dela o escravo passou a ser liberto pela mão do Estado, concessão de liberdade que não consistia mais apenas numa prerrogativa dos senhores.

Até a Lei do Ventre Livre, a liberdade do escravo dependia da vontade do senhor, como afirma Sidney Chalhoub: “os escravos defendem seu direito à alforria como exigência de cumprimento de determinação expressa do senhor²¹⁷.” Prevalecia o princípio da “vontade senhorial”, que podia se ramificar em outros, como o da vontade do testador: “na órbita da vida privada, acima mesmo da vontade do legislador, mantinha-se o querer do senhor-testador soberano, razão porque não havia que se cogitar da aplicação da nova legislação imperial [a lei de 1871].”²¹⁸

O que existia era um controle privado da alforria que conduzia a uma *economia moral* da escravidão²¹⁹, motivo pelo qual o escravo ainda que alforriado, podia retornar à condição

²¹⁷ CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade**: uma história das últimas décadas da escravidão na corte. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 115.

²¹⁸ HOSHINO, 2013, p. 56, grifo nosso.

²¹⁹ A expressão tem raízes na obra de Marcel Mauss (Ensaio sobre a dádiva) e, sobretudo, em Edward Thompson, que aponta para as relações costumeiras como uma forma de direito consuetudinário, aqui analisadas sob o enfoque da participação dos escravos nessa negociação. Para Thompson, o conceito significa: “A questão não é apenas que seja conveniente reunir num termo comum o feixe identificável de crenças, usos e formas associadas com a venda de alimentos em tempos de escassez, mas também que as profundas emoções despertadas pelo desabastecimento, as reivindicações populares junto às autoridades nessas crises e a afronta

de cativo (reescravização) se demonstrasse ingratidão para com o senhor a quem devia a liberalidade (doação)²²⁰.

No contexto dos debates parlamentares para a aprovação da Lei do Ventre Livre, e depois na dos Sexagenários de 1885, chama atenção também a historiografia para a importância que adquiriu, no discurso dos senhores, o binômio direito de propriedade *versus* liberdade²²¹. Se os senhores tinham de perder a propriedade dos escravos, uma propriedade legalmente reconhecida, à perda deveria corresponder uma indenização²²².

Trata-se daquilo que Cristina Nogueira da Silva identificou como o predomínio do direito de propriedade²²³ e que também é destacado por Joseli Mendonça na fala dos parlamentares brasileiros como “o sagrado direito de propriedade²²⁴”.

Em outros termos, o impasse que se estabeleceu entre o “favor à liberdade” e o “direito de propriedade”, expresso no confronto entre o Alvará de 1º de abril de 1680 (“*São mais fortes e de mais consideração as razões que há em favor da liberdade do que as que podem fazer justo o cativo*”) e o Livro 4º, Título 11, §4º (“*Muitas coisas são constituídas em favor da liberdade contra as regras de direito*”) e de outro lado o artigo 179, XXII da Constituição do Império de 1824 (“*É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude*”)²²⁵. Tensão entre os dois princípios, que como apontam Hoshino e Nogueira, tinha como resultado outro postulado determinante: o do gradualismo no encaminhamento da questão servil.

Conforme Cristina Nogueira, o gradualismo consistia em estabelecer etapas progressivas (que eram também civilizacionais) no percurso para a abolição da escravatura, destinada a desaparecer num futuro próximo; como, por exemplo, a abolição prévia do tráfico,

provocada por alguém a lucrar em situações de emergência que ameaçam a vida, conferem um peso ‘moral’ ao particular protesto. Tudo isso, considerado em conjunto, é o que entendo por economia moral.” THOMPSON, E. P. **Costumes em comum**: estudos sobre a cultura popular tradicional. São Paulo: Cia das Letras, 1998, p. 257.

²²⁰ “Indiferente se gratuita, onerosa ou condicional, na ótica do antigo direito colonial português – que sobrevivia, na civilística, pela vigência incólume das Ordenações Filipinas – para todos os efeitos, a alforria equiparava-se à doação, um ato unilateral de vontade. A tal ponto essa associação estava ainda encravada no imaginário jurídico imperial, que ambos os institutos foram tratados conjuntamente durante quase toda a vigência da instituição servil pelo Livro 4º, Título 63 (Das doações e alforrias que se podem revogar por causa de ingratidão)”. HOSHINO, 2013, p. 56.

²²¹ PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da Casa Imperial**: juriconsultos, escravidão e a lei de 1871. São Paulo: Editora da Unicamp, 2001, p. 305-320.

²²² Exigência de indenização que não aparece somente na discussão das Leis de 1871 e de 1885, mas ainda antes como destaca Hoshino, já durante a Guerra do Paraguai, em razão da qual surgiram problemas de natureza jurídica, quando se reclamava indenização pelos escravos que haviam nela lutado. (2013, p. 48).

²²³ SILVA, Cristina. N. da. P. Escravidão e direitos fundamentais no século XIX. **Africana Studia**, n. 14, 2010, Edição do Centro de Estudos Africanos da Universidade do Porto, p.250-251.

²²⁴ MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. **Entre a mão e os anéis**: a Lei dos Sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil. 2 ed. Campinas (SP): Editora da Unicamp, 2008, p. 119-128.

²²⁵ HOSHINO, 2013, p. 60-61.

a obrigação de prestar serviços gratuitos ao senhor durante um certo período de tempo (como forma de indenização), a preparação do escravo para o exercício pleno da liberdade e da cidadania, etc., extinção para a qual a lei deveria estabelecer um prazo²²⁶.

Entretanto, cabe sobrelevar que estas diretrizes apenas descritas não se aplicavam ao direito criminal na conformação que lhe foi dada a partir do Código Criminal, ou pelo menos, *não se colocavam neste campo como um problema*, cujos princípios reitores eram outros. Aliás, vamos dar um passo atrás e observar como é descrita a “personalidade jurídica” do escravo por uma pesquisadora que a estudou sob o enfoque do direito civil do século XIX:

Concluimos, a partir desta pesquisa, que os escravos brasileiros, **pelo menos a partir da década de 1860²²⁷, eram considerados pessoas**, sujeitos de direitos e, por isso mesmo, entes providos de personalidade jurídica. **A abrangência de sua personalidade jurídica, entretanto, era bastante limitada e precária. Pelo menos formalmente**, muitos dos direitos a eles reconhecidos **depndiam da autorização de seus senhores** e a grande maioria deles gozava de **pouca exigibilidade judicial**. Assim, os escravos dispunham de direito de ação, mas eram obrigados a nomear curador e, em alguns casos, pedir vênua; tinham direito a constituir família e a mantê-la unida, porém, da família escrava, não derivavam os efeitos civis regulares do direito de família; podiam adquirir propriedade, contudo, **necessitavam, ao menos formalmente**, da autorização do senhor; eram providos de capacidade contratual, todavia, os contratos por eles realizados poderiam ser exigidos judicialmente apenas **de maneira precária**; não podiam suceder em nenhuma hipótese, até 1871, e, mesmo após essa data, só o podiam em hipóteses **muito restritivas**. Além das limitações que eram impostas à pessoa do escravo, outros institutos jurídicos guardavam relação com o exercício de seus direitos. O depósito, por um lado, protegia o efetivo exercício do direito de ação dos escravos, mas, por outro, submetia todos aqueles que beneficiava à presunção da incapacidade civil. Também o Procurador da Coroa atuava no processo em prol da proteção do escravo, mas essa “proteção” também só era legalmente facultada aos incapazes²²⁸.

Sobre a apreciação da doutrina (os estudiosos do direito do período) analisando a mesma personalidade jurídica, conclui: “Por essa análise, podemos perceber que a civilística

²²⁶ SILVA, Cristina N. da. Conceitos oitocentistas de cidadania: liberalismo e igualdade. **Análise social**, Vol. XLIV (192), 209, p. 558; Silva, C. N. da; XAVIER, Angela Barreto (Orgs.). **O governo dos outros: poder e diferença no Império Português**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2016, p. 25-27.

²²⁷ Também Grinberg situa na década de 1860 um ponto de inflexão nas ações de escravidão e manutenção de liberdade pesquisadas na Relação do Rio de Janeiro, quando as chances de êxito dos escravos em relação a dos senhores inverteu-se a favor dos escravos. Ações que também contribuíram para “a expansão da esfera pública, por solicitarem a atuação do Estado”, especialmente porque “os senhores que levavam suas contendas com seus escravos à justiça não tinham, *a priori*, garantidas suas perspectivas de vitória”. GRINBERG, Keila. Reescravização, direitos e justiça no Brasil. In: LARA, Silvia H.; MENDONÇA, Joseli M. N. **Direitos e justiça no Brasil**. Campinas (SP): Editora da Unicamp, 2006, p. 118-125. Muito embora uma alteração na “regulamentação jurídica das relações privadas civis” concernentes à escravidão só viesse a se concretizar em 1871, com a Lei do Ventre Livre, essa alteração não alijou por completo do cenário jurídico o direito de Antigo Regime ainda em vigor neste âmbito do direito.

²²⁸ PAES, Mariana A. D. **Sujeitos da história, sujeitos de direitos: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860-1888)**. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2014, p. 216.

brasileira e, principalmente, a portuguesa, era bastante reticente em afirmar a personalidade jurídica dos escravos²²⁹.”

Fato é que na civilística brasileira, apesar de todos os influxos que a nova “ordem jurídica de matriz liberal” trazia, ainda era o direito de Antigo Regime que prevalecia²³⁰, o que se confirma logo na primeira citação quando a autora escreve “pelo menos formalmente”. Isto é, a precariedade, os muitos “poréns” do excerto, eram ínsitos àquela forma de direito, fazendo com que os pesquisadores desta área se vejam obrigados a redigir um texto cheio de reticências. Reflexo do próprio direito de Antigo Regime que era particularista (ou casuístico), o que o tornava muitas vezes contraditório. Reflexo das muitas esferas que lhe disputavam o controle e pretendiam dizer o direito (*iurisdictio*)²³¹. Cabe lembrar que a busca pela certeza, pela clareza, pela unidade, enfim, pela sistematicidade do direito, é uma reivindicação moderna.

O próprio Perdigão Malheiro, para citar apenas o mais famoso jurista brasileiro a escrever sobre a escravidão naquele século (presente entre os doutrinadores analisados por Paes), ao fornecer exemplos nos quais parece haver a referida personalidade jurídica – ou nos quais este jurista pelo menos consegue afirmá-la, sem ter que abrir logo exceções – retira tais exemplos, na realidade, do direito criminal e processual criminal: os delitos e o tratamento (do escravo) como pessoa miserável (art. 73 do Código de Processo Criminal).

²²⁹ PAES, 2014, p. 199.

²³⁰ Hoshino, analisando um trecho de Malheiro sobre as revogações de alforrias por ingratidão, faz observações importantes. Neste trecho, Malheiro jurista parece distinguir entre um direito civil geral e um direito civil aplicável à escravidão. Entendia inadmissíveis “hoje” as ações de revogação de alforria por ingratidão, embora reconhecesse que “a Ord. Liv. 4º Tít. 63 não foi expressamente revogada nessa parte. Conforme o autor, o pano de fundo do jurista eram as “ideias do século”, o “espírito moderno do nosso direito”, para dizer que “seu articulador nadava contra a corrente da cultura jurídica escravista e operava uma analogia entre doação e alforria” querendo com ela aplicar à alforria a evolução histórica que sofrera o instituto da doação. “Não era somente ao direito atual que repugnavam as revogações, mas aos ‘costumes’ mesmos do país, aos quais se devia a caducidade de uma antiga lei, apesar disso ainda não expressamente derogada. [...], Malheiro articulava duas cosmovisões jurídicas distintas, uma pré-moderna, outra moderna.” Para legitimar essa perspectiva, Malheiro “não se furtou a recrutar muitos de seus renomados pares” (dentre eles, Augusto Teixeira de Freitas, Lourenço Trigo de Loureiro, Antonio José Ribas e José da Silva Costa) como se eles compartilhassem da mesma opinião, o que segundo Hoshino não era exatamente verdade. (2013, p. 69-70).

²³¹ Aliás, foi a aceitação desse traço característico do direito de Antigo Regime (e não a negação dele) que nos fez ver como poderíamos compreender a fugidia condição jurídica do indígena no período colonial, tema de nossa dissertação de mestrado, na qual tivemos que enfrentar a dificuldade de tentar explicar uma grande controvérsia pertencente àquele mundo e ao direito que lhe correspondia. Como sintetizamos na introdução daquele trabalho, com uma citação de Hespânia, ao discorrer sobre o “direito comum europeu (secular ou eclesiástico)”, e, por conseguinte, também sobre o direito de Antigo Regime Português: “estavam cheio de controvérsias, de argumentos de sentido diferente, desembocando em soluções contraditórias. Pode-se dizer que o tecido do Direito não era feito de regras, mas antes de problemas.” HESPANHA, António Manuel. Direito comum e direito colonial. **Revista Panóptica**, ano 1, n.3, Nov. 2006, p. 95-116. Disponível em: <http://WWW.panoptica.org>. Acesso em: 22.11.2011, às 10:00 hs, p. 97.

Toda essa descrição no âmbito civil é visivelmente contrastante com aquela apresentada pelo mesmo Malheiro quanto à condição jurídica de pessoa do escravo no direito criminal, que reproduzimos mais uma vez para marcar a diferença:

Em relação à lei penal, o escravo, sujeito do delito ou agente dele, não é coisa, é pessoa na acepção lata do termo, é um ente humano, um homem enfim, igual pela natureza aos outros homens livres seus semelhantes, Responde, portanto, pessoal e diretamente pelos delitos que cometa, **o que sempre foi sem questão**. Objeto do delito, porém, ou paciente, cumpre distinguir. O mal de que ele pessoalmente possa ser vítima não constitui o crime de dano, e sim ofensa física, para ser punido como tal, embora o ofensor fique sujeito a indenizar o senhor; nesta última parte, a questão é de propriedade, mas na outra é de personalidade. (grifo do autor)

Aqui não há nenhuma reticência, é o próprio autor quem sublinha a expressão “o que sempre foi sem questão”. Na verdade, ele nem precisaria afirmá-lo, pois é um princípio de direito penal que decorre diretamente da vigência da lei penal, o de que ela somente se aplica a pessoas, a homens, pois somente a eles se atribui a responsabilidade penal, o que resulta ainda diretamente da aplicação de pena. Condição aparentemente inócua, entrada do escravo no Código Criminal aparentemente sem importância, ou, como veiculam algumas análises, recepção destinada apenas a submetê-lo a um direito punitivo patriarcal, mas quantas implicações já não extraímos dessa recepção e ainda iremos vislumbrar até o final deste trabalho.

Por conseguinte, realmente, a Lei do Ventre Livre de 1871 introduziu uma novidade no direito civil que quebrava a hegemonia senhorial sobre a exclusividade da atribuição de liberdade aos escravos, embora se tratasse de uma intervenção conservadora porque previa sempre o direito de indenização aos senhores que perdessem a sua propriedade escrava. Apenas destacamos que não foi essa mesma Lei a primeira a introduzir no direito imperial a intervenção estatal na propriedade privada dos senhores. Ela começou antes. Já estava em curso na Intendência Geral de Polícia do Rio de Janeiro, instituição de transição entre o antigo e o moderno, quando veio a ser positivada no Código Criminal de 1830 (ou seja, inserida no direito escrito da nova Nação independente), formalmente presente, portanto, e nessa positivação consiste também o pioneirismo do direito penal, que estamos sublinhando.

Nele, do ponto de vista jurídico, não prevalece a supremacia da vontade senhorial, e sim a do poder público. A única graça ou dom que podia ser dispensada neste âmbito era a do Imperador, *o único autorizado a comutar ou perdoar as penas por meio do recurso de graça*, seja pela previsão em lei, seja pela Constituição. Prerrogativa que ainda será ampliada em 1872, quando Nabuco de Araújo, na Seção Justiça do Conselho de Estado (órgão consultivo do poder moderador), defender o entendimento de que o escravo cuja pena for perdoada

através da graça não volta mais à condição de escravo, entendimento mediante o qual acabava de criar uma nova modalidade de concessão de liberdade totalmente independente da vontade do senhor, à revelia mesmo dela, e submetida integralmente à liberalidade do Estado. Ou melhor, à liberalidade do Imperador, que acatou o parecer da mesma Seção.

Não há liberalidade possível aos senhores no caso de cometimento de crimes por seus escravos. Pela letra do Código tinham que entregá-los à justiça para serem processados judicialmente (reserva legal ou legalidade); as sentenças criminais não podiam ser por eles revogadas, senão tinham que ser por eles obedecidas, isto é, cumpridas; tinham de arcar com todas as custas do processo, além de indenizar o dano eventualmente causado pelo escravo; e ficavam privados dos serviços do escravo durante todo o tempo que permanecesse preso e durasse o processo, o que podia levar anos, como ainda veremos. Se as alforrias concedidas pelos senhores (até 1871, como aponta a historiografia) corriam o risco de ser revogadas por ingratidão, *um escravo condenado a galés perpétuas (ou à pena de morte) estava para sempre perdido para seu senhor, perda para a qual não havia qualquer indenização, resumindo-se a uma desapropriação forçada.*²³²

Direito à indenização, derivado da aplicação do direito criminal, que nunca existiu no Brasil. Limitação do Código Criminal ao princípio da propriedade, indenização ausente não somente no caso de condenação à morte do escravo²³³, como também nos casos de condenação a trabalhos públicos forçados, as galés perpétuas. Em outros termos, apropriação pública do trabalho do escravo pelo Estado como pena, que não era de modo algum reembolsável e nem o escravo restituível. Essas hipóteses de incidência ainda seriam ampliadas com o parecer de Nabuco de Araújo que a pouco mencionamos e oportunamente analisaremos.

²³² Acontecia o mesmo em todos os ordenamentos jurídicos? Salmoral nos diz que não, os três Códigos Negros espanhóis, por exemplo, previam: Las Ordenanzas de 1768 estipularon – [...] que dicha Arca atenderia incluso los gastos derivados de la ejecución de um esclavo condenado a muerte, cuyo valor, estimado por dos hacendados principales, se entregaria al dueño del mismo (ordenanza 13ª). La muerte de um esclavo era irreparable para el amo, ya que suponía perder el precio invertido em comprar dicho esclavo, más sus intereses; lo que el esclavo iba a producir. Já sob a vigência do Código Negro da Luisiana espanhola (Versalhes 1724, legalizado como espanhol em 1769), seu número 36 dispunha expressamente: El esclavo condenado a muerte em denuncia de su amo, que no resulte cómplice del crimen, será estimado antes de la ejecución por dos de los principales habitantes que se disuten de oficio por el Juez, y el precio em que se estimen, será pagado, a cuya satisfacción se impondrá por mi Consejo Superior, em cada cabeza de negro, la suma em que se haya hecho su tasa, la que se reglará por cada uno de los negros, y se percibirá por los comisionados a este efecto. Por fim o Código Carolino, dispõe sobre a criação de um “cajá pública de contribución”: “que dicha Caja reembolsaria a los amos el precio de sus esclavos condenados a pena de muerte por haber cometido delitos.” SALMORAL, 1996, p. 58, 84 e 186.

²³³ Em Nilo Batista, da mesma forma: “[...] com o agravante de que no Brasil a desapropriação pela força não era indenizável, como na Luisiana do século das luzes.” (2007, p. 56, grifo nosso).

Isso se deve ao fato de que no direito criminal, *o direito de propriedade não prevalece sobre a defesa da ordem pública* e se na esfera civil impera o “sagrado direito de propriedade²³⁴”, na esfera criminal mais sagrada é a defesa e a sobrevivência desta mesma ordem, como também percebeu Thiago Hoshino:

Mais relevante do que a demarcação do que fosse o espaço do direito privado e do direito público era, para a doutrina do final do século, ainda, a distinção entre o direito civil e o direito penal. Num certo sentido, a segunda absorvia a primeira: “Quando a violação da Lei produz um mal exclusivamente individual, não há aí mais do que um facto civil, que obriga à indenização. Quando, porém, da violação resulta um mal público, o facto entra no domínio do Direito Criminal; e corresponde-lhe pena.” Não era à toa, portanto, que o domínio senhorial foi primeiro invadido pelo domínio estatal no âmbito dos crimes: a governabilidade da população escrava (e, por detrás dela, do medo branco), diferentemente das vicissitudes da liberdade, era uma questão de ordem pública²³⁵.

Também se deve à constatação de que a propriedade escrava, quando delinquia, gerava um *curto circuito* no direito penal iluminista, voltando a proteção do direito de propriedade contra si mesma. Sabemos que um postulado fundamental do direito burguês, que emergiu com os Códigos, era a garantia do direito de propriedade, entendido inclusive como uma extensão da liberdade do sujeito proprietário. As leis criminais protegiam essa propriedade, incriminando os furtos, os roubos, etc. Porém, e quando a própria propriedade (escrava, mas espécie do gênero propriedade) que era o objeto de proteção do Estado, delinquia? O Estado punia o escravo, mas para fazê-lo tinha que danificar ou destruir uma propriedade que ele tinha, *ao mesmo tempo*, o dever fundamental de proteger e garantir. Deste modo, quando o Estado estava ameaçado, *essa lógica deixava de ser seguida* e a defesa da propriedade privada cedia diante da defesa da própria ordem estatal, que era perturbada pelo cometimento de crimes. No mesmo sentido em que Beccaria entendia a conduta criminosa, como um atentado ao Estado e a sua soberania.

²³⁴ Muito embora esse recurso à legalidade da propriedade escrava – visível, por exemplo, nos debates parlamentares sobre a Lei dos Sexagenários de 1885 –, sobretudo nos anos finais da escravidão, já estivesse a revelar a *decadência da instituição como costume*, como aponta Hoshino: “**o último arrimo da propriedade escrava era a sua legalidade, o que se confirma pela ferocidade com que os senhores exigiram, em todas as intervenções estatais em seu domínio, reparações indenizatórias.** Vale dizer: o direito convertera-se, mais até para os seus donos do que para os escravos, na trincheira derradeira de luta pela manutenção do regime, fosse nos meandros de sua produção (o Poder Legislativo), fosse nos de sua interpretação e aplicação (o Poder judiciário), o que explica, igualmente, porque as ações de liberdade acabaram cercadas de tantas atenções, prevenções e receios.” Deste modo, se a propriedade escrava já estava condenada ao desaparecimento, o melhor a se fazer era tentar obter o que ainda restava dela no âmbito civil: a indenização. HOSHINO, 2013, p. 391, grifo nosso.

²³⁵ Ibidem, p.86, grifo nosso.

E no que concerne ao gradualismo, se aplicava ele também ao campo do direito criminal? É uma questão de difícil resposta, por envolver *o tempo*. Não parece, contudo, que fosse tarefa do direito criminal estender a escravidão ao máximo possível, mas ao contrário que ele continha uma estratégia para impedir que ela se ampliasse, o que significava a restrição ou regulamentação do poder punitivo privado senhorial (uma interferência da lei contra a soberania doméstica dos senhores), propiciando simultaneamente um alargamento do espaço público, assim como procurando instituir uma forma de dissuadir os senhores de maltratarem os seus escravos, uma vez que disso também podiam resultar perturbações à ordem pública, como insurreições e rebeliões.

Cristina Nogueira da Silva lembra o problema que se colocou para a Constituição Portuguesa de 1822, o mesmo que enfrentou o projeto de Código Civil brasileiro: textos destinados a serem perpétuos deviam acolher uma instituição excepcional e condenada ao desaparecimento, transferindo assim o caráter transitório dela para leis que deveriam perdurar no tempo? Ou era melhor omiti-la? Questões características de um tempo de crise porque de *passagem* (do antigo para o moderno), ou como explica a autora, trava-se de um “problema geral do liberalismo²³⁶”.

O fato é que o direito criminal, por se tratar do *direito-limite* como já referimos, não podia ignorar os crimes e os criminosos, tinha que prevê-los, e, previamente, até para preveni-los (prevenção geral e especial²³⁷). Omitir a realidade não era uma opção possível neste âmbito. Havia escravos, ainda que transitoriamente (uma espécie de “permanência transitória”). Por isso dissemos que a escravidão se colocou como um verdadeiro problema diante dos legisladores do Código Criminal, para o qual eles tiveram que apresentar uma solução que regulasse a questão enquanto perdurasse a nefanda instituição²³⁸.

²³⁶ “Por ser contrário às posições liberais da assembleia, e por contrariar o que devia ser a perenidade do texto constitucional, ao contaminá-lo com a referência a uma distinção que, de acordo com as mesmas posições liberais, devia ser transitória. Neste plano, a questão que se colocou foi a seguinte: podia a Constituição, um texto que devia perdurar no tempo, consagrar uma distinção excepcional e transitória – como era a condição do homem não livre num sistema jurídico-político liberal que com ela se programava constituir; ou, pelo contrário, devia omiti-la?” SILVA, Cristina N. da. **Constitucionalismo e Império: a cidadania no ultramar português**. 2005. p. 238. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15099/1/SILVA_ConstitucionalismoImp%C3%A9rio.pdf. Acesso em: 09.04.2018. _____. “Escravos e direitos fundamentais no pensamento constitucional e político do oitocentos. In: Escravidão e direitos fundamentais no século XIX. **Africana Studia**, Revista internacional de estudos africanos, n. 14, 2010, p. 4-6.

²³⁷ Conforme a escola utilitarista, a prevenção geral visa a defesa dos valores políticos sociais, a utilidade social e prevenção da criminalidade. A pena entendida como sanção pela desobediência à ordem penal estabelecida, primado da política criminal expressa nos Códigos. A prevenção especial tem em vista a utilidade do próprio criminoso, sua correção (a pena como educação). Princípios jurídicos que progressivamente se foram positivando nas novas instituições do direito penal moderno iluminista.

²³⁸ Fosse essa solução transitória ou não, o que indica a pouca operacionalidade do conceito para este âmbito do direito. Muito embora seja pertinente a observação de Maria Helena Machado quando diz que “ao mesmo tempo, a estratégia protelatória subjacente ao gradualismo conservador tinha como objetivo garantir a tranquilidade nas

Desta sorte, conviveram no Império duas “cosmovisões jurídicas distintas”, na expressão de Hoshino, uma pré-moderna (a civil) e outra moderna (a criminal como se dizia no Brasil do século XIX, ou penal, como dizemos hoje), com a nota de que, ainda que o âmbito civil fosse também aos poucos absorvendo a modernidade e manifestando essa absorção (seja na doutrina, nos julgados de juízes e tribunais, etc.), no âmbito criminal, *a modernidade chegou antes*²³⁹. Portanto, se olharmos o direito aplicável à escravidão no Império como um todo, podemos afirmar que estamos diante de um período de transição. Se colocamos a ênfase no direito criminal, sobressai já o elemento moderno.

Pergunta legítima que se coloca imediatamente é a seguinte: Por que a modernidade chegou mais tarde ao direito civil? É uma questão complexa, que deve levar em conta em conta as peculiaridades históricas do Brasil Império. Vale lembrar a compreensão de um historiador do direito que melhor estudou o campo do direito civil na modernidade.

De acordo com Paolo Grossi, “propriedades e negócios²⁴⁰, com os imprescindíveis anexos do direito de família” (como a tutela de menores, o matrimônio) “e das sucessões por causa morte” eram “temas delicados e frágeis, caríssimos a todo titular de entidades patrimoniais”. Ou seja,

as relações privadas dos particulares eram, de fato, desde sempre, uma zona cuidadosamente reservada à disciplina dos *coutumes*. Havia, [...], uma plataforma consuetudinária que nem mesmo o Rei, no absolutismo de seus poderes, poderia impunemente violar. A dimensão consuetudinária formava por assim dizer, uma espécie de constituição material, indisponível, portanto, aos titulares do supremo poder político, advindo força e eficácia de um pacto originário não escrito entre Monarquia e populações²⁴¹.

Por outras palavras, por que o direito civil está ligado à família e à tradição, que nesta seara vêm consideradas antes que o indivíduo e o Estado, já que mais próximas da sociedade

idades e no mundo rural.” MACHADO, Maria H. P. T. “Teremos grandes desastres, se não houver providências enérgicas e imediatas”: a rebeldia dos escravos e a abolição da escravidão. In: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (Orgs.). **O Brasil Imperial (1870-1889)**. Vol. III. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2011, p. 370.

²³⁹ Anterioridade também notada pelo autor que escreve: “**Se não há grandes rupturas formais na legislação pátria referente ao direito privado, há, contudo, importantes marcos políticos que reconfiguram a feição da cultura jurídica, no decorrer do século XIX [...].** Nem poderia ser de outro modo, na questão do “elemento servil”. **O próprio Código Criminal, que é objeto da análise de Malerba do ponto de vista material, representa, por si mesmo, um elemento de diferenciação, a forma-código exigida pelo novo tratamento “sistemático” do direito, em oposição ao casuismo anteriormente vigente.**” HOSHINO, 2013, p. 75, grifo nosso.

²⁴⁰ Observação importante também é feita por Slemian, que chama atenção para o fato de que em diversos Estados ao longo do século XIX, não apenas os Códigos Criminais antecederam os Civis, mas também os Códigos Comerciais (no caso do Brasil, editado em 1850). Segundo a autora, “os [códigos] comerciais acabariam por suprir problemas no que tocava à propriedade.” Em que medida o Código Comercial regulava a propriedade escrava? Até mesmo o direito tributário ainda está por ser estudado, na aplicação que fez dele o Estado Imperial como estratégia para o desestímulo à expansão da escravidão, por exemplo, mediante a fixação de impostos e taxas sobre a propriedade escrava (finalidade extrafiscal).

²⁴¹ GROSSI, 2006, p. 33.

da qual brotam os costumes, a facticidade no dizer de Grossi. Desse ponto de vista, o indivíduo e o Estado são artificiais porque criação de artífices (modernos), uma ficção que tenta se impor ao real desde cima, a partir do poder do soberano. Se o direito penal é o esteio do poder, o direito civil é a base da sociedade e por isso também um reflexo dela.

Uma leitura possível é que a escravidão tinha mais força no direito civil porque a sociedade que ele espelhava ainda era uma sociedade escravista. Quanto à ausência de um código civil, a presença da escravidão é apenas um dos fatores históricos que podem ser considerados. Há outros, como lembra Reinaldo Lopes, dentre eles o fato de que o direito de família no Império permanecia “fortemente atado à igreja e ao direito canônico”, como mostra toda a polêmica que se desenvolveu à época a respeito da regulamentação do casamento civil²⁴².

Em suma, se existe no direito imperial uma coexistência entre um direito costumeiro e a lei (positiva) em matéria de escravidão, ela só pode ser ínsita ao direito civil²⁴³, uma vez que na área penal, após o Código Criminal de 1830, a proeminência foi dada à lei.

Qual poderia então ser a fonte dessa interpretação que dominou a historiografia e concluiu para a área do direito criminal do Império (século XIX) aquilo que existia para o campo do direito civil?

“A história de um erro é sempre instrutiva”, escreve Manuela Carneiro da Cunha na primeira linha de seu artigo intitulado “Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no Brasil do século XIX”, publicado pela primeira vez em português em 1985²⁴⁴.

Neste artigo ela rastreia o que denominou como o erro do inglês Henry Koster (1816), que tomou como uma “Lei” existente no Brasil a obrigação de venda do escravo pelo senhor, se aquele oferecesse o preço pelo qual foi comprado. O texto escrito por Koster, contendo essa afirmação, serviu de fonte para seus sucessores e assim o erro foi se propagando.

²⁴² LOPES, Reinaldo de L. **O oráculo de delfos: o Conselho de estado no Brasil-império**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 279.

²⁴³ Coexistência muito bem detalhada por Keila Grinberg, para quem, diferentemente da maior parte da historiografia, já existe no âmbito mesmo do direito civil, clara interferência do Estado nas relações senhor-escravo. Para ela, ainda que “tenha sido relativamente pequeno o número de escravos agraciados [com a outorga da liberdade via judicial], o impacto provocado pelas sentenças desses tribunais [de 2ª e 3ª instâncias] não pode ser considerado de pouca monta.” Toma como ponto de partida para sua reflexão o artigo de Manuela Carneiro da Cunha, a seguir comentado. GRINBERG, Keila. **Liberata: a lei da ambiguidade**. As ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX. Rio de Janeiro, 2008, p. 17. Edição on line. Disponível em: <http://www.centroedelstein.org.br/>.

²⁴⁴ E originalmente em inglês sob o título “Silences of the Law: customary and positive law on the manumission of slaves” na revista franco-britânica *History and Anthropology*, número temático sobre a Lei, organizado por Sally Humphreys em 1985, conforme nota da própria autora. A versão que consultamos foi acrescida de um pós-escrito: CUNHA, Manuela. C. da. **Cultura com aspas e outros ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2009, p. 133-156. As citações seguintes se referem a esse texto.

Também o artigo de Manuela da Cunha teria longa carreira no Brasil, dada a quantidade de autores nacionais que o referenciam²⁴⁵.

Conforme Cunha, o direito legal à alforria no Brasil não existia em lei até 1871. Ou seja, até a Lei do Ventre Livre “que declarava livres os filhos de escravas nascidos a partir daquela data, marcava o começo do dismantelamento oficial do escravismo.”

Antes da referida Lei, o Estado até “intervinha concedendo alforrias, mas somente em circunstâncias excepcionais. [...] Sempre, de qualquer forma, indenizavam-se os senhores, e cabia a estes a concessão da carta de alforria.”

A alforria existia enquanto costume (o pecúlio do escravo), mas a lei silenciava a respeito, não obstante a prática fosse largamente difundida. A própria “jurisprudência”, no “período de predomínio liberal (1827-1837)” começa a recomendar tais alforrias. Até este ponto sua descrição trata da situação existente quanto ao direito de alforria no direito civil do Império, que empregava largamente o direito comum de Antigo Regime, no qual o costume era fonte primeira e é certo que contava com maior obediência, como escreve Cunha, uma vez que “brotava de baixo” (da sociedade), enquanto a “autoridade das leis escritas” (no caso das alforrias, inexistente até 1871), tentava se impor no terreno onde vicejavam os costumes.

O problema é a passagem deste âmbito para o do direito criminal com as mesmas conclusões²⁴⁶, sem distinguir ou mesmo notar a diferença que se estabelece após a promulgação do Código Criminal, embora algum ruído não tenha passado despercebida à autora, que escreve na nota de rodapé, referindo-se ao “período de predomínio liberal”: “é o período de elaboração e promulgação do Código Criminal de 1830, o mais radical dos Códigos do Império.”

Também não se pode igualar sem mais as Cartas Régias de 1688 citadas por Cunha em sequência, que obrigavam o senhor que castigasse o escravo a vendê-lo, (protetivas destes últimos, portanto, já citadas também por Lara e Goulart²⁴⁷), atos normativos do Antigo

²⁴⁵ Apenas para citar alguns nomes: Sidney Chalhoub, Eduardo Spiller Pena, Silvia Lara, Maria Helena Machado, Joseli Mendonça, Célia Maria de Azevedo, dentre tantos outros.

²⁴⁶ Para citar um dentre muitos exemplos deste modo de agir que foi incorporado pela historiografia: “A avaliação de Manuela Carneiro da Cunha a respeito da lei costumeira na regulação das alforrias no Brasil oitocentista pode ser aplicada à ação do Estado em relação à soberania doméstica dos senhores. Noutras palavras, a lei positiva não interferia nas relação senhor-escravo. Tal silêncio, segundo a autora, denotava a existência de uma “divisão do controle político entre o Estado e os particulares no Brasil dessa época. O controle dos escravos a não ser em casos de insurreição e, eventualmente, de assassinatos, ficava a cargo dos senhores.” MARQUESE, 2003, p.258.

²⁴⁷ LARA, 1988, p. 64-65; GOULART, José. A. **Da palmatória ao patíbulo**: castigos de escravos no Brasil. Rio de Janeiro: Conquista, 1971, p. 168.

Regime, com o cenário jurídico que se estabeleceria após o Código Criminal do Império²⁴⁸. Cenário no qual, os juízes, embora não se possa extrair daí uma regra absoluta, cada vez mais apoiavam as queixas de maus-tratos dos escravos contra os senhores, como veremos. O problema nesse quesito não foram tanto os juízes de carreira (os juízes de direito e mesmo os juízes municipais), mas, sobretudo, os juízes leigos ou de fato, o júri, o que adiante também examinaremos.

Carneiro da Cunha pergunta por que entre a letra morta que era a lei e a prática viva que era o direito costumeiro, muito mais eficaz, havia relutância em consignar a regra consuetudinária já vigente em uma lei, em passá-la para o papel? Por que regulamentar significa intervir, porque quando o escravo foi subtraído do poder punitivo doméstico para entrar no Código Criminal, era essa intervenção estatal que estava em curso, o rompimento do silêncio, a quebra do costume. *Por isso a entrada do escravo na Lei penal, é uma entrada radical.*

Quando alcançamos essa compreensão, todos os demais pontos têm de ser revistos: começam a se *afrouxarem os laços de atrelamento pessoal do escravo para com o senhor*, destacados pela autora, já que agora um segundo poder intervém, prejudicando “o sentimento de obediência e subordinação do escravo para com seu senhor”, e, portanto, também a “dependência em que ele devia ser conservado²⁴⁹”. Nos precisos termos, por exemplo, com os quais narram Pena e Hoshino, a atitude do escravo Lourenço, o qual após uma alteração com seu senhor em Curitiba, na qual este último agredira o escravo com uma faca, dizia: “Vou contar ao Subdelegado!” Ameaça que efetivamente concretizou “entregando-se na delegacia de polícia da Capital²⁵⁰”. O senhor teve que enfrentar um processo criminal pela acusação por agressão e ferimentos leves (art. 201 Código Criminal), enquanto Lourenço permanecia em depósito com um terceiro²⁵¹.

“O controle dos escravos, a não ser em casos de insurreição e, eventualmente, de assassinatos, ficava a cargo dos senhores²⁵²”, escreve a autora. O que ocorria no século XVIII,

²⁴⁸ “O crescimento da centralização política em alguns estados e a maré montante do racionalismo filosófico e jurídico ao longo dos séculos XVII e XVIII foi contrapondo a essa concepção de direito e justiça uma outra. **Sistemática e disciplinadora, esta nova percepção acabou por se impor na transição do absolutismo setecentista ao constitucionalismo revolucionário.**” WEHLING, 2012, p. 54, grifo nosso.

²⁴⁹ CUNHA, 2009, p. 142.

²⁵⁰ HOSHINO, 2013, p. 80-81.

²⁵¹ Pena comenta: “importa ressaltar que para Lourenço o espaço público da Subdelegacia teve um papel crucial na imposição de um limite ao comportamento agressivo de seu proprietário.” Caso ocorrido no ano de 1872. PENA, Eduardo S. **O jogo da face: a astúcia escrava frente aos senhores e à Lei na Curitiba Provincial.** Dissertação (Mestrado). Vol. 2. Programa de pós-graduação em História. Universidade Federal do Paraná, 1990, p. 238.

²⁵² CUNHA, op. cit., p. 143.

como mostra o estudo de Silvia Lara, no qual diante dos poderes periféricos autônomos, o rei procurava interferir o menos possível, respeitando os seus espaços de vigência²⁵³. Além disso, influíam outros fatores, como “a modesta penetração da justiça do Estado no âmbito colonial²⁵⁴”. Justamente o que está se alterando no XIX, o controle estatal, que será exercido, sobretudo, através da polícia, e que já é visível na Intendência Geral de Polícia, ampliando-se ao longo do século, na medida em que também se amplia a rede estatal de justiça.

Prossegue a autora, “mais de um século mais tarde, a mesma regra prevalecia, absoluta, no campo²⁵⁵” (o domínio do poder punitivo privado). E, nos centros urbanos, “o Estado havia se posto pura e simplesmente a serviço da justiça particular dos senhores, instituindo o calabouço, cuja função principal era recolher e administrar os castigos que os senhores determinassem para seus escravos.” Por conseguinte, já é possível perceber que a interpretação que oferecemos se distancia daquela proposta por Cunha, já que não vemos nas relações entre o poder público e o poder punitivo doméstico essa pureza e simplicidade apontada pela autora, especialmente, após a promulgação do Código Criminal de 1830,

²⁵³ Período para o qual, conforme Silvia Lara, “a justiça nada decidia – ou tomava decisões ambíguas e polivalentes”. Escorando-se em Hespanha também observa “a superposição de alçadas, as discrepâncias entre as autoridades, o casuismo das decisões judiciais” [...] constantes na prática jurídica portuguesa, [...] eram constitutivas da própria estrutura do domínio metropolitano.” O exercício da justiça mais do que fixar a verdade, buscava reforçar “o lugar de cada um nesse emaranhado de poderes, alçadas e jurisdições”. Período no qual a intersecção entre o governo da casa e governo do rei era muito maior: “As mesmas práticas e princípios esperados do rei e de seus delegados, em suas ações e julgamentos, eram esperadas de um senhor em sua casa. Desse ponto de vista, o público e o particular eram iguais. Como um pai com seus filhos e agregados, o rei conferia direitos aos que possuíam posição. Distribuídos pela cadeia hierárquica que os unia, todos estavam submetidos ao poder do senhor da casa – e eram súditos do rei. Eis porque os desregramentos e os desequilíbrios eram os principais objetos de litígios não a violação mesma dos princípios ou das normas legais – ainda que ocorressem mortes e ferimentos.” Havia um constante rearranjo entre os diversos poderes que buscava manter o equilíbrio: “também a riqueza de muitos potentados locais havia crescido, e eles lutavam cada vez mais fortemente por seus interesses. Mas a estabilidade do governo – e do domínio colonial – ainda se fazia por meio desse intrincado e instável equilíbrio entre o público e particular, mesmo que alguns só quisessem cuidar dos interesses domésticos e dos bens de suas casas.” LARA, Silvia H. Senhores da régia jurisdição: o particular e o público na Vila de São Salvador do Campo dos Goitacazes na segunda meta de do século XVIII. (In: MENDONÇA (Org.), 2006, p. 85-91).

²⁵⁴ Na observação de Arno e Maria José Wehling: “São repetidos os relatos que associam ‘vexações’ e prejuízos às partes à ausência de letrados, ou seja, de magistrados que representem o rei e sua legislação. Excetuando a presença sistemática de ouvidores nas sedes das capitâneas e dos desembargadores das duas Relações, mesmo no século XVIII, a introdução dos juizes de fora contribuiu relativamente pouco para diminuir a dimensão dessas dificuldades.” WEHLING, 2012, p. 50-51.

²⁵⁵ Logo após narrar o caso do escravo Lourenço, Spiller Pena conta o caso do escravo Pelágio de 14 anos, que residia no quarteirão da cachoeira, a 13 km de Curitiba. Pelágio, após ser espancado por seu senhor, considerando desmedida a punição, apresentou-se ao chefe de polícia na capital. Conforme Pena: “**Não só escravos urbanos, mas também os que residiam distante da capital procuravam a autoridade pública com a intenção de se livrarem de castigos considerados injustos.**” E continua a narrar outros casos que encontrou na documentação no mesmo sentido. O procedimento da autoridade pública seguiu como mencionado: abertura de processo contra o senhor e depósito do escravo em poder de terceiro (PENA, 1990, v.2, p. 238). Cenário semelhante ao encontramos em Castro, uma localidade de urbanização mais reduzida que a da capital e com uma área rural bem mais ampla, como veremos na segunda parte deste trabalho.

quando o controle dos escravos também passara a pertencer *formalmente* ao Estado. Aliás, no caso de cometimento de crimes, exclusivamente a ele²⁵⁶.

Ocorre que, a partir do Código Criminal, os escravos não estão mais *abaixo* ou *aquém da lei*, como sustenta Carneiro: “reforma de 1830 em termos universalistas, [que] tem por domínio essencial os livres humildes, a gentinha [que seria o principal alvo do Código].” Os escravos estão *na lei*. Isto é, dentro do Código.

Pode o costume ser valorado da mesma forma sob a égide do Código? Tem ele o mesmo lugar que ocupava no direito penal de Antigo Regime? Basta lembrar, o alijamento que já vinha sofrendo o costume desde a Lei da Boa Razão de 1769, de inspiração ilustrada, para apontar o papel subordinado que ele assumia diante da nova conjuntura reformista, subordinação que se completa juridicamente com o aparecimento do Código²⁵⁷.

Portanto, no âmbito criminal, na lei em tese, não vigora para os escravos o direito costumeiro como fonte primeira, direito caracterizado pela “ausência de instituições formais que o sustentem” porque o “silêncio da lei”, (se é que continua a haver um silêncio, dada a proscrição dos costumes, dada a nova hierarquia de fontes jurídicas, que colocava o costume como fonte subsidiária e em último lugar), não tem mais o mesmo som:

Mas o silêncio da lei, a par de sua função política, vincula-se também a fontes ideológicas. Nos seus níveis mais abstratos, da Constituição aos Códigos, o direito do Império teve que se acomodar com a contradição que era se descreverem as regras de uma sociedade escravista e baseada na dependência pessoal com a linguagem do liberalismo. A solução foi o uso generoso de largos silêncios. A constituição do Império de 1824 silencia até a existência do escravo. **O Código Criminal de 1830, em que se tentou consignar o princípio da impessoalização das penas, que deveriam ajustar-se somente aos delitos, menciona os escravos em dois artigos. Distingue-os dos livres apenas para dizer que a pena de prisão com trabalho não era aplicável - por redundante - aos escravos (artigos 60 e 311). Assim, no esforço da abstração universalizante, o que acabou sendo abstraído foi uma parcela fundamental da população. Outros países optaram por códigos separados para cidadãos e para escravos. O Brasil preferiu silenciar.**²⁵⁸.

²⁵⁶ De outro teor é a crítica de Keila Grinberg à interpretação de Manuela Carneiro, que embora guarde alguns pontos de contato com as nossas observações, se distancia em outros, nos quais não discordamos de Cunha. Isto para dizer que as perguntas colocadas por Cunha em seu texto também ajudaram a construir a nossa interpretação, da mesma forma como ressalta Grinberg, cuja crítica, por sua vez, se dirige mais ao âmbito de aplicação das alforrias. A divergência que apontamos para com o texto de Cunha se limita área do direito criminal do Império. Não obstante isso, o fato de com ela também discutir longamente Grinberg reforça a importância de seu artigo e confirma mais uma vez a influência que ele exerceu sobre muitos pesquisadores, como apontamos. GRINBERG, 2008, p. 26-27.

²⁵⁷ Quanta diferença, por exemplo, para com a força e vivacidade do “uso e costume da terra” de sujeitar os índios à escravidão que encontramos até a primeira metade do século XVIII, e que existia com muito mais força nos séculos precedentes, força capaz de suplantar até mesmo as “leis” régias que afirmavam a liberdade dos indígenas. *Período de esplendor do costume*, em detrimento do direito régio.

²⁵⁸ CUNHA, 2009, p. 149, grifo nosso.

Marquemos as palavras: “**Distingue-os dos livres apenas para dizer que a pena de prisão com trabalho não era aplicável - por redundante – aos escravos (artigos 60 e 311)**”. Na verdade, nenhum dos artigos citados declara isto de modo expresso e nem mesmo o artigo 311 menciona os escravos. A questão é mais complexa do que a afirmação sugere, pois como veremos, com o artigo 60 do Código Criminal, no que concerne a esta pena, concorria com outros do mesmo Código²⁵⁹. Mas, aceitemos o argumento geral da autora que não está de todo incorreto, pois a pena de prisão com trabalho era mesmo considerada redundante para os escravos, cuja existência já consistia nessa mesma prestação de trabalhos forçados, bem como é certo que o Código distinguia os escravos dos livres **apenas** no que concerne à aplicação das penas (nos termos em que já explicamos anteriormente), para poder marcar o mais importante: se os distinguia, os distinguia *apenas* neste aspecto, e em todo o restante os *igualava*. Não os abstraía, portanto, na nossa leitura, e sim *os incluía*.

O uso desses silêncios era previsível. Dois exemplos: os defensores da competência exclusiva dos senhores sobre as alforrias de seus escravos lembravam, como vimos acima, que qualquer legislação em contrário atentaria contra o direito de propriedade. Argumentavam que o silêncio da lei mostrava que não se havia aberto exceções a favor da propriedade “escravo”. **Por outro lado, o artigo 179 (§19) havia abolido (sem qualificações) a pena de açoites. Mas, neste caso, subentendia-se, explica Perdigão Malheiros, a menção “salvo quanto aos escravos: razão porque no Código Penal a encontramos só aplicada aos escravos”** (Perdigão Malheiro, [1867], 1976, v.1: 41, grifo do autor). Na realidade, só serão abolidos os açoites em escravos em 1886, por uma lei especial (Lei de 15/10/1886, Collecção das leis do Império do Brasil)²⁶⁰.

Se é que essa menção era subentendida²⁶¹, como defende Malheiro (“salvo quanto aos escravos”), o fato é que ela, a menção subentendida, incluía então os escravos na

²⁵⁹ A pena de prisão simples, de fato, não era aplicável aos escravos. A pena de galés (temporárias ou perpétuas) sim o era, e também a de morte, tanto para livres como para escravos. A pena de açoites era somente aplicável aos escravos. Todos esses casos se extraíam da letra do Código de modo claro. Já a pena de prisão com trabalho era aplicável às escravas, que não podiam ser condenadas à pena de galés como os escravos, em virtude da sua condição de mulher, pela expressa proibição do artigo 45, § 1º do mesmo Código, artigo que era aplicado mesmo aos escravos menores de 21 anos, desta vez pela proibição do §2º, o que mais adiante veremos. Proibição, portanto, que de modo geral se entendia extensível às escravas e aos escravos menores de 21 anos, como fazia a Seção Justiça do Conselho de Estado e também o Poder Judiciário, a exemplo dos casos concretos examinados na segunda parte da tese. Embora no caso dos escravos menores de 21 anos, essa interpretação do Conselho de Estado se chocasse de modo mais evidente com o disposto no artigo 60, que mandava converter qualquer pena que não fosse a de galés ou de morte na pena de açoites para o réu escravo, o que se contornava entendendo-se que neste caso prevalecia a especificidade da menoridade sobre a especificidade da condição de escravo ou ainda que a menoridade do réu abarcava tantos os réus livres quanto os réus escravos. Vemos, portanto, que quanto à aplicação da pena de prisão com trabalho a questão desdobrava-se.

²⁶⁰ CUNHA, 2009, p. 149.

²⁶¹ Na nossa leitura, não existe esse “subentendido” na Constituição Imperial de 1824, a qual simplesmente não incluía os escravos, não se aplicava a eles, como também entendem muitos outros que já citamos, contemporâneos ao Código ou não: “os escravos acham-se fora dela”. Portanto, a Constituição ao silenciar sobre os escravos e a escravidão mantinha quanto a eles o *status quo* herdado do período colonial, motivo pelo qual

Constituição, ainda que pela via da exceção (o “salvo”): “razão porque no Código Penal a encontramos só aplicada aos escravos.”

O Código Criminal transformava os açoites de costume senhorial em pena pública, e transformando-os em lei unia “escrito” e “não escrito”, unificando “campos de aplicação distintos”. Com isto pretendia transformar o real através da lei ajustando-o a ela, mudar os comportamentos, por assim dizer, criando a civilização.

Por conseguinte, a permanência do silêncio significa a presença do direito Antigo Regime numa sociedade que ia se tornando moderna, naquela que emergirá mais claramente a partir da Constituição de 1824. *O Código Criminal do Império é uma ruptura neste silêncio.* Primeiramente, por declarar expressamente a inclusão do escravo no âmbito penal desse novo Estado “se o réu for escravo...”; em segundo lugar, por tirar dos senhores e de seu poder punitivo privado o seu símbolo maior, o castigo dos açoites e do ferro no pescoço, alçados a *pena*, e a pena, assim como a definição dos crimes são de estabelecimento restrito pelo poder público: só ele pode criá-los, somente ele pode aplicá-los. Trata-se da reserva legal ou princípio da legalidade, expresso na Constituição de 1824, além do próprio Código, e que segundo muitos historiadores, como Flory e Slemian, consiste na essência do liberalismo naquele período, liberalismo que estes autores definem como sinônimo de *legalidade*. Com o Código, o silêncio foi quebrado, positivou-se, regulamentou-se, no âmbito do direito criminal.

Resta agora saber quais as consequências dessa fusão. Ou melhor, quais as suas implicações, procurando ver se conseguimos acrescentar algo mais ao esforço de compreensão desenvolvido por Carneiro da Cunha.

6 A LEI N.º 4 DE 10 DE JUNHO DE 1835

Promulgado o Código Criminal e compreendido o novo cenário jurídico que ele instaurava, vamos começar a investigar *o moderno direito criminal* aplicável à escravidão e que regerà a condição jurídica do escravo neste âmbito durante o Império, enfrentando, logo de saída, *um grande problema jurídico*: a edição da Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835.

Conforme a referida Lei:

Artigo 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 qualquer outra grave ofensa física ao seu senhor, à sua mulher, descendentes

afirmamos que o Código Criminal é a primeira ruptura neste silêncio, silêncio que até então se mantinha com o aval da nova Carta Política.

ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor, e às suas mulheres que com eles viverem.

Se o ferimento ou ofensa física forem leves a pena será de açoites à proporção das circunstâncias mais ou menos agravantes.

Artigo 2.º Acontecendo algum dos delitos mencionados no artigo 1.º, o de insurreição, e qualquer outro cometido por **pessoas escravas** em que caiba a pena de morte, haverá reunião extraordinária do júri do termo (caso não esteja em exercício) convocada pelo juiz de direito, a quem tais acontecimentos serão imediatamente comunicados.

Artigo 3.º Os juizes de paz terão jurisdição cumulativa em todo o município para processarem tais delitos até a pronúncia, com as diligências legais posteriores, e prisão dos delinquentes, e concluído que seja o processo, o enviarão ao juiz de direito, para este apresentá-lo no júri, logo que esteja reunido, e seguir-se os mais termos.

Artigo 4.º Em tais delitos, a imposição da pena de morte será vencida por dois terços do número de votos; e para as outras, pela maioria; e a sentença se for condenatória, será executada sem recurso algum.

Artigo 5.º Ficam revogadas todas as leis, decretos e mais dispositivos em contrário²⁶².

A nova lei alterava os casos de prescrição da pena de morte aos réus cativos, instituindo o que ficou conhecido como os *crimes escravos*: matar, propinar veneno, ferir gravemente ou causar ofensa física grave ao senhor e a sua família, ao feitor e sua mulher. Isto é, às pessoas do âmbito de convivência da casa senhorial. Se o ferimento fosse leve, caberiam açoites, na proporção das circunstâncias agravantes existentes.

O Código Criminal, rememore-se, somente permitia a aplicação da pena de morte em três casos, que eram os mesmos para livres e escravos: homicídio com agravantes, roubo seguido de morte, líderes (ou cabeças) de insurreição. A pena de morte somente era aplicada se o caso apresentasse circunstâncias agravantes²⁶³. Ou seja, se a pena fosse aplicada no grau máximo. Deste modo, se um escravo matasse seu senhor, mas o homicídio não fosse revestido de circunstâncias agravantes, não cabia a aplicação da mencionada pena. Era isto que a Lei de 1835 vinha alterar, eliminando a exigência de circunstâncias agravantes e desconsiderando a presença de atenuantes. Apesar da Lei não dispor expressamente sobre as atenuantes, foi o modo como se fixou o entendimento, já que de modo contrário não haveria muita distinção para com relação ao regime do Código Criminal, neste ponto. A Lei de 1835 ainda fixava a

²⁶² CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRASIL, 1858, p. 124-125, grifo nosso.

²⁶³ Cujas aplicações funcionavam da seguinte maneira no direito criminal do Império, conforme esclareceu o Desembargador Procurador da Coroa da Relação de São Paulo: “No concurso de atenuantes e agravantes, não é a qualidade, mas o número delas que faz descer ou subir na escala das penas [em graus, mínimo, médio e máximo]: todas influem igualmente para a atenuação ou agravação dos crimes (art.15 do Código Criminal). Se existem umas e outras em igual número compensam, e fica só o crime e neste caso quando não existem nem uma nem outras, a pena deve ser imposta no grau médio, que é o regulador (art.20 Cód. Crim.); se há maior número de atenuantes, desce ao mínimo, assim como se há maior número de agravantes sobre ao máximo (art. 20 e 63 Cód. Crim.). (O DIREITO, vol. 10, Apelação 120, p. 52).

exigência para a condenação à morte em apenas dois terços dos votos dos jurados, enquanto o Código do Processo Criminal exigia a unanimidade de votos²⁶⁴.

Além disso, a nova Lei continha também dispositivos processuais que buscavam acelerar o processo de julgamento dos crimes escravos, instituindo a jurisdição cumulativa dos juízes de paz para a formação da culpa até a pronúncia, determinando a convocação extraordinária do júri e, sobretudo, prescrevendo que a sentença, se fosse condenatória, seria executada sem a possibilidade de qualquer recurso.

Era nítido, portanto, que a Lei de 10 de junho de 1835 buscava evitar a impunidade dos crimes nela compreendidos, imprimindo velocidade aos procedimentos formais de formação da culpa, pronúncia e julgamento do acusado em plenário, determinados pelo Código de Processo Criminal de 1832 pelo rito ordinário que até então também se aplicava aos escravos, da mesma forma que aos livres. Ademais, os recursos de apelação, e, principalmente, de protesto por novo júri (que se acolhido anulava o julgamento, o qual tinha de ser refeito), postergavam a aplicação da pena, consequência das garantias processuais trazidas no bojo do mencionado sistema processual.

Aliás, no que diz respeito à impunidade dos crimes e ao excessivo número de recursos, a desaprovação não se dirigia somente aos crimes praticados por escravos, mas à sistemática do Código de Processo enquanto tal, que desde sua promulgação vinha sofrendo críticas.

Basta olhar os relatórios ministeriais para constatar as reclamações dos ministros da justiça, desde pelo menos 1835 (após 3 anos de vigência do Código do Processo), acerca da excessiva demora nos julgamentos pelo júri. Demora que, por sua vez, postergava excessivamente a punição dos crimes, o que ajudava a abarrotar as poucas cadeias existentes no Império, já lotadas pelos condenados à prisão simples, pena de “extensíssima aplicação” pelo Código Criminal. Além disso, os ministros fazem coro quanto à “multidão de recursos” previsto no Código de Processo: de apelação, de revista, de protesto por novo júri, este último considerado o pior de todos, por não ter limite de invocação, dando azo a uma “faculdade de recurso infinitivo”.

A crítica se estendia também aos juízes de paz, visto como piores que seus antecessores: “os juízes dos tempos anteriores tinham maior instrução e eram letrados”, logo ofereciam maior segurança, enquanto os juízes de paz “não tem qualificações, pois são eleitos

²⁶⁴ “Art. 332. As decisões do Júri são tomadas por duas terças partes de votos; **somente para a imposição da pena de morte é necessária a unanimidade**, mas em todo o caso, havendo maioria, se imporá a pena imediatamente menor [...]” (grifo nosso).

indeterminadamente entre os cidadãos e decidem o destino de cada um.²⁶⁵ A eles tinha sido entregue exclusivamente a formação da culpa “parte mais delicada e essencial do processo, pois exige muito recolher as provas e as circunstâncias do delito [...] dos quais não se requer a qualidade de jurisconsulto e que muitas vezes por ignorância dão lugar a nulidades, que conduzem a impunidade dos criminosos²⁶⁶”. Ademais, se o Código quisera separar o direito do fato, deixando este com os jurados e aquele com o juiz²⁶⁷, misturavam-se novamente os dois na pessoa do juiz de paz. Para tanto, era de se supor que ele tivesse maior conhecimento, quando o que acontecia era justamente o contrário, motivo pelo qual muitas províncias, após o Ato Adicional de 1834 que ampliava a competência legislativa a elas cometida, já haviam retirado dos juízes de paz a instrução dos processos criminais²⁶⁸.

A avaliação sobre a indulgência do júri, aliás, será constante durante todo o século e conforme a estatística apresentada pelos ministros da justiça em seus relatórios, batia na casa de 2/3 de absolvições para 1/3 de condenações (incluídos aí livres e escravos)²⁶⁹, o que se repete nos relatórios do presidentes da Província do Paraná²⁷⁰, bem como na Província do Espírito Santo, cujo júri, segundo estudo de Adriana Campos e Viviani Betzel, absolvía duas vezes mais do que condenava²⁷¹. Todas essas queixas culminariam com a reforma da lei processual em 1841, em especial das competências do juiz de paz e do júri.

²⁶⁵ Relatório do ministro Gustavo Adolfo de Aguiar, 1838, p. 30-31

²⁶⁶ Relatório do ministro Bernardo Pereira de Vasconcellos, 1837, p. 14-15; 18-20. Ainda, no relatório do ministro Francisco Ramiro D’Assis Coelho, de 1840, no qual se refere acerca da necessidade de reforma na legislação processual, pois a formação da culpa, “tarefa a mais difícil e importante, fica a cargo dos juízes de paz, função fundamental cometida a inexpertos”. Críticas no mesmo tom podem ser lidas no relatório do ministro Paulino José Soares de Sousa, de maio de 1841. Todos os relatórios estão disponíveis em: <http://www-apps.crl.edu/brazil/ministerial/justica>, acesso em: 24.04.2018.

²⁶⁷ Conforme a Constituição de 1824: “Art. 151. O Poder Judicial é independente, e será composto de Juízes, e Jurados, os quais terão lugar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem. Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juízes aplicam a Lei.”

²⁶⁸ Relatório do ministro Adolfo de Aguiar, 1838, p. 30-31. Medida que certamente tinha também a sua conotação política.

²⁶⁹ Relatórios dos ministros Eusébio de Queiroz, Nabuco de Araújo, etc., nos quais são contínuas as críticas ao júri, à péssima instrução dos processos, etc. Reconhecendo os mesmos ministros que os números enviados pelas províncias para as estatísticas, quando enviados, eram incompletos e imperfeitos, devendo ser muito maior o número de absolvições. Nabuco de Araújo considerava o ano de 1848 como o ponto de partida de nossa estatística criminal porque “é do ano de 1848 que os nossos mapas estatísticos começaram a ser mais exatos e regulares.” Relatório de maio de 1855, p. 7.

²⁷⁰ Os presidentes da Província do Paraná também reclamam da indulgência do júri e da impunidade por ele promovida, em praticamente todos os relatórios ao longo do século XIX. Embora as estatísticas não sejam inteiramente confiáveis, devido a diversos fatores, como o subregistro. Para o ano de 1865, por exemplo, o tribunal do júri condenou 5 e absolveu 22 réus. Cf. Relatório do presidente da Província do Paraná André Augusto de Pádua Fleury, de 15 de fevereiro de 1866. Disponível em: <http://www.arquivopublico.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=44>, acesso: 03.07.2018. Na segunda parte deste trabalho apresentaremos as estatísticas criminais de Castro e da Província do Paraná.

²⁷¹ CAMPOS, Adriana Pereira; BETZEL, Viviane dal Piero. A justiça e o júri oitocentistas no Brasil. **Justiça & História**, v. 6, 2008, p. 10.

Sob este prisma, as críticas não se dirigiam tanto ao Código Criminal, ao direito substancial ou material, que sofreu poucas alterações durante todo o século XIX, sendo a Lei dos *crimes escravos* uma dessas poucas alterações; as críticas se dirigiam em grande medida ao Código do Processo e ao sistema processual por ele estabelecido, às autoridades por ele constituídas, à organização judiciária que ele implantava²⁷², etc.

A Lei de 10 de junho de 1835 continha ainda uma outra disposição importante, já que o artigo 2º consignava: “acontecendo algum dos delitos mencionados no artigo 1.º, o de insurreição, e qualquer outro cometido por pessoas escravas em que caiba a pena de morte”. Se esse disposto, nessa última parte, fosse efetivamente aplicado, todos os crimes praticados por escravos em que coubesse a pena de morte (um homicídio com agravantes praticado por um escravo contra outro, por exemplo, ou mesmo contra um livre que não as pessoas discriminadas no artigo 1º), teriam que seguir o novo rito da Lei.

Não foi esse o entendimento que prevaleceu nos Tribunais e no Conselho de Estado, como escreve Ribeiro, apesar deste autor fazer menção a alguns casos nos quais se entendeu deste modo. Acabou a Lei, neste ponto, por tornar-se letra morta²⁷³. Também Pirola, referindo-se à mesma questão, registra que o presidente do Tribunal da Relação da Corte, quando da discussão do tema no Conselho de Estado, afirmara que “a instituição que ele presidia tinha por hábito aceitar as apelações de réus escravos sentenciados por crimes capitais, desde que não fossem processados pela Lei de 1835²⁷⁴.” De fato, nos processos criminais pertencentes a Castro, que analisaremos na segunda parte da tese, não se seguia tal entendimento mais abrangente e nem pudemos constatar a aplicação da Lei de 1835 nestes termos literais, nos casos que aparecem de modo geral narrados na bibliografia. De todo

²⁷² Nesse sentido, a fala de Bernardo Pereira de Vasconcellos, um dos autores de projeto para o Código Criminal, que depois apontar o que entendia merecer reformar no Código Criminal (o crime de rebelião e os crimes de empregados públicos), diz: “Não me faço cargo de indicar todos os melhoramentos, de que há mister o Código Criminal [...]. **Observarei porém que com exceção de um ou outro artigo, seriam toleráveis os seus defeitos, se a organização judiciária, e a marcha do processo fossem mais perfeitas, e ajustadas às circunstâncias do país.**” Como explica Luaia Rodrigues, “segundo ele [Vasconcellos], **o maior problema não eram os defeitos na legislação penal, mas a péssima administração da justiça brasileira e a escolha dos funcionários inadequados para exercer os cargos de justiça**”. No relatório citado, Vasconcellos ainda escreve que: “**Infelizmente não satisfaz as necessidades públicas o nosso Código do Processo, nem pelo que respeita à organização judiciária, nem pelo que toca a habilitações dos juizes, nem pela parte relativa à ordem e marcha do processo até a execução da sentença.**” Para ele, este quadro estava conduzindo à vingança privada, que diante da falta de punição dava cabo dos criminosos antes mesmo de serem presos, fomentando ódios recíprocos. Relatório do ministro Bernardo P. de Vasconcellos, 1837, p. 12-18; **O justo meio**: a política regressista de Bernardo Pereira de Vasconcelos (1835-1839). **Dissertação** (Mestrado). Programa de Pós-graduação em História. Universidade Federal Fluminense, 2016, p. 136-137, grifo nosso.

²⁷³ RIBEIRO, João L. **No meio das galinhas as baratas não tem razão**: a Lei de 10 de junho de 1835: os escravos e a pena de morte no Império do Brasil (1822-1889). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 321-330; 407-450.

²⁷⁴ PIROLA, 2015, p. 151.

modo, trata-se de uma interpretação que estava no centro do debate, e que precisa de maior desenvolvimento por possuir desdobramentos. O que se deve reter como certo é que a Lei se aplicava aos casos previstos no artigo primeiro, ainda que na prática, muitas vezes não fosse aplicada, dadas as artimanhas que os senhores punham em prática para desviarem seus escravos da rigorosa Lei.

De qualquer maneira, formalmente, a Lei representava um retrocesso para os crimes nela previstos, no que diz respeito à aproximação entre livres e escravos já realizada pelo Código Criminal, e, por consequência também pelo Código do Processo Criminal que regulamentava o primeiro, estendendo aos escravos as mesmas garantias, o mesmo processo criminal dos homens livres. Seria possível afirmar então que com esta nova legislação se retrogradava ao direito penal de Antigo Regime? Ao “informe” livro V das Ordenações Filipinas? A resposta é negativa, uma vez que se havia retrocesso no tratamento jurídico criminal aplicável aos escravos para os crimes nela previstos em comparação àquele já conferido a eles pelos Códigos (Criminal e do Processo Criminal), não havia em outro ponto fundamental: o do monopólio estatal do poder punitivo, bem como o da expansão do poder público. A Lei aumentava a intromissão da justiça imperial na punição dos cativos, assim como a intervenção na propriedade privada dos senhores, na medida em que ampliava as hipóteses de aplicação da pena de morte para os escravos, não cedendo em nada ao poder punitivo doméstico nesse sentido. Se é correto afirmar que esta Lei tinha como objetivo infligir terror, buscando com a exemplaridade da pena e a certeza da punição (punição severa) dissuadir os escravos de cometerem crimes contra seus senhores e agentes da produção (como os feitores e administradores), bem como visando desincentivar movimentos mais amplos de contestação ao regime escravista (as insurreições), por outro lado, o rito, processamento e julgamento dos crimes, a aplicação das penas e posterior cumprimento, continuavam sob a égide do poder público, não existindo alteração nesse aspecto. De modo que a Lei confirmava este monopólio e reforçava a intervenção estatal, bem como a presença cada vez mais invasiva do poder público na punição dos cativos, agora com uma nova Lei ainda mais célere. O resultado dessa equação será o fortalecimento do poder estatal e de sua expansão, em detrimento dos indivíduos-proprietários.

Trata-se, por conseguinte, de uma lei penal moderna, expressão do direito penal iluminista, de conteúdo extremamente rigoroso, e a qual Joaquim Nabuco execrava,

chamando-a de “*lei vergonhosa*”, por entender ser uma Lei de exceção, uma Lei que “*punia no homicídio de um senhor o perigo de todos*”²⁷⁵.

Antes, porém, de examinarmos em que consiste uma lei de exceção²⁷⁶, ou seja, qual a sua natureza jurídica, a seguinte questão surge: por que se operou este retrocesso com relação à aproximação que já havia sido estabelecida entre livres e escravos pelo Código Criminal? Quais as circunstâncias que justificaram essa mudança?

Para tentar compreender essa alteração, precisamos investigar o contexto de surgimento e elaboração da Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835.

6.1 O CONTEXTO DE SURGIMENTO DA LEI DE 10 DE JUNHO DE 1835

As evidências históricas até agora colhidas tem apontado a Revolta de Carrancas, ocorrida na Província de Minas Gerais, como a revolta que está na origem do projeto de lei que se transformou na Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835²⁷⁷.

A Revolta de Carrancas ocorreu em 1833, nas fazendas da família Junqueira e resultou na morte de nove pessoas da família senhorial. Foi “uma das revoltas escravas mais sangrentas do escravismo brasileiro”. Há controvérsias quanto ao número de escravos que dela participaram, sendo estimados entre 40 e 60. Dentre os escravos insurgentes as perdas também foram consideráveis: cinco escravos foram mortos no confronto (incluindo o líder Ventura Mina). Dos 31 indiciados, 10 foram absolvidos, 4 condenados à pena de açoites e ferros, 17 foram condenados à pena de morte, sendo 16 enforcados (12 em 1833 e 4 em 1834) e somente um teve a pena comutada em galés perpétuas por servir de carrasco dos demais, seus companheiros. “Trata-se da maior condenação coletiva à pena de morte aplicada a escravos e, efetivamente aplicada, de que se tem notícia na história das insurreições escravas no Brasil”²⁷⁸.

O próprio fato desta Revolta se situar na década de 1830 não parece ser fortuito. Trata-se do período pós-independência, marcado por sedições e rebeliões que se estenderam durante

²⁷⁵ NABUCO, 2010, p. 43-44.

²⁷⁶ Que pode também ser considerada uma filha legítima do Código Criminal, da mesma forma que àquele era um filho legítimo do Iluminismo jurídico, como escreve Grossi.

²⁷⁷ Especificamente sobre a Revolta de Carrancas consultamos, sobretudo, os textos de Marcos Ferreira de Andrade, Professor do Departamento de História da Universidade Federal de São João Del-Rei, Minas Gerais. Dentre eles: **Rebeldia e resistência**: as revoltas escravas na província de Minas Gerais (1831-1840). Dissertação (Mestrado em História). 333f. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, 1996; **Rebelião escrava na comarca do rio das mortes, Minas Gerais: o caso Carrancas**, **Afro-Ásia**, Salvador, 21-22 (1998-1999), 45-82; **A pena de morte e a revolta dos escravos de Carrancas: a origem da “lei nefanda” (10 de junho de 1835)**. **Revista Tempo**, vol. 23, n.2, mai./ago. 2017, p. 264-289.

²⁷⁸ ANDRADE, 2017, p. 266.

o tempo das Regências (após a abdicação de Dom Pedro I), período de perturbações políticas e instabilidade econômica que puseram em xeque seriamente a unidade do novo país. Período no qual estouraram nas províncias várias revoltas separatistas como a Cabanagem no Pará (1835-1840), a Revolução Farroupilha no Rio Grande do Sul (1835-1845), a Sabinada na Bahia (1837-1838), a Balaiada no Maranhão (1838-1841), dentre inúmeras outras revoltas de menor vulto.

A este conturbado cenário político somaram-se grandes rebeliões e revoltas escravas potencializadas pela intensificação do tráfico e pela entrada de uma quantidade nunca antes vista de cativos africanos no país, como mostram Borges, Salles e Grinberg²⁷⁹.

A grande concentração de escravos em determinadas regiões, em especial no Sudeste cafeeiro, como na província de Minas Gerais que, “entre 1825 e 1833, foi responsável pela absorção de quase metade (48%) dos cativos importados que chegaram ao Rio de Janeiro²⁸⁰”, favoreceu o planejamento e a execução de levantes pelos cativos.

Não era somente a rebeldia escrava que a grande concentração de escravos favorecia, mas principalmente *o medo da população livre de grandes insurreições*, o que rendeu à década de 1830 a alcunha de “década do medo”. Medo que era incrementado pelo fantasma do Haiti, rebelião atlântica de escravos iniciada em 1791, a primeira e única *revolução escrava das Américas*. Liderados por Toussaint L’Ouverture e, posteriormente, por Jean Jacques Dessalines, 100 mil escravos rebelaram-se na Ilha de São Domingos e subjugarão os colonizadores criando uma nação independente, cujo Imperador Dessalines, foi coroado em 1804.

Ela começou como uma rebelião contra a escravidão e os proprietários franceses e foi ganhando contornos políticos mais amplos. A mais rica colônia de todo mundo colonial, de produção açucareira, possuía em torno de 40.000 brancos, 28.000 mulatos ou negros livres e 450.000 escravos²⁸¹.

O impacto da Revolução do Haiti no mundo atlântico está hoje fora de questão, sendo este reconhecimento bastante pacífico na historiografia nacional e estrangeira. O Brasil não ficou alheio a este impacto, podemos lembrar como todos os estadistas brasileiros que falaram contra a escravidão referiam-se unanimemente à catástrofe das Antilhas, como exemplo máximo do que a manutenção da escravidão podia conduzir. Esse impacto também não foi

²⁷⁹ “Entre 1820 e 1850, estima-se que tenham entrado no Brasil 1.128.320 cativos africanos. BORGES; SALLES; GRINBERG, 2011, p. 247.

²⁸⁰ ANDRADE, 2017, p. 266.

²⁸¹ Verbete “A revolução do Haiti.” In: MOURA, Clóvis. **Dicionário da escravidão negra no Brasil**. São Paulo: Editora da USP, 2013, p. 357-361.

menor entre os escravos, que agora também tinham como exemplo uma revolta de escravos vitoriosa e heróis negros nos quais se inspirar.

Conforme Luiz Mott, em 1805, apenas um ano após a independência do Haiti, no Rio de Janeiro: “o Ouvidor do Crime mandara arrancar dos peitos de alguns cabras e crioulos forros, o retrato de Dessalinas, Imperador dos Negros da Ilha de São Domingos. E o que é mais notável era que estes mesmos negros estavam empregados nas tropas da Milícia do Rio de Janeiro, onde manobravam habilmente a artilharia²⁸².”

Ou seja, em poucos meses “os militares negros do RJ” ostentavam ufanos a “efígie do líder antilhano”, trecho que Mott extraiu de um documento guardado no Arquivo Histórico Ultramarino de Lisboa. O autor prossegue colacionando outros registros, como um de 1814, de Itapoã na Bahia, onde uma sublevação de escravos resultou no saldo de 13 brancos e 56 negros mortos. Os negros, conforme os comerciantes brancos escreveram ao governo central, “falavam abertamente de suas revoltas, comentando os acontecimentos do Haiti²⁸³” e “gritavam ‘Liberdade! Viva os negros e seu Rei!’ e ‘Morte aos brancos e aos mulatos’.”

Especificamente na década de 30, “renascia igualmente o fantasma haitiano. Numa insurreição escrava em Campinas, em 1832²⁸⁴, juntou-se ao processo uma pintura feita por Manoel Rebolo, um dos revoltosos, que representava ‘um negro coroado e um branco, pondo-lhe a coroa na cabeça’²⁸⁵.”

Marcos de Andrade, que estudou com aprofundamento a Revolta de Carrancas, cogita a hipótese de que pode haver “sincronia das tentativas de revoltas escravas com os momentos de dissensões políticas”, no caso de Carrancas, com o período regencial. O que não seria de se espantar, uma vez que muitos pesquisadores consideram a própria Revolução do Haiti uma espécie de desdobramento da Revolução Francesa, sendo São Domingos naquele tempo uma colônia americana da França.

²⁸² MOTT, Luiz R. B. A revolução dos negros do Haiti e o Brasil. **Revista História: questões & debates**, Curitiba, n.4, jun. 1982, p. 57.

²⁸³ Outro exemplo: em 1817, no Recife, o espectro de São Domingos assombrava as autoridades públicas durante a revolução pernambucana; o receio de que o Brasil se tornasse um novo Haiti foi comunicado num documento secreto enviado por um agente francês a Dom João VI, após a independência (BORGES, SALLES E GRINBERG, p. 241). Como comenta Sidney Chalhoub, o temor de uma insurreição de negros de grandes proporções acompanha a própria presença da instituição no Brasil, temor que “era sólido como uma rocha”. (1990, p. 193).

²⁸⁴ O historiador Ricardo Pirola, aliás, destaca também como contribuintes para o surgimento de um projeto tal qual o da Lei de 10 de junho de 1835, as revoltas escravas ocorridas no mesmo período em diversas outras províncias, como São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco. Distingue ainda, as revoltas ocorridas em Campinas, entre 1830 e 1832, como essa citada por Gomes. (2015, p. 66).

²⁸⁵ GOMES, Flávio. Experiências transatlânticas e significados locais: ideias, temores e narrativas em torno do Haiti no Brasil escravista, **Revista Tempo**, n. 13, Rio de Janeiro, p. 211 e 213. Neste artigo encontram-se também inúmeros outros exemplos dos temores gerados pela Revolta do Haiti no Brasil.

No termo de São João Del Rei, comarca do Rio das Velhas, onde se situava a freguesia de Carrancas (no curato de São Tomé das Letras), estava localizada a maior concentração de população escrava da província: 55,6% de livres e 44,4% de escravos. A freguesia de Carrancas, especificamente, abarcava 61,5% de escravos e 38,5% de livres, num total de 4.053 habitantes. A Revolta tomou palco nas Fazendas Campo Alegre e Bela Cruz, ambas pertencentes à família Junqueira.

A revolta teve início na Fazenda Campo Alegre, de propriedade de Gabriel Francisco Junqueira, deputado no parlamento nacional pela Província de Minas Gerais. Ele se encontrava na Corte no momento da rebelião, quando foi assassinado seu filho Gabriel Francisco, o “senhor moço”, que dirigia os negócios do pai na sua ausência, bem como era o juiz de paz da localidade de São Tomé das Letras.

Gabriel Francisco foi morto a pauladas e foiçadas na roça quando chegava a cavalo para supervisionar o trabalho dos escravos. Após o assassinato, oito escravos rumaram para a sede da Fazenda, onde encontraram a entrada guarnecida por dois capitães do mato. Um dos escravos que se achava na roça no momento do assassinato, saiu às pressas, conseguindo avisar os outros familiares do ocorrido.

Então, os escravos se dirigiram à Fazenda Bela Cruz, cujo proprietário era José Francisco Junqueira, irmão do deputado Junqueira, convocando os escravos desta última para que se unissem à insurreição e rumando para sede da Bela Cruz, agora em um grupo bem maior (de 30 a 35 escravos). Atacaram de surpresa, não havendo tempo para que os moradores pudessem opor qualquer tipo de resistência.

Todos os brancos foram mortos a golpes de machado, foices e cacetadas, além do proprietário que também levou um tiro na face. Esposa, filha e uma cunhada, bem como um neto de 5 anos de idade, uma neta recém-nascida de dois meses e uma menina de 4 anos, filha de Antônio Vilela, foram massacrados. A criança recém-nascida foi lançada ao “cubo do moinho”.

O genro do proprietário, Manoel da Costa, que se encontrava na Fazenda Campo Alegre no momento do ataque e que perdeu a esposa, os dois filhos, além dos sogros, sendo avisado que os insurgentes haviam partido para outra fazenda, dirigiu-se à Bela Cruz no final da tarde. Tratava-se de uma emboscada, na qual foi morto ao chegar à porteira pelos escravos insurretos, que ficaram de tocaia. Ainda foram assassinadas duas pessoas de cor preta, possivelmente escravos domésticos ou forros, mais próximos à família.

Os relatos das testemunhas dão conta da carnificina que teve lugar na Fazenda Bela Cruz²⁸⁶, cuja casa e terreiro, onde as vítimas foram assassinadas, ficaram banhadas em sangue e fragmentos de tecidos humanos espalhados por toda parte, como se extrai do auto de corpo de delito. Decididos a dar prosseguimento ao plano²⁸⁷, os escravos rumaram ainda a uma terceira Fazenda, a Bom Jardim, e no caminho assassinaram Francisco da Costa, um agregado.

Nesta última Fazenda, o proprietário João Candido da Costa, já ciente dos acontecimentos, trancafiou a maioria de seus escravos na senzala e armou somente dois deles, de sua confiança, recebendo os insurgentes à bala. O líder, Ventura Mina²⁸⁸ e outros 4 escravos foram atingidos antes mesmo de cruzar a porteira. “A partir daí, a insurreição perdeu força e muitos escravos fugiram e se embrenharam nas matas, demorando alguns dias para serem capturados pelos proprietários e pela guarda nacional²⁸⁹.”

“Dos escravos participantes da insurreição e indiciados no processo, grande parte pertencia à fazenda Bela Cruz”, o que mostra que o grupo de escravos da Fazenda Campo Alegre, que começara a insurreição, teve a adesão dos escravos daquela fazenda²⁹⁰.

O historiador Marcos de Andrade, que consultou os autos do processo criminal movido contra os insurgentes, salienta que a motivação principal da violenta Revolta parece ter sido a “expectativa de liberdade”. Um indivíduo de nome Francisco Silvério Teixeira apontado por todos os escravos e a maioria das testemunhas como “o agenciador e incitador dos escravos à insurreição e de divulgar a notícia de que a escravidão havia sido abolida na capital da província, e, por isso os caramurus haviam tomado o poder e derrotado os liberais moderados²⁹¹.”

Conforme Ferreira, a Revolta fora premeditada e estava marcada para acontecer no Domingo do Espírito Santo (26 de maio), mas foi antecipada em 13 dias. A revolta, segundo

²⁸⁶ Andrade baseia-se principalmente nos autos do processo criminal instaurando contra os insurgentes, com mais de 400 páginas. Ver em especial o texto: **Negros rebeldes nas Minas Gerais**: a revolta dos escravos de Carrancas (1833). Disponível em: http://pedigreedaraca.com.br/a_revolta_de_carrancas.pdf, acesso em: 26.04.2018.

²⁸⁷ Os escravos ainda pretendiam atacar outras fazendas, como a de Campo Belo, Campo Formoso e Carneiros, em sequência as de Santo Inácio, Favacho, Traiatuba e penhas, dirigindo-se depois a Baependi e outros lugares, como explica Andrade. Tinham como objetivo se apossar de todas as propriedades, além de ficarem forros e matarem todos os brancos (ANDRADE, 1999, p. 66 e 72).

²⁸⁸ Ventura Mina, escravo da Fazenda Campo Alegre foi considerado o articulador principal e líder da revolta que estava planejando há dois anos, assim que chegara à Fazenda, vindo do Rio de Janeiro. Ele fez contatos com os escravos das diversas fazendas da região. Também foram apontados como líderes da insurreição dois escravos da Fazenda Prata que eram tropeiros e faziam frequentes viagens ao Rio de Janeiro, aí tomando pé do “clima de conturbação política da Regência”. Eles foram os encarregados de providenciarem armamentos para garantir o sucesso da revolta. ANDRADE, s/d, p. 13.

²⁸⁹ Idem, 2017, p. 271.

²⁹⁰ ANDRADE, 1999, p. 62.

²⁹¹ ANDRADE, op. cit., p. 271.

suas investigações, possui ainda relação com a sedição militar de Ouro Preto, iniciada em 22 de março e encerrada em 23 de maio do mesmo ano. Depostos o presidente e o vice-presidente da Província, respectivamente, Manoel Inácio de Melo e Souza e Bernardo Pereira e Vasconcellos (liberais moderados), o governo intruso foi considerado restaurador (do trono de Dom Pedro I, também chamados de *caramurus*)²⁹².

A família Junqueira fazia parte do grupo moderado, como já mencionado. Dessa disputa entre as elites mineiras, os escravos fizeram a própria interpretação²⁹³ sobre as identidades políticas em confronto, buscando as alianças que lhes eram favoráveis, além da hipótese de que tenham sido incitados por possíveis boatos espalhados pelos adversários políticos²⁹⁴ de seus senhores (os *caramurus*). Os escravos acreditavam que esses adversários defendessem a sua liberdade do cativo²⁹⁵.

“O clima de terror atingiu toda a vizinhança”, já que um acontecimento de tais proporções poderia gerar uma onda sucessiva de levantes num lugar onde havia justamente uma grande concentração de escravos. A repressão imediata ficou por conta do juiz de paz do termo vizinho de Baependi, pois o da localidade da Revolta foi o primeiro a ser assassinado pelos rebeldes²⁹⁶. As Câmaras Municipais vizinhas tomaram medidas de segurança²⁹⁷.

Conforme explica Andrade, “o grau de violência com que foram mortos os membros da família senhorial pertencentes à elite política e a exemplaridade das condenações dos escravos insurretos tiveram grande repercussão no cenário político e implicaram a origem da lei de 10 de junho de 1835²⁹⁸.”

Portanto, não foram somente os proprietários mineiros das regiões limítrofes a da Revolta que ficaram atemorizados, para além das próprias autoridades locais. Até mesmo o governo da Regência reagiu ao acontecimento, em especial quando se constata que a família massacrada pertencia à elite política, possuindo um de seus membros, diretamente implicado

²⁹² ANDRADE, s/d, p. 17.

²⁹³ “ ‘Em outro depoimento, o escravo José Mina afirma que tinha também ouvido de Ventura que Francisco Silvério era o causador de tudo aquilo, informando-lhes que ‘os brancos no Ouro Preto estavam se guerreando entre si, matando uns aos outros, e que era boa ocasião deles se levantarem e ficarem forros matando a seus senhores’ ”. *Ibidem*, s/d, p. 15.

²⁹⁴ *Idem*, 1999, p. 77.

²⁹⁵ “Um dos escravos que fazia parte do grupo, o preto Antônio Benguela, ‘pulava no seu terreiro e batia nos peitos dizendo para ela e seu companheiro vocês não costumam a falar nos Caramurus, nós somos os Caramurus, vamos arrasar tudo...’ ”. ANDRADE, *op. cit.*, p. 19.

²⁹⁶ ANDRADE, 1999, p. 65.

²⁹⁷ “O risco iminente de uma onda sucessiva de levantes fez com que o poder público interferisse no domínio privado do senhor, determinando maior cuidado e vigilância com seus escravos. [...] O caso de Carrancas já era exemplo suficiente para demonstrar os riscos que enfrentariam os senhores num possível confronto com escravos.” *Idem*, s/d, p. 11-12.

²⁹⁸ *Idem*, 2017, p. 275.

na revolta, com assento no parlamento nacional, mais especificamente na Câmara dos Deputados.

Dentre os 4 projetos de lei enviados àquela Câmara pelo ministro da justiça em 10 de junho de 1833, um deles versava sobre a aplicação da pena de morte aos escravos envolvidos no assassinatos de senhores, familiares e prepostos, que se transformaria na Lei n.º4, de 4 de junho de 1835.

6.2 O PROJETO DE LEI DE 1833

Nos anais do parlamento brasileiro é possível acompanhar a proposta e o trâmite deste projeto de lei. Ele foi apresentado pelo governo na sessão do dia 10 de junho de 1833, menos de um mês após a data em que ocorreu a Revolta de Carrancas (13 de maio), contendo o seguinte preâmbulo:

Augustos e digníssimos senhores representantes da nação: **as circunstâncias do Império do Brasil**, em relação aos escravos africanos merecem do corpo legislativo a mais séria atenção. **Alguns atentados recentemente cometidos**, e de que o governo vos dará informação, **convencem desta verdade**. Se a legislação até agora existente era fraca, e ineficaz para coibir tão grande mal, a que ora existe mais importante é, e menos garantidora da vida de tantos proprietários fazendeiros, que vivendo mui distante uns dos outros, não poderão contar com a existência, **se a punição de tais atentados não for rápida, e exemplar, nos mesmos lugares, em que eles tiverem sido cometidos**. [...] **É por isso que a regência**, [...] desejando afastar males tão graves, e garantir a vida e propriedade dos cidadãos, me ordena que vos apresente, com urgência a seguinte proposta [...]²⁹⁹.

Segue-se o projeto com sete artigos, que seriam reduzidos a cinco na lei aprovada. As principais diferenças do projeto para com a Lei são as seguintes: 1. O julgamento dos crimes nela previstos caberia a uma junta de juízes de paz do local do crime (art. 3), junta que na lei ficou substituída pelo Júri; 2. o juiz de paz, assim que concluísse o processo até a pronuncia, deveria fazer comunicação do caso imediatamente ao presidente da província e ao Governo, caso o crime ocorresse na Província do Rio de Janeiro, comunicação que foi substituída pela do juiz de direito na lei (art.3); 3. “os escravos mais vizinhos em número correspondente à força” deveriam assistir à execução dos escravos condenados à pena de morte (art. 6), *determinação que desapareceria do texto final da lei*.

O historiador Marcos de Andrade também destaca como características do projeto (e da posterior Lei) a necessidade de um julgamento mais célere dos escravos envolvidos na morte de seus senhores, familiares e administradores, bem como a exemplaridade de uma

²⁹⁹ ACD, sessão de 10 de junho de 1833, p. 243, grifo nosso.

punição rigorosa, sobretudo, para os casos de insurreição. Nesse sentido, dispunha o projeto que os escravos vizinhos ao local do crime deveriam assistir a execução dos escravos condenados na forca, a qual deveria ser montada no lugar do delito. Além disso, menciona a forma como foi redigido o artigo primeiro do projeto que parece se reportar explicitamente “à memória recente da Revolta de Carrancas [...] quando os escravos mataram seus senhores, suas mulheres, descentes e todos os que em sua companhia viviam³⁰⁰”: “Art. 1. Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, ferirem ou fizerem outra grave ofensa física a seu senhor, administrador, feitor ou a suas mulheres e filhos.”

Andrade aponta ainda como evidência de que a Revolta de Carrancas está na origem da Lei n.º 4, o discurso proferido pelo senador Joaquim Delfino Ribeiro da Luz no Senado³⁰¹, em 1879, quando fazia um breve histórico sobre a pena de morte aplicada aos escravos:

Mencionou que esta [a pena de morte aplicável aos escravos] já estava prevista nos artigos 113 e 192 do Código Criminal de 1830, mas que, em virtude do aparecimento de “atos notáveis de insubordinação da parte da escravatura”, depois de 1831, foi necessária a promulgação de uma lei excepcional (a Lei n.4, de 10 de junho de 1835). O senador citou como exemplos para essa medida extraordinária as revoltas da Bahia e deu destaque para a ocorrida em São Tomé das Letras, na propriedade da família do Barão de Alfenas, o ex-deputado Junqueira seu parente.

Na sequência, transcreve um trecho deste discurso:

Fizeram-se diversas execuções, em diferentes termos do Império, e pode-se dizer que a lei de 1835 salvou a sociedade brasileira; obstou a que, em mais de um município e em mais de uma província, se reproduzissem as cenas do Haiti e de São Domingos. Note-se que quando se promulgou a lei de 1835, era muito numerosa a escravatura entre nós; havia mesmo, em muitos municípios do Império e em algumas províncias, grande desproporção entre os escravos e os homens livres: entretanto, a lei de 1835 conseguiu conter a insubordinação³⁰².

Cita, por fim, outro registro no mesmo sentido, de 1887, feito por Francisco de Paula Ferreira de Rezende, que também era mineiro e viria a ser ministro do Supremo Tribunal de Justiça, o qual também considerava que a Lei de 10 de junho 1835 era uma consequência da Revolta de Carrancas.

³⁰⁰ ANDRADE, 2017, p. 279.

³⁰¹ Ribeiro da Luz era mineiro, foi magistrado e exerceu diversos cargos públicos, como deputado-geral por 3 legislaturas e presidente da Província de Minas Gerais por duas vezes, nos anos de 1857 e 1860, bem como o de senador do Império (1870 a 1889) por Minas Gerais. (Ibidem, p. 278).

³⁰² **Anais do Senado Brasileiro** (ASB), 1879, p. 128.

No mesmo sentido entende o historiador João Luiz Ribeiro, situando a insurreição de Carrancas na “gênese da Lei de 10 de junho de 1835”, título que dá nome a um dos capítulos de sua obra³⁰³ sobre a mencionada Lei.

O que devemos sublinhar até aqui é que Andrade também percebeu algo que nos chamou a atenção sobre a Revolta de Carrancas:

Na realidade, trata-se de compreender o alcance e o impacto provocado por um evento que atemorizou não só a elite senhorial, mas principalmente a elite política do sudeste do Império brasileiro. [...] A explicação mais razoável para entendermos a condenação exemplar dos escravos de Carrancas é o fato de terem assassinado vários membros de uma família senhorial ligada à elite política liberal moderada do Império, que dava as cartas do jogo político naquele contexto. O massacre que se abateu sobre os Junqueira trouxe pânico às elites regionais, ao parlamento e à Regência. E não foi sem razão que, 28 dias depois, o ministro da Justiça enviou o Projeto n.º 4 para a apreciação do parlamento, hipótese com a qual tenho total concordância (Andrade, 2012).” [referindo-se à hipótese proposta por Ribeiro]³⁰⁴.

Realmente, a Lei de 10 de junho 1835 não parece ter sido resultado direto de um movimento ou reivindicação dos proprietários escravistas organizados que exigissem do governo e do parlamento nacional uma lei mais rigorosa para punição de seus escravos quando estes atentassem contra suas vidas e de sua família³⁰⁵. Com efeito, a iniciativa dela partiu do governo e do parlamento. Isto é, da elite política, aterrorizada com os rumos que uma sublevação de escravos, a qual começara como um crime particular, contra um senhor, podia tomar, de proporções que conduziam à própria contestação da ordem escravista enquanto tal, bem jurídico que o crime público de insurreição visava proteger³⁰⁶. É possível

³⁰³ RIBEIRO, 2005, p. 43.

³⁰⁴ ANDRADE, 2017, p. 283, grifo nosso.

³⁰⁵ Escrevemos “parece”, em atenção ao projeto de lei de fevereiro de 1833, referido pelo historiador Ricardo Pirola, do Conselho Geral da Província de São Paulo, depois transformada em Assembleia Legislativa Provincial pelo Ato Adicional de 1834. Não se sabe com certeza se tal projeto existiu, pois como diz o autor, o que encontrou foi “apenas um resumo de seus objetivos em meio a correspondência ministerial”. De qualquer forma, se trataria de um projeto proposto pela elite política novamente, os deputados provinciais paulistas (cabendo evidenciar a conexão com proprietários de escravos, se de fato ela existiu). O autor faz menção também a uma Carta enviada pelos proprietários de Campinas em 1832 ao presidente da província, porém seu conteúdo ainda é vago para apontar uma relação direta e cabal com o projeto que viria a ser a Lei n.º 4, embora sem dúvida ela possa ter contribuído para que o governo se convencesse de que era preciso uma nova lei, como o próprio autor argumenta. PIROLA, 2015, p. 66. Ademais, não parece acertado partir da presunção de que os proprietários rurais exercessem um controle irresistível sobre o poder político, por mais que os diversos grupos que detinham o poder econômico tentassem influenciar os rumos políticos da escravidão. Como mostra o historiador Jonas Queiroz, as pressões por eles exercidas “eram limitadas diante de certas circunstâncias do jogo político.” QUEIROZ, Jonas Marçal de. **Poder político e representação de classe: o Clube da Lavoura de Campinas e o fim do tráfico interprovincial de escravos (1876-1881)**. Revista Dimensões, vol. 13, 2015, p. 250.

³⁰⁶ E diante da constatação de que se houvesse um levante geral de escravos, como diz Célia de Azevedo, “as forças policiais existentes dificilmente conseguiriam fazer frente a uma situação de ruptura institucional completa.” AZEVEDO, Célia M. M. de. **Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites (século**

matizar um pouco essa afirmação, se considerarmos que também a elite política era composta por membros advindos da elite rural proprietária. Entretanto, deixamos à tona o contraste que se estabelece, por exemplo, com um movimento bem diferente, que seria protagonizado pelo Clube da Lavoura de Campinas em 1879, associação dos fazendeiros e cafeicultores paulistas, quando os próprios senhores de escravos exigiram do governo e do parlamento justamente a revogação da Lei de 10 de junho 1835, através de uma representação que enviaram à Câmara dos Deputados, pedindo o restabelecimento do processo comum para os escravos, uma vez que a referida Lei lhes trazia mais prejuízos do que vantagens. Certamente, interessava aos senhores a intimidação dos escravos que resultava desta Lei, mas não todas as suas consequências, como a perda da propriedade escrava na grande maioria das vezes em que a Lei tinha de ser aplicada porque a prevenção geral e especial nela contidas haviam falhado, indo de encontro à preservação da exploração do trabalho escravo que interessava aos senhores.

Desta perspectiva, a Lei n.º 4 atendia em primeiro lugar ao interesse público (de segurança interna do Império e da ordem pública) visando primordialmente conter as insurreições escravas, bem como secundariamente ao interesse particular³⁰⁷. Secundariamente porque sob um aspecto fundamental a Lei era contraditória a esses interesses, que na verdade eram atingidos por mais medidas restritivas da propriedade escrava. Não era por outra razão que muitos proprietários preferiam a aplicação dos dispositivos do *direito comum* (Código Criminal e do Processo Criminal) aos seus escravos condenados do que enquadrá-los nos casos da rigorosa Lei de 1835. Em especial, almejavam que a sentença condenatória não fosse nem a de galés e nem a de morte, mas a de açoites. Um número não desprezível de senhores inclusive abandonava seus escravos quando julgava que a condenação resultaria naquelas duas primeiras penas, o que só lhes acarretaria mais prejuízos com as despesas de um processo criminal contra a sua propriedade (escrava), que já estava muitas vezes perdida, dadas as circunstâncias do crime cometido.

Na ordem do dia de 27 de agosto de 1833, o projeto que já havia sido proposto, entrou novamente em discussão entre os deputados: “Entra em 1º discussão **a proposta do governo**

XIX). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 205. A ordem pública, quando ameaçada, prevalecia sobre os interesses imediatos dos senhores.

³⁰⁷ Com a mesma apreciação Maria Helena Machado, ao narrar que às vésperas da abolição (em 1885) no oeste paulista, começaram a surgir simultaneamente várias revoltas escravas: “Os senhores e parte das autoridades exigiam intervenção cirúrgica das forças policiais para decididamente esmagar a ousadia de escravos e abolicionistas. Já uma camada mais moderada de delegados, promotores e juizes, apoiada pela própria chefia da Polícia de São Paulo, recomenda a manutenção da tranquilidade pública, entendida como moderação, e o estrito cumprimento das leis, **colocando a defesa da propriedade escrava como segunda prioridade.**” MACHADO, 2011, p. 395, grifo nosso.

impressa sob n.º 120 deste ano; **para coibir com providências legislativas os atentados que os escravos possam cometer contra a vida de seus senhores, e famílias**³⁰⁸.”

O deputado Ferreira França falou contra a proposta dizendo que a Constituição “jamais poderia despojar a ninguém do caráter de homem” e, logo, nem do “direito de defesa”. Conclui dizendo que a proposta era uma “monstruosidade”, anticonstitucional e sem utilidade.

Castro e Silva, respondendo a Ferreira França contestou: “[...] **monstruosidade existe no Código do Processo, onde está a par o cidadão livre com o escravo.**” E neste ponto devemos notar que a crítica não era direcionada ao Código Criminal, que já previa a pena de morte para homicídios agravados e para os cabeças de insurreição, *mas se dirigia ao Código do Processo*, que como reparou Ribeiro, “garantia amplos recursos a homens livres e escravos, em casos de sentenças de morte.”

Na verdade, não se tratava apenas de amplos recursos, mas das amplas garantias do processo criminal enquanto tal, que era o mesmo tanto para acusados livres quanto escravos: um complexo de garantias, que iam desde a fiança, à formação da culpa, a pronúncia, as regras de julgamento em plenário, a fixação dos quesitos, a fixação da pena pelo juiz de direito e uma série de formalidades processuais que tinham de ser cumpridas em cada etapa do processo criminal para que não ocorressem nulidades, que se presentes anulavam todo o percurso.

Além disso, a maneira como estava organizado o processo criminal na época favorecia a demora nos julgamentos: a formação da culpa, fase inicial do processo na qual se coletavam as provas e evidências do crime, estava entregue a juízes imperitos, como já vimos reclamar os ministros da justiça sobre os juízes de paz. Os processos eram mal instruídos quando não evitados de nulidades, aumentando muito as chances de absolvição dos pronunciados pelo júri de acusação. Ademais, a demora nos julgamentos era real e também se devia à forma como o júri estava organizado, inicialmente em dois conselhos: o júri de acusação e o júri de sentença. O primeiro possuía 23 jurados, o segundo 12.

Para manter o tribunal do júri em funcionamento era necessário reunir 60 pessoas, pois a esses números ainda era preciso somar mais 25, para as recusas. Se nas grandes cidades era fácil reunir esse número, nas pequenas e distantes localidades (distantes inclusive uma das outras) que formavam a maior parte do interior do Império, arranjar este número era muito difícil, o que dava causas a adiamentos das sessões do júri por falta de quórum. Ou ainda, se

³⁰⁸ ACD, sessão de 27 de agosto de 1833, p. 25, grifo nosso.

realizavam menos sessões do que as determinadas pelo Código do Processo o que gerava grande acúmulo de casos para serem julgados, empatando os jurados na sede do termo por mais de duas semanas³⁰⁹.

Os juízes de direito da Cidade de Castro, por exemplo, uma comarca que era cabeça de um termo gigantesco na Província do Paraná, reclamavam constantemente da desídia dos jurados, que precisavam convocar dos vários distritos ao redor da sede, para tentar alcançar o número estabelecido (o edital de convocação dos jurados incluía as freguesias de Pirai do Sul, Jaguariaíva, Ponta Grossa, São José da Boa Vista, Tibagi, e antes de 1859, também Guarapuava e Palmas, aquela distante 45 e esta última 80 léguas³¹⁰ de Castro, cabeça do Termo).

Os convocados, mesmo sob pena de multa e de condução sob vara, apresentavam as mais variadas desculpas para não comparecer³¹¹, isso quando simplesmente não compareciam, sem nem mesmo apresentar qualquer justificativa. A situação era agravada na medida em que a imensa maioria dos crimes era julgada pelo tribunal do júri, possuindo uma competência muito mais alargada do que o júri possui atualmente, a ponto de na época se dizer, de modo irônico, que o júri julgava até mesmo os ladrões de galinhas. O primeiro Conselho de jurados examinava se havia matéria suficiente para a acusação e contra quem, o segundo Conselho julgava o acusado³¹².

Se o processo criminal tal qual estava organizado já era criticado para os livres, tanto mais seria o mesmo sistema moroso e com todas as garantias de um direito processual penal iluminista, para julgar réus escravos que cometessem grandes carnificinas, assassinatos em

³⁰⁹ Conforme já havia mesmo observado Flory (1986, p. 187 et seq.).

³¹⁰ O que significava que para atender uma convocação do júri, um jurado de Guarapuava teria de viajar perto de 90 léguas, um convocado de Palmas, 160 léguas (considerando os percursos de ida e volta), em lombo de mula ou a cavalo, transporte da época. Esta distância foi causa constante das reclamações dos juízes de direito de Castro, que não conseguiam administrar a justiça em tamanha lonjura e nem fazer comparecer as testemunhas dos crimes cometidos naquelas Vilas, o que dava causa a grande demora nos julgamentos. Uma destas reclamações (do juiz de direito Vicente F. da S. Bueno) chegou até o Conselho de Estado, que respondeu emitindo o Aviso n.º 410 em 1857. Somente em 1859, foi criada a Comarca de Guarapuava (incluindo Palmas). ARCHIVO IJIP, vol. 10, ofícios 1855. Ap. vol. 0021, p.21. **Coleção Documentos Históricos** (Correspondência do Governo da Província). DEAP; Anexos do Relatório do ministro da justiça Francisco D. P. de Vasconcellos, Rio de Janeiro, 15 de maio de 1858, p. 24-25.

³¹¹ Uma das mais comuns era estar impossibilitado de montar à cavalo para comparecer à sede, por alguma enfermidade.

³¹² “Os artigos 144 e 145 determinavam, neste ponto, o sistema do nosso Código: o juiz de paz, a quem era a apresentada a queixa ou denúncia, depois de proceder [...] aos atos de formação da culpa, pronunciava ou não o indiciado, declarando procedente ou improcedente a queixa ou denúncia. No primeiro caso, o delinquente, ficando sujeito à prisão e livramento, era seu nome lançado no rol de culpados e o processo remetido ao juiz de paz da cabeça do termo, ou do distrito onde se reunia o conselho de jurados, a fim de ser sustentada ou não a pronúncia pelo júri de acusação; no segundo caso, podia o queixoso ou denunciante recorrer da decisão do juiz de paz para o júri de acusação. ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 4 ed., vol. 1. São Paulo (SP): Freitas Bastos, 1959, p. 232-234.

sequência de senhores e insurreições de grandes proporções, tudo o que havia acontecido na Revolta de Carrancas. Diante dessa explanação prévia, fica mais fácil entender porque eram a *celeridade do processo* e a *exemplaridade da condenação*, através da *certeza da punição pronta e eficaz*³¹³, o que se buscava conseguir com o projeto de 1833, evitando-se assim perturbações à ordem pública do Estado. A legislação “fraca e ineficaz” de que se fala no preâmbulo do projeto, *é mais a processual que a material*³¹⁴.

Entrando em segunda discussão, seguiram-se outras emendas ao projeto, cabendo destacar o seguinte aditivo proposto por Carneiro Leão: “os escravos que forem punidos por qualquer dos referidos crimes, com a pena de morte ou galés: *serão pagos àqueles a quem por direito pertencerem pela fazenda pública.*” (grifos nossos)

Surgia a primeira tentativa de indenizar os proprietários pelos escravos perdidos por execução de pena. Todavia, o aditivo foi rejeitado, sem justificativas. Em terceira discussão, na sessão de 18 de setembro de 1833, fizeram-se mais algumas emendas e o projeto foi enviado ao Senado, lá se iniciando a discussão em 6 de maio de 1834.

Em 16 de junho, o senador Paula Souza **“acrescentou que queria o júri para os escravos; mas não aplicações ou interposição do Poder Judiciário simples; até mesmo pela mora, contrária ao fim pronto do castigo, que convém haver em todos os crimes, e com particularidade no de tais homens**³¹⁵.”

A Lei aprovada viria a acolher a instituição do júri para o julgamento dos *crimes escravos*, em detrimento da Junta de juízes de paz, que constava da proposta inicial do

³¹³ Outro exemplo, retirado da Revolta dos Malês, reforça essa leitura e a preocupação das autoridades que conduziam o processo criminal contra os revoltosos em manter a regularidade e formalidades do processo. Clóvis Moura transcreve uma correspondência do chefe de polícia da Bahia, responsável pela repressão aos revoltosos, na qual se lê: “[...] por todos os distritos se trata de um processo, por onde se possa descobrir os culpados ainda existentes para em suas pessoas dar um exemplo eficaz a esses africanos; **e para melhor o conseguir, tenho procurado encaminhar os processos de uma maneira uniforme e regular.**” (2013, p. 180). Existiam as regras do processo criminal determinadas pelo Código do Processo, regras que tinham de ser observadas pelas autoridades públicas e que se não fossem cumpridas podiam dar margem à invocação de nulidades.

³¹⁴ Não que o projeto não promovesse alterações também no direito material. Promovia: ampliavam-se as hipóteses de aplicação da pena de morte para os escravos, criando-se novos “núcleos do tipo”, como propinar veneno, ferir gravemente (que na verdade já existiam como os crimes de ferimentos ou ofensas físicas graves e gravíssima, os artigos 202 a 205 do Código Criminal, nos quais também podia se enquadrar a propinação de veneno, a depender do resultado do crime; mas para os quais não cabia a pena capital, etc.). A Lei de 10 de junho de 1835 estabelecia menos empecilhos para a aplicação da pena de morte, pois dispensava a prova de agravantes, vencida a condenação por somente dois terço dos votos (enquanto o Código Criminal exigia a unanimidade). O ponto é que o Código Criminal *possuía mecanismos para punir os crimes mais violentos com a pena capital*. Tanto essa afirmação é verdadeira que os 17 escravos rebeldes sentenciados à morte em Carrancas, o foram sob a vigência do Código Criminal, alguns condenados à força como cabeças de insurreição, pelo artigo 113, e outros por homicídio qualificado, com base no artigo 192. Ou seja, foram todos enquadrados nas hipóteses que autorizavam a pena de morte, embora de modo não tão direto e facilitado. A lei de 10 de junho de 1835 facilitava a condenação à morte e acelerava a execução, se comparada aos Códigos.

³¹⁵ ASB, sessão de 16 de junho de 1834, p. 82, grifo nosso.

governo e que não fora alterada pela Câmara dos Deputados. O problema da demora na reunião do júri se buscava contornar instituindo-se uma “reunião extraordinária”, convocada especialmente para os julgamentos que recaíssem sob essa Lei.

Por que os senadores preferiram deixar o julgamento ao júri, ao invés do “poder judiciário simples”, como argumentou Paula Souza?

O próprio julgamento dos escravos pelo júri já era contraditório no que concerne aos fins para os quais foi pensada a instituição, cujo princípio era o julgamento dos homens livres por seus pares (iguais) e não por juízes profissionais ou autoridades públicas. Trata-se do princípio da participação popular nos julgamentos e da autonomia local, uma garantia dos membros da comunidade contra o direito punitivo do soberano.

A ideia implícita é a de que somente ao povo cabe julgar um membro da comunidade, ideia que era quebrada na medida em que o escravo não era um membro dessa comunidade dos livres, um igual. No entanto, fora equiparado a eles pelo Código do Processo Criminal para termos de julgamento, quando autor de delitos, como já vimos, o que decorria mesmo de sua recepção no Código Criminal do Império (condição jurídica de pessoa).

Não parece ser nessa contradição, contudo, que se deve buscar a resposta pela manutenção do júri nos julgamentos dos *crimes escravos*, já que se alteravam com o projeto de lei, várias garantias do Código do Processo, que deixavam de vigorar para os escravos quanto ao direito de recurso: não podiam protestar por um novo julgamento, apelar para os tribunais da Relação e impetrar recurso de revista ao Supremo Tribunal de Justiça.

Na verdade, a manutenção do júri não era uma garantia para os escravos e sim para os senhores. Não o era para os escravos porque nunca fora de fato, tratava-se de livres julgando escravos³¹⁶. Era para os senhores porque o júri era composto por seus próprios pares, sendo comum que saíssem sorteados para servir outros senhores de escravos da localidade do crime, ainda que não somente eles. Este mecanismo emprestava maior legitimidade às condenações dos escravos e à perda da propriedade escrava que ela acarretava, que não era então imposta

³¹⁶ Embora esse fosse um problema sem solução, tratar-se-ia sempre de livres julgando escravos: monocraticamente (um juiz de paz, um juiz de direito como nos crimes de fronteira) ou coletivamente por juntas de juízes leigos (o júri) ou letrados (desembargadores dos tribunais). Nem mesmo os libertos (ex-escravos) podiam ser jurados, uma vez que não eram eleitores, apenas votantes. Como explica Viviane Ameno: “Segundo o artigo 94 da Constituição [de 1824], os eleitores compreendiam os indivíduos que pudessem votar na Assembleia Paroquial, excetuando-se os que não tivessem renda líquida anual de duzentos mil réis, os libertos e os criminosos pronunciados em querela, ou devassa. Dado que o júri se formava por eleitores, e esses, nas próprias prescrições constitucionais, se conformavam em grupo restrito, fica evidente que o princípio do julgamento dos acusados pelos seus pares não era, em muito casos, uma verdade, salvo se essa noção dissesse respeito ao exercício do julgamento por leigos [juízes não profissionais].” Também as mulheres eram julgadas pelo júri, mas não podiam ser juradas, uma vez que não eram eleitoras. AMENO, V. P. C. S. **Implementação do júri no Brasil: debates legislativos e estudo de caso (1824-1841)**. Mestrado em História (Dissertação). Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2011, p. 110.

pela autoridade pública, por um agente do Estado, ou como dizia Paula Souza, pelo “poder judiciário simples”, cuja intervenção direta nessa mesma propriedade seria mais ostensiva se fosse decretada por um juiz.

Como escreve Koerner, “o tribunal do júri tinha também importância social, **pois permitia o controle local da aplicação da lei penal. Com isso, dava-se uma intervenção apenas episódica e limitada do poder imperial sobre a violência das relações sociais**³¹⁷.”

Mesmo os juízes de paz, eleitos localmente, carregavam o símbolo da autoridade pública mais do que os jurados (os juízes de fato, também chamados juízes populares³¹⁸), bem como não estavam isentos de um espírito corporativo de classe. Símbolo reforçado numa reunião de vários deles, numa “junta de juízes de paz” (seis ao todo como constava no projeto do governo) e novamente reforçado pelo fato de que os escravos condenados à pena pública eram, no final das contas, perdidos em virtude de uma *determinação pública*, a lei penal. Deste prisma, era melhor que o julgamento ficasse a cargo daqueles que mais fidedignamente representavam os próprios senhores: o júri, que era composto por seus pares. Até mesmo porque isso lhes permitiria, como afirmou Koerner, um maior controle da lei penal ou, pelo menos, uma tentativa de controlá-la.

Não é à toa que a instituição do júri foi introduzida no ordenamento criminal brasileiro pelos liberais, que tinham em vista a descentralização do poder, instituição inspirada no modelo inglês então vigente, que consagrava o grande e o pequeno júri, respectivamente o júri

³¹⁷ KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na Constituição da República (1841-1920)**. 2 ed., Curitiba: Juruá, 2010, p. 54, grifo nosso. (Coleção Biblioteca de História do Direito).

³¹⁸ O Código do Processo Criminal estabelecia que podiam ser jurados todos os que podiam ser eleitores, desde que de reconhecido “bom senso e probidade” (art. 23). Uma junta composta do juiz de paz, do pároco e do presidente da Câmara municipal organizava anualmente a lista de jurados (art. 24 a 26). Os requisitos eram: ser maior de 25 anos, ter renda mínima anual de R\$ 100 mil réis para os votantes (eleições primárias); R\$ 200 mil réis aos eleitores (de deputados, senadores e membros dos conselhos de província); R\$ 400 mil réis para candidatar-se a deputado e R\$ 800.000 réis para senador (art. 91 a 95 da Constituição). O conselho de municipal sorteava então 60 nomes que eram notificados para comparecerem à próxima sessão do júri. Não se exigia a alfabetização. Conforme Dohlnikoff, citando José Murilo de Carvalho, o eleitorado brasileiro não estava fora dos padrões da época. “No que diz respeito ao universo de votantes [...], 13 % da população total (excluindo escravos), tinha direito de voto, de acordo com recenseamento de 1872. Em torno de 1870, na Inglaterra eram apenas 7%, na Itália 2% e na Holanda 2,5%.” Ainda, “a renda exigida pela Constituição brasileira para ser votante [...] era baixa [100 mil réis anuais]. [...] Um carpinteiro, por exemplo, recebia por ano cerca de 500 mil réis, renda suficiente para ser votante, eleitor e candidato a deputado. Cocheiros, copeiros, cozinheiros, jardineiros e lavradores recebiam em torno de 200 e 400 mil réis anuais, podendo portanto ser eleitores e até mesmo candidatos a deputado.” DOHLNIKOFF, Miriam. Representação política no Império. **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História**, ANPUH, São Paulo, jul. 2001, p. 9-10. Da mesma forma entende Dantas, que a renda anual exigida era extremamente baixa e “teve o efeito de ampliar a participação eleitoral no Império [se comparada ao período anterior]. E cita por fim Maria Odila L. da S. Dias, com a mesma avaliação: a quantia exigida “era irrisória para a época, mantendo-se uma grande participação popular nas eleições primárias.” DANTAS, 2009, p.31-33.

de acusação e o júri de sentença³¹⁹. Instituição destinada a durar no ordenamento criminal brasileiro, presente até os dias atuais, embora hoje restrita ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida e crimes conexos.

Se a Revolta de Carrancas deu origem ao projeto de lei apresentado em 1833, que tramitava no parlamento, a Revolta dos Malês, que estourou na Bahia na manhã do dia 25 de janeiro de 1835, dissipou qualquer dúvida que podia restar nos homens públicos quanto ao poder destrutivo e quanto ao grau de contestação da ordem pública que a rebeldia escrava podia atingir. Ela foi o empurrão que faltava para pôr em vigência o projeto de 1833, de modo que se a revolta de Carrancas está na sua origem, a dos malês corresponde a sua aprovação e promulgação em Lei.

Das primeiras décadas do século XIX até o ano de 1835, ocorreram somente na província da Bahia, mais de 20 revoltas escravas, segundo estudo de Reis³²⁰. Rebeliões que foram novamente favorecidas pela grande concentração de cativos, principalmente na Cidade de Salvador³²¹, onde ocorreu a Revolta dos Malês, que é considerada o ponto de culminância de todas elas³²².

A Revolta dos Malês foi a maior rebelião africana do Brasil. Liderada por africanos muçulmanos, Reis estima em torno de 600 o número de revoltosos³²³, incluindo africanos escravos e libertos. A revolta estava planejada para acontecer nas primeiras horas da manhã do dia 25 de janeiro, mas foi denunciada. Os rebeldes pretendiam incendiar vários pontos da Cidade para distrair a atenção da polícia, “fazer guerra aos brancos” matando-os todos, bem

³¹⁹ Uma das instituições que seria reformada em 1841, com o chamado regresso, *extinguindo-se o júri de acusação*. Isto significava que a pronúncia dos acusados era retirada do júri e entregue a autoridades nomeadas pelo governo (delegados e juízes municipais com recurso para o juiz de direito), além de se estabelecer um maior controle pelos agentes públicos sobre os veredictos do júri, com a criação do *recurso ex officio pelo juiz de direito* para o tribunal da Relação do distrito (notemos aí novamente o índice do “ex officio”, sinal de intromissão dos poderes públicos). Além disso, *o recurso de protesto por novo julgamento* foi limitado aos casos de condenação à morte ou galés perpétuas e a no máximo dois julgamentos (art. 87). Todas elas instituições de cunho liberal que promoviam a autonomia local e a descentralização. Voltaremos a este tema com detalhamento na segunda parte da tese.

³²⁰ REIS, João José. **Rebelião escrava no Brasil: o Levante dos Malês (1835)**. São Paulo: Brasiliense, 1986; _____. *Recôncavo rebelde: revoltas escravas nos engenhos baianos*. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/3589/1/afroasia_n15_p100.pdf. Acesso em 18.04.2018.

³²¹ Em 1807, negros e mestiços, escravos e livres eram “cerca de 80% dos aproximadamente 51.000 habitantes do local. Em 1835, eram 72,2% de uma população estimada de 65.500 almas”, sendo 22.000 de africanos (33,6%), 17.325 escravos (25,5%) e 28,2% brancos. Houve rebeliões escravas em 1807 (tentativa abortada), 1809, 1814, 1816, entre 1822 e 1823 (durante a guerra de independência, pelo menos 3 revoltas tiveram lugar); em 1824 e entre 1827 a 1831, também foram registradas rebeliões, embora de menor porte. SALLES e GRINBERG, 2011, p. 238-239.

³²² Recentemente tem sido destacado também o caráter africano das insurreições escravas das décadas de 30 e 40, bem como “perigo de africanização”, devido à preocupação com o contingente crescente de escravos africanos que foi introduzido no país na primeira metade do século XIX, receio que também teria incentivado a aprovação da Lei Eusébio de Queiroz que proibiu o tráfico de escravos africanos para o Brasil em 1850, após outra insurreição de destaque, em 1848.

³²³ REIS, 1986, p. 102.

como aos “pardos e crioulos³²⁴” e os negros de outras nações que não se unissem aos revoltosos, espalhando também o levante para a escravaria dos engenhos do interior³²⁵. Finalmente, escravizar os mulatos³²⁶. Além disso, buscavam soltar um de seus líderes que se encontrava preso na cadeia da vila, junto à Câmara.

A revolta chegou a irromper havendo vários confrontos entre a polícia e os insurgentes que se espalharam por vários pontos da Cidade de Salvador, na qual haviam distribuídos suas forças. A repressão, entretanto, foi rápida e a revolta contida, o que não impediu que diversas batalhas se desenrolassem. Morreram nos confrontos mais de 70 insurgentes, além de outras 9 pessoas (4 paisanos e 5 oficiais)³²⁷. Por volta de 500 revoltosos foram indiciados. Dezesseis revoltosos foram condenados à pena de morte, dentre eles 11 escravos, mas somente 4 foram executados (sendo um deles liberto), os demais alcançando a modificação recursal da sentença ou comutação da pena. A morte foi dada por fuzilamento, por não se encontrar carrasco que a executasse na forca. Vários outros receberam a pena de açoites³²⁸. A rebelião tinha também um aspecto religioso, com os rebeldes pretendendo tomar o poder e instalar na Bahia um governo muçulmano³²⁹, ainda que futuro, motivo pelo qual muitos historiadores se referem a ela como um levante islâmico. Possuía, portanto, um fim político.

A *grande insurreição*, como também é conhecida “não foi uma explosão espontânea, resultado de apressada decisão, como por vezes acontecera com revoltas escravas anteriores, houve um período, longo talvez, de gestação³³⁰.” Em outras palavras, a revolta foi precedida de um plano organizacional preestabelecido que é considerado fundamental para compreender as proporções que o movimento alcançou.

De acordo com Reis, os revoltosos “criaram uma rede de mobilização e convívio” reunindo-se regularmente em vários pontos da Cidade de Salvador, como na casa do liberto Manoel Calafate, onde a rebelião começou. Nestes locais de reunião, eles eram instruídos por

³²⁴ Conforme o depoimento do escravo João, transcrito por Reis: “sendo porém na tarde do dia 24 avisado por alguns parceiros dos quais... se não lembra de seus nomes, para naquela madrugada se reunirem todos, ao fim de matarem todos os brancos, pardos e crioulos [...]. O autor menciona ainda outros depoimentos: “não só os brancos de cor deveriam morrer, mas também mulatos e crioulos nascidos no Brasil.” (1986, p. 141 e 147).

³²⁵ Conforme Reis existiam tensões entre os malês e outros negros não-islamizados. Ibidem, p. 139.

³²⁶ Ibidem, p. 148 e 269.

³²⁷ Para além do grande número de feridos. Ibidem, 1986, p. 108.

³²⁸ Ibidem, p. 255-258.

³²⁹ A palavra *malê* teria origem em “imale”, “expressão ioruba para islã ou muçulmano”. Embora Reis escreva que não há provas “de que o monopólio religioso fosse seu principal objetivo”, por outro lado enfatiza com grande destaque que a revolta foi planejada para acontecer no momento mais importante do ano no calendário religioso muçulmano: 25 de Ramadã. “Não há dúvida. Para os Malês, a rebelião de 1835 fez parte do programa de comemoração do Ramadã, seria uma celebração, primeiro ato de uma nova era.” Ao final sintetiza: “se quisermos definir resumidamente o movimento de 1835, podemos dizer que a *conspiração* foi malê e o *levante* foi africano.” (Ibidem, p. 115; 135 e 145-146; 151; grifo do autor).

³³⁰ Ibidem, p. 136.

outros malês (inclusive a ler e escrever), recebiam papéis com rezas muçulmanas e passagens do Alcorão, tábuas com inscrições sediciosas ou sagradas, rosários malês e amuletos mulçumanos, tendo sido encontrados também nesses locais papéis escritos em caracteres arábicos, etc. Os escravos montaram uma “estrutura organizacional rebelde”, definindo táticas e métodos, compondo alianças e estabelecendo contatos, designando tarefas e marcando datas, como registrou o autor³³¹.

Ademais, a revolta possuía um plano militar elaborado com antecipação. Para tanto, existia entre os insurrectos até mesmo um armeiro (responsável por amealhar e distribuir as armas para o combate). As instruções foram distribuídas entre os principais responsáveis pela execução do plano da revolta, que procuraram cumpri-las à risca. Contudo, não puderam os insurgentes contar com o fator surpresa, diante da delação pela liberta Guilhermina que chegou até o presidente da província e o juiz de paz do distrito, informando-os do levante e de sua data de ocorrência.

Naquele mesmo ano, 3 meses depois, em 15 de maio de 1835, o projeto de 1833 retornava à Câmara dos Deputados, em cuja sessão foram aprovadas as emendas propostas pelo Senado. As modificações feitas pelos deputados apenas trocaram algumas palavras, melhorando a redação do texto, mas mantendo integralmente o conteúdo dado ao projeto pelo Senado³³². Em 10 de junho de 1835, convertia-se em lei com a sanção imperial.

6.3 UMA LEI CRIMINAL DE EXCEÇÃO

O Sr. Lourenço de Albuquerque: - Sr. Presidente, a lei que se trata de revogar data de 1835, foi feita sob a Regência e quando dominava o partido liberal, então vigoroso em toda a sua pujança. Aquela geração não era tão atrasada que estabelecesse essa penalidade somente por amor da mesma penalidade, por capricho.

O Sr. João Penido: - Foi uma lei de ocasião.

O Sr. Lourenço de Albuquerque: - Foi uma lei de necessidade, foi uma lei imposta por circunstâncias que não podiam ser de outro modo satisfeitas. (Debate ocorrido no dia em que se aprovou a Lei que abolia a pena de açoites, sessão de 13 de outubro de 1886, Anais da Câmara dos Deputados, p. 480).

A Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835, pode ser considerada a primeira lei de exceção³³³ do moderno ordenamento jurídico criminal brasileiro. Isto é, do direito de uma nova nação, que começara a ser construído a partir da independência. Assim como já acontecera com o Código Criminal, ela vinha para disciplinar as especificidades ditadas pelo contexto brasileiro

³³¹ REIS, 1986, p. 140.

³³² ACD, sessão de 15 de maio de 1835, p. 73-74.

³³³ Tomando-se como sinônimas neste trabalho as expressões “excepcional” ou “de exceção” quando referidas à Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835.

e pelas consequências que a presença da escravidão impunham ao jovem país: o controle dos escravos ou do elemento cativo.

Tratava-se efetivamente de uma lei de exceção? Entendemos que sim, uma vez que se alterava com uma mesma lei tanto o direito material, quanto o direito processual: crime, processo e pena. Constituía-se um direito penal especial ou diferenciado que criava um procedimento especial para os réus escravos nela incursos, sem a possibilidade de recurso.

Os crimes nela contemplados são dispostos em termos bastante genéricos, com fórmulas elásticas que visam assegurar uma maior flexibilidade no encaixe do fato delituoso às prescrições da lei:

Art. 1. Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem, **por qualquer maneira que seja**, propinarem veneno, ferirem gravemente **ou fizerem qualquer outra grave ofensa física** ao seu senhor, à sua mulher, descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor, e às suas mulheres que com eles viverem. [...].

Art. 2. Acontecendo algum dos delitos mencionados no artigo 1.º, o de insurreição, e **qualquer outro cometido** por pessoas escravas em que caiba a pena de morte [...]. (grifo nosso).

Exceção entendida em duas acepções. A primeira e principal significando tratar-se de uma lei que não obedecia à regra ou ao direito comum. Vale dizer, aos dispositivos dos Códigos Criminal e do Processo Criminal, sendo nesse sentido chamada uma lei especial ou extravagante por excepcionar as regras gerais. Em segundo lugar, exceção entendida no sentido temporal, por tratar-se de uma lei que deveria ter vigência enquanto vigesse a escravidão. Isto é, enquanto existisse o elemento servil, entendido na época como um estado transitório destinado à extinção num fim próximo ou remoto, o que desembocava no gradualismo.

Ribeiro observa que a Lei de 1835 “não era lei de emergência” e que “fora concebida para ser um instrumento permanente. A lei dura vinha para durar³³⁴.” Com efeito, quanto ao fator temporal, trata-se daquele paradoxo que já apontamos: a transitoriedade da lei coincidia com a transitoriedade atribuída à escravidão. Àquela “permanência transitória” ou “exceção permanente³³⁵”, nas palavras de Costa, paradoxo que aparece com maior nitidez no direito penal, âmbito no qual a crua realidade do fato da escravidão era mais difícil de encobrir ou de ignorar.

Por outro lado, a exceção só pode ser vista e compreendida enquanto tal na medida em que acompanha a regra, no caso, o direito comum, sendo dele dependente ou acessória.

³³⁴ RIBEIRO, 2005, p. 66.

³³⁵ Ou como dizia também Joaquim Nabuco, que considerava a escravidão “um estado de sítio permanente”. NABUCO, s.d., p. 254.

Afinal, quando se fala de uma exceção imediatamente surge a pergunta: exceção de quê ou a quê? A exceção, nesse sentido, não é mais importante do que a regra, mas é por assim dizer uma filha dela. Grossi nos diz que o Código é um filho legítimo do iluminismo jurídico, poderíamos acrescentar que a lei de 10 de junho de 1835 é também uma filha dos Códigos (o direito comum) porque somente existe enquanto exceção, em contraste com eles. Isto é, com a regra³³⁶.

Pode acontecer, todavia, que a exceção venha a tornar-se a regra, a tomar-lhe o lugar: quando, no extremo, o direito penal passa a ser todo ele um direito penal de exceção, tal qual se verifica nos momentos revolucionários, do qual a Revolução Francesa é o maior exemplo. Pode surgir então o Estado de exceção³³⁷ e a suspensão completa da regra, com a supressão da ordem jurídica³³⁸. Felizmente, não é o que acontecerá com a Lei de 1835, que terá durante toda a sua vigência sempre a regra (o direito comum) como contraponto: em *convivência*.

Ferrajoli explica que a lei de exceção é uma medida que busca conservar a ordem pública, de caráter eminentemente político (mais do que jurídico), ditada em observância ao primado da razão de Estado, a qual pretende proteger do perigo “além dos bens particulares concretamente ofendidos [a vida dos senhores, seus familiares e prepostos, por exemplo], a

³³⁶ Descrição que é também a de Mecarelli, o qual aponta como um dos campos de tensão estruturantes do direito moderno “a dialética *ordinarium/extraordinarium*”, referindo-se ao campo “**individuado do ponto de vista das regras processuais**”. A exceção se situa “fora do ordinário”, mas não se trata para ele de uma *suspensão da ordem jurídica* e sim de uma *contribuição para a sua manutenção*. Uma sua confirmação, na medida em que “o extraordinário, para se manifestar, pressupõe necessariamente a existência da dimensão ordinária como *termo de confronto* e como *ancoragem potencial* do próprio devir.” MECARELLI, Massimo. O penal e a determinação da justiça na Europa do Ius Commune. Trad. Diego Nunes. (In: DAL RI JUNIOR, **Anais Encontros de história do direito da UFSC**, p. 5-6, grifo nosso em negrito em itálico do autor).

³³⁷ “O estado de exceção não é um direito especial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica define seu patamar ou seu conceito limite.” E ainda, “o estado de exceção constitui o ponto de maior tensão dessas forças e, ao mesmo tempo, aquele que, coincidindo com a regra, ameaça hoje torná-las indiscerníveis.” AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 15 e 132. (Coleção Estado de Sítio).

³³⁸ Momento no qual, conforme Agamben, o direito é suplantado pela política, o que não importa no seu desaparecimento. Ele pode continuar vigente, embora não se aplique (“não tem força”). (2004, p. 61). Já Ferrajoli entende incompatíveis o direito penal de exceção e o Estado de direito. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002, p. 653-656. No mesmo sentido deste último, o entendimento de Zaffaroni, para qual o direito penal do inimigo nunca é compatível com o Estado de Direito e com os princípios do liberalismo político, que no entanto “sempre o admitiu sem reparar na contradição que importa. Contradição, segundo ele, já presente na teoria política de Hobbes. Vai ainda mais longe ao afirmar que o “conceito” “não bélico de inimigo fora de uma hipótese de guerra real” inevitavelmente importa o abandono do princípio do Estado de Direito conduzindo ao Estado absoluto. Considera como exemplares do “discurso crítico liberal” (“contenções liberais”) o discurso crítico de Beccaria, da Escola de Frankfurt, de Ferrajoli e de Baratta, que guardadas as especificidades de cada um, pertencem a mesma tradição a qual opõem-se aos “discursos inquisitoriais”. “Política penal” que para ele é “liberal crítica”. ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no direito penal**. Trad. S. Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 144-159; 140.

soberania do Estado e os seus interesses políticos fundamentais [anunciado pelo crime de insurreição, na lei em exame, já como um crime público].”³³⁹

Uma doutrina política que pretende excluir os elementos perigosos através da concepção do criminoso como inimigo³⁴⁰. No caso do escravo, como *inimigo doméstico* ou *inimigo interno*, expressão bastante comum nas falas dos homens públicos e nos textos brasileiros do século XIX³⁴¹. Um direito criminal que visa defender o Estado “contra os atentados internos, e não apenas externos à sua segurança³⁴²”; alicerçado no *perigo* e direcionado mais ao réu do que ao crime cometido, tipicamente moderno e que se manifesta principalmente em tempos de conturbação política e social, tal qual era o contexto brasileiro desde pelo menos 1831, com a abdicação do primeiro Imperador Dom Pedro.

Aliás, medidas restritivas e de endurecimento das penas não foram particulares aos réus escravos. Se olharmos para as principais alterações feitas no Código Criminal até 1835, veremos que as duas primeiras, feitas ainda em 1831 (sendo a primeira alteração de 6 de junho e a segunda de 10 de outubro), dispunham sobre os crimes policiais. A terceira, de 1833, aumentava as penas do crime de moeda falsa. A última instituiu os *crimes escravos*, sob exame.

De acordo com Ferrajoli, a primeira fase da emergência penal (do direito especial ou excepcional³⁴³) não se perfaz com leis que atingem o direito penal ordinário e suas garantias, mas sim por meio de medidas que estendem ou reforçam os poderes da polícia, os poderes administrativos de investigação sumária. Há algo desta primeira fase no direito criminal do

³³⁹ “[...] entendendo-se por ‘razão de Estado’ um princípio normativo da política que faz do ‘bem do Estado’, identificado com a conservação e o acréscimo de sua potência, o fim primário e não incondicional da ação do governo. Ainda que o conceito de razão de Estado não se encontre frequentemente no léxico filosófico político, é certo que ele, como demonstrou Friedrich Meinecke, **informa ininterruptamente a história prática do Estado moderno e, por outro lado, todo pensamento político absolutista e autoritário do século XVI em diante.**” FERRAJOLI, 2002, p. 650-651, grifo nosso.

³⁴⁰ “L’inimicizia non è una categoria che il discorso giuridico allontana da sé como strana e incompatibile; al contrario, essa si impone all’attenzione del giurista in molteplici occasioni, oltre i confini del singolo ordenamento come al suo interno, **tutte le volta che sembri in questione la sopravvivenza dell’ordine.**” COSTA, Pietro. Il diritti dei nemici: um ossimoro? In: **Quaderni Fiorentini**, n. 38, Milano: Giuffrè editore, 2009, p.3, grifo nosso.

³⁴¹ Também na expressão dos fazendeiros, como se extrai das “Instruções para a comissão permanente nomeada pelos fazendeiros de Vassouras” de 1854: “o escravo é o inimigo inconciliável, a adição de mais algumas libras de pólvora ao paiol prestes a fazer explosão [...]”. GREENHALGH, H. F. B. **De Vassouras: história, fatos, gente**. Rio de Janeiro: Ultra-set Ed., 1978, p. 66.

³⁴² FERRAJOLI, op. cit., p. 652.

³⁴³ Conforme o autor são três as fases que conduzem ao direito excepcional (quando a exceção torna-se a regra, “contagiando com seus esquemas substanciais e subjetivos o sistema penal por completo): 1. o direito especial de polícia (“leis sobre ordem pública” ou ainda “um conjunto de leis de segurança, o já ilustrado direito penal e processual de polícia, tendo a frente a administração policiaesca, de quase todos os poderes de instrução de competência da magistratura: prisão, perquirição, interrogatório, investigações sumárias.”); 2. o direito penal político especial e; 3. por fim o direito penal diferenciado propriamente dito. *Ibidem*, p. 656-659.

Império, devido a nova conjuntura pela qual atravessava o país após a abdicação, embora não se chegue a formar um “direito especial de polícia”.

A primeira destas leis (n.º 37207) que alterava dispositivos do Código Criminal, “dá providências para a pronta administração da justiça e punição dos criminosos” e começa por modificar o artigo 285, que dispunha sobre os ajuntamentos ilícitos. A pena de multa cominada para este crime era transformada em prisão simples (de 3 a 9 meses); a lei criava um novo artigo punindo os ajuntamentos noturnos de cinco ou mais pessoas; determinava no artigo 3º que toda “pessoa que se tornasse suspeita” seria observada pelas rondas, especialmente se trouxesse armas; proibia a concessão de fiança aos presos em flagrante por crimes policiais (art. 4) e; por fim, a maioria dos demais artigos estabelecia regras para o processo dos crimes policiais (regras processuais), que passavam à competência do juiz de paz (também chamado de juiz policial), assim como já ocorria com as infrações às posturas municipais; criava ainda dois lugares de juízes do crime para a Corte, dentre outras disposições menores de organização judiciária.

A segunda lei (n.º 37623), “prescreve o modo de processar os crimes públicos e particulares e dá outras providências quanto aos policiais”. Compreendia novamente disposições processuais que estabeleciam o modo de processamento dos mencionados crimes. Por exemplo, os crimes públicos passavam à competência dos juízes de paz que os processariam *ex officio*, também cabendo a eles a condução do processo nos demais crimes até a pronúncia, cumulativamente com os juízes do crime (nesse período ainda existiam as ouvidorias do crime, a Intendência geral de polícia, enfim a estrutura de Antigo Regime que só seria substituída por completo pelo Código do Processo Criminal em 1832). Quanto ao direito material, a lei incrementava o artigo 297 do Código Criminal que dispunha sobre o uso de armas defesas, especificando alguns tipos de armas proibidas, o que o referido Código Criminal não fazia, bem como transformando a pena de prisão simples em prisão com trabalho e aumentando o tempo de cumprimento, pena duplicada no caso de reincidência (art. 3); elevava também as penas impostas aos vadios e mendigos (artigo 295 do Código); passava a considerar crimes policiais para fins de processamento os crimes de ofensa física leve, ameaças, injúrias e calúnias não impressas; criminalizava os tumultos, motins ou assuadas não previstos no Código Criminal; por fim, negava a concessão de seguro nos crimes policiais e nos assim reputados (art. 8º).

Trata-se, na verdade, da *montagem da máquina estatal através da ampliação da sua rede de controle*, cuja malha chegará até nas mais distantes periferias do Império, sobretudo, após 1841. A criminalidade que está sendo combatida com estas leis, também não deixa de ser

uma *criminalidade gerada pela própria implantação do aparelho administrativo estatal em crescimento*, cujo exemplo maior talvez seja o crime de armas proibidas. Reiteradamente cometido por uma população acostumada a defender a si própria e praticar à vindita privada, costume que a pretensão de monopólio estatal punitivo contida no Código Criminal agora pretendia extinguir.

De acordo com Vivian Costa, os deputados justificavam estas alterações no diploma penal recém-promulgado (o Código Criminal foi sancionado em 16 de dezembro de 1830) por considerarem brandas as penas dispostas pelo mesmo diploma para os crimes policiais diante da nova realidade do país³⁴⁴.

O deputado Evaristo da Veiga argumentava então que posteriormente a qualquer movimento revolucionário, possivelmente referindo-se aos movimentos populares que pipocaram por todo o Império, após a abdicação de Dom Pedro I, era preciso aprovar leis mais fortes contra os oportunistas. Leis capazes de garantir “a manutenção da ordem interna e a proteção à segurança individual dos cidadãos.”

Ultrapassado o período da independência e do pós-independência que se pode considerar estendido até a abdicação de Dom Pedro I, deslocava-se o pêndulo *da liberdade para a ordem*. Leis mais fortes eram necessárias para afastar os “anarquistas”.

Entretanto, as duas primeiras leis mencionadas não chegavam a criar um “direito especial de polícia” porque nem sequer o direito ordinário de polícia existia ainda (havia somente o direito material apenas promulgado). Embora essas leis alterassem pontualmente o Código Criminal, elas vinham com o propósito de operacionalizar a aplicação do referido Código naquilo que era mais urgente, por isso a maior quantidade de artigos contendo regras processuais sobre a aplicação dos crimes policiais, (a criminalidade menor, mas também mais numerosa), e em menor escala também para dar algumas providências sobre o processamento dos crimes públicos e particulares.

Devemos lembrar que nesse período ainda não existia lei processual que regulamentasse o Código Criminal, permitindo assim a sua aplicação, já que o Código de Processo Criminal somente seria promulgado em 29 de novembro de 1832. Até que fosse aprovado, como processar os crimes? Mais, como aplicar uma legislação moderna como era o Código Criminal por meio de um direito processual de Antigo Regime, constante do Livro V das Ordenações Filipinas? Necessidade premente pois, especialmente se pensarmos num contexto no qual avultavam os pequenos delitos (as contravenções), os motins e assuadas que

³⁴⁴ COSTA, 2012, p. 303-309.

uma das leis vinha a incluir entre os crimes policiais, as revoltas e sedições que se seguiram à abdicação, como já fizemos menção. Em suma, ao instável período da década de 30.

Estas quatro leis, segundo Vivian Costa, foram as principais leis que reformaram o Código Criminal. Poucas mudanças feitas, permanecendo o restante de seu texto inalterado até 1890, quando foi substituído por outro Código Penal depois de proclamada a República. O que contrasta bastante com as reformas que se seguiram ao Código do Processo Criminal de 1832. Código que sofreu uma grande reforma em 1841, a qual alterou pontos importantes da ordem do processo, bem como criou novas autoridades públicas, movendo competências. Em síntese, mudanças de maior envergadura que ainda seriam completadas com mais um reforma em 1871, desta vez a última durante o Império.

Mas, voltando ao ponto onde paramos antes deste aparte, na chave política moderna amigo/inimigo. A esta duplicidade do sujeito no direito criminal iluminista correspondem duas tradições jurídicas modernas *coexistentes* que Ferrajoli denominou a “razão de Estado” versus o “direito de resistência”. Este último entendido como a defesa da liberdade individual dos súditos contra o exercício abusivo e tirânico do poder estatal³⁴⁵.

Já Costa e Sbricolli se referem ao mesmo fenômeno como, respectivamente, a *ambivalência da lei*³⁴⁶ e o *duplo nível do princípio da legalidade*, que perfaz na modernidade um “campo de tensão”. Ambivalência que oscila, para o primeiro, entre os princípios da *igualdade* e da *segurança*, e para o segundo, entre a *liberdade* e a *ordem*³⁴⁷. Princípios concorrentes e opostos, característicos do pensamento político e da prática modernos. Oposição que resulta, como também afirma Ferrajoli, numa “ambivalência no tratamento dos delitos políticos³⁴⁸”, para os quais, enquanto o princípio da razão de Estado sempre justificou tratamentos penais severíssimos, agravantes especiais e procedimentos excepcionais, a tradição informada pelo ‘direito de resistência’ inspirou por oposição institutos de favor [...]”

Dentre os “institutos de favor” do direito criminal do Império do Brasil se sobressai o direito de graça, o *favor real*, que será determinante na condução e no rumo que irá tomar a

³⁴⁵ FERRAJOLI, 2002, p. 651.

³⁴⁶ **Ambivalência da lei porque ela é ao mesmo tempo “símbolo da soberania do Estado e baluarte da liberdade dos cidadãos”**. COSTA, 2007, p. 18, tradução e grifo nossos.

³⁴⁷ “Esemplare, in questo quadro, è **la dialettica ordine-libertà**. Essa attraversa tutta la riflessione penalistica ottocentesca e si ripropone fino ai giorni nostri, in forma appena aggiornate (efficácia *versus* garanzia) tenendo aperta una **insopprimibile contraddizione**. Il conflitto potenziale e spesso attuale tra **um bene politico (la sicurezza dello Stato, la tranquillità della Società, la protezione dei singoli) ed i diritti di libertà, civili e politici, dei cittadini, mantiene infatti nel sistema penale una perenne questione di equilibri e confini**: gran parte della storia di quel sistema à segnata da questo stabile carattere di continuità, e **gira intorno alla ricerca di quegli equilibri e di quei confini**.” SBRICOLLI, 1998, p. 489 e 494, grifo nosso.

³⁴⁸ Uma “dualidade de tratamentos penais” na expressão de Zaffaroni (2007, p. 43).

interpretação e aplicação da Lei de 1835. Embora este instituto fique mais bem alocado ao lado da razão de Estado, como um seu corretivo ou contraponto.

Para fazer frente a uma lei excepcional nada melhor que outro poder também excepcional, ou melhor dizendo, “extraordinário”, tal qual a graça, direito divino dos reis de perdoar as penas, prerrogativa que está acima ou para além do direito, por consistir naquele poder que legitima e garante toda a vida política, o poder incondicionado, chamado no Império de *Moderador*.

Porém, antes de começar a explorar o favor real, vejamos com mais vagar a “razão de Estado”. As leis de exceção consistem, no direito penal iluminista, na maneira como a *ordem* se protege de ameaças (reais ou imaginárias) à sua dissolução, bem como contêm *mecanismos de exclusão*, exclusão daqueles que ameaçam a ordem: os inimigos. Em outros termos, elas visam a proteção da existência da ordem jurídica enquanto um direito do Estado a sua própria conservação:

É claro que esta ideia de razão de Estado é estritamente moderna, contradizendo, enquanto princípio de autofundação e de autorregulação da política, o modelo medieval e cristão da sujeição do poder político à vontade divina e à vínculos de natureza moral e religiosa. **Ela nasce juntamente com o Estado e a política moderna**, e com os respectivos processos de laicização; é coeva ao desenvolvimento dos Estados absolutos e nacionais como potências concorrentes entre si; **é conexa à doutrina da soberania do Estado** como *suprema potestas* que possui em si mesma, e não em qualquer outro lugar, o seu princípio de legitimação; confunde-se, enfim com a ideia do primado e da autonomia da política [...]³⁴⁹.

Nesse trecho é possível perceber como damos voltas sobre o mesmo tema, pois desde o início deste trabalho estamos falando sobre a construção do Estado³⁵⁰ e da Nação brasileira, o pano de fundo para o qual tudo converge.

Ainda conforme Ferrajoli, as leis de exceção põem em causa:

[...] uma justiça política alterada na lógica interna em relação aos cânones ordinários: não mais atividade cognitiva baseada na imparcialidade do juízo, mas procedimento decisionista e inquisitório **fundado no princípio do amigo/inimigo** [...]. **Esta lógica penetrou em todos os momentos do mecanismo punitivo: na legislação, na jurisdição e na execução penal. E consente falar de um direito penal especial - especial quanto às figuras criminosas, especial quanto à formas do processo, especial quanto ao tratamento carcerário** – e caracterizado sob todos os três aspectos por uma pesada distorção substancial e subjetiva³⁵¹.

³⁴⁹ FERRAJOLI, 2002, p. 653-654, grifo nosso.

³⁵⁰ Tema que também é bastante amplo e do qual enfocamos apenas um de seus aspectos: aquele que está sendo construído por meio da legislação, mais especificamente da legislação criminal. Na historiografia, com muito mais desdobramentos, dentre eles, tangenciando o nosso tema, por exemplo: CARVALHO, J. M. **A construção da ordem**: a elite política imperial. **Teatro de Sombras**: a política imperial. 7ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

³⁵¹ FERRAJOLI, loc. cit., grifo nosso.

Na lei excepcional de 1835 os elementos acima descritos por Ferrajoli estão presentes, de modo que se é temerário falar-se num direito especial de polícia, a mesma interpretação confirma a existência de um direito especial para os réus escravos no tocante aos crimes nela descritos (denominados no século XIX de *crimes-escravos*). Apesar de que quanto ao tratamento carcerário, não há uma distinção formalmente estabelecida na Lei de 1835, no que concerne ao modo de cumprimento (execução) das penas, que não foi por ela alterado, seguindo-se o que já estava prescrito no Código Criminal. Um réu livre condenado à pena de morte ou a galés perpétuas, cumpria a pena da mesma forma que um réu escravo condenado às mesmas sanções pela Lei de 1835³⁵².

O que estava presente na Lei de 10 de junho de 1835 era a ampliação da pena capital, podendo ser entendida como uma adaptação da pena à condição singular do condenado, já que como explica Ferrajoli, “o tratamento penal foi submetido à lógica do amigo/inimigo, que exige a severidade da pena taxada.”

A severidade das penas e da própria lei era justificada como medida para tentar impedir a ocorrência de circunstâncias excepcionais que viessem a causar perturbações públicas, como as insurreições escravas, uma medida guiada em muito pelo *medo dessas insurreições*, pelos temores de uma rebelião de tipo haitiano, informadas assim, por um *perigo abstrato*.

Aliás, quando se encontra em jogo a salvação da Nação (real ou presumida), nem mesmo Beccaria (que era contrário à pena de morte durante “o tranquilo reino das leis”), excluía a legitimidade da pena capital em *circunstâncias extraordinárias*. Ou seja, no “estado de exceção³⁵³”.

Também no pensamento de Hobbes a *segurança* é um tema central. A ordem tem como objetivo e bem primário a capacidade de garantir ao indivíduo a segurança. Conforme explica Pietro Costa, em Hobbes, a lei introduz a sujeição e não a liberdade (a liberdade dos súditos começa onde termina o império da lei), precisamente por isso tornando possível a segurança. Há um nexos disjuntivo entre liberdade e lei.

³⁵² Podem existir, contudo, nas legislações provinciais ou nos regulamentos das prisões disposições sobre o modo de cumprimento das penas em cada estabelecimento. Por exemplo, o regimento das prisões da Província do Paraná cometia aos réus escravos alguns trabalhos realizados dentro da prisão em preferência aos réus livres: enterrar cadáveres de presos falecidos ou exercer as funções de carrasco. De modo geral, cominavam-se os piores os trabalhos aos condenados a pena de galés (trabalho forçado), como a limpeza das prisões, fossem livres ou escravos.

³⁵³ COSTA, Pietro. O criminoso como inimigo: imagens da justiça e dispositivos de exclusão entre medievo e modernidade. Trad. Arno dal Ri Junior. In: DAL RI JUNIOR, **Anais Encontros de história do direito da UFSC**, 2010.

Já para Beccaria, – que une o contratualismo à lógica utilitarista, colocando o indivíduo como o centro da ordem, fundamento e fim da soberania –, à fundação da ordem precede um cálculo racional: cede-se a liberdade na mesma medida em que se deve adquirir a segurança. Para ele, às tendências criminais dos sujeitos se responde com *a certeza da pena e a impossibilidade da impunidade*, uma vez que a liberdade e segurança dos sujeitos dependem, em boa medida, da certeza da pena. A eficácia preventiva da sanção penal é central, do que resulta a necessidade de *exemplaridade da pena*, agora racionalizada³⁵⁴.

A segurança da ordem (criada artificialmente por meio do pacto), identificada na modernidade com o Estado, transforma os inimigos da ordem também em inimigos do Estado³⁵⁵, bem como da própria sociedade, cujo vínculo social está fundado no contrato, pacto que é rompido pelo criminoso ao tentar contra a vida e a propriedade de seus consociados.

A construção do inimigo é o ponto máximo da tensão entre regra e exceção inerente ao princípio da legalidade, sendo inaugurada com a Revolução Francesa³⁵⁶. Atravessa a modernidade, nesse sentido, um *movimento dialético*, uma alternância constante entre garantismo e repressão³⁵⁷. Frágil jogo de equilíbrio que tem num dos pólos o *princípio da legalidade*, como garantia das liberdades do cidadão e de limites ao poder soberano (o sentido

³⁵⁴ “La vera discontinuità sta però altrove: sta nel distacco [...] da una rappresentazione ridondante, scenografica ed ‘eccessiva’ della pena, nella rinuncia a celebrarla come una ‘festa pubblica’, e nel tentativo di realizzarne una ‘riduzione del penale nei limiti della ragione’, al fine di controllare il quantum di violenza indispensabile.” COSTA, 2007, p. 10.

³⁵⁵ Contra os quais, segundo Hobbes, se usa a força: “porque todos os homens que não são súditos ou são inimigos ou deixaram de sê-lo em virtude de um pacto anterior. E contra os inimigos a quem o Estado julgue capaz de lhe causar dano é legítimo fazer guerra, em virtude do direito de natureza original [...]. É também com este fundamento que, no caso dos súditos que deliberadamente negam a autoridade do Estado, a vingança se estende legitimamente [...]. Porque a natureza desta ofensa consiste na renúncia à sujeição, que é um regresso à condição de guerra a que vulgarmente se chama rebelião, e os que assim ofendem não sofrem como súditos, mas como inimigos.” E um pouco antes no mesmo capítulo XXVIII do *Leviatã*, lê-se: “se um súdito negar a autoridade do representante do Estado [...] deve sofrer como inimigo do Estado, isto é, conforme a vontade do representante. Porque as penas são estabelecidas pela lei para os súditos, não para os inimigos, como é o caso daqueles que. Tendo-se tornado súditos por seus próprios atos, deliberadamente se revoltam e negam o poder soberano.” HOBBS, Thomas. *Leviatã*. In: Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 190-195, grifo nosso em negrito e do autor em itálico.

³⁵⁶ Trata-se da *ambivalência da lei*: “[...] basti pensare alla Francia rivoluzionaria, quando la Costituente dà vita a um codice penale esemplarmente ispirato a um principio di stretta legalità, che però viene rapidamente affiancato da provvedimenti penali speciali [...] ‘di portata squisitamente intimidatrice’, tanto da dar luogo a uma sorta di ‘regola annichilita dall’eccezione’.” COSTA, op. cit., p. 15.

³⁵⁷ Ou o *duplo nível da legalidade*, na definição de Pietro Costa: “[...] da um lato vengono celebrate le libertà ma, dall’altro lato [...] si sviluppa una prassi amministrativa e poliziesca incline ad aggirare gli ostacoli formali [...]. (Idem, 2009, p. 26). Ou seja, Delineia-se no século XIX a política do duplo binário: “Para as classes perigosas eram necessários outros meios, mais diretos, rápidos, livres de questões formais.” Sem dúvida a eliminação dos impasses formais é um objetivo da Lei de 10 de junho de 1835 para os processos criminais movidos contra os escravos, porém nem tudo neste trecho citado é aplicável aos escravos, já que Costa refere-se às classes perigosas considerando os livres, em especial os livres pobres. Nessa última acepção, é possível considerar a assertiva para a população pobre livre do Império, como acabamos de narrar a respeito das Leis de 1831 que alteravam os crimes policiais.

liberal propriamente dito³⁵⁸), ao mesmo tempo em que, no outro polo, representa ou expressa a centralidade e onipotência estatal desse mesmo poder soberano na sua acepção absolutista, o que conduz a “uma fatal atração do poder pela lógica da exceção³⁵⁹.”

Portanto, dentro desta lógica amigo/inimigo, explica Costa, o tratamento desigual dos sujeitos não é uma infração da ordem “justa” e sim uma aplicação dela, mesmo a excepcional, o que afirma conjuntamente com Mecarelli, de modo que se a exceção está fora do ordinário, não significa que esteja fora da ordem jurídica³⁶⁰.

Pietro Costa prossegue, explicando a dualidade típica da modernidade: “a igualdade não é negada, mas vem fazer parte de um campo de tensão; se um polo é a igualdade o outro polo é a segurança. Se a igualdade pretende zerar as diferenças, a preocupação pela segurança as multiplica, e se empenha em identificar sempre novas figuras de periculosidade³⁶¹.”

Por outro lado, o mesmo autor também destaca que se o direito penal moderno procura afastar os “sujeitos estranhos e (potencial ou atualmente) perigosos”, criando estratégias de exclusão e eliminação, de outro lado também cria *mecanismos de integração* ou de igualdade³⁶², motivo pelo qual reforça: “eu falava justamente de um campo de tensão³⁶³.”

Esta dualidade de princípios e de sujeitos informa como pressuposto subjacente a Lei de exceção de 1835, bem como o moderno direito criminal do Império.

Por exemplo, Vivian Costa, comparando os conteúdos dos trabalhos que serviram de base ao Código Criminal e aquele que veio a ser o próprio Código Criminal de 1830, reconhece neste último a “presença de mais de um liberalismo”, concepções diversas sobre justiça, cidadania e Estado em disputa no Brasil, no Primeiro Reinado. Disputa que se estabelecia até mesmo entre os liberais moderados, e que somada a outros fatores, como o maior ou menor oposicionismo a Dom Pedro I, conduziram a divergências “em torno do melhor modelo de direito penal substantivo a ser adotado no Império do Brasil”:

Sendo assim, por importante que tenha sido a conjuntura política para certas escolhas jurídicas impressas neste código – materializadas na regulamentação de

³⁵⁸ Ou dito de modo estrito.

³⁵⁹ COSTA, 2007, p. 15.

³⁶⁰ Idem, 2010, p. 5. Trata-se, portanto, da sobrevivência da ordem em primeiro lugar. No âmbito penal esta questão está colocada de modo mais radical porque *nos limites do direito*, daí que a Lei de 10 de junho de 1835, ultrapassando o direito penal “comum”, seja uma lei de exceção, que *excede esses limites*. Porém, como diz Mecarelli, ao excedê-los não os destrói e sim os confirma, *confirma onde está o limite*. Está fora apenas do regime comum, dentro do regime especial. *Limite, cuja defesa de linha cabe ao direito penal*, por isso é nele que a questão se coloca de modo mais *radical*.

³⁶¹ MECARELLI, 2010, p. 9.

³⁶² Vale dizer, “inclui também expectativas, princípios ético-jurídicos e instrumentos argumentativos que induzem a privilegiar a integração sobre a exclusão, a igualdade sobre a discriminação.” COSTA, 2010, p. 10.

³⁶³ COSTA, loc. cit.

crimes públicos como os de conspiração, rebelião e falsificação de moedas, ou ainda na prescrição de um dispositivo como o de *habeas corpus* –, **havia um projeto político e jurídico mais profundo a sustentá-las, assim como ao restante do Código Penal**. Ligado a um modelo de justiça cidadã “como a norte-americana”, **este projeto previa, para o Estado brasileiro em formação, uma justiça penal que, para além do controle da ordem interna, visava à garantia de direitos aos cidadãos**³⁶⁴.

Exatamente o mesmo que estão nos dizendo todos os intérpretes do direito penal iluminista a respeito desses dois princípios vetores que subjazem à modernidade jurídica. Essa dupla política também está presente no Código Criminal para o escravo uma vez que o abarcou, motivo pelo qual é parcial a visão que nele somente aponta a política repressiva e punitiva dirigida contra ele (“de controle da ordem interna”) e ignora o vetor inclusivo (ou de integração), resultante deste outro princípio político da igualdade que também informa o direito criminal do Império.

O escravo não está fora da lei penal, está dentro dela e talvez isso seja mesmo o mais impressionante do caso brasileiro: a Lei de exceção de 10 de junho 1835 confirma mais uma vez o lugar do escravo dentro da lei penal, ainda que por meio de uma lei de exceção (de um mecanismo de exclusão), ainda que este lugar se situe agora também nesta última (em um “não-lugar”, na esteira de Agambem). Isso ocorre porque *a lei de exceção confirma, a contrário, a existência da legalidade*. Em suma, *consiste numa reafirmação do princípio da legalidade*, logo, também da expansão do poder punitivo estatal.

Em outros termos, continua sob a égide do poder estatal o regime extraordinário aplicado aos escravos, uma exceção à normalidade dos Códigos que reenvia o excluído ao julgamento, agora mais rigoroso, *pelo Estado*. Este reenvio reforça o poder estatal, como único poder capaz de conter graves ataques à ordem constituída. De modo que ambas, exceção e regra, andam juntas, onde está a primeira está também a segunda. Já o inverso não é verdadeiro porque a regra pode existir sozinha. A exceção, esclarece Pietro Costa, *é uma fratura da regra com sinal invertido*, do que resulta a *ambivalência*.

No caso do direito criminal brasileiro aplicável ao escravo essa ambivalência aparece já na situação de curto circuito que a propriedade escrava provoca no direito criminal (com a

³⁶⁴ Acrescentando: “Em absoluta conformidade, portanto, com o modelo jurídico penal em circulação àquela altura no ocidente, o Código de 1830 parece ter, inclusive, superado este modelo em sua extrema atenuação penal e por meio da eliminação de crimes como os de traição e lesa-majestade; materializando ainda, em seu texto, a recusa dos parlamentares por um modelo de soberania concentrado na figura do monarca, e sua reivindicação do Parlamento como *locus* privilegiado de exercício do poder político. A atenção ao trâmite parlamentar percorrido pelo Código Criminal do Império do Brasil, de 1827 a 1830, revela, assim, as complexidades inerentes à elaboração deste diploma e as incontáveis escolhas políticas envolvidas em sua composição, mostrando como, diferentemente do que por vezes se fez crer, o conteúdo materializado neste diploma não foi acidental, representando, antes, a vitória de um determinado projeto de Estado e de Justiça para o Brasil.” COSTA, 2013, p. 313-314, grifo nosso.

entrada do escravo sob a égide desse mesmo direito): a legalidade que deveria proteger a propriedade (escrava) também faz perder essa mesma propriedade. Problema que a lei de exceção dirigida contra o escravo (enquanto elemento perigoso) só aprofunda, uma vez que confirma a necessidade de controle social sobre esta “classe perigosa”, controle que sacrifica a propriedade (escrava), no limite, em nome da segurança, da conservação da ordem (estatal). Reforço que vem em benefício do poder do Estado e da legalidade, e em detrimento dos poderes periféricos cuja propriedade é atingida, motivo pelo qual muitos deles tentam desviar seus escravos criminosos da aplicação da lei excepcional.

Ocorre que no caso do escravo perante o ordenamento criminal do Império há um empenho crescente do Estado não somente na sua repressão, como também na sua integração, já que o Código Criminal no qual o escravo foi incluído encerra ambas as políticas (ou princípios). Um misto de *repressão* (que se manifesta através da punição dos escravos pela lei criminal do Estado e do seu controle pelo governo) e de *integração*, na medida em que incursos na mesma lei penal dos livres (no mesmo ordenamento jurídico). Vetor de aproximação ou de integração que a Lei de exceção de 1835, como mecanismo de exclusão, *novamente afasta*, alargando a distância entre livres e escravos que o Código Criminal reduzira ao máximo possível, ao aproximar o escravo da regra (do tratamento jurídico-criminal dos livres), mas não tem o condão de destruir o lugar que o escravo já ocupa neste direito, no qual ele já está inserto e onde terá a partir do Código Criminal um lugar “cativo”.

Em outras palavras, a cultura jurídica dos Códigos (Criminal e do Processo Criminal) apesar de vigente há pouco tempo já estava assentada, *cultura de aplicação do direito comum também para o escravo* que a lei de exceção de 1835 vai abalar, mormente nos primeiros anos de sua vigência e até o final do período conturbado das Regências, mas não será capaz de alijar. A Lei de exceção de 1835 empurrará o escravo mais para perto da periferia do sistema criminal, mas não terá força suficiente para alçá-lo para fora dele, inclusive porque para todos os demais crimes (que não aqueles cometidos contra a família senhorial, feitores e o crime de insurreição), a exemplo dos crimes cometidos por escravos contra outros escravos, libertos e quaisquer outras pessoas livres, *continuam em pleno vigor as disposições do direito comum*. Ademais, interferirá um outro *mecanismo de integração* ou de igualdade para combater a “lógica da expulsão³⁶⁵”, *o recurso de graça*, manejado como *política contrária*.

³⁶⁵ Ainda a respeito dessa lógica de expulsão, Pietro Costa faz uma observação importante. Na primeira filosofia (secularizada e moderna) do direito penal, de Hobbes a Locke, de Rousseau a Fichte resolve-se o problema das classes perigosas/irracionais ou dos inimigos do Estado com a *expulsão*: o não-cidadão (o escravo fora da Constituição e da lei, por exemplo), os banidos e desterrados, que tendo violado as regras deixam de ser um membro para tornar-se um corpo estranho do qual é preciso se livrar. O que muda no curso do tempo é a

Finalmente, sobre esse movimento dialético que perpassa os dois princípios fundadores da modernidade, ele também é apontado pelos historiadores brasileiros como presente na ordem jurídica imperial de modo mais amplo (não somente no âmbito criminal). Ou melhor dizendo, na ordem política ou constitucional do Império.

Ilmar de Mattos refere-se a esse movimento que, iniciando pela liberdade³⁶⁶, período ao qual pertencem os Códigos Criminal e do Processo Criminal, a instituição do juiz de paz, do júri, da guarda nacional até o Ato Adicional de 1834, (na verdade, uma reforma constitucional destinada a ampliar os poderes provinciais por meio da criação de Assembleias legislativas provinciais), começa a deslocar-se em direção ao outro princípio, mormente a partir de 1835 (quando começa a reorganização político-partidária), que Mattos denominou como o *princípio da autoridade* (ou da *ordem*), deslocamento que coincide no jogo político com a ascensão do *regresso*³⁶⁷ e as consequentes reformas que daí se no âmbito do Código de Processo Criminal a partir de 1841.

Bernardo Pereira de Vasconcelos, autor de um dos projetos de Código Criminal, homem público que foi tanto político (deputado, senador, ministro da justiça e do Império) quanto jurista (juiz de fora), também representa bem esta busca pelo equilíbrio entre a ordem e a liberdade. Segundo um de seus biógrafos teria dito em 1834, um mês após a promulgação do Ato Adicional, que “cumpria fechar o abismo da Revolução”, o que confirmaria em 1844,

confiança na capacidade disciplinadora do Estado e se torna menos peremptória a exigência de expelir o transgressor que agora deve ser, mais do que suprimido, controlado, disciplinado, transformado. Ainda que a instância expulsora não desapareça de fato, continuando a se exprimir emblematicamente na pena de morte. Triunfa, nesta perspectiva, a pena carcerária, como instrumento de proporcionalidade entre o crime e a pena, bem como instrumento eficaz para disciplinar o criminoso (COSTA, 2007, p. 24-25). Algo deste estágio se encontra no Código Criminal de 1830, no qual a pena de morte foi reduzida a apenas 3 casos e a pena prescrita por excelência é a pena de prisão (simples ou com trabalho). Este movimento também afeta a discussão a respeito das penas aplicáveis aos escravos, para os quais a pena de morte e, sobretudo, a pena de açoites, serão cada vez mais criticadas, sendo gradativamente substituídas pela pena de prisão. Pena que era muitas vezes fixada para os escravos pelos juízes, em descumprimento aberto do artigo 60 do Código Criminal.

³⁶⁶ “A ironia disso tudo é que estas mesmas reformas [que criaram o Código de Processo Criminal e o Ato Adicional de 1834] foram realizadas no intuito de barrar o avanço do que eles entendiam naquele momento por despotismo. Só que depois, foram reinterpretadas para conter o avanço das liberdades, que antes eram entendidas como necessárias, mas que motivaram diversas desordens políticas e sociais.” RODRIGUES, 2016, p. 30.

³⁶⁷ O regresso foi um movimento político-partidário que privilegiou as medidas centralizadoras e ordenatórias que fundamentaram a construção do Estado brasileiro a partir de 1837. Dentre os políticos regressistas mais importantes estão o citado Bernardo Pereira de Vasconcelos, Eusébio de Queiroz, o Visconde de Itaboraí (Joaquim José Rodrigues Torres) e o Visconde do Uruguai (Paulino José Soares de Sousa). Sobre esse período escreve Ilmar de Mattos: “Guardemos, contudo, que o contexto do Regresso não se distinguiu apenas pelo avanço do princípio da autoridade, o qual implicava a recuperação do prestígio da coroa e o aumento das prerrogativas do Executivo. Guardemos ainda que esta recuperação não implicava a eliminação da Liberdade, e sim a sua requalificação, que não deve ser confundida com um Absolutismo. Guardemos também que o contexto da Reação distinguir-se-ia ademais pelo ascenso das insurreições dos negros escravos, dos distúrbios da malta em diferentes pontos do Império e das rebeliões que ameaçavam a sua integridade. Um contexto, pois, que evidenciava os limites, fraquezas e contradições da política de Estado até então empreendida, objetivando preservar as características que definiam a sociedade imperial [...]” MATTOS, Ilmar R. de. **O tempo Saquarema**. São Paulo: Hucitec, 1987, p. 139, grifo nosso.

já no Senado, quando novamente afirmou que era preciso “parar o carro da revolução”³⁶⁸. Em 1838, escrevia um trecho que ficou famoso:

Fui liberal; então a liberdade era nova no país, estava nas aspirações de todos, mas não nas leis; o poder era tudo; fui liberal. Hoje, porém é diverso o aspecto da sociedade: os princípios democráticos tudo ganharam e muito comprometeram; a sociedade, que então corria risco pelo poder, entra em risco pela desorganização e pela anarquia³⁶⁹.

Ministro da justiça e do Império, durante os conturbados anos da Regência, escrevia em seu relatório no ano de 1838: “Sinto profundamente dizer-vos que o império da Lei ainda não se acha restabelecido em todas as nossas províncias: desgraçadamente a rebelião, a anarquia, continuam por ora a assolar alguns pontos”³⁷⁰.

Ilmar de Mattos comenta:

Como se estivesse sendo repetida a experiência da França revolucionária, o “carro da revolução” parecia percorrer de modo cada vez mais acelerado as ruas da cidade do Rio de Janeiro, mas também a das principais cidades e vila provinciais, além de adentrar os caminhos que levavam aos “sertões”. Motins, rusgas, assuadas, ajuntamentos ilícitos, revoltas, rebeliões, sedições, insurreições e outros tipos de protestos ocorriam nos mais diversos pontos do império,

³⁶⁸ SOUZA, Otávio Tarquínio de. **História dos fundadores do Império do Brasil**. vol. 3. Brasília: Senado Federal Conselho Editorial, 2015, p. 151. Excelente análise também se encontra em Rodrigues (2016): “O justo meio: a política regressista de Bernardo Pereira de Vasconcellos (1835-1839)”.

³⁶⁹ Explicava ele mesmo porque se considerava um regressista: “Senhores, eu não posso deixar de explicar o sentido em que eu me tenho desvanecido de pertencer ao regresso. **Houve tempo em que se julgava que o liberalismo consistia em derrubar tudo quanto nos legaram os nossos antepassados** [referindo-se ao legado colonial português] (apoiados); fizeram-se muitas e importantes reformas, e pretendia-se progredir da mesma maneira. Eu entendi então que convinha interpor recurso contra essa maneira de proceder, contra esse prurido de inovar, e empreguei a palavra regresso como sinônimo de recurso, ao menos é esta a inteligência que lhe dão os clássicos portugueses que eu mais considero. Tenho feito por vezes explicação dessa palavra, deste sistema que eu considero **o verdadeiro progresso**.” ACD, sessão de 12 de maio de 1838, grifo nosso.

³⁷⁰ Relatório do ministro da justiça, 1838, p. 3. E prossegue sua fala referindo-se às Províncias que ardiam em rebeliões: Pernambuco, Ceará, Maranhão, Rio Grande do Sul, Bahia. Na sessão do dia 08 de junho, continua esse relato, acrescentando a Paraíba: “[...] ninguém ignora que o Brasil vai caminhando de oscilação em oscilação, de sedição em sedição desde 1821 até o presente”. Insiste na manutenção da integridade do Império para o que deve concorrer **“a emenda da legislação criminal especialmente na parte que respeita à organização do processo judiciário”**, a organização do exército e da armada e medidas de circulação monetária. Ilmar de Mattos completa a análise extraindo da leitura dos Anais da Câmara: “a tais propostas, Vasconcelos acrescentaria **a importância de ‘difundir as luzes’ como maneira de consolidar entre os cidadãos hábitos e costumes constitucionais que ‘são, sem dúvida a mais alta sanção que se pode dar a leis justas e à fé do juramento’**. Na discussão das relações travadas [na Câmara], mencionavam-se a cada instante os ‘doutrinários’; recorria a Rousseau e a Montesquieu; citavam-se Lamartine e Benjamin Constant; fazia-se referência a Tocqueville e eram recuperados os ‘clássicos portugueses’. **No essencial, porém, o pensamento e a ação do Regressistas pareciam guiar-se pela proposições de dois pensadores: Thomas Hobbes e Jeremy Bentham.**” Citando Joaquim Nabuco, ao se referir ao Curso Jurídico de Olinda, “comenta que enquanto aqueles ‘que se tinham formado em Coimbra desdenhavam desse arremedo da velha universidade’, a **‘geração de 1800-1833’** que o frequentou, ou ao da capital da Província de São Paulo, **distinguir-se-ia por uma instrução jurídica ‘quase exclusivamente prática; aprendiam-se as ordenações, regras e definições de direito romano, o código Napoleão, a praxe, princípios de filosofia do direito, por último, as teoria de Benjamin Constant, tudo sob a inspiração geral de Bentham.**” MATTOS, 1987, p.120, grifo nosso em negrito e do autor em itálico.

protagonizados por baianos, pernambucanos, farroupilhas, cabanos, balaios, malês, pela boa sociedade, pela plebe, por escravos, por libertos e quanto mais³⁷¹.

Vasconcellos retomando a Fala do Trono, na abertura da sessão legislativa do mesmo ano, discursava na Câmara dos Deputados sobre a necessidade de assegurar acima de tudo a *integridade do Império*, então ameaçada:

Eu entendo que a política de um ministério em geral reduz-se à satisfação das necessidades que o ministério atual considera que, com preferência a outras, devem ser satisfeitas. Parece-me que não podia haver declaração mais explícita, mais franca e mais sincera do que a que se contém no discurso da administração na abertura da assembleia geral. **Reconheceu o ministério que a primeira necessidade dos brasileiros era a maior soma de liberdade com a mais perfeita segurança; e está também convencido de que este grande benefício só pode ser conseguido sob os auspícios da monarquia constitucional, que está em absoluta dependência da integridade do império³⁷².**

O fortalecimento do governo seria buscado na reforma da legislação criminal, como menciona Ilmar de Mattos, referindo-se à fala de Vasconcellos³⁷³. Novamente o âmbito criminal saía na vanguarda das mudanças.

Esse parêntesis torna um pouco mais discernível o contexto geral no qual se inseria a Lei de 10 de junho de 1835 e especialmente àquele que se seguiria nos anos iniciais de sua promulgação. Os historiadores deste período divergem sobre a existência de uma maior ou menor centralização política no Império (caso de José Murilo de Carvalho e Ilmar de Mattos) até mesmo aqueles para os quais ela é inexistente, como sustenta Dohlnikoff, que ressalta a permanência e a ampliação dos poderes provinciais a partir do Ato Adicional de 1834. Deste Ato teria resultado não a vitória de um Estado unitário e centralizado, mas uma acomodação das elites “que graças à implementação de um arranjo institucional”, a monarquia federativa, puderam “contar com autonomia significativa para administrar as suas províncias, e ao mesmo tempo, obter garantias de participação no governo central através de suas representações na Câmara dos deputados³⁷⁴.”

Não obstante a relevância deste debate, para nós importa o ponto no qual *todos convergem*: se existiu uma centralização essa foi sem dúvida a centralização do “aparelho

³⁷¹ MATTOS, Ilmar R. de. O gigante e o espelho. In: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (Orgs.). **O Brasil Imperial (1870-1889)**. Vol. III. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2011, p. 31.

³⁷² ACD, sessão de 12 de maio de 1838, p. 102.

³⁷³ MATTOS, 1987, p. 145.

³⁷⁴ DOHLNIKOFF, Miriam. **O pacto imperial**: origens do federalismo no Brasil. São Paulo: Globo, 2005, p. 14.

judiciário³⁷⁵”. Mais do que isso, o que estava em jogo conforme observou Dantas, para além da discussão colocada em termos de centralização ou descentralização, eram dois modelos distintos de organização do Poder judiciário³⁷⁶. A reforma do Código do Processo inicialmente reforçou os poderes da polícia e do poder executivo, criando um exército hierárquico de funcionários públicos submetidos ao governo (mais precisamente ao ministro da justiça³⁷⁷), mas ao mesmo tempo também teria como efeito, a longo prazo, o fortalecimento do poder judiciário que irá se afirmando em sua autonomia, separando-se aos poucos da polícia (da seara administrativa). Visando essa separação será feita outra importante reforma, a última no Império, em 1871, que criou o inquérito policial. Magistratura³⁷⁸ que, como se tem colhido das fontes e da historiografia, julgava cada vez mais favoravelmente aos escravos em matéria de direito criminal, especialmente na segunda metade do século XIX.

O que existe, por conseguinte, no Império do Brasil, não é a supressão da ordem pública que conduz ao estado de exceção enquanto tal (apesar de termos nesse período uma lei de exceção especificamente para os escravos), mas a afirmação dessa mesma ordem pública, uma etapa importante da sua construção, com a ampliação da máquina burocrática do Estado.

A interpretação que prevalecerá a respeito da excepcional Lei de 1835, inclusive, acompanha este movimento, sobretudo depois de ultrapassado o período das Regências (das revoltas escravas mais violentas e das rebeliões separatistas mais abrangentes), aproximando-a da ordem. Isto é, do *direito comum*, naquele movimento dialético já mencionado.

³⁷⁵ “A revisão conservadora tinha conteúdo diverso do que propunha a oposição derrotada em 1832 e 1834. O que movia os conservadores era a constatação de que as reformas liberais haviam falhado no que dizia respeito à organização judiciária. Em nome do combate ao caos e à anarquia o que propugnavam era retirar das Assembleias Provinciais o direito de intervir no funcionamento da magistratura e limitar o poder dos juizes de paz, transferindo suas atribuições para funcionários nomeados pelo governo central. [...] **Tal foi o verdadeiro sentido da revisão conservadora: a centralização do aparato judiciário**, garantindo ao governo central exclusividade nas decisões sobre os empregos gerais, enquanto ao governo provincial ficavam reservadas as decisões sobre empregos provinciais e municipais.” DOLHNIKOFF, 1995, p. 130-132, grifo nosso.

³⁷⁶ Cf. DANTAS, 2009.

³⁷⁷ O primeiro elo do centralizado sistema de polícia e administração da justiça do Império estabelecido a partir de 1841 era composto pela figura do inspetor de quartelão, seguido dos juizes de paz (agora com as suas competências bastante restringidas), subdelegados, delegados, juizes municipais, juizes de direito, presidentes de província e finalmente, fechando o circuito dentro da província, o chefe de polícia. O topo da hierarquia completava-se com o ministro da justiça, que era a autoridade máxima de toda a cadeia. KOERNER, 2010, p. 35-37.

³⁷⁸ Ela própria importante elemento de construção e legitimação da ordem estatal, como sublinha José Murilo de Carvalho: “**A suposição era particularmente válida em se tratando dos magistrados que apresentavam a mais perfeita combinação de elementos intelectuais, ideológicos e práticos favoráveis ao estatismo. Na verdade, foram os mais completos construtores do Estado no Império, especialmente os da geração coimbrã.**” Quanto a estes últimos, cabe lembrar inclusive os legisladores do Código Criminal de 1830, como vimos. CARVALHO, J. M. de. **A construção da ordem**: a elite política imperial; **Teatro de Sombras**: a política imperial. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, Relume-Dumará, 1996, p. 83, grifo nosso.

Nem tudo, por conseguinte, estará perdido para os escravos, porque como começaremos a examinar no próximo tópico, os Tribunais³⁷⁹ e, principalmente, o Conselho de Estado, irão abrandar a severidade da excepcional Lei de 1835, com recurso ao *direito comum* (aos Códigos). Abrandamento que receberá um reforço decisivo com a política de comutação de penas de Dom Pedro II, através do exercício do direito de graça, a ponto do historiador Ricardo Pirola, especialista neste tema, referir-se à “lei subvertida”, e Gerson Brasil, que parece ter sido o primeiro pesquisador a chamar a atenção sobre a importância do mesmo assunto, afirmar sobre a “lei excepcional de 1835, originária da regência trina³⁸⁰” – a qual um deputado propunha revogar com uma emenda incluída nas discussões parlamentares sobre a Lei do Ventre Livre de 1871: “que era algo assim como chover no molhado porque as comutações de penas por Dom Pedro II a tinham convertido, praticamente, em letra morta³⁸¹.”

6.4 INTERPRETAÇÕES E APLICAÇÃO DA LEI DE EXCEÇÃO DE 1835

Neste tópico, faremos uma síntese das decisões mais importantes que foram moldando a aplicação da Lei de 10 de junho 1835, sobretudo, àquelas para as quais uma análise jurídica pode contribuir iluminando alguns aspectos importantes. O campo de desenvolvimento da Lei é vasto e não temos a pretensão de esgotá-lo³⁸².

6.4.1 “Sem recurso algum”

Como acabamos de ver, a Lei de 10 de junho de 1835 proibia a interposição de *qualquer espécie de recurso* aos réus escravos condenados sob suas disposições quando a sentença fosse condenatória. Antes desta Lei, os réus escravos podiam se utilizar de todos os recursos ordinários previstos na legislação criminal.

³⁷⁹ Uma análise dos recursos criminais julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça, inclusive envolvendo escravos e a aplicação da Lei de 10 de junho de 1835, que contribuíram para abrandar a aplicação dessa Lei, pode ser encontrado em Rocha Júnior (2012), já citado neste trabalho.

³⁸⁰ A Regência Trina provisória ocupou o governo quando da abdicação de Dom Pedro I, em 7 de abril de 1831. Era composta por Nicolau Pereira de Campos Vergueiro, José Joaquim Carneiro de Campos e Francisco de Lima e Silva. Após dois meses foi sucedida pela regência trina permanente, composta pelo último regente provisório, João Bráulio Muniz e José da Costa Carvalho que governou o país até 1835. O projeto de lei de 1833 que resultaria na Lei de 10 de junho de 1835 foi apresentado na Câmara dos Deputados por este último governo.

³⁸¹ BRASIL, 1975, p. 211.

³⁸² Para este tópico existem dois estudos específicos e bastante detalhados que podem ser consultados, sendo o segundo escrito de modo mais sistemático e analítico, no que diz respeito à análise das fontes consultadas, ambos já citados: a obra de João Luiz Ribeiro, “No meio das galinhas as baratas não tem razão” e a de Ricardo Pirola, “Escravos e rebeldes nos tribunais do Império”.

Além dos recursos ordinários, existia também no ordenamento jurídico do Império, um *recurso extraordinário*, herdado do direito de Antigo Regime, *o recurso de graça*, recepcionado na Constituição de 1824 como uma das prerrogativas do Poder Moderador, conforme está disposto no artigo 101: “o Imperador exerce o Poder Moderador: [...] VIII. *Perdoando, e moderando as penas impostas aos réus condenados por Sentença.*” A graça imperial podia ser invocada tanto por livres quanto por escravos e consistia no pedido de perdão ou comutação da pena, dirigido ao Imperador.

Desde 1826, uma Lei³⁸³ determinava que os condenados à pena de morte obrigatoriamente tinham de fazer uso deste recurso. O advogado ou curador do réu possuía até 8 dias, depois da intimação da sentença, para interpor a “petição de graça”, e caso não o fizesse, a obrigatoriedade se transferia para o juiz que presidira o processo.

Entretanto, em 1829, ainda antes da promulgação do Código Criminal, um Decreto assinado pelo Imperador Dom Pedro I, veio a proibir o recurso de graça *para os réus escravos que assassinassem seus senhores*, sob a seguinte justificativa:

Tendo sido muito repetidos os homicídios perpetrados por escravos em seus próprios senhores, **talvez pela falta de pronta punição, como exigem delitos de uma natureza tão grave, e que podem até ameaçar a segurança pública**, e não podendo jamais os réus compreendidos neles fazerem-se dignos de Minha Imperial Clemência: hei por bem, tendo ouvido meu Conselho de Estado, **ordenar**, na conformidade do art. 2 da Lei de 11 de setembro de 1826, **que todas as sentenças proferidas contra escravos por morte feita a seus senhores, sejam logo executadas independentemente de subirem à minha Imperial Clemência**³⁸⁴.

Em 1837, o regente uno Diogo Feijó faria expedir novo Decreto³⁸⁵ declarando que aos condenados pelo artigo 4º da Lei de 10 de junho de 1835 não era vedado o direito de petição de graça ao poder moderador, com exceção da hipótese prevista acima pelo Decreto de 1829: *a dos escravos que matassem seus senhores*. Nos demais casos, cabia o recurso de graça. Isto é, a partir do Decreto de 1837, a petição de graça tornava-se novamente obrigatória nas condenações capitais, devendo o juiz de direito acrescentar a ela a cópia da sentença e um relatório de sua lavra a respeito do caso e encaminhar tudo ao presidente da província, que por sua vez a enviaria ao governo. Ou seja, ao ministério da justiça para análise.

Mesmo para o caso previsto no Decreto de 1829, *dos escravos que assassinassem seus senhores*, o Decreto de 1837 (de Feijó) determinava que *não seria executada a sentença de*

³⁸³ Lei de 11 de setembro de 1826. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38603-11-setembro-1826-567177-publicacaooriginal-90579-pl.html. Acesso em: 16.05.2018.

³⁸⁴ Decreto de 11 de abril de 1829. “Ordena que sejam logo executadas as sentenças proferidas contra escravos por morte feita a seus senhores.” *Coleção das leis do Império do Brasil*, 1829, p. 264-264.

³⁸⁵ Decreto de 9 de março de 1837, *Coleção das leis do Império do Brasil*, 1837, p. 71.

morte sem o conhecimento prévio do presidente da província, a quem cabia examinar se a Lei de 10 de junho 1835 havia sido bem observada, mandando executar a sentença. Caso tivesse dúvidas, podia suspender o processo e encaminhá-las ao Poder Moderador, para que este desse a resolução final sobre a execução da pena de morte.

Este Decreto de 1837, editado após dois anos de vigência da Lei excepcional, já começava a abrandar o seu rigor. Embora a execução dos réus escravos assassinos de seus senhores ficasse em dependência de avaliação do presidente da província, a execução da pena de morte já *não era mais imediata e demandava a análise de pelo menos uma autoridade pública* (além do juiz de direito, que fixava a pena, conforme o veredito do júri). Em todos os demais casos previstos pelo artigo 4º da Lei de 10 de junho 1835, reafirmava-se o acesso a pelo menos um recurso: o apelo à graça imperial.

Em 25 de agosto de 1852, o Conselho de Estado em Sessão Plena, recepcionando uma dúvida suscitada pelo juiz de direito de Oeiras, da Província do Piauí, foi consultado se a Lei excepcional de 1835 deveria ser executada “sem recurso algum” somente nos casos de sentença condenatória previstos no artigo primeiro ou se também nos de insurreição e em quaisquer outros em que coubesse a pena de morte³⁸⁶.

O juiz de Oeiras se defrontara com uma situação que não se encaixava no artigo primeiro da Lei, quando dois escravos, Luiz e Domingos, assassinaram uma família inteira (não a de seus senhores), e o júri local condenou-os à pena de morte. Os escravos protestaram por novo júri e o recurso foi aceito pelo juiz de direito, antecessor do consulente.

O juiz atual entendia que em virtude do disposto no artigo 4º da Lei de 10 de junho 1835, não caberia nesse caso recurso algum, porém “desconfiando de sua inteligência e receando tomar por si só decisão de tanta importância, e que segundo lhe parecia **contrariava a prática constantemente seguida pelos Juizes seus antecessores**”, achou melhor submeter a dúvida ao presidente da província.

Tratava-se do problema da *extensão* da lei excepcional de 1835 que já apontamos, pois de fato era isso que seu artigo 4º dispunha, mas que como já desconfiávamos não era aplicado na prática de modo uniforme em todo o Império, pois nos processos de Castro que consultamos (embora a documentação somente se inicie em 1850), também não se dava à mencionada Lei essa ampla abrangência, restringindo-se a aplicação dela aos casos do *artigo 1º*, bem como somente restringindo a estes casos a impossibilidade de recurso.

³⁸⁶ **Atas do Conselho de Estado Pleno**, Terceiro Conselho de Estado (1850-1857). Ata de 25 de agosto de 1852, p. 41 e ss. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/AT_AtadoConselhoDeEstado.asp. Acesso em: 12.12.2018.

A Seção Justiça do Conselho de Estado, entretanto, entendeu pela interpretação mais abrangente, **salvo o recurso “para o poder moderador**, das sentenças que condenam algum escravo à pena de morte por crime em que ela caiba. Esta é, com efeito, **a conclusão que resulta da interpretação lógica e gramatical da referida lei**³⁸⁷.” Conclusão que está correta, se empregado este método de interpretação jurídica, proposto pela Escola da Exegese, após a promulgação do Código Civil de Napoleão, em 1804, e que estava em consonância com o pensamento jurídico moderno de que ao juiz não cabe interpretar a lei, mas somente declarar o que nela se contém, deixando ao Poder Legislativo a tarefa interpretativa no estabelecimento de seu conteúdo. Interpretação dos dispositivos da Lei de 10 de junho 1835 que não deixava de ser bastante rigorosa.

Não obstante isso, outros exemplos fornecidos pelo próprio parecer da Seção Justiça, de escravos condenados à morte que não se encaixavam no artigo primeiro, como o caso de um português e outros três escravos condenado à morte por assassinar um comerciante inglês no Rio de Janeiro, mostram que a questão era controvertida entre as autoridades públicas, entendendo pela interpretação mais restritiva da Lei de 10 de junho de 1835, por exemplo, o presidente da Relação do Rio de Janeiro, assim como muitos outros: juízes de direito, procuradores da coroa, presidentes de província, presidentes das Relações, etc., conforme se colhe do mesmo parecer.

Para tentar então estabelecer uma **“prática de julgar uniforme e invariável em todos os juízes e tribunais”**, a Seção Justiça recomendava a expedição de instruções pelo Governo.

O Imperador Dom Pedro II, diante desta conclusão, remeteu a questão para discussão do Conselho Pleno, que votou pelo entendimento expresso no parecer da Seção Justiça, embora o Conselheiro Alves Branco tenha declarado que em virtude das dúvidas que se apresentavam na execução da Lei excepcional, cabia promover uma “interpretação autêntica do Corpo Legislativo”. Ou seja, consultar aquele poder que era, no direito moderno, o único intérprete autêntico da lei, pois o iluminismo jurídico restringira os poderes dos juízes em favor do Legislativo.

Porém, não foi o que entendeu o Conselho Pleno. Para este órgão, o Governo era “constitucionalmente competente para solver as dúvidas ocorridas na execução da lei”, mandando expedir as instruções cabíveis, o que efetivamente fez com o Aviso n.º 264, de 27

³⁸⁷ E acrescentava: **“o fim destas medidas não é outro senão o pronto julgamento e punição de tais crimes, sem essas delongas que tornam os processos intermináveis [...]”**, o que seria ainda mais grave, por exemplo, no crime de insurreição, não previsto no artigo 1º. (grifo nosso).

de novembro de 1852, que consagrava a interpretação da Seção de Justiça, após o Imperador concordar com a decisão do Pleno.

Em 16 de novembro de 1853, quase um ano depois, partiria do próprio Imperador por “Aviso reservado” um pedido para que a Seção Justiça do Conselho de Estado se pronunciasse a respeito da derrogação dos Decretos de 1829 e 1837³⁸⁸ antes referidos, que vedavam o recurso de graça para *os escravos assassinos de seus senhores*.

A Seção, composta então pelos conselheiros Paulino José Soares de Souza (o futuro Visconde do Uruguai e relator da consulta), Visconde de Abrantes e Caetano Maria Lopes Gama, principiou por um exame dos referidos Decretos. Argumentou então, quanto à proibição de petição de graça estabelecida pelo Decreto de 1829, que esta vedação somente seria sustentável se fosse “admitida a infalibilidade dos julgamentos”, uma vez que não era para os casos de penas justas impostas conforme às leis que o direito de graça existia e sim “para corrigir os erros e injustiças que podem cometer os tribunais, e para atender às circunstâncias, e à equidade, a que os tribunais sujeitos às regras de direito estrito não podem atender.”

Além disso, entendeu a Seção que a vedação ao recurso de graça trazida pelo Decreto de 1829 se fundava no artigo 2º da anterior Lei de 11 de setembro de 1826, já citada. Essa lei estabelecia, no seu artigo 1º, a obrigatoriedade de manifestação do poder moderador em todos os casos de condenação à pena capital. Já o seu artigo 2º dispunha: “as exceções sobre o artigo precedente, **em circunstâncias urgentes**, são da privativa competência do poder moderador.”

Para a Seção, o Decreto de 1829 dava uma interpretação muito ampla ao artigo 2º acima referido, interpretação que ele não comportava quando se referia às “exceções” à regra do artigo 1º, o qual estabelecia a obrigatoriedade do recurso de graça, exceções que caberiam somente para “circunstâncias urgentes”, não tendo o artigo 2º por fim “estabelecer como exceção classes inteiras de crimes, e em casos nos quais pode não se dar a urgência”. Observemos neste entendimento como se promovia a inversão entre exceção e regra, daquela aceção original que fora um dos fundamentos da Lei de 10 de junho 1835, agora em nome de um poder também excepcional ou extraordinário:

O poder moderador tem a atribuição de perdoar e minorar as penas, mas esse direito não lhe foi dado somente para o realçar e investir de mais poder. É estabelecido a bem da sociedade, e para proteção e amparo de todos, e principalmente dos

³⁸⁸ Resolução de 17 de novembro de 1853. In: CAROATÁ, J. P. **Imperiais resoluções tomadas sobre consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado**. Parte I. Rio de Janeiro: Garnier, 1884, p. 386-389.

miseráveis. É um direito constitucional que não pode ou, pelo menos, não deve ser renunciado. **E se circunstâncias especiais e urgentes puderem exigir imperiosamente essa renúncia, ela não deve ser convertida em regra, com o nome de exceção, tornando-se permanente, e compreendendo uma classe inteira de crimes.**

Trata-se de um argumento que ataca o fator temporal compreendido na excepcionalidade da Lei especial de 1835: se a necessidade da Lei fora justificada por circunstâncias especiais e urgentes esse caráter de excepcionalidade se perdeu na medida em que se tornou regra a sua aplicação para toda “uma classe de crimes”. Notemos também como não se tratava mais de uma lei aplicável a “uma classe de réus perigosos”, os escravos, e sim aplicável a “uma classe de crimes”, propositadamente colocada para deslocar do discurso o direito penal especial do réu para o do crime. Ou seja, para *o fato criminoso cometido*.

Além disso, diz o parecer, a manutenção do Decreto de 1829 se justificava porque então, os escravos podiam se utilizar de todos os recursos ordinários. Em outros termos, a possibilidade de manejar esses recursos justificava a supressão do recurso extraordinário de graça, com o propósito de “acelerar a punição”. Justificativa essa que *desaparecia* com a promulgação da Lei de 10 de junho de 1835, que *suprimia todos os recursos*.

Ademais, o relator escreve que o referido Decreto de 1829 já estava na prática revogado pelo Decreto de 1837, por cuja determinação os juízes de direito, presidentes do júri, tinham de dar conhecimento aos presidentes de província sobre os escravos condenados à morte pela Lei de 10 de junho 1835, aos últimos cabendo ordenar a execução, motivo pelo qual se reconhecia que: **“Este modo de proceder é mesmo mais favorável ao escravo, o qual na maior parte dos casos não tem quem lhe organize a petição, e obtenha as peças e traslados do processo necessário para a instruir. A autoridade *ex-officio* promove e provoca uma decisão do poder moderador.”** Justificava-se essa afirmação porque os presidentes de Província, segundo a Seção Justiça, embora tivessem a faculdade de mandar executar a sentença não se utilizavam dessa faculdade, na prática enviando todos os casos para a análise do Poder Moderador através do mecanismo de suscitação de dúvida:

[...] e isto, ou em reverência ao poder moderador e porque trepidem em executar **uma atribuição que pela sua natureza pertence a este**, ou porque, como é natural, fujam de tomar sobre si a pesada responsabilidade de mandarem executar uma sentença de morte, sem o conhecimento e intervenção daquele poder.

Não obstante esse argumento, Ribeiro e Pirola observam que havia exagero nessa afirmação do relator do parecer, colacionando em seus trabalhos alguns casos em que os presidentes de província decidiram pela execução por si mesmos, sem nada consultar ao

Poder Moderador. O que não exclui a hipótese de que uma considerável maioria de fato deixasse a decisão para aquele poder, pelas razões no parecer aludidas, já que há também nos mesmos trabalhos exemplos contrários.

Mas, continua o parecer, se desse modo já se agia na prática, então porque não se transformar logo esse hábito em regra escrita, perguntava o relator. Também os presidentes de província não se sentiam confortáveis com essa atribuição “que não é muito conforme a Constituição”, lê-se no parecer. Sem contar que a Lei de 10 de junho de 1835 se executava hoje (em 1852) com “rapidez”, privados que estão os escravos dos recursos ordinários, não cabendo falar em “inconveniente de demora”.

E o próximo argumento seria sempre repetido ao longo da segunda metade do século XIX para justificar as comutações de penas: “Por que sendo os nossos processos criminais geralmente defeituosos e organizados com grande desleixo e ignorância, é fácil darem-se condenações que constituam verdadeiros assassinatos jurídicos.”

A existência das mesmas formalidades e garantias do processo que serviram de fundamento para aprovar uma lei mais célere como a de 1835, livre de amarras formais que emperravam a marcha do julgamento, *agora apareciam como a causa dos erros e inobservâncias do cumprimento dessas garantias formais* e que justificavam, por isso mesmo, o recurso ao poder moderador e às comutações de penas!

O parecer termina por concluir que seria:

mais simples e claro **revogar os dois decretos**, declarando que as sentenças condenatórias à pena de morte aplicadas aos escravos que matassem seus senhores **dá-se o recurso extraordinário ao poder moderador. Uma declaração semelhante, que pareceria legislação nova, tem seus inconvenientes**. Pareceria aos senhores e aos escravos que o governo afrouxa o rigor salutar que convém exercer contra o homicídio daqueles.

A solução adotada foi o envio de circular reservada aos presidentes de Província de todo o Império: “declarando-se que **em caso algum**, os presidentes farão executar a sentença de pena de morte, **sem que se preceda decisão do poder moderador**, modificando assim o §4.º do citado Decreto [de 1837]”.

O parecer foi referendado pelo Imperador em 17 de dezembro de 1853.

Por conseguinte, já é nítida nesta decisão do Conselho de Estado, a *mudança de rumos* que se operava na política criminal dirigida aos réus escravos incursos na Lei dos *crimes escravos*, especialmente quando se considera a informação de Ribeiro de que “no período

regencial raras foram as comutações da pena de morte³⁸⁹”, regências que levaram à risca o cumprimento da mencionada Lei. Uma circular reservada foi de fato enviada em 29 de dezembro de 1853. Conforme o mesmo autor, “a partir deste momento, o Imperador assumia o comando da política criminal³⁹⁰.”

No mesmo ano de 1853, Hélio Vianna consigna que Dom Pedro II escreveu um documento chamado de “Instruções” para orientar o programa do Gabinete chefiado pelo Marquês do Paraná (Presidente do Conselho de Ministros), dentre as quais consta: “todos os recursos de graça deverão subir à minha presença acompanhados das peças principais do processo e circunstanciado relatório do juiz³⁹¹.” Instrução que conforme Viana foi acatada pelo Presidente do Conselho mandando expedir os Decretos de n.º 1293, de 16 de dezembro de 1853 e de n.º 1458, de 14 de outubro de 1854. Ambos os Decretos expedidos por Nabuco de Araújo, como ministro da justiça.

O primeiro deles determinou que as petições de graça dos réus condenados à morte deveriam conter: traslado de todo o processo, relatório do juiz de direito e informação do presidente de província, por intermédio de quem deveriam ser remetidos ao ministro da justiça.

O segundo detalhava de modo pormenorizado como deveriam ser enviadas a petições de graça³⁹², acrescentando ao disposto no anterior que: no caso das sentenças dos escravos condenados à morte pelo Código Criminal, que fossem confirmadas pelas Relações (em grau de apelação), cabia aos presidentes destes Tribunais o envio da petição de graça acompanhada de um relatório; já no caso dos condenados pela Lei de 10 de junho 1835, que tinham a decisão final proferida pelo juiz de direito do Tribunal do júri, caberia a este juiz escrever o relatório. Em ambos os casos o relatório deveria conter a relação do fato e suas circunstâncias, o exame das provas constantes dos autos, as declarações das formalidades substanciais que foram guardadas ou preteridas, a exposição da conduta e vida passada do réu e suas

³⁸⁹ RIBEIRO, 2005, p. 79.

³⁹⁰ Ibidem, p. 202. A maioria do jovem Imperador foi proclamada em 23 de julho de 1840. Quase um ano depois, em 15 de julho de 1841, fora coroado Imperador do Brasil, iniciando o seu reinado com 15 anos de idade. Quando confirmou o parecer da Seção de Justiça do Conselho de Estado, em 17 de dezembro de 1853, tinha a idade de 28 anos.

³⁹¹ VIANNA, Hélio. **Dom Pedro I, Dom Pedro II**: acréscimos às suas biografias. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1966, p. 138-139. (Coleção Brasileira, 330)

³⁹² Ribeiro escreve sobre este Decreto que: “Em registro de 1 de janeiro de 1862, o monarca, após declarar que não era partidário da pena de morte, acrescentou que *‘usando de uma das atribuições do Poder Moderador, comuto-a sempre que há circunstâncias que o permitam, e, para melhor realização deste pensamento, é sempre ouvida a Seção de Justiça do Conselho de Estado sobre os recursos de graça, consultando-se ela nesse sentido. A ideia da consulta da seção para esse fim foi minha.’* Ideia que, a meu ver, começou a ser posta em prática a partir de janeiro de 1854: os registros das petições de graça, doravante, sempre indicam que a Seção foi consultada.” RIBEIRO, op. cit., p. 204 c/c 258, grifo do autor.

circunstâncias pessoais. O juiz de direito presidente do júri deveria ainda indicar as provas produzidas e não escritas, assim como os pontos principais do debate, se não constassem dos autos. O artigo 8º previa a possibilidade de o Imperador ser enganado por falsa exposição dos fatos ou motivos inverídicos³⁹³; o Decreto ainda regulamentava outras questões, como a execução das comutações que se daria pelo juiz da execução caso o processo já se encontrasse nessa fase; a forma de julgamento seria a mesma dos demais recursos-crime, havendo-se sempre como negócio urgente, etc.

Todavia, antes que fosse publicado este segundo Decreto de outubro de 1854, publicara-se outro, em 2 de janeiro (poucos dias depois da aprovação do parecer da Seção Justiça pelo Imperador, em 17 de dezembro de 1853). Este outro Decreto é mencionado por Caroatá ainda como um resultado da primeira consulta de 1852 ao Conselho Pleno de Estado, expedido com o intuito de tornar vinculante aquela decisão, mas o mesmo Decreto também se referia à decisão de 1853:

Hei por bem, tendo ouvido o Meu Conselho de Estado, declarar que a Lei de 10 de junho de 1835 deve ser executada sem recurso algum (**salvo o do Poder Moderador**) no caso de sentença condenatória contra os escravos, não só pelos crimes mencionados no artigo primeiro, mas também pelos de insurreição, e quaisquer outros em que caiba a pena de morte, como determina o artigo quarto, cuja disposição é genérica, e compreende, não só os crimes de que trata o artigo primeiro, mas também os do artigo segundo dela. José Thomas Nabuco de Araújo, do Meu Conselho, Ministro e Secretario de Estado dos Negócios da Justiça [...] ³⁹⁴.

Pela redação do Decreto é possível constatar como se estendeu *para todos os casos* previstos na Lei de 10 de junho 1835 o recurso de graça, *inclusive aos escravos que assassinassem seus senhores*, já que o texto do Decreto não faz essa distinção. Ao contrário, nele consta: “salvo o do Poder moderador”. Estava consumada a manobra jurídica articulada pelo parecer de 1853 da Seção Justiça: se livrar dos Decretos 1829 e 1837 sem revogá-los expressamente e sem ao mesmo tempo inovar na interpretação (a “legislação nova” a que se refere o texto do parecer escrito por Paulino de Sousa), opção que certamente chamaria muito mais a atenção. Ao “sem recurso algum” do artigo 4º agora se teria de acrescentar uma vírgula: “*salvo o do poder moderador*”.

O historiador Ricardo Pirola credita ao modo como foi redigido este último Decreto, a incorporação da obrigatoriedade do recurso de graça inclusive para os escravos assassinos de

³⁹³ “Art. 8. A conformidade consiste na identidade de causa e pessoa. Todavia, no caso de perdão ou comutação de pena, verificando o Tribunal ou Juiz que houve ob ou subreção de alguma circunstância essencial, que poderia influir para denegação da Clemência Imperial, devolverá o Decreto expondo respeitosamente a mencionada circunstância. A remessa desta exposição será feita pelo Presidente do Tribunal (Art. 7º § 1º).”

³⁹⁴ **Coleção das leis do Império do Brasil**, 1854, p. 2.

seus senhores no ordenamento jurídico criminal do Império, acabando com o último caso previsto na Lei excepcional de 1835 para o qual, com efeito, não cabia “recurso algum”:

Assim, ao destacar que a lei de 10 de junho de 1835 não permitia recurso algum, salvo o do poder moderador, o decreto possibilitava a interpretação de que a graça imperial poderia ser evocada de maneira universal por todos os sentenciados. Isto é, ao não especificar as exceções de réus escravos que estariam alijadas de recorrer ao monarca, o decreto permitia a conclusão de que o recurso de graça estava ao alcance de todos. Enfim, foi essa a leitura feita no século XIX³⁹⁵.

A partir daí estava aberto o flanco para as comutações de penas de réus escravos condenados à pena de morte pela Lei de 10 de junho 1835, *sem exceção*, e que tanto irritariam os fazendeiros ao longo da segunda metade do século XIX, levando-os a protestar contra a mesma Lei e especialmente contra o modo de proceder do Imperador nesse assunto.

Além disso, o Decreto fortalecia a interferência pública (estatal), desta vez através do Poder Moderador, que agora podia conhecer “de todos os casos de rebeldia escrava que ocorressem no país, desde aqueles que envolviam agressões físicas, passando pelos assassinatos e insurreições³⁹⁶”.

Mas, antes de examinarmos os protestos dos fazendeiros contra a Lei de 10 de junho 1835, duas outras brechas já haviam sido abertas no rigorismo da Lei excepcional ainda na primeira metade do século XIX, como aponta o historiador apenas referido: a atenuante da *menoridade dos réus* e a *confissão como prova única* constante dos autos.

6.4.2 O artigo 94 do Código de Processo Criminal e a menoridade dos réus

Em 1849, o ministério da justiça expedia o Aviso n.º 233, de 8 de outubro, em resposta à consulta efetuada pelo presidente da Província da Paraíba, declarando que:

[...] a disposição do artigo 94 do código do processo, proibindo a aplicação da pena de morte, nos casos em que não houver contra o delinquente outra prova mais que a sua própria confissão, **deve ser guardada mesmo nos crimes de que trata a Lei de 10 de junho de 1835**; porquanto, embora seja esta Lei excepcional, **não se segue que em sua aplicação deva o executor afastar-se das Leis gerais**, mesmo naquelas disposições que ela não alterou. Ora, o juiz de direito é encarregado no júri de aplicar a pena, **conformando-se com as regras de Direito** (Lei de 3 de dezembro de 1841, art. 67), e **entre as que prescreve o nosso Código Criminal**, na 1ª parte, Título I, Capítulos I, II e III, e Título II, Capítulo I, relativos à graduação dos crimes,

³⁹⁵ PIROLA, 2015, p. 150, grifo nosso.

³⁹⁶ Ibidem, p. 158.

criminosos e penas e do Processo, que deve ser aplicada a todos os crimes, enquanto Lei positiva não determinar o contrário³⁹⁷.

Este aviso originou-se de um caso concreto ocorrido no ano de 1847, em Patos na Província da Paraíba, quando o escravo Donato assassinou seu senhor a facadas em coautoria com sua mãe, a escrava Joana. O senhor-moço indicou como motivação para o crime o fato de que seu falecido pai (a vítima) havia prometido libertar Joana depois de seu falecimento, tempo que o filho Donato quisera abreviar.

Ambos foram condenados pelo artigo 192 do Código Criminal (embora o crime pertencesse aqueles descritos no artigo 1º da Lei de 10 de junho de 1835), Joana como cúmplice. O juiz de direito de Pombal, a quem cabia aplicar o veredito do júri, justificou a aplicação do artigo 192 na sentença, com base no artigo 94 do Código de Processo Criminal, *por não existir nos autos outra prova além da confissão do réu*, condenando-o em galés perpétuas, que era a pena imediatamente abaixo da capital e que o artigo 94 mandava aplicar nesse caso.

Para Joana, não aplicou a pena de galés perpétuas que resultava da cumplicidade porque entendeu caber a proibição do *artigo 45* do Código Criminal, segundo a qual as mulheres não podiam ser condenadas à pena de galés, devendo ser essa pena substituída pela “prisão em lugar e com serviço análogo ao seu sexo”, o que o juiz entendeu como *prisão perpétua com trabalho*. Conforme narra Pirola, o chefe de polícia da Paraíba, comentando este caso com o presidente da mesma Província, teria dito que “admirava a ‘bondade’ do juiz de direito”, já que se tivesse sido aplicada a Lei de 10 de junho de 1835, a sentença seria de morte na forca. Acresce que “para muitos magistrados, advogados e burocratas imperiais a Lei de 1835 não deveria ser interpretada independentemente das demais disposições dos códigos legais então existentes³⁹⁸.” O que era coerente, se lembrarmos, por exemplo, a importância do método jurídico de interpretação sistemática.

A questão, contudo, era controvertida. Outras autoridades como o chefe de polícia da Paraíba, apenas citado, entendia pela excepcionalidade da Lei. Ou seja, que ela estaria “fora das regras comuns estabelecidas para os outros réus, as quais exclusivamente aproveita em toda a sua plenitude as disposições do Código Criminal e do Processo³⁹⁹.”

Em síntese, a discussão do caso foi levada ao Conselho de Estado. Naquela época, o ministro da justiça recebia a dúvida enviada pelo presidente da província, a partir da

³⁹⁷ *Coleção das Leis do Império do Brasil*, 1849, p. 318-319, grifo nosso.

³⁹⁸ PIROLA, 2015, p. 112-113.

³⁹⁹ PIROLA, loc. cit.

montagem da petição de graça pelo juiz de direito. O ministro encaminhava todo o processo ao procurador da coroa para que desse sua opinião sobre o caso, em seguida os documentos seguiam para a Seção de Justiça do Conselho de Estado.

No caso em exame, o procurador da coroa, Silva Maia, concordou com o entendimento do juiz de direito de Patos, pela aplicação do artigo 94 do Código do Processo Criminal, pois para ele prevalecia o *regime geral dos códigos* no que dizia respeito à aplicação da lei penal:

Se as regras do direito, porque deve dirigir-se [o juiz de direito] quando aplicar a pena, são aquelas (**nem podem ser outras**) que se acham prescritas **no Código Criminal**, parte I, título I, capítulo I, 2 e 3 e título 2, [e título II] capítulo 1, relativas às gradações dos crimes, dos criminosos e das penas respectivas; **no Código do Processo**, parte 2, capítulo 6, relativas às provas necessárias para o convencimento dos réus.

Dentre essas regras, prossegue, se incluía o artigo 94. Invocava ainda o artigo 67 da Lei de 3 de dezembro de 1841, segundo o qual: “ao juiz de direito pertence a aplicação da pena, a qual deverá ser no grau máximo, médio, ou mínimo, segundo as regras de direito, à vista das decisões sobre o fato proferidas pelos jurados.” Artigo que pertencia à reforma judiciária de 1841, a qual aumentara os poderes do juiz de direito em detrimento do júri.

O relator da Seção Justiça destacou o mencionado artigo 67, deslocando o foco da questão da excepcionalidade da Lei de 10 de junho de 1835 para as atribuições do juiz de direito, a quem cabia a prerrogativa de aplicar a pena conforme as disposições legais, como explica Pirola.

O parecer do procurador da Coroa foi aprovado por unanimidade na Seção e o Imperador referendou a decisão em 6 de outubro de 1849.

Conforme Pirola, essa decisão favorável à aplicação do artigo 94 do Código do Processo, inclusive para os casos que recaíam sob a Lei de 10 de junho de 1835, compõe o final de uma cadeia de debates que se estendeu por toda a década de 1840 “travadas em diversas instâncias judiciárias no Brasil⁴⁰⁰”.

Sublinha que a mesma questão já havia sido discutida no Conselho de Estado, em 1843, quando então se entendeu de maneira oposta, pela não aplicação do artigo 94 à excepcional Lei de 1835. O parecer, naquela ocasião, foi elaborado por Bernardo Pereira de Vasconcellos, parecer que foi aprovado por unanimidade pelos demais membros da Seção. O Imperador resolveu remeter a questão ao exame do Conselho Pleno, que novamente

⁴⁰⁰ PIROLA, 2015, p.70.

concordou com o entendimento da Seção Justiça, aprovando o parecer por maioria de votos. Embora Pirola observe que o Conselho de Estado não se manifestara de maneira clara sobre a questão da aplicação do artigo 94, deixando-a em aberto.

De qualquer forma, o entendimento mudou em 1849 e o Aviso de número 233, com o qual abrimos este tópico:

[...] tornou-se uma referência para as decisões da Seção Justiça do Conselho de Estado para justificar a comutação de penas capitais dos réus condenados pela Lei de 1835 em galés perpétuas. O aviso não tinha o mesmo status de um decreto ou lei, ou seja, de “articulados normativos”, como destacavam os juristas, por isso não obrigava os magistrados a considerarem as disposições do artigo 94 do Código de Processo nos casos relativos à lei de 1835. Muitos juízes continuaram, de fato, a condenar escravos à pena de morte depois de 1849, mesmo quando a única prova de um determinado crime era a confissão dos réus. Contudo, **o aviso servia como baliza da interpretação da pela Seção de Justiça do Conselho de Estado, que a partir da década de 1850 recomendou a comutação da pena capital de réus sentenciados sem outra prova além da prova confissão. Em terceiro lugar, o aviso 233 de 8 de outubro de 1849 passou a ser mencionado tanto em edições comentadas do Código do Processo Criminal, como do Código Criminal, que visavam colaborar com a formação de novos bacharéis e informar o trabalho de advogados, promotores e magistrados**⁴⁰¹.

Um novo Aviso sobre o artigo 94 seria publicado em 1851⁴⁰², proveniente de um caso do Rio de Janeiro, no qual um escravo matara seu senhor. Segundo o texto do Aviso, o júri considerou ser o réu o autor do crime por dois terços dos votos de seus membros, mas quanto ao quesito sobre a existência nos autos de outra prova além da confissão do réu, a resposta foi afirmativa por maioria de sete votos somente. O Conselho de Estado entendeu que o artigo 4º da Lei de 10 de junho de 1835 exigia dois terço dos votos para condenação à pena capital (8 dos 12 votos), número que deveria compreender *todas as circunstâncias que a mencionada Lei requer para que a pena de morte seja aplicável*: “e sendo uma das essenciais a declaração da existência de outra prova além da confissão do réu”, o Imperador resolveu que para que haja a imposição da pena de morte também esse quesito deve alcançar dois terços dos votos dos jurados. A simples maioria acarretaria a imposição “da pena imediatamente menor”. Ou seja, a de galés perpétuas.

Em primeiro lugar, o Aviso mostra como já se havia incorporado à Lei de exceção de 1835 a verificação da existência de outra prova além da confissão do réu para a imposição da pena de morte, considerada agora declaração essencial. Isto é, questão sobre a qual o júri tinha

⁴⁰¹ PIROLA, 2015, p. 70, grifo nosso.

⁴⁰² Coleção das Leis do Império do Brasil, Aviso de 14 de fevereiro de 1851: “Declarando que para ser imposta a pena de morte, nos casos da Lei de 10 de junho de 1835, deve haver dois terços dos votos do Júri, não só a respeito da fato principal, como de todas as circunstâncias que a Lei requer para que seja aplicável aquela pena, sendo uma delas a existência de outra prova, além da confissão do réu” (1851, p. 338-339).

que ser consultado. Segundo, se criava outro requisito com base no texto do artigo 4º da referida Lei: para vencer a pena capital a resposta nesse quesito tinha que ser de *pelo menos dois terços dos votos dos jurados no sentido de que havia outra prova nos autos além da confissão do réu.*

Se, por um lado, se buscava obter dos jurados a afirmação de que não havia outra prova além da confissão do réu, certamente para não deixar toda a questão somente ao arbítrio do juiz de direito, por outro *se aumentavam as garantias dos réus escravos condenados pela Lei de 10 de junho de 1835, incluindo-se mais uma exigência do Código de Processo, do direito comum, para que a Lei excepcional pudesse ser aplicada.*

Medida de exigência de declaração do júri que não surtiu muito efeito, segundo Pirola, pois o artigo já havia sido incorporado como *justificativa para as comutações de pena*, como registra o autor:

Seja como for, fato é que a Seção Justiça do Conselho de Estado tomou como referência a validade do artigo 94 do código do processo nos casos da Lei de 10 de junho de 1835, ao longo da segunda metade do século XIX. **Mesmo diante de situações em que o júri destacava por unanimidade a existência de outras provas além da confissão do réu, a Seção Justiça, por sua vez, não hesitava em acusar o júri de decisão equivocada e recomendar a comutação da pena de morte dos réus escravos, segundo os dispositivos do artigo 94 do Código do Processo**⁴⁰³.

Outro dispositivo, agora do Código Criminal, que abriu brecha na severidade da Lei de 10 de junho de 1835, foi o que contemplava a *atenuante da menoridade dos réus* aplicado aos escravos nela incursos, cuja polêmica também se desenvolveu na década de 40.

Como sabemos, a Lei de exceção de 1835 não considerava a presença de agravantes (art. 16 do Cód. Crim.) ou de atenuantes para condenar um réu escravo que incidisse nos crimes nela previstos. O Código Criminal do Império regulava no artigo 18 as circunstâncias atenuantes dos crimes, constando dentre elas: “10º. Ser o delinquente menor de 21 anos. Quando o réu for menor de 17 anos, e maior de 14, poderá o juiz, parecendo-lhe justo, impor-lhe as penas da cumplicidade.” Presente esta atenuante, ficava impossibilitada a aplicação da pena de morte. Aliás, pelo disposto no artigo 45, parágrafo 2º, não cabia nem mesmo a pena de galés perpétuas aos menores de 21 e maiores de 60 anos, o que conduzia à substituição pela pena de prisão com trabalho, pelo mesmo tempo. Pena que também não podia ser aplicada aos réus escravos, por força do disposto no artigo 60, que já examinamos, tendo o juiz de converte a pena de prisão com trabalho para a de açoites.

⁴⁰³ PIROLA, 2015, p. 123-124, grifo nosso.

Valiam estes dispositivos do Código Criminal de 1830 também para os casos incursos na excepcional Lei de 10 de junho de 1835? Pirola escreve que esta questão foi bem menos controversa que a anterior e em 1844 já teria uma solução através de um caso do ano de 1843 que chegou ao Conselho de Estado vindo da Cidade de Cantagalo, situada na Província do Rio de Janeiro.

O escravo Francisco Cassange matou o seu senhor com um tiro de espingarda, instigado por outro escravo de nome Francisco Moçambique a quem chamava de “pai”. Segundo Pirola, Francisco Cassange:

[...] disse que Francisco Moçambique vivia lhe chamando de ‘tolo’ por aceitar os castigos de Francisco José Neves [o senhor] e o incitava a acabar com a vida de seu senhor. **Você é ‘imune’ à justiça, pois é menor de idade, dizia Francisco Moçambique. Segundo o menor, seu ‘pai’ citava sempre o caso do crioulo que matou seu senhor, ali mesmo em Cantagalo, e ainda assim permaneceu livre, pois não havia atingido a maioridade penal** (nos depoimentos, os réus se referiam a esse acontecimento como o ‘caso do crioulo do senhor Gata’)⁴⁰⁴.

Fala que revela como os escravos não eram alheios às prescrições da legislação criminal do Império, conhecimento que a historiografia brasileira já tem como comprovado, dado os numerosos casos já encontrados nos arquivos do país nos quais os escravos o demonstram. Conhecimento não só deste dispositivo do Código Criminal, mas de muitos outros da legislação criminal, que usavam a seu favor como arma de combate à condição de escravizados.

O resultado do processo foi o indiciamento dos dois escravos (ambos do mesmo senhor) pelo artigo 1º da Lei dos *crimes escravos*. O caso concreto contém ainda mais um detalhe importante: o senhor havia libertado em testamento o escravo Francisco Moçambique que afirmou saber dessa informação quando questionado pelo subdelegado. Foi o suficiente para o promotor indicar como motivação do crime pelo “mentor” Francisco Moçambique “a promessa de vida em liberdade”. O curador dos réus também explorou esse detalhe passando “a se referir a Francisco Moçambique como Francisco José, “por ser um ‘homem livre’, conforme as ‘disposições testamentais da vítima’⁴⁰⁵”. Citou até mesmo Beccaria na defesa que apresentou⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ PIROLA, 2015, p. 126.

⁴⁰⁵ Ibidem, p. 129.

⁴⁰⁶ Ao falar contra a pena de morte, o curador, citando Beccaria buscava sensibilizar os jurados: “argumentou que o rigor dos castigos produzia menos efeito sobre o espírito humano do que a duração da pena.” O historiador Ricardo Pirola comenta que foi uma das defesas mais expressivas que encontrou nos processos utilizados para seu estudo. (loc. cit., p. 129).

Não obstante isso, os dois escravos foram sentenciados à morte na forca. Porém, o presidente da província não mandou executar de imediato a sentença, suspendendo o processo, exatamente da forma como o relator Paulino Soares argumentou ser a prática corrente em seu parecer na Seção justiça, em 1853. O presidente tinha receio de mandar executar um escravo tão jovem, cuja idade presumia-se entre 16 e 18 anos. O relator designado para este caso na Seção Justiça foi Caetano Maria Lopes Gama. Gama entendeu que a Lei de 10 de junho de 1835 não havia alterado “**as disposições do Código Criminal que regulam os graus de imputação moral para a punição dos delinquentes**”, transcreve Pirola, citando a fonte. O relator considerou que a pena devia ser comutada para prisão com trabalho por toda a vida, pena que o artigo 45 mandava aplicar aos menores de 21 anos. Ignorou, portanto, até mesmo a condição de escravo do réu e o disposto no artigo 60 que mandava converter qualquer pena que não fosse de morte ou galés perpétuas em açoites, se o réu fosse escravo.

Para o segundo réu, Francisco Moçambique, considerou configurada a *cumplicidade*, devendo-se comutar a pena para galés perpétuas conforme dispunham os artigos 34 e 35 do Código Criminal para o caso de cumplicidade, sobre o que a Lei de 10 de junho de 1835 também silenciava, desconsiderando se se tratava de autor ou cúmplice. O parecer do relator foi aprovado por unanimidade pela Seção Justiça.

Sobre esta constatação de que a Seção Justiça – e, por consequência, também o Imperador ao referendar a decisão –, ignorou o disposto no artigo 60 do Código Criminal, que estabelecia para os escravos a pena de açoites, Pirola acrescenta outra informação importante:

A seção Justiça do Conselho de Estado ao longo do Segundo Reinado, conforme a documentação consultada para este livro, **nunca recomendou a conversão de uma determinada pena na de açoites**, mesmo naquelas situações em que havia solicitação por parte dos curadores. Em parecer, por exemplo, proferido na década de 70, **a seção justificou sua posição pelo fato de considerar a pena de açoites mais severa que a de prisão**. (grifo nosso).

Trata-se, na nossa leitura, também de uma estratégia para enfraquecer este costume entre os senhores. Se o Estado queria banir os castigos cruéis, como já vinha mesmo declarado na Constituição de 1824, tinha que começar por seus agentes a dar o exemplo. A pena de açoites, dirá Nabuco de Araújo em 1874 (em um de seus pareceres mais importantes sobre essa pena em específico), somente foi estabelecida no Código Criminal “no interesse dos senhores”, argumento que possui um aspecto dúbio ou retórico, uma vez que, aquilo que estava em jogo era retirar dos senhores o costume de açoitar os escravos, transformando em

pena pública, um monopólio estatal só determinado e aplicada pelo Estado. Tanto essa interpretação é plausível, que essa recusa do Conselho de Estado em aplicar os açoites como pena corrobora essa possibilidade de leitura: “interesse dos senhores” que foi acatado, mas que era descumprido, como mostra o entendimento da Seção Justiça do Conselho de Estado neste assunto, já que o interesse do Estado imperial estava acima dos interesses mais imediatos da classe senhorial e mesmos dos vínculos partidários⁴⁰⁷.

Retornando à atenuante da menoridade dos réus, Pirola conclui que o parecer do relator neste último caso “entrou para a história da jurisprudência da Seção Justiça do Conselho de Estado.” Por conseguinte, ajuntava-se mais um entendimento que fazia água na excepcionalidade da Lei de 1835, para a qual agora cabia uma *atenuante: a menoridade dos réus escravos*. Refazia-se aos poucos o caminho de aproximação do escravo para com o direito comum, traçado pelo Código Criminal e pelo Código do Processo. Isto é, com o direito dos livres, que a Lei de exceção de 1835 buscava apagar. Atenuante que, uma vez acolhida, conduzia à condenação dos réus escravos à pena de prisão com trabalho (para as mulheres) ou galés perpétuas, retirando-os dos senhores e os entregando definitivamente ao Estado, perante o qual iam cumprir a pena, além de livrá-los dos açoites.

É perceptível também, no entendimento da Seção Justiça do Conselho de Estado sobre a aplicação da pena de açoites em conversão, aquele fenômeno a que se referiu Pietro Costa, de como a *pena de prisão* ia tomando espaço como a pena moderna por excelência, acontecimento do qual não estavam excluídos os réus escravos.

Por fim, de acordo com Pirola, neste caso há ainda um último aspecto fundamental a ser destacado quanto ao modo de proceder do Imperador:

Diferentemente do que normalmente fazia, d. Pedro II demorou pouco mais de um ano para emitir seu parecer. Apenas em 5 de outubro de 1844 é que o jovem monarca assinou com seu característico “como parece” a concordância com a decisão da seção justiça do Conselho de Estado. **Geralmente, o imperador**

⁴⁰⁷ Já nos referimos como primeiro o Estado trouxe para o seu domínio os açoites, transformando-os em pena pública, para depois gradativamente, deixar de aplicá-los, mesmo como pena pública. O mesmo movimento que ocorreu, embora mais precocemente, com a pena de morte, transformada em pena privativa do Estado por meio da afirmação do princípio da legalidade. Movimento a que também Hespanha se refere para Portugal: “O que se passava com a pena de morte, parece ter-se passado – em grau porventura diferente – com algumas outras penas corporais, de que as fontes também oferecem poucos testemunhos de aplicação. Tais são os casos dos açoites que, num rol dos detidos da cadeia de Lisboa nos finais do século XVII, não são mais aplicados do que a pena capital.” (HESPANHA, 1993, p. 311). Já Pirola, interpreta de outra forma: “É certo que nessa época [na década de 70] já avançavam com maior força as críticas contra o uso dos açoites. Contudo, é possível que o Conselho de Estado no começo da década de 1840 quisesse evitar a associação da pena de açoites com as comutações promovidas por D. Pedro II. Para muitos contemporâneos, tal pena era justamente o calcanhar de Aquiles do Código Criminal de 1830, visto como expressão evidente da permanência das tradições típicas da Colônia no século XIX. Além disso, à imagem do Imperador buscava-se ligar a benevolência, não elementos que lembrassem castigos senhoriais.” (2015, p. 133.)

despachava os pareceres dos conselheiros em apenas alguns dias, demorando em poucos casos cerca de um mês. Contudo, a longa espera que o monarca submeteu os réus de Cantagalo faz lembrar **um dos expedientes que ele vai adotar de maneira mais sistemática no final do século XIX. Diante de casos em que havia forte pressão senhorial para a execução dos réus escravos. d. Pedro II deixava o parecer aguardando a decisão por meses ou por mais de um ano até que então mandava comutar a sentença de morte**⁴⁰⁸.

Delgado, um dos biógrafos de D. Pedro II, cita um trecho de um texto escrito pelo Imperador durante seu exílio, no qual se encontra: “Pacientemente compulsava todos os processos para a comutação da pena última; quando não encontrava base para isso, guardava-os, sendo a incerteza já uma pena gravíssima para os réus.”⁴⁰⁹ Ribeiro também confirma essa estratégia do Imperador de engavetar os processos nos quais não achava motivos para a comutação da sentença de morte: “há indícios de que Pedro II, desde meados da década de 50 já empregava este artifício⁴¹⁰”, o que é reforçado por Helio Vianna⁴¹¹.

Para Pirola, o Imperador “esperava que se acalmassem as paixões despertadas com o caso para finalmente apresentar a sua opinião.” Apesar disso, no mesmo dia em que foi expedida a resolução do Imperador para os réus de Catangalo, também o foi para outro caso em que havia a alegação de menoridade do réu diante da Lei de 1835. Desta vez, pelo assassinato de um feitor. O caso recebeu o mesmo parecer de comutação da pena para prisão com trabalho pela Seção Justiça, tendo sido inclusive designado o mesmo relator⁴¹². Quem não deu seu aval foi o Imperador, mandando executar a pena de morte para um caso que tinha suas circunstâncias especiais.

⁴⁰⁸ PIROLA, 2015, p. 137, grifo nosso.

⁴⁰⁹ DELGADO, Alexandre M. **O Imperador Magnânimo**: aspectos da figura de Dom Pedro II através de seus escritos e depoimentos. Publicação comemorativa do centenário de falecimento de Dom Pedro II (1891 – 5 de dezembro – 1991). Rio de Janeiro: Edição do autor, 1992, p. 46-47, grifo nosso.

⁴¹⁰ RIBEIRO, 2005, p. 259. Artifício que o testemunho de um ministro da justiça também confirmava: “O que acontecia com meus antecessores, comigo sucedeu. [...] Ofereci a pena ao Imperador, suplicando-lhe que subscrevesse, em casos mui graves, sentenças de morte proferidas pelos tribunais. As respostas era constantemente um adiamento. Se eu insistia, passava Sua Majestade a um minucioso exame do assunto; depois vinham observações, dúvidas e pretextos morais; finalmente ponderava que não via mais honrosa prerrogativa no Poder Moderador e até no Majestático que a do perdão. Quando não havia mais discussão possível, recusava a assinatura, em tais casos, quem geralmente em todos os outros tão ampla liberdade de pensamento e ação deixa aos ministros responsáveis. Pode-se dizer-se que, embora figure em nossos códigos a pena de morte, com esta tolerância, está quase de fato abolida.” DELGADO, loc. cit., grifo nosso.

⁴¹¹ “Contra a aplicação da pena capital, anotou [no Diário n.º 31, de 1890, já no exílio], que há mais de 20 anos aqui praticamente não se aplicava, inclusive porque, como se sabe, ele, quando de todo não podia comutar as sentenças de morte, prendia os respectivos processos, assim efetivamente transformando-os em prisões perpétuas. Mais adiante, no Diário n.º 37, aumentou aquele prazo para trinta anos.” VIANNA, 1966, p. 267.

⁴¹² Cuja escolha também não era aleatória. Pirola escreve que essas nomeações para os casos que chegavam à Seção Justiça “estavam inseridas em um jogo de pressões políticas em que, muitas vezes, a escolha do nome já pressupunha um resultado que se queria alcançar.” (op. cit., p. 157-158).

De qualquer forma, conforme o estudo de Pirola, era pouco frequente que o Imperador discordasse do parecer de seus conselheiros, confirmando a decisão que eles propunham em 90% dos casos.

A partir de 1850, a posição do Imperador “já se mostrava compatível com o parecer de que menores de 21 anos, nos casos da Lei de 10 de junho de 1835, não deveriam sofrer a pena capital⁴¹³.”

Ainda, estes dois tópicos jurídicos, a menoridade dos réus e o artigo 94 do Código do Processo Criminal foram os dois argumentos mais invocados para justificar as comutações de pena de morte para galés perpétuas nos casos da Lei de 10 de junho de 1835, conforme levantamento deste autor⁴¹⁴.

Um novo Aviso viria a ser expedido sobre a menoridade dos réus em 17 de julho de 1852, e faremos menção a ele por se tratar de um caso proveniente da Vila de Castro, nesta época ainda pertencente à Província de São Paulo, já às vésperas da criação da Província do Paraná, no ano seguinte. A dúvida que gerou o Aviso foi enviada pelo juiz municipal do então Termo de Castro (pertencente ainda à 5ª Comarca de São Paulo) ao presidente da província de São Paulo. O juiz municipal queria saber se a atenuante da menoridade (art. 10§1º do Código Criminal) se aplicava aos réus escravos condenados pela Lei de 10 de junho de 1835, no caso específico, à escrava Ambrosina. Infelizmente, não conseguimos localizar no Arquivo Municipal de Castro (local onde se acha guardada a documentação), os autos criminais correspondentes ao processo movido contra essa escrava. Mas, a consulta encaminhada através do mecanismo de suscitação de dúvida, deu origem a um Aviso, de número 190:

Ilm.º e Exm. Sr.—Entrando em dúvida o juiz municipal do termo de Castro dessa província, conforme comunicou o antecessor de V. Ex. a esta secretaria de estado em ofício n. 66 de 12 de Maio ultimo, **se à vista dos termos genéricos em que é concebido o art. 1.º da lei de 10 de Junho de 1835, era aplicável a disposição do art. 10 §1.º do Cód. Crim. que não julga criminosos menores de 14 anos**, à crioula Ambrosina, de 13 para 14 anos, que no dia 10 de Março próximo pretérito assassinou a mulher do capataz de seu senhor Antonio de Camargo: S. M. o Imperador, a cujo conhecimento levei esta negócio, manda responder a V. Ex., que bem resolveu essa presidência a dúvida proposta pelo referido juiz municipal, quando lhe declarou **que, sendo as disposições do art. 10 do Cód. Crim. igualmente concebidas em termos gerais, e além disso fundadas nos princípios de humanidade, claro estava que eram também aplicáveis aos escravos.**—O Ministro da Justiça ao Vice-Presidente da Província de S. Paulo. Aviso n.º 190, de 17 de Junho de 1852⁴¹⁵.

⁴¹³ PIROLA, 2015, p. 140.

⁴¹⁴ Ibidem, p. 104.

⁴¹⁵ **Coleção das Leis do Império do Brasil, Decisões**, Aviso n.º 190 de 17 de Julho de 1852.

Este aviso se encontra ainda reproduzido na nota n.º 52, da página 330, dos “Apontamentos do Processo Criminal Brasileiro”, de Pimenta Bueno, impresso em 1857⁴¹⁶. O que mostra como o alcance dos avisos atingia não somente os Códigos comentados e as revistas de jurisprudência, como já observara Pirola, mas também vinham referidos em importantes obras doutrinárias do direito daquela época. Em Castro, na nossa amostra de 40 processos, esta é a única obra doutrinária citada⁴¹⁷.

Compulsando a “Correspondência do Governo da Província do Paraná”, guardada no Arquivo Público do Paraná, em Curitiba, localizamos uma Carta enviada pelo juiz de direito de Castro, José Antonio Vaz de Carvalhaes, datada de 4 de janeiro de 1855 e destinada ao primeiro presidente da Província do Paraná, Zacarias de Góes e Vasconcelos.

Nesta correspondência, o então juiz de direito de Castro faz um apanhado da situação em que se encontra administração da justiça nesta Comarca, bem como das providências que entendia mais urgentes para melhor administrá-la.

Reclamando já de saída da extensão territorial da Comarca e das longínquas povoações que agora a ela cabia administrar a justiça⁴¹⁸ e referindo-se às freguesias de Guarapuava e Palmas, distantes mais de 45 e de 80 léguas, respectivamente, da cabeça desta Comarca (queixa a qual já no referimos páginas atrás), escreve que se tornava impossível a administração da justiça em tamanha distância. Exemplificando precisamente essa dificuldade, citou como exemplo, o caso da escrava Ambrosina:

Pelo que diz respeito à justiça criminal as dificuldades crescem, porque além do dispêndio e incomodo da parte, quando haja, o juiz luta sempre com embaraços, quase impossíveis de vencer, quando se trata de coligir as precisas provas para carrear um julgamento qualquer. [...].

Nos casos desta Lei e Decreto [Lei de 2 de julho e Decreto de 9 de outubro de 1850, procedimento especial dos crimes de fronteira] **como obrigar as testemunhas a fazer as vezes uma viagem de 80 léguas e talvez duas quando tendo deposto na formação da culpa, tiverem, depois de grande intervalo, de depor novamente por ocasião do julgamento final? E conseguindo isto, como contar as grandes delongas na administração da justiça criminal, tão contrárias ao fim a que ela se destina? Entre outros processos, que encontrei neste Termo, e cuja marcha demasiado lenta pode comprovar as dificuldades que levo ditas, apontarei o da escrava Ambrosina, indiciada como autora da morte de Antonia Joaquim Fernandes, mulher do administrador da Fazenda em que morava. O corpo de delito é datado de 9 de janeiro de 1852, em março do mesmo ano foi a ré recolhida à cadeia desta Vila, aonde ainda se acha, estando o seu processo apenas com a pronuncia sustentada! Ponto em que parou pela dificuldade de fazer vir de Palmas as testemunhas de que se carece para final julgamento.**

⁴¹⁶ BUENO, José Antonio Pimenta. **Apontamentos sobre o processo criminal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional do Diário, 1857, p. 330.

⁴¹⁷ Foi citada três vezes, em três processos criminais diferentes pelos juízes municipais Antonio Nunes Corrêa, em 1850 e as outras duas vezes pelo mesmo juiz municipal, Francisco Xavier da Silva, em 1867.

⁴¹⁸ As quais anteriormente compunham a antiga Comarca de Curitiba.

Note V. Exa. que mais atrasado estaria o processo, se tivesse havido mais escrúpulo na escolha das testemunhas que depuseram na formação da culpa, entre as quais figuram moradores desta Vila, chamados a depor sobre um fato acontecido a 80 léguas de distância e em lugar onde senão achavam na ocasião do delito, de modo que parece que o Juízo desacoroçoado inquiriu-as, não como um meio para chegar ao conhecimento da verdade, mas tão somente para salvar as formalidades do processo. Embora menos graves e difíceis não deixam de existir os mesmo embaraços nos crimes sujeito ao tribunal do júri, acrescendo neste caso a dificuldade de fazer vir os jurados sorteados, moradores nos Distritos de que trato, aos quais mais fácil é pagar a multa imposta, do que empreender uma viagem longa, dispendiosa, e sem dúvida prejudicialíssima pelo abandono em que ficariam por largo tempo os seus negócios particulares, os benefícios que esta gente colhe da sociedade em que vive, não compensariam tão pesado sacrifício, se ela tivesse meios de força-los a comparecer no Júri nas condições atuais. Isto, posto, me parece, que a medida que reclamo é a mais urgente para tirar a administração da justiça nesta Comarca do estado lamentável em que achei⁴¹⁹.

O caso da escrava Ambrosina, menor de idade de 13 para 14 anos, que matou a mulher do administrador da fazenda em que morava, ocorreu em Palmas. Achava-se a ré presa na Cadeia de Castro, desde março de 1852, somente com a pronúncia sustentada, aguardando o comparecimento das testemunhas que tinham de depor novamente sobre o crime, por ocasião do julgamento pelo Tribunal do júri. Isto é, estava presa há quase 3 anos à espera do julgamento em plenário.

Como a região de Palmas era uma *região de fronteira*, havia ainda a dificuldade de se saber se o crime deveria ser enquadrado na Lei de 10 de junho de 1835 ou no Decreto que disciplinava os crimes de fronteira, problema que logo mais veremos, não estando claro no arrazoado do juiz de direito acima reproduzido qual foi o expediente adotado.

De qualquer forma, este caso mostra como podia ser difícil administrar a justiça criminal nas longínquas povoações do interior do Império, ainda mais tendo em vista um processo criminal que, visando assegurar os direitos e garantias dos réus, era pleno de formalidades, agravando-se a situação com a dificuldade imposta a muitas localidades para fazer funcionar o sistema de jurados.

Na informação do juiz de direito, ao reclamar do estado lastimável em que se encontrava a cadeia local, encontramos a última menção à escrava Ambrosina:

[...] a cadeia desta vila, é imunda, sem segurança, muito acanhada, pestífera, e sem nenhuma das qualidades que a Constituição exige para semelhantes casas. Os presos nela vivem amontoados sem as classificações convenientes de Lei, não se encontram nela os livros indispensáveis nem ao menos o de que trata o Regulamento n. 120 de 31 de janeiro de 1842 no artigo 158, **as autoridades nunca enviam a nota da culpa, e o carcereiro ou por si, ou por ordem dos juizes procura remediar as**

⁴¹⁹ ARCHIVO IJIP, vol. 01, officios 1856, Ap. vol. 0012, p. 135. **Coleção Documentos Históricos.** (Correspondência do governo da Província).

fraquezas e pouca segurança da cadeia sobrecarregando os presos com grossas correntes de ferro, procedimento bárbaro, impróprio da civilização atual e contrário à brandura das nossas leis e costumes do nosso povo, cuja compaixão por este modo inconvenientemente se excita em favor dos delinquentes. Alguns destes abusos farei por corrigir, como já corrigi o que até aqui se dava de ser empregada a escrava Ambrosina, de quem já falei, indiciada em crime de morte, no serviço de carregar água para a Cadeia⁴²⁰.

Finalmente, no Livro “Rol dos Culpados”, pertencente ao Fórum Alcebíades de Almeida Faria localizado em Castro, existe a seguinte anotação na página 43: “1852. Ambrosina, escrava de Antonio de Camargo, pronunciada no artigo 13 do Código Criminal a 4 de maio de 1852. Está presa. Nunes. Foi absolvida. Sampaio⁴²¹.”

O referido artigo 13, por sua vez, dispunha: “Se se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes, obraram com discernimento deverão ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de 17 anos.” Embora o registro seja confuso, tudo indica que a alegação de menoridade foi de alguma forma levada em conta para a absolvição da ré. Parece, pelo resultado final, que o crime acabara sendo processado pelo juiz municipal e julgado pelo juiz de direito, conforme determinava o procedimento especial dos crimes de fronteira, enquadramento que acabou prevalecendo sobre o da Lei de 10 de junho de 1835, embora esta última Lei igualmente se amoldasse ao caso, bem como também consistisse numa lei especial com um procedimento especial.

Desta forma, fazendo um balanço geral, vemos como em ambos os casos, o da atenuante da menoridade e o do artigo 94 do Código de Processo Criminal, o Conselho de Estado aplicava à Lei de 10 de junho de 1835 o princípio de que *as exceções se interpretam de modo restritivo em direito penal*⁴²², sobretudo, quando se tratava de agravar a pena do réu. Cabe lembrar que a referida Lei não mencionava expressamente a proibição de atenuantes, mas somente a presença de “circunstâncias mais ou menos agravantes”. Deste modo, progressivamente (e paradoxalmente) se ia “ampliando” essa interpretação “restritiva” da Lei,

⁴²⁰ ARCHIVO IJIP, 1856, p. 135, grifo nosso.

⁴²¹ **Livro Rol dos Culpados**. CCEE. “Este livro tem de servir para rol dos culpados deste juízo; suas folhas que no encerramento se declaram vão rubricadas por mim. Vila de Castro, 29 de novembro de 1850. Antonio Nunes Correia Juiz Municipal 1º Suplente.”

⁴²² Ribeiro cita outro exemplo em que se aplicou o mesmo princípio: “O acórdão da Relação da Corte de 15 de abril de 1864, rezava: ‘os temos da lei de 10 de junho de 1835 **devem ser restritamente entendidos, e nela não incorre o escravo que comete homicídio na pessoa de um patrão de barco, preposto do senhor.**’ In: Filgueiras Jr., 1876.” Referindo-se ao termo “administrador” do artigo 1º da Lei. Ainda, pelo menos outras 4 decisões do Supremo Tribunal de Justiça também interpretando restritivamente o rol de crimes previstos na Lei excepcional de 1835 vêm referenciadas por Rocha Júnior, que arremata: “[...] **o fato é que o entendimento do Supremo Tribunal sobre a aplicabilidade da lei que mais restringia direitos processuais aos escravos [...] era absolutamente restritivo.**” (2012, p. 233 et. seq.; 266-267, grifo nosso).

em favor da *generalidade do direito comum*. Em outros termos, restringia-se cada vez mais o campo de aplicação da Lei de exceção de 1835 em favor do emprego das *regras gerais* ou como escreve Pirola, “do arcabouço jurídico então existente.” De modo que, “as discussões sobre a excepcionalidade da Lei de 10 de junho de 1835 continuaram durante a segunda metade do século XIX.” Mas, a excepcionalidade da Lei era cada vez mais difícil de ser sustentada a partir das decisões tomadas pelo Conselho de Estado nos anos 40. Conforme o autor, muitos curadores passaram a argumentar que se as disposições do artigo 94 e a atenuante da menoridade eram válidas para os casos desta Lei, porque outras disposições dos mesmos Códigos também não o seriam? Por exemplo, as demais atenuantes presentes no artigo 18? “Foram questionamentos como esses que contribuíram para a aplicação da pena de morte cair drasticamente na segunda metade do século XIX⁴²³.”

De acordo com Ribeiro, em 15 de novembro de 1853, o governo expediu novo Aviso, declarando que os quesitos a serem formulados ao júri nos *crimes escravos* “não podiam ser regulados pelas disposições do processo comum, mas que deveria versar: 1. sobre o fato e circunstâncias que conforme dita lei, o qualificam [por exemplo, a condição de feitor ou administrador da vítima, etc.]; 2. Sobre a confissão [o art. 94 do CPC]; 3. Sobre as circunstâncias do artigo 10 do Cód. Criminal e 370 do Regulamento de 31 de janeiro de 1842 [a menoridade do réu]⁴²⁴.” Ou seja, se não podiam ser regulados pelas disposições do processo comum, no entanto, tinham que incluir dispositivos desse mesmo processo comum.

6.4.3 Outros casos

Pirola sintetiza ainda outros quatro casos que foram debatidos pelo Conselho de Estado envolvendo a Lei de 10 de junho de 1835: 1. como proceder com réus escravos que, após cometerem um dos crimes previstos nessa Lei tornavam-se libertos; 2. o direito da vítima ou do juiz de direito de recorrer de uma sentença de absolvição do réu ou quando se quisesse majorar a pena aplicada nos casos da mencionada Lei; 3. os chamados crimes de fronteira em confronto com esta Lei especial; 4. o fim da pena de galés para os crimes cometidos por escravos⁴²⁵.

Quanto à primeira questão tratava-se de definir como deveria ser julgado o réu que era escravo quando cometeu o crime, mas havia sido libertado por seu senhor antes da sentença.

⁴²³ PIROLA, 2015, p. 141.

⁴²⁴ RIBEIRO, 2005, p. 515. Não foi possível localizar este Aviso citado por Ribeiro, razão pela qual se reproduz o que consta do texto do autor.

⁴²⁵ Assunto de que trataremos mais adiante, quando analisarmos o problema das penas aplicáveis aos escravos.

O caso que chegou à Seção Justiça era o de uma escrava que agredira sua senhora e fora pronunciada pelo artigo 1º da Lei de exceção de 1835, sendo condenada à morte pelo júri. A Seção justiça entendeu que passando à condição de livre o ex-escravo ficava sujeito “às penas estabelecidas pelas leis gerais”, isento das leis excepcionais impostas aos escravos; que uma vez livre não podia mais comparecer em juízo como escravo; que a Lei de 10 de junho de 1835 “não previu a hipótese de ser o escravo libertado depois de ter cometido o crime (a interpretação restritiva⁴²⁶ das leis excepcionais a qual já nos referimos); concluindo que a Lei citada “não compreende os escravos aos quais os senhores derem liberdade depois de cometidos os crimes, **devendo nesse caso ser processados e julgados segundo o direito comum**⁴²⁷.”

Pirola comenta que se tratava de mais um parecer “reformista das leis voltadas para a escravidão, especialmente das criminais”, caráter que se manteria nos demais pareceres da década de 50.

O segundo tema que exigiu uma solução do Conselho de Estado derivou de uma dúvida suscitada por um juiz de direito da Província do Pará, em 1851. O juiz observava que o artigo 4º da Lei de 10 de junho de 1835 impedia quaisquer recursos nos casos de “sentenças condenatórias”, nada dizendo a respeito das *sentenças absolutórias*, como hoje chamamos: “Art. 4º Em tais delitos, a imposição da pena de morte será vencida por dois terços do número de votos; e para as outras, pela maioria; **e a sentença se for condenatória**, será executada sem recurso algum.”

Ademais, argumentava o juiz, os artigos 79, §1º da Lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841 e 459, §1º do diploma que lhe regulamentava (Regulamento n.º 120, de 31 de janeiro de

⁴²⁶ Um outro exemplo ainda de *interpretação restritiva* da excepcional lei de 1835, desta vez pelo Judiciário, está presente num recurso de revista do Superior Tribunal de Justiça (Sentença n.º 2160, Luiz escravo recorrente por seu curador; recorrida, a justiça). Um dos desembargadores em seu voto entendeu que na Lei de 10 de junho de 1835 não estavam compreendidas *as tentativas dos delitos* nela previstos (regulando a Lei somente os crimes consumados), não podendo ser julgado como incurso nela um escravo acusado de tentativa de homicídio de seu senhor: “**Como a lei é especialíssima**, porque não proporciona nem gradua as penas, nem concede recurso algum, exceto o de graça, **as penas da tentativa deviam ser reguladas por modo também especial, aliás seriam conforme a dos crimes em geral, [...] que tais penas infligidas arbitrariamente continuam subordinadas aos princípios de direito comum, art. 33, 34 e 63 do Cód. Crim. 2. Que sendo a lei penal e de caráter nimamente excepcional, [...] deve ser restritamente entendida e aplicada como suas palavras são, princípio corrente e incontestável, que é fortalecido pelas seguintes regras de direito**”: na dúvida a interpretação deve ser a mais benéfica ao réu. Por isso entendeu que não se podia privar dos recursos legais ordinários os que fossem condenados nas tentativas dos delitos especificados na Lei de 10 de junho de 1835, porque eles não se acham compreendidos no artigo 80 da Lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841. Anexo “Sentenças” ao Relatório do Ministro Manoel Antonio Duarte de Azevedo, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1875, p. A263-264, grifo nosso.

⁴²⁷ Trechos do parecer do Relator Antônio Paulino Limpo de Abreu (futuro Visconde de Abaeté), transcrito em: PIROLA, 2015, p. 164, grifo nosso.

1842⁴²⁸), ou seja, a lei de reforma de 1841, havia concedido aos juízes de direito a prerrogativa de recorrer *ex-officio* das decisões do júri, regras em aplicação na lei comum.

Em suma, o direito de apelação da vítima e do juiz *ex-officio*, valiam para as sentenças que não fossem condenatórias proferidas no âmbito de aplicação da Lei de 10 de junho de 1835? Aqui se colocava uma questão difícil, pois para interpretar a Lei excepcional de modo restrito, isto é, de acordo com a literalidade da lei, sem ampliar-lhe o sentido, era preciso admitir os recursos invocados pelo juiz de direito no caso de absolvição, já que a literalidade da lei apenas os proibia no caso de sentença *condenatória*.

Por outro lado, admitir o recurso em caso de absolvição, seguindo as regras do direito comum, podia resultar na manutenção do veredito do tribunal do júri, ou na agravação dele, em desfavor do réu.

O conselheiro relator designado foi novamente Limpo de Abreu que se opôs à argumentação do juiz de direito. Concordava que o artigo 4º da Lei de 1835 não proibia expressamente a apelação nos casos de absolvição dos réus, mas tal hipótese havia sido anulada pelo disposto nos seguintes artigos da mesma reforma:

Art. 80. Das sentenças proferidas nos crimes, de que trata a Lei de 10 de Junho de 1835, não haverá recurso algum, nem mesmo o de revista (Lei n. 261); e Art. 501. Nos crimes de que trata a Lei de 10 de Junho de 1835, não haverá recurso algum, nem mesmo o de Revista, mas prevalece o que se dá para o Poder Moderador, nos termos do Decreto de 9 de Março de 1837. (Regulamento n. 120).

Como o artigo 80 “na sua disposição literal” não fazia nenhuma distinção, compreendia ele, “tanto as sentenças que condenam, como as que absolvem; sendo bem sabida a regra de Direito que prescreve que não é lícito distinguir aonde a Lei não distingue.” O que era um argumento fraco, pois se o artigo 80 não distinguia, *a própria Lei de 1835 distinguia*, referindo-se expressamente à “sentença condenatória”. Retornava o problema: o que prevalecia, o disposto na Lei excepcional ou o disposto no artigo 80 da Lei n.º 261, o direito comum? O relator claramente fazia prevalecer o direito comum sobre o disposto na lei excepcional ou especial.

⁴²⁸ “Art. 79, §1: O Juiz de Direito apelarà *ex-officio*: 1º Se entender que o Júri proferiu decisão sobre o ponto principal da causa, contraria à evidencia resultante dos debates, depoimentos, e provas perante ele apresentadas; devendo em tal caso escrever no processo os fundamentos da sua convicção contrária, para que a Relação à vista deles decida se a causa deve ou não ser submetida a novo Júri. Nem o réu, nem o acusador ou Promotor terão direito de solicitar este procedimento da parte do Juiz de Direito, o qual não o poderá ter, se, imediatamente que as decisões do Júri forem lidas em público, ele não declarar que apelarà *ex-officio*; o que será declarado pelo Escrivão do Júri.” Já o artigo 459, §1º, dispunha: “art. 459. Se a apelação for interposta de sentença da absolvição, será esta, não obstante a pendência desse recurso, posta logo em execução, soltando-se o réu, se estiver preso, exceto: 1º Quando a absolvição tiver sido em consequência da decisão do Júri, de que o Juiz de Direito tenha interposto a apelação *ex-officio*, na conformidade do art. 449.”

Já no que concerne à possibilidade de apelar de sentenças que fixassem pena mais branda do que indicariam as provas (o recurso *ex officio* do juiz de direito), o relator recorria desta vez à própria Lei de 10 de junho de 1835, para dizer que sendo já esta última uma sentença condenatória, essa hipótese já estava incluída na proibição de recurso do artigo 4º, o que era “expresso e claro”. Argumento este que era mais consistente.

Além disso, acrescentava que aceitos os mencionados recursos, isso só ocasionaria demora e embaraços na execução das sentenças de uma Lei que tinha como um de seus principais fins “o pronto castigo do delinquente”.

Contudo, é possível questionar se admitir o recurso de graça ao poder moderador também não era causa de demoras e embaraços na execução das sentenças, o que deixa entrever que, definitivamente, *não era mais a pronta punição dos cativos que vinha em primeiro lugar*, mas ao contrário, *o intento de amenizar a severidade da Lei de exceção de 1835*.

A Seção Justiça concordou com o parecer do relator aprovando-o por unanimidade, decisão que foi confirmada pelo Imperador, como nos diz Pirola. Interpretação que certamente era muito favorável aos escravos.

Não podemos, todavia, deixar de extrair dela todas as suas implicações. No caso da proibição de recursos das sentenças de absolvição ou mesmo das condenatórias, pela vítima ou pelo juiz de direito, para os casos julgados pela Lei de 10 de junho de 1835, embora essa Lei fosse de fato muito mais rigorosa que o direito comum (dos Códigos Criminal e do Processo Criminal), *essa proibição acabava por colocar os escravos absolvidos no âmbito da Lei excepcional, em situação melhor do que aqueles julgados e absolvidos pelo Código Criminal*. Esta conclusão se deve ao fato de que se os recursos tivessem sido admitidos pela Seção, ela não estaria aumentando o rigorismo dessa Lei, mas apenas mantendo-o.

A discrepância ocorre porque no caso de uma sentença absolutória, proferida em sede de acusação por um crime previsto na Lei de 1835, *não caberia mais recurso algum*, e, para as condenatórias, ainda caberia o do Poder Moderador (somente por parte do réu ou do juiz *ex officio*, que não era manejado para agravar a pena e sim para tentar diminuí-la, sendo nesse sentido um “favor” real). Portanto, se o réu fosse absolvido assim permaneceria; se fosse condenado sua pena poderia ser comutada para uma menor pelo Poder Moderador, mas não seria agravada.

Já no caso de um escravo absolvido de uma acusação de homicídio pelo artigo 192 do Código Criminal, essa sentença poderia ser reformada (para a de condenação) pelo Tribunal da Relação por meio de: 1. apelação da vítima por preterição de formas ou erro na aplicação

da pena ou; 2. por recurso *ex officio* do juiz de direito quando entendesse que a decisão do júri foi contrária à evidência resultante dos debates. Nesse último caso, a Relação determinava que a causa fosse submetida a novo júri, do que resultava nova sentença que podia ser menos ou mais gravosa que a anterior⁴²⁹. Os mesmos recursos eram cabíveis quando a sentença fosse condenatória e a apelação visasse majorar a pena⁴³⁰.

Situações que se comparadas, mostram como o entendimento da Seção Justiça, paradoxalmente, tornava *mais garantista* (ou mais branda) a aplicação de uma Lei que fora criada para ser excepcional. Isto é, mais rigorosa. E, de outro lado, tornava *mais rigorosa a aplicação do direito comum*, face àquela. Direito que era aplicável tanto aos escravos quanto aos livres, por isso também dito “comum”. De modo que, é acertado concluir que este entendimento do Conselho de Estado sobre a proibição de recursos das sentenças absolutórias e mesmo condenatórias nos casos submetidos à incidência da Lei de 10 de junho de 1835 (por parte da vítima e do juiz de direito), podia colocar os escravos beneficiados por este entendimento *em situação mais favorável diante da legislação criminal do Império do que a dos livres e dos escravos condenados por essa mesma legislação, mas pelo direito comum, pelos Códigos*. Pelo menos é a conclusão jurídica que se extrai da análise dos trechos do documento original do Conselho de Estado, transcritos pelo historiador Ricardo Pirola em seu trabalho⁴³¹.

As interpretações que se faziam da Lei de exceção de 1835, portanto, se não levassem em conta ao mesmo tempo a legislação criminal do Império como um todo, podiam gerar distorções. Ou talvez fossem mesmo essas distorções que se procurava atingir, já que esta interpretação da referida Lei torna claro como “alguns dispositivos legais pensados para coibir a violência e manter a disciplina podiam, em algumas circunstâncias, ser revertidos⁴³²” e gerar o efeito contrário, de estabelecimento de garantias e de direitos para os escravos. Tudo aquilo para o que a excepcional e rigorosa Lei de 10 de junho de 1835 não havia sido pensada.

Então, começamos a entender a paradoxal situação de como um direito punitivo tal como era o direito penal (que não visava ampliar a liberdade, mas restringi-la) pode contribuir para a expansão da humanidade do escravo (ampliação de sua personalidade jurídica), e, no fim das contas, para corroer a legitimidade das próprias bases da escravidão. Efeito colateral,

⁴²⁹ Os artigos 78, §2º, 79, §1º e 81 da Lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841, bem como o subtítulo “Da apelação” (arts. 448 a 461) do Regulamento n.º 120, dispõem a esse respeito.

⁴³⁰ Embora João Mendes de Almeida Júnior anote que “o ministério publico não pode apelar por ter o júri absolvido o réu em desacordo com a prova dos autos, visto que só lhe compete apelar quando não tiverem sido cumpridas as finalidades essenciais do processo”. (1959, vol. II, p. 504, grifos nossos).

⁴³¹ PIROLA, 2015, p. 165-167.

⁴³² Na reflexão de Elciene Azevedo sobre os efeitos da Lei de junho de 1835 (2010, p. 63-85).

– ou deveríamos dizer calculado? –, que iria se aprofundar com as sistemáticas comutações da pena de morte pelo Poder Moderador, que passaram a servir de incentivo para o cometimento de crimes pelos escravos, os quais buscando a condenação na pena de galés matavam para servir à justiça. Acreditavam, deste modo, que podiam melhorar suas condições de vida, livrando-se do cativeiro⁴³³, tema ao qual adiante retornaremos.

Finalmente, no que diz respeito aos crimes de fronteira e a Lei de 10 de junho de 1835, o caso que provocou a consulta chegou ao Conselho de Estado em 1854. Foi enviado pelo presidente da Província do Rio Grande do Sul que mandou suspender a execução da pena de morte do escravo Antonio, condenado pelo juiz de direito de Missões, por ter assassinado a tiros seu senhor, no ano de 1850.

Os crimes cometidos nos municípios de fronteira tinham um processamento próprio: até a pronúncia eram conduzidos pelo juiz municipal. Após ela, eram julgados pelo juiz de direito e não pelo tribunal do júri (Decreto n.º 562 de 2 de julho de 1850⁴³⁴ e Regulamento de 9 de outubro do mesmo ano).

A dúvida que se colocou diante do Conselho de Estado dizia respeito à possibilidade de apelação dos réus, nos casos dos crimes insertos na Lei especial de 1835, que fossem cometidos nas fronteiras, uma vez que aquele Decreto não excluía a possibilidade de recurso.

O caso concreto do escravo Antonio, que estava em questão, foi resolvido pelo parecer unânime da Seção de justiça em favor da comutação da pena de morte em galés perpétuas (com a concordância pelo Imperador), mas por outro motivo: o juiz de direito de Missões havia atuado no processo inclusive como juiz municipal, desrespeitando o Decreto e atuando em todas as fases do processo, desde a formação da culpa, passando pela pronúncia até o final julgamento, atuação que violava a principal “garantia que oferece o processo excepcional criado por ela [pelo Decreto]⁴³⁵”. Na verdade, tratava-se de dois procedimentos especiais

⁴³³ Conforme também destaca a mesma autora, após analisar diversos casos de escravos que cometendo crimes, faziam de tudo para serem apanhados pela polícia, quando não iam deliberadamente entregar-se a ela confessando o crime. As galés efetivamente passaram a ser uma “opção de vida” para muitos deles e cometer um crime podia ser um bom negócio, dadas as grandes chances de se livrar da condenação capital e ainda “viver melhor sob a responsabilidade da justiça.” AZEVEDO, loc. cit.

⁴³⁴ **Coleção das Leis do Império do Brasil**, 1850, p. 247.

⁴³⁵ CAROATÁ, 1884, p. 507-508. As citações a seguir foram extraídas do próprio parecer da Seção Justiça, de relatoria do Visconde do Uruguai, Paulino Soares de Souza, reproduzido por Carotá. Como o Poder Moderador não podia anular as sentenças do Judiciário por preterição de formalidades e garantias do processo e mandar instaurá-lo de novo regularmente, somente restava a possibilidade de tomar a irregularidade como fundamento para comutar a pena. É o que diz o seguinte trecho do relator: “Não tendo o poder moderador essa faculdade, que é privativa do Judiciário, estando por um lado provado o delito, o que obsta ao perdão do réu, e sendo por outro lado nulo e incurial o processo, o que obsta que por ele se mande dar a morte a um homem, é a Seção de parecer que a única saída regular que se poderá dar a este negócio, é a comutação da pena de morte imposta ao réu em galés perpétuas.” Assinam o parecer com o relator os conselheiros: Visconde de Abrantes e Caetano Maria Lopes Gama.

incidindo sobre o mesmo caso: o dos crimes de fronteira e o da Lei de 10 de junho de 1835, que foi resolvido a favor da aplicação do processamento previsto para os crimes de fronteira.

Colhe-se da Ata da reunião do Conselho Pleno, de 16 de dezembro de 1854, que o entendimento da Seção Justiça foi o de que a Lei de 10 de junho de 1835 fora revogada pelo Decreto n.º 560, de 2 de julho de 1850. Ou seja, os escravos insertos nesta Lei que cometessem crimes na fronteira deveriam ficar sujeitos ao julgamento pelos juízes de direito e não pelo júri. Como aquele Decreto não fazia exceção alguma, compreendendo o homicídio dentre os crimes por ele processados, também se incluía o homicídio cometido por escravos, que não deixava de ser um homicídio. “Não há palavra alguma na lei [na verdade, no Decreto] que possa autorizar uma exceção a respeito dos escravos.” Interpretação que mostra como *o escravo estava inserido no sistema criminal como um todo, no direito comum*.

Interpretações do Conselho de Estado que iam vencendo a *exceção* trazida com a Lei de 10 de junho de 1835, abrandada em favor da aplicação do direito comum. Conclui-se: “Parece portanto à Seção fora de dúvida que a Lei [Decreto] de 2 de julho de 1850 revogou a de 10 de junho na forma indicada, e que compete aos Juízes Municipais processar até a pronúncia, e aos Juízes de Direito julgar homicídios cometidos por escravos nos Municípios das fronteiras do Império⁴³⁶.”

Entretanto, restava a “dúvida grave, e ainda não resolvida⁴³⁷” sobre a possibilidade de apelação. Dar-se-ia novamente prioridade ao disposto para os crimes de fronteira, permitindo-se a apelação mesmo nos casos da Lei de 10 de junho de 1835?

Antes de responder a esta pergunta, vejamos como essa dúvida saiu da Seção Justiça e chegou até o Conselho Pleno⁴³⁸. O historiador Ricardo Pirola comparando este caso com o anteriormente narrado (a respeito da possibilidade de recorrer de sentenças absolutórias), observa quanto ao parecer redigido aproximadamente 3 meses antes pelo então conselheiro relator Limpo de Abreu (na Seção Justiça), que naquela ocasião este último:

“foi enfático ao afirmar que, em hipótese alguma a lei dos crimes escravos permitia o direito à apelação para tribunais superiores [quando negou o direito de apelação da vítima e do juiz de direito], como pelas disposições criadas pela reforma judicial no começo da década de 1840 (em tal ocasião Lopes Gama

⁴³⁶ A ata pode ser encontrada em: **Atas do Conselho de Estado Pleno** (Terceiro Conselho de Estado 1850-1857), volume 4, p. 115-118. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/AT_AtadoConselhoDeEstado.asp. Acesso em: 23.05.2018.

⁴³⁷ CAROATÁ, 1884, p. 508.

⁴³⁸ A Seção Justiça era composta por 3 conselheiros, já o Conselho Pleno por todos os 12 conselheiros sob a presidência do Imperador. Mais adiante explicaremos a composição do Conselho de Estado e sua relação com o Poder Moderador.

participou das discussões na Seção Justiça e assinou o parecer de Limpo de Abreu).⁴³⁹

Embora o mesmo historiador diga que com esta anotação não está pretendendo contradizer as decisões da Seção Justiça, é de fato evidente que a coerência das decisões que envolviam a Lei em exame, já havia ficado para trás, *importando ampliar as garantias aos réus escravos negadas pela lei excepcional*, no mais das vezes com recurso ao direito ordinário, ou como termina dizendo o autor no seu parágrafo: “a primazia da política certas vezes ficava escancarada nas decisões dos conselheiros do Imperador⁴⁴⁰.”

O Imperador, entretanto, parecer ter farejado a contradição e enviou a questão para exame pelo Conselho Pleno, ao invés de simplesmente emprestar o seu aval, como fazia comumente. No Conselho Pleno, a unanimidade presente entre os conselheiros da Seção Justiça se desfez. O Marquês de Olinda já discordava da revogação da Lei de 10 de junho de 1835 pelo Decreto que dispunha sobre os crimes de fronteira, dizendo que **“a força de revogar todas e quaisquer leis anteriores, ainda sem expressa menção, só os Códigos as têm: estes presumem-se que abrangem todas as relações da vida civil, que devem ser reguladas por leis, e que atendem a todos e quaisquer motivos ou gerais, ou especiais das anteriores⁴⁴¹.”** E ainda acrescentava que as “leis soltas” não estavam compreendidas naquele caso, quanto mais as leis de exceção que “têm fundamentos especiais que as exigem”, ocorrendo ainda que ambas as leis em colisão eram excepcionais, com fundamentos especiais que atendiam a motivos particulares, e por isso uma não compreendia a outra para revogá-la: “a de 1835 tem por fim apressar a punição para o pronto exemplo; a de 1850 assegurar a punição, o que é muito diferente⁴⁴².”

O procedimento especial dos crimes de fronteira se devia ao fato de que eram grandes as chances de que o criminoso, justamente se aproveitando da proximidade da fronteira com as nações estrangeiras, para elas se evadisse, o que havia acontecido, inclusive, no caso de Missões que deu origem ao questionamento, no qual o juiz de direito consigna que a demora no julgamento ocorreu porque o réu ficara fugido por dois anos até que fora capturado.

O Marquês de Olinda concordava que o julgamento pelo juiz de direito vinha ao encontro da celeridade que a Lei de 10 de junho de 1835 visava, pois contribuía para “mais breve julgamento” enquanto que o júri “nem sempre se pode reunir com facilidade”, mas

⁴³⁹ PIROLA, 2015, p. 170-171.

⁴⁴⁰ PIROLA, 2015, p. 171.

⁴⁴¹ **Atas do Conselho de Estado Pleno**, p. 115-118, grifo nosso.

⁴⁴² Na verdade, a Lei de 10 de junho de 1835 visava ambas as coisas: a celeridade do processo e do julgamento, bem como a infalibilidade da punição.

discordava quanto à permissão do recurso de apelação porque ele destruíra “completamente o benefício que se procura na prontidão do castigo”.

Foi então que o Conselheiro Visconde de Jequitinhonha, olhando a questão de modo a ultrapassar apenas o caso concreto, apontou um grande problema⁴⁴³, bem explicado por Pirola:

[...] a lei de 2 de julho de 1850 determinava que os réus escravos deveriam ser julgados diretamente pelo juiz de direito no que dizia respeito aos crimes de moeda falsa, roubo, “tirada” de presos da cadeia, resistência e homicídio, mas não abarcava outros crimes da lei de 10 de junho de 1835 como, por exemplo, as agressões físicas, que continuariam sendo avaliadas pelo conselho de jurados. Assim, destacaram os conselheiros, **a prevalecer a decisão da seção Justiça, passariam os réus por crime de assassinato a ter o direito de apelar da sentença de primeira instância (sob a alegação de que eram julgados por um único juiz [e não 12, como ocorria no júri, o que seria uma garantia maior segundo o parecer da Seção]), enquanto que aqueles condenados pelo crime de agressão física, que era um delito menor em termos de gravidade, não usufruiriam de chance alguma de recorrer de uma eventual condenação (por serem julgados pelo conselho de jurados). O que segundo eles, dentro da lógica jurídica, não tinha o menor cabimento, já que um crime muito mais severo como o assassinato dava aos cativos o direito à apelação, enquanto que outro bem mais leve seria tratado com extremo rigor**⁴⁴⁴.

Trata-se da dificuldade de harmonizar a interpretação que se fazia de alguns dispositivos da Lei de 10 de junho de 1835, em relação ao demais que o cercavam, problema semelhante ao que apontamos no caso da proibição da admissão de apelação pela vítima e pelo juiz de direito no caso anterior. Embora na situação ora em exame, a comparação estivesse sendo feita internamente aos próprios dispositivos desta Lei e naquela anterior, se estabelecesse entre a interpretação que era feita para esta Lei em contraste com o direito comum dos Códigos. Será que a distorção produzida na legislação criminal do Império no caso anterior teria sido apontada se o Imperador também tivesse submetido aquela consulta (sobre a possibilidade de recursos de sentenças absolutórias proferidas em sede de aplicação da Lei excepcional), ao exame do Conselho Pleno?

⁴⁴³ Diz o Visconde de Jequitinhonha: “[...] na Lei de 2 de julho [o Decreto] a jurisdição criminal do juiz municipal e de direito está limitada a certos e determinados crimes, e nestes se não compreendem todos os que fazem o objeto das disposições da Lei de 10 de junho, é evidente que esta não seria revogada senão em parte, isto é, seria revogada unicamente pelo que concerne ao homicídio perpetrado pelo escravo. O crime de ferimento grave, que é também capital, continuaria a ser julgado pelo Júri, e sua sentença executada sem recurso algum. E como a própria Seção em sua Doutra Consulta reconhece, o júri oferece mais garantias do que o júízo singular do juiz de direito, mormente atendendo-se ao processo marcado no Decreto de 9 de outubro de 1850 para a execução da Lei de dois de julho, **seguir-se-ia o assombroso princípio de dar a lei mais garantias para o julgamento de um crime de sua natureza menos grave, posto que sujeito à mesma pena, do que para o julgamento de outro mais grave, e sujeito a mesma pena capital. O que seria também indigno de aparecer entre as leis de uma Nação Cristã e civilizada** [referindo-se de um modo irônico ao que estava escrito no parecer da Seção]. [...] Reconheço que esta Lei [a de 1835] necessita de reforma, mas não é por este modo que ela se deve fazer. Não é por meio de uma interpretação simplesmente doutrinal, que a reforma de uma Lei tão importante, e grave releva fazer-se [ou seja, tratava-se de uma usurpação de competência do Poder Legislativo].” (grifo nosso).

⁴⁴⁴ PIROLA, 2015, p. 171, grifo nosso.

A divergência aberta por Olinda e Jequitinhonha ainda foi acompanhada por mais dois Conselheiros. Eles opinavam que a questão fosse levada à Assembleia Legislativa “a fim de se fazer uma interpretação ‘legítima da lei’ ”, como escreve Pirola. Isto é, uma interpretação autêntica da lei. O que afinal foi confirmado pelo Imperador cerca de 3 meses depois, quando “expediu ordens para que a questão fosse levada ao Parlamento⁴⁴⁵.”

E o resultado foi que a questão ficou sem solução no Conselho de Estado, e quanto ao Parlamento, Pirola escreve que nele também não progrediu. “Nem um lado, nem o outro conseguiram emplacar sua interpretação naquela casa parlamentar. O que fez a diferença, contudo, a respeito de tal tema foi o fato da seção justiça e o Imperador adotarem os argumentos de Uruguai **para justificar as comutações de pena dos condenados.**⁴⁴⁶, Interpretação que logo aplicaram a um recurso de graça proveniente da mesma Província do Rio Grande do Sul⁴⁴⁷, ainda em 1854. Pirola registra que apesar deste último crime constar com provas “robustas”:

[...] a seção justiça, entretanto, entendeu que os réus [os escravos Estevão e Adão] foram prejudicados por lhes ter sido negado o direito de recorrer a um tribunal de segunda instância e, portanto, deveriam merecer a conversão da pena de morte em galés perpétuas (o parecer foi elaborado pelo próprio Paulino). O imperador concordou com tal decisão.⁴⁴⁸

Se o Conselho de Estado, como órgão consultivo do Imperador, não tinha força suficiente para alterar com efeito *erga omnes* uma lei ditada pelo Parlamento, *nos recursos de graça*, quem dava a última palavra era o Imperador, expediente do qual ele fez largo uso em favor dos escravos, como veremos já no próximo tópico.

Antes, porém, devemos anotar que muitos outros questionamentos foram levados ao Conselho de Estado e ao próprio Poder judiciário, os quais somados foram moldando a interpretação da Lei de exceção de 1835 e do direito criminal aplicáveis aos escravos. Para facilitar, e também porque são muitas as interpretações que foram surgindo na solução dos casos concretos, faremos uma pequena enumeração de decisões importantes das quais não

⁴⁴⁵ Ibidem, p. 172, grifo nosso.

⁴⁴⁶ PIROLA, 2015, p. 173.

⁴⁴⁷ Província onde o problema se colocou com mais frequência devido à grande zona de fronteira com o Uruguai e a Argentina, o que gerou toda uma outra série de problemas com os escravos fugitivos que atravessam as fronteiras, especialmente para o Uruguai, país onde a escravidão havia sido abolida na década de 40. Sobre este tema ver os trabalhos de Keila Grinberg. Dentre outros: GRINBERG, Keila. (Org.). **As fronteiras da escravidão e da liberdade no sul da América**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2013.

⁴⁴⁸ PIROLA, 2015, p. 173.

trataremos⁴⁴⁹, remetendo-se o leitor aos estudos já referidos de Ribeiro e, principalmente de Pirola, que examinam especificamente a Lei de 10 de junho de 1835, onde a maioria desses casos encontra análise: 1) O artigo 89 do Código do Processo Criminal. Dispunha este artigo que os escravos não eram considerados testemunhas, mas apenas informantes. Por isso *um escravo não podia ser condenado à pena capital se somente existisse contra ele o testemunho de outros réus escravos*. Pirola elenca duas decisões do Conselho de Estado nesse sentido, a primeira, de fevereiro de 1864 (caso do escravo Narciso), e a segunda, de 20 de fevereiro de 1865 (caso do réu Joaquim); 2) Erros no cumprimento das formalidades do processo também justificavam as comutações de penas capitais em galés perpétuas, segundo Pirola. Aliás, davam margem à anulação dos processos movidos também pelo direito comum dos Códigos (tanto para livres, como para escravos), por decisão dos tribunais da Relação, que devolviam o processo à primeira instância mandando que fossem refeitos com observância das formalidades legais. Um novo julgamento que poderia, inclusive, resultar em aplicação de pena mais severa que a do julgamento anteriormente anulado. O Poder Moderador não anulava os julgamentos do Poder Judiciário, sob a justificativa de que estaria nele interferindo. O que fazia era comutar a pena capital dos escravos sentenciados através do recurso de graça (tornado obrigatório em 1853), para a pena imediatamente abaixo da capital (galés perpétuas), sob o argumento de que o escravo condenado pela Lei de 10 de junho de 1835 não tinha direito a mais nenhum outro recurso, e o processo não havia sido regularmente composto. Porém, podemos questionar se não era uma interferência ainda maior neste Poder, bem como na soberania dos vereditos do júri, mudar a pena de um condenado de modo definitivo, do que devolver o julgamento do réu ao próprio Poder Judiciário⁴⁵⁰, o que aconteceria no caso de preterição das formalidades legais corrigidas pelos recursos regulares do direito comum; 3) Unanimidade de votos para condenação à morte. Já vimos que o Código do Processo Criminal do Império havia estabelecido a necessidade da unanimidade dos votos dos jurados para a condenação à pena de morte (art. 332). A Lei de 10 de junho de 1835, para os crimes escravos, fixou a exigência de 2/3 dos votos dos jurados. A reforma de 1841, no art.

⁴⁴⁹ Trataremos oportunamente das seguintes: 1. completando a decisão de 1850 do Conselho de Estado – segundo a qual a condição de escravo deveria ser aferida no momento do processo e não quando do cometimento do crime –, existe a Resolução de consulta proferida pelo Conselho de Estado em 3 de dezembro de 1874 e o Aviso de 10 de dezembro de 1874, dispondo que um escravo condenado a açoites, tornando-se livre (por abandono, por exemplo), devia sofrer a “pena comum” e; 2. o enquadramento do escravo como pessoa miserável (artigo 73 do Código de Processo Criminal) para fins de representação pelo promotor público nos casos de maus-tratos perpetrados pelos próprios senhores dos escravos (Avisos de 27 de abril de 1853 e 13 de janeiro de 1872).

⁴⁵⁰ Mais sincero teria sido o Visconde do Uruguai, relator de muitos dos pareceres da Seção Justiça que opinaram pela comutação de penas de morte dos escravos condenados pela Lei de 1835. Conforme Ribeiro, Uruguai “declararia em outra ocasião [que o Poder moderador], **era poder político, não judiciário, podendo ‘destruir ou modificar os julgamentos.’**” RIBEIRO, 2005, p. 518, grifo nosso.

66 da Lei n.º 261 de 1841 e respectivo Regulamento n.º 120 de 1842, diminui a exigência também para 2/3, novo quórum que passava a valer também para o direito comum. Por fim, a reforma de 1871, art. 29, §1º voltava a exigir novamente a unanimidade em todos os casos de condenação à morte. Aplicava-se este último artigo também aos crimes previstos na Lei de exceção de 1835, após 1871? O Conselho de Estado, nos casos dos réus escravos de Campos, negou-o, entendendo que a reforma de 1871 não se aplicava aos dispositivos da citada Lei, embora a negativa fosse incidental, proferida em um dos pedidos de graça, conforme analisado por Pirola, deixando afinal a questão sem resposta.

Compiladas as principais questões levadas ao Conselho de Estado a respeito da interpretação e aplicação da Lei de 10 de junho de 1835, vejamos qual era a extensão das comutações de pena dos réus escravos por ela condenados promovidas pelo Imperador Dom Pedro II, de acordo com as pesquisas disponíveis.

7 AS COMUTAÇÕES DA PENA DE MORTE DOS RÉUS ESCRAVOS POR DOM PEDRO II

Declarou-se inteiramente de acordo comigo e disse-me que, embora não ousasse propor no Parlamento a abolição imediata da pena capital, usava do seu direito de graça para conceder comutação de pena aos criminosos a quem a justiça do país condenava à morte. Confiou-me ao mesmo tempo que nutria esperança de conseguir muitos atenuantes à leis criminais do Brasil. – E aqueles que não são culpados, ousei perguntar, e entretanto são submetidos em nome da lei, a todos os sofrimentos que a crueldade humana pode imaginar, que fareis deles? Mal terminei a pergunta, e ele me respondeu. – Eu vos compreendo. O problema da escravidão me preocupa mais ainda do que o da pena de morte. (Narrativa de Adolphe Frank, professor de direito das gentes na Sorbonne, em Paris, sobre sua conversa com Dom Pedro II em 1871, por ocasião da primeira viagem do Imperador à Europa⁴⁵¹).

Por ocasião de sua segunda viagem (de março de 1876 a setembro de 1877) ao exterior, Dom Pedro II, dirigiu à filha alguns conselhos, na qualidade de princesa regente, dentre os quais um versava sobre os recursos de graça:

Sempre tenho procurado examinar por mim mesmo os processos dos condenados, que recorrem ao Poder Moderador, e desde o Ministério do Alencar [julho de 1868] que esses recursos me são entregues com os processos e necessárias informações, e eu decido sem ser em despacho com os ministros, ou o da repartição unicamente. [...] Peço muitas vezes informações, antes de decidir, e as petições dos condenados à pena de morte vão sempre à seção respectiva do Conselho de Estado, e só em casos muito raros é que não comuto a pena de morte. Sou contrário a

⁴⁵¹ Carta de A. Franck escrita em Paris, a 31 de março de 1889 e destinava a Benjamin Mossé. MOSSÉ, Benjamin. **A vida de Dom Pedro II**. Trad. Herminia Lessa. São Paulo: Edições cultura brasileira, p. 285-289. (Coleção Grandes Homens). A obra foi originalmente escrita em Francês, ano de 1889.

esta, executa-se ainda porque o Poder Moderador não tem direito de anular o artigo do código criminal, que estabelece tal pena, comutando- a, sempre⁴⁵².

Gerson Brasil, o primeiro pesquisador que encontramos a destacar as comutações de penas de morte pelo Imperador, pesquisando no “Diário Oficial” e no “Jornal do Comércio, para o período de 1850 a 1875 encontrou um total de 195 comutações de penas de mortes de réus escravos (183 homens e 12 mulheres). Escreve que a partir de 1875 “a pena máxima só seria aplicada em casos excepcionais”, considerando-se nesse total tanto réus livres, quanto escravos. Destaca em seu levantamento os anos com maior número de comutações: 1865, 1870, 1872. As penas dos escravos foram comutadas em sua maioria em galés perpétuas e as escravas em prisão perpétua. Dentre os escravos ainda registra 10 comutações para prisão perpétua e a penas menores do que esta última, sendo 4 destas comutações para 4 homens e uma comutação para uma mulher escrava. O perdão total do restante da pena foi concedido a 29 homens e a 5 mulheres. Portanto, a 34 escravos⁴⁵³.

Ribeiro também reuniu os números de execuções capitais e comutações de pena: 1. **De 1833 a 1876**, 180 execuções capitais de escravos, 144 sentenças capitais sem comprovação de que foram efetivamente executadas; 2. **De 1839 a 1888**: pelo menos 523 condenações à pena capital foram comutadas por decreto do Imperador em galés perpétuas⁴⁵⁴.

Finalmente, Pirola, que trabalhou com a documentação pertencente ao Conselho de Estado e ao Ministério da Justiça, hoje sob a custódia do Arquivo Nacional, encontrou 79 pedidos de graça imperial envolvendo réus escravos e a Lei de 10 de junho de 1835 e que serviram de base para sua pesquisa.

Apresenta os seguintes dados: 1. **De 1835 a 1840**, o poder moderador confirmou a execução de todas as penas capitais (4 casos); 2. **De 1841 a 1850**, 30% foram comutadas (5 casos) e 40% executadas (7 casos), 5 casos não identificados; 3. **De 1851 a 1860**, 90% das penas capitais foram comutadas (11 casos) e 1 executadas (10%); 4. **De 1861 a 1870**, 96% foram comutadas (25 casos) e 1 não identificada (4%); 5. **De 1871 a 1880**, 65% foram comutadas (15 casos) e 35% executadas (8 casos) por fim; 6. **De 1881 a 1888**, 100% de comutações (3 casos).

Acrescenta que após 1870 praticamente não houve mais execuções de pena capital no Império, com exceção dos casos dos réus escravos de Campos, diante dos quais o Imperador ordenou a execução de 7 escravos (em 9 de outubro de 1873), todos executados no mesmo

⁴⁵² **Dom Pedro II à Regente D. Isabel.** p. 825. Disponível em: <https://idisabel.files.wordpress.com/2011/06/cartas-de-pedro-ii-a-princesa-imperial.pdf>. Acesso em: 24.05.2018.

⁴⁵³ BRASIL, 1975, p. 142-155. O Autor também apresenta um levantamento em números.

⁴⁵⁴ RIBEIRO, 2005, p. 313-314.

dia, embora dois já houvessem falecido antes na prisão. Tais execuções se devem às peculiaridades dos casos concretos, na verdade dois assassinatos não interligados de dois senhores por seus escravos, em dois dias seguidos, quando foi determinante para a execução, no primeiro caso, a “manutenção da ordem social”, diante do “temor de descontrole da população escrava”, e, no segundo caso, a gravidade do crime, repleto de agravantes, conforme comenta o pesquisador⁴⁵⁵. Em síntese, parcela significativa de comutações já era visível na década de 40, porcentagem que se elevaria acima de 90% dos casos na década de 60 até alcançar 100% das comutações na década de 80⁴⁵⁶.

Somente com esses dados, contudo, não é possível afirmar que a Lei de 10 de junho de 1835 foi o principal instrumento de aplicação da pena de morte aos escravos, pois a amostra de 79 casos colhida por Pirola se refere apenas aos casos envolvendo essa Lei, bem como os dados de execuções capitais de escravos trazidos pelos demais autores citados não especificam quantos foram condenados pela Lei excepcional e quantos o foram pelo direito comum. Lembremos que os escravos podiam também ser condenados à morte por aplicação dos dispositivos do Código Criminal, em todos os demais casos nos quais não ferissem ou matassem as pessoas do âmbito da família senhorial ou os agentes da produção (feitores e administradores e suas mulheres). Apesar do artigo 2º dessa Lei determinar a sua aplicação a todos os casos em que coubesse a pena de morte para os escravos, bem como nos crimes de insurreição, há fundadas dúvidas de que a Lei fosse aplicada com essa abrangência, como já referimos, sendo mais provável que ela somente se aplicasse ao crime de insurreição e aos casos do artigo 1º, como aliás ocorria em Castro, na província do Paraná. Além disso, não se devem desprezar as estratégias senhoriais para desviar seus cativos criminosos da severa Lei

⁴⁵⁵ PIROLA, 2015, p. 230-231. Também Ribeiro comenta a respeito desses dois crimes ocorridos Campos, citando uma correspondência do presidente da Província do Rio de Janeiro (de 1º de maio de 1873), destinada ao ministro da justiça “relativamente aos receios de não ser cumprida a pena de morte a que foram condenados pelo júri os escravos que assassinaram” os dois senhores, na qual se pode entrever a pressão política a qual também estava muitas vezes submetido o Imperador quanto às comutações: “[...] e se sua Majestade o Imperador ordenar que se executem as sentenças proferidas pelo júri deste termo contra os escravos que assassinaram seus senhores, o bacharel José Antonio Barroso de Siqueira e o fazendeiro José Joaquim de Almeida Pinto, em janeiro do corrente ano, o castigo dado a esses concorrerá muito para que se não repitam tais fatos, **pois que entre os escravos vaga a persuasão que não há mais pena de morte, e para eles a pena de galés, ainda que perpetuamente, os não atemoriza, antes alguns a preferem ao cativo, e é por isso que cometem os crimes até contra seus próprios senhores, e vem logo francamente entregarem-se à autoridade e à Justiça, alardeando e confessando com todo cinismo seus crimes. Se porém sua Majestade o Imperador comutar as penas, que foram impostas na forma da lei a tais réus, as consequências serão certamente fatais, os fatos se reproduzirão em maior escala, a tranquilidade pública e a paz das famílias e dos fazendeiros continuarão a ser alteradas frequentemente. Estou, entretanto, convencido que Sua Majestade conhecendo bem as circunstâncias do país, em sua alta sabedoria há de resolver com seu costumado critério mandando cumprir as sentenças do júri, como a tranquilidade e a segurança pública reclamam.**” RIBEIRO, 2005, p. 288, grifo nosso.

⁴⁵⁶ PIROLA, op. cit., p. 102-103.

de 1835 e para enquadrá-los nos artigos do Código Criminal, com o fim de livrá-los das condenações à morte que conduziriam às galés perpétuas (com as comutações sistemáticas a partir de 1860). Aos senhores interessava, sobretudo, a aplicação da pena de açoites, já que as galés perpétuas também implicavam na perda da propriedade escrava. Dessas estratégias trataremos na segunda parte da tese, examinando os casos concretos da Comarca de Castro.

No que diz respeito às espécies de penas nas quais foram comutadas as sentenças capitais, escreve Pirola: **“o padrão foi a comutação da pena de morte em galés perpétuas para os homens escravos e para a de prisão perpétua com trabalho para as mulheres e menores de 21 anos.”** Essas duas últimas penas aplicadas em razão do disposto no *artigo 45 do Código Criminal*, como já comentamos, deixando-se de cumprir inclusive nesses casos a conversão da pena para açoites, como determinava o artigo 60 do Código Criminal, diante do entendimento da Seção Justiça do Conselho de Estado que não aplicava essa pena. Dos 79 casos, “em cerca de 90% dos réus agraciados com a comutação imperial, a pena da primeira instância foi convertida em galés perpétuas para todos os homens, em 8,5% comutada para prisão perpétua com trabalho para mulheres e menores de 21 anos e os demais viram suas penas de primeira instância serem transformada em prisão perpétua e ainda em 20 anos de prisão com trabalho⁴⁵⁷.”

Na sessão de 19 de fevereiro de 1878⁴⁵⁸, o senador Correia protestaria contra as comutações imperiais. Referindo-se a um Decreto do dia 15 anterior no qual se comutava em 12 anos de prisão com trabalho a pena de 300 açoites e ferro no pescoço por um ano imposta ao réu escravo Sebastião, por crime de homicídio, argumentava que essa primeira pena não podia ser aplicada em virtude das disposições do artigo 60. Pois, “na comutação não se pode criar nova penalidade ao escravo, uma vez que o artigo 33 do Código Criminal dispunha que “nenhum crime será punido com penas que não estejam estabelecidas na lei”, de modo que o poder moderador tinha de escolher a que considerasse mais apropriada “dentre as fixadas no código”. Citava em abono desta leitura o trabalho de Bandeira Filho, “O recurso de graça na legislação brasileira”, deixando entretanto de mencionar, que este mesmo autor apontava uma “única limitação” nessa interpretação, precisamente a que compreendia *a pena de açoites*:

O imperador não pode neles [nos açoites] comutar as penas de morte ou a de galés perpétuas, imposta aos escravos, pois o Código só permite a imposição quando a pena é outra que não aquelas; e tratando-se de uma pena reprovada pela Constituição, só deve ser aplicada nos precisos termos da lei, quando for estabelecida por um texto expresso, além de que, conforme a doutrina do

⁴⁵⁷ PIROLA, 2015, p. 104.

⁴⁵⁸ *Anais do Senado Brasileiro* (ASB), sessão de 19 de fevereiro de 1879, p. 210-213.

Código, os açoites só podem ser ordenados pelo juiz, modificando assim outra condenação que tivesse de ser imposta, se fosse livre o réu, ao passo que o Poder Moderador impõe diretamente a pena; e, por isso mesmo que **a de açoites reputada cruel, repugna com o ato de clemência que está envolvido na graça**⁴⁵⁹.

Além disso, o Aviso n.º 219, de 24 de maio de 1865, fixou claramente que a determinação do artigo 60 do Código Criminal *não se aplicava ao Poder Moderador*, o qual além de não comutar nenhuma pena em açoites, como observou Pirola, por entendê-la uma pena mais grave que a de prisão, incompatível com a clemência da Graça, também não permitia que o Poder Judiciário aplicasse a conversão do artigo 60 a uma pena comutada pelo Imperador.

O Aviso de n.º 219 se originou de uma dúvida suscitada pelo juiz municipal (que era o juiz da execução) de Cachoeira, na Província da Bahia, sobre a comutação da pena de galés perpétuas para 6 anos de prisão com trabalho que fora concedida ao réu escravo Jacob. Queria o juiz executor saber se devia cumpri-la tal qual estabelecida pelo Poder Moderador ou se devia convertê-la em açoites, como dispunha o artigo 60 do Código Criminal.

A resposta foi a seguinte: “[...] que a disposição do artigo 60 do Código Criminal só tem aplicação a sentenças **e não aos atos do Poder Moderador na sua ampla atribuição de minorar penas.**” Portanto, dava-se ao artigo 60 uma interpretação bastante restritiva. Isto é, que limitava o seu alcance à sua disposição literal. Mas, é curioso notar como o Poder Moderador entendia-se não autorizado a aplicar a pena de açoites porque a letra do artigo 60 mencionava apenas o “juiz”, todavia, ao mesmo tempo entendia-se autorizado a substituir todas as demais penas desse mesmo juiz, como a de morte pela de galés perpétuas, a de galés perpétuas ou temporárias pela de prisão (simples ou com trabalho) e a própria pena de açoites em prisão. Ou seja, se tratava menos de respeitar a competência legalmente instituída para o Poder Judiciário e mais de evitar de toda forma possível a aplicação da pena de açoites aos escravos.

Segundo o senador Correia havia ainda outro problema no Decreto de comutação expedido pelo Poder Moderador para o escravo Sebastião, apenas referido, uma vez que um Aviso do governo, o qual resultou de uma consulta ao Conselho de Estado em 16 de julho de 1874, estabelecia que o recurso de graça *não suspendia a execução da pena de açoites*. Isto é, não tinha efeito suspensivo neste caso, somente no caso de execução da pena de morte. Como, então, argumentava o senador, tal sentença judicial deixara de ser executada a ponto de estar

⁴⁵⁹ BANDEIRA FILHO, Alexandre H. de S. **O recurso de graça segundo a legislação brasileira**. Rio de Janeiro: Typ. Do Imperial Instituto Artístico, 1878, p. 82-83. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/518701>, acesso em: 30.05.2018, grifo nosso.

aguardando todo o trâmite que percorria o recurso de graça até a final expedição do decreto de comutação e seu envio para cumprimento à primeira instância? Quais eram afinal os limites do recurso de graça e do Poder Moderador quanto a esta prerrogativa? E se não havia limites para o Poder Moderador, qual a medida da responsabilidade dos ministros que por ele respondiam? Bradava o senador:

como permitiu o nobre presidente do conselho, a quem cabe a principal responsabilidade dos atos do ministério, **que indiretamente se modificasse a legislação criminal, antes que se haja pronunciado o poder legislativo [...]. Isto é uma usurpação de poder; é um crime; não ha mais forma parlamentar; o governo é despótico.** (grifo nosso).

Como se pode perceber, as comutações promovidas pelo Conselho de Estado com anuência do Imperador – ou talvez se devesse dizer o contrário, começavam a incomodar a muitos. Incômodo que se intensificaria, pois o Imperador não apenas podia comutar as penas dos requerentes como também podia *perdoá-las*, não existindo um limite para esses pedidos, seja de novas comutações (para minorar ainda mais a pena), seja do perdão integral delas propriamente dito⁴⁶⁰.

Aliás, sobre o perdão da pena para os réus escravos, uma decisão da maior importância seria tomada em 1872 pelo Conselho de Estado, com o referendo do Imperador.

Tudo começou com um ofício do diretor da Casa de correção da Corte dirigido ao ministro da justiça, no qual indagava se os escravos cujas penas fossem perdoadas pelo Imperador deveriam ser restituídos aos seus senhores ou se o perdão anularia a sua condição social. Isto é, se ficariam inteiramente livres, desaparecendo a condição de escravo.

Junto aos relatórios dos ministros da justiça do Império é possível encontrar também os relatórios do diretor da Casa de correção da Corte. Pela leitura desses relatórios é possível perceber que, pelo menos desde 1867, o diretor deste estabelecimento, Daniel José Thompson, vinha reclamando do Calabouço, a prisão destinada exclusivamente aos escravos mandados por seus senhores para serem corrigidos:

⁴⁶⁰ Somente as sentenças capitais davam recurso obrigatório ao Poder Moderador. Os sentenciados a galés perpétuas ou açoites tinham a *faculdade* de requerer os recursos. Conforme Pirola, “a partir da década de 70, cresce consideravelmente o número de casos de réus escravos que já haviam conseguido a comutação da pena de morte em galés perpétuas e **que passaram a enviar novos pedidos de graça a fim de transformar a pena de galés perpétuas em galés temporárias ou que buscavam o perdão definitivo da condenação judicial. Nesses casos, de sentenças que não condenassem à pena capital, os pedidos de graça eram enviados diretamente ao Imperador.** As sentenças capitais recebiam inicialmente o parecer da Seção Justiça do Conselho de Estado, que podia ser aprovado pelo Imperador ou ainda enviado à manifestação pelo Conselho Pleno. Se fosse concedida a comutação ou o perdão da pena, expedia-se um decreto mandando executar a decisão do Imperador que era enviado à primeira instância para cumprimento. PIROLA, 2015, p. 96, grifo nosso.

Esta prisão é uma dependência da casa de detenção e sujeita diretamente ao chefe de polícia. A sua remoção foi aconselhada pela Comissão de Inquérito, em seu parecer em 7 de dezembro de 1863, porque em verdade **é este o serviço mais repugnante, que se podia impor ao Diretor do estabelecimento. Feitorizar escravos e tolerar as exigências quase impertinentes de seus senhores, não é de certo o serviço mais próprio para quem dirige um estabelecimento desta ordem**⁴⁶¹.

No relatório seguinte, de 1868, repete a mesma crítica dizendo que em todos os seus relatórios tem ponderado a conveniência de ser removido do estabelecimento esse “serviço”⁴⁶². No relatório de 1869, o agora diretor Luiz Vianna de Almeida Valle, engrossa o coro de seu antecessor: “O calabouço, é preciso que diga a V. Ex. com franqueza, não deve ser administrado por esta Diretoria; foi realmente uma lembrança infeliz porque eu entendo que o Diretor desta Casa, só deve receber ordens emanadas da Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça⁴⁶³.” Estaria reclamando do chefe de polícia ou dos senhores?

Ainda no mesmo ano mencionava novamente a “inconveniência de ser a repartição do calabouço administrada pelo Diretor” e acresce “não terá escapado a V. Ex. [ao ministro da justiça], que espero dignar-se-á a ordenar a sua separação⁴⁶⁴.” Reivindicação na qual seria atendido por Aviso de 11 de abril de 1875, quando a administração do calabouço passou à responsabilidade do chefe de polícia, tendo sido transferido da Casa de correção para a Casa de detenção⁴⁶⁵.

No último relatório antes do envio do referido ofício ao Ministério da Justiça em 1872, o diretor escreve que na Casa de correção havia galés muitos antigos com procedimento irrepreensível por mais de 30 anos de cumprimento de pena, o que fez com que mais de uma vez os informasse como dignos da clemência da Coroa: “[...] este tempo nunca interrompido de bom comportamento, e a revolução operada pela idade, são uma suficiente garantia de sincero arrependimento, ou completa transformação moral.” Para em seguida referir-se elogiosamente a pelo menos 3 escravos, “de comportamento exemplar e pacientes, sem uma falta sequer em 30 anos de cumprimento de pena⁴⁶⁶.”

É possível, portanto, que tendo sido atendido em seu pedido de clemência imperial aos referidos galés, o diretor estivesse agora diante da difícil decisão de ter que enviar os escravos (provavelmente já idosos, depois de mais de 30 anos de cumprimento de pena), de volta ao cativeiro dos seus senhores. Senhores que muitas vezes tinham tentando assassinar. Eis a

⁴⁶¹ Relatório do diretor da casa de correção, Daniel José Thompson, 6 de março de 1867, p. 74. Anexo ao Relatório do ministro Martim Francisco Ribeiro de Andrada, Rio de Janeiro, 1867.

⁴⁶² Anexo ao Relatório do ministro Martim Francisco Ribeiro de Andrada, Rio de Janeiro, 1868, p. 333.

⁴⁶³ Anexo ao Relatório do ministro José Martiniano de Alencar, Rio de Janeiro, 1869, p. 84.

⁴⁶⁴ Anexo ao Relatório do ministro Joaquim Octavio Nebias, Rio de Janeiro, 1870, p. 76.

⁴⁶⁵ Anexo ao Relatório do ministro Manoel Antonio Duarte de Azevedo, Rio de Janeiro, 1875, p. A234.

⁴⁶⁶ Anexo ao Relatório do ministro Manoel A. Duarte de Azevedo, Rio de Janeiro, 1872, p. 49.

decisão que parecendo querer evitar, enviava como dúvida ao parecer do ministro da justiça, que por sua vez a conduziu ao Conselho de Estado.

E este é outro parecer do Conselho de Estado no qual se invocou o direito romano, na falta de disposição no direito pátrio a respeito. Embora neste caso se trate de uma questão sobre a “condição social” dos perdoados. Ou seja, sobre a condição jurídica civil do escravo ou o seu estatuto civil enquanto coisa ou propriedade. Questão pertencente ao âmbito do direito civil, portanto, e não ao do direito criminal.

Os dois primeiros funcionários do Ministério da Justiça que deram sua opinião sobre a dúvida levantada entendiam que, não havendo disposição especial no direito pátrio, essa disposição só poderia ser criada pelo Poder Legislativo. Na ausência de determinação legal específica, “o que regula o caso são os **preceitos gerais do domínio**⁴⁶⁷”. Ou seja, do direito de propriedade (direito civil) que, como já vimos, regia-se ainda pelas Ordenações Filipinas, pelo *ius commune*, e, em matéria de escravidão, em grande medida pelo direito romano, na ausência de um Código ou de uma lei civil que dispusesse sobre o assunto. Era para o direito romano que se voltavam então, na busca de uma resposta para a questão.

Pelo direito romano, o senhor não perdia o domínio sobre um escravo condenado à pena temporária ou perpétua, a menos que se tratasse de um “servo da pena”, o qual mesmo agraciado com o perdão pelo Príncipe, não era restituído ao seu senhor. Esta condição, entretanto, não existia “entre nós”, por não existir a “servidão da pena”. Tratando-se de um escravo condenado à pena perpétua, uma vez perdoado (perdão que implicava na cessação dos efeitos da imposição da pena), deveria ele ser entregue a seu senhor, pois “o direito de propriedade recupera todo o seu vigor”.

A relatoria do problema foi entregue ao Conselheiro Nabuco de Araújo que não se conformou com a solução anterior, afirmando que: “**o escravo condenado a galés perpétuas está para sempre perdido para o senhor**”:

Mas, **o perdão é uma graça, é um favor**. E no caso sujeito é mais; é um dever que se funda na regeneração moral presumida pela conduta do condenado, durante o longo tempo de sofrimento da pena [no que parece reverberar as considerações do diretor da casa de correção]. Assim, que **não pode a graça, sem absurdo ter o efeito odioso de restituir à escravidão, aquele a quem foi concedida. Se tal efeito a graça pudesse ter, não deveria ser concedida sem conceder-se também ao condenado a escolha entre ela e a continuação da pena, por que esta bem pode**

⁴⁶⁷ O parecer da Seção Justiça do Conselho de Estado está reproduzido em: CAROATÁ, 1884, parte II, p. 1586-1587. Todas as citações seguintes referem-se a esta Resolução de 17 de outubro de 1872, com grifo nosso em negrito. A ementa da Resolução é a que segue: “o perdão, conferido pelo Poder Moderador, anula a condição social dos escravos condenados a galés perpétuas, que não podem voltar à escravidão; visto como em seu benefício e não interesse do antigo senhor, cessa por virtude da graça, a perpetuidade da pena.”

ser para ele menos repugnante que a escravidão, para a qual volta em virtude da graça. (grifo nosso).

Pouco importava se o escravo não era livre porque o senhor não lhe havia conferido carta de liberdade⁴⁶⁸, porque a liberdade, neste caso, é “um fato jurídico, **consequência necessária da graça, que fez cessar a perpetuidade da pena, não no interesse do senhor, mas só no interesse e como recompensa do condenado.**” Nabuco invertia a conclusão do argumento anterior: a graça de fato fazia cessar os efeitos da perpetuidade da pena, *mas não restabelecia o direito de propriedade do qual ficara privado o senhor, senão extinguiu de vez com ele.* E referindo-se ao direito romano: “porque a questão aqui não é a de servidão da pena, que compreende livres e escravos, mas da perpetuidade da pena, a qual exclui a possibilidade do domínio do senhor, e importa a perda do escravo.”

Acabava de criar um novo *modo de se adquirir a condição jurídica de liberto* (ou de extinção da condição jurídica de escravo): *o perdão imperial*. Consequência da qual tinha plena consciência: “vemos no direito romano liberto sem ser por manumissão, mas por muito fatos, que esse Direito compreende.”

De fato, com esta interpretação mais uma vez se confirmava aquele efeito da aplicação da lei penal moderna que restringe o direito de propriedade, efeito agora ampliado: um escravo condenado à pena de galés estava para sempre perdido para o seu senhor, cumprindo ou não integralmente (perpetuamente) essa pena, sem qualquer direito à indenização. Consequência que alguns justificavam dizendo que os princípios de direito privado não podiam ser invocados com justeza em matéria política. O direito penal concebido como um direito punitivo, desta vez por intermediação do *direito de graça*, mostrava-se novamente para os escravos não com a sua face punitiva, mas como um benefício, como *instrumento de ampliação da liberdade*.

O conselheiro Barão das Três barras discordou do entendimento do relator Nabuco de Araújo, dizendo “a questão proposta não pode ser resolvida pelo direito romano, atenta a notável diferença entre a escravidão daqueles tempos e a de hoje.” E discutindo os termos de direito romano, apresentados pelo relator, argumenta que por eles o escravo agraciado não voltava à propriedade do antigo senhor, “**mas ficava pertencendo ao fisco e debaixo da vigilância da autoridade, para que o senhor não sofra prejuízo ou qualquer injúria.**” Argumento que certamente não desagradava Nabuco (como estadista que era), porém que

⁴⁶⁸ Nabuco se expressa da seguinte forma: “Dir-se-á que o escravo é tal, porque o senhor não lhe conferiu carta de liberdade, e sem ela não é liberto. **A resposta é óbvia.** A liberdade aqui é um **fato jurídico** [...]” (grifo nosso).

como ele mesmo observaria depois, não podia ser aceito porque “careceria de lei expressa, que não pode haver entre nós depois da lei de 21 de setembro de 1871.” A referida Lei do Ventre Livre, no artigo 6º, declarava libertos todos os escravos da Nação.

Conforme o Barão, o direito romano:

subsidiário nos casos omissos, não pode ser invocado nos casos previstos pela Legislação pátria. O Código Criminal no art. 28, n.º1, declara obrigado à satisfação, posto que não seja delinquente, o senhor pelo escravo até o valor deste, qualquer que seja a pena, em que haja incorrido; sem dúvida porque a propriedade continua depois da condenação.

Apesar disto, afirmava que a questão não deve ser tratada “no terreno estreito da propriedade” e sim “elevar-se a considerações de outra ordem”:

Não há exageração neste conceito: se a pena de prisão perpétua que ordinariamente se aplica ao escravo, que mata o senhor, a muitos pode ser menos repugnante que a escravidão; se, além disso, oferece a expectativa da liberdade pelo perdão da pena, a vida dos senhores é um favor, que os bons escravos lhes prestam, fazendo o sacrifício de uma condição melhor por simples generosidade: e deste modo se autorizará a reação que já vai aparecendo contra a impunidade de tais réus, absolvendo-os o júri para serem entregues à vingança dos ofendidos. (grifo nosso).

Apesar disso, também não era de parecer de que os escravos fossem devolvidos aos antigos senhores porque o longo tempo de duração da prisão já teria dissipado o “ânimo e a intenção de possuir”, e na sua falta se deveria considerar extinta a propriedade escrava por abandono do domínio e assim a condição servil antecedente. Oferecia, portanto, uma solução pelos “preceitos gerais do domínio”, pelo âmbito civil.

Por último, manifestou ainda seu entendimento o conselheiro Sayão Lobato, concordando com o relator, nestes termos:

Mas tal direito do senhor sobre o escravo condenado a galés perpétuas não existe: absolutamente desapareceu com a mesma sentença, que para todo o sempre, condenado o escravo, retirou-o ao senhor que perdeu *ipso facto* posse e domínio. E por certo seria tão extravagante, para não dizer absurda, a subsistência do direito do senhor sobre o escravo condenado a galés perpétuas, como indecente, afrontosa e não menos absurda à natureza da graça concedida pelo poder moderador, se fosse destinada a restituir ao cativo o réu agraciado. Qualquer outra limitação aos efeitos do perdão de tais réus não é admissível, por falta de disposição competente, que a legitima; e seria até desacatar ao poder supremo, que sem condições fez a concessão, limitá-la administrativamente. (grifo nosso).

O Imperador referendou o entendimento, com o seu usual “como parece”. Em 30 de outubro saía publicado o seguinte Aviso (n.º 414):

Sua Majestade o Imperador, a quem foi presente o Offício n. 134 de 23 de abril último, [...], houve por bem decidir, conformando-se [...] com o parecer da Seção Justiça do Conselho de Estado, **que o direito do senhor sobre o escravo desaparece pelo fato da condenação definitiva deste a galés perpétuas**, já porque com tal condenação é incompatível a permanência do domínio, já porque assim está disposto na Legislação Romana, subsidiária do direito pátrio; portanto **uma vez perdoado não pode o condenado voltar à escravidão**, visto que, em seu benefício e não no interesse do antigo senhor, cessa por virtude da Graça a perpetuidade da pena. (grifo nosso).

Em 1876, este parecer do Conselho de Estado seria objeto de um comentário crítico do bacharel Joaquim Augusto Ferreira Alves, de Mogi da Cruzes na Província de São Paulo, publicado na Revista “O Direito”. O seu autor, atacando a interpretação de Nabuco, considera “ilegal esse novo modo de adquirir a liberdade pela graça imperial, pelo perdão do crime.” Para ele, *usava-se o direito criminal para se obter uma medida restritiva à propriedade no âmbito civil*.

Os argumentos expostos manifestam uma exagerada filantropia, indo a ponto do poder executivo, aditando a Lei n. 2040 de 28 de setembro de 1871 [Lei do Ventre Livre], legislar um modo desconhecido de libertação pela lei, estendendo os efeitos do recurso de graça além da cessação ou extinção das penas; fazendo sair o recurso criminal fora da esfera da justiça penal, e invadir a esfera do direito civil, destruindo o domínio do senhor sobre o seu escravo, que fica obstado somente em seu exercício enquanto não se executa a pena capital infligida ao escravo, e enquanto duram os efeitos da pena perpétua, que não tem efeitos irrevogáveis frente à graça ou poder de agraciar. (grifo nosso).

E mais a frente, deixa claro como a decisão do Conselho de Estado fora *eminentemente política*, mais do que jurídica:

Produzir a graça o efeito de libertar o escravo é introduzir um modo forçado de manumissão não expresso na lei. É, como dissemos, um aditamento à Lei n. 2040 de 28 de setembro de 1871, consagrando-se que: o perdão é um modo de adquirir liberdade para os escravos criminosos. É uma doutrina perigosíssima pregada pelo Conselho de Estado. É um modo de libertação em prêmio de um crime perdoado. (grifo nosso).

Não parece coincidência que a historiografia venha relatando o aumento do número de linchamentos de réus escravos e livres, especialmente a partir da década de 70 do século XIX. As comutações das penas capitais, somadas a decisões como esta última a respeito dos efeitos do perdão imperial, podem ter contribuído para aumentar a *percepção de impunidade da população*, impunidade da qual o próprio tribunal do júri já era acusado desde a sua

implantação, reforçando as críticas de ineficiência da justiça pública na punição de réus homicidas (em regra, os condenados à pena capital) e fomentando a vingança privada. Muito embora o aumento dos linchamentos não deixasse de ser também *uma reação violenta à tomada do poder punitivo pelo Estado (do seu monopólio)* que era particularmente visível no caso do julgamento criminal de escravos, agravado com a perda da propriedade escrava em virtude da condenação ou, na melhor das hipóteses, com a interdição temporária da fruição dessa mesma propriedade com a entrega do réu escravo à Justiça pública até o final do processo criminal, ainda acrescida do pagamento das despesas processuais e do sustento do escravo preso pelo senhor.

Contraditando Nabuco, Ferreira Alves argumenta que não é a graça que restitui o escravo à escravidão, mas sua própria condição de escravo, de cujo exercício do domínio o senhor fora obstado pela ação da justiça penal. Exatamente o que ocorria com o escravo condenado a galés perpétuas, quando se verificava a impossibilidade física do domínio e não legal, pois o domínio sempre continua. Ou seja, o senhor fica privado dos efeitos de seu domínio enquanto durarem os efeitos da pena, não por expresse preceito legal, mas por irremediável efeito da pena, assim como o senhor que entrega seu escravo à justiça penal “dá e presta obediência aos preceitos legais, não abdica expressa ou tacitamente do seu domínio sobre o escravo⁴⁶⁹.”

A essas alturas da nossa narrativa, já é possível compreender como o direito penal pode contribuir para solapar as bases da instituição da escravidão. A Lei de 10 de junho de 1835, embora nunca tenha sido revogada até a abolição da escravatura, já estava consideravelmente esvaziada no que concerne a sua severidade na década de 70. Esse esvaziamento se fazia sentir tanto entre os escravos, que buscando as comutações de pena, – ou simplesmente condições de vida melhores do que as do cativo, como diz Elciene Azevedo –, cometiam cada vez mais crimes para serem condenados a “servir à justiça”, para virarem galés, os “galés espontâneos” que a viam como a sua “alforria”, como dizia uma autoridade pública da época⁴⁷⁰; quanto pelos fazendeiros, cuja representação contra a maneira

⁴⁶⁹ **O Direito.** Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro, vol. 7, ano III, mai.-ag. 1875, p. 213-220.

⁴⁷⁰ Os casos de escravos que cometiam crimes e iam se entregar à polícia nas delegacias e nas cadeias, que cometiam crimes para ir “morar na Correção”, que matavam “para servir o rei”, sucedem-se uns aos outros nas páginas de Ribeiro, em especial nos capítulos VII e VIII (1995, p. 277-316). São narrados em profusão nos relatórios dos ministros da justiça, dos chefes de polícia, dos presidentes de província e estão presentes em diversas obras da historiografia, como nas de Maria Helena Machado (Crime e escravidão; O Pânico e o plano), Nilo Batista (artigo em História & Direito), Hebe Mattos (Das cores do silêncio), Elciene Azevedo (O direito dos escravos), Ricardo Pirola (Escravos e rebeldes nos tribunais do Império), Sidney Chalhoub (Visões da liberdade), Célia Azevedo (Onda negra, medo branco), etc. Apenas para dar um exemplo, o caso dos réus (4 escravos) de Campos que mataram seu senhor José Antônio Barroso de Siqueira, em 1873, narrado por Pirola.

como a Lei vinha sendo aplicada com as frequentes comutações de pena pelo Imperador – do ponto de vista deles, ainda agravada com esta última decisão sobre o perdão –, seria entregue diretamente à Câmara dos Deputados em documento assinado pelo Clube da Lavoura, em 1879.

7.1 A REPRESENTAÇÃO DO CLUBE DA LAVOURA DE CAMPINAS

Em 18 de fevereiro de 1879, chegava à Câmara dos Deputados uma representação ao “corpo legislativo geral” assinada pela Diretoria do Clube da Lavoura, associação de fazendeiros do maior município escravista da província de São Paulo⁴⁷¹.

Referindo-se à “sinistra uniformidade” dos acontecimentos, os quais ocorrendo simultaneamente “revestidos de circunstâncias idênticas e manifestando sempre as mesmas tendências”, tinham como causa a Lei de 10 de junho de 1835 que “deve ser revogada porque a experiência tem demonstrado que ela já não resguarda mas antes compromete” o interesse da sociedade. Esta Lei de “excepcional severidade”, “há muito [...] deixou de ser um corretivo” contra os *crimes-escravos* “e passou a ser propriamente um incentivo ou um estímulo de mais para a prática de tais atentados.”

Descrevendo a postura que vinha sendo adotada pelo júri, diz a representação: “sem liberdade de ação no julgamento, preso a uma norma traçada com o máximo rigor pela lei, e privado ao mesmo tempo da [...] faculdade de graduar a pena conforme as circunstâncias têm adotado duas atitudes”: ou o júri nega as circunstâncias com que o crime foi cometido para aplicar uma pena menor ao réu (a de açoites) e assim vê-lo castigado, ou julga conforme a verdade do fato criminoso, seguindo-se a aplicação de pena mais grave (a de morte ou galés), já que na Lei de 1835 “não há meio termo”, atendendo deste modo à “aspiração do delinquente”, que obtém a “recompensa pelo ato criminoso”. Delinquente que buscava com o ato criminoso ser *condenado*:

[...] já não é raro neste município, bem como em todos os centros agrícolas, ver-se o escravo praticar crimes horrorosos, revestidos das mais hediondas circunstâncias, e **desde logo apresentar-se à autoridade**, diante de quem exhibe a mais cínica e repugnante confissão. E o que é mais, se a autoridade o inquiri sobre os meios de defesa, com uma calma imperturbável que bem revela o estado de seu espírito, ele

Depois de matar o senhor a facadas e a foçadas se dirigiram ao escritório deste último armando-se com as duas espingardas de cano duplo ali guardadas, com “a intenção de garantir que conseguiriam chegar intactos à delegacia”. Partiram então “para se entregarem à justiça”, o que fizeram sem resistência alguma ao se encontrarem com uma força policial conduzida pelo delegado que se dirigia à fazenda onde ocorrera o crime. PIROLA, 2015, p. 209-224. Citaremos ainda outros exemplos, em especial quando tratarmos da pena de galés.

⁴⁷¹ ACD, sessões de 11 e 12 de fevereiro de 1879, p. 444-445 e p. 471.

responde com igual desprante: “não quero defesa, porque, praticando o crime, o fiz impelido pelo desejo de ficar pertencendo à justiça”. (grifo nosso).

Qual era, segundo o documento, a causa deste mal? “O Escravo [...] ambiciona e procura a pena de galés como meio de escapar ao cativo. Para ele a condenação importa, neste caso, uma mudança de sorte, que o coloca em condições mais favoráveis.”

Mas, como a Lei de 10 de junho de 1835 favorecia estes desígnios dos escravos? “Estabelecendo-se a pena capital e de galés, e sendo certo que a pena de morte é sempre comutada na de galés está visto que por ela o escravo chega infalivelmente à consecução de seu fim.”

O “remédio”, portanto, era eliminar essas penas da legislação penal: abolir a pena de galés para os delitos cometidos por escravos, revogar a Lei de exceção de 1835 e devolver “**ao sistema comum o julgamento desses crimes**”, única forma da “punição ser uma verdade” e o delinquente não encontrar “nas sentenças dos tribunais a recompensa que procura.”

Ao final do documento, sintetizavam as reivindicações ao Poder Legislativo, dentre as quais destacamos, por consistir numa reviravolta completa: “**que [...] seja devolvido ao regime da legislação comum o julgamento dos escravos**, continuando, entretanto, em pleno vigor o artigo 60 do Código Criminal.” Encerra-se a representação dizendo que a providência que pediam era “excepcional”. Uma grande ironia, pois excepcional agora era pedir a volta da aplicação do direito comum.

Este pedido do Clube da Lavoura Paulista revela como o direito não era inteiramente controlável pelos proprietários escravistas, podendo tomar rumos por eles inesperados. Em primeiro lugar o domínio exclusivo que detinham sobre os escravos foi abalado quando o escravo foi incluído no ordenamento jurídico da nova nação independente, sendo recepcionado pelo Código Criminal. Em segundo, com a confirmação desse abalo sobre o domínio, quando o escravo perdia-se para o Estado, o que acontecia com a aplicação da própria Lei de 10 de junho de 1835. Como dizia a representação, “uma norma traçada com o máximo rigor”, que não permitia a graduação da pena “conforme as circunstâncias”, porque “nesse caso” “não há meio termo”. Uma tragédia anunciada para os senhores de escravos, pois como já sugerimos, era esta Lei uma medida destinada em primeiro lugar à proteção da ordem pública (interna e externa) e à punição dos inimigos dessa mesma ordem, defesa que suplantava os interesses senhoriais mais imediatos. Isto é, que se fazia inclusive às custas do sacrifício dos interesses privados. Medida cujos desdobramentos, antes de favorecer os senhores de escravos, cada vez limitava mais os seus poderes.

O deputado Martim Francisco apontava que por trás deste requerimento dos fazendeiros estava um crime cometido na Cidade de Itu, na mesma Província de São Paulo. Um dentre o “número extraordinário” de crimes da mesma espécie que se seguiam um após o outro no Império.

O escravo Nazário, no dia 8 de fevereiro de 1879, assassinou com golpes de machado seu senhor, João Dias Ferraz da Luz (médico na Cidade de Itu), suas duas filhas, uma senhora idosa que lhes fazia companhia e uma escrava doméstica. Sobrou com vida do ataque apenas uma menina de quatro para cinco anos que conseguiu fugir e se esconder durante o crime. “Finda a carnificina, [Nazário] dirigiu-se a uma venda próxima, pediu um copo de cachaça que bebeu, conversou aí cerca de meia hora, e foi depois entregar-se à autoridade.”⁴⁷²

A população de Itu, revoltada contra o crime, atacou a prisão na qual se achava recolhido o escravo. No primeiro dia foi repelida pela força policial, de cujo embate resultou a morte de um soldado. Atacando a cadeia novamente no segundo dia, numa horda de cerca de 200 pessoas, apoderaram-se do preso que foi arrastado pelas ruas de Itu e morto a pedradas por homens, mulheres e crianças. Depois o cadáver foi arrastado até a porta da casa da vítima e o que se ouviu, segundo o senador Silveira da Mota, narrando o mesmo caso no Senado, foi “viva a justiça do povo! – a justiça do povo era a punição do algoz pela vítima.” Aplicou-se ao criminoso a “lei de Lynch”.

O deputado Martim Francisco⁴⁷³ pretendia resolver o problema aplicando o “sistema da Filadélfia em toda a sua pureza – a prisão celular com inteiro isolamento.” Em 21 de fevereiro de 1879, o deputado Lafayette apresentava na Câmara um projeto de lei alterando as penas aplicáveis aos escravos para, basicamente, a *pena de prisão celular* (simples e com trabalho), mantendo os açoites somente para os casos em que a pena aplicada fosse a de galés ou prisão e de até 3 anos. Projeto que não teria seguimento.

Já no Senado, a discussão foi mais dura, alimentada pelos recentes “acontecimentos de Itu”. O senador Silveira da Mota acusava o governo de ser o responsável pelo linchamento ocorrido, lei de Lynch que se aplicava “na deficiência das leis do país⁴⁷⁴”.

Referindo-se às comutações de penas pelo Poder Moderador, afirmava que a comutação fora “estabelecida como regra” movido este Poder “apenas por filantropia”. “É o

⁴⁷² Extraímos as informações sobre o crime dos Anais da Câmara e do Senado, bem como do jornal antiescravista **Gazeta de Notícias do Rio de Janeiro**, edições 41, 43 e 44 de 10, 12 a 13 de fevereiro de 1879, disponíveis em: <http://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/>, acesso em: 28.05.2018. ACD, sessões de 11, 12. O trecho citado nesta nota foi extraído da Gazeta de Notícias.

⁴⁷³ Pertencente à família Andrada e Silva. Era neto de Martim Francisco, um dos dois irmãos de José Bonifácio.

⁴⁷⁴ “[...] mas, de que serve, o que importa a lei, quando o poder moderador, que também é lei do país (é por isso que chamo de deficiência de lei) anula todas as leis repressivas desses escravos contra seus senhores e exalta-os e anima-os ao assassinato deles com a esperança da liberdade?”

resultado das visitas a Victor Hugo, o inimigo dos reis”, referindo-se ao encontro entre Dom Pedro II e o escritor francês, quando da viagem do Imperador à Europa⁴⁷⁵.

Tratou-se, concluía, da “aplicação da justiça popular”, pois na cidade de Campinas:

a consciência pública” já chegava ao ponto de influir no tribunal do júri para que nunca se aplicasse a pena do artigo 192, embora houvesse agravantes (a pena de morte), mas a do artigo 193, grau médio ou mínimo, que era o homicídio sem agravantes, porque então o juiz era obrigado a comutar a pena em açoites: e comutada a pena, verifica-se a lei de Lynch: o escravo é morto a açoites.

Prossegue seu discurso elencando diversos outros casos ocorridos de linchamento, para afirmar ao final do elenco que nisso resultava a “humanidade de que usa o poder moderador.” Em seguida, acusando os ministros de serem responsáveis por estes atos porque eles os assinavam e por ser partidário da doutrina de que o Poder Moderador não se executa senão com a responsabilidade dos ministros⁴⁷⁶, exigia: “execute-se a lei [referindo à Lei de 10 de junho de 1835]. O que é necessário é que o poder moderador não se interponha na ação dos tribunais⁴⁷⁷.”

Criticando o argumento apresentado pelo presidente do Conselho Sinimbú, presente à sessão, de que todos os processos eram mal instruídos – o que dificultava a prova da criminalidade dos réus, resultado do modo defeituoso de administrar a justiça no país, motivo principal que conduzia às comutações –, o senador opunha que não era possível que todos os processos estivessem destituídos de provas. O que existia era uma “interferência” do Poder Moderador “em todos os atos dos tribunais aplicando a lei no país”, de forma que: “**tem-se erigido em sistema a comutação.** [...] A ideia reinante em todas as nossas fazendas é essa: ao escravo que mata o senhor o imperador comuta a pena.” E mais a frente, referindo-se aos linchamentos afirma: “[...] qual o responsável por tais cenas? O responsável é decerto o sistema de proteção aos escravos que matam seus senhores.”

O ministro Sinimbú, por sua vez defendendo o Poder Moderador, começou reconhecendo que “a população de Itu, manifestando desconfiança da justiça do país” quis por

⁴⁷⁵ ASB, sessão de 18 de fevereiro, p. 192-191.

⁴⁷⁶ Doutrina que teve um grande defensor em Zacarias de Góes e Vasconcelos em sua obra, “Da natureza e limites do poder moderador”, publicada em 1860, defende a posição liberal de que os ministros, como conselheiros natos, eram responsáveis pelos atos do poder moderador. Nesta responsabilidade residia a distinção entre um rei absoluto e um monarca constitucional. Já o partido conservador interpretava a Constituição do Império (arts. 3 e 99), na qual encontrava assento o Poder Moderador, de outra forma, defendendo a irresponsabilidade absoluta deste mesmo Poder, a exemplo da doutrina do Visconde do Uruguai, em 1862, e de Brás Florentino Gomes, em 1864. Sob este ponto ver: OLIVEIRA, Cecília Helena L. de Salles. O poder moderador no segundo reinado: mediações entre fontes e historiografia. **Justiça & História**, Porto Alegre, Tribunal de Justiça, Memorial do Judiciário, v. 2, n. 3, p. 141-160, 2002.

⁴⁷⁷ ASB, sessão de 18 de fevereiro, p. 194.

si mesma vingar o fato criminoso. Mas, que não existia um *sistema de comutações* porque tinham havido execuções citando os casos dos réus escravos de Campos, que já mencionamos; que o governo havia considerado essa questão, mas que pela imperfeição com que eram feitos os processos criminais não se julgavam autorizados “no sentido de dar um conselho de se efetuar a pena de morte” e que “nessas circunstâncias [...] o único corretivo que podia oferecer é a reforma da legislação penal”, motivo pelo qual o governo já havia proposto um projeto que alterava a pena para os réus escravos: *no lugar das galés se colocaria a pena de prisão celular por isolamento*. Esperava, “com esta medida, destruir uma falsa esperança que se tem infiltrado no espírito dos assassinos, supondo que na pena de galés encontram a sua liberdade.”

Medida cujo êxito era muito duvidosa e cujas chances de produzir o efeito contrário eram grandes. Ou seja, tornar o cometimento de crimes ainda mais atrativo para os réus escravos, que além de sair do cativeiro, também estariam isentos dos trabalhos públicos forçados com a passagem à pena prisão celular por isolamento. Trabalhos forçados os quais, como sabemos, constituíam a sua própria existência. Vê-se, pois, porque essa solução apontava para uma aporia.

No dia 8 de março, foi a vez do senador Ribeiro da Luz, que era parente do falecido senhor assassinado em Itu, afirmar que em consequência das comutações da pena capital havia se criado a descrença na justiça pública⁴⁷⁸. Raríssimas eram as execuções capitais no Império, sucedendo-se as comutações “umas às outras”, sempre para a pena de galés que se ia cumprir ou nas capitais das províncias ou na Ilha de Fernando de Noronha, locais nos quais o serviço executado era “suave”, de modo que a comutação era sinônimo de “mudança de senhor”, e muitas vezes para melhor “e mais lhes aproveita.” Sem contar as inúmeras fugas das cadeias, que também acabava por beneficiar os escravos condenados⁴⁷⁹.

Criticando abertamente o referido projeto que o governo dizia propor, argumentava que ele “não se presta a resolver o problema”, já que tudo ficaria “no mesmo pé”, as comutações se sucederiam, apenas passando-se das galés para prisão com trabalho. E que se a dificuldade estava nos processos que eram mal instruídos, contendo nulidades, o que dava azo às comutações, “**não vejo inconveniente em se aplicar o processo comum com todos os seus recursos judiciais, inclusive o recurso de graça**”, já possível nesses processos. “[...]”

⁴⁷⁸ ASB, sessão de 8 de março de 1879, p. 128.

⁴⁷⁹ Ibidem, p. 129.

esses recursos servirão para esclarecer a verdade, para sanar todo e qualquer defeito, evitando-se assim que se façam comutações de penas capitais em favor de grandes escolerados [...] ⁴⁸⁰.

Em síntese, chegava-se assim no mesmo ponto. Inoperante a exceção, reduzida que fora pelas comutações, clamava-se agora pelo retorno da regra, que havia se tornado até mesmo mais rigorosa que a exceção. Na verdade, o fato é que as comutações atingiam tanto os *crimes escravos* (previstos na Lei de 1835), quanto os condenados pelo direito comum (pelos Códigos), de modo que, nem mesmo o retorno à regra forneceria garantia de mudança no cenário das comutações. Em outros termos, toda essa discussão já pode ser considerada um claro sintoma de decadência da escravidão, instituição que se encontrava às vésperas da década de 80, da mesma forma como a crítica à pena de morte já ia também bastante adiantada. Embora talvez para os contemporâneos, esse diagnóstico ainda não fosse tão visível.

O senador Silveira da Mota ainda retomaria a palavra para dizer que a “ideia radical que tem grassado” era a de que cometido um crime grave, “a pena de morte é forçosamente substituída pela de galés” e para provar o que dizia passou a ler uma série de casos nos quais os escravos haviam cometido assassinatos para serem presos, creditando todos esses crimes na conta do “sistema do poder moderador.”

Todavia, o maior e final golpe na escravidão, pelo lado do direito criminal, ainda viria com a abolição dos açoites, como vamos examinar no último capítulo desta primeira parte do nosso percurso, e que envolve questões cruciais sobre um problema perene do século XIX: quais penas aplicar aos escravos, essa “sorte de gente” para as quais as penas dos livres não surtiam nenhum efeito.

Antes, porém, de chegarmos a esse problema, cabe fazer um fechamento a este capítulo, esclarecendo a importância do Poder Moderador e centralidade do Conselho de Estado nas questões de direito criminal concernente à escravidão, bem como questionando a respeito da natureza jurídica do direito de graça e sobre a medida de sua interferência na Lei de 10 de junho de 1835, bem como na política criminal dirigida aos réus escravos.

⁴⁸⁰ Contudo, ao que parece mudaria de parecer em 1886, quando seria o autor, como ministro da justiça, de uma emenda ao projeto de lei que abolia os açoites, a qual justamente excluindo a pena de galés prevista no projeto original, a substituiria pela pena de prisão celular. Pelo posicionamento que apresentou aqui, em 1879, criticando o ministro da justiça por propor para os escravos a pena de prisão, vemos que ele tinha plena consciência das consequências que acarretariam tal medida quando ele próprio a proporia sete anos depois, já como ministro da justiça.

7.2 O CONSELHO DE ESTADO, O PODER MODERADOR E O DIREITO DE GRAÇA

O poder moderador encontrava fundamento na Constituição Imperial de 1824 como um dos quatro poderes delegados da Nação: 1. O Poder Legislativo, composto pela Câmara dos Deputados (de caráter eletivo e temporário) e pelo Senado (de caráter vitalício); 2. o Poder Judiciário, composto pelos jurados (os juízes de fato) e os juízes de direito (vitalícios); 3. o Poder Executivo, chefiado pelo Imperador, mas exercido pelos ministros e; 4. o Poder Moderador, privativo do Imperador como “chefe supremo da Nação”.

O artigo 99 dispunha ainda que a pessoa do Imperador era inviolável e sagrada e que ele “não está sujeito à responsabilidade alguma”. Como órgão consultor do Imperador a Constituição criou o Conselho de Estado, composto por 10 membros vitalícios e que deveriam ser ouvidos em todos os “negócios graves” e “em todas as ocasiões” em que se exercessem as atribuições do Poder Moderador. Dentre essas atribuições, a de perdoar e moderar as penas impostas aos réus condenados por sentença (art. 101, VIII).

Em 1834, um Ato Adicional (Lei n.º 16, de 12 de agosto) reformou a Constituição e extinguiu o Conselho de Estado que somente foi restabelecido em 1841, pela Lei de 23 de novembro, já sob o Reinado de Dom Pedro II.

Essa Lei deu nova forma ao Conselho de Estado, que passou a contar com 12 membros ordinários e 12 suplentes, bem como passou a contar também com a participação dos ministros de Estado. Os conselheiros eram responsáveis pelos conselhos dados que pudessem ferir a Constituição e os interesses do Estado, mas ficava a critério do Imperador ouvir o Conselho. O órgão foi dividido em 4 seções (negócios do Império; justiça e estrangeiros; guerra e marinha; fazenda), contendo cada uma três conselheiros. À Seção justiça cabia analisar os recursos de graça, como já vimos. O Conselho Pleno reunia os 12 membros, sob a presidência do Imperador, órgão no qual também os ministros podiam votar (salvo se a matéria em discussão fosse a dissolução da Câmara ou do Ministério).

Qual o lugar que ocupam as decisões do Conselho de Estado, como órgão consultivo do Imperador, na cultura jurídica brasileira do século XIX? Um lugar primordial, o que se deve muito ao modo como o Poder Judiciário estava organizado na época.

O Supremo Tribunal de Justiça, também estabelecido constitucionalmente, era uma espécie de tribunal de cassação. O recurso de revista (art. 164) a ele direcionado, permitia a revisão dos casos provenientes dos Tribunais das Relações⁴⁸¹ por “nulidade manifesta” ou

⁴⁸¹ Os quais eram em número de quatro até 1873 (Corte, Bahia, Pernambuco e Maranhão) e doze após esse ano: a) Relação do Pará e Amazonas, com sede em Belém; b) Relação do Maranhão e Piauí (com sede em São Luís);

“injustiça notória”. Reconhecida a nulidade ou o erro do julgamento o Supremo cassava a decisão e remetia o processo de volta para o Tribunal da Relação de origem para que este proferisse novo julgamento. As Relações decidiam o mérito dos julgamentos de modo independente, podendo contrariar o entendimento do Supremo Tribunal, que não eram obrigadas a seguir.

A principal consequência dessa organização dos Tribunais, inspirada no modelo francês, é que não havia no Poder Judiciário um órgão responsável pela orientação e uniformização da jurisprudência. As decisões eram variadas e até mesmo contraditórias, como observava, já naquela época, Nabuco de Araújo:

[...] anomalia que consiste em poderem os tribunais revisores decidir, em matéria de direito, o contrário do que decide o Supremo Tribunal de Justiça, invertida assim a hierarquia judiciária, e provindo daí a incoerência da jurisprudência, a incerteza dos direitos dos cidadãos e a fraqueza do império da lei, aplicada por modo vário e contraditório. Essa anomalia cessará desde que o Supremo Tribunal possa conhecer definitivamente da nulidade do processo e da nulidade da sentença; obrigada a Relação revisora a conformar-se com o Supremo Tribunal de Justiça sobre o ponto de direito por ele julgado⁴⁸².

Esse papel de *orientação jurídica* coube ao Conselho de Estado no Império, através da expedição dos avisos ministeriais, dos quais já citamos vários até aqui. Esses avisos, como pudemos percebermos, resultam de consultas feitas ao Conselho, especificamente à Seção Justiça.

A própria máquina judiciária (carreiras dos juízes de direito, nomeações de tabeliães, etc.) “administrava-se ouvindo a Seção Justiça nos casos difíceis⁴⁸³”. A ela cabia também a solução dos conflitos de interpretação das leis, como o caso da excepcional Lei de 10 de junho de 1835. Nesse sentido, era muito comum que os magistrados consultassem o governo sobre dúvidas na interpretação e aplicação da lei, dúvidas que eram enviadas ao ministro da justiça através dos presidentes de província⁴⁸⁴. Conforme Lopes, “um terço das atividades do

c) Relação do Ceará e Rio Grande do Norte (com sede em Fortaleza; d) Relação de Pernambuco, Paraíba e Alagoas, com sede em Recife; e) Relação da Bahia e Sergipe, com sede em Salvador; f) Relação do Município neutro, Rio de Janeiro e Espírito Santo, com sede na Corte; g) Relação de São Paulo e Paraná, com sede em São Paulo; h) Relação de Minas Gerais, com sede em Ouro Preto; i) Relação de Mato Grosso, com sede em Cuiabá; j) Relação de Goiás, com sede em Goiás e; k) Relação do Rio grande do Sul e Santa Catarina, com sede em Porto Alegre. NEQUETE, 2000, p. 81-90.

⁴⁸² NABUCO, Joaquim. **Um estadista no Império**. 5 ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997, p. 869.

⁴⁸³ LOPES, 2007, p. 11.

⁴⁸⁴ De acordo com Nequete: “O Regulamento 120 dispôs, ademais, que os chefes de polícia, juízes de direito, delegados e subdelegados, levassem ao conhecimento dos presidentes das províncias [...] todos os obstáculos, lacunas e dúvidas que encontrassem na execução do mesmo regulamento e da Lei de 3 de dezembro de 1841, e isto por meio de representações, nas quais haveriam de expor os casos ocorrentes [...] e todas as razões de dúvida que lhe oferecessem (art. 495). Os presidentes das províncias ouviriam [...] as autoridades criminais e policiais

Conselho provinha dessa função [consultas provindas dos juizes ou outros membros do Judiciário, presidentes de província e outros administradores], dentro da qual se inseria a de exame constitucional dos atos provinciais e dos regulamentos das leis⁴⁸⁵.”

Já nos referimos à consulta feita pelo juiz municipal de Castro ao então presidente da Província de São Paulo em 1852, que ajudou a consolidar a interpretação de que a menoridade dos réus escravos, enquanto atenuante, também tinha que ser observada para os réus escravos incurso na Lei de 10 de junho de 1835. Em 1864, seria a vez do juiz de direito de Curitiba, Luís Francisco da Câmara Leal, encaminhar ao presidente da Província do Paraná um conjunto de questões que pediam esclarecimentos sobre como aplicar e executar a pena de açoites, após a expedição pelo Governo do Aviso n.º 365, de 10 de junho de 1861, que analisaremos no próximo capítulo. Na abertura do ofício, o juiz de direito escreve: “Um fato ocorre no fôro desta capital, que suscita diversas questões jurídicas, dignas talvez da apreciação de V. Exa., senão também do governo imperial, para uma solução ao menos doutrinal, que firme regra para casos semelhantes.” Terminava encerrando-o com as seguintes palavras: “e para que siga o que foi acertado, quando se me oferecer algum caso em que tenha que intervir no exercício de minhas funções, pareceu-me conveniente solicitar de V. Exa., ou do Governo Imperial, uma solução ao expendido, que tenho a honra de apresentar como objeto de consulta.”⁴⁸⁶

Nestes trechos, é possível observar o papel de “orientação jurídica” que se acabava por atribuir ao governo imperial, por meio da atuação da Seção Justiça do Conselho de Estado, para a qual o ministro da justiça as dúvidas das autoridades judiciárias locais, encaminhadas através dos presidentes e vice-presidentes de província em busca de uma resposta ou solução.

Apesar do Conselho de Estado ser entendido como um órgão consultivo do Imperador, ou seja, de aconselhamento sem o caráter deliberativo dos órgãos decisórios, na prática ele acabou desempenhando também essa função. De acordo com levantamento feito por Lopes:

[...] no seu funcionamento efetivo o Imperador confirmou **84% das opiniões (741 consultas) da Seção de Justiça** expressas por unanimidade ou por maioria. Remeteu apenas 2,2% delas (20 consultas) a uma segunda opinião no Conselho

da província, [...] as quais declarariam se encontravam as mesmas lacunas, obstáculos e dúvidas, [...] havendo Relação na província, deveria ser ouvido também o seu presidente (art. 496). Preparadas, assim, as ditas representações, seriam elas remetidas ao ministro [...] da Justiça (art. 497) e, parecendo fundadas [...] colher-se-ia o pronunciamento da respectiva seção do Conselho de Estado (art. 499).” NEQUETE, 2000, p. 108, nota 11.

⁴⁸⁵ LOPES, 2007, p. 13.

⁴⁸⁶ O juiz de direito apresenta o caso concreto rapidamente. Em seguida, formula quatro questões, respondendo-as conforme seu entendimento. Porém, anota que tem ouvido diferentes opiniões sobre o assunto “a alguns colegas”, motivo pelo qual apresenta as questões como objeto de consulta ao Governo Imperial. ARCHIVO IJIP, vol. 12, ofícios 1864, Ap. vol. 0187. (Correspondência do governo da Província). DEAP.

Pleno, e decidiu a questão a favor de votos/opiniões minoritárias em 3,9% dos casos (35 consultas)⁴⁸⁷.

Conforme síntese deste mesmo historiador do direito, o Conselho podia, ao tomar conhecimento dos casos concretos: 1. enviar o assunto ao Legislativo para legislar ou emitir leis interpretativas ou declaratórias (a chamada interpretação autêntica); 2. mandar o assunto ao Executivo, se fosse o caso de elaborar um regulamento ou decreto; 3. devolver o caso ao Judiciário para simples aplicação da lei.

Aliás, da prerrogativa de suscitar dúvidas para serem respondidas pelo governo muito abusaram os juízes de direito. Nabuco de Araújo, enquanto ministro da justiça, chegou a expedir o seguinte Aviso (n.º 70, de 7 de fevereiro de 1856):

Competindo ao Poder Judiciário a aplicação aos casos correntes das Leis penais, civis, comerciais, e dos processos respectivos, cesse o abuso que cometem muitas autoridades, sujeitando-os como dúvidas à decisão do Governo imperial; pela qual esperam, ainda que tardia seja, sobrestando e demorando a administração da Justiça, que cabe em sua autoridade, e privando assim aos Tribunais Superiores de decidirem em grau de recurso e competentemente as dúvidas que ocorrerem na apreciação dos fatos, e aplicação das leis. [...]; sendo que o Governo imperial não pode senão por modo geral, ou regulamentar, decidir sobre essas dúvidas, obstáculos e lacunas que se encontram na execução das ditas Leis relativas ao direito civil ou penal e processos respectivos; porquanto, se as suas decisões versarem sobre os casos individuais e ocorrentes, dariam azo a conflitos e colisões com o Poder Judiciário, ao qual essencialmente compete por sua natureza a aplicação das sobreditas Leis, e apreciação dos casos correntes. (grifo nosso).⁴⁸⁸

No Aviso n.º 74, expedido no dia seguinte reiterava:

[...] em conformidade dos princípios estabelecidos na Circular datada de ontem, acerca das dúvidas que as autoridades judiciárias costumam trazer ao conhecimento do Governo Imperial (ordena S. Majestade o Imperador) que V. Exa. declare ao mesmo juiz de direito que ele deve executar o julgamento da Relação como entender, fazendo cessar, como convém à Justiça Pública, e aos réus, a incerteza e a indecisão deste negócio, sendo que não é lícito ao Juiz demorar a administração da Justiça à espera da decisão do Governo Imperial, que não tem competência para decidir casos pendentes e sujeito ao poder judiciário.

Devemos destacar ainda na nossa amostra de 40 processos criminais provenientes de Castro, a presença dos avisos ministeriais. Como vimos, os avisos não tinham o mesmo estatuto jurídico de uma lei ou de um decreto. Embora fossem vinculantes para os membros da administração pública não o eram para os magistrados, integrantes de um outro Poder, o

⁴⁸⁷ LOPES, 2007, p. 14.

⁴⁸⁸ **Coleção das Leis do Império do Brasil**, Decisões, 1856, p. 109 e 113.

Judiciário. Não obstante isso, na primeira instância judicial do Termo, depois Comarca de Castro, os avisos são citados pelas autoridades locais, desde delegados, promotores até os juízes (municipais e de direito)⁴⁸⁹. Cita-se ainda o formulário judicial que também foi elaborado pelo ministério da justiça⁴⁹⁰. Por outro lado, não existe nenhuma menção a decisões ou julgados do próprio Poder Judiciário, seja da Relação do distrito (inicialmente a do Rio de Janeiro, depois a de São Paulo a partir de 1874), seja do Supremo Tribunal de Justiça⁴⁹¹. Essa constatação é mais inteligível nos casos que recaem sob a Lei de 10 de junho de 1835, já que a própria Lei impedia qualquer espécie de recurso às instâncias superiores, existindo tão somente o recurso de graça que era dirigido ao Poder Moderador, razão pela qual dele provinha grande parte da “jurisprudência” relativa à aplicação e interpretação dessa Lei. Todavia, nos demais processos criminais da amostra, essa ausência chama a atenção.

Podemos abrir um parêntesis para sugerir uma possível hipótese de explicação: o acesso aos avisos era mais facilitado às comarcas do interior, em virtude da rede hierárquica de funcionários públicos criada com a reforma de 1841, que permitia acessar o presidente da província, seja na busca por soluções jurídicas que os casos concretos fossem demandando, seja pela própria comunicação oficial entre as autoridades locais e provinciais, através da qual se informava da expedição dos avisos mais relevantes. Já no que concerne às decisões judiciais, na ausência de obras doutrinárias, códigos comentados, compilados jurídicos de decisões ou mesmo da circulação de jornais que as publicassem, o acesso ficava dificultado⁴⁹².

⁴⁸⁹ Pelo menos nove Avisos diferentes são citados nos autos criminais da amostra.

⁴⁹⁰ Trata-se de um documento que continha modelos de peças processuais, bem como instruções de como observar as formalidades do processo criminal, roteiros de como conduzir os atos processuais, etc. Uma Circular de 23 de março de 1855, da lavra do então ministro da justiça Nabuco da Araújo, dirigida ao presidente da Província do Rio de Janeiro, mandava observar e executar pelos “juízes, tribunais e autoridades policiais” o contido no formulário, que era também seguido em Castro, como é possível extrair mesmo do Livro das Correições, em que os juízes de direito mandam que se observe pelos funcionários do foro (como os tabeliães e promotores, juízes municipais) ou da polícia (os delegados e subdelegados). Por exemplo, na audiência geral de encerramento de correição de 30 de julho de 1856, o juiz de direito Vicente Ferreira da Silva Bueno escreveu: “as autoridades criminais e policiais deverão cingir-se ao novo formulário de 1855”, o que foi reforçado em praticamente todas as correições posteriores pelos juízes de direito. Este formulário também estava anexo no final de muitas obras doutrinárias, como nos “Apontamentos do processo criminal” de Pimenta Bueno, na “Consolidação do Processo Criminal” de Tristão Alencar Araripe, bem como nos Códigos comentados.

⁴⁹¹ Quando o processo ascende ao Tribunal da Relação em virtude de recurso, os desembargadores, os procuradores da coroa e mesmo os curadores que nele atuam, em suas peças processuais, mencionam as revistas do Supremo Tribunal de Justiça, decisões da Gazeta Jurídica, ou, por exemplo, a jurisprudência dos tribunais compilada por Mafra, além das decisões do próprio tribunal de julgamento do recurso, citando os acórdãos. Um exemplo disso se encontra no caso do escravo Francisco, cujo recurso foi direcionado à Relação de São Paulo, que dá abertura ao subcapítulo “estratégias senhoriais”, na segunda parte da tese. Portanto, a observação acima, restringe-se à primeira instância criminal. Isto é, à justiça criminal da Comarca de Castro.

⁴⁹² Trata-se, contudo, apenas de uma hipótese para explicar essa ausência. Ausência que demanda uma investigação mais aprofundada que escapa aos limites desta pesquisa.

Retomando o rumo, cabe lembrar que pelo Conselho de Estado também passavam todos os recursos de graça de sentenças que aplicavam a pena de morte. O direito de graça era um dos mais importantes institutos do direito de Antigo Regime ainda vigentes no Império do Brasil, que provinha dos reis portugueses e segundo Hespanha correspondia ao polo oposto à punição: “a outra face da intervenção régia em matéria penal – o exercício da graça.”

Lastreava-se esse direito na clemência do rei e na equidade de que deveria se revestir a justiça. Quanto à primeira, estava associada ao príncipe como “pastor e pai dos súditos, que mais se devia fazer amar do que temer⁴⁹³.”

Entretanto, a clemência nunca poderia atingir a “licença” deixando os crimes impunes, embora se privilegiasse a face misericordiosa e magnânima dos reis, devendo eles mais perdoar e ignorar do que punir.

Em segundo lugar, o exercício da graça servia à moderação das penas. Isto é, a equidade de cada caso que devia atenuar o rigor do direito. De acordo com Hespanha, o direito de graça era importante componente ideológico “no sistema medieval e moderno de legitimação do poder”:

dialética do terror e da clemência, o rei constituía-se ao mesmo tempo, em senhor da justiça e mediador da graça [...]. Teme-se a ira *regis*; mas, até a consumação do castigo, não se desespera da misericórdia. Antes e depois da prática do crime, nunca se quebram os laços (de um tipo ou de outro) com o poder.

Trata-se de “um modo de exercício de poder punitivo” no qual a *esperança* cumpre um papel fundamental: se as ameaças não foram suficientes para dissuadir do crime, o criminoso agora se submete “na esperança do perdão.” O sentimento da esperança é o liame “que prolonga (ou reitera) a obediência e o consenso”. Ou melhor dizendo, se busca evitar “até a consumação final da punição a ‘desesperança’ dos súditos em relação ao poder⁴⁹⁴.”

Precisamente sobre essa “esperança” reagiram os teóricos iluministas do direito penal, como Bentham e Beccaria, para os quais a permanência do direito de graça era sinônimo de *esperança de impunidade*.

A severidade dos juízes e, principalmente, do legislador deveria ser inflexível porque não é “o rigor do suplício que previne os crimes com maior segurança, mas a certeza do castigo⁴⁹⁵.”

⁴⁹³ HESPANHA, 2006, p. 456.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, p. 457-458.

⁴⁹⁵ As citações seguintes se referem ao Capítulo XX, “Que o castigo deve ser inevitável. Das graças”, da obra “Dos delitos e das penas” de Beccaria.

Os atos de benevolência são contrários ao bem público porque desautorizam a lei, a ordem jurídica violada com o crime. O direito de punir não pode pertencer a nenhum cidadão em particular, mas às leis, “que são o órgão da vontade de todos.”

A clemência e o perdão, escreve Beccaria, somente são necessários onde as leis são ruins porque rigorosas demais (“a atrocidade das penas e o absurdo das leis”). As penas devem ser brandas, mas a justiça “feita com formas prontas e regulares”, e as leis “inexoráveis” e seus executores “inflexíveis”.

A clemência deve ser uma virtude do legislador e não do executor das leis, **“devendo-se manifestar no Código e não em julgamentos particulares, se se deixar ver aos homens que o crime pode ser perdoado e que o castigo nem sempre é a sua consequência necessária, nutre-se neles a esperança da impunidade.”** Deste modo:

O direito de conceder graça é sem dúvida a mais bela prerrogativa do trono; é o mais precioso atributo do poder soberano; mas, ao mesmo tempo, é uma improbação tácita das leis existentes. O soberano que se ocupa com a felicidade pública e que julga contribuir para ele exercendo o direito de conceder graça, eleva-se então contra o código criminal, consagrando, mau grado seus vícios, pelos preconceitos antigos, pelo calhamaço impostor dos comentadores, pelo grave aparelho das velhas formalidades, enfim, pelo sufrágio dos semi-sábios, sempre mais insinuantes e mais escutados do que os verdadeiros sábios.

Criticavam os iluministas o direito de graça por entenderem que se tratava de uma *justiça particular*, casuística, que fomentava os privilégios, desrespeitando a universalidade da lei na aplicação dos castigos a todos os cidadãos infratores sem distinção⁴⁹⁶.

Em síntese, estamos diante de mais um imbróglio jurídico a destrinchar, já que no direito criminal do Império do Brasil convivem ambos os institutos: o moderno princípio da legalidade e o “arcaico” direito de graça, sob cuja influência direta estava a política criminal aplicável à escravidão.

Nesse sentido, o próprio Hespanha adverte que:

Tem sido ultimamente destacado o caráter massivo do perdão na prática penal da monarquia corporativa. E tem sido mesmo destacado que o exercício continuado do perdão destruiu o seu caráter imprevisto e gracioso e o transformava, pelo menos para certos crimes, num estilo e, com *estilo*, num expediente de rotina⁴⁹⁷.

⁴⁹⁶ Nas palavras de Beccaria: “quando o soberano concede graça a um criminoso, não será o caso de dizer que sacrifica a segurança pública à de um particular e que, por um ato de cega benevolência, pronuncia um decreto geral de impunidade?” (grifo nosso).

⁴⁹⁷ HESPANHA, 2006, p. 456, grifo do autor.

Da mesma forma, Zacarias de Góes e Vasconcelos, o qual entendia pela irresponsabilidade dos atos do Poder Moderador, mas com a correspondente responsabilidade dos ministros, escreve sobre o direito de graça que ele não é uma prerrogativa pessoal que o monarca exerce “sobre os impulsos do coração, sem audiência e nem responsabilidade dos ministros”:

Basta lembrar que o direito de graça, multiplicando-se sem regra e sem medida, **importaria nada menos que a aniquilação das leis penais, para se fazer sentir a necessidade de se conter dentro de certos limites** o exercício de um direito que tão fatais consequências pode produzir⁴⁹⁸.

Para ele o direito de graça, sem limites, transformaria o poder que o exercer em despotismo. Assim, a graça vem para corrigir a aplicação da lei geral ao caso concreto, quando necessário, através da equidade.

Bem se vê que a prerrogativa de perdoar e moderar penas, fundando-se essencialmente na impossibilidade de tudo precaver-se no texto das leis, supõe algum arbítrio na pessoa, a quem é confiada; mas por isso mesmo que certa latitude cumpre deixar ao exercício do direito de graça, é indispensável contrabalancear essa necessidade imperiosa de arbítrio pelo único meio de coibi-la: ‘a responsabilidade’⁴⁹⁹.

Sobre a responsabilidade dos ministros, vimos o senador Ribeiro da Luz cobrá-la no Senado do presidente do Conselho de ministros, Sinimbú, sobre o modo como as comutações das penas de morte dos escravos estavam sendo conduzidas pelo Imperador assessorado pelo Conselho de Estado, uma vez que por este último passavam todos os pedidos de graça dos réus condenados à pena capital.

Vimos também que as comutações de pena capital alcançavam altos índices, o que é confirmado tanto pelos pesquisadores citados quanto pelos próprios contemporâneos, os quais afirmavam no Senado que as comutações haviam se estabelecido “como regra” e que “tem-se erigido em sistema a comutação” ou ainda “o mal está no sistema de perdoar sempre.”

Um aviso do próprio governo (n.º 517, de 14 de novembro de 1865) consignava que o recurso de graça é “**um meio excepcional de diminuição de pena, imposta definitivamente pelos tribunais ordinários**”, o que deixava claro que as comutações sistemáticas promoviam: *a destruição do princípio da excepcionalidade do recurso de graça ou a sua extraordinariedade*, convertido que fora em política criminal de revogação da pena de morte,

⁴⁹⁸ “Das natureza e dos limites do Poder moderador”, in: OLIVEIRA, Cecília Helena de Salles. **Zacarias de Góes e Vasconcelos**. São Paulo (SP): Editora 34, 2002. (Coleção Formadores do Brasil), p. 107.

⁴⁹⁹ OLIVEIRA, 2002, p. 108.

pena raramente executada no Brasil a partir de 1860, como está registrado⁵⁰⁰; segundo, a interferência não apenas no Poder Judiciário, a quem cabia aplicar as penas, mas de uma forma indireta, promovia-se também uma alteração nas leis criminais do Império, em desconsideração da política criminal definida pelo legislador para o país nos Códigos e mesmo nas leis excepcionais. Portanto, a interferência em dois poderes⁵⁰¹.

Se a graça era um atributo real que permitia agir contra o direito, dispensando a lei em atenção a uma justiça excelsa e acima daquela que nele estava contida, não se estaria aniquilando este direito superior, porque *extraordinário*, ao transformá-lo em regra?

O Poder Moderador era considerado um poder neutro ou imparcial que podia interferir em todos os demais poderes para resolver potenciais impasses ou conflitos. Mas, é possível indagar: as constantes interferências do Poder Moderador nos demais poderes do Estado não destroem a ordem estabelecida por este mesmo direito, que um poder tradicional como o dos reis deveria não só se submeter, como também preservar? Em que medida o Poder Moderador é ainda um poder tradicional, que mais amarra o rei à ordem estabelecida (como no Antigo Regime) do que o liberta dessa mesma ordem? Não pode a graça ser entendida como reflexo de um poder maior, mas de um novo poder, o *Poder Moderador* (um *poder constitucional* que não parece de todo assimilável ao antigo direito divino dos reis)?

O direito de graça parece surgir agora como um instrumento político que visa alterar a ordem jurídica estabelecida e que, apesar de sua origem no direito de Antigo Regime⁵⁰², um monarca ilustrado contrário à pena de morte (bem como à escravidão⁵⁰³), imprimia um uso moderno, no sentido em que fala o próprio Dom Pedro II em seu Diário, escrito no exílio:

⁵⁰⁰ É certo que já havia também um repúdio maior, de modo geral, a esta pena, como se colhe da fala do ministro da justiça José Martiniano de Alencar à Assembleia Geral Legislativa, ao afirmar que a pena de morte é quase unanimemente reprovada no país e que somente tem sido executada raramente e em casos excepcionais, concluindo que “era chegado o momento de riscar do nosso Código essa pena, substituindo-a pelo de isolamento celular.” **Relatório do Ministro da Justiça José Martiniano de Alencar**, 15 de maio de 1869, p. 120.

⁵⁰¹ Nesse sentido, Vivian Costa cita também a opinião dos juristas Augusto Azambuja e Sousa Pinto, expressa em seu comentário ao Código Criminal, publicado em 1832, para os quais: “a manutenção do direito de agraciamento pelo poder moderador, na Constituição de 1824 e no Código de 1830, era tão má quanto absurda. Para os autores, soava incoerente justificar-se este direito em nome da pretensa amenização por ele imposta às punições do país. Fundados em **Bentham**, Azambuja e Sousa Pinto defendiam que **uma das principais funções de um código penal era justamente a renovação e amenização das punições admitidas por uma Nação, e não o recurso ao direito de agraciar**. Sua principal oposição a este artigo, fundava-se, contudo, na concepção de soberania sob o monopólio do monarca que trazia consigo e na contradição por ele criada quanto à independência do poder judiciário, constitucionalmente estabelecida.” (1832; p. 322-327 apud 2013, p. 206, nota 383, grifo nosso).

⁵⁰² Sobre a graça na América portuguesa é possível consultar: RUSSEL-WOOD, A. J. R. Vassalos e soberano: apelos extrajudiciais de africanos e de indivíduos de origem africana na América Portuguesa. In: SILVA, Maria Beatriz N. da. **Cultura portuguesa na terra de Santa Cruz**. Lisboa: Editorial Estampa, 1995, p. 215-233.

⁵⁰³ Conforme se lê de trechos extraídos por Gerson Brasil (1975, p. 185, 194-195) dos Anais da Câmara dos Deputados, o Imperador era denominado pelos parlamentares como o “*General da ideia*” por fazer incluir nas falas do trono desde 1867 o assunto da emancipação do elemento servil, cobrando providências do parlamento a

Para mim, o homem devia ser regenerado e não suprimido; e por isso, muito estudava a penalidade, **tomando grande parte no que se fez relativamente a prisões e pesando todas as questões modernas,** que tendiam a seu melhoramento. **Procurei abolir a pena capital,** tendo-se encarregado o Visconde de Ouro Preto de apresentar às Câmaras um projeto para a abolição legal da mesma pena⁵⁰⁴.

Contudo, devemos referir também a possibilidade de outra leitura. Por exemplo, quando se considera, como escreve Hespanha, “o caráter massivo do perdão na prática penal da monarquia corporativa⁵⁰⁵”, pode-se ver também nas comutações maciças das penas de morte pela graça no segundo Reinado, uma continuidade com a prática estabelecida no direito de Antigo Regime. Sob este prisma, é possível entender o direito de graça como um instituto penal do Antigo Regime ainda presente no moderno ordenamento jurídico criminal do Império. Trata-se da questão a respeito da natureza jurídica do direito de graça no Império, questão que ultrapassa os limites estritos deste trabalho⁵⁰⁶.

Fechado esse parênteses, retornemos ao assunto das comutações sistemáticas que examinávamos. Como justificam os ministros o “sistema das comutações”? O presidente do Conselho defendia-se explicando que os processos eram mal organizados, cheios de irregularidades e que em muitos não era possível fazer um juízo seguro sobre a criminalidade

esse respeito e pressionando o governo para fazer aprovar as leis emancipacionistas. Reclamava-se também da resposta que Dom Pedro havia dado à Carta da Junta Francesa de Emancipação, em 1866, Carta que era assinada por ilustres personalidades (Guizot, Broglie, Laboulaye, Martin, e Montalembert, dentre outros). Conforme Delgado, a resposta a essa Carta foi escrita pelo próprio Imperador, embora levasse a assinatura do ministro da justiça. Segue um trecho da resposta de D Pedro II: **“A emancipação dos escravos, como consequência necessária da abolição do tráfico, não passa de uma questão de forma e oportunidade. Quando as penosas circunstâncias em que se acha o país o consentirem [referindo-se à guerra do Paraguai em curso], o governo brasileiro considerará como objeto de primeira importância a realização daquilo que o espírito do cristianismo desde há muito reclama do mundo civilizado”** (1992, p. 49-50). Por fim, sobre o abolicionismo do Imperador, registra Brasil um diálogo “havido em 1870, ao insistir Dom Pedro II com o Ministério Itaboraí para que, já terminada a guerra do Paraguai, se incluísse na fala do trono de 3 de maio um capítulo sobre a necessidade de se resolver já a questão servil: **“– A abolição, Majestade (e tratava-se ainda da abolição gradual) será como uma pedra a rolar da montanha... – Pois então, Sr. Cotegipe, se for preciso, que seja eu o esmagado por ela...”** (1975, p. 304). Da mesma forma, Joaquim Nabuco afirma diversas vezes que o Imperador foi sempre o grande impulsionador da emancipação dos escravos. Escreve que Dom Pedro II tomava a peito a reforma: “foi quase exclusivamente a vontade conhecida de Sua Majestade que venceu a resistência do partido [conservador] a que eles pertenciam, e lhes impôs, por eles, a ousada iniciativa de que foram os admiráveis instrumentos [referindo-se a Eusébio de Queiroz e ao Visconde do Rio Branco].” NABUCO, Joaquim. **Um estadista do Império:** Nabuco de Araújo, sua vida, suas opiniões, sua época. Tomos I e II. Rio de Janeiro (RJ): Garnier Livreiro-Editor, t.d., p. 42-43; 239. Sobre as ideias abolicionistas de Dom Pedro II também é possível consultar o trabalho de: SCHWARCZ, Lília Moritz. **As barbas do Imperador:** D. Pedro II, um monarca nos trópicos. São Paulo (SP): Companhia das Letras, 1998.

⁵⁰⁴ DELGADO, 1992, p. 46-47.

⁵⁰⁵ HESPANHA, 1993, p. 314.

⁵⁰⁶ Depois que esta tese já estava concluída, chegou até nós, gentilmente cedido pelo seu autor, um trabalho que examina com aprofundamento esta questão: COSTA, Arthur B. de Almeida. **A mais bela prerrogativa da Coroa:** direito e graça na cultura jurídica brasileira (1823-1924). 384f. Monografia (Graduação). Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Com um extrato em: Perdoar e Punir em tempos de transição: o recurso de graça no Conselho de Estado do Brasil (1828-1834). **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 10, n. 02, 2019, p. 1-27. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/37812/29361>. Acesso em: 10.05.2019.

dos réus por falta de provas, motivo pelo qual os conselheiros não se julgavam habilitados a aconselhar “no sentido de se efetuar a pena de morte, pela imperfeição com que são feitos esses processos” e ainda na ausência de prova plena contra o réu. O senador Leitão Velloso chegou a dizer que “em muitos [processos] a única prova é a confissão do réu”, referindo-se à proibição do artigo 94 do Código do Processo Criminal que já examinamos⁵⁰⁷.

Considerando os processos criminais de Castro, que analisaremos na segunda parte deste estudo, não temos dúvidas da veracidade dos argumentos do presidente do conselho, pois realmente é bastante comum encontrar neles o descumprimento de formalidades processuais. Logo veremos, por exemplo, o caso do escravo Francisco que foi julgado nada menos do que 4 vezes pelo tribunal do júri porque o tribunal da Relação sempre anulava o julgamento por descumprimento das regras e garantias processuais.

Bandeira Filho, Doutor em Direito e Diretor da Seção na Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, na sua obra “O recurso de graça na legislação brasileira”, publicado em 1878, já citado, faz importante observação a respeito da justificativa apenas mencionada:

O recurso de graça, extraordinário e excepcional, não deve ter o mesmo fundamento dos outros; e convertê-lo em meio jurídico de conseguir a revisão do feito para a apreciação da marcha do processo, conceder ou negar a graça pedida, só porque foi preterida tal formalidade ou só porque não há nulidade no processo, é formar bem má ideia do fim daquela instituição. Pode ser nulo o processo, e entretanto merecida a condenação; se o poder moderador dispensasse a pena por aquele motivo, **estaria convertido em novo tribunal**, e sofreria a verdade da coisa julgada. [...] com esta restrição queremos dizer que **o exercício do direito de graça deve ser reservado para casos excepcionais, evitando-se o mais possível que ele venha a tornar-se afinal recurso ordinário em todos os processos, quando já não há meio de fazer ouvir um outro tribunal.** Desde que se admitir que as nulidade do processo são motivo suficientes para a concessão da graça, não há caso em que não caiba o recurso, porque, com o nosso complicado mecanismo, muito fácil se torna o esquecimento de uma formalidade qualquer, e todos sabem a facilidade com que os nossos tribunais, por aquele motivo, costumam anular os processos criminais.

O recurso extraordinário não pode servir para corrigir erros ordinários, questões formais, diz Bandeira Filho, porque esse é o escopo dos recursos ordinários. Entretanto, a Lei de 10 de junho de 1835, sabemos, impediu o acesso a qualquer recurso ordinário, cabendo como vimos, para os *crimes escravos*, desde 1853, apenas o recurso de graça, enquanto *recurso extraordinário*.

⁵⁰⁷ Ao que o senador Silveira da Motta, que criticava as comutações, replicou com esta resposta: o “nobre senador está condenando a sua própria argumentação; não vê que eu digo que é impossível que todos os processos estejam destituídos de prova?” Apontando para o fato de que nesse caso havia pelo menos uma prova: a confissão do réu. ASB, sessão de 18 de fevereiro de 1879, p. 193.

Este mesmo recurso se tornou, nos casos de condenação à morte, obrigatório. O que estamos querendo dizer é que ao assumir essa tarefa, o recurso de graça, que era um recurso excepcional, tornou-se para esses casos a regra, desempenhando as funções dos recursos ordinários. Uma exceção positiva, já que ela não vinha aumentar o rigor da Lei de exceção de 1835 em desfavor dos réus escravos, mas precisamente o contrário, vinha abrandá-lo, beneficiando-os. Trata-se de um favorecimento, ou como era chamado “o favor real”.

Beccaria, muito possivelmente reprovasse uma lei excepcional como a de 1835, que sendo muito rigorosa (logo, uma lei ruim), agora demandava um corretivo “extraordinário”. Corretivo que, por outro lado, acabava por *desmoralizar a própria ordem legal, enfraquecendo o império da lei*, desmoralização da qual os linchamentos populares também poderiam ser considerados como uma consequência.

Ocorre que a legislação criminal do Império concernente à escravidão tinha que se haver permanentemente com a exceção – ou a *anomalia* que era a escravidão, para usar a expressão de Bandeira Filho –, (numa alternância constante entre regra e exceção, naquele movimento dialético que mencionamos), exceção que não se acomodava facilmente à regra. Vale dizer, ao *direito comum*, para a qual este direito era muitas vezes ineficaz. Esse era exatamente o problema das penas aplicáveis aos escravos, que passaremos a investigar no próximo e último capítulo desta primeira parte do nosso trabalho, tema conexo e preparatório da abolição dos açoites, em 1886.

8 O PROBLEMA DAS PENAS APLICÁVEIS AOS ESCRAVOS

Para que possamos compreender tudo que estava em jogo na discussão travada no parlamento quando da aprovação da lei que aboliu a pena de açoites, precisamos primeiro compreender a trajetória que o problema das penas aplicáveis aos escravos percorreu durante o século XIX e as diversas críticas que essa penas vinham sofrendo desde o seu estabelecimento pelo Código Criminal do Império, bem como as críticas que eram dirigidas ao regime penitenciário que este último propunha.

Somente três penas podiam ser aplicadas aos escravos, conforme o artigo 60 do Código de 1830: a pena de morte, a pena de galés e a pena de açoites⁵⁰⁸. A pena de morte está intimamente ligada à pena de galés, pena para a primeira passou a ser sistematicamente comutada a partir da década de 1860, como vimos. Por isso, começemos a nossa análise pela pena de galés.

⁵⁰⁸ Ressalvas feitas às hipóteses previstas no artigo 45 do mesmo Código que já examinamos.

8.1 A PENA DE GALÉS PERPÉTUAS

Ainda em 1850, chegava ao Conselho de Estado uma representação da Assembleia Legislativa de São Paulo pedindo a revogação da pena de galés para os escravos. Colhe-se da representação:

que nenhuma influência moral tem sobre o condenado, e pouca ou nenhuma ação física exerce sobre este ente, cujo principal destino é desgraçadamente o trabalho forçado. Ela é, pois, de nenhuma eficácia, e o exemplo que deve ser um efeito secundário da penalidade, bem longe de ser profícuo, é prejudicial; porque os escravos, antes desejam as galés, do que seu cativo, e se acomodam com trazerem uma calceta aos pés. Em consequência, nota-se que os escravos, praticando delitos de maior importância, e vendo que a pena que não de sofrer é quase sempre a de galés, correm ao crime impávidos e ostentam desprezo à Justiça, oferecendo-se voluntariamente a receber a punição; porque, em verdade, julga preferível a sorte do galé, e o trabalho forçado nas obras públicas à sua sorte de cativos⁵⁰⁹.

A pena de galés, dizia a representação da Assembleia legislativa paulista, havia se tornado *ineficaz*. A mesma reclamação que o clube da lavoura de Campinas faria 25 anos depois, quando essa alegação de ineficácia ainda seria reforçada pelas comutações das penas de morte em galés perpétuas pelo Imperador, situação que revela um problema não resolvido e que só se aprofundaria ao longo da segunda metade do século XIX. Problema insolúvel, bem sintetizado pelo relator da Consulta no Conselho de Estado, o conselheiro Lopes Gama:

Pode-se dividir essa representação [da Assembleia paulista] em duas partes: uma em que se aprecia a sensibilidade moral e física do homem no estado de escravidão, como a que existe no Brasil, e se penetra o pensamento que preside as suas ações; a outra em que se pretende mostrar que o sistema de penalidade estabelecido pelo Código, perde a sua eficácia na aplicação aos escravos. (grifo nosso).

O relator prossegue argumentando que este problema, além de não ter sido resolvido pela Lei de 10 de junho de 1835, a qual visava assegurar maior eficácia à punição penal, ainda havia sido agravado por ela. Os escravos importados ilegalmente aos milhares conheciam a ilegalidade de sua posição e revogar a pena de galés perpétuas, mantendo apenas a pena de morte e a de açoites importava em tornar a condição da escravidão “ainda mais penosa por um excessivo e insuportável rigor.”

Logo, se extrai de seu pensamento a conclusão de que a pena de açoites (e por óbvio também a de morte) era de fato, para os escravos, mais gravosa que a de galés perpétuas. Não era essa, entretanto, a hierarquia estabelecida pelo próprio Código Criminal, que tinha como a

⁵⁰⁹ Consulta de 30 de outubro de 1854. In: CAROATÁ, 1884, p. 507-509.

segunda pena mais rigorosa, depois da pena capital, *a pena de galés*⁵¹⁰. Trata-se, pois, de um problema que não foi criado com a Lei de 10 de junho de 1835, mas que era *ínsito ao próprio Código Criminal*, o qual nesse ponto tratou com igualdade a aplicação da pena de galés perpétuas (e também a de morte) àqueles que faticamente eram desiguais: como assegurar a eficácia penal para os escravos de um “sistema de penalidades” pensado para os homens livres⁵¹¹? Na verdade, toda a história da legislação criminal do Império concernente aos escravos pode ser analisada a partir deste problema ou desta chave de acesso.

A “singular classe dos escravos”, para usar outra expressão do relator em seu parecer, colocou “o difícil problema de adaptar os princípios eternos da justiça” para ela. Em outros termos, *o insolúvel problema da harmonização dos dispositivos do direito comum para os singulares escravos*.

Lopes Gama ainda observava, a favor dos escravos, que muitos crimes por eles cometidos o eram a mando de seus senhores e que se os mesmos senhores não lhes impusessem, por meio de excessivos castigos, trabalhos tão penosos, eles não desejariam as galés⁵¹². Tocava num ponto fundamental: o que fazia com que os escravos preferissem “trocar a sua sorte pela dos que trazem uma calceta nós pés”?

Sintetizando seu parecer, argumentou que não se devia adotar uma justiça penal a respeito dos escravos baseada nos princípios instintivos adotados pelos “povos bárbaros ou pouco civilizados; isto é, que o mal merece o mal”; que a Lei de 10 de junho de 1835 “já fez muito, estabelecendo a pena de morte para certos crimes em que os escravos tinham a de galés, já lhes tirou muito dos meios que o Código Criminal e o do Processo têm por necessários para um justo e imparcial julgamento.” Portanto,

se a Assembleia Legislativa da Província de S. Paulo não pretende (como se deve crer) que se substitua pela mutilação, o fogo e **outras torturas da inquisição**, a pena de galés, a que ainda estão sujeitos os escravos em certos crimes, deve-se

⁵¹⁰ A ordem de gravidade das penas no Código Criminal de 1830 era a seguinte: 1. Morte; 2. Galés; 3. Prisão com trabalho; 4. Prisão simples; 5. Degredo; 6. Desterro; 7. Suspensão e perda do emprego; 8. Multas.

⁵¹¹ Muito embora não fosse incomum encontrar dentre as autoridades da época a opinião de que a pena de galés parecia ter sido reservada pelo Código aos escravos, deixando aos homens livres a pena de prisão com trabalho. Fato é que *o Código não distinguia neste aspecto*, existindo também muitos sentenciados livres condenados a pena de galés. De qualquer forma, como veremos, nem mesmo a degradante pena de galés perpétuas parecia aos escravos pior do que permanecer na escravidão, o que recoloca o problema. É nesse sentido que se pergunta pela sua eficácia para os escravos.

⁵¹² E prossegue na defesa dos escravos: “Se uma feroz perversidade fosse tão geralmente, como diz a Assembleia Legislativa da Província de S. Paulo, o caráter distintivo dos nossos escravos, eles que tanta parte tem na produção da nossa população livre, eles com a péssima educação que recebem de muitos dos seus senhores, com a proteção destes nos seus crimes contra estranhos, sem uma polícia poderosa e vigilante que os corrija nos primeiros desvios de seus deveres; eles que contam entre si muitos indivíduos sabendo ler e que adquirem pela leitura dos jornais amplas noções sobre a liberdade, eles já teriam feito, ao menos, temíveis tentativas para darem no Brasil o espetáculo do Haiti.” CAORATÁ, 1884, p. 509.

concluir que só no último suplício encontra ela uma substituição satisfatória, porque só esta pena está acima da de galés, e não se poderia por entre elas a de açoites, com a subversão do sistema de penalidades estabelecido pelo artigo 60 do Código Criminal, sem se desconhecere[m] os justos motivos porque esta pena foi posta em terceiro lugar.

Sugerindo ainda que a pena de açoites, por ser uma pena mais forte, era também mais injusta, concluindo que: “muito ganhará o Brasil em não se encher a sua Legislação de disposições excepcionais, em não se estabelecerem Leis em desarmonia e contradição com os princípios de justiça seguidos nos nossos Códigos, e com o sistema de penalidade e de processos nele adotados.”

Mais uma decisão do Conselho de Estado que, se não melhorava as condições dos escravos perante a legislação criminal, ao menos impedia o seu agravamento, fazendo deles uma defesa aberta.

O mais importante a se destacar a partir dessa discussão é que o “mau cativoiro” ou os maus-tratos, que se traduziam nas sevícias praticadas pelos senhores em seus escravos, passaram a ser incorporados pelo Conselho de Estado, como mais uma *justificativa para comutar as penas de morte dos réus escravos*, conforme registram Pirola e Ribeiro⁵¹³.

De acordo com Pirola, “tal discussão ganhou força dentro da burocracia imperial nos anos 60 e 70 do século XIX”, superando em sua amostra “**qualquer outra justificativa para comutar as penas dos réus escravos.**” Quando o caso em análise na Seção Justiça resultava *de um assassinato cometido por escravos impelidos por castigos rigorosos ou mau tratamento*, essa reação era tomada como *motivo suficiente para justificar a comutação da pena capital em galés perpétuas*. A exemplo dos casos de “severidade do feitor”, cujo relator em diversos pareceres foi, inclusive, Eusébio de Queiroz, e que foram assim entendidos por ele: “A circunstância de ter sido a morte feita na ocasião em que o feitor ameaçara fazer-lhe segundo castigo por ordem do senhor parece excluir aquele grau de perversidade e premeditação que torna os réus indignos da graça⁵¹⁴.”

O mesmo entendimento se aplicava para os casos de castigos senhoriais e de tratamento severo aplicado pelo próprio senhor, os quais também davam azo à comutação da pena capital. Com esta compreensão o Conselho de Estado acabara por criar uma *atenuante não prevista em lei* e que muito dificilmente seria aceita pelo júri: a do *mau cativoiro* ou a do crime como resultado de castigos severos (aplicados seja pelo senhor, seja pelo feitor).

⁵¹³ RIBEIRO, 2005, p. 518.

⁵¹⁴ Trata-se de um trecho de um parecer elaborado pelo relator conselheiro de Estado Eusébio de Queiroz em análise a um recurso de graça, citado por Pirola (2015, p. 190).

Nesse sentido, cabe lembrar que a Lei de 10 de junho de 1835 sequer considerava a presença de atenuantes (ou de agravantes) a serem apreciadas no julgamento pelo júri, o que não impediu os juízes de direito de agir do modo como procedeu, por exemplo, o juiz que presidiu o julgamento do escravo Januário, em 1853, que fora acusado de matar o feitor com golpes de foice sobre o rosto enquanto este dormia. Entendeu este juiz de direito: “dever propor quesitos ao Júri acerca das circunstâncias agravantes indicadas no libelo, bem como acerca das atenuantes, **não para avaliar-se a graduação da pena, visto que a lei [de 1835] não a estabelece, mas para serem suas decisões a semelhante respeito apreciadas por Vossa Majestade Imperial**⁵¹⁵.”

Se a justiça ordinária não podia considerar a presença de atenuantes ou de agravantes nos *crimes-escravos*, diante do Poder Moderador e de sua prerrogativa da graça, a situação era bem diferente, inexistindo a proibição. Pelo menos é essa a interpretação que transparece do citado trecho.

Com efeito, como também comenta Pirola, a partir de um certo momento a atuação propositiva do Conselho de Estado para expandir direitos e garantias aos escravos passou ser inequívoca⁵¹⁶. Ou ainda como também aponta Elciene Azevedo, de carrasca dos réus escravos, a Lei de exceção de 1835, mormente nas mãos do Conselho de Estado (mas também do Judiciário), passaria à “arma política” no confronto com os senhores⁵¹⁷.

Fechando esse importante parênteses, retornemos à questão sobre a pena de galés que nos ocupa: por quais motivos via o escravo a pena de galés com melhores olhos do que o cativo?

De acordo com Célia Azevedo, essa questão preocupou vários chefes de polícia e presidentes de província ao longo de toda a década de 70, que buscavam para ela uma resposta. Questão, conforme a autora, “colocada cada vez mais insistentemente por uma realidade paradoxal de homicidas que, ao invés de fugas, buscavam a polícia, como se nela

⁵¹⁵ O caso vem relatado por: RIBEIRO, 1995, p. 512-514.

⁵¹⁶ “Ao olharmos os pareceres da década de 1850 em conjunto, tais documentos revelam uma forte resistência por parte dos membros da alta burocracia imperial em aprofundar as diferenças entre as leis penais voltadas para os escravos e aquelas destinadas aos homens livres. **Todas as proposições que caminhavam no sentido de ampliar essa distinção foram rejeitas.** É possível argumentar que esta tendência começou a ganhar espaço já na década de 1840, quando foram refutadas as interpretações que defendiam um caráter fortemente excepcional da lei de 10 de junho de 1835 em relação ao arcabouço penal do Império. Contudo, a grande diferença desse período com os primeiros anos da década de 50 é que o conselho de Estado deixou de ter uma atitude apenas reativa diante dos casos envolvendo a lei dos crimes praticados por escravos para adotar uma postura propositiva. Isto é, a partir de meados do século XIX não se tratava apenas de negar interpretações que tornavam a lei mais rígida, **mas também de propor medidas que aliviassem algumas das severas amarras da Justiça Criminal.**” PIROLA, 2015, p. 175, grifo nosso.

⁵¹⁷ Um caso emblemático nesse sentido é o do réu escravo Filipe, no qual o Imperador “ficou com Nabuco de Araújo, desrespeitando a decisão majoritária da Seção Justiça” e comutou a pena para galés perpétuas. Ibidem, p. 194-196.

vissem uma espécie de atalho para a liberdade. O chefe de polícia de São Paulo, assim se manifestava a respeito dessa pena”:

Tal pena é uma monstruosidade em Direito Penal. Em vez de remédio é veneno; não regenera, mas deprava o culpado. Para o cidadão ela é – a morte moral; **para o escravo é a liberdade. O escravo a deseja-a e procura-a como se deseja e procura a felicidade. Assim dizem os fatos.**⁵¹⁸

Como diz a autora, os galés arrastavam ferros pesados nos tornozelos e pescoços, “similares àqueles utilizados para castigar negros nas fazendas e cidades”. De que modo então, a “ideia de cometer um crime” podia ser um bom negócio para os cativos?

Para responder esta pergunta é preciso saber como era cumprida a pena de galés, já que, pelo menos a partir da década de 60, “os réus escravos que atentassem contra a vida de seus senhores tinham grandes chances de livrarem-se da execução [capital]”, bem como “ainda podiam viver melhor sob a responsabilidade da justiça”, como escreve Elciene Azevedo⁵¹⁹.

Mas, podiam mesmo os escravos que tomassem essa resolução pelo crime “viver melhor”? Uma quantidade significativa de escravos parecia acreditar que sim, o que se comprova com o ato cada vez mais comum de cometer um crime e ir se apresentar à polícia, como também percebe Pirola, sobretudo, a partir de 1860.

O escravo David, por exemplo, pensava dessa forma. Em 1861, ferira a faca o “novo feitor que dirigia o trabalho no eito, por quem fora surrado durante dois dias consecutivos”, crime que confessou perante todas as autoridades públicas, sendo condenado à morte pelo júri de Campinas. Um ano e meio mais tarde, era o próprio senhor de David quem encaminhava uma petição ao Imperador, como transcreve da fonte a historiadora apenas citada:

o réu não interpôs recurso de graça por seu curador, porém o respectivo doutor juiz de direito, que então servia na Comarca, Affonso Cordeiro de Negreiros Lobato, enviou os papéis ao Governo de Vossa Majestade Imperial como é de lei, a fim de que Vossa Majestade deliberasse a respeito; té [sic] hoje porém inda [sic] não chegou ao conhecimento da autoridade competente do lugar a solução do negócio: **esta demora tem sido interpretada por aquele réu como uma impunidade**, visto que a pouca inteligência do mesmo assim o faz, e **esta ideia de impunidade tem sido por ele transmitida a outros escravos da fazenda do suplicante, que vendo o criminoso na cadeia, isento dos serviços rudes da lavoura, isento das intempéries do tempo, aplaudem a sorte do criminoso, parecendo-lhes que melhorou pelo fato do crime, ao fato que o suplicante está fazendo despesas com a conservação do mesmo escravo na prisão sem cumprir a pena imposta: o suplicante portanto vem pedir [...] digne resolver sobre a sorte daquele réu, a**

⁵¹⁸ AZEVEDO, 1987, p. 193.

⁵¹⁹ AZEVEDO, 2010, p. 69.

fim de que não esteja por mais tempo demorada a execução da sentença, e assim espero⁵²⁰.

A pena de galés ainda nem sequer começara a ser cumprida e o escravo já parecia estar em melhor situação do que aquela em que se encontrava no cativeiro, agora aguardando na cadeia a resolução do Imperador. Como sumariza Elciene Azevedo: “[...] embora preso, não estava enfrentando a enxada no eito, de sol a sol, nem os rigores e castigos impostos pela vigilância do ritmo de trabalho na fazenda.” Situação que fomentava a impunidade, aos olhos das populações locais, e acabaria assim também por fomentar a ocorrência de linchamentos⁵²¹. Sem contar a transmissão para os outros escravos que tinham contato com o preso, o qual permanecia na cadeia da localidade onde cometeu o assassinato, da “ideia de impunidade”, como registra a autora.

Deste modo, muitos condenados escravos aguardavam nas cadeias, prisões comuns que eram pequenas, os guardas poucos e as fugas constantes. A descrição desse quadro é comum nos relatórios das mais diversas autoridades públicas, dentre chefes de polícia, juízes de direito e municipais, presidentes de província e até mesmo os ministros da justiça: as cadeias eram precárias e os carcereiros, quando existiam, eram muitas vezes coniventes com as fugas.

Além disso, a pena de galés, quando era cumprida, deveria envolver a realização de trabalhos forçados – tais como a manutenção de estradas, a construção de obras públicas, a conservação dos prédios públicos⁵²², etc. –, alojados os galés nas penitenciárias das capitais de província, quando existiam, bem como na Ilha de Fernando de Noronha, que por si só constitui um caso a parte.

⁵²⁰ AZEVEDO, 2010, p. 68, grifo nosso.

⁵²¹ Comentando outro caso, a autora escreve sobre os linchamentos em fins do ano de 1880: “[...] quatro escravos que depois de assinarem o filho do fazendeiro Valeriano José do Vale, se dirigiram à delegacia da cidade e se entregaram à polícia, sendo, na mesma noite, linchados pela população revoltada que cercara a delegacia. Apesar de tratar de um episódio específico, o artigo de [Luiz] Gama se referia a **uma conjuntura muito maior e se propunha a comentar ‘as cenas de horror’ que estavam ‘na moda’**. De fato, havia alguns anos, vinha crescendo o número de acontecimentos desta ordem; o linchamento de escravos que, após assassinares seus senhores, se entregavam à polícia transformava-se em uma prática cada vez mais constante nas áreas de maior concentração escrava da província [de São Paulo].” Ibidem, p. 167, grifo nosso.

⁵²² O médico da Casa de Correção da Corte, Luiz Vianna de Almeida Vale, depois nomeado Diretor, fez diversos estudos sobre os galés ali recolhidos, asseverando que os condenados a essa pena, quando tinham de passar ao isolamento celular ou ao trabalho no interior das prisões (caso dos galés que completassem 60 anos de idade por expressa legal – art. 45 do Código Criminal –, muitos já com um longo período de cumprimento dessa pena), definhavam e morriam em pouco tempo. Vários pediam para retornar ao cumprimento da antiga pena e outros ainda se suicidaram na penitenciária em virtude da mudança de regime. O diretor da Casa atribuía essa situação ao silêncio e ao isolamento prolongado que deprimiam o espírito, ao tipo de trabalho executado que demandava pouco exercício (sapateiros, alfaiates, etc.), fatores que somados causavam uma rápida deterioração da saúde. Por outro lado, nada disso se verificava nos galés, “que acostumados a trabalhar ao ar livre em serviços que exigiam mais do corpo, enfermavam menos vezes e viviam mais tempo.” In: Relatório do ministro da justiça Nabuco de Araújo, Rio de Janeiro, 1866, p. 46-47.

Aos poucos ia ganhando espaço a concepção de que a pena de galés não deveria ser cumprida nas prisões das capitais das províncias, mas no isolamento daquela Ilha, situada na costa da Província de Pernambuco, a 545 km da capital Recife⁵²³.

Em 1878, o ministro da justiça Lafayette Rodrigues Pereira, o mesmo que assinaria o projeto de lei apresentado na Câmara dos Deputados em 1879 (após a representação do Clube da Lavoura como já examinamos), projeto que basicamente substituiu a pena de galés perpétuas pela de prisão (simples e com trabalho), assim como reduzia a aplicação da pena de açoites, escrevia que:

A dolorosa experiência de todos os dias demonstra que a pena de galés aplicada aos escravos é totalmente ineficaz, isto é, não produz o efeito da *intimidação*. O escravo condenado a galés muda de habitação, mas não muda de condição. O trabalho forçado? Ele o sofre na sua vida anterior. O sofrimento moral? O seu estado o exclui. Parece, pois, que aquela pena em relação ao escravo poderá ser substituída pela prisão celular temporária, de dia e de noite, com trabalho e silêncio absoluto. Este gênero de prisão, que não tem o caráter barbaresco da pena de galés, é, na opinião dos homens práticos, mais dura de sofrer-se que a de galés⁵²⁴.

Muito possivelmente se baseava nos estudos do médico da casa de correção para propor o referido projeto. Da mesma opinião era o Diretor da Casa de Correção, Bellarmino Braziliense Pessoa de Mello, que considerava o chicote aviltante, referindo-se à pena de açoites, que por este motivo não deveria ser admitida como pena por não se conformar com a dignidade humana, sugerindo, deste modo, abolir as penas de galés e açoites “porque são evidentemente contrárias ao espírito de civilização e humanidade⁵²⁵.” De fato, essa crítica seria mais comumente dirigida ao longo de todo o século XIX à pena de açoites, por se tratar de uma pena corporal aflitiva.

De acordo com Célia Azevedo,

longe de significar uma suavização da sorte no sentido material do termo, **o escravo condenado às galés continuava a viver em ambientes miseráveis, semelhantes aos da senzalas ou talvez piores, durante o dia era do mesmo modo obrigado a trabalhos (públicos), com o agravante de trabalhar permanentemente acorrentado aos outros presos, mediante calcetas e golilhas.** Porém, ao ingressar nas galés, ele **tornava-se membro de uma comunidade sui generis, onde pareciam bastantes tênues os limites entre dominantes e dominados**, ou entre guardas e prisioneiros, no ruidoso espetáculo de sua passagem diária pelas cidades e vilas⁵²⁶.

⁵²³ Como se retira do Relatório do ministro da justiça Francisco Furtado, de 1865: “A [pena] de galés, enquanto não for abolida, deve ser cumprida em presídios como o de Fernando de Noronha. O repugnante espetáculo dos galés nos trabalhos públicos não moraliza a sociedade, e degradando e aviltando o criminoso aos seus próprios olhos tira-lhe todos os estímulos para a emenda.” Relatório do Ministro Francisco José Furtado, Rio de Janeiro, 1865, p. 9.

⁵²⁴ Relatório do Ministro Lafayette Rodrigues Pereira, 1878, p. 89.

⁵²⁵ Anexo ao Relatório do Ministro Lafayette Rodrigues Pereira, 1878, p. c14.

⁵²⁶ AZEVEDO, 1987, p. 195.

Sidney Chalhoub colocando-se a mesma pergunta sobre o atrativo que encerrava a pena de galés para os escravos, depois de concluir que eles estabeleciam uma relação direta entre “irem para a polícia” e “ficarem livres”, sugere, a partir da análise de uma gravura de Debret intitulada “Negociante de tabaco em sua loja”, que os escravos galés: “tinham uma presença de certa forma imponente sobre os outros negros da cidade, e isto talvez seja mais uma pista para entender o porquê das reclamações senhoriais de que os escravos preferiam as galés ao cativo⁵²⁷.”

Deste modo, temos uma “aproximação entre dominantes e dominados”, como escreve Célia Azevedo, além do “possível *aval social* que se personificaria na pessoa do Rei”, referindo-se aos escravos que matavam “para servir o rei”, assim como o destaque de Chalhoub sobre a “presença imponente” que os galés aparentavam diante dos outros negros da cidade, indicando ambas as análises que, para além de uma melhor opção de vida em termos de condições materiais, o que os escravos buscavam com a condenação na pena de galés era o *reconhecimento social*, que os afastasse da condição de escravos a que foram submetidos, aproximando-os dos homens livres. No mesmo sentido com que Reis explicou o islamismo dos malês baianos: “tirava deles a vontade de ser escravos impregnava-os de dignidade, constituía novas personalidades⁵²⁸.”

Um último relato nesse sentido será elucidativo. Flávio Albuquerque ao estudar o cotidiano dos escravos na Casa de Detenção do Recife, durante a segunda metade do século XVIII, mostra que dentre os aprisionados havia tanto homens livres quanto escravos e que era muito comum encontrar os cativos como presos daquele estabelecimento prisional, cujo número, como ele diz, estava longe de ser irrisório. Dentre as possíveis “vantagens” para um escravo em estar preso na Casa de Detenção do Recife, destaca:

⁵²⁷ Célia Azevedo ainda menciona outro possível incentivo para os escravos buscarem as galés: o descrédito generalizado em torno do regime escravista alimentava a esperança de que lhes fosse concedida uma anistia quando da extinção da escravidão. (1987, p. 192). Diagnóstico certo, pois em 1888, após a abolição da escravidão, o governo imperial proveu um processo reavaliação das penas dos réus escravos condenados pela Lei de 10 de junho de 1835 que beneficiou grande número de cativos com o perdão imperial. De acordo com Pirola, de todos os réus escravos que tiveram suas penas revistas em 1888, conforme sua amostra, **“cerca de 50% deles conseguiram o perdão total da sentença. Outros 14 % receberam uma redução de pena para 20 anos de prisão com trabalho. Enquanto os demais, 36% não foram considerados dignos de receber a graça imperial.”** (2015, p. 149). A circular (n.º 11 de 23 de abril de 1889) consignava que com a abolição, a Lei de 10 de junho de 1835 fora virtualmente extinta “fazendo cessar sua razão de ser e os motivos especiais de segurança pública e individual [...] que determinavam suas disposições excepcionais. [...] suprimida a condição servil, não é justo que subsistam os seus efeitos nas penas a que estão submetidos muitos sentenciados [...]. **Houve por bem Sua Majestade o Imperador ordenar que subam de novo à sua Augusta Presença todas as petições de graça dos réus condenados sob o regime [...] da lei de 10 de junho de 1835.**” Coleção das Leis do Império do Brasil, 1889, p. 7, grifo nosso.

⁵²⁸ REIS, 1986, p. 139.

Porém, para alguns escravos, a estadia na Detenção representava uma vida um pouco mais confortável ou até mesmo a possibilidade de acumularem um pecúlio. [...] Apesar das oficinas não serem destinadas apenas aos presos não cativos, os relatórios dos administradores do presídio nos dá indícios de que vários escravos trabalhavam nelas. E recebiam parte do lucro advindo das vendas dos produtos, tais como os demais detentos. [...] vários outros presos – cativos ou não – tinham grandes oportunidades de fuga, quando de sua saída para compra de matérias-primas ou venda de produtos das oficinas instaladas na prisão. Por exemplo, o escravo João, que cumpria pena de galés perpétuas, saiu, acompanhado por um guarda, para buscar o pão dos presos. Contudo, por não estar acorrentado [...], fugiu, só sendo capturado oito dias depois. Com base no que foi exposto, vemos que a prisão era um espaço em que as barreiras entre escravos e livres eram menores que no extramuros. Não que ela fosse um espaço democrático, nem podemos pensar que ela não refletia as hierarquias sociais. Contudo, pelas dificuldades na boa condução da disciplina da instituição, bem como devido aos casos que iam além do previsto no Código Criminal e no Código do Processo Criminal, as condições de vida das duas categorias eram bem parecidas no interior da prisão⁵²⁹.

Em síntese, a depender do senhor a que o escravo estivesse submetido e do rigor com que fosse obrigado ao trabalho, além das condições do próprio trabalho em si, que poderiam ser bastante degradantes, havia cada vez mais motivos para preferir a prisão do Estado ao cativeiro dos senhores, constatação à qual devemos acrescentar outra também fundamental. O controle estatal, do qual o prisional ou mais precisamente o *penitenciário* é uma espécie –, era um controle muito mais *impessoal* porque *burocrático* do que o controle senhorial que se exercia em bases *pessoais* e de forma *direta* (seja pelo senhor, seja pelo feitor). Ou seja, tratava-se de um controle de natureza diversa que ao exercer-se sobre os condenados, diminuía a distância entre escravos e livres, borrando as linhas distintivas entre ambas as condições, como também sublinhou Célia Azevedo, uma vez que nas prisões estatais aquelas condições iam se apagando para dar lugar a uma única, indistinta: a de *preso* ou *condenado*. De forma que a condenação à pena de galés podia, para os escravos, permitir um acesso a uma outra *condição social*. Condição que, embora na prática pudesse ser considerada tão degradante quanto a escravidão, de escravidão não mais se tratava: *o galés está para sempre perdido para o seu senhor*, na pior das hipóteses permaneceria como *condenado*, mas podia ainda receber o perdão régio da pena (total ou parcial) e, depois de 1872, em virtude dele, até mesmo tornar-se *liberto*.

Uma última palavra sobre o cumprimento da pena de galés na Ilha de Fernando de Noronha deve ser dada, como fechamento deste capítulo.

⁵²⁹ ALBUQUERQUE NETO, Flávio de Sá Cavalcanti. **O cotidiano dos escravos na Casa de Detenção do Recife (1855-1888)**. Disponível em: <http://www.escravidaoliberdade.com.br/site/images/Textos5/albuquerque%20neto%20flavio%20de%20sa%20cavalcanti.pdf>. Acesso em: 02.06.2017, p. 8-9, grifo nosso.

A partir de 1865, a ilha passou a receber um número crescente de sentenciados, em sua grande maioria os condenados às galés. Em 1877, a supervisão da ilha passaria do ministério da guerra para o ministério da justiça, uma vez que nela já existiam 1355 sentenciados civis, número muito superior aos 296 sentenciados militares. Em 1879, a pedido do governo, Antonio Herculano de Souza Bandeira Filho, Diretor de Seção da Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, cujo estudo sobre o recurso de graça já mencionamos, visitou a Ilha produzindo um relatório bastante extenso e detalhado sobre o estado da administração e o regime penitenciário do presídio de Fernando de Noronha⁵³⁰. Neste relatório ele afirma que naquele presídio não havia regime nenhum: “Em Fernando de Noronha, mais do que em qualquer outra prisão do continente brasileiro, a decadência chegou ao seu auge. [...] Os criminosos entram corrompidos e saem gangrenados⁵³¹”.

Descrevendo especificamente a situação dos galés que cumpriam a pena na Ilha:

Apesar da terminante disposição do artigo 44 do Código Criminal, os indivíduos condenados a galés não trazem calceta ao pé, nem corrente de ferro. Completamente livres de todo constrangimento moral, gozam no presídio da mesma liberdade concedida aos outros; vestem-se como lhes apraz [...]; outros têm regalias e ocupam lugares de confiança como o de sargentos de sentenciados e cabos. Dentre os 15 sargentos, dois dos quais paisanos, 10 são galés e apenas 3 sofrem penas menores; dos 30 cabos, 16 são galés. Ora, sendo natural que os sargentos, como chefes e empregados de confiança, gozem de vantagens que nem todos têm, é fácil compreender que fica alterada a gradação estabelecida pela lei penal, **colocando-se um indivíduo cujo crime foi menos grave, sob a guarda do que carrega a imputação de crime infamante. Pode-se, pois, dizer que no presídio não se cumpre a pena de galés. [...] Eis a razão porque o Presídio de Fernando de Noronha tornou-se o sonho de todos os galés; eles sabem que lá lhes é minorada a pena, e sem o trabalho de remeter petição de graça, cuja solução depende de minucioso exame. Uma providência enérgica faz-se necessária para restabelecer o império da Lei**⁵³².

Insiste que os galés não cumpriam a pena de conformidade com o Código: “a pena de galés tornou-se muito menos grave do que ordenou a lei.” Os galés da Ilha, relata mais a frente, chegam a ter a seu serviço outros presos, a quem chamam de “camaradas⁵³³”.

⁵³⁰ O relatório de Bandeira Filho está anexo ao Relatório do ministro da justiça Manoel Pinto de Souza Dantas, 15 de maio de 1880. “Informações sobre o presídio de Fernando de Noronha”.

⁵³¹ A ilha abrigava 1687 sentenciados, dentre eles 300 escravos. Deste total, 685 cumpriam a pena de galés perpétuas, dentre eles 13 condenados à morte, cujas sentenças foram comutadas pelo Poder Moderador. Todo trabalho da Ilha era feito por sentenciados: 238 faziam a polícia da ilha e 209 eram dispensos de todo o serviço. *Ibidem*, p 17.

⁵³² Anexo ao Relatório do Ministro da Justiça Manoel Pinto de Souza Dantas, 1880, p. 19-20.

⁵³³ O trabalho penal na Ilha resume-se de 4 a 5 horas por dia e, findo ele, acaba a fiscalização, escreve Bandeira Filho. “**O serviço mais desejado é o que se chama de camaradas**”. Isto é, atender unicamente ao serviço dos empregados do presídio como criados. “[...] **indivíduos que não teriam recursos para pagar um criado são ali servidos por quatro às vezes o dobro.**” (grifo nosso).

Parece que o isolamento da ilha de Fernando de Noronha havia constituído um microcosmo a parte⁵³⁴, um verdadeiro “paraíso de prisão”, no qual “alguns [presos] chegam a ter pequenas casas de negócios”. Referindo-se ainda à ilha como o lugar no qual “todos os princípios ficam invertidos”.

Pior condição que os do continente não pareciam ter os escravos condenados à pena de galés em Fernando de Noronha, senão talvez, a melhor. Sobre eles afirma-se no relatório:

Antes de presos eram eles obrigados a trabalho forçado e rigoroso, desde a manhã até a noite, como sucede nos engenhos e fazendas; havia o castigo corporal, mais ou menos severo segundo a índole dos senhores; e se delinquiram, além dos açoites, eram forçados a trazer ferro ao pescoço, de conformidade com o Código Criminal. **Depois de recolhidos ao Presídio, minora o trabalho, porque ele é mais suave ali do que em qualquer empresa particular; cessa o castigo corporal, porque hoje está abolido⁵³⁵; e finalmente, sendo condenados a galés, não usam de ferros, como aliás teriam se fosse menor a pena imposta. Acostumados com o regimen severo da escravidão, a condição material dos individuos é muito melhor que a dos outros presos, e isto concorre para relaxar o caráter da prisão.** (grifo nosso)

Após o relatório de Bandeira Filho, segue-se um parecer do Conselheiro Pádua Fleury sobre o presídio de Fernando de Noronha⁵³⁶:

O depósito de Fernando de Noronha⁵³⁷ formou-se por um processo que todos conhecemos. As províncias não têm casas de prisão com trabalho, cuja existência se pressupunha quando se promulgou o Código Criminal. Das cadeias das cidades e vilas os criminosos depois de condenados são de ordinário remetidos para as capitais e, quando não há acomodações, o que quase sempre acontece, o Presidente da Província solicita transferência deles para Fernando de Noronha.

Neste parecer, Fleury diz discordar do projeto de regime penitenciário proposto para os delinquentes escravos⁵³⁸ na Câmara dos Deputados em fevereiro de 1879, porque **“num país que há um só Código, não podem existir dois regimes penitenciários porque a**

⁵³⁴ Talvez o mais sintomático registro disto seja o fato de que num presídio no qual se deveria cumprir com rigor o regime penal legalmente estatuído *não havia sequer um exemplar do Código Criminal de 1830*. Além da “falta absoluta de livros, até para o uso da administração”, observação feita por Bandeira Filho.

⁵³⁵ Isto é, estava abolido no presídio de Fernando de Noronha, por expressa disposição do Aviso de 7 de maio de 1879, que o considerou “contrário à legislação em vigor.” Proibição na qual estavam incluídos os sentenciados escravos da Ilha. Subsistia ainda o castigo corporal na Armada. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, 1879, p. 164-165. Contudo, passados 4 meses da publicação do Aviso, já haviam sido cometidos na Ilha 5 assassinatos atroz, vendo-se o comandante do presídio “obrigado, segundo declarou oficialmente, a continuar a empregar o castigo corporal.” Em junho do mesmo ano, outro Aviso assinado também por Lafayette Rodrigues determinava: “os escravos recolhidos às casas de detenção e cadeias, não podem sofrer castigos corporais, sem que o respectivo médico, verifique se estão no caso de os receber.”

⁵³⁶ Anexo ao mesmo relatório, dado em 30 de abril de 1880, também a pedido do governo.

⁵³⁷ Refere-se ao presídio como sendo naquele momento “depósito geral de criminosos de todas as províncias.”

⁵³⁸ Assinado pelo deputado Lafayette (eleito por Minas Gerais), que substituiu a pena de galés perpétuas basicamente pela pena de prisão (com ou sem trabalho) e reduzia a de açoites somente aos casos de condenação a galés ou prisão, com ou sem trabalho, por tempo inferior a 3 anos.

execução da pena faz parte da mesma pena. Compreende-se que os EUA do Norte se adotem sistemas diferentes, porque também são particulares as legislações de cada Estado⁵³⁹.”

Ou seja, nos EUA havia uma legislação penal que regia os livres e outra especial para os escravos (os Black Codes, como já referimos) o que não ocorria no Brasil, onde um único Código Criminal regia tanto livres como escravos, não existindo, pelo regime fixado neste último, distinção quanto ao regime penitenciário aplicável a ambos: “A pena do escravo é a de galés, mas ela nunca teve regime; porque ainda não se fundou um estabelecimento central com as condições adequadas ao rigor e natureza da mesma pena.”

Para resolver o problema sugere no parecer a criação de um estabelecimento central destinado especialmente ao cumprimento da referida pena “com regime duro, onde a condição do escravo criminoso não seja superior a condição do escravo inocente”, uma vez que essa pena não era moralizadora e sim intimidatória, se não possuísse regime conveniente se equiparava a de prisão simples [...].”

Como esse estabelecimento ainda não existia, sucedia com a “falta de regime disciplinar”, que o condenado a galés passava para a ociosidade e “às vezes para o trabalho voluntário, com direito que não tinha antes do crime, ao fruto do mesmo”. Em Noronha, por exemplo, os sentenciados empregados na fábrica de sapatos recebiam um valor pelo serviço realizado. Propunha que se revogasse a Resolução do Conselho de Estado de 17 de outubro de 1872 que considerava libertos os perdoados pelo Imperador, já que “a esperança nascida da Resolução” era uma das causas da “frequência” do cometimento dos *crimes-escravos* (citando expressamente o caso de Itu, que já examinamos), devendo eles serem entregues ao seu senhor depois de cumprida a pena. Além disso, apontava também como uma “causa pública” do aumento da frequência desses *crimes escravos*, “a isenção do castigo corporal em nossas cadeias⁵⁴⁰”, etc. Todas medidas severas, mas que não seriam efetivadas.

⁵³⁹ Parecer do Conselheiro André Augusto de Pádua Fleury sobre o presídio de Fernando de Noronha, p. A-J-13. grifo nosso.

⁵⁴⁰ Referindo-se ao Aviso de 19 de Fevereiro de 1879, que resultou de uma consulta do delegado de polícia de Vassouras, o qual questionava se “pode infligir o castigo de açoites aos **presos escravos** que se sublevam. Em resposta declaro que, [...] **o castigo aplicável a tais presos é o que se acha prescrito no artigo 167 do Regulamento 120 de 1842.** Lafayette Rodrigues.” O artigo 167, dispunha: “Para se fazer obedecer, e reprimir quaisquer atos, que possam perturbar o sossego das prisões, [...], poderão os Carcereiros **encerrar por tempo conveniente em prisão solitária os presos desobedientes, rixosos, e turbulentos**, solicitando do Inspetor das mesmas prisões outras medidas mais eficazes, quando essa não produza o seu efeito, ou quando não hajam prisões solitárias no edifício. *Coleção da Leis do Império*, 1878, p. 60.

Finalmente, além das questões concernentes à pena de galés, para compreendermos a derrocada da escravidão pela via do direito criminal, é importante acompanharmos o percurso que percorreu a pena de açoites até a sua abolição legal.

Investiguemos então esta pena, a única prescrita desde o princípio pelo Código Criminal como somente própria dos escravos⁵⁴¹. Penúltimo tópico da primeira parte deste trabalho, pois veremos que o modo como ela foi recepcionada naquele diploma penal está relacionado a sua abolição em 1886.

8.2 A PENA DE AÇOITES

A pena de açoites consistia numa punição corporal e por esse motivo sempre foi considerada por muitos como uma pena mais severa que a pena de galés perpétuas. Além da pena de morte, especificamente para os escravos foi essa a pena que sofreu ao longo do século XIX as maiores críticas do iluminismo jurídico penal. Iluminismo que como já mencionamos, também tinha raízes no humanismo, como fica evidente no pensamento de Beccaria, por exemplo. As penas ditas bárbaras e cruéis vinham sofrendo ataques dos iluministas desde o início do século XVIII, como signos da barbárie e da ausência de civilização. Por isso, a pena de açoites começou primeiro a ser limitada em seu modo de execução. Nesse sentido, o próprio Código Criminal já limitava a punição com o chicote a no máximo 50 chibatadas por dia.

O Poder Judiciário exarava progressivamente decisões que restringiam a pena de açoites⁵⁴². Diversos avisos e circulares do governo se seguiriam ao longo do século estipulando cada vez mais limitações ao emprego dos açoites nas prisões e cadeias do Império, como já citamos. Por exemplo, um dos mais importantes avisos, o de n.º 365, de 10 de junho de 1861, que foi transformado em circular enviada a todos os presidentes de província do Império dispunha sobre “a cautela que cumpre observar na imposição da pena de açoites aos réus escravos”, dizia:

⁵⁴¹ Sob a égide das Ordenações Filipinas, **os açoites eram previstos tanto para escravos quanto para livres, como aos peões**. De acordo com Silvia Lara, “Ao longo do período colonial, o açoite foi se firmando como instrumento de uso exclusivo para castigo de escravos”, embora ainda fosse “possível encontrar registros da aplicação de açoites em criminosos libertos e livres”. Lara destaca “o caráter aviltante específico” do açoite “por sua estreita ligação com o castigo de escravos” (1988, p. 79-81). Os críticos dessa pena no século XIX chamam a este caráter de “desmoralizador”, pena que não corrige e nem regenera o criminoso. Por exemplo, Joaquim Nabuco: “que os açoites não são uma pena exemplar, porque é muito familiar e usada nos castigos domésticos e principalmente nas fazendas. É um castigo que não corrige, mas desmoraliza.” (s.d., p. 82)

⁵⁴² Como fez o juiz municipal do Recife que tendo de aplicar, segundo Ribeiro, uma pena de 5.000 açoites ao preto Luís, achou uma saída engenhosa: “O juiz municipal informa que o preto sofreu aquela pena, contando-se cada pancada do instrumento por 4 açoites pela razão de ter o mesmo 4 pernas e imprimir de cada vez 4 contusões ou golpes; sendo que sempre foi costume contar desse modo.” RIBEIRO, 1995, p. 461.

Sendo mister, **para conciliar o rigor da Lei com os princípios da humanidade**, que a imposição da pena de açoites aos réus escravos tenha por fim somente a necessária punição do delito, sem o perigo da vida, ou prolongado e grave detrimento da saúde do paciente: Há S. M. o Imperador por bem que V. Ex. recomende aos juízes de direito dessa província [do Rio de Janeiro] a maior cautela a semelhante respeito, advertindo-lhes que devem graduar a pena conforme a idade e robustez do réu, na inteligência de que, segundo afirmam os Facultativos, todas as vezes que o número de açoites exceder a duzentos é sempre seguido de funestas conseqüências; e que deve suspender-se a aplicação do castigo, logo que o paciente, a juízo do Médico, não o puder mais suportar sem perigo.⁵⁴³

Sob o mesmo aspecto, escrevia o ministro da justiça Francisco José Furtado em 1865:

A pena de açoites, aplicada aos réus escravos, como determina o artigo 60 do Código Criminal, é condenada por todos os médicos da Casa de Correção, os quais lhe atribuem muitos casos de morte ocorridos no calabouço. Um deles, o Dr. Luiz Carlos da Fonseca, fundado na experiência de mais de um quatro de século diz *que a pena de açoites assim aplicada equivale a de morte com martírio*. Tão deplorável resultado é evidentemente contrário ao espírito do legislador.⁵⁴⁴

Não obstante esta conjectura cada vez mais desfavorável à pena de açoites por parte de muitos estadistas, autoridades públicas e parlamentares, é possível que, sobretudo a partir de 1870 – década em que as comutações da pena de morte chegariam aos patamares mais elevados –, tenha havido na primeira instância do Judiciário, em virtude especialmente dos vereditos do júri, um aumento na aplicação da pena de açoites, como registra Célia Azevedo: “Na falta de uma pronta solução para o problema das galés, os proprietários e autoridades provinciais respondiam à criminalidade crescente dos escravos efetuando pequenos ajustes localizados, oficiosos ou oficiais.” Como exemplo destes “ajustes”, cita o relato do chefe de polícia Antonio Pacheco e Chaves, em 1876, sobre a atuação dos júris, em especial em Campinas:

Esta prejudicialíssima **tendência (dos escravos cometerem crimes para alcançar a galé) tem levado o júri a criar circunstâncias para desclassificar os crimes**. No município de Campinas, mais que em nenhum outro o **tribunal tem negado a qualidade de feitor ou senhor na pessoa do ofendido e também reconhecido a atenuante da minoridade, mesmo contra a evidência das provas, a fim de obter a conversão da pena de galés em açoites**. Isto é suficiente para demonstrar a reforma penal de que precisamos⁵⁴⁵.

Certamente, não se tratava somente de Campinas, pois veremos estas estratégias surgirem também Castro, quando analisarmos os processos do tribunal do júri local, a qual se

⁵⁴³ **Aviso que foi recebido pelo juiz de direito, por exemplo, em Castro (Paraná) a 16 de julho de 1860, por cópia enviada pelo presidente da província, que mandava observá-lo. O juiz respondeu em 21 de julho dizendo que estava ciente da nova determinação “sobre a imposição regular da pena de açoites.”** ARCHIVO IJIP, vol. 12, ofícios 1860, Ap. vol. 0115, p. 240. (Correspondência do governo da Província).

⁵⁴⁴ **Relatório do ministro da justiça Francisco José Furtado**, Rio de Janeiro, 1865, p. 9, grifo do autor.

⁵⁴⁵ AZEVEDO, 1987, p. 196-197.

dedica a segunda parte do nosso estudo. Por ora, cabe destacar na fala do chefe da polícia a “atenuante da menoridade” reconhecida pelo júri para desclassificar o crime e determinar o seu julgamento pelo direito comum, a mesma atenuante que era utilizada pelo Conselho de Estado para obter efeito diverso, comutar as penas de morte em galés perpétuas resultantes da aplicação da Lei de 10 de junho de 1835. Esse duplo uso indica que o mesmo instrumento jurídico de direito criminal podia servir como arma para tentar manter os escravos como propriedade dos senhores, assim como para livrá-los deles, transformando os cativos em condenados e submetendo-os às prisões do Estado, a depender de quem manejava o instrumento.

Em 1874, o Conselho de Estado tomaria outra importante decisão, desta vez reunindo das Seções Justiça e Império⁵⁴⁶. O caso que chegou ao Conselho de Estado provinha de Caeté, na província de Minas Gerais. Tratava-se de um escravo condenado a açoites que antes da execução da pena provou achar-se liberto por abandono de seu senhor. O juiz municipal, que era o juiz executor da pena, queria saber de deveria instaurar novo processo ou soltar o réu. As Seções entenderam que o processo era fato consumado e a condenação coisa julgada irrevogável: “a questão é sobre a aplicação da pena imposta ao réu em virtude dessa condenação, **pena excepcional, e só determinada pela qualidade de escravo**, que o réu tinha quando foi julgado.”

Lembrando o direito romano que distinguia entre a servidão da pena e a perpetuidade dela, argumento que já vimos surgir na decisão sobre o perdão em 1872, o relator do parecer, o mesmo Nabuco de Araújo, argumentou que entre os romanos a pena de açoites era comum entre livres e escravos, enquanto “entre nós” é somente “particular aos escravos”. Como não existia entre nós a servidão da pena, que equivalia para os romanos à morte civil, um condenado podia passar à condição de liberto. No caso que analisavam, passou à liberto não por alforria de seu senhor, mas por força do art. 6º, §4º da Lei do Ventre Livre que determinava libertos os escravos abandonados por seus senhores. Por conseguinte, “não se pode impor a pena de açoites que é particular aos escravos, e só própria dos escravos.” O relator Nabuco de Araújo, inclusive, sugeria transformar em “regra geral” o seguinte aresto da Relação da Corte, de 7 de dezembro de 1844: “Não será, porém cumprida a sentença que houver condenado o réu a açoites, e antes será dele relevado no juízo da execução, quando se verificar posteriormente a concessão da liberdade.” Entendendo, nesse sentido, conjuntamente

⁵⁴⁶ Resolução de 3 de dezembro de 1874, In: CAROATÁ, 1884, p. 1733-1736. As citações seguintes referem-se a este documento.

com a Relação que, aquilo que ficava sem efeito era a conversão da pena em açoites, cabendo executar a pena “imposta ao crime” e não a comutação dela em açoites.

O Conselheiro Visconde de Souza Franco discordou dessa interpretação, por entender que aquilo que havia passado em julgado era a própria pena de açoites, cabendo a partir de então somente o remédio do recurso de graça para alterar a pena. O relator replicou, observando dentre outras coisas, que a conversão em açoites era uma questão de execução da pena e não propriamente de aplicação dela; que a qualidade de escravo não passava em julgado, “porquanto é corrente que as decisões sobre questões do estado civil nunca passam em julgado”, e “a pena de açoites depende da qualidade de escravo”, não passando em julgado o estado servil, que de diversos modos se pode resolver (alforria facultada ou forçada, atual ou superveniente ao julgamento), além disso:

Seria uma iniquidade, imprópria da nossa civilização, que provada a liberdade do réu se lhe impusesse a pena infamante de açoites, só própria do escravo, e só admitida pela lei no interesse do senhor. [...] A pena de açoites entre nós, como a de ferro entre os romanos, tem por motivo o interesse do senhor. (grifo nosso).

E completou com a seguinte citação da lei romana:

Nos casos em que o homem livre é fustigado e ao depois enviado para as obras públicas [as galés perpétuas, em nosso Código], o escravo é flagelado e entregue ao seu senhor para tê-lo em ferros durante o mesmo tempo, em que o homem livre está nos trabalhos públicos. (grifo nosso).

Acrescentou a isso uma citação de Pothier: “É assim, diz Pothier, que se concilia o interesse do senhor e a pena devida ao crime ..., se pune o escravo sem gravar o senhor, condenando o escravo a servir seu mestre nos ferros”⁵⁴⁷. Eis porque no começo desse tópico dizíamos que a pena de galés perpétuas já se apresentava como um problema quando aplicada aos escravos. Problema que era trazido pelo próprio Código Criminal de 1830, pois com a recepção do escravo nas mesmas condições que os livres, aplicava-se para eles uma pena que havia sido estabelecida para estes últimos. A única distinção, recapitulemos, que existia entre escravo e livre no Código Criminal de 1830, era a de que somente aos primeiros se aplicava a pena de açoites, nesse sentido chamada de excepcional por Nabuco. Guardemos essa informação, pois já retornaremos a ela.

Finalizando seu parecer, Nabuco de Araújo escreve que é impossível recorrer ao Poder Moderador neste caso porque o recurso de graça somente é “oficial nos casos de condenação à

⁵⁴⁷ Citação que no texto de Nabuco de Araújo se encontra no original em francês. Portanto, com tradução nossa.

morte” e somente nesta hipótese possui efeito suspensivo, e então divisamos onde ele queria chegar:

porque não se trata de uma providência só para este caso, mas para prevenir outros que podem sobrevir, e cuja frequência se deve esperar depois da Lei de 28 de setembro de 1871 [Ventre Livre], e o movimento das emancipações concedidas e forçadas. Outrossim, **não é um caso extraordinário, em que só caberia o remédio da Graça Imperial, como seria o erro do julgamento irrevogável; mas é um caso ordinário, frequente, próprio da providência do juiz executor. Porque não pode o poder executivo acorrer a um caso, que lhe é sujeito, com uma providência que depende do poder moderador, e com a qual não se pode previamente contar.** (grifo nosso).

Tratava-se de se assegurar um meio certo que impedisse a aplicação da pena de açoites àqueles escravos abandonados pelos senhores durante o curso dos processos criminais, abandono crescente, conforme o relator, e que não eram em poucos casos. Aliás, era uma atitude bastante comum dos senhores conforme se aproxima o fim do século, como pudemos constatar mesmo no acervo documental de Castro, como logo veremos. O meio então existente não era acessível de modo garantido pelo Conselho de Estado. Isto é, não era obrigatório como o recurso de graça, pois este último recurso dependeria, fora dos casos de condenação capital: primeiro, do apelo do curador do escravo e; segundo, não teria o condão de suspender a execução da pena de açoites pelo juiz municipal, uma vez que o recurso de graça só tinha efeito suspensivo nos casos de imposição de pena capital. Em outros termos, trava-se de um caso ordinário, que o recurso de graça, extraordinário, não conseguia alcançar e o que se seguiria na prática era a execução dos açoites, ainda que interposto o recurso de graça, precisamente aquilo que Nabuco pretendia evitar.

O resultado da consulta foi que o Imperador referendou a opinião da maioria das Seções reunidas, sendo vencedor o entendimento do relator Nabuco de Araújo.

Vamos então recapitular o que já vimos a respeito da pena de açoites e do modo como ela foi acolhida no Código Criminal, já que essa recepção revela a radical modernidade deste Código e tem impacto direto na derrocada do costume de açoitar os escravos, símbolo maior da dominação e da autoridade senhorial, impactando por isso mesmo também no cerne da própria escravidão.

Vimos que o Código Criminal promovia uma drástica limitação no poder punitivo doméstico dos senhores, deixando ao seu arbítrio somente a correção de faltas leves de seus escravos, conforme dispunha o artigo 14, §6°. Vimos também que, o monopólio do poder punitivo pelo Estado, trazido com o princípio da legalidade expresso na Constituição e no Código Criminal, promovia uma dissociação entre o castigo e pena, que não sinônimos no mesmo diploma penal, de modo que quando os açoites foram acolhidos em seu âmbito como

pena, poderíamos dizer agora, com Nabuco de Araújo, *somente no interesse dos senhores*, ao mesmo tempo, os açoites passaram a ser de competência exclusiva do poder público, já que somente ao Estado cabe estabelecer penas, bem como aplicá-las quando cometido um crime. Nos castigos moderados, portanto, não se compreendem os açoites, agora transformados em pena, como diz Gerson Brasil, no máximo as palmotoadas:

Assim, na sessão 12 de março de 1873 entraria na ordem-do-dia, [...] um projeto mandando extinguir a pena de galés [...], outro do mesmo tipo, para reduzir a duas as penas a que estavam sujeitos os escravos no Código Criminal, **logicamente por sentença do juiz, pois segundo as leis do Império (embora muitos continuem a ignorá-lo) o único castigo que lhes podiam infligir os seus senhores eram os ditos moderados, em geral a palmatória, também legalmente permitida aos pais em seus filhos e aos mestres em seus alunos**⁵⁴⁸.

Dissemos então, páginas atrás, que em virtude desses novos fundamentos trazidos pelo direito penal moderno – verdadeira ruptura com a ordem jurídica de Antigo Regime até então vigente –, que seria difícil ver surgir uma aplicação da lei penal que dela extraísse todo o seu conteúdo moderno ou revolucionário logo que o Código foi promulgado. Mas, depois de toda essa trajetória que já percorremos, depois de vermos como os castigos senhoriais ou o mau cativo chegaram a ser acolhidos pelo Conselho de Estado como uma atenuante, para comutar as penas capitais dos réus escravos em galés perpétuas; depois de constatarmos como o mesmo Conselho de Estado jamais aplicou a pena de açoites em comutação, utilizando-se na imensa maioria dos casos da comutação para a pena de galés perpétuas, e dela para as penas de galés temporárias ou mesmo de prisão (com trabalho ou simples), e mesmo comutando também a pena de açoites em prisão comum, todas estas, penas destinadas aos homens livres; depois de registrarmos como os açoites foram sendo limitados mesmo dentro da esfera pública (pelo menos na lei em tese, nos avisos, circulares e decretos), seja na sua aplicação nas prisões (ainda no tempo da Intendência Geral de Polícia), seja com a cautela determinada pelo Aviso n.º 365 de 1861; depois de acompanharmos as críticas de caráter humanitário que essa pena vinha sofrendo, como pena cruel, somente própria de povos bárbaros e não civilizados, estamos em condições de examinar uma decisão revolucionária, tão moderna quanto os dispositivos do Código Criminal que lhe dão sustentação, sendo deles a aplicação integral. Isto é, trata-se de uma decisão assentada sobre os *novos fundamentos* nele consagrados. Para tanto vamos abrir um tópico especial, porque a interpretação das disposições do Código Criminal que está no cerne da decisão judicial que vamos examinar é a

⁵⁴⁸ BRASIL, 1975, p. 252, grifo nosso.

mesma que vai lastrear a queda da pena de açoites em 1886, estando presente nas raízes da sua abolição.

8.2.1 “*O erro de apreciação nos fundamentos do direito*”: a batalha entre a lei e o costume no campo do direito criminal

Quase um ano antes da Resolução do Conselho de Estado que acabamos de examinar, – que proibiu a aplicação da pena de açoites aos escravos que se tornassem libertos antes da execução da sentença –, em de 26 de novembro de 1874, o juiz de direito Luiz D’Albuquerque Martins Pereira, da Comarca de Parnaíba, na Província do Piauí, proferiu a seguinte sentença, contra o réu e senhor Paulino José Coelho Basto:

Em conformidade das decisões do júri, que considerou o mal causado no ofendido de ordem do réu Paulino José Coelho Bastos, consistente em castigo moderado, **aplicado com chicote, o que equivale a açoites**; julgo ao mesmo réu incurso nas penas do art. 201 do Cód. Crim., grau mínimo, pelo que condeno a um mês de prisão e multa correspondente a metade do tempo e nas custas; **visto como é o castigo de açoites uma pena e por isso contrário às leis, §6º art. 14 do mesmo Cód. Crim.; pena esta que só poderá ser aplicada em virtude de comutação por sentença, nos casos indicados em o art. 60 do mesmo citado Cód. Crim.** Sala das sessões do tribunal do júri do termo da cidade de Parnaíba, 7 de fevereiro de 1874. Luiz d’Albuquerque Martins Pereira⁵⁴⁹.

Em novembro de 1873, o escravo Bonifácio, com mais de 60 anos de idade, se apresentou ao magistrado reclamando de um castigo mandado aplicar por seu senhor pelo escravo Raymundo⁵⁵⁰, outro escravo do mesmo senhor. Bonifácio “tinha as costas e mãos em estado lastimoso, além de um grande tumor onde tocava o azorrague.” O juiz mandou o delegado vistoriar o escravo do que resultou o auto de corpo de delito realizado pelos peritos (dentre os quais um médico profissional) que concluíram que o ofendido só apresentava ferimentos leves, “não obstante declararem no auto de sanidade, que toda a região dorsal, da esquerda para a direita, de cima para baixo, tinha sido ocupada pelos ferimentos; que a existência do tumor fora consequência do castigo.”

O juiz Martins Pereira, discordando da avaliação dos peritos, diante da inspeção ocular que ele próprio fizera em Bonifácio, oficiou ao promotor público para que oferecesse a

⁵⁴⁹ **O Cearense**, ed. 19, 5 de março de 1874, p. 4, grifo nosso. As citações seguintes referem-se a esta fonte. Também reproduzido no Jornal **Publicador Maranhense**, ed. 60, 14 de março de 1874, p. 2. (pronúncia e sentença).

⁵⁵⁰ Este caso já foi analisado anteriormente pelo historiador Ricardo Pirola em: O castigo senhorial e a abolição da pena de açoites no Brasil: justiça, imprensa e política no século XIX. **Revista de História**, São Paulo, n. 176, 2017, p. 1-34. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2017.123682>. Acesso em: 05.01.2018.

denúncia contra o senhor e o escravo executor do castigo. O promotor, escorado no laudo dos peritos, recusou-se a oferecê-la. Pediu uma licença ao presidente da província e logo depois, sua remoção.

O adjunto assumiu o cargo deixado pelo antecessor e conforme narra o juiz de direito, reconheceu a existência de um crime, “mas opinou em sentido contrário [...] declarando que não há motivo para a pronúncia, por serem leves os ferimentos.” Não obstante essa conclusão, foi o réu pronunciado pelo juiz municipal (o juiz formador da culpa) como incurso no artigo 201 do Código Criminal (crime de ofensas físicas leves). No recurso *ex officio* da pronúncia, que era dirigido pelo juiz municipal ao juiz de direito, o qual a sustentava ou reformava, Martins Pereira reformou a classificação do crime para aquela do artigo 205 (crime de ferimentos graves, que era inafiançável), por concluir que Bonifácio “foi barbaramente castigado [...] o que verifiquei ocularmente na ocasião em que se me apresentou o ofendido a quem mandei fosse vistoriado pelo delegado.” Segundo o juiz de direito, o escravo havia sido:

açoitado com bacalhau, além de sofrer palmotoadas, ficando toda a extensão da região dorsal ferida da esquerda para a direita e de cima para baixo, além da formação de um tumor, consequência do castigo e as mãos mais que contundidas, o que tudo verifiquei ocularmente, como dito fica; castigo semelhante não podia deixar de ser imoderado, os ferimentos e ofensas físicas, não podiam deixar de produzir grave incômodo de saúde.

O senhor e o escravo Raymundo, executor do castigo no escravo Bonifácio, foram a julgamento perante o tribunal do júri. Dentre os quesitos formulados para resposta do júri sobre o senhor Paulino Bastos, dois perguntavam se o castigo havia sido produzido com chicote e com palmotoadas, aos quais as respostas resultaram afirmativas para ambos. Apesar disso, o júri declarou que o castigo havia sido *moderado*, que não produziu grave incômodo de saúde, que não produziu inabilitação de serviço por mais de um mês, que a idade do ofendido não aumentou as dores físicas mais que o ordinário e que existia a favor do réu a circunstância atenuante de ter cometido o crime para evitar mal maior⁵⁵¹. Com este veredito, inocentava a ambos os réus.

⁵⁵¹ Essa atenuante foi reconhecida provavelmente porque, segundo outra versão do mesmo caso, narrada pelo deputado Agesilao na Câmara dos Deputados, em sessão de 10 de agosto de 1874, o escravo Bonifácio se arvorava em médico e depois em feiticeiro. Inicialmente ocultando de seu senhor e depois publicamente “entrou ele a vender elixires a homens e mulheres para se fazerem amar. Proclamava-se igualmente habilíssimo na arte de fazer feitiços, e de dominar o demônio com rezas e benzeduras.” Fugiu várias vezes de casa, com o senhor sempre a repreendê-lo quando o capturava, ameaçando-o de castigos. “Por ocasião, porém, de uma dessa fugas, tantas artes praticou, e tais foram as queixas que chegaram aos ouvidos de Paulino [o senhor], que este não teve outro remédio senão infligir ao escravo um castigo corporal.” Discurso do Sr. Agesilao, ACD, sessão de 10 de agosto de 1874, p. 387-389.

O juiz de direito confirmou a sentença de absolvição do escravo Raymundo⁵⁵² (que havia infligido o castigo em Bonifácio), mas condenou o mandante do mesmo castigo (o senhor), a 1 mês de prisão e multa nas penas do artigo 201 c/c o artigo 14, §6º, segunda parte, conforme a qual o castigo aplicado era “contrário às leis em vigor⁵⁵³” por ter sido aplicado com o uso do açoite que era uma pena estabelecida pelo Código Criminal. Penas só podem ser aplicadas pelo Poder Judiciário, conforme o disposto no artigo 60, em conversão pelo juiz de direito após regular processo criminal.

Portanto, com esta decisão, contrariava abertamente o veredito do júri que havia inocentado o réu (considerando moderado o castigo aplicado e por isso justificável o crime), oferecendo uma interpretação que parecia inverídica, mas que era absolutamente legal porque cumpria rigorosamente os postulados presentes no Código Criminal: o monopólio do poder punitivo pelo Estado, expresso pelo princípio da legalidade, que só permitia ao poder público fixar as penas, através do poder legislativo, bem como aplicá-las, por meio do Poder Judiciário, após processo criminal regular, mediante sentença judicial. As potencialidades deste Código, os princípios radicalmente modernos que trazia em seu bojo, manifestavam-se em toda a sua inteireza nesta decisão.

Os açoites foram tomados dos senhores em 1830, ainda argumentando-se que tal pena só havia sido admitida pela lei “no interesse do senhor”, como afirmaria o Conselheiro Nabuco de Araújo agora em 1874, na decisão sobre a aplicação da pena de açoites que acabamos de examinar no tópico precedente. Era essa exclusividade que agora se invocava na decisão do juiz Martins Pereira, mas para se afirmar que só o Estado podia açoitar, ou nas palavras deste último magistrado: **“a um senhor que mandou castigar certo escravo, com**

⁵⁵² Absolvição que justificou em razão das respostas unânimes do júri aos quesitos formulados para o réu Raymundo, dentre os quais *três eram específicos somente para este réu*, dentre eles destaca-se: **O réu foi levado a prática do crime violentado por medo irresistível? Sim, por unanimidade.**” Por este último quesito vemos como habilmente o juiz de direito livrou o escravo executor do castigo, da autoria do crime, fazendo com que o júri o considerasse mero instrumento de aplicação do castigo pelo senhor, o único que poderia ser considerado então autor do crime. **O Cearense**, p. 4, grifo nosso.

⁵⁵³ Este §6º, portanto, continha duas cláusulas gerais, o “castigo moderado” e a expressão “contrário às leis em vigor”. Isto é, expressões que deixavam margem à interpretação para adequação do direito ao caso concreto. Como afirma HESPANHA: **“os próprios códigos vinham armadilhados no sentido de garantir a última palavra dos juristas. Recheados de definições ou cláusulas gerais [...]”** Tratava-se aqui de um apelo à *própria lei, ao direito positivo, mormente no caso do direito penal, no qual vigorava o princípio da legalidade*. Neste âmbito, havia ainda mais uma complicação: existiam dois tipos de juízes, os togados e os leigos. E nesse caso, o das *justificativas*, ficavam elas sob a competência dos juízes de fato: o júri. HESPANHA, A. M. Um poder um pouco mais que simbólico: juristas e legisladores em luta pelo poder de dizer o direito. In: FONSECA, R. M.; SEELAENDER, A. C. L. **História do direito em perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 195.

açoites, quando não lhe era permitido fazer, por ser o açoite uma pena para aplicação da qual ao mesmo faltava autoridade.”⁵⁵⁴

Havia somente um problema nesta interpretação, seguindo os preceitos liberais presentes no Código do Processo Criminal e na Constituição Imperial de 1824. Como o juiz de direito havia condenado o senhor com base na segunda parte do §6º do artigo 14 do Código Criminal, por ter aplicado um castigo contrário às leis em vigor, não deveria ele ter feito ao júri, a quem competia o julgamento das causas de justificação, um quesito questionando se o castigo de açoites aplicado pelo senhor era contrário às leis em vigor? Fazemos essa observação porque examinando os quesitos propostos ao júri é possível perceber o extremo cuidado com que foram formulados pelo juiz de direito.

O próprio Martins Pereira é quem dá a resposta a essa questão em sua defesa. Defesa que fez inclusive publicar nos jornais⁵⁵⁵, entendendo que com sua interpretação estava junto à verdade e que tinha a sua decisão “por firmada em direito”. Citando um clássico comentador do Código Criminal daquela época, Thomas Alves Júnior⁵⁵⁶, afirma deduzir “que o castigo moderado ou não, é sempre crime quando contrário às leis em vigor e assim entendi e entendo quanto dispõe o §6º do artigo 14 do Cód. Crim.” O legislador do Código estatui como condição de justificabilidade para o castigo e o mal dele resultante, “a necessidade de verificação de dois fatos moderação e que o castigo não seja contrário às leis em vigor.”

Assim:

Desde que o júri, quando verifica a questão de fato, decide que o castigo foi moderado, fica salvo ao juiz decidir a questão de direito e na espécie é – se o castigo é ou não contrário às leis em vigor. A decisão do juiz não depende da decisão do júri, e a decisão do júri não é razão de decidir para o juiz. Se, pela sentença tivesse condenado ao réu nas penas do artigo 205 do Código Criminal teria julgado contra as decisões do júri; mas dos autos consta que eu condenei ao réu nas penas do artigo 201: como dizer-se, pois, que eu não respeitei a decisão do júri, que reconheceu havia sido moderado o castigo? Aceitei a decisão do júri que reconheceu a existência do castigo e a que o considerou moderado, não para isentar o réu da pena e sim para considerá-lo incurso nas penas do art. 201, por quanto acerca da questão de direito – se o castigo era ou não contrário às leis em vigor – nada

⁵⁵⁴ Portanto, é adequado dizer que se o Código Criminal atendia a uma pretensão liberal acolhendo os açoites como pena “somente no interesse do senhor”, por outro lado a acolhia em termos modernos ou a partir de cânones modernos: somente ele Estado a fixaria, somente ele a aplicaria aos escravos mediante sentença judicial interditando aos senhores o acesso a esse meio de punição. Senhores para os quais restava apenas o “castigo moderado”. Em outros termos, se o motivo pelo qual os açoites foram admitidos na lei foi somente o interesse do senhor, como argumentou Nabuco de Araújo, o modo ou a forma com que foram admitidos por ela é também uma expressão da concentração de poderes no Estado, em detrimento dos poderes periféricos ou particulares, mais precisamente do poder punitivo doméstico senhorial.

⁵⁵⁵ A defesa de Martins Pereira e a sentença do Tribunal da Relação do Maranhão podem ser encontradas no jornal: **A Reforma**: Órgão democrático, edições 39 a 43 de 23 a 27 de fevereiro de 1875.

⁵⁵⁶ “O sr. Dr. Thomas Alves diz, exemplificando, que quando um mestre castiga com palmotoadas a seu discípulo, sendo isso permitido pelo respectivo regulamento e o castigo seja moderado não comete crime; mas que, quando o regulamento o não permitir uma simples palmotoada constituirá crime, por ser o castigo contrário às leis em vigor.” (A REFORMA, ed. 42, 26 de fevereiro de 1875, p. 3).

tinha resolvido o júri ao qual não apresentei quesito a tal respeito, por ser questão de direito e a decisão me competir, como presidente do tribunal. (grifo nosso).

Realmente, o artigo 152 da Constituição de 1824 dizia expressamente que “os jurados pronunciam sobre o fato, e os juízes aplicam a lei.” Aos juízes de direito cabia, conforme o Código de Processo Criminal, instruir os juízes de fato, como também era chamado o júri, sobre “os pontos de direito”, bem como aplicar a lei ao fato (art. 43, §§3º e 7º). Estava, portanto, perfeitamente lastreada no direito pátrio a interpretação do juiz Martins Pereira, que por isso questionava:

Onde se viu pronunciar-se a um magistrado, porque decidiu uma questão de direito, segundo a entendeu? Isto me estava reservado. Desde que o júri decidiu afirmativamente as questões de fato, com o que me conformei, não me cumpria dar outra decisão, que não a constante da sentença que é o meu crime; pois que o crime foi reconhecido pelo júri, nas decisões sobre as questões de fato, e, eu, na qualidade de presidente do tribunal, decidi a questão de direito; isto é, que o castigo era contrário às leis em vigor. O mais que se poderá dizer é que eu devia ter feito um quesito para o júri responder – se o castigo era ou não contrário às leis em vigor. Mas isso seria o mesmo que, alegada a prescrição do crime perante o júri, perguntar o juiz a este – se o crime estava ou não prescrito. (grifo nosso).

Não só havia feito a mais fidedigna interpretação das leis criminais do Império, argumentava o juiz, como ainda havia cumprido integralmente o seu mister de magistrado, decidindo as questões de direito conforme as mesmas leis lhe determinavam, ao mesmo tempo em que acatava plenamente o veredito do júri. O raciocínio jurídico exposto é completamente derivável da legislação criminal do Império, cujo espírito moderno⁵⁵⁷ vinha à lúmen nesta decisão.

Como vemos, a sentença era muito bem fundamentada no direito criminal então em vigor, tendo o caso, talvez por isso mesmo, grande repercussão. Um deputado da mesma Província do Piauí mandou extrair certidões de diversas peças do processo levando-as à Câmara dos Deputados. Em sessão de 10 de agosto de 1874, o Sr. Agesilau acusava publicamente o juiz Martins Pereira de condenar o português Coelho Bastos a um mês de prisão, após o júri tê-lo absolvido por unanimidade da acusação que lhe era feita e exigia a sua responsabilização por *julgar contra lei expressa*.

Havia, certamente, uma disputa política por trás dessas acusações do deputado. Segundo este último, o juiz de direito, um “sectário exaltado da ideia liberal”, era inimigo de uma importante família da localidade e “das mais influentes do partido conservador” da qual

⁵⁵⁷ Espírito moderno porque a decisão estava lastreada num dispositivo moderno do Código Criminal, o artigo 14, §6º, índice da interferência estatal no poder punitivo doméstico senhorial. Dispositivo que reafirma a modernidade dessa legislação, já expressa na própria forma “código”, no princípio da legalidade, etc.

era aliado o português Bastos Coelho. Sua intenção, desde o princípio, era “meter imediatamente na cadeia o cidadão português”, já que o crime do artigo 205 para o qual o juiz desclassificou a pronúncia era inafiançável, e o senhor foi logo recolhido à prisão⁵⁵⁸.

Ainda conforme o deputado, antes de reformar a pronúncia, o juiz de direito teria enviado o delegado de polícia da Parnaíba até a casa do português, “a dizer a este que, se queria escapar da cadeia, tinha o meio em suas mãos: que passasse carta de liberdade ao escravo Bonifácio, e o despacho de pronúncia do juiz municipal seria reformado com a denúncia julgada improcedente”⁵⁵⁹.

Nos anos finais da escravidão o movimento abolicionista se intensificava, ampliando suas fileiras e contando com muitos integrantes do Poder Judiciário, dentre juízes, promotores, delegados, etc., assim como parlamentares, seja na Câmara dos Deputados – como o mais famosos deles, Joaquim Nabuco –, seja no Senado. As decisões dos tribunais em matéria de direito criminal e a atuação do movimento abolicionista e dos parlamentares nele engajados seria crucial para fazer aprovar a Lei que extirpou do Código Criminal a pena de açoites, como veremos no próximo capítulo.

O réu Paulino Bastos recorreu da sentença do juiz de direito para a Relação do Maranhão, apelação que foi provida, entendendo aquele Tribunal que o juiz havia proferido decisão contrariamente à lei, já que o veredito do júri inocentava o senhor. Além disso, o juiz teve que se defender perante a Relação contra o processo de responsabilidade contra ele mandado instaurar pelo ministro da justiça, Manoel Antônio Duarte de Azevedo, sob a acusação de ter cometido o crime do artigo 160 do Código Criminal.

Vejamos com atenção essa defesa⁵⁶⁰ e os motivos pelos quais foi juiz pronunciado e absolvido pelo Tribunal, porque elas mostram a batalha jurídica que se travava no campo do direito criminal entre os antigos princípios de direito alicerçados no costume e os novos

⁵⁵⁸ Pena que, segundo o deputado, o réu teve que cumprir antes mesmo que seu recurso pudesse chegar à Relação do Maranhão, devido a grande distância existente entre o tribunal e Parnaíba.

⁵⁵⁹ De acordo com o deputado, o juiz ainda recusou por si jurados que haviam sido admitidos no conselho sem reclamação alguma, quer do promotor público quer do acusado, “o que ainda não se tinha visto juiz algum praticar no tribunal do júri!”. O taquígrafo da Câmara anotou “(Risadas)”, seguido da fala do deputado: “Isto consta dos autos, não é uma novela que estou aqui narrando!” E acrescenta que os jurados excluídos reclamaram e disseram que estavam ali exercendo um direito, do qual estavam sendo esbulhados pelo juiz, o que indica que o julgamento já fora politizado localmente, uma vez que se compararmos a atitude dos juízes de Parnaíba com os de Castro, veremos comportamentos opostos: os jurados de Castro buscavam frequentemente se ver livres dos trabalhos do júri, dispensa para a obtenção da qual inventavam as mais diversas desculpas. Parece que os jurados da Parnaíba queriam mesmo servir à causa. O juiz Martins Pereira, segundo o deputado Agésilao, alegou que alguns jurados possuíam parentesco com a mulher do réu, embora aquela já fosse falecida a mais de 7 anos.

⁵⁶⁰ Feita por nada menos do que um senador do Império, Luiz Antonio da Silva.

fundamentos desse mesmo direito que emanavam da lei estatal, junto aos quais estava o espírito moderno do juiz abolicionista⁵⁶¹ Martins Pereira.

A denúncia⁵⁶² dava conta de que o juiz de direito, “ao qual compete aplicar a lei aos casos correntes com respeito aos preceitos jurídicos”, havia cometido o crime do artigo 160 do Código Criminal: “julgar, ou proceder contra lei expressa. Penas. Suspensão do emprego por um a três anos.”

Para provar a opinião fundamentada do juiz quanto à sentença proferida, isto é, que “sendo a qualidade do castigo (moderado ou não) contrária às leis em vigor, não aproveita ao delinquente a justificativa do §6º, art. 14 do Código Criminal⁵⁶³”, o senador defensor⁵⁶⁴, propunha-se a responder uma série de questões⁵⁶⁵, com a intenção de explicitar os fundamentos de direito dessa interpretação.

⁵⁶¹ Maria Helena Machado, comentando um surto de revoltas simultâneas que seguiram no oeste paulista em 1885, comenta sobre o *legalismo das autoridades abolicionistas*: “[...] a irrestrita defesa da propriedade escrava saía da boca de cena para dar lugar à defesa da tranquilidade pública, cujo teor escorava-se no respeito à lei e aos procedimentos legais, e sempre recomendava, da parte da Polícia e outras autoridades, moderação. Conceito que podia ser crescentemente aproximado a uma visão liberal da constituição de um espaço público impessoal. Em termos mais diretos, a adesão das autoridades policiais ao gradualismo detonou as bases do controle social dos escravos nas localidades, abrindo espaço para a ascensão dos movimentos rebeldes. O legalismo, mesmo que tímido, das autoridades foi um subproduto não planejado do abolicionismo e deu lugar a uma reordenação de forças, com consequências inesperadas.” (MACHADO, 2011, p. 395, grifo nosso). Observamos que na nossa leitura não foi o “legalismo um subproduto não planejado do abolicionismo”, mas parece ter se verificado o contrário: *o abolicionismo é que surge como um subproduto não planejado do legalismo*. Legalismo que lhe é anterior, que nasce e ascende com força desde o período do reformismo ilustrado pombalino, a exemplo do reformismo ilustrado presente em José Bonifácio. O ministro de Dom Pedro I pretendia modernizar o Brasil garantindo o seu desenvolvimento através de reformas legais, alicerçadas num Estado forte e centralizado, como já vimos. Dentre elas estava a principal: o fim da escravidão. Como escreveu Dolhnikoff, “suas ideias influenciaram aqueles que pensaram politicamente o Brasil durante o século XIX. Suas propostas seriam retomadas, anos depois de sua morte, por homens que desejavam reformar a economia e a sociedade nacionais, entre eles os abolicionistas.” Ele “inaugurou toda uma linhagem de estadistas que se propuseram a elaborar para o país um projeto global de nação. [...] juntamente com Joaquim Nabuco foi o mais ilustra representante dessa linhagem” (1996, p. 122). Desta perspectiva, o legalismo surge como uma das condições que propiciou, senão o surgimento do abolicionismo, pelo menos uma importante contribuição para o seu desenvolvimento. Movimento abolicionista que no Brasil teve seu auge nas décadas finais da segunda metade do século XIX que antecederam a abolição.

⁵⁶² O Aviso que gerou a denúncia: “Segunda-Seção – Ministério dos Negócios da Justiça – Rio de Janeiro, 1 de junho de 1874. Remeto a V. Ex. inclusa a certidão de diversas peças do processo instaurado na comarca de Parnaíba, da província do Piauí, contra Paulino José Coelho Bastos, afim de que V. S. proceda na forma da lei contra o juiz Luiz d’Albuquerque Martins Pereira, por haver condenado o réu no grau mínimo do art. 201 do Cód. Crim., quando deveria absolvê-lo, a vista da decisão do júri, declarando que tais castigos foram moderados. Deus Guarde a V. S. Manoel Antonio Duarte de Azevedo . Sr. Procurador da Coroa da Relação de S. Luís.” **A Reforma**, ed. 39, 23 de fevereiro de 1875, p.3.

⁵⁶³ Ou seja, na concepção de Martins Pereira extraíam-se duas implicações do artigo 14, §6º: 1. O senhor é responsável pelo castigo aplicado, embora moderado, quando contrário às leis em vigor; 2. o senhor é responsável pelo castigo imoderado ainda que este não seja contrário às leis em vigor.

⁵⁶⁴ A defesa do juiz de direito foi sustentada no Tribunal da Relação do Maranhão por um advogado que era também senador do Império, Luiz Antônio Vieira da Silva.

⁵⁶⁵ São elas, assim formuladas: “1. Pode o senhor açoitar ao seu escravo?; 2. Açoite é ou não uma pena?; 3. O castigo de açoites é contrário às leis em vigor?; 4. Há lei expressa que precise o que seja castigo?; 5. O juiz que condena ao réu, reconhecendo o júri ter sido o escravo ofendido castigado com açoites, mas moderadamente,

O senador começa a defesa explicando que o Código Criminal reconhece justificáveis certos crimes e por isso isentos de pena aqueles que os cometem, porém para que se verifique a justificabilidade é preciso provar certos requisitos, cuja falta os tornar não justificados e, portanto, puníveis. Em outros termos, os crimes do §6º do art. 14 dependem de condições provadas, para que os autores dos mesmos sejam isentos de pena.

Art. 14. Será o crime justificável, e não terá lugar a punição dele: [...] 6º Quando o mal consistir no castigo moderado, que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos, e os mestres a seus discípulos; ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade dele, não seja contrária às Leis em vigor. (grifo nosso).

O §6º exige como condição de justificabilidade que o castigo seja moderado e ainda que a “a qualidade dele não seja contrária às leis em vigor.” Acrescenta que iria demonstrar como “está a verdade do nosso lado”. Prossegue, mostrando que as palavras castigo e pena “não são sinônimos e exprimem ideias e fatos mui diferentes”, de modo que o castigo deve ser reconhecido moderado e ainda que ele não é contrário a alguma lei em vigor.

O castigo é uma correção toda familiar, dependente de certas relações naturais ou sociais, respeitadas e garantidas pela lei [ou seja, um costume]. A pena, porém, se não em seus efeitos, embora de maior alcance, em sua aplicação depende de uma verificação regular e preliminar, no que se guardam preceitos jurídicos. [...] **O castigo é infringido como meio correcional e a pena é imposta como punição de um delito, definido no Código e nas leis criminais: ali castiga-se aos que erram, aqui pune-se aos que cometem atos voluntários contrários às leis penais. (grifo nosso).**

Em seguida vem formulado o pensamento jurídico criminal moderno ou iluminista em toda a sua essência:

Desde que uma lei declara que o açoite é uma pena e não cabendo ao senhor, ao pai e ao mestre a atribuição de punir, não podem eles castigar com açoites e fazendo-o cometem um crime, embora o façam moderadamente, por ser isso contrário às leis em vigor; visto como o açoite está classificado entre as penas decretadas em nossa legislação criminal e ninguém pode corrigir punindo e somente castigar para corrigir. Logo, não pode haver dúvida a quem compete impor penas; logo que açoite é uma pena, é inadmissível aceitar-se a opinião de que o senhor pode açoitar seu escravo, o que equivale dizer-se que o senhor pode punir ao escravo impondo a pena de açoites; isto é, executor e juiz ao mesmo tempo e a sua sentença com autoridade de justiça, quando é de direito constitucional que ninguém será sentenciado, senão pela autoridade competente e em virtude de lei anterior e na forma por ela prescrita [o princípio da legalidade e até mesmo o do juiz natural]. (grifo nosso).

comete o crime previsto no art. 160 do Código Criminal?; 6. A disposição do §6º do art. 14 do Código Criminal presta-se a mais de uma interpretação?”

E prossegue:

Qual é a lei que autoriza ao senhor o castigar ao seu escravo com açoites ou mandar fazê-lo; isto é, impor uma pena executando-a ou fazendo-a executar? Não a conheço e nem m'a indicam, entretanto que eu demonstro com a própria lei, que deduzindo do seu espírito e quer de sua letra, que sendo açoite uma pena, não pode o senhor açoitar ao seu escravo, porque o contrário seria ele arrogar-se atribuições conferidas ao poder judiciário, quando este só as pode exercer guardadas as prescrições legais e pré-existentes. (grifo nosso).

O império da lei se sobrepunha ao reino dos costumes: “açoitar o escravo” deixa de ser “um meio que tem o senhor para castigar” e passa a ser *um crime*. A autoridade do senhor sobre o escravo, costumeira, que vinha desde séculos passados, cedia diante da *autoridade da lei*: “estando, porém, admitido, como certo, que açoitar o escravo é um meio que tem o senhor para castigar ao mesmo [escravo], logo que for reconhecido que açoitar é um crime, como é a nossa convicção.” E refere-se aos escravos como “vítimas de açoites infligidos por senhores bárbaros e desumanos.” Era límpida a conclusão do defensor:

O senhor não pode castigar o seu escravo com açoites. [...] **desde que o açoite é uma pena, desde que a pena não pode ser aplicada sem haver sentença condenando a esta sem preceder um processo regular, a conclusão é que nenhum dono de escravo pode castigar ao mesmo com açoites, assim como não pode pôr-lhe um ferro no pescoço, obrigá-lo a trabalhos públicos, ferropé-lo, etc.** [todas estas últimas penas, previstas no Código Criminal]; pois o contrário seria admitir-se que o açoite é e deixa de ser pena ao mesmo tempo; isto é, quando aplicado em virtude do artigo 60 do Código Criminal será pena e quando aplicado pelo senhor ao seu escravo, pelo pai ao seu filho e pelo mestre ao discípulo, não será pena, seria o caso, *bis in idem*. (grifo nosso)

Essa doutrina que conduz ao *bis in idem* não pode ser aceita, escreve o senador, por ser “injurídica”. Aos pais, aos mestres e aos senhores permite-se apenas a *correição* de seus filhos, discípulos e escravos: “a prática de uma obra de misericórdia – a de castigar os que erram” e “essa faculdade ou permissão” de correição:

[...] **não se estende até firmar o direito de punir** [referindo-se ao monopólio do direito punitivo pelo Estado⁵⁶⁶], **porque o contrário seria admitir que os pais, os mestres e os senhores podem impor pena**, o que equivaleria reconhecer nos mesmos o poder de açoitar a seus filhos, discípulos e escravos, quando é sabido que só por abuso tem sido introduzido o deplorável uso de açoites nos escravos, que estão, para com seus senhores, **nas mesmas condições ou relações de dependência**,

⁵⁶⁶ Em outro trecho volta a se referir a este *monopólio*, reafirmando-o: “Ora, desde que o açoite é uma pena, quem quer que seja pai, mestre ou senhor não pode castigar com açoites ao filho, ao discípulo ou ao escravo; pois o contrário seria reconhecer-se, como **mandatários da sociedade** aos indivíduos em semelhantes relações, **quando esta se reservou o poder de punir, conferindo-o ao poder judiciário, ao qual compete impor, por meio de sentença, as penas criadas pelas leis em vigor.**” (grifo nosso). O que dizer então da vigência do princípio da soberania doméstica dos senhores invocado por Bivar Marquese páginas atrás diante de um entendimento como este?

em que estão os filhos para com seus pais e os discípulos para com seus mestres.
(grifo nosso).

Logo em seguida, cita em abono dessa convicção, os comentadores do Código Penal Francês, sobre o artigo 309 deste último, no qual se consigna que “as sevícias e o mau tratamento exercido por um pai sobre seus filhos, são puníveis como aqueles exercidos sobre qualquer outra pessoa. O poder paternal [pátrio poder] não confere aos pais mais do que um simples direito de correção⁵⁶⁷.” Para logo em seguida, afirmar com todas as letras:

O antigo direito (jus vitae et necis) que os pais tinham sobre os filhos e os senhores sobre os seus escravos, **caducou**, e, desde o domínio das leis portuguesas, **cessou o exercício desse direito e foi substituído então, como agora permanece, pela faculdade ou permissão de castigar moderadamente; isto é, de corrigir não usando de maus-tratos, visto que a sociedade reservou para seus mandatários a aplicação das penas, cuja qualidade e duração é precisada pelas leis criminais** [...]. (grifo nosso).

A defesa ainda vai ainda muito longe, reafirmando estes princípios modernos, mostrando, por exemplo, que o artigo 60 limitava o número de açoites que o escravo podia sofrer por dia em execução de sentença (as limitações a que já nos referimos), enquanto que o senhor, por outro lado, mandava aplicar açoites sem limites, o que era um “ato bárbaro”. Refere-se ainda, de modo irônico, ao caso concreto sentenciado pelo juiz de direito, no qual o júri sabidamente havia justificado o crime do senhor reconhecendo-o como castigo moderado, quando de moderação não tinha nada.

De onde tirava o senador os fundamentos de sua defesa e o juiz Martins Pereira os de sua sentença? Do moderno Código Criminal do Império do Brasil e dos princípios iluministas que ele trazia consigo. Certamente também não era à toa que o defensor do juiz Martins Pereira buscava fundamentos no *Código Penal Francês*, legislação criminal da revolucionária França, berço dos cânones modernos.

Afirmava, portanto, a defesa do juiz, que a sentença fora fundamentada de acordo com a sua convicção, o que fez de boa-fé, cumprindo o seu dever de interpretar a lei para aplicá-la aos casos concretos, usando de seus recursos intelectuais, das deduções jurídicas, “pondo em contribuição os princípios do direito”.

Assim sendo, se o Tribunal da Relação do Maranhão interpretou de outra forma o mesmo §6º do artigo 14 do Código Criminal, reformando em apelação a sentença do juiz de

⁵⁶⁷ Tradução nossa. Cita ainda um jurista português chamado Coelho da Rocha, em sua obra de direito civil português, segundo o qual os escravos: “E ainda que estes não gozem dos direitos das pessoas livres, os princípios da humanidade e as leis têm suavizado muito a sua condição. Assim o senhor não os pode castigar com mais dureza, do que aos criados livres.”

direito, este artigo se prestava a mais de uma interpretação, pois outros existiam, escreve a defesa, que “acompanhavam o respondente”.

Havia o juiz Martins Pereira se afastado dos princípios de direito quando proferiu tal sentença? Só se for dos princípios do direito de Antigo Regime, que respeitavam os poderes periféricos e o direito que lhes correspondia, dentre os quais estava o poder punitivo privado dos senhores, o poder punitivo doméstico. Havia “erro de apreciação nos fundamentos do direito”, como declarou a Relação do Maranhão? Certamente que não, porque os fundamentos eram outros, eram novos fundamentos, e de acordo com esses *novos fundamentos iluministas do direito penal*, de racionalidade moderna, a decisão do juiz de direito era não só a realização plena e integral, como uma das expressões mais acabadas do “espírito do século”. Em outras palavras, uma daquelas singularidades capazes de exprimir um todo. O todo da *cultura jurídica criminal moderna*, cuja primeira manifestação em solo brasileiro, já havia se sintetizado ou encarnado no primeiro Código Criminal brasileiro.

A Relação do Maranhão, posto que tenha reformado a sentença do juiz de direito, como escreve defensor do juiz perante ela, “nem sequer julgou ao mesmo respondente carecedor de advertência”. Ao contrário, extrai-se da ementa do acórdão que o absolveu:

pelo fato de ter ele [o juiz] entendido a lei de uma maneira e não de outra, não se segue que a tenha infringido, uma vez que o fez de boa-fé [...] Demais, se o juiz a quem é incumbida a inteligência da lei, para sua boa aplicação, estivesse sujeito à responsabilidade, toda vez que entendesse diversamente do entender de outros e mesmo de seu genuíno sentido, se lhe tolheria, por certo, a liberdade de obrar e fazer justiça; [...] **tendo-se ademais havido com inteligência, com exame aprofundado da matéria, e com boa-fé, o que equivale a isenção de ânimo da parte do juiz quando julga.** (grifo nosso).

Tratava-se sem dúvida de uma decisão importante, veiculada pelos jornais e que podia servir de paradigma para casos semelhantes. Aliás, veremos a raiz dos argumentos nela contidos na própria discussão parlamentar que resultaria na abolição dos açoites e nas consequências disso resultantes. Veremos também, quando analisarmos os casos de maus-tratos contra escravos pertencentes à Comarca de Castro, outras decisões de províncias diversas do Império que também mobilizaram o conteúdo do artigo 14, §6º aliado a outros dispositivos do Código de Processo Criminal, inclusive de juízes que se declaravam abolicionistas na própria sentença.

Cabe registrar por derradeiro, como uma decorrência importante da defesa do juiz Martins Francisco levada a cabo em virtude dessa decisão, a acusação que nela se fez contra o

Poder Executivo (de onde partira a denúncia contra o juiz), de interferência no Poder Judiciário: único Poder autorizado pela Constituição a aplicar a lei.

Ponto insistentemente levantado na peça de defesa, o Poder Executivo era acusado de tentar absorver as atribuições dos demais poderes, cujos ministros “mostram tendências para se arvorarem em diretores do poder judiciário.” Por conseguinte, havia ofensa à independência dos poderes, concluiu o defensor do juiz de direito perante o Relação do Maranhão. E o próprio defendido completava assinalando que “o poder judiciário independente do governo, não recebe ordens do mesmo sobre a apreciação dos fatos submetidos aos seus julgamentos.”

Nesta trilha, questão importante que se extrai dessa crítica feita por integrantes do Poder Judiciário ao Poder Executivo é a seguinte. Temos marcado até aqui que o Estado, expandindo cada vez mais os seus poderes, interferia de modo crescente no domínio senhorial através do direito criminal. Páginas atrás propusemos considerar inicialmente o Estado num âmbito mais abrangente, através dos quatro poderes constitucionais que o compunham: o moderador, o executivo, o legislativo e o judiciário. Portanto, se tomarmos esses quatro poderes, poderíamos dizer neste ponto da nossa investigação que: o Poder Legislativo parece ser aquele no qual os proprietários escravistas tinham maior representatividade, sobretudo, na Câmara dos Deputados; o Poder Moderador, já vimos, inclinava-se muito mais a favorecer os escravos, inclusive trabalhando, desde a segunda metade do século XIX, para aumentar-lhes as garantias e expandir-lhes os direitos no âmbito penal por meio das análises dos recursos de graça; o Poder Executivo era variável, tendendo a encampar as medidas protetivas dos escravos e restritivas da escravidão que foram sendo aprovadas no Parlamento ao longo do século XIX, muitas vezes propostas pelos ministros (em regra pelo presidente do conselho), além do incentivo e apoio que provinha nessa direção do próprio Imperador, junto a eles⁵⁶⁸; por fim, o Poder Judiciário era sem dúvida o mais heterogêneo de todos nesse sentido, contando entre suas fileiras com muitos membros abertamente abolicionistas⁵⁶⁹, outros

⁵⁶⁸ Ilmar de Mattos destaca a importância do Poder Moderador junto aos demais Poderes, e, principalmente junto ao Poder executivo, o que se devia em parte ao modelo parlamentar então vigente no Brasil: “[...] os saquaremas não se cansariam de proclamar que, na experiência parlamentarista do Império do Brasil, diferente do modelo clássico, ‘o rei reina, governa e administra’. [...] Todavia, tal formulação não implicava negação da independência dos poderes políticos inscritos na Carta de 1824. Implicava, porém, certamente, o reconhecimento da hierarquia entre eles: O Poder Moderador como ‘a chave de toda organização política’, assim como na atribuição ao Poder Executivo – do qual o Imperador era o chefe, exercendo-se por seus ministros – de papel fundamental na construção de um poder forte e centralizado.” (2011, p. 45). Entretanto, nem sempre era fácil conseguir o assentimento dos ministros a todas as reformas e projetos de Lei sugeridos pelo Imperador, a exemplo da própria Lei do Ventre Livre, pelo que essa afirmação deve ser matizada.

⁵⁶⁹ Um caso extremo, ocorrido já às vésperas da Abolição, em fevereiro de 188, dentre as autoridades policiais – que nesta época estavam situadas entre o poder executivo e o poder judiciário –, é narrado por Maria Helena

também simpáticos a causa dos escravos, embora menos radicais e aqueles que eram aliados dos senhores de escravos. Muito embora o número dos dois primeiros aumentasse de modo crescente ao longo da segunda metade do século XIX, em detrimentos dos últimos.

Sob este prisma e já a título de encerramento deste capítulo, devemos mencionar que na última década que antecedeu a abolição, algumas decisões da magistratura passaram a ser abertamente políticas, significando com isto, muito pouco jurídicas. O historiador Ricardo Pirola traz uma delas, de 1885, que teve muita repercussão no parlamento.

O juiz de direito do Recife, José Manoel de Freitas⁵⁷⁰, aplicou a pena de 4 anos e 8 meses de prisão simples e 20% do valor furtado a um escravo condenado pelo furto de um cavalo, por entender que o artigo 60 do Código Criminal (que determinava a conversão em açoites das penas que não fossem de galés ou morte), estava revogado “pelo espírito da lei áurea de 1871, em virtude da qual o escravo deixou de ser coisa, no sentido do antigo direito.”

Como escreve o pesquisador Thiago Hoshino, “o direito passara a ser instrumentalizado para as lutas contra a escravidão⁵⁷¹”, já que este argumento, juridicamente falando, era manifestamente forçado. Basta lembrarmos que o escravo nunca fora coisa no âmbito do direito criminal, possuindo a condição jurídica de pessoa, condição inclusive que o tornava imputável permitindo que ficasse sob a égide da lei penal⁵⁷². O que se deve destacar,

Machado. O delegado de polícia de Joaquim Firmino de Araújo Cunha, de Penha do Rio e Peixe, na província de São Paulo, de “atuação moderada e **legalista** em defesa das leis emancipacionistas” acolhera em sua casa dois escravos em processo de emancipação, além de “participar de *meetings* abolicionistas.” Foi linchado por uma turba de 200 pessoas revoltadas com a adesão do delegado ao abolicionismo que invadiram sua casa em Mogi-Mirim “surraram até a morte o delegado, agrediram sua mulher e uma filha pequena”, além de dirigir-se a outras casas onde supostamente se encontravam pessoas tidas como colaboracionistas. Outro exemplo de um delegado que desenvolvera “radical militância abolicionista”, foi o de Luiz Carlos Lacerda, de Campo dos Goitacazes, que assim atuou desde o início da década de 1880. MACHADO, 2011, p. 390, grifo nosso.

⁵⁷⁰ Juiz que parecia ser contraditório. Celso Castilho anota que Freitas graduou-se em 1852 em Direito pela Faculdade de Direito do Recife. Juiz de direito no Recife no começo dos anos 80, nomeado presidente da Província de Pernambuco no final de 1883. Era familiar aos simpatizantes abolicionistas locais. “Como muitos liberais, entretanto, ele havia no passado colocado o partidarismo a frente do abolicionismo. Seu biógrafo notou que no começo de 1870, enquanto trabalhava no Maranhão, Freitas não processou um proprietário de escravos que bateu em seu escravo até a morte, porque ele pensou que as acusações eram um estratagemma para minar uma família liberal proeminente. Freitas também foi um proprietário de escravos durante a maior parte de sua vida e libertou seu último escravo somente em 1886.” Conforme o autor, a decisão contra o açoite rendeu a Freitas uma transferência para a distante Província de Goiás. CASTILHO, 2017, p. 142.

⁵⁷¹ HOSHINO, 2013, p. 399.

⁵⁷² Com outras palavras, mas com a mesma conclusão, a análise que em plenário fazia o deputado Coelho Rodrigues dessa decisão: “[...] e se são escravos, porque estarão isentos da pena de açoites? Por que não são coisas, como já o disse um dos juízes de direito do Recife? Mas onde foi que este juiz já viu aplicar pena de açoites às coisas? Por que o castigo corporal fazia o escravo perder a sua personalidade? Nesse caso, o filho-família e o discípulo, incluídos com ele no § 6º do art. 14 do Código Criminal, também perderão a sua personalidade, quando são castigados? Perdiam-nas os soldados do exército, antes da abolição do castigo corporal? Perdem-na ainda hoje os marinheiros, que continuam sujeitos a ele? Veja V. Ex., Sr. presidente a que conseqüências leva o abolicionismo, sempre que se deixa possuir de seu entusiasmo habitual! É claro, Sr. presidente, que eu não venho aqui advogar o uso dessa pena cruel, nem fazer o seu elogio; julgo mesmo questionável em tese a sua constitucionalidade, em face do §19 do art. 179; porém a questão não é tese do *jure constituendo*, mas hipótese de *jure constituto*. Aquela pena foi estabelecida em termo claros por lei positiva, que

então, como registra Pirola, é que essa decisão, além de repercutir no Parlamento, também foi comentada nos jornais. Um jornal abolicionista, a *Gazeta da Tarde*, elogiava o juiz “que recusou assinar uma sentença de açoites, só própria dos tempos bárbaros, e contrária aos princípios da justiça e moral universal.” Já outros, como o “*Diário do Brasil*”, a taxava de “jurisprudência abolicionista”, questionando “Qual é o artigo do Código Criminal, em que se equipara o escravo à coisa?”⁵⁷³

O que a nós chama a atenção é que era justamente no campo do direito criminal que surgiam decisões cada vez mais ousadas, sinalizando como era neste âmbito que as mudanças se implementavam com maior velocidade e as decisões se revestiam de maior radicalidade, revelando a erosão que o direito criminal vinha provocando na legitimidade da autoridade senhorial, no ato de castigar, no poder simbólico da dominação senhorial a quem não cabia mais açoitar, e por consequência, na própria instituição da escravidão, cuja decadência, neste âmbito, já era quase completa.

9 A ABOLIÇÃO DOS AÇOITES

Em 1885, a decisão do juiz de direito José Manoel de Freitas contra a pena de açoites repercutia na Câmara dos Deputados, enquanto se discutia o projeto que viria a ser a Lei dos Sexagenários⁵⁷⁴.

Tomava parte no debate, o então deputado pela Província de Pernambuco, o abolicionista Joaquim Nabuco, quando destacou a importância das mudanças no âmbito do direito penal para se alcançar a derrocada da própria escravidão:

Se o nobre presidente do conselho estudar o que foi feito em outros países em relação à escravidão, verá que na França e na Inglaterra, antes de se cogitar a abolição do estado servil, cogitou-se muito e muito de moralizar e melhorar a situação do escravo, de protegê-lo e garanti-lo, de fazer com que ele, no seu corpo, na sua alma, na sua família, fosse inviolável, mesmo para os seus possuidores, - e isto simplesmente sujeitando os possuidores de escravos ao mesmo regime de uma lei moralizada. **S. Ex. verá que na Espanha, quando ainda não se ousava pedir a emancipação imediata publicou-se uma lei acabando com os castigos corporais, como se promulgou em Inglaterra, onde essa lei foi severamente executada**⁵⁷⁵.

só pode ser revogada por outra, nos termos do §8º do art. 15 da Constituição. É o caso – *Dura lex sed lex*, ou como dizia Ulpiano: *Quod perquam durum est, sed ita lex scripta est.*” ACD, sessão de 15 de setembro de 1886, p. 208, grifo nosso.

⁵⁷³ PIROLA, 2017, p. 20 et seq.

⁵⁷⁴ Cf. PIROLA, 2017.

⁵⁷⁵ ACP, sessão de 30 de julho de 1885, p. 231, grifo nosso.

Tratava-se, discursava, de extinguir no Brasil “a justiça privada” enquanto existisse a escravidão: “sujeitai-a ao rigor das leis e faça o que é crime contra qualquer homem ser crime contra os escravos”, referindo-se aos castigos corporais.

Na sessão de primeiro de agosto, o deputado Lacerda Werneck, referindo-se à decisão do juiz Freitas, dizia de modo irônico que a pena de açoites para os escravos “foi ultimamente abolida pelo juiz de direito do Recife.” E outro deputado acrescentava: “como se um juiz de direito pudesse revogar as leis do país.” Seguindo-se uma crítica incisiva à magistratura que “não tinham o poder de inovar a lei”, uma vez que a Lei do Ventre Livre de 1871 não revogou o artigo 60 do Código Criminal. Enquanto outros, defendendo o juiz, argumentavam que a magistratura não podia “fugir à influência do espírito da época” e “do meio em que vivem” acompanhando “a evolução social”, com Nabuco considerando a decisão judicial “um ato de humanidade”.

Já o deputado Candido de Oliveira replicou, contando que fato mais notável havia se dado na Relação da Corte do Rio de Janeiro, quando também “em virtude da Lei de 1871”, aquela Relação “não considerou roubo de escravo, um fato sujeito ao seu conhecimento”, julgando o crime afiançável e soltando o indiciado que impetrou habeas-corpus: **“Isto prova a tendência dos juízes entre nós para, nesse ultimo período da escravidão, facilitar totalmente a interpretação das leis em favor da liberdade, ainda que firmando decisões injurídicas.”** (grifo nosso).

Diagnóstico ao qual Joaquim Nabuco imediatamente respondeu: **“os juízes estão se esclarecendo”**. Notemos a palavra empregada, a indicar que os juízes tornavam-se modernos, pois o pensamento iluminista também era conhecido por outro nome, pelo qual a ele se referia, por exemplo, Kant: o *“Esclarecimento”*.

O deputado Andrade Figueira, achava irregular o procedimento dos magistrados que “devem ser fiéis executores das leis [ditadas pelo Legislativo, subentenda-se, o único intérprete autêntico das leis, como algumas linhas a frente dirão eles], mas essa tendência é devida à evolução por que passa a nossa sociedade.” “O juiz não está sujeito à evolução”, ouviu-se. E Ratisbona: “deve obedecer à lei”, com Cândido de Oliveira concluindo: “constata o fato, mas essa tendência é inegável.” Em 3 de agosto, o mesmo deputado ainda afirmava:

[...] a ideia abolicionista penetrou triunfante no Parlamento, conquistou as próprias ameias do poder e erigiu-se em programa ministerial [...]. O que quer isto dizer? **Que a reforma está feita na opinião, que a escravidão está condenada, e que**

agora o que resta ao legislador é somente suavizar as consequências da transição, e minorar os males da modificação do regime⁵⁷⁶.

Em 10 de agosto, Joaquim Nabuco proporia um projeto de lei que revogava as leis excepcionais para escravos, os quais seriam punidos pela legislação comum. Proibia, no artigo 2º, o uso dos castigos corporais pelos senhores, além do tronco, cárceres privados e privação de alimentos. Projeto que não teria seguimento.

Dois dias depois, o deputado João Penido apresentava novo projeto de lei, que também não seria aprovado, revogando a Lei de 10 de junho de 1835. Logo à abertura da exposição de motivos, lê-se: “A lei de 10 de junho de 1835 é uma nódoa que rebaixa e afeia o nosso Código Criminal, aliás tão liberal e humano, como não há outro que mais o seja.” Comparável a essa “lei infernal”, “só se encontra a lei da época do terror [...] aprovada pela Convenção.” O projeto de Penido retirava do *júri* o julgamento dos crimes cometidos por escravos, *passando-os para o julgamento dos juízes de direito* (afinal, eles haviam se esclarecido, como notou Nabuco) com apelação *ex officio* (necessária) para os tribunais da relação, sob a seguinte justificativa:

Os crimes dos escravos são julgados por juízes incompetentes, porquanto não são eles seus pares; para o serem, seria necessário um júri composto de escravos, o que nunca teve, nem jamais terá lugar. Nestas conjunturas, será muito preferível para a garantia dos direitos da sociedade, da justiça e do próprio escravo, que os crimes cometidos por estes sejam julgados por juízes togados, que baseiam a sua sentença no alegado e provado dos autos; não se podendo entretanto dizer que é isto uma inovação em nossa legislação, porquanto os crimes de morte cometidos nas fronteiras do Império são submetidos não ao júri e sim aos juízes de direito⁵⁷⁷.

Eis a estratégia posta em prática pelos parlamentares abolicionistas: deixar tudo aos juízes togados (os magistrados). Se o legislador era o intérprete autêntico das leis, quem dava a última palavra na hora de aplicá-la aos casos concretos era o Poder Judiciário. Como sabemos, por mais que o Legislativo tentasse restringir essa prerrogativa, sempre os juízes podiam interpretar as disposições legais no momento de aplicá-las. Se fosse possível alcançar este objetivo e ainda alijar o júri dos julgamentos dos escravos, tanto melhor. O projeto do deputado Penido ainda abolia a pena de açoites do Código Criminal.⁵⁷⁸ Porém, não teria melhor sorte que o projeto de Nabuco.

⁵⁷⁶ ACD, sessão de 3 de agosto de 1885, p. 318, grifo nosso.

⁵⁷⁷ ACD, sessão de 12 de agosto de 1885, p. 508, grifo nosso.

⁵⁷⁸ Numa avaliação até bastante previdente daquilo que de fato se sucederia após a abolição dos açoites já no ano seguinte, com a perda da legitimidade dos castigos domésticos: “Se ainda se registram, em nossos dias, crimes de sevícias, devem ser eles imputados, em grande parte, à lei que impõe tal pena. Para provar o que acabo de expor, basta-me dizer que, censurando eu a um senhor bárbaro, por açoitar escravos, ele respondeu-me: “os juízes também mandam açoitar”. Logo que a lei deixar de punir crimes com açoites, os senhores de escravos

Por outro lado, a expectativa depositada pelos abolicionistas nos juízes de carreira passou a ser cada vez mais correspondida. Evaristo de Moraes lembra o “Manifesto à Magistratura” escrito pelo magistrado Antônio de Souza Pitanga em Limoeiro e publicado no *Jornal do Recife*, na edição de 31 de agosto de 1886⁵⁷⁹.

No manifesto contra a pena de açoites, Pitanga conclama a magistratura nacional a seguir a jurisprudência iniciada pelo Juiz Manoel de Freitas dirigindo “a cruzada civilizacional da abolição servil”, pena de cuja execução “se originam essas cenas selváticas que nos degradam aos olhos do estrangeiro e perante a própria consciência nacional”, referindo-se aos acontecimentos da Paraíba do Sul, logo a seguir comentados.

Confere ao Poder Judiciário exercer “a nobre missão constitucional de que se acha investido, a de exator e intérprete da lei” através do “processo de interpretação”, uma vez que os juízes não são “executores automáticos das leis, assumindo a atitude que compete aos funcionários inferiores do juízo⁵⁸⁰.” Termina com “um apelo à classe a que tenho a honra de pertencer a fim de criar-se sobre tão grave assunto uma jurisprudência humanitária.”

No mês ano de 1886, um acontecimento daria força à campanha abolicionista pela abolição dos açoites no parlamento, sobretudo na outra casa legislativa: o Senado. Conforme Celso Castilho, este acontecimento foi amplamente divulgado na Imprensa local pernambucana e entrou para a discussão pública nacional quando Joaquim Nabuco, escrevendo para um jornal do Rio de Janeiro (*O País*), narrou o acontecimento⁵⁸¹.

Em Paraíba do Sul, na Província de Pernambuco, cinco escravos foram condenados pelo júri por assassinarem o feitor da fazenda em que viviam. Um foi condenado a galés perpétuas e os outros quatro a sofrer a pena de 300 açoites cada um. Dos quatro açoitados, dois vieram a óbito, como se supôs, em razão da execução da pena, mortes que ocorreram quando retornavam à pé para a fazenda. Nabuco, não fortuitamente, fizera publicar o relato desse caso nos jornais no dia do aniversário da Princesa Isabel: “Será triste para a Princesa Isabel ler esta notícia no dia de seus anos, e eu sinto profundamente dever publicá-la hoje;

tornar-se-ão humanos, cessando assim os casos de barbaridades e sevícias, que, para honra nossa, se tem tornado raríssimos”. ACD, sessão de 12 de agosto de 1885, p. 508.

⁵⁷⁹ Conforme Moraes, Antonio Pitanga era um magistrado bastante conhecido, desembargado da Relação de Pernambuco. MORAES, Evaristo. **A campanha abolicionista: 1879-1888**. 2 ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1986, p. 179. Ver também: PIROLA, 2017, p. 24. **Jornal do Recife**, edição 199, 31 de agosto de 1886, p. 2.

⁵⁸⁰ “Mais elevado é o fim que mantém no Estado uma magistratura organizada e não é sequer contestável a sua faculdade, de no exercício da jurisdição (*Jurisdictio*) penetrar o espírito genuíno das leis provendo as suas omissões e conciliando as suas antinomias pelas regras científicas da hermenêutica”. (grifo do autor).

⁵⁸¹ CASTILHOS, Celso T. **Slave emancipation and transformations in Brazilian political citizenship**. United States of America: University of Pittsburgh Press, 2016, p. 141-142.

mas esse quadro habilitará a futura Imperatriz a conhecer a condição de nossos escravos e a compreender a missão dos abolicionistas no reinado de seu pai. – J. N⁵⁸².”

Notícia que foi lida no plenário do Senado pelo senador, também abolicionista, Souza Dantas, que fazendo uma retrospectiva sobre a pena de açoites na legislação brasileira, lembrava os avisos ministeriais (em especial o de 1861) que “vieram adoçar quanto possível essa pena cruel. [...] O Código Penal criando a pena de açoites para os escravos, fê-lo em época em que a escravidão no Brasil era muito diferente do que é hoje; eram verdadeiros escravos, digamos assim”, referindo-se aos benefícios introduzidos com a Lei do Ventre Livre de 1871 e dos Sexagenários do ano anterior (1885). Exigia, então, informações do ministro da Justiça, Ribeiro da Luz, sobre “os negócios da Paraíba do Sul”, como o caso foi denominado no Senado.

Em 12 de agosto de 1886, o senador Ignácio Martins apresentava no Senado um projeto revogando o artigo 60 do Código Criminal. Destacamos o seguinte parágrafo de sua justificativa à apresentação do projeto que mostra como sempre retornava o problema das penas aplicáveis aos escravos:

Lutei, Sr. presidente, com alguma dificuldade na substituição dessa pena [a de açoites], porque a condição do escravo é inteiramente diferente da condição do homem livre. Aquilo que para o homem livre é uma pena grave, para o escravo é muitas vezes mais suave do que a pena que ele sofre constantemente no cativeiro e pode ser até por ele considerado como uma recompensa. Lançar a pena sobre o senhor do escravo, me pareceu também não ser admissível, e isto aconteceria se a pena de prisão fosse comutada na de multa, pois que a multa seria paga pelo senhor. Não sou apologista da pena de galés; e, [...] **a única pena de prisão que entendo devia ser admitida nos códigos modernos é a de prisão com trabalho. Enquanto, porém, existir entre nós escravos, a pena não pode deixar de ser a de galés.** (grifo nosso).

Propunha para os escravos, portanto, a substituição de qualquer pena que não fosse a capital pela pena de galés. “Não é digno, [...] da nossa sociedade e da civilização atual, que a lei puna com açoites o delinquente, ainda que escravo.” Acrescentava que comutar a pena de açoites em prisão simples “faria com que ela fosse pelo escravo considerada como preferível ao próprio cativeiro.” Motivo pelo qual, “nas circunstâncias nossas, a única pena admissível é a de galés.” Propunha ainda a revogação da Lei de 10 de junho 1835⁵⁸³.

⁵⁸² **A abolição no Parlamento**, vol. II, discurso do senador Dantas em 30 de julho de 1886, p. 315.

⁵⁸³ Revogação que não passaria pela comissão de justiça criminal da Casa. Ainda sobre a Lei de 10 de junho 1835 dizia o senador que alguns juízes a têm interpretado “mais severamente ainda se é possível, do que ela é, não admitindo a alegação de circunstâncias atenuantes, quando a lei não as proíbe. Desde que a lei admite circunstâncias agravantes, deve também admitir as circunstâncias atenuantes.” Na verdade, a lei não admitia circunstâncias agravantes, senão que elas eram irrelevantes em seu âmbito. Já quanto às atenuantes, a mesma Lei não as proibia expressamente, mas só agora surgia a invocação para sustentar a possibilidade de considerá-las em

No dia 16 de agosto, o senador Correia lembrava os presentes que a pena corporal ainda existia na Armada. Nem os homens livres defensores da pátria estavam isentos dela e apontou que na Inglaterra o castigo corporal “é não só punição disciplinar nas prisões, como pena criminal adicionada a outras”. Vale dizer, pena direcionada aos homens livres. Trazia também uma informação nova sobre o acontecimento da Paraíba do Sul, fornecida pelo Chefe de Polícia da Província de Pernambuco:

Esses escravos, que são Alfredo e Benedito, juntamente com seus parceiros Roque, Laurindo e Tadeu, no dia 29 de outubro próximo passado, **assassinaram o feitor Teodoro José de Sant’Anna**, e, após o crime, foram se entregar à prisão. O fato, revestido de circunstâncias agravantes, causou no município da Paraíba do Sul muito **viva sensação. Receei que a indignação pública fizesse explosão contra os presos. Mandeí removê-los para a capital, debaixo de toda a segurança; e aqui conservei-os até a ocasião do julgamento**⁵⁸⁴.

Tratava-se, ao que tudo indica, de mais um caso para as estatísticas daqueles em que os escravos cometiam crimes e depois iam entregar-se à autoridade pública. Além do risco de linchamento pela população local dos escravos acusados, risco real que o chefe de polícia já começara a pressentir.

Em sessão de 15 de setembro, agora na Câmara dos Deputados, o deputado Affonso Celso Júnior fazia um longo discurso em meio ao qual criticou a pena de açoites com apoio no jurista Perdigão Malheiro: “Compreende-se, continua o mesmo jurisconsulto, essa pena nos tempos bárbaros, **quando dominava o princípio da intimidação [...]**, mas, **atualmente, é um contrassenso, pois na legislação penal domina o princípio da correção.**” Referindo-se em seguida ao “horror que produziram os acontecimentos da Paraíba do Sul”, pressionava o governo pela abolição daquela “pena absurda”⁵⁸⁵.

Enquanto isso, o projeto que abolia os açoites proposto pelo senador Ignácio Martins, avançara na outra Casa legislativa, sendo enviado à comissão de legislação em 20 de agosto. Em 22 de setembro a Comissão deu um parecer não recomendando a revogação da Lei de 10 de junho de 1835, mas quanto à pena de açoites o entendimento foi diferente. O parecer é longo, mas o trecho muito expressivo do estágio que a consideração sobre tal pena havia

seu âmbito. **A abolição no Parlamento**, Discurso do senador Ignácio Martins em que S. Ex.^a apresenta projeto sobre a abolição da pena de açoites (12.8.1886), p. 328-329.

⁵⁸⁴ Correspondência do chefe de polícia A. A. Ribeiro de Andrada para o ministro da justiça Joaquim Delfino Ribeiro da Luz, em 30 de julho de 1886. Discurso do senador Correia em 16. 8.1886. *A abolição no Parlamento*, p. 385, grifo nosso.

⁵⁸⁵ E o Governo, respondendo através do presidente do Conselho, o Barão de Cotegipe: “Há diferença entre o propagandista e o legislador. O legislador não cura certos males assim de repente, e nem esses males, que não são da geração atual, que vem de longa data, podem ser curados com essa sofreguidão, a ferro quente.” ACD, sessão de 15 de setembro de 1886, p. 201-203.

alcançado em confronto com o elemento moderno ou iluminista dos códigos. Ou seja, do confronto entre as leis e os costumes:

Pensa, entretanto, a comissão que **é tempo de abolir a pena de açoites**, a qual faltam as condições que deve ter a pena, pois, em vez de castigo que deva moralizar e reprimir, **é suplício e tortura que infama e avilta**. É ela **de todo o ponto incompatível com o estado atual de nossa legislação e costumes, que profundamente tem modificado as relações dos escravos com os seus senhores**; não sendo nem podendo ser a escravidão o regime violento de outrora, quando a lei assegura ao escravo a certeza de que há de ser livre num certo prazo e ao senhor a convicção de que dentro desse prazo o escravo passará a ser cidadão. **Se as leis não podem deixar de influir sobre os costumes, e estes sobre aquelas, principalmente as leis penais, há nesta consideração motivo para a abolição da pena de açoites, que imprime no paciente a marca indelével de seu aviltamento [...]. É uma pena cruel, que nas condições atuais de nossos costumes, tem contra a sua aplicação a simpatia das consciências**, sendo ainda mais por esta razão defeituosa debaixo do ponto de visto social. A comissão está, portanto, persuadida da necessidade de revogarem-se as disposições que consagraram a pena de açoites, **com o que se melhorará a nossa lei penal, harmonizando-a em seus princípios jurídicos e humanitários**. Não Há argumento que possa justificar a continuação dessa penalidade excepcional contra uma classe, pois, como ensina o eminente criminalista Carrara, que a comissão pede licença ao Senado para citar, as penalidades ditadas por leis de exceção e de circunstâncias são o produto de ocasiões transitórias e de movimentos inconsiderados de temor e cólera; sob seu impulso se respeita mal **a autoridade dos preceitos gerais da razão**, e é quase impossível manter as penalidades da lei especial num justo acordo com as penalidades estabelecidas em outras leis. Os códigos gerais de direito penal **não são feitos ao acaso e, como se diz, de peças e pedaços** [a unidade, a sistematicidade dos códigos]; **oferecem sempre unidade de pensamento; neles pode haver muita severidade ou muita indulgência, mas sempre se encontrará unidade de pensamento**. Isto traz **ao Estado** a grande vantagem da **uniformidade da repressão**, o que serve ao mesmo tempo à justiça distributiva e, sobretudo, contribui para inspirar ao povo uma fé respeitosa na bondade das leis que o regem. O verdadeiro progresso civil deve proceder sempre deste duplo movimento: as leis corrigindo os costumes, os costumes corrigindo as leis. [...] Sala das comissões, 22 de setembro de 1886. P. Leão Velloso; V. de Paranaquá; Antonio M. Nunes Gonçalves⁵⁸⁶.

Feitas as emendas da comissão, o projeto seguiu para segunda discussão. O ministro da justiça, Ribeiro da Luz, representando o Governo no Senado, manifestou-se contra a substituição da pena de açoites pela de galés, argumentando principalmente que não havia estabelecimentos suficientes no país onde ela pudesse ser cumprida, resumindo-se os existentes às capitais das províncias, presídios e fortalezas (como a ilha de Fernando de Noronha). Queria, na verdade, a “*aplicação do regime comum da penalidade*”, o que significava aplicar a pena de prisão para a maior parte dos crimes também cometidos por escravos, como já acontecia com os livres⁵⁸⁷.

⁵⁸⁶ **A abolição no Parlamento**, parecer da comissão de legislação, em 22 de setembro, sobre o projeto “G”, p. 414-415, grifo nosso em negrito e sublinhado.

⁵⁸⁷ Dizendo ao autor do projeto o seguinte: “Parece-me que o pensamento dos nobres senadores é **trazer o escravo ao regime comum da penalidade; e por que ainda mantêm este resquício de desigualdade? Parece-**

Portanto, fica nítido, para quem segue o debate nos anais do Senado, que o ministro da justiça apoiava o projeto, representando o governo neste âmbito, já que as observações sobre o mesmo que procurava fazer ver ao seu autor *garantiam condições mais favoráveis aos escravos*, em termos de penalidade, por igualá-los aos livres, do que aquilo que o próprio projeto propunha (que era a substituição da pena de açoites pela pena de galés perpétuas).⁵⁸⁸ Atitude ministerial que aliás não surpreende, quando lembramos que desde as discussões na Câmara dos Deputados, em 1879, quando o Clube da Lavoura pedia a revogação da Lei de 10 de junho de 1835, o então presidente do Conselho, Cansação de Sinimbú, já apresentava e apoiava um projeto que alterava as penas aplicáveis aos escravos para basicamente a pena de prisão celular.

A estas observações do ministro da justiça, que tornavam o projeto “mais liberal do que havia sido proposto”, como afirmou depois o seu autor, outro senador chamado Silveira da Mota, discernindo muito bem quais seriam as implicações dessa medida que “*tornava o delinquente escravo igual a qualquer delinquente livre*”⁵⁸⁹, afirmou:

Se acaso se adotar o princípio da abolição dos açoites nas execuções de sentenças, se se adotar a abolição dos açoites *oficiais*, **estejam certos de que ficam eles também abolidos mesmo no domínio doméstico**. E, se abolir-se o castigo corporal (digo assim para não falar no azorrague da Paraíba, no bacalhau de couro trançado, etc.), mas se abolir-se todo castigo corporal ao escravo, enquanto houver escravidão nos estabelecimentos rurais, **estejam certos também de que a disciplina dos estabelecimentos particulares não poderá ser mantida, digo-o com toda a afoiteza**⁵⁹⁰.

Reafirmando o que estava implícito, no projeto, prosseguia Silveira da Mota: “[...] um projeto que imediatamente indisciplina todos os estabelecimentos rurais, abolindo o castigo

me que o melhor era fazermos com que o escravo venha para o regime comum, sofrendo as penas que lhes fossem aplicáveis. Pois há de um escravo que cometeu crime de ferimento leve sofrer a pena de galés? O nobre senador propõe a revogação do artigo 60, **mas creio que está ainda sob a influência das disposições deste artigo**, isto é, entende que o escravo para ficar isento do açoite deve sofrer sempre a maior penalidade do que qualquer outro delinquente.” (grifo nosso)

⁵⁸⁸ O que chegou a motivar a seguinte asserção do senador Silveira da Mota: “[...] **eu devia seguramente estranhar que o nobre ministro da justiça, apresentando-se o projeto para acabar com a pena de açoites viesse com as suas emendas sancionar um pensamento que é verdadeiramente abolicionista. Estou convencido, senhores, e é a única razão por que votarei pelo projeto, de que se ele passar, o país deve dizer que os poderes supremos do Estado estão todos concordes na abolição imediata.**” ASB, sessão de 30 de setembro de 1886, p. 293, grifo nosso.

⁵⁸⁹ Isto é, como reconhecia o autor do projeto na sessão seguinte (de 1º de outubro de 1886): “**o escravo fica equiparado à pessoa livre quanto às penas.**” Abolição no parlamento, p. 425, grifo nosso.

⁵⁹⁰ E advertia o ministro da justiça dessas consequências, ao mesmo tempo afirmando que este último tinha plena consciência delas “porque eu não posso conceder que o nobre ministro da justiça seja inocente, ou queria passar por tal”, chamando-o de abolicionista. E o ministro confirmando, respondeu: “E V. Ex. está com ciúmes.” Fica, logo, bastante claro pela leitura dos anais que o projeto tinha o apoio do ministro da justiça, embora o ministro do Império, o Barão de Mamoré, tivesse votado contra o projeto, como observaria o deputado Lourenço de Albuquerque na Câmara dos Deputados. Na citação acima, grifo nosso em negrito e do autor em itálico.

corporal indistintamente, equiparando a ação dos senhores sobre os escravos à ação do pai sobre o filho e do mestre sobre o discípulo.” Na verdade, não se tratava exatamente disso, uma vez que esta equiparação do escravo com o filho e o discípulo não era um efeito do projeto propriamente dito, mas do próprio Código Criminal que assim dispunha no seu artigo 14 §6º, permitindo aos senhores os castigos meramente correcionais, artigo que o projeto acabaria por reafirmar ao revogar o artigo 60 do mesmo Código, deste modo extinguindo com a única distinção que neste Código havia entre livres e escravos: a pena de açoites.

Nesse momento, o presidente do Conselho, Barão de Cotegipe, que também estava presente, respondeu: “se o projeto tivesse esse efeito, eu votava contra.” E Silveira da Mota retomando a palavra: “S. Ex., está comigo, está concorde em que a **abolição do castigo corporal nos estabelecimentos rurais importa a proclamação da abolição**; e é unicamente por este motivo que voto pelo projeto, de outra maneira votava contra⁵⁹¹.”

E mais a diante:

[...] declaro que não proponho a abolição do castigo corporal para os escravos. **Sem dúvida proporia antes a abolição imediata. O castigo corporal é uma violência filha de outra violência – a escravidão. Não se pode manter a escravidão sem o castigo corporal [...]. O castigo corporal é mantido nas nações mais civilizadas; a Inglaterra e a Alemanha o mantém. E se caso temos necessidade dele é porque temos escravidão, não a tenhamos e se os senhores querem eu assino já o projeto da abolição imediata. A abolição do castigo corporal porém nos estabelecimentos rurais é o mesmo que proclamar-se a abolição, e os senhores verão: o proclamador da abolição há ser o Sr. Joaquim Delfino Ribeiro da Luz** [o ministro da justiça]. (grifo nosso).

Discurso após o qual se seguiu a aprovação do projeto em segunda discussão, com as emendas da Comissão, bem como as do ministro da justiça, passando então à terceira e última discussão. O Senador Ignácio Martins, tomando a palavra, passou a explicar o significado do projeto que propunha, para esclarecer sobre o que havia acabado de afirmar Silveira da Mota. Ou seja, que aprovado o projeto ficariam “os próprios senhores privados de aplicarem castigos corporais aos seus escravos”. Nestes termos, que sublinhamos:

Não é isto razoável e nem exato. **O que ficará proibido é a aplicação de açoites**; mas enquanto existir a escravidão, não se pode privar que o senhor castigue seu escravo **moderadamente na forma do código**. O que a lei proíbe não é o castigo, é sim que este seja excessivo; desde porém que o castigo corporal não for excessivo, o

⁵⁹¹ Contradição que evidenciava uma ironia. Logo adiante falava de modo jocoso: “Mas os senhores sabem que a pena de prisão simples para um escravo é um grande despacho: em vez de se lhe aplicar semelhante pena era melhor dizer ao escravo – Vai dormir: – Ora, os senhores estão no mundo da lua (Hilaridade). Impor ao escravo a pena de passar um mês de prisão simples e sujeito apenas a raspares-lhe a cabeça quando vai para a casa do Sr. chefe de polícia, é um despacho, não uma pena.” **A abolição no parlamento**, sessão de 30 de setembro de 1886, p. 294, grifo nosso.

senhor poderá aplicá-lo ao seu escravo. **É preciso, [...], que se diga tudo e com franqueza. Aprovado o projeto, o senhor ficará proibido de açoitar o escravo, mas não de castigá-lo moderadamente** (grifo nosso).

Desenvolvia o autor do projeto de abolição da pena de açoites o mesmo raciocínio que dera base à interpretação que fizera do Código Criminal o juiz de direito Martins Pereira, como acabamos de examinar no tópico anterior, para estender ao âmbito doméstico a proibição de açoitar. Embora a interpretação daquele juiz fosse mais radical, já que ele concluía pela proibição dos senhores açoitarem seus escravos quando a pena de açoites ainda estava em pleno vigor. Um senador, que não concordara com o que acabara de ouvir falar Ignácio Martins, retrucou: “Não há tal”.

O autor do projeto confirmou:

Sem dúvida; o art. 14, §6º do código criminal considera justificado o crime, quando o mal consistir no castigo moderado que os senhores derem a seus escravos, ou desse castigo resultar – ‘uma vez que a qualidade dele não seja contrária às leis em vigor.’ Ora, **desde que a lei proibir a pena de açoites, essa qualidade de castigo será contrária à lei em vigor, e portanto, o senhor não poderá mais aplicá-la ao escravo.** [...] Pode castigar, pois o castigo corporal é permitido pelas nossas leis, até em pessoas livres; na marinha ainda ele existe. Se o castigo é permitido por lei, o senhor pode aplicá-lo ao escravo, **como o pai ao filho, o mestre ao discípulo; mas o que não poderá aplicar mais, é a qualidade do castigo de que se trata no projeto, porque esta ficará proibida**⁵⁹².

Alguns senadores pareciam tentar eludir o que ouviam ou então não alcançaram a extensão do argumento do autor do projeto. Por exemplo, Cruz Machado, que insistia que ficavam “abolidos os açoites judiciais” somente⁵⁹³. Somados os dois, Código Criminal e projeto, o resultado era a abolição dos açoites nos dois âmbitos: no público ou judiciário pelo projeto e no doméstico por efeito do projeto aliado ao Código, como pensava Ignácio Martins, ou, simplesmente por aplicação dos dispositivos do próprio Código, como já entendera o juiz Martins Pereira.

De qualquer forma, o projeto foi vitorioso no Senado e aprovado tal qual se achava. Em seguida, foi então remetido a outra casa legislativa, a Câmara dos Deputados, aonde chegou em 5 de outubro, sendo imediatamente remetido à comissão de justiça criminal. Em 6

⁵⁹² **A abolição no parlamento**, vol. II, p. 426-427, grifo nosso.

⁵⁹³ Dizia Cruz Machado: “Portanto, o projeto que adotamos em segunda discussão nada tem com o regime doméstico; [...] Explicado assim o meu voto, para que se saiba que eu o dei nesses limites, sem que seja refratário em marchar para o progresso, quando assim for necessário [...]” Ibidem, p. 429.

de outubro de 1886, esta comissão aprovava o projeto, “que modifica a nossa lei criminal com penas mais brandas e humanitárias, como exige a nossa civilização”⁵⁹⁴:

Agora em discussão na Câmara, veio à mesa uma emenda que acrescentava a abolição dos castigos corporais na Armada. O deputado Lacerda Werneck negava a sua aprovação ao projeto dizendo que “vai-se estabelecer uma perfeita anarquia, e não é possível manter mais as colônias sem o regimen severo do castigo”; que o projeto, implementado, causaria “a abolição imediata”, desejando que seus autores, “vivam bastante para ver o seu resultado”⁵⁹⁵.

Em 13 de outubro, o ministro da Agricultura, Antonio Prado, instado a dar o posicionamento do governo sobre a reforma, afirmou que o governo a apoiava, ao mesmo tempo iludindo a audiência: “[...] mas eu acredito que o projeto não tem o alcance que se lhe tem querido dar. Não se trata de outra coisa mais do que abolir do nosso sistema criminal a pena de açoites aplicada aos escravos: e de modo algum esta medida afetará o regime da escravidão”⁵⁹⁶.

O deputado Lourenço de Albuquerque, percebendo do que se tratava, disse de modo irônico: “[...] declaro a V. Ex. que, se fosse advogado do abolicionismo impaciente, bateria palmas a este ato do governo, porque, se ele for bem examinado e aproveitado, precipitaria a reforma que o abolicionismo deseja, dentro de pouco tempo. O governo não se iluda a esse respeito.” Afirmando que preferia votar o projeto do senador Dantas reduzindo há 5 anos o prazo de vigência da escravidão do que o projeto de que se tratava. Estimativa na qual acertava, uma vez que depois de que o projeto que abolia os açoites foi transformado em lei, a escravidão cairia em um ano e meio, tempo consideravelmente menor⁵⁹⁷.

Depois desta fala, pôs-se em votação final o projeto na Câmara dos Deputados, que foi aprovado com a mesma redação com que foi enviado pelo Senado, sem qualquer modificação.

⁵⁹⁴ “A Assembleia Geral decreta: Art. 1.º São revogados o art. 60 do Código Criminal e a Lei n.º4 de 10 de junho de 1835 na parte em que impõe a pena de açoites. **Ao réu escravo serão impostas as mesmas penas decretadas pelo código criminal e mais legislação em vigor para outros quaisquer delinquentes**, segundo a espécie dos delitos cometidos, menos quando forem essas penas de degredo, de desterro ou de multa, as quais serão substituídas pelas **de prisão** pelo mesmo tempo para elas fixado, e no de multa, se não for ela satisfeita pelos respectivos senhores, por prisão simples ou com trabalho [...]. Art. 2.º Ficam revogadas as disposições em contrário.” A abolição no parlamento, vol. II, p. 437; ACD, 1886, v. 5, p. 404, grifos nossos.

⁵⁹⁵ ACD, sessão de 11 de outubro de 1886, vol. IV, p. 453.

⁵⁹⁶ ACD, sessão de 13 de outubro de 1886, p. 482.

⁵⁹⁷ “Ainda mais, [...], estou certo de que, se consultássemos os verdadeiros chefes do abolicionismo, que infelizmente não tem assento no parlamento, sobre se preferiam a lei de 28 de setembro do ano passado [Lei dos Sexagenários], ou a reforma que vamos votar, estou certo de que, previdentes e perspicazes como são, diriam: **antes esta reforma.**” ACD, sessão de 13 de outubro de 1886, p. 482, grifo nosso.

9.1 IMPLICAÇÕES DA ABOLIÇÃO DOS AÇOITES: O DECLÍNIO DA ESCRAVIDÃO

O senador Cristiano Ottoni presente aos debates sobre o projeto que aboliu os açoites, deixou registrado em sua “Autobiografia” que em 1886 “promulgou o Corpo Legislativo um ato que teve imenso alcance; acelerando a evolução abolicionista: foi a lei que aboliu a pena de açoites.”

“Era opinião universal”, escreve Ottoni, “e não infundada, que somente o medo do bacalhau era capaz de conter os escravos e manter a instituição.” Deste modo, “logo que se propagou no país a notícia – *não há mais açoites* – começaram a modificar-se as relações entre os senhores e os escravos. Estes afrouxaram no serviço, furtavam-se a ele, fugiam; [...] o serviço da grande lavoura desorganizava-se a olhos vistos”. Para ele: “com esta reforma penal, pode-se dizer que virtualmente ficou extinta a escravidão dali em diante insustentável.”⁵⁹⁸.

Célia Azevedo corrobora o relato de Ottoni: “cresciam os conflitos dos negros nas áreas rurais, bem como sua luta com a polícia nas ruas da cidade⁵⁹⁹”. Para ela, a Lei Áurea (n.º 3.353, de 13 de maio de 1888) viera a “sancionar uma situação já existente de fato.” Ainda registra que: “este movimento de retirada das fazendas parece ter sido tão grande que já em janeiro de 1888, mesmo que se quisesse fazer durar ainda algum tempo a escravidão, este regime de trabalho não seria mais possível.”⁶⁰⁰.

Também Robert Conrad entendeu que o fim da ameaça de punição corporal foi praticamente equivalente à abolição da escravidão e ainda que quando a Assembleia Geral aboliu a punição corporal, “a chave do sistema escravista”, ela havia posto um fim à própria escravidão: “logo após a aprovação da lei que proibiu açoitar os escravos, o conflito nacional de fato se radicalizou, e a escravidão em si mesma começou a desmoronar⁶⁰¹.”

⁵⁹⁸ OTONI, Cristiano Benedito. **Autobiografia**. Brasília (DF): Editora da UNB, 1983, p. 273-282, grifo do autor.

⁵⁹⁹ Colaciona o seguinte relato do senador Godoy, representante por São Paulo, na sessão parlamentar de 23 de setembro de 1887: “o trabalho servil está completamente perturbado; [...] os escravos abandonam em massa os estabelecimentos agrícolas e não querem mais voltar ao serviço sem que haja garantia por parte dos que governam. Disto há exemplo no que ocorreu em Jacareí (...). Foram ali libertados mais de 600 escravos sob a condição de servirem durante o prazo de 3 anos; ao cabo de três dias esses escravos abandonaram as lavouras, e alguns sendo capturado e inquiridos, **declaram que não depositavam confiança nas promessas dos senhores e que desejavam um ato de poder legal, na frase deles, que lhes desse garantia** [...].” “Em conclusão, defendia-se a ‘fixação de um prazo fatal e terminante’, certamente como forma de acalmar os ânimos dos escravos ansiosos pela libertação [...]. Nestas alturas, **pedia-se a intervenção legal do governo para arrematar o que já não tinha mais solução dentro dos quadros do regime escravista.**” AZEVEDO, 1987, p. 228-229, grifo nosso.

⁶⁰⁰ Ibidem, p. 213.

⁶⁰¹ CONRAD, Robert. **The destruction of brazilian slavery (1850-1888)**. California: University of California Press, 1972, p. 238, tradução nossa. Escreve ainda o autor que: “Slaves had always remained at work on their

Portanto, entenderam todos os autores citados, além de um parlamentar da época, que a medida legal de abolição dos açoites implicava essa abolição *sem reservas*, e de fato foi essa a notícia que se propagou à época, como narrou Otoni. Da mesma forma também teria compreendido o próprio Joaquim Nabuco, de acordo com o historiador norte-americano Jeffrey Needell⁶⁰².

No entanto, mais recentemente, importantes historiadores estrangeiros e nacionais tem interpretado que a Lei de 15 de outubro de 1886 somente aboliu os “açoites judiciais”. Isto é, no regime estatal, não se estendendo a proibição ao âmbito doméstico: às fazendas e residências de particulares.

Nesse sentido, por exemplo, Alexandra Brown deixou registrado que: “a lei de 1886 não revogou a pena de morte para os escravos nem terminou com os açoites nas mãos dos administradores e senhores.”⁶⁰³ Acabando por concluir que “apesar da lei de 1886 não restringir legalmente a prerrogativa dos senhores de açoitar os seus escravos, a discussão pública do tratamento ‘humano’ das pessoas escravas serviu para minar a legitimidade do sistema escravista.”

Needell, da mesma forma, consigna que “a reforma apenas eliminou a flagelação pelas autoridades públicas. Foi o Estado que perdeu o chicote, não o proprietário de escravos⁶⁰⁴”.

Por fim, concordando também Spiller Pena⁶⁰⁵ e Pirola, conforme o qual, “de fato, a nova legislação aboliu apenas os açoites como pena pública aplicada pelo Estado⁶⁰⁶”, bem como que:

Evaristo de Moraes destacou que a lei de 15 de outubro de 1886 ‘tornou ilegal a aplicação doméstica dos açoites, como castigo moderado’, **o que de fato não ocorreu. O texto da lei e debate parlamentar buscaram restringir a questão apenas à aplicação da pena de açoites. A discussão pública do tema, porém, gerou interpretações de proibição ampla dos castigos físicos**⁶⁰⁷.

master’s land primarily through fear of physical punishment. Without this restraint, as a few deputies explained, slavery was unworkable.”

⁶⁰² Conforme nota de rodapé em Needell: “Nabuco himself believed that the reform actually abolished flogging altogether, and that, if enforced, it would have effectively ended slavery itself – or, at least, this is what he conveyed in one letter.” Infelizmente não conseguimos acesso a mencionada correspondência citada pelo autor. NEEDELL, Jeffrey. Politics, parliament, and the penalty of the lash: the significance of the end of flogging in 1886. *Almanack*, Guarulhos, n. 04, p. 91-100, nota 30, 2º semestre de 2012, tradução nossa.

⁶⁰³ BROWN, 2000, p.110-111.

⁶⁰⁴ Embora também registre que: “contrariando as expectativas do Gabinete, a revogação do papel do Estado na aplicação dos açoites acabou por deslegitimar, também os açoitamentos nas fazendas. De fato, a reforma contribuiu para a desestabilização da disciplina nas fazendas, o que, por sua vez, deu impulso à queda do gabinete e à lei de 1888, que aboliu a escravidão.” NEEDELL, 2012, p. 100, tradução nossa.

⁶⁰⁵ PENA, 2001, p.228.

⁶⁰⁶ PIROLA, 2015, p. 286.

⁶⁰⁷ Idem, 2017, p. 31, nota de rodapé n.º 63.

Ora, se a abolição dos açoites tivesse somente se efetivado no âmbito público, como explicar o efeito avassalador que fez as fazendas se esvaziarem, as fugas se verificarem em massa, a disciplina nos estabelecimentos definharem, os conflitos se intensificarem no campo e na cidade, e até mesmo, segundo Needell, a ordem política e social se enfraquecer a ponto de forçar a queda de um Gabinete, implicações de tal envergadura que, após a passagem da Lei que aboliu os açoites, em um ano e meio se seguiria outra, desta vez abolindo a própria instituição da escravidão enquanto tal, atestando o seu exaurimento. Ou ainda, qual seria o fundamento jurídico ou a fonte da qual se extrai o embasamento da discussão pública que “gerou interpretações de proibição ampla dos castigos físicos”, se a Lei de 15 de outubro de 1886 não se prestava para tanto?

Há, com certeza, algo mais a ser explicado, algo que está intimamente conectado com a sobrevivência do costume, do costume de punir ou castigar os escravos, pois é o próprio costume de sujeitar os negros à escravidão que se desmancha a olhos vistos. Olhemos então mais de perto, para ver se conseguimos divisar melhor o que se passava no âmbito jurídico.

Os abolicionistas tinham conhecimento de que a abolição dos açoites era um poderoso meio para atingir seu objetivo principal: a queda do próprio sistema escravista. Esta convicção pronunciara abertamente Joaquim Nabuco, na Câmara dos Deputados, quando se referiu à abolição dos castigos corporais na Espanha, como já vimos, uma vez que havia nesse ato de abolir as punições corporais também um ganho simbólico, como destaca Maria Helena Machado, “um dos tabus mais defendidos em uma sociedade escravista – [...] é [...] o monopólio do exercício do castigo corporal pelo chicote infligido pelos senhores e seus prepostos sobre o plantel de escravos⁶⁰⁸.”

Ocorre que a partir do momento em que a Lei de abolição dos açoites foi promulgada, o parlamento perdia sobre ela a autoridade, e sobretudo, o controle, que se transferia para aqueles que deveriam executar a lei: o Judiciário ao aplicar o direito aos casos concretos e; eventualmente o Executivo e o Poder Moderador, com seus avisos e resoluções, mandados cumprir pelo ministro da justiça, como última autoridade na hierarquia judiciário-administrativa⁶⁰⁹. Disso sabiam com clareza os abolicionistas, por isso o seu recurso ou apelo

⁶⁰⁸ Referindo-se a um caso ocorrido em 1885, na Província de São Paulo, em que 14 escravos que chicotearam o administrador da fazenda em que morava com “relhadas [...] ‘que podiam ser em número de 50, foram dadas nas nádegas de calça abaixada’ “e foram logo em seguida se apresentar à delegacia de polícia local confessando o crime.” A autora comenta que com essa surra realizavam “o impensável, colocando o mundo perigosamente de cabeça para baixo.” MACHADO, 2011, p. 380.

⁶⁰⁹ Lopes destaca a importância do ministro da justiça no Império, “o verdadeiro administrador do judiciário”: “[...] o Ministro da Justiça, tinha como função principal organizar e sustentar esse departamento [o judiciário]. Daí decorre a forma até recentemente encontrada nos diversos países europeus de o Ministro da Justiça ser uma espécie de chefe executivo ou administrador do Judiciário, coisa que soa muito estranha para quem se educou

à magistratura, bem como o seu elogio declarado ao corpo da magistratura nacional, como acompanhamos acontecer na Câmara dos Deputados e nos jornais abolicionistas, o que também é enfatizado por Pirola e Castilhos⁶¹⁰ em seus trabalhos mais recentes.

Também não entendemos, como se inclina Needell, que o governo deu um falso apoio à reforma, a qual foi aprovada por um gabinete contrário à abolição. Ou que ele, governo, não soubesse com clareza das consequências as quais a reforma podia conduzir. Pode ser um equívoco, nesse ponto, localizar principalmente no Barão de Cotegipe⁶¹¹, o presidente do conselho de ministros, o verdadeiro julgamento que o governo fazia do alcance da Lei de 15 de outubro de 1886. Mais específico é o posicionamento do ministro da justiça, a quem cabia fornecer o entendimento do governo nesta área (pasta da justiça), ministro que não só apoiou abertamente o projeto como foi o autor das emendas que o tornaram “mais liberal” ainda do que o projeto original redigido pelo senador proponente, porque com elas *igualavam-se os escravos aos livres sem reservas quanto às penas que deveriam substituir a de açoites*. Ou seja, pela *moderna pena de prisão*⁶¹², que era a pena por excelência aplicada aos homens livres, pena por mais vezes prescrita pelo Código Criminal. O que acabamos de examinar no tópico precedente.

Mas, isso ainda não responde de modo pontual à *questão jurídica*: estava ou não a proibição de açoitar estendida ao âmbito doméstico? A resposta, do ponto de vista jurídico, reside no Código Criminal do Império do Brasil, bem como na Lei de 15 de outubro de 1886.

sob o modelo norte-americano, como os brasileiros em geral. Daí, também nossa atual dificuldade em entender a relevância do Ministro da Justiça no Império, quando nosso Estado se organizava com formas parecidas com a francesa, contrastada com a sua posição atual, em que se caracteriza mais por chefiar a força policial do que por aconselhar o Presidente da República em matérias de justiça.” LOPES, Reinaldo. **História da justiça e do processo no Brasil do século XIX**. Curitiba: Juruá, p. 21 e 140.

⁶¹⁰ PIROLA, 2017; CASTILHOS, 2016.

⁶¹¹ Inclusive, existindo aqueles que entendem que Cotegipe era favorável à reforma, como Brasil: “E então (e para surpresa dos que ainda hoje consideram Cotegipe um escravagista rancoroso, um negreiro) aconteceria em 86 algo que poderia recomendá-lo aos seus contemporâneos e pósteros – e aqui estamos falando da chegada à Câmara, no dia 11 de outubro, e da sua aprovação 6 dias depois, do projeto do senador Ignácio Martins destinado à revogação da lei de 1835 e da pena de açoites constante do Código Criminal de 1830 [...] e a 15 de outubro, logo após a sanção imperial, referendado pelo ministro da Justiça, o senador Joaquim Delfino Ribeiro da Luz, que fora, aliás, o incentivador da sua rápida tramitação também pela sua Casa de origem. Reproduz um trecho de fala do próprio Cotegipe: “[...] não deixei, há 2 anos de atender ao apelo do Imperador para que levasse até o fim a votação da Lei patrocinada pelo senador Dantas, de maneira que o Senado a aprovasse tal e qual chegaria da Câmara, graças às gestões do senador Saraiva. E quando se apresentou no Senado, logo a seguir, um projeto de Inácio Martins, do Partido Liberal, revogando a lei de 1835 e extinguindo a pena de açoites, me apressei em dar-lhe meu apoio (então sem perceber ainda, como ainda não o perceberia agora, em 87, que precisamente por já não mais temerem que os açoitassem é que os escravos, fugindo em massa, ou zombando dos senhores, melhor que tudo acelerariam o processo de abolição, [...] – **Sempre fui um servidor da lei e, dependendo de mim, ela há de ser cumprida, como tenho mandado que a cumpram, por aí afora, sobretudo, agora, com referência aos sexagenários**” (BRASIL, 1975, p. 284 e 296-297) Trata-se do *legalismo das autoridades públicas* que se manifestava, como muito bem notaram Maria Helena Machado e Elciene Azevedo).

⁶¹² Em detrimento das galés, que era a pena originalmente prevista no projeto para substituir a de açoites.

O próprio senador Ignácio Martins, autor do projeto de lei que aboliu os açoites explicou o que nele estava contido. A extinção da pena de açoites da lei criminal importava a proibição do uso dos açoites pelos senhores como castigo contra os escravos porque a partir do momento em que a Lei de 1886 proibiu uso do açoite pelo Estado como pena pública, esse meio, enquanto castigo, logo em virtude da sua qualidade de açoites, tornou-se contrário às leis em vigor, conforme dispunha a segunda parte do artigo 14, §6º do Código Criminal. Tornou-se contrário, isto é, deixou de ser permitido por se chocar com a proibição trazida pela Lei de 1886. Se o Estado não podia empregar os açoites como punição penal, muito menos os senhores podiam no âmbito meramente privado, aplicar como castigo uma punição que estava banida do âmbito legal, do âmbito público.

Mais claro quanto aos fundamentos deste raciocínio jurídico foi o juiz de direito Martins Pereira, que através da sua decisão explicou que o emprego exclusivo dos açoites pelo Estado se devia à consequência dele ter sido alçado à pena, e somente à lei [estatal] cumpria fixar os crimes e as respectivas penas, em decorrência do princípio da legalidade, acolhido tanto pelo Código Criminal quanto pela Constituição de 1824, resultado do monopólio do poder punitivo estatal em expansão.

A Lei de 15 de outubro de 1886 não revogava os açoites no âmbito doméstico porque para revogar é preciso que primeiro exista a permissão legal que se pretende revogar, e essa permissão, no caso do emprego dos açoites, só existia na lei criminal *para o Estado*. Os senhores jamais tiveram essa permissão legalmente falando, justamente porque se tratava de uma pena criminal com todas as implicações disto decorrentes, que já explicamos. O que a Lei de 15 de outubro de 1886 fez, portanto, foi dar efetividade e cabal execução a uma proibição que já estava estabelecida pelo Código Criminal desde 1830, de modo que à pergunta – Existia uma lei criminal no Império que proibia o emprego dos açoites e do ferro no pescoço pelos senhores contra seus escravos? – devemos responder que sim. Qual era essa lei? A principal lei criminal do Império do Brasil: o Código Criminal de 1830.

Atesta a permanência dessa leitura que dava completa eficácia aos cânones modernos do Código Criminal: a interpretação que está presente na decisão do juiz Martins Pereira, de 1874, – pelo menos até que não se descubra nas fontes documentais decisão anterior lastreada nos mesmos princípios⁶¹³ –, além da utilização do mesmo argumento pelo senador Ignácio

⁶¹³ Mencionamos essa decisão como um marco por se tratar de uma *decisão-paradigma*. Ou seja, que coloca em causa todos os princípios modernos do direito criminal presentes no Código, descendo aos seus fundamentos. O que não significa que o artigo 14, §6º não fosse objeto de discussão e de disputas na sua aplicação durante o século XIX, especialmente na segunda metade. O artigo 14 §6º estava longe de ser letra morta: era aplicado na prática, disputava-se o significado do termo “moderado” quanto aos castigos, etc. Voltaremos a examiná-lo na

Martins explicando o seu projeto; e, também aquela feita pelo articulista anônimo do Jornal do Recife menos de um mês depois de ter sido aprovada a lei que abolia os açoites, interpretação que os abolicionistas tratavam de disseminar por meio da imprensa:

A lei n.º 3.310 de 15 de outubro último revogando o art. 60 do Código Crim., isto é, **abolindo a pena de açoites, traz para o abolicionismo consequências de tanta vantagem que parece não terem os legisladores compreendido na ocasião o alcance da medida que adotavam.** Querendo como que dar uma satisfação ao espírito público, - com razão indignado com a aprovação do regulamento **que adiantou cerca de ano e meio ao prazo marcado pela Lei de 28 de setembro de 1885 [dos Sexagenários] para termo da instituição negra [...]** – o governo perfiou o projeto que hoje é lei do estado e **que veio trazer uma reforma completa no regimen das fazendas de escravos. Sim: não é somente como castigo legal, como pena, que os açoites são hoje proibidos.** Todos sabem que a pena de açoites, **sobre ser um borrão negro nas páginas luminosas do nosso primeiro monumento legislativo,** era antes de tudo inconstitucional, e bastava isto para merecer a reprovação pública. **Hoje, porém a coisa vai mais longe: temos lei proibindo expressamente a aplicação daquela pena bárbara em nome da sociedade, e ainda mais, a disposição do art. 14 §6º do Cód. Crim., de cuja simples leitura se evidencia d’ora em diante os açoites são proibidos quando mesmo aplicados por qualquer cidadão à sua propriedade.** Com efeito diz aquele art. no § referido que « o crime será justificável quando o mal consentir no castigo moderado que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos, e os mestres a seus discípulos, UMA VEZ QUE A QUALIDADE DELES NÃO SEJA CONTRÁRIA ÀS LEIS EM VIGOR.» **Daí se conclui, clara e logicamente que no regimen atual os açoites, ainda que moderadamente aplicados, constituem crime,** porquanto esse castigo é contrário à lei ultimamente publicada, e o seu autor não se pode eximir da responsabilidade criminal. **E assim foi que aqueles mesmos que davam arras de ter morto de uma vez o espírito abolicionista, deram-lhe hoje a mais solene das satisfações adotando uma medida que, como muito bem disse Joaquim Nabuco, nem o Conselheiro Saraiva nem mesmo o Conselheiro Dantas tiveram a coragem de lembrar em seus projetos de lei servil**⁶¹⁴.

“De sua simples leitura se evidencia”, diz o articulista, referindo-se ao disposto no art. 14, §6º: e o que era obscuro, tornou-se evidente; “daí se conclui, clara e logicamente”: e aquilo que não tinha eficácia logo que o Código foi promulgado, passava a ter a máxima efetividade; além de não passar despercebido, a clareza e a logicidade (ou seja, a sistematicidade), referidas pelo escritor, postulados modernos a nortearem a feitura dos Códigos.

Proibição para os senhores de açoitar, que na verdade seria mais bem definida como uma *ausência de permissão*, – reflexo da exclusividade que o Estado detinha sobre o direito de punir. Essa proibição, se considerada sob a égide do Código Criminal isoladamente,

segunda parte da tese quando examinarmos os casos de maus-tratos e a condição de pessoa miserável para o escravo, quando então completaremos a sua análise.

⁶¹⁴ **Jornal do Recife**, ed. 257, 9 de novembro de 1886, p. 2. Todos os jornais citados encontram-se on line na Hemeroteca digital, no site da Biblioteca Nacional do Brasil: <http://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/>. Grifo nosso em negrito e sublinhado; grifo do autor em itálico, bem como as frases em letras maiúsculas. Também comentado em: PIROLA, 2017, p. 32.

restringia-se aos açoites e ao ferro no pescoço porque somente eles estavam discriminados como pena, não se estendendo aos castigos senhoriais de modo amplo, que eram permitidos pelo artigo 14, §6º, desde que moderados.

É aí que a Lei de 15 de outubro de 1886 acrescenta algo novo, impactando de modo essencial no Código Criminal, impacto que releva a importância da emenda do ministro da justiça ao projeto do senador Ignácio Martins. Ministro que foi chamado naquela ocasião, pelo senador Silveira da Mota, como “o proclamador da abolição”, ao perceber com grande discernimento o conteúdo revolucionário da emenda.

Primeiramente, devemos prestar atenção nas palavras que empregamos, pois somente para a lei que extinguiu os açoites usamos a palavra “abolição” da mesma maneira que a usamos para referir a aniquilação da própria escravidão. Por quê? Qual a ligação existente entre essas duas “abolições”?

Quando a Lei de 15 de outubro de 1886 aboliu a pena de açoites, o que ela aboliu foi nada menos do que a única distinção que persistia no Código Criminal entre escravos e livres: somente aos escravos se aplicava a pena de açoites e o ferro no pescoço, frisamos ao longo deste trabalho, em tudo o mais estava o escravo nas mesmas condições que o livre no regime do Código Criminal.

Pois muito bem, ao submeter o escravo à mesma penalidade dos livres, aplicando para ele “o regime comum da penalidade” como explicou o ministro da justiça a emenda que propunha ou, em outros termos, os de Silveira da Mota, ao tornar o delinquente escravo igual a qualquer outro delinquente livre, a Lei de 1886 acabou por esvaziar a condição de escravo no âmbito do Código Criminal, uma vez que com esta medida *equiparava escravos e livres no âmbito do direito comum*. Embora não se possa dizer que a condição jurídica de escravo desaparecia do Código Criminal, uma vez que ainda restava o crime de insurreição, é certo que essa mesma condição perdia o que lhe conferia especificidade. Tal resultado ocorria porque o crime de insurreição podia ser cometido tanto por escravos, quanto por livres associados com escravos, aplicando-se aos livres nesse último caso, inclusive as mesmas penas de morte ou galés que aos escravos (quando cabeças de insurreição)⁶¹⁵. Ou seja, podia-se questionar a partir de então, se ainda era possível castigar escravos, pois o que restava era

⁶¹⁵ Com exceção dos açoites também previstos como pena para este crime, estes exclusivamente aplicáveis aos escravos quando se não fossem enquadrados como “cabeças”, por expressa disposição dos artigos 113 e 114 do mesmo Código, cujo capítulo IV define os crimes de insurreição: “art. 113. Julgar-se-á cometido este crime, reunindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força. Penas - Aos cabeças - de morte no grau máximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze anos no mínimo; - aos mais - açoites.” “Art. 114. Se os cabeças da insurreição forem pessoas livres, incorrerão nas mesmas penas impostas, no artigo antecedente, aos cabeças, quando são escravos.” Observação que só confirma o que acabamos de dizer: a pena de açoites não se aplicava aos livres, somente aos escravos.

apenas o nome “escravo”, esvaziado de seu conteúdo distintivo. Ou melhor, do aspecto criminal que o definia enquanto tal (por comparação com o livre).

Em outras palavras, é possível dizer que apesar da condição de escravo somente desaparecer do Código Criminal com a lei que aboliu essa condição de modo irrestrito, vale dizer a Lei Áurea de 1888, também é verdade que a partir de 1886 o Código Criminal se aplicava de modo indistinto a todos os homens, pouco importando se se tratava de um condenado livre ou um escravo. Isto é, com os mesmos princípios e com as mesmas garantias para ambos.

Com a abolição dos açoites removia-se ainda a coação que mantinha e garantia a escravidão, *a violência que lhe dava suporte*, já que a penalidade específica para os escravos, a única que segundo o entendimento da época tinha efetivo *poder intimidatório* para esta *classe singular*, estava proscrita. Como manter uma violência em ação sem poder empregar a força que a mantém? O efeito sancionatório do direito penal, a força que garantia a eficácia da escravidão, desaparecia. Diante do exposto começamos a entender como a abolição dos açoites pode ter tido o condão de derrubar a própria escravidão.

Permanecia, entretanto, a excepcional Lei de 10 de junho de 1835 (o direito especial), que não foi revogada em nenhum momento, tendo vigência até o fim da escravidão em 1888. Nesse sentido, escreveu o senador Otoni:

era, pois, além dos açoites, a pena de morte o único freio imposto ao escravo, naturalmente inimigo do senhor. E esse freio, o Imperador anulou, comutando todas as sentenças capitais: política contra a qual se pronunciaram em geral os fazendeiros, talvez não illogicamente, mas política que eu não tenho coragem para condenar, estou só narrando. (grifo nosso).

Todavia, a Lei de 10 de junho de 1835, sobretudo ao longo da segunda metade do século XIX, já havia perdido muito de sua excepcionalidade, como estudamos com Ribeiro e Pirola, bem como havia sido consideravelmente amenizada em seu rigorismo.

Como observou Otoni na citação acima, das condenações dos escravos pela Lei de exceção de 1835 não resultava mais a condenação à morte, desde a década de 70, a não ser em raros casos como o dos réus de Campos, como vimos explicar os mesmos historiadores, porque o poder moderador de fato comutava todas as sentenças de morte para a pena de galés perpétuas.

A Lei de 10 de junho de 1835 havia se aproximado tanto do *direito comum* que os fazendeiros do Clube da Lavoura chegaram a pedir a sua revogação e o restabelecimento da aplicação daquele regime dos Códigos ao julgamento criminal dos escravos.

Vimos mesmo, como em alguns pontos, o direito comum havia se tornado até mesmo mais rigoroso, diante das interpretações dessa Lei que fazia o Conselho de Estado. Some-se a isso o fato de que a própria pena de galés perpétuas era na verdade, como verificamos, uma pena pensada para os livres, porém também aplicada para os escravos pelo Código, neste ponto sem distinção; e que o Imperador, como registrou Pirola, jamais comutou uma pena aplicada a um escravo, seja qual fosse, para a pena de açoites, por entender que ela era ainda mais severa que a pena de galés perpétuas.

Ademais, não era mais possível aplicar a pena de açoites nas condenações pela Lei de 10 de junho de 1835 porque este foi outro ponto que a Lei de 1886 *alterou*: “Art. 1º São revogados o art. 60 do Código Criminal e a Lei n.º 4 de 10 de Junho de 1835, **na parte em que impõem a pena de açoites**”⁶¹⁶.

Eis as razões pelas quais é possível dizer que a igualdade jurídica no âmbito do direito e da justiça criminal entre escravos e livres foi alcançada com a queda da única e mais fundamental distinção que ainda vigorava para os cativos no âmbito do direito comum, mesmo que a Lei de 10 de junho de 1835 continuasse vigente até 1888. Em outros termos, a condição jurídica de escravo no âmbito do direito criminal do ponto de vista formal deixou de existir somente em 1888 com a abolição da escravidão, mas já em 1886, *de fato*, ela havia perdido muito de seu conteúdo com a abolição dos açoites. Deste modo, essa primeira abolição acabou por contribuir de modo irremissível para precipitar a queda daquela condição também no âmbito civil. Isto é, o colapso do estatuto civil de coisa ou propriedade do escravo, confirmando aquele traço característico do direito penal: o pioneirismo das mudanças.

A questão passa a ser então, quanto tempo levou para que o disposto no artigo 14, §6º fosse integralmente cumprido? Quanto tempo foi necessário para que uma lei penal moderna, o Código Criminal, conseguisse, instaurando uma nova cultura jurídica legalista, desenraizar um costume antigo, um costume de tempos imemoriais, como era o de sujeitar os negros à escravidão⁶¹⁷?

⁶¹⁶ Cujá redação final ficou idêntica ao que constava no projeto que resultara do Senado: Lei n.º 3.310 de 15 de outubro de 1886: “Art. 1º São revogados o art. 60 do Código Criminal e a Lei n. 4 de 10 de Junho de 1835, na parte em que impõem a pena de açoites. Ao réu escravo serão impostas as mesmas penas decretadas pelo Código Criminal e mais legislação em vigor para outros quaisquer delinquentes, segundo a espécie dos delitos cometidos, menos quando forem essas penas de degredo, de desterro ou de multa, as quais serão substituídas pela de prisão; sendo nos casos das duas primeiras por prisão simples pelo mesmo tempo para elas fixado, e no de multa, si não for ela satisfeita pelos respectivos senhores, por prisão simples ou com trabalho, conforme se acha estabelecido nos arts. 431, 432, 433 e 434 do Regulamento n.º 120, de 31 de Janeiro de 1842.”

⁶¹⁷ Como fora antes dele, na América Portuguesa, o “uso e costume da terra” de sujeitar os índios à escravidão, ou melhor dizendo, à administração. Com a diferença de que para este caso o resultado foi outro, com a vitória do costume sobre as “leis” régias e bulas papais que proibiam a escravização dos indígenas, do gentio da terra. Nesse estudo consistiu a nossa dissertação de mestrado.

Se considerarmos o tempo que transcorreu desde a promulgação do Código Criminal em 1830 até a lei que aboliu os açoites em 1886, encontraremos 56 anos. Já se considerarmos como termo final a Lei que aboliu a escravidão, em 1888, serão 58 anos, tempo que é praticamente o mesmo de vigência do Código Criminal enquanto tal: 60 anos, o que não parece fortuito. Um novo Código Penal seria promulgado em 11 de outubro de 1890, já sob a égide de um novo regime político: a República⁶¹⁸.

Por outro lado, é certo que diversos outros fatores também concorreram para enfraquecer as amarras do regime escravista⁶¹⁹. Um deles foi a *dependência crescente que os senhores desenvolveram do aparato estatal para disciplinar e controlar os escravos*. Ao longo do século, cada vez mais os senhores recorriam à polícia e às prisões, para onde conduziam seus escravos para serem corrigidos ou disciplinados, a exemplo do que já ocorria na Intendência Geral de Polícia como vimos e no Calabouço, a prisão destinada aos escravos no Rio de Janeiro⁶²⁰.

Esse recurso sistemático às instituições do Estado (aos meios oficiais) por si só já atesta o enfraquecimento do poder senhorial. O caso das escravas Quitéria e Felícia com o qual abrimos o nosso trabalho é um exemplo disso: ao invés de castigar e disciplinar as suas escravas o senhor mandou recolhê-las à Cadeia de Castro para que as autoridades investigassem a suspeita de seu envenenamento.

⁶¹⁸ O que confirma o direito criminal como a área por excelência do direito a receber primeiro os influxos do novo. O Brasil já contava então com dois Códigos Penais, enquanto nenhum Código Civil ainda havia sido promulgado, o que só aconteceria em 1916. Além disso, a decadência do regime escravista e a substituição do Código Criminal do Império têm sido elencadas dentre as principais causas da queda do próprio Império e de seu regime político: a monarquia. Nesse sentido, por exemplo, Joaquim Nabuco para quem o advento da república está vinculado à queda da escravidão: “a onda republicana, entretanto, começava, já nessa época a formar-se, devido à emancipação.” Referindo-se ainda à lavoura que teria se levantado contra, com a bandeira republicana nas mãos. NABUCO, s/d., p. 248, 252, 254. Confirmando o impacto que a queda da escravidão teve na monarquia, escreve Pirola: “**Os historiadores parecem não ter muitas dúvidas atualmente de que a abolição da escravidão em 13 de maio de 1888 e a não indenização dos proprietários selou definitivamente o destino da monarquia, derrubada por meio de um golpe militar. Ressalta-se ainda que nos anos posteriores à fundação da República os interesses das elites locais voltaram a estar bem representados diante do Estado.**” “A lei de Lynch no ocaso da escravidão: linchamentos, justiça e polícia (1878-1888). In: XAVIER, R.; OSORIO, H. **Do tráfico ao pós-abolição: trabalho compulsório e livre e a luta por direitos sociais**. São Leopoldo: Oikos, 2018, p. 474-475, grifo nosso.

⁶¹⁹ Vale dizer novamente, de modo algum este enfraquecimento é obra somente da legislação penal, que é apenas um desses fatores. Fator esquecido de grande importância que neste estudo ganhou destaque por estar sob específica investigação, uma vez que se trata de um estudo de história do direito. Melhor dizendo, da história da legislação penal aplicável aos escravos no Império do Brasil e das implicações dela decorrentes.

⁶²⁰ Conforme Maria Helena Machado: “De fato, era muito comum aos senhores contratarem agentes da polícia e da carceragem para executarem as funções do feitor ausente, [...]. Embora muitas vezes reclamassem de uma ‘excessiva’ fiscalização da polícia sobre seus cativos, [...] valiam-se dos serviços desta mesma polícia para corrigir faltas dos escravos. **Assim agindo os senhores urbanos transferiam, para a alçada do estado e da municipalidade, suas funções privadas de correção e disciplinarização da escravaria.**” MACHADO, 2004, p. 42, grifo nosso.

Esse retorno a um específico caso local ocorrido na Província do Paraná é ao mesmo tempo a abertura para aquilo que ainda nos cabe investigar com o propósito de conferir maior densidade à legislação criminal do Império concernente aos escravos, bem como conhecer melhor as suas *condicionantes*: qual era a eficácia prática dessa legislação? Qual o grau de inserção do Código Criminal de 1830 nas áreas rurais do interior do Império? Quais os entraves que encontrava? Qual o alcance da administração da justiça criminal a nível local, tanto na punição de senhores cruéis, quanto como meio de acesso aos escravos que sofriam maus-tratos? Punia a justiça criminal os escravos que cometiam crimes ou deixava a punição a cargo dos senhores? É possível identificar também a nível local o encolhimento dos poderes privados, dentre os quais o poder punitivo privado dos senhores ou somente o ambiente urbano das cidades maiores, como a capital do Império, permitiu um afrouxar dos laços escravistas?

Até o momento presente viemos dando maior ênfase à legislação criminal em seu aspecto formal (enquanto lei em tese), com uma análise que se concentrou sobretudo na capital do Império, local de onde emanaram os Códigos e as principais leis criminais destinadas aos escravos, nas altas esferas do Conselho de Estado, nos debates ocorridos nas Casas Parlamentares (Câmara e Senado), etc.

Para tentar dar uma resposta às questões acima formuladas nos propomos a investigá-las num âmbito totalmente diferente daquele que viemos descrevendo até aqui. Vamos nos dirigir a mais jovem Província do Império (o Paraná), uma região considerada periférica e não exportadora (cujas produções estavam voltadas ao abastecimento dos mercados internos), em direção a uma pequena vila de características marcadamente rurais, cabeça de comarca de um termo gigantesco e cercada por grandes fazendas de criação e invernagem de gado: a Vila Nova de Castro, depois apenas Cidade de Castro.

PARTE II

CRIME E ESCRAVIDÃO NA COMARCA DE CASTRO (1850-1888)

1 A PRESENÇA DO ESTADO NAS LOCALIDADES RURAIS

Colocado o problema de pesquisa a nível nacional, com a compreensão de como ele se desenvolveu ao longo do século XIX, vamos investigar agora como o tratamento jurídico criminal do escravo se perfazia a nível local. Ou seja, como aparecem e se articulam nas fontes documentais produzidas no âmbito do poder provincial e municipal, todos os preceitos legais aplicáveis à escravidão, a legislação criminal, bem como os institutos e instituições jurídicas que acabamos de estudar nas páginas precedentes.

Muitas das questões nacionais concernentes à legislação criminal aplicável aos escravos, bem como ao seu controle e punição também se colocaram como problemas localmente. Alguns tomaram uma solução adaptada à realidade local e expressas nas posturas municipais. Da mesma forma, também se colocaram outros problemas derivados dessa mesma especificidade.

Como se estabeleceu o aparelho de Estado, mais precisamente a administração da justiça a nível regional e local? É possível identificar também localmente o encolhimento dos poderes privados, dentre os quais, o poder punitivo doméstico dos senhores, ou somente o ambiente urbano das cidades maiores, como a capital do Império, permitiu um afrouxar dos laços escravistas? Em outros termos, a presença do Estado seria evidente apenas no meio urbano das cidades mais populosas ou essa presença pode também ser detectada nas pequenas localidades do interior do Império, de contornos marcadamente rurais?

Como aponta Ivan Vellasco, o qual estudou a administração da justiça nas vilas e freguesias de Minas Gerais no século XIX, pensamos que o principal critério a determinar o acesso à justiça por parte do “homem comum: funcionários públicos de menor escalão, profissionais liberais (professores, boticários etc.), artesãos e oficiais mecânicos, militares de baixa patente, pequenos comerciantes, produtores rurais independentes, pequenos lavradores, roceiros e os assim chamados livres pobres” não deve ser situado unicamente no meio urbano, pois, embora não seja possível prescindir completamente desse meio, sendo verdadeiro que a autoridade pública somente se instalava onde já houvesse um núcleo mínimo de povoação (bem como sendo também verdadeiro que o maior desenvolvimento urbano facilitava bastante

esse acesso⁶²¹ à justiça por parte da população), o que as fontes locais têm mostrado é que o elemento imprescindível que permitia esse acesso à justiça, inclusive por parte dos escravos⁶²², é a presença do Estado.

Em outros termos, o alargamento da esfera pública que se materializava, por exemplo, com a presença de autoridades as quais representassem ou personificassem o poder estatal nos povoados, distritos e cidades, fazendo efetivo o império da Lei, através da administração da justiça, em especial, da justiça criminal. Também o espaço de cidadania se ampliava na medida em que o aparelho estatal se expandia e ia aos poucos alcançando até os mais recônditos lugares do Império⁶²³.

Velasco destaca, por exemplo, dentre essas autoridades locais, a figura do juiz de paz, que “produzia, nas mais recônditas localidades, uma situação de politização da Justiça, que representava a face mais visível e pedagógica do poder do Estado”, de modo que para ele, a atuação do juiz de paz não se resumia como está consignado nas abordagens tradicionais da historiografia política sobre o Império, à leitura reducionista de conceitos como clientelismo e mandonismo, oferecendo assim uma abordagem mais complexa do juiz eletivo trazido pelos liberais⁶²⁴.

⁶²¹ Com a acepção dada pelo autor: “a predominância do espaço urbano como o *locus* da vida econômica e social agiam como propulsores do processo de institucionalização e sedimentação da ordem”, ou seja, do aparelho estatal. VELLASCO, 2004, p. 195.

⁶²² Nesse sentido, partindo da expansão da administração judiciária, – “o processo mais amplo de expansão e solidificação do Estado Imperial”, fenômeno que também denominamos nesta tese como a construção do Estado-Nação brasileiro –, podemos questionar com o autor: “sobre quem os seus poderes gradativamente expandidos se exerceram, e quem eram os seus usuários”? Como veremos ao longo desta segunda parte do trabalho, certamente os escravos estavam dentro deste universo de destinatários e usuários, não se restringindo o acesso à administração da justiça somente aos pobres livres, como já mencionamos em nosso diálogo com Carneiro da Cunha, como aliás também afirma Velasco: “Seria pedir demais esperar deles a capacidade de demandar justiça e negociar os parâmetros da ordem. E, no entanto, o fizeram. Aos homens pobres livres, escravos e forros não passou despercebida a utilidade do poder judiciário e seus usos como espaço de negociação da ordem e de afirmação de suas visões de justiça e liberdade; não viveram ao largo de um mundo institucional supostamente projetado e funcional apenas para os membros da elite.” (Ibidem, p. 147 e 163). Não obstante, dada a sua condição, este acesso para os escravos possa ter sido mais cheio de empecilhos. Isto é, mais dificultoso, quando usuários. É o que ocorre, por exemplo, com os processos criminais por maus-tratos, como veremos.

⁶²³ Nesse sentido, investigando a participação eleitoral nas eleições municipais para o cargo de juiz de paz de São João Del Rei em 1828, que foi conforme Velasco “uma eleição acirrada e com vários nomes em disputa, concorrendo, para tanto, uma presença massiva de eleitores”, escreve a respeito da estratificação verificada dentre estes último: “Ao buscarmos estabelecer estimativas sobre o número de eleitores prováveis tomando como base o recenseamento populacional das listas nominativas de 1832, encontramos um universo de 697 homens livres ou sem informação da condição, chefes do fogo ou filhos deste, o que indicaria a condição de livres ou libertos, brancos na sua maioria (286), **mas também cabras (em número de 13), 287 pardos, 109 crioulos e dois pretos, com idade acima de 25 anos – idade mínima necessária por lei para o exercício do voto.**” VELLASCO, IVAN. Juízes de paz, mobilização e interiorização da política: algumas hipóteses de investigação das formas de justiça local e participação política no Império (1827-1842). In: CARVALHO, J. M. de; PEREIRA, M. H.; RIBEIRO, G. S.; VAZ, M. J. *Linguagens e fronteiras do poder*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, p. 292-293, grifo nosso.

⁶²⁴ Velasco escreve que “a primeira hipótese de trabalho é, portanto, a de que o juiz de paz representava a materialização institucional do alargamento da sociedade política, cujas fronteiras se estendiam às localidades

A documentação pertencente à Comarca de Castro que analisaremos, iniciando-se na segunda metade do século XIX e consistindo principalmente nos processos criminais, não nos permite estudar a atuação dos juízes de paz locais. Seja porque, como já mencionamos, a reforma do Código de Processo Criminal de 1841 esvaziou enormemente as atribuições deles, seja porque as nossas fontes não consistem naqueles atos que a partir da reforma ficaram a cargo do juiz eletivo⁶²⁵. Mas, podemos sem dúvida destacar a atuação dos inspetores de quartirão, dos delegados e subdelegados, dos juízes municipais, do chefe de polícia, em síntese, da *polícia*⁶²⁶, que como veremos não consistia tão somente numa máquina repressora como se tem aventado em muitos estudos⁶²⁷.

A polícia aparece constantemente nas fontes documentais integrando o cotidiano da Comarca, interagindo com os escravos, cotidiano que ficou registrado nas páginas

mais remotas, em freguesias e vilas, visível no grau de participação e mobilização que criava, [...]. [...] a ideia de cidadania, naquele contexto, fundamentalmente marcada pela garantia de direitos civis e políticos em alargamento, se materializava no juiz de paz, cuja existência instituída amalgamava esta expectativa, na medida em que envolvia a participação direta dos eleitores locais na administração de uma justiça independente do poder central, de inequívoco teor democrático.” Segundo suas análises “em algumas localidades mais desenvolvidas e urbanas, havia, até 1841, uma intensa participação e atuação dos ocupantes do cargo [os juízes de paz]. **Já em lugares mais afastados o problema era complexo. É evidente que as redes de compadrio e clientela pesavam, na medida em que mediam forças nessas circunstâncias, mas eram apenas uma das variáveis, e arrisco afirmar, não a mais importante.**” (2011, p. 296-298). Destacando também a figura do juiz de paz e a importância que ele adquiriu frente ao esvaziamento dos poderes das Câmaras Municipais pelo Regimento de 1828, ver no mesmo volume: Adriana P. Campos, “Magistratura leiga no Brasil independente: a participação política municipal”, sobre os juizados de paz da província do Espírito Santo.

⁶²⁵ João Mendes de Almeida Júnior, citando Tavares Bastos, sintetiza bem as transformações ocorridas quanto às atribuições dos juízes de paz a partir da reforma de 1841: “Tavares Basto, em sua obra a Província, fez um paralelo entre o Código de Processo [Criminal de 1832] e a Lei de 3 de dezembro [de 1841], nos seguintes termos: ‘o código de processo reconheceu que a polícia local deve pertencer a uma autoridade local e eletiva, e incumbiu-a ao juiz popular, o juiz de paz. **A Lei de 3 de dezembro centralizou o Império nas mãos do Ministro da Justiça, generalíssimo da polícia, dando-lhe por agentes um exército de funcionários hierárquicos, desde o presidente de província e o chefe de polícia, até o inspetor de quartirão.** O código de processo incumbira o juiz eletivo da punição correcional de contravenções e delitos secundários, com recurso para as juntas de paz. A lei de 3 de dezembro privou-o dessa atribuição meramente local, **para devolvê-la aos delegados e subdelegados, com recurso para os juízes de direito.** O código de processo deixara à polícia local o encargo, que a ela pertence, de formar a culpa e prender o culpado. **A lei de 3 de dezembro passou essa faculdade aos agentes do poder supremo.** O código de processo, em suma, instituiu uma polícia local, e lhe dera por substitutos os seus imediatos em votos. A lei de 3 de dezembro **organizou uma polícia hierárquica, com um exército de suplentes, igualmente nomeados fora da ação local.** (vol. I, 1959, p. 260, grifo nosso).

⁶²⁶ Para além, evidentemente, das autoridades judiciárias, como o juiz de direito e o promotor público.

⁶²⁷ Ilton Martins faz algumas considerações sobre o juiz de paz em Castro a partir do que ficou registrado nas Atas da Câmara Municipal, em especial para o ano de 1832. Conclui em proximidade às conclusões de Vellasco que: “o juiz de paz e a nova ordem jurídica que se constituía não passavam despercebidos pela população, fossem os proprietários, livres pobres, escravos ou libertos. E todos eles criavam uma noção acerca da utilidade da justiça, e, sendo útil, passavam a recorrer a ela de forma mais frequente. Disso não resulta dizer que o processo tenha sido facilitado apenas por existir o juiz de paz ou os aparatos jurídicos, ou que as regras fossem imediatamente compreendidas por todos, mas, da mesma forma, não se pode deduzir que não eram capazes de aprender as regras do jogo e forcejá-lo dentro de limites muitas vezes estreitos, mas como atores participativos para demonstrar sua concepção de justiça e as obrigações das autoridades responsáveis por cumpri-la.” “**E eu só tenho três casas:** a do senhor, a cadeia e o cemitério: crime e escravidão na comarca de Castro (1853-1888). Tese (Doutorado em História). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011, p. 93-94.

manuscritas dos autos criminais de sumário de culpa. As autoridades policiais eram as primeiras às quais os escravos tinham acesso.

Além disso, vamos analisar com maior detalhamento a instituição liberal que era considerada no século XIX a representação mais pura do elemento democrático ou popular, o *tribunal do júri*, no qual a grande maioria dos crimes que originaram os processos foi julgada. Do mesmo modo, pelo que narramos até aqui já foi possível perceber que tampouco o Judiciário consistia num simples mecanismo repressor do Estado, assim como não era também um mero instrumento do poder privado (senhorial, por exemplo), mas sim atuava como um mediador de conflitos, abrindo um campo de forças ou de possibilidades, como o denomina Vellasco, até mesmo entre senhores e escravos, traço que também se extrai dos processos criminais.

Apenas para situar rapidamente a Comarca de Castro. Pertencia ela, a partir de 1853, à recém-criada Província do Paraná, que possuía ainda duas outras comarcas, a da Capital, Curitiba, e a de Paranaguá⁶²⁸. Antes de 1853, existia o Termo de Castro, pertencente à 5ª Comarca de São Paulo, Província da qual o Paraná se despreendeu. Logo mais, descreveremos em detalhes a Comarca objeto de nossa pesquisa.

Antes porém de adentrarmos à análise dos processos criminais propriamente ditos, cabe perguntar: por quais meios o poder público se fazia presente localmente? Viemos destacando que o principal meio de expressão do Estado, a partir da independência do Brasil, era a *lei*, tomada na sua acepção moderna.

Também a ordenação das cidades e vilas se fazia, a nível local, através dos chamados “códigos de posturas”, espécies de leis locais que tomaram a forma de decretos (legislativos), promulgados pelas Assembleias legislativas provinciais (de 1834 em diante) e sancionadas pelos presidentes de província, a partir de proposta elaborada pelas Câmaras municipais.

Começaremos a nossa investigação a nível local pelas posturas municipais, especificamente àquelas dirigidas aos escravos. Com a ajuda dos historiadores paranaenses, vamos comparar o que dispunham as posturas municipais de algumas vilas e cidades da Província do Paraná a respeito do controle da população cativa.

⁶²⁸ Pela Lei n.º 2 de 26 de julho de 1854, determinou-se a divisão da Província do Paraná em três comarcas: 1. a da Capital (compreendendo os municípios de Curitiba, São José dos Pinhais e Príncipe); 2. a comarca de Paranaguá (Paranaguá, Antonina, Morretes e Guaratuba); 3. A comarca de Castro (Castro e Guarapuava). **Leis, decretos, regulamentos, deliberações do governo da Província do Paraná**. Tomo I. Curitiba: Tip. Paranaense, 1854, p. 1-3. Esta coleção, da qual extraímos também as posturas municipais das cidades paranaenses do século XIX, pode ser consultada na Divisão de Documentação Paranaense da Biblioteca Pública do Paraná.

2 O ESCRAVO NAS POSTURAS MUNICIPAIS

Já comentamos que dentre as novas medidas tomadas pelo Império brasileiro após a proclamação da Independência estava o Regimento de 1828, normativa que promovia um esvaziamento do poder das Câmaras Municipais. Na verdade, esse esvaziamento começara já em 1827, com a Lei que criou os juizados de paz.

Das Câmaras transferiu-se para o juiz de paz “o poder de policiamento da cidade, da disciplina social local e da imposição de multas por transgressão dos estatutos e regulamentação municipais (posturas)”. Conforme segue explicando Adriana Campos, essa transferência de atribuições “decepava o poder de influência dos vereadores, e consequentemente, das Câmaras⁶²⁹”.

Em 1828, as Câmaras perderiam as suas funções jurisdicionais que também passaram à responsabilidade do juiz de paz, a quem cabia a partir de então julgar as contravenções às posturas municipais.

Os vereadores continuavam competentes para estabelecer as posturas municipais, porém a partir de 1832, a prerrogativa de deliberar sobre a polícia e economia municipal foi tornada atribuição dos Conselhos Gerais, depois Assembleias Legislativas Provinciais (a partir do Ato Adicional de 1834). Na prática isso significou que as posturas municipais elaboradas por proposta das Câmaras tinham que ser aprovadas pelas Assembleias Legislativas, o que novamente submetia os vereadores ao controle dos deputados provinciais.

No caso das vilas do Paraná, cabe lembrar que até 1853, quando foi criada a nova Província, as Câmaras paranaenses tinham que submeter suas posturas à aprovação da Assembleia Provincial de São Paulo. De modo que, grande parte do poder local passou para a magistratura eletiva (os juízes de paz) e o restante foi submetido ao controle do poder regional ou provincial (ao presidente da província e às assembleias legislativas). É neste contexto que as Câmaras Municipais tinham agora de atuar.

⁶²⁹ “Já se enunciava, ainda em 1827, o Juizado de paz como um órgão absolutamente independente da Câmara, regido apenas pela legislação do Império, sem vinculação orgânica, do ponto de vista doutrinal, com o colegiado de vereadores.” (CAMPOS, 2011, p. 258, grifo nosso). Como dizia o juiz de paz do Curato do Carmo (Província de Minas Gerais), Francisco de Paula, contra a fiscalização que a Câmara local tentava lhe impor: “(...) Cumpre-me agora significar a V. S.^a que aberrando das atribuições que lhes são marcadas na Lei de 1º de outubro de 1828, com manifesto abuso de poder se ingeriram em conhecer do meu procedimento judiciário (...) cujo só compete exclusivamente ao Poder Judiciário, pelas repartições competentes. Aonde está a Lei que autorize a Câmara que é um corpo administrativo, a tanto? O Poder Judiciário é independente, e de natureza mais nobre que um corpo administrativo.” VELLASCO, 2004, p. 117-118, grifo nosso. Comentário que revela também o espírito corporativo da magistratura do qual não escapavam nem mesmo os juízes de paz.

As posturas municipais eram normas que estabeleciam regras de comportamento e convívio⁶³⁰, bem como visavam prevenir a ordem e a segurança pública nas cidades e vilas. Pereira e Santos destacam como traço característico das posturas do período imperial o fato de que os vereadores “estavam imbuídos do papel de civilizadores”. No preâmbulo das posturas municipais de Curitiba de 1829, destacam:

A Câmara Municipal da Vila de Curitiba desejando que os habitantes deste Município comecem quanto antes gozar o precioso dom do Sistema representativo que autoriza a todo o cidadão intervir nos negócios de sua Pátria na conformidade da Constituição do Império, e querendo remediar os abusos que por tanto tempo têm peado a marcha Constitucional do Povo que representa, e firmar a sua tranquilidade e sua segurança individual e proprietária: resolve – EM PRIMEIRO LUGAR, E NÃO POR ACASO, ACABAR COM ALGUNS COSTUMES AMPLAMENTE DIFUNDIDOS ENTRE A POPULAÇÃO LOCAL.

Os autores explicam que para os latifundiários que controlavam a Câmara de Curitiba:

O ‘cultural’ se afigurava como lugar privilegiado da intervenção estatal. Só se chegaria aos resultados políticos e econômicos desejados através da transformação dos costumes. A segurança individual e proprietária seria garantida pela difusão de hábitos morigerados, dos quais eles se consideravam portadores exemplares.⁶³¹

Este aspecto de transformação dos hábitos e costumes presentes nas posturas municipais está em consonância com a legislação nacional. Vimos que os codificadores brasileiros que elaboram o primeiro Código Criminal haviam também nele incorporado essa característica do iluminismo jurídico. Não é a toa que as citadas posturas foram editadas em 1829, às vésperas da aprovação do mencionado Código. Os processos são concomitantes, as ideias circulantes e intercambiáveis. Nesse aspecto, as leis locais estavam em consonância com as nacionais, expandindo a cultura jurídica da qual vinham imbuídos os Códigos ou simplesmente a *lei*. Sob este prisma, podemos compreender a afirmação dos mencionados autores quando escrevem que os artigos de posturas buscavam introduzir “a nova moralidade burguesa”, “eram produto de um choque cultural entre novos e velhos valores.”

Se pensarmos que para as gentes do interior, nas pequenas vilas que compunham os rincões do Império, as raízes da tradição eram mais profundas e os costumes mais arraigados,

⁶³⁰ Conforme Magnus Pereira, “o estudo das posturas municipais **enquanto leis que são**, deve levar em conta que elas não se tratam de meros reflexos ‘ideológicos’ de uma ‘estrutura’ de classe previamente dada. Também não são instrumentos meramente coercitivos que procuram obrigar a comportamento desejáveis, embora no Brasil colonial e imperial este seja forte componente na elaboração das leis.” **Fazendeiros, industriais e não-morigerados: ordenamento econômico da sociedade paranaense (1829-1889)**. Dissertação (Mestrado em História). Curitiba, Universidade Federal do Paraná, 1990, p. 301, grifo nosso.

⁶³¹ PEREIRA, Magnus R. de M.; SANTOS, A. C. de A. **O poder local e a cidade: A Câmara Municipal de Curitiba (séculos XVII a XX)**. Curitiba: Aos Quatro Ventos, 2000, p. 60, grifo dos autores.

veremos a importância que as posturas municipais adquiriam no mister de civilizar os povos, oferecendo um “Manual de civilidade urbana ou urbanidade⁶³².” Nesse sentido, lembramos do comentário do primeiro juiz de direito nomeado para Castro, José Antonio Vaz de Carvalhaes⁶³³, no relatório que dirigiu ao primeiro presidente da Província do Paraná, Zacarias de Góes e Vasconcelos, em 1854. Depois de observar que o espírito religioso dos habitantes locais estava “muito amortecido” numa Vila que era cabeça de comarca, o que se depreendia do estado da igreja matriz, “cuja capela mor, única parte do edifício que está servindo não apresenta aquela decência própria de um templo, que é quase o único da Vila e que serve de Paróquia a uma Freguesia a que pertencem os homens mais abastados da comarca”, afirmou perplexo:

A falta de paramentos e a ruindade dos poucos que existem, pedindo-se emprestado o de outras freguesias quando há festividades mais solenes, o que “il va sans dire” é extremamente raro. A missa nos domingos, e há só uma, não é procurada senão por poucos e na maior parte escravos, os mais só vão à igreja na ocasião das eleições, juntas de qualificação, o júri, e é tal o pouco respeito que votam ao templo⁶³⁴, que nesta sessão houve jurados que verteram águas dentro da Capela Mor!!! Enquanto eu for juiz nesta Comarca nunca mais o júri trabalhará no Consistório.⁶³⁵

Ainda em 1829, uma questão importante colocou-se diante dos vereadores curitibanos, o problema das penas aplicáveis aos escravos, tema que analisamos nos últimos capítulos da Parte I:

Aos sete dias do mês de setembro de 1829 «oitavo da Independência e do Império» nesta vila de Curitiba cabeça de Comarca em o Consistório da Igreja de São

⁶³² Os autores dão exemplos de posturas que buscavam conformar o espaço urbano prescrevendo: “interdições a respeito de hábitos de higiene, gestual, ruídos e formas de tratamento”, “certas maneiras de se vestir ou de se expressar consideradas despudoradas ou grosseiras”, as que “proíbiam os alaridos domésticos, as manifestações carnavalescas e as cantorias nas ruas, etc. (2000, p. 60-64). Nesse rumo, Heitor Carvalho também observa que “o espaço urbano, anteriormente usado por todos os munícipes em encontros coletivos, festas, mercados, convívio social, etc., **começava a ser governado por um novo interesse, em meados do século XIX e início do século XX, que é o ‘o interesse público’ controlado pelas elites dominantes.**” As posturas e o espaço urbano comercial: ocupação e transgressão na São Luís oitocentista. *Cadernos Pós-Ciências Sociais*, São Luís. v. 1, n.1, jan./jul 2004, p. 36, grifo nosso.

⁶³³ Que viria a ser também interinamente presidente da Província do Paraná de setembro de 1856 a novembro de 1857. Nesse tempo, sancionou a Lei n.º 14, de 21 de janeiro de 1857, decretada pela Assembleia Legislativa Provincial, que elevou à categoria de cidade as vilas de Castro e Antonina. Era bacharel formado em ciências sociais e jurídicas pela Academia de São Paulo.

⁶³⁴ Aliás, a igreja matriz de Castro esteve sempre em precárias condições durante a maior parte do século XIX, ameaçando ruir, com os serviços religiosos chegando a ser transferidos para outros templos, como a Igreja do Rosário. Este estado ruinoso foi notado por todas as autoridades públicas e religiosas que passaram pela Vila, inclusive o naturalista francês Saint Hilaire quando de sua visita. A igreja começou a ser construída em 1810 e somente terminou em 1887 com a inauguração da fachada e de uma das torres. A causa de tão grande demora era que a igreja havia sido assentada em “plano exageradamente grande”. Em 1882 era a maior igreja da Província. ROSAS, J. P. N. *A fundação da cidade de Castro*. 2 ed. Castro: [s.n.], 1993, p. 96.

⁶³⁵ ARCHIVO IJIP, vol. 06, officios 1854, Ap. vol. 0007, p.250. *Correspondência do Governo da Província*. DEAP, grifo e transcrição nossos.

Francisco de Paula que serve de sala das Sessões Municipais presente sete senhores vereadores [...] Entrando na ordem do dia foi posto em discussão o artigo segundo do Capítulo segundo do projeto de posturas que ofereceu o senhor Bandeira um artigo aditivo que diz que igualmente os Juizes de Paz fizessem vigiar aos escravos e filhos famílias que em diversos lugares de roda das povoações se juntam para jogos, fazendo prender uns e outros **mandando castigar os mencionados escravos com vinte e cinco açoites** e enviando os filhos famílias a seus pais ou tutores para serem por eles castigados **o que entrando em discussão foi combatido pelo senhor Antunes dizendo que era dura a pena de açoite mormente quando se recaía contra escravos briosos e que por isso perdiam o merecimento e que por isso propunha sendo os escravos achados em semelhantes delitos, que fossem pela primeira vez admoestados para não continuarem semelhante procedimento – O Senhor Guimarães apoiando a doutrina do Senhor Antunes propôs que os escravos assim achados, que fossem castigados com a pena de prisão como os mais cidadãos livres. O senhor Presidente mostrou que a pena de prisão imposta ao cidadão livre não era igual com a do escravo: que aquele sofria o castigo com a pena de prisão porém que o escravo nenhuma sofria e apenas ela pesava a seus senhores que não concorreram para o delito. O senhor Machado ofereceu uma emenda que diz os escravos menores de 17 anos em lugar dos 25 açoites fossem castigados com palmotoadas – mais alguns senhores falaram a favor do aditamento que sendo posto à votação pelo senhor Presidente foi aprovado com a emenda do senhor Machado pela maioria de cinco votos e contra o dos senhores Antunes e Guimarães.**⁶³⁶

O Código Criminal nem sequer havia sido promulgado, o seria nos dias finais do ano seguinte (de 1830), mas a questão da punição dos escravos já ocupava os vereadores, que tinham como parâmetro, em 1829, ainda o velho Livro V das Ordenações Filipinas. Como bem observa o historiador Magnus Pereira, a questão da imposição de penas físicas aos escravos não era pacífica, bem como que *“o Estado, já no início do século XIX, demonstrava uma menor predisposição em punir o escravo de forma diferente da que utilizava para punir os homens livres”*⁶³⁷.

Os vereadores paranaenses se deparam com o problema da punição da população cativa quando tiveram que dar forma legal a certas práticas, tais como, os jogos de azar, o porte de armas e as danças e cantos populares, todos assuntos objetos de artigos das posturas municipais; os quais aliás, apresentavam praticamente o mesmo conteúdo, seja em Curitiba, em Castro ou em Ponta Grossa, e muito provavelmente também nos demais municípios paranaenses, existindo uma uniformidade até mesmo de redação.

Já observamos que a Lei de 1º de outubro de 1828 (o Regimento das Câmaras, de abrangência nacional) no Título III, que trata das posturas policiais, não estabelecia qualquer referência aos escravos, como assunto passível de deliberação por posturas, embora também não o proibisse expressamente. O Artigo 71 continha uma disposição genérica, segundo a qual

⁶³⁶ **Boletim do Archivo Municipal de Curytiba:** Documentos para história do Paraná. Termos de Vereança. Vol. 42. Imprensa Paranaense, Curitiba, 1929, p. 86-87, grifo nosso.

⁶³⁷ PEREIRA, Magnus R. de Mello. **Semeando iras rumo ao progresso:** ordenamento jurídico e econômico da sociedade paranaense. 1829-1889. Curitiba (Pr): Editora da UFPR, 1996, p. 64, grifo nosso.

“as Câmaras deliberarão em geral sobre os meios de promover e manter a tranquilidade, segurança, saúde, e comodidade dos habitantes”. Contudo, a única menção aos escravos aparece no já citado artigo 59, que elenca como “função municipal”: “participarão ao Conselho Geral os maus tratamentos, e atos de crueldade, que se costumem praticar com escravos, indicando os meios de preveni-los.” Da mesma forma, o artigo 72 determinava quanto às penas aplicáveis a estas espécies de infrações administrativas (contravenções no âmbito penal), que a penalidade máxima aplicável seria a de 30\$000 de multa e até oito dias de prisão, nada dispondo sobre penas específicas para escravos.

Nesse sentido, para Pereira e Santos, o escravo não era um alvo privilegiado da ação normatizadora das Câmaras. As posturas municipais visavam disciplinar aspectos da vida cotidiana e os escravos eram por elas atingidos apenas naquelas situações em que compartilhavam com a população livres certas práticas sociais, práticas que os legisladores municipais visavam extinguir ou regular. Entretanto, dada a condição de escravo, no aspecto específico da punição, não era possível igualá-los completamente aos livres, seguindo os vereadores, nesse ponto o mesmo caminho que fora adotado pelos codificadores: prescrever aos cativos a pena de açoites. A novidade ficou por conta da emenda do vereador Machado, os escravos menores de 17 anos somente poderiam ser castigados com palmotoadas.

As posturas mais antigas do Termo de Castro que encontramos datam de 12 de julho de 1829, assinadas pelo juiz de paz Joaquim José Borges. Nelas, somente o primeiro artigo menciona os escravos e diz respeito ao uso de armas proibidas. O juiz reclama do “abuso” praticado contra as justiças por andarem continuamente “dentro da vila não só homens livres como escravos com armas proibidas”, motivo pelo qual determina que quaisquer indivíduos achados com facas, espadas, pistolas e quaisquer armas proibidas, além da perda das armas, seja multado em 6\$000 réis para as obras da Câmara, além da prisão por seis dias. Caso haja resistência ou o levante contra a ordem, além da prisão se procederá “criminalmente na forma da Lei”. O oficial de justiça que deixar de apreender as armas será incurso nas penas que cometer o delinquente, como desobediência. Caso se trate de escravo além das armas serem apreendidas será ele castigado no pelourinho, bem como se procederá contra o senhor por ser havido como cabeça de seu escravo⁶³⁸.

Nas posturas seguintes, a pena máxima aplicada aos escravos passa a ser de 25 açoites, mas a punição física era sempre secundária à pena principal de multa, como exemplificam estes artigos das posturas municipais de Castro do ano de 1830:

⁶³⁸ Livro “**Documentos Diversos**”, Casa de Cultura Emília Ericksen (CCEE). Transcrição nossa.

Art. 1.º Todo indivíduo livre, que for achado com **armas de defesa** de dia ou de noite como bacamarte Pistolas faca de ponta, outras **armas proibidas pela Lei**, dentro desta Vila, suas Freguesias, Capelas, arraiais, perderá tais armas com que for apanhado para Oficial e Hom.s que lhas tirarem, e pagará uma **multa pecuniária de 2\$000 R.s** para as despesas do Conselho, **ou seis dias de prisão, se não tiver com que satisfaça a mencionada multa.**

Art. 2.º **O escravo que for achado com ditas armas, além da perda delas será paga a dita multa na forma do artigo antecedente por seu Senhor, ou por outro que suas vezes faça, e no caso ninguém a pagar a dita multa, será o dito escravo publicamente castigado com 25 açoites [...]**⁶³⁹.

A pena de açoites era secundária tendo em vista aquilo que argumentara acima o presidente da Câmara Municipal de Curitiba. A pena de prisão quando aplicada aos escravos era inócua e quem acabava sofrendo-a era o senhor do escravo que ficava privado da mão-de-obra deste enquanto durasse o cumprimento da prisão. Da mesma forma, se o senhor do escravo preferisse preservar a integridade física de seu cativo (que para muitos senhores de poucas posses era o único meio de que dispunham para prover o sustento), podia pagar uma multa e preservar intacta a força de trabalho do seu escravo⁶⁴⁰.

De acordo com os mencionados historiadores, em apenas duas situações os escravos eram punidos pelas posturas por atos que lhes eram específicos: quando estavam nas ruas à noite sem licença de seu senhor e por empregarem em outros fins esmolas obtidas para a compra da alforria.

Assunto bastante melindroso era o da interdição do acesso a substâncias venenosas por parte dos escravos. As posturas municipais buscavam cercar de todos os lados esse acesso:

Neste ponto, a legislação refletia o estado de espírito dos proprietários. Assim como se proibia o porte de armas, o acesso de escravos aos venenos deveria ser dificultado ao máximo. A venda de substâncias tóxicas a escravos era proibida em todos os municípios. Ainda no século XIX o veneno era, provavelmente, a arma preferida nos homicídios premeditados. **Tal predileção se explica pela dificuldade que havia em se estabelecer a causa das mortes em casos menos evidentes.** Apesar da insistência da lei, muitas pessoas eram enterradas sem autópsia, devido ao isolamento e à falta de médicos. **Nos homicídios por veneno era grande a probabilidade de o assassino ficar impune**⁶⁴¹.

⁶³⁹ PEREIRA, Magnus R. de Mello (Org). **Posturas Municipais: Paraná (1829 a 1895)**. Curitiba (Pr): Aos Quatro Ventos, 2003, p. 145. (Série Monumenta).

⁶⁴⁰ Assim também concluiu Martins examinando as mesmas posturas de Castro: “A diferença entre homens livres e escravos aqui reside no fato de que para os primeiros recai a multa e seis dias de prisão, para os segundo, a multa e o açoite, desde que ninguém assuma a responsabilidade sobre o escravo, pois caso alguém o faça, apenas a multa já colocava fim na questão. **Nada que indique uma preferência dos escravos frente aos livres, apenas questão puramente prática: seis dias de prisão são dias de produção a menos.**” (2011, p. 141, grifo nosso).

⁶⁴¹ PEREIRA, 1996, p. 76-78.

Não por acaso abrimos o nosso trabalho narrando o único caso de escravos acusados de envenenarem seu senhor que encontramos no acervo documental de Castro, o das escravas Quitéria e Felícia (1866). O “estado de espírito dos proprietários” a que se refere o autor no trecho acima, transparece em todo o processo, de cuja existência foi notificado o chefe de polícia e o vice-presidente da Província (Agostinho Ermelino de Leão).

As posturas de Ponta Grossa de 1861 tratavam do tema no Título VI (venda de gêneros, remédios, drogas, etc.), título que recebeu o mesmo nome nas posturas de Castro de 1880, cujos artigos estão abaixo, respectivamente:

Art. 57. É expressamente proibida a venda de drogas ou substâncias venenosas a escravos ou pessoas desconhecidas e suspeitas, ainda que em doses miúdas; os contraventores serão multados em 30\$000.

Art. 85. É absolutamente proibida a venda das drogas ou substâncias venenosas a escravos ou pessoas desconhecidas e suspeitas, ainda que em doses miúdas; os contraventores serão multados em 30\$000.

Como explica Pereira, somente os boticários podiam praticar o comércio de substâncias venenosas, não podendo vendê-las sequer a desconhecidos.

A chance de sucesso de um tal sistema repressivo residia na capacidade do boticário reconhecer a quem ele poderia, ou não, vender produtos venenosos. À medida que as cidades cresciam e/ou os laços de cumplicidade entre as pessoas deixavam de ser transparentes, tornava-se inviável para o boticário exercer o seu papel de vigilante. **Numa sociedade em que as relações de mercado tornavam-se cada vez mais impessoais, não havia meios de impedir que escravos obtivessem veneno, tornando obsoleto tal tipo de legislação**⁶⁴².

O que se dirá então, quando as escravas acusadas de ministrarem veneno à vítima eram as do próprio boticário, como no caso que narramos? De fato, era factível e mesmo bastante facilitado o acesso que as escravas podem ter tido aos venenos.

Talvez por isso, os envenenados de modo geral preferissem recorrer à justiça pública, entregando às autoridades os seus escravos para que procedessem à investigação criminal. Isto é, pelo fato de que, somente com exames ou autopsias se poderia atestar ou não o envenenamento e também porque, no caso específico em comento, o boticário que se acreditava vitimado não era capaz de garantir que as escravas não tivessem tido acesso às drogas que comercializava e nem mesmo que não continuasse a ser envenenado com a permanência das escravas em sua casa. Ao final, a autópsia realizada em seu cadáver nada acusou, e o caso foi encerrado por ausência de provas, como narramos.

⁶⁴² PEREIRA, 1996, p. 76-78, grifo nosso.

Além disso, as posturas proibiam: o ajuntamento de escravos; que andassem pelas ruas depois do toque de silêncio sem bilhete do senhor; que praticassem jogos de azar (bem como os livres⁶⁴³); que frequentassem batuques e cantorias sem licença do senhor⁶⁴⁴; que realizassem qualquer espécie de lavagem nas fontes de beber de uso público.

Mais importante, no que toca às posturas aplicáveis aos escravos, é marcar a alteração de qualidade que sofreram as penas a eles aplicáveis pelas infrações delas.

O historiador Magnus Pereira escreve que depois das posturas de 1829 aprovadas pela Câmara de Curitiba, que estabeleceram para os escravos a pena de 25 açoites, as posturas de 1831 da mesma Câmara, quando do exame para aprovação pelo Conselho Geral da Província de São Paulo, sofreram alteração em sua redação promovida pelos deputados provinciais. Extirparam do texto a pena de açoites consignando que deviam os escravos “serem levados aos seus Superiores para estes os corrigirem.” Deixavam claro que ao Estado não cabia intervir na propriedade privada alheia. A punição dos escravos deveria caber somente aos senhores, os únicos admitidos a corrigi-los, no caso de infração das posturas.

Para Pereira, possivelmente os deputados paulistas fizeram tal alteração nas posturas curitibanas “por pertencerem a um meio onde as estruturas escravistas de produção estivessem menos abaladas.” Também anota que os proprietários paranaenses já vinham demonstrando um certo “temor” em aplicar tal penalidade, pois mesmo para infrações cometidas no âmbito privado, *foram firmando o costume de recorrer ao Estado*, motivo pelo

⁶⁴³ Por exemplo, nas posturas de Castro de 1830: “Art. 5º todo indivíduo deste Município que em sua casa ou lugar para isso destinado der tabulaje para **jogos de azar** ou sejam com cartas ou dados ou consinta que nela se junte de dia ou de noite pessoas de qualquer qualidade especialmente os filhos famílias criados **ou escravos** para dito fim quer receba baratos quer não, seja previamente admoestado por Ordem de seu respectivo Juiz de Paz, para não mais continuar com semelhante procedimento, e quando se não abstenha será por ele multado por cada vez que for convencido de tal abuso com a pena de 4\$000 a 8\$000 réis para as despesas e de 4 a 8 dias de prisão. Art. 6º. Aqueles indivíduos que forem apanhados nos esconderijos dos subúrbios das povoações, em atos de jogar lhes será imposta a mesma pena do artigo antecedente, **sendo pessoa livre, e de maior, sendo escravo para seu Senhor a mencionada multa, ou sofrerá a pena de 25 açoites publicamente**, e igualmente levados a seus pais ou tutores ou filhos famílias e pupilos assim achados, para serem pelos mesmos castigados”. PEREIRA, 2003, p. 146.

⁶⁴⁴ Nas mesmas posturas de Castro de 1830: Art. 8.º Nenhum indivíduo neste município, faça nem consinta fazer em sua casa dentro desta Vila, suas freguesias e seus subúrbios ajuntamentos para batuques sem licença por escrito pelo respectivo juiz de paz, qual será apresentada ao competente oficial de quartirão sob pena de pagar uma multa de 4 a 6\$000 réis para as obras do conselho, e a pena de 4 a 6 dias de prisão que será julgada pelo mesmo juiz de paz. Art. 9.º não concederão os juizes de paz tal licença, senão com muito justificado motivo, e em tais licenças especificaram que os donos das casas em que tais ajuntamentos tiverem lugar, não consentirão aí escravos de ambos os sexos sem que tenham licença por escrito de seus senhores, ou faculdade que se faça legal, ou em companhia dos mesmos, bem como filhos família e pupilos sem consentimento de seus pais ou tutores, debaixo das penas cominadas no artigo antecedente. Além da responsabilidade, por qualquer desordem que por tal ocasião acontecer. PEREIRA, loc. cit., p. 146.

qual duvida da aplicabilidade efetiva de tal postura, continuando a polícia a prender e chicotear os escravos “qualquer que fosse a órbita a que pertencessem os seus delitos.”⁶⁴⁵

Com efeito, esse movimento de ampliação da intervenção estatal sobre o direito punitivo doméstico senhorial exercido sobre os escravos, bem como o controle da população escrava, era irreversível e estava em contínua e crescente expansão, apesar de retrocessos episódicos. Movimento do qual o próprio Código Criminal fazia parte e para o qual ofereceu um grande reforço. Duraria muito pouco a alteração feita pelos deputados paulistas nas posturas de Curitiba.

Já nas posturas editadas em 1839, voltava à cena a punição pelo Estado, com o restabelecimento dos 25 açoites:

Art. 1º Ficam d’ora em diante proibidas todas as lavagens de qualquer natureza que sejam nas fontes de beber de uso público desta Vila; os **contraventores**⁶⁴⁶ sofrerão a multa de 4 a 8 mil réis, e do dobro nas reincidências, sendo agregados ou filhos famílias recairá a pena em seus amos, ou Pais, **sendo porém escravos serão punidos com 25 açoites no Pelourinho da Vila quando o seu Senhor não queira pagar por eles a multa.** Curitiba, 6 de fevereiro de 1839⁶⁴⁷.

Sobre o mesmo assunto, o artigo 5º das posturas de Castro do ano de 1847, proibia a lavagem de roupas na fonte Monteiro, cominando a pena de 25 açoites se o escravo fosse do sexo masculino e de duas dúzias de palmotoadas nas grades da cadeia, se mulher. Deve-se notar a diferença de punição, mais branda para as escravas, com o uso da palmatória ao invés do açoite, no mesmo caminho já trilhado pela legislação nacional⁶⁴⁸. Além da pena não poder ser executada em público, como no pelourinho, mas nas grades da cadeia.

Ainda, no Livro “Documentos Diversos⁶⁴⁹”, existem 18 artigos de posturas manuscritas do ano de 1855. O §4º do artigo 12 proíbe apanhar animal alheio ou dele se utilizar sem licença de seu dono, cominando a pena de 25 açoites, caso o contraventor seja escravo.

De acordo com o historiador Magnus Pereira:

⁶⁴⁵ PEREIRA, 1996, p. 66-68, grifo do autor.

⁶⁴⁶ Não deixemos escapar também a palavra “contraventores”, já assim denominados os infratores das posturas municipais.

⁶⁴⁷ PEREIRA e SANTOS, 2000, p. 72, grifo nosso.

⁶⁴⁸ Livro “Atos Diversos”, Prefeitura Municipal de Castro, posturas de 20 de abril de 1847 apud MARTINS, 2011, p. 143. O Código Criminal como vimos também cominava às escravas penas mais brandas, não podendo elas, por exemplo, serem condenadas às galés perpétuas, que tinham de ser convertidas para “prisão em lugar e com serviço análogo ao seu sexo”.

⁶⁴⁹ Livro “Documentos Diversos”. CCEE. Transcrição nossa.

Após a emancipação política do Paraná, os Códigos de posturas foram atualizados em muitos Municípios. Em Curitiba, no ano de 1861, para algumas condutas, como aquela de andar um escravo na rua, após o toque de recolher sem bilhete de seu senhor, **a pena que surgia nas posturas para puni-los, não era mais o açoite, mas as palmotoadas, podendo ainda serem substituídas por multa, a requerimento do senhor.** Porém, **nem mesmo as palmotoadas seriam aplicadas por muito tempo**, já que **em 1877, foi substituída por prisão ou multa, desaparecendo assim a especificidade na aplicação da pena física para escravos e os igualando às penas dos homens livres.** Entretanto, **outros casos**, como os artigos que puniam a participação dos escravos em batuques e fandangos, nos jogos de azar e que proibiam o porte de armas, **ainda mantinham a pena específica de açoites**⁶⁵⁰.

Realmente, se compararmos as posturas municipais de Ponta Grossa e de Castro posteriores a 1860, veremos que a pena de açoites desaparece para dar lugar às palmotoadas e à pena de prisão.

Nas posturas municipais de 1862 (Decreto n.º 93, de 24 de abril de 1862⁶⁵¹), o artigo 68 estabelece a pena de *25 palmotoadas* na grade da cadeia *ou a comutação em 4 a 6\$000 a pedido do senhor do escravo*, por andarem os escravos na rua depois do toque de recolher sem bilhete de seus senhores, não sendo por motivo justo.

Nas disposições gerais, lê-se o seguinte:

Art. 144. **Quando a infração de posturas for praticada por escravos**, será este preso em flagrante, **conservado na prisão até que seu senhor pague a multa respectiva** ou seja dela competentemente absolvido.

Art. 161. **Quando as penas das presentes posturas recaírem em escravos, serão elas comutadas, a requerimento de seus senhores, em palmotoadas a arbítrio da autoridade policial.** (grifo nosso).

Ou seja, dava-se mesmo preferência à pena de prisão para punir o escravo infrator de posturas, podendo ser comutada em palmotoadas a requerimento do senhor, porém “a arbítrio da autoridade policial”. Vale dizer, a autoridade policial que decidiria a quantidade de palmotoadas que seriam aplicadas em comutação. Da ausência de interferência estabelecida pelos deputados paulistas se passou a uma considerável interferência pelas autoridades públicas após 1860. Aos poucos vamos percebendo também a importância que a polícia⁶⁵² adquiria no controle da população cativa.

⁶⁵⁰ PEREIRA, 1996, p. 68-70.

⁶⁵¹ Aprovadas pela Assembleia Legislativa Provincial do Paraná, sob proposta da Câmara Municipal de Ponta Grossa e sancionadas pelo presidente da Província. **Leis, decretos e regulamentos da Província do Paraná.** Tomo IX. Curitiba: Tip. do Correio Oficial, 1862, p. 68-93.

⁶⁵² Por autoridade policial aqui se deve compreender, ao nível das vilas, freguesias e cidades, sobretudo os subdelegados, delegados e o juiz municipal, cargos que absorveram as funções anteriores dos juizes de paz, com a reforma do Código de Processo Criminal promovida em 1841. Mas também dentre as autoridades policiais, pode-se contar o chefe de polícia, que no Paraná, ficava alocado na Capital Curitiba. Ele exercia o comando da jurisdição criminal da província (que incluía a cadeia hierárquica de funcionários policiais), possuindo ele próprio funções judiciais. Era hierarquicamente superior aos juizes de direito e aos juizes municipais, podendo

A questão foi, inclusive, discutida pela Câmara com as autoridades provinciais como se extrai de um ofício enviado pelo chefe de polícia ao presidente da província. As posturas municipais que a Câmara de Ponta Grossa pretendia estabelecer passaram antes pelo crivo do presidente da província, que por sua vez consultou o chefe de polícia, a respeito do conteúdo de algumas delas:

Em observância ao determinado por V. Exa. [Antonio Barbosa Gomes Nogueira] em despacho sob n. 644 exarado em ofício da Câmara Municipal de Ponta Grossa, cumpre-me dizer a V. Exa. que **não me parece da competência da Câmara Municipal, que é, em virtude da lei de 1 de outubro de 1828, corporação meramente administrativa, converter em posturas as medidas lembradas nos artigos 2º e 3º** das que V. Exa. remeteu-me e que ora devolvo. **Quando fosse de sua competência, parece de mais conveniência, que a pena de açoites aplicada no dito artigo 2.º, devia ser substituída pela de palmotoadas; assim como, parece de direito, que as despesas feitas com semelhantes castigos aos escravos, devem ser por conta dos senhores dos mesmos, e não da municipalidade;** não obstante o que levo dito, V. Exa. resolverá o que em sua sabedoria julgar mais acertado. Deus Guarde a V. Exa. Secretaria de Polícia do Paraná, 1 de agosto de 1861. O chefe de polícia Sebastião Gonçalves da Silva.⁶⁵³

A dúvida era pertinente, na medida em que, como dissemos, a Lei de 1 de outubro de 1828, somente previa a aplicação de duas penas: multa e prisão. As Câmaras, entidades *meramente administrativas*, em face do princípio da legalidade estabelecido na Constituição e no Código Criminal, não tinham competência para tanto⁶⁵⁴. Entretanto, sabemos que as funções administrativas e judiciais (ou policiais e judiciárias) ainda não estavam separadas por completo naquela época, tanto que justamente essa separação seria o principal objeto da última reforma do processo criminal durante o Império, a de 1871. Reforma que criou o inquérito policial, na tentativa de separar as esferas jurídica e policial.

O princípio da legalidade já estava legalmente estabelecido, mas também ele teria o seu *percurso histórico de afirmação*, já que a sua implementação dependia da sua observância

ordenar-lhes que procedessem a investigações e abrissem processos, bem como controlava a sua atividade. Nomeava os delegados e subdelegados levando em conta as indicações das Câmaras Municipais. Era eleito pelo governo dentre bacharéis em direito, com nomeação pelo ministro da justiça. Estava em constante diálogo com o presidente da província. KOERNER, 2010, p. 35-37.

⁶⁵³ E no canto esquerdo, mais uma anotação: “Cópia à comarca, 2 de agosto.” Isto é, à Comarca de Castro, da qual Ponta Grossa fazia parte, provavelmente para prevenir as demais Câmaras da decisão. ARCHIVO IJIP, vol. 15, ofícios 1861, vol. 0118, p. 184, transcrição nossa. (Correspondência do governo da Província). Em 1876 Ponta Grossa se desprenderia de Castro formando uma nova Comarca, mas seria reanexada logo no ano seguinte. Em 1883, seria novamente alçada à Comarca.

⁶⁵⁴ Podendo também a questão ser colocada em termos de divisões entre os poderes. Somente ao Poder Legislativo (agora na esfera provincial) cabia estabelecer penas diversas daquelas contempladas na lei geral (a de 1 de outubro de 1828). As Câmaras Municipais, se ainda não eram ostensivamente alocadas no poder executivo, já estavam situadas claramente no âmbito “administrativo”. Isto é, da administração pública. Como podemos perceber tratava-se de um modelo jurídico *moderno* que já estava mais próximo do nosso modelo atual, do que daquele que ficara para trás, o do direito de Antigo Regime. Tanto isso é verdadeiro, que ele é muito mais compreensível para nós, pesquisadores da atualidade, ainda tributários do pensamento jurídico moderno, do que daquela forma de direito que vigorou no Antigo Regime.

pelas leis processuais criminais e administrativas (o direito processual), que paulatinamente foram se adequando ao direito material e tornando-o efetivo na prática.

Aliás, era precisamente este percurso que estava sendo traçado, pois como podemos perceber, o chefe de polícia, em 1861, já entendia que, *caso se admitisse às Câmaras regular a matéria por posturas, não era “conveniente” estabelecer a pena de açoites*. O princípio da legalidade e o contido nos artigos 14 §6º e 60 do Código Criminal iam tomando corpo, artigos segundo os quais o açoite era uma pena, sendo as palmotoadas mais condizentes como punição para infrações *meramente administrativas* como as *contravenções* das posturas municipais, cujas penas deveriam ser *mais brandas* do que a dos crimes.

E esse foi o entendimento que prevaleceu, pois nas posturas municipais de Ponta Grossa de 1862, a pena de açoites deu lugar às palmotoadas, sendo esta a redação que constou do texto final promulgado por Decreto pela Assembleia Legislativa Provincial (ou seja, o poder legislativo provincial), acima citado. Ainda, confirmando esta conclusão, no mesmo ofício citado, na primeira página, existe uma anotação à margem feita a lápis que diz: “Cópia a Câmara Municipal de Ponta Grossa declarando-lhe que à vista deste Parecer não pode ter lugar a aprovação dos artigos das posturas que acompanharam seu ofício de 13 de julho passado.”

Extrai-se ainda do parecer do chefe de polícia que nem mesmo para os “castigos de escravos” se podia fazer uso do chicote, senão das palmotoadas. Poderia ele estar se referindo somente à aplicação das palmotoadas como punição pelas infrações das posturas, ou talvez àqueles senhores que mandavam os escravos para serem corrigidos na cadeia. Sobre o recurso dos proprietários ao Estado, Pereira comenta que:

A documentação oficial, a partir da metade do século, traz inúmeras ocorrências significativas a respeito. Frequentemente os escravos eram levados à cadeia para receber palmotoadas, e lá permaneciam um ou dois dias até o arrefecimento de seus brios. Muitas vezes nem eram submetidos a penalidades físicas, e apenas ficavam presos por um curto período⁶⁵⁵.

E a prisão seria a pena que substituiria de vez as palmotoadas nas posturas municipais. Nas posturas de Castro do ano de 1880 (Decreto n.º 550, de 9 de agosto⁶⁵⁶) as palmotoadas aparecem em um único artigo, como pena alternativa colocada em último lugar: “Art. 145, São expressamente proibidas todas as lavagens de qualquer natureza, nas fontes de beber e de

⁶⁵⁵ PEREIRA, 1996, p. 64.

⁶⁵⁶ **Leis e decretos da Província do Paraná**. Tomo XXVI. Curitiba: Typ. Perseverança, 1879, p. 72-97.

uso público, aos contraventores. Pena de 4\$000 de multa, 4 dias de prisão ou duas dúzias de palmotoadas sendo escravo.”

Já para os escravos que estivessem andando nas ruas depois do toque de recolher sem licença e bilhete de seu senhor, não sendo por motivo justo, a pena estabelecida passara a ser, em contraste com as de Ponta Grossa do ano de 1862 referidas (que estabeleciam 25 palmotoadas na grade da cadeia ou a comutação em 4 a 6\$000 a pedido do senhor do escravo), a de *24 horas de prisão* ou a comutação em 4 a 6\$000 a pedido do senhor do escravo.

As “Disposições Gerais” completavam:

Art. 192. Quando a infração de posturas for praticada por escravos, será este preso em flagrante, **conservado em custódia** até que seu senhor pague a multa respectiva ou seja dela competentemente absolvido.

Art. 211. **Quando as penas das presentes posturas recaírem em escravos, serão elas comutadas**, a requerimento de seus senhores, **em prisão por tantos dias que julgar conveniente a autoridade policial, segundo a gravidade do fato.** (grifo nosso).

Novamente, o requerimento para comutação da pena cabia ao senhor do escravo, mas a fixação da quantidade de dias de prisão à autoridade policial, acrescida agora de um critério de medida dessa quantidade: a gravidade do fato. Uma espécie de parâmetro, mas também de limite imposto à própria autoridade policial. De modo que o império da Lei ia se espraiando. Como afirmam Pereira e Santos, “[...] no decorrer do século, assistiu-se a um progressivo abrandamento das penas infligidas aos escravos, que da chibata passam à palmatória e da palmatória à pena de prisão, **assim igualando, nesse aspecto, livres e escravizados**”⁶⁵⁷.

Também decaía socialmente a aprovação ao regime da escravidão, já que nestas últimas posturas pouco importava que o senhor ficasse privado dos dias de trabalho de seu escravo, do uso da sua propriedade, enquanto durasse a pena de prisão, justamente o contrário do que tão zelosamente consideraram os deputados paulistas em 1831.

Neste rumo, se deve destacar em ambos os conjuntos de posturas, que não existiam apenas posturas punitivas dos escravos, mas também *protetivas*. As posturas de Ponta Grossa (1862) estabelecem:

Art. 73 Abandonarem os senhores os seus escravos, obrigando-os a viverem de esmolas: pena de 5 a 20\$000 [e de 10 a 30\$000, nas posturas de Castro de 1880]; sendo os senhores constringidos a vestirem e alimentarem o escravo. Nas mesmas penas incorrerão os senhores que lhes passarem carta de liberdade, em estado grave de moléstia, cegueira ou velhice, com o fim de os não alimentar e vestir;

⁶⁵⁷ PEREIRA e SANTOS, 2000, p. 68, grifo nosso.

Art. 74. Fazer trabalhar os escravos depois do toque de recolher [de silêncio], ou antes do amanhecer, sem justo motivo: pena de 5 a 20\$000 [de 10 a 30\$000, nas de Castro].

Como já registraram Pereira e Santos, as posturas não tinham os escravos como alvo privilegiado, pois são em pequeno número as que se direcionam diretamente a puni-los. Parecia mais efetivo direcionar o poder de coação das posturas aos homens livres que entrassem em certas relações com os escravos. Nesta linha, as posturas sancionam com multa e em alguns casos mais graves com prisão aqueles que: acoutarem escravos fugidos; os donos de tavernas nas quais se acharem reunidos mais de quatro escravos, depois de despachados das compras que ali foram fazer; o senhorio da propriedade que permitir o ajuntamento de escravos com batuques e cantorias. No título sobre os escravos e mendigos: quem alugasse casas a escravos que não tivessem autorização de seu senhor, rubricada pelo subdelegado; quem comprasse qualquer coisa a escravo que não estivesse autorizado por seu senhor; quem recebesse, tomasse ou guarda-se como penhor qualquer objeto de escravo (posturas de Ponta Grossa de 1861); os que permitissem ajuntamento de escravos fazendo batuque ou fandango (posturas de Castro de 1874⁶⁵⁸); todos aqueles que tendo casa pública de negócios, tiverem nela escravos vendendo ou administrando; os que admitirem nos batuques e fandangos escravos ou filhos-família sem licença de seus pais ou senhores (posturas de Castro de 1880).

As últimas posturas que localizamos são do ano de 1881⁶⁵⁹. Nelas é possível ver que a pena de prisão enquanto pena aplicável aos escravos, já estava consolidada. No título 8, que dispõe sobre “escravos, mendigos e vadios”, o artigo 76 prescreve: “Andarem escravos pelas ruas após o toque de recolher, sem bilhete de seu senhor, não sendo por motivo justo: pena de serem postos e conservados em custódia por 24 horas; salvo se o respectivo seu senhor requerer a soltura e pagar a multa de 4.\$000 rs.”

Questão diversa é a que pergunta sobre o “alcance e o sucesso das disposições contidas nas posturas”. O historiador Ilton Martins, que também pesquisou os processos criminais de Castro (no período de 1853 a 1888), escreve que dos 59 processos envolvendo escravos na condição de réu que encontrou, 32 crimes ocorreram à noite e em 13 casos havia arma de fogo presente no incidente, “porém somente aparecem 6 infrações de posturas⁶⁶⁰.” Por ora, podemos dizer que as posturas que proibiam o uso de armas parecem ter tido pouca eficácia, sobretudo, quando se trata da sua efetividade sobre os livres. Já quanto ao toque de

⁶⁵⁸ Decreto n.º 388, de 8 de abril de 1874. **Leis e decretos da Província do Paraná**. Tomo XXI. Curitiba: Tip. Paranaense, 1874, p. 34-39.

⁶⁵⁹ Decreto n.º 674, de 17 de abril. Idem, 1881, p. 129-130.

⁶⁶⁰ MARTINS, 2011, p. 145. Mais adiante apresentaremos os dados fornecidos por este autor.

recolher, sendo uma postura especificamente destinada aos escravos, parece ter sido mais efetiva, como voltaremos a comentar a partir de um caso concreto, no último capítulo desta segunda Parte.

Seja como for, Pereira e Santos destacam que o abrandamento das punições físicas nas posturas deve-se muito ao “crescente temor às reações dos escravos que levou o chicote e a palmatória a caírem em progressivo desuso.”

Ampliando esta leitura sobre as “reações dos escravos” perguntamos: podem regiões com menor concentração de escravos, como era o caso da Província do Paraná (se comparada com o Rio de Janeiro, Bahia, Minas Gerais ou São Paulo), ver surgir também contestações escravas contra o regime escravista? A resposta é afirmativa. As insurreições, reais ou resultantes de boatos, também preocuparam as autoridades públicas do Paraná. Vejamos de modo sucinto como as insurreições se manifestaram, já que a maior de todas elas em número de escravos insurrectos nos conduzirá à Comarca objeto de nosso estudo.

3 AS INSURREIÇÕES ESCRAVAS NA PROVÍNCIA DO PARANÁ

A primeira revolta escrava de que se tem notícia no território paranaense ocorreu em 1825. Um levante simultâneo em Morretes e Antonina que terminou com a rendição dos revoltosos punidos publicamente com açoites. De acordo com Magnus Pereira, as grandes insurreições escravas que ocorreram no Império até 1835 também perturbaram os ânimos dos proprietários paranaenses. Após os mencionados acontecimentos “tornaram-se frequentes as suspeitas de que uma nova rebelião estivesse sendo tramada”. Nesse sentido, destaca um trecho da sessão ocorrida na Câmara Municipal de Curitiba em 7 de abril de 1832, quando “os vereadores deram voz aos seus fantasmas⁶⁶¹”:

Indicou o senhor presidente que havendo alguns dias fugido juntos três escravos pertencentes a diferentes senhores, e havendo na noite imediata arrombamento no Quartel e roubo de várias clavinas reünas pistolas baionetas e balas inferindo-se daqui que este roubo fosse feito por ditos escravos e talvez se fossem reunir a outros há mais tempo também fugidos visto haverem levado maior número de armas do que as que poderiam ocupar, se oficiasse ao Juiz de Paz e Ouvidor pela Lei que cumulativamente se acham encarregados da Polícia para que a bem do sossego público promovam a captura de ditos escravos e requisitem ao Coronel comandante de milícias (se lhe parecer) o armamento preciso para ser distribuído pelos habitantes de dentro da vila que merecem confiança o que assim foi deliberado.⁶⁶²

⁶⁶¹ PEREIRA, 1996, p. 75.

⁶⁶² **Boletim do Arquivo Municipal de Curitiba**: documentos para história do Paraná. Atas da sessão da Câmara. vol. 44. Imprensa Paranaense, Curitiba, 1929, p. 85.

O episódio não teve continuidade, ou pelo menos não houve mais registro nas atas da Câmara.

Em 1859, os vereadores da Câmara Municipal de Antonina oficiaram ao presidente da província, informando sobre uma possível sublevação de escravos, com o fim de obter a liberdade geral, a ocorrer durante as Congadas, no dia 20 de janeiro, sob o pretexto de ensaiar para a festa de São Benedito. O chefe de polícia foi enviado da Capital para averiguação. O Comandante Superior do Quartel de Comando Superior da Marinha de Morretes chegou a se colocar à disposição para conter o levante. Porém, o chefe de polícia informou que a suposta insurreição não passava de boatos lançados por uma Irmandade (a do Santíssimo Sacramento) contra outra (a de São Benedito, formada em sua maior parte por escravos). Segundo o chefe de polícia, a Irmandade de São Benedito estava reformando a sua Igreja de Nossa Senhora do Rosário, conseguindo arrecadar mais do que a Igreja Matriz, que também passava por obras de reparo. O boato teria sido lançado com o objetivo de fazer com que os escravos desviassem a sua atenção das obras da Igreja⁶⁶³.

A revolta escrava de maior vulto da (já então) Província do Paraná ocorreria em Castro, em 1864. Este levante, que envolveu cerca de 300 escravos da Fazenda Capão Alto é bastante peculiar e a nosso ver revela o adiantado grau de conhecimento que os escravos possuíam de sua condição e dos trâmites legais e mesmo burocráticos em que foram envolvidos. Além de ser a única revolta que aparece com maior destaque nos relatórios dos presidentes da província através do relatório do chefe de polícia da Capital, intitulado “Polícia da Província” e anexo ao primeiro, cujo conjunto formava uma espécie de exposição dos assuntos regionais mais importantes que eram apresentados regularmente à Assembleia Legislativa Provincial.

O chefe de polícia da Província, Manoel da Silva Mafra, conta em detalhes o ocorrido. Em 29 de abril de 1864, o chefe de polícia recebeu uma comunicação do delegado de Castro⁶⁶⁴ dando-lhe conta de que os escravos da fazenda dos frades carmelitas, em número de trezentos, se achavam em “estado de insurreição”. Os frades carmelitas tinham arrendado os escravos à Casa Comercial Bernardo Gavião e Gavião&Ribeiro, cujo sócio e preposto se achavam na fazenda para conduzi-los até São Paulo. Os escravos negavam-se a cumprir a ordem “*sob pretexto que eram livres, e se escravos, somente de Nossa Senhora do Carmo.*”

⁶⁶³ ARCHIVO IJIP, vol. 02, ofícios 1859, p. 2; 10-13; 47. (Correspondência do governo da Província).

⁶⁶⁴ Relatório do Presidente da Província do Paraná o Doutor André Augusto de Pádua Fleury. Anexos (polícia da província). Curitiba (Pr): Typographia de Candido Martins Lopes, 1865, p. 1-4.

O Delegado de Castro pedia reforços, de 30 praças, para acorrerem a essa emergência, bem como instruções de como proceder.

Para dar execução ao contrato era necessário mover grande número de escravos. Ademais, quanto ao “estado de ânimo” destes, “habitados *a quase liberdade*, com repugnância deixariam o lugar, em que nasceram e por tantos anos tinham vivido, sobretudo sabendo que iam pôr-se ao serviço de quem deles procuraria tirar, pelo trabalho, maior proveito do que os padres carmelitas [...]” (grifo do autor)

Ao primeiro ensaio para a saída, os escravos procuravam postergar a partida “sob mil pretextos fúteis”, quando então afirmaram, diante da autoridade policial de Castro, por meio do “cabeça Firmino” que “estavam resolvidos a não seguir *porque só eram escravos de Nossa Senhora*, e que nas mesmas disposições estavam todos os seus companheiros.” (grifo nosso).

Contudo, antes de continuar a contar essa história, vamos abrir para ela um tópico especial, com a intenção de investigar melhor os antecedentes dessa revolta, bem como a importância do lugar onde ela se desenrolava, abertura a partir da qual já vamos adentrar a história da fundação de Castro e dos Campos Gerais.

3.1 A INSURREIÇÃO DOS “ESCRAVOS DA SANTA”

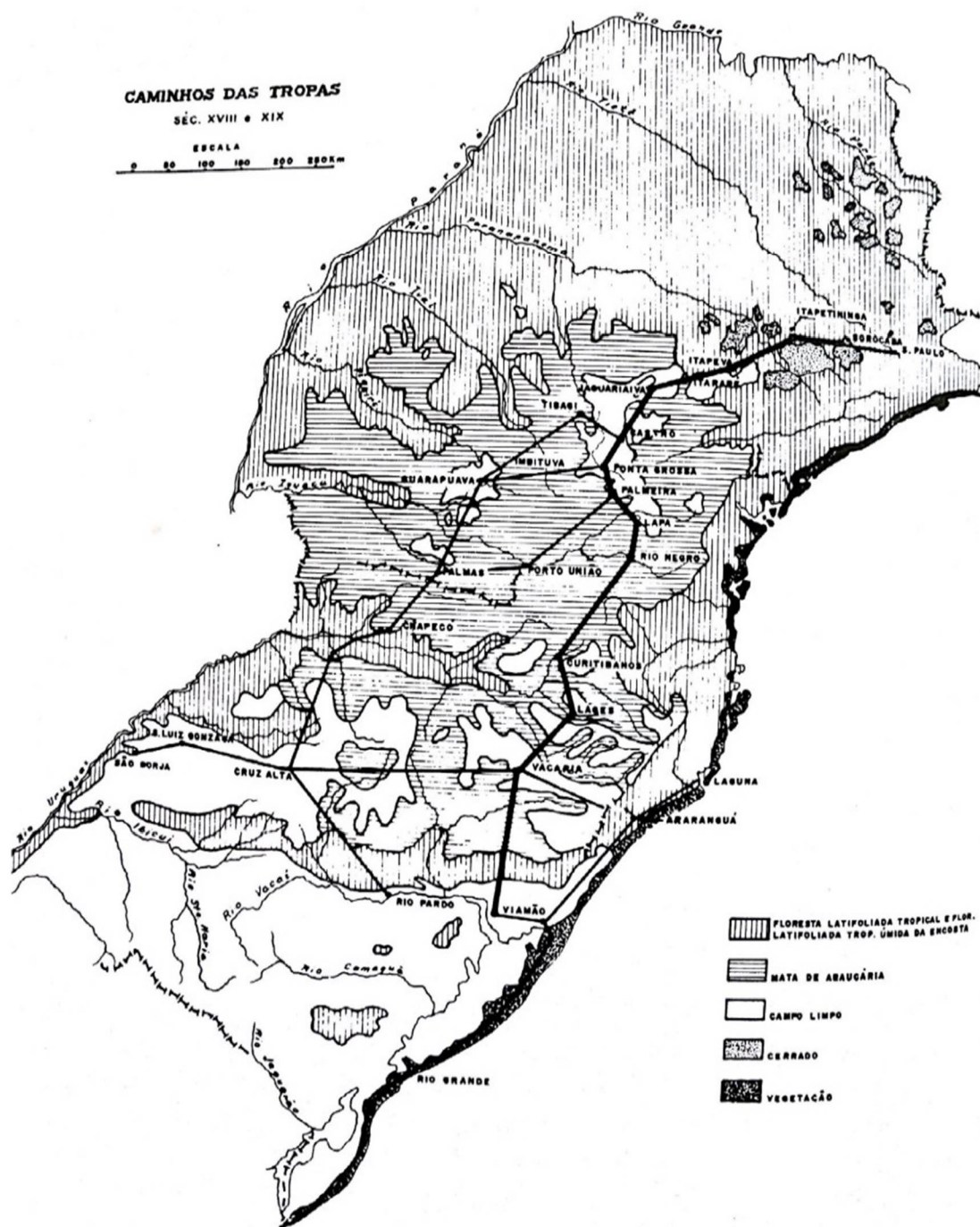
A fazenda Capão Alto, palco da revolta dos “escravos da Santa”, ocupa lugar de destaque na história de Castro porque dela parte essa história, podendo ser considerada o seu começo: o berço dos Campos Gerais.

As terras que compunham a fazenda foram concedidas em Sesmaria em 1704, pelo Rei de Portugal, ao paulista Pedro Taques de Almeida. Almeida repassou as terras a seu filho José de Góes e a Inácio Taques de Almeida, ficando o primeiro com a área aonde viria a se situar a fazenda, área que nomeou como Sesmaria da Paragem do Iapó, nome do rio que corre no meio das terras. Posteriormente, em 1751, a fazenda passou à administração dos frades carmelitas (os religiosos de Nossa Senhora do Monte do Carmo de São Paulo⁶⁶⁵). Na fazenda também ficavam as ruínas da Capela Santo Antonio, a primeira da região, construída por volta de 1740. Os carmelitas, ao chegarem à fazenda, ergueram outra Capela, em honra de sua

⁶⁶⁵ “Em 1751 a Fazenda do Capão Alto foi adquirida pelos carmelitas pela quantia de dois contos de réis; e com as terras da fazenda, que abrangiam área de 100 léguas quadradas, vieram, também, cerca de duas mil cabeças de gado e mais de 140 cavalos. Diz o livro de Registro de Terras da Paróquia de Sant’Anna de Castro que a Fazenda do Capão Alto foi comprada ‘a 21 de outubro de 1751 por Frei João de Santa Izabel’ e que suas divisas eram formadas ‘pelo rio Iapó, Ribeirão Tambor e rio Maracanã, sendo, na mesma data, dada posse ao procurador da Ordem Carmelita Pedro Alvarez da Paz, assistido pelos reverendos Superior Frei Ângelo Preto do Espírito Santo e Frei José de Sant’Anna.’” Disponível em: <http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br>. Acesso em: 20.08.2018.

padroeira, Nossa Senhora do Carmo. Nela realizaram os primeiros registros de batismos, casamentos e sepultamentos da região.

A fazenda desenvolveu papel importante durante o tropeirismo, a partir da primeira metade do século XVII, uma vez que se situava ao longo do chamado caminho das tropas e era ponto de parada dos tropeiros.



Cf. MACHADO, Brasil Pinheiro. **Contribuição ao estudo da história agrária do Paraná.** Formação da Estrutura Agrária Tradicional dos Campos gerais. Boletim da Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 3 (3):8, jun. 1963 apud FAZENDA CAPÃO ALTO, 1985, p. 20.

Em suas terras se situava o local de passagem das tropas⁶⁶⁶ pelo rio Iapó⁶⁶⁷, denominado de “vau de cima”⁶⁶⁸:

Curral do Capão Alto. 1724



Cf. CASTRO ANTIGA: cronologia, 2003, p. 29.

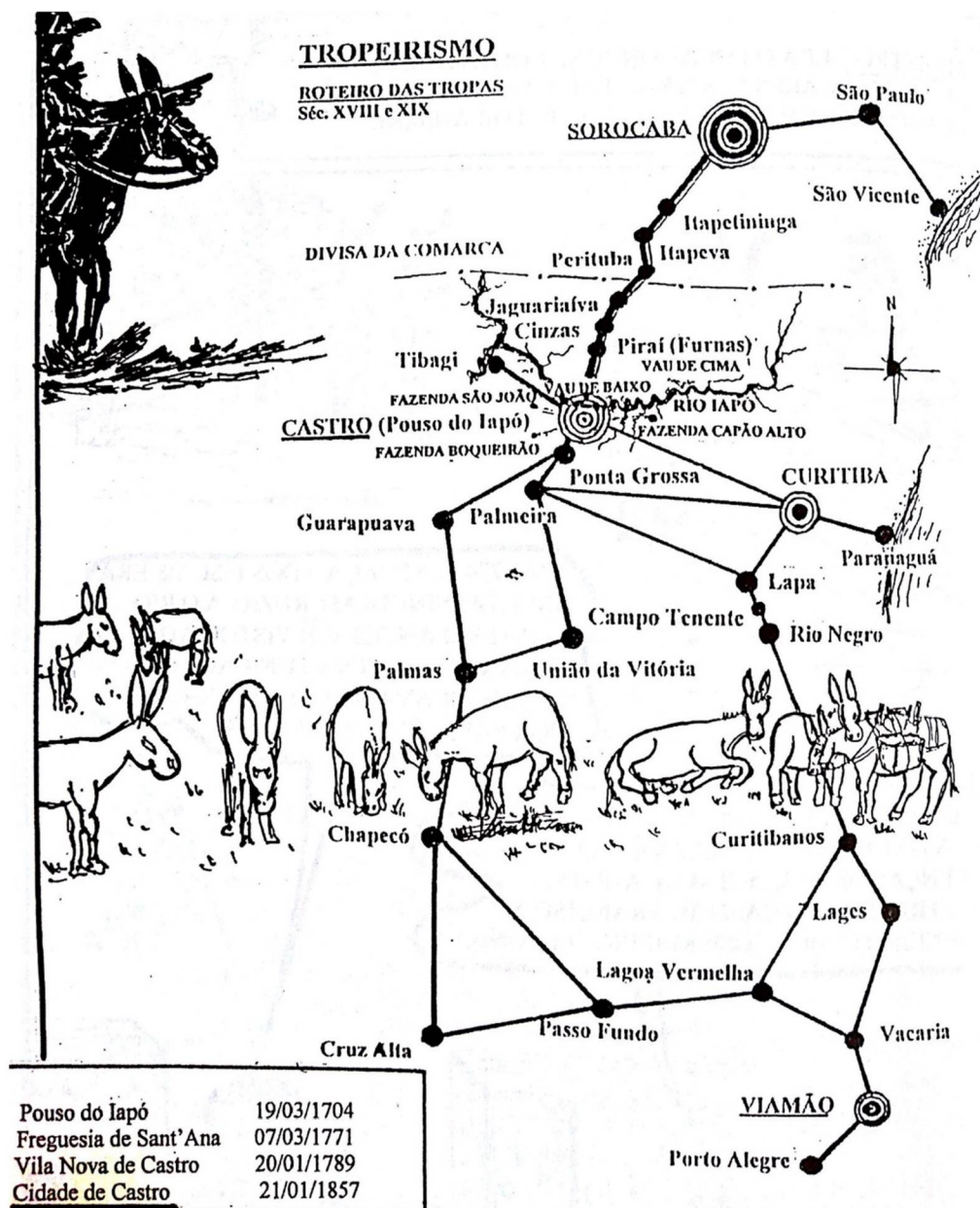
A movimentação das tropas e o fato de que muitas vezes a cheia do rio fazia com que elas ficassem bastante tempo estacionadas as suas margens até que as águas baixassem, permitindo a passagem, trouxeram transtornos aos Carmelitas que se desagradavam dessa movimentação permanente e do ajuntamento de pessoas e animais em torno da fazenda. Por este motivo, passaram a desviar as tropas, cujo caminho se deslocou para mais adiante no curso do rio⁶⁶⁹, pela chamada “vau de baixo”.

⁶⁶⁶ Conjunto de animais, burros xucros ou mansos, mulas, que se dirigiam em viagem para serem comercializados na feira de Sorocaba em São Paulo.

⁶⁶⁷ I = rio; apó = rio que alaga; palavra indígena que significa rio alagadiço.

⁶⁶⁸ Conforme João Diniz, “o vau pode ser: de cauda (1) quando as águas chegam até a cauda ou barriga do animal. De orelha (2) quando a mula fica só com o focinho e as orelhas fora d’água e precisa nadar.” DINIZ, J. M. F. **O tropeirismo e o pouso do Iapó**. S/d. Museu do tropeiro. Trata-se de uma história em quadrinhos que narra a história de Castro e do tropeirismo na região.

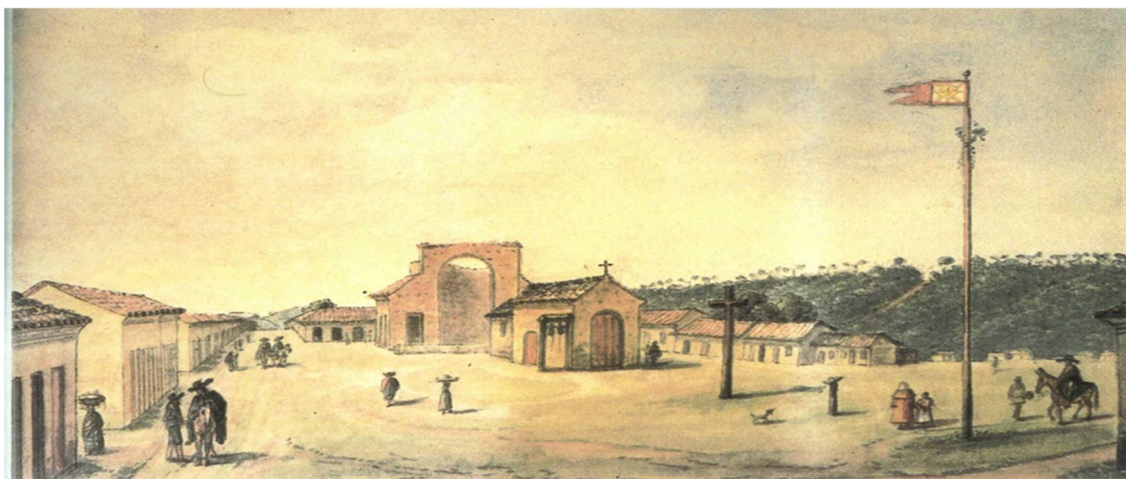
⁶⁶⁹ Cada ponto de paragem das tropas foi dando origem a um pequeno povoado, depois vila, freguesia e cidade, a exemplo também de Pirai do Sul e Jaguariáiva, cidades situadas ao norte de Castro.



Cf. DINIZ, S/d, p. 28

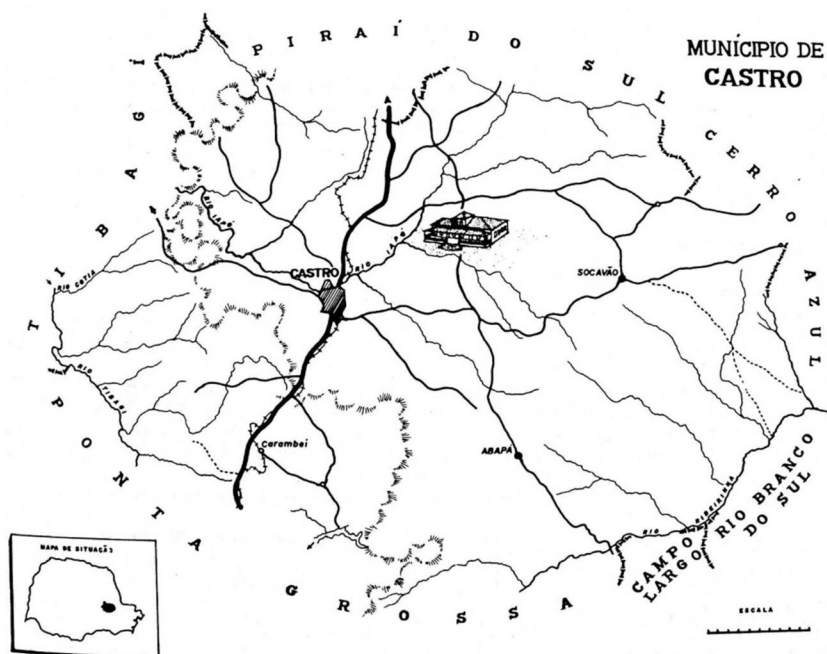
Nesse local da rota, do outro lado do rio, que passou a ser também o novo ponto de parada, se constituiu, em 1771, a Freguesia de Sant'anna do Iapó, em referência à singela Capela ali erguida pelo proprietário daquela porção de terras à margem esquerda do rio, Inácio Taques de Almeida, cuja família Taques tinha como protetora Santa Ana, “em virtude de reinar entre seus membros a tradição de que Affonso Pelais e sua mulher haviam lido em certo livro, por acaso encontrado, uma profecia afirmando que *quem festejasse a gloriosa Santa não teria detrimento de crédito e nem falência nos bens de fortuna*⁶⁷⁰.”

⁶⁷⁰ LOPES, J. C. V. *Fazendas e sítios de Castro e Carambéi*. Curitiba: Torre de Papel, 2004.



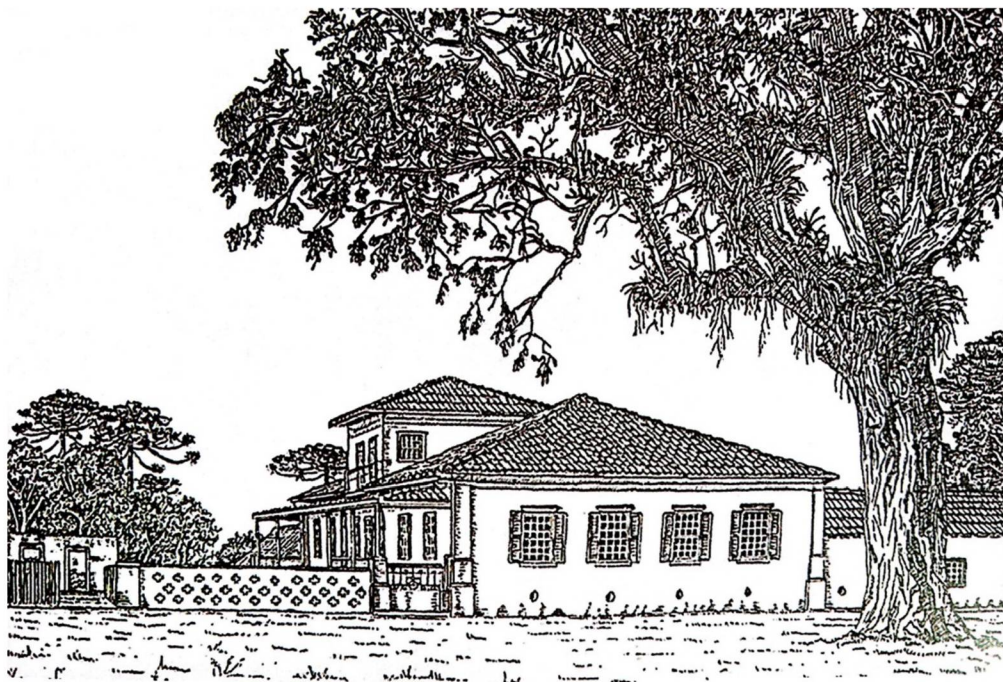
DEBRET, Jean-Baptiste. (1768-1848)
Cidade de Castro (Iapó). 1827. Aquarela, 11,6×22 cm.
Fonte: Coleção Marquesses de Bonneval (pertenceu a Antonio Almeida Correia)

Na fazenda Capão Alto os escravos foram introduzidos pelos próprios Carmelitas, para trabalhar e garantir o cuidado da propriedade. Em 1870, a propriedade passaria às mãos de Bonifácio José Baptista, posteriormente Barão de Monte Carmelo⁶⁷¹, que a comprou dos religiosos, e mandou erguer nela o Casarão que até hoje ali se encontra aberto à visitação do público.



Cf. FAZENDA CAPÃO ALTO, 1985, p.17.

⁶⁷¹ Era filho de Antonio Dias Batista e neto da Senhora da Fazenda Carambeí. “Em agosto de 1838, seu pai foi brutalmente assassinado por seus escravos, “encontraram seu corpo queimado, amarrado a um coqueiro, em um dos Campos da fazenda”. Foi vereador e presidente da câmara municipal de Castro, deputado provincial entre 1858 e 1859. Fez doações para a criação das bibliotecas de Castro e Curitiba.” Em 20 de novembro de 1886 recebeu de Dom Pedro II o título de Barão. BAPTISTA, Vera M. B. V. **Curitibanos dos Campos Gerais**. Curitiba: Fundação Cultural, 2002, p. 58. Não foi possível localizar este processo no acervo do Arquivo Municipal de Castro.



FAZENDA CAPÃO ALTO

A casa grande tem cerca de 150 anos. Cf. **Revista Sant'anna** (publicação do Espaço Cultural Fazenda Capão Alto), Castro, Ed. de lançamento, Ano I, jul. 2015, contracapa.

Antes, todavia, da construção do casarão, o lugar seria palco do maior levante coletivo de escravos da província do Paraná ocorrido em 1864. A chave para entendermos o que se passava na fazenda Capão Alto e o motivo da revolta dos escravos pode ser encontrada naquela que era então a sua proprietária, a Ordem dos Carmelitas Calçados⁶⁷², cuja principal sede administrativa estava localizada no Rio de Janeiro: a Província Carmelita Fluminense⁶⁷³.

A desagregação da Ordem teve início nos anos finais do século XVIII, mais precisamente a partir de 1785, quando dissensões internas entre seus próprios membros que vinham ocorrendo desde 1743, levaram a Rainha de Portugal a exigir medidas saneadoras do Núncio Apostólico de Lisboa, o que resultou numa reforma da Ordem, realizada pelo Bispo do Rio de Janeiro. Iniciava-se uma espécie de “intervenção Metrópole/Bispado que durou 15

⁶⁷² Também conhecida como Ordem Carmelita da Antiga Observância ou ainda Ordem dos Irmãos da Bem Aventurada Virgem Maria do Monte Carmelo. Para esta análise da Ordem Carmelita, consultamos principalmente os seguintes trabalhos: MOLINA, S. R. **A morte da tradição: a Ordem do Carmo e os escravos da Santa contra o Império do Brasil (1850-1889)**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006, p. 16.; SILVA, L. F. L. da. À sombra da “última ruína” regalismo e gestão material na província de Nossa Senhora do Carmo do Rio de Janeiro, **Revista Angelus Novus**, USP, Ano IV, n. 6, p. 143-162, 2013; WERNET, A. Crise e definhamento das tradicionais ordens monásticas brasileiras durante o século XIX. **Rev. Inst. Est. Bras.**, São Paulo, n. 42: p. 115-131, 1997.

⁶⁷³ A Ordem possuía uma instância superior e central, o Governo Central ou Cúria Generalíssima, situada em Roma. Subdividia-se em Províncias, regidas cada uma governada por um Provincial. Compunham as Províncias os Conventos da Ordem administrados cada um por um Prior que também era o superior dos frades vinculados àquela unidade. MOLINA, 2006, p. 36.

anos e que modificou os padrões religiosos e administrativos dos frades Carmelitas, afetando diretamente a relação gerencial e numérica entre os frades e seus escravos⁶⁷⁴.” Em meados do século XVIII, quando a fazenda Capão Alto foi adquirida pelos carmelitas, a ordem dispunha de cerca de 143 frades; em 1854, contava com apenas 23.

Essa intervenção repercutiu na administração da fazenda Capão Alto que desde 1751 até 1785, sempre tivera em suas terras a presença de diversos freis, os quais desempenhavam importantes funções ajudando nos serviços religiosos das freguesias da região, inclusive na de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais (Curitiba) e, posteriormente, na de Sant’Anna do Iapó (cuja primeira missa na respectiva Capela foi rezada em 26 de julho de 1769, dia desta Santa).

O Frei Duarte de Santa Vitória, irmão leigo, era administrador das Fazendas de Nossa Senhora do Carmo, dentre elas a Capão Alto, que estava subordinada diretamente ao Convento do Carmo da Cidade de São Paulo. Com as medidas tomadas para efetuar a reforma de 1785 os bens das fazendas foram inventariados “e os frades se recolheram ao Rio de Janeiro, isentando-se apenas os doentes e administradores e mestres o irmão leigo frei Duarte de Santa Vitória, por ser administrador da Fazenda do Capão Alto⁶⁷⁵.”

Em 1789, os registros de moradores da fazenda ainda contêm como administrador o Frei Duarte, 51 escravos e alguns agregados. Contudo, a partir do ano de 1796, o frei desaparece dos registros, pois conforme Lopes, “não havia mais frades morando na fazenda.” A partir de 1798, somente escravos aparecem como administradores da Capão Alto, deste modo: em 1798 era fazendeiro o escravo Inácio (em algumas fontes Inocência), de 40 anos, que permaneceria como capataz até pelo menos 1825; em 1829, o capataz havia mudado, agora era o escravo Pedro, negro de 40 anos, casado com Felizarda, de 30 anos, existindo 117 escravos; em 1854⁶⁷⁶, quando foi feito um novo cadastro das terras que possuía o Convento do Carmo de São Paulo, a fazenda Capão Alto aparece como uma fazenda de criar e plantações, com uma casa e um potreiro “onde cultivavam *os escravos* desde a compra que fizeram [a Ordem em 1751]”⁶⁷⁷. Em síntese, por estes registros, pelo menos desde 1796⁶⁷⁸, a

⁶⁷⁴ MOLINA, 2006, p. 16.

⁶⁷⁵ LOPES, 2004, p. 59.

⁶⁷⁶ Em 1854, o patrimônio da Província Carmelita Fluminense, como um todo continha: 7 Conventos (Corte, que centralizava toda a administração da Ordem; Ilha Grande, Vitória, São Paulo, Santos, Mogy das Cruzes, Itu), 160 imóveis urbanos e 45 imóveis rurais espalhados por todo Império, 779 escravos (265:569\$000), número que segundo Molina era certamente subestimado, pois nele não estavam listados os escravos da Corte e suas fazendas, entre outros. Possuía um patrimônio total de 386:673\$000. Cf. Quadro “propriedades para o ano de 1854”. MOLINA, op. cit., p. 67

⁶⁷⁷ LOPES, op. cit., p. 54-62; Verbete: Capão Alto.

⁶⁷⁸ Algumas fontes consignam que “os Carmelitas retiram-se do Paraná por volta de 1770, deixando a fazenda Capão Alto por conta de seus escravos.” Neste caso, são quase 100 anos (94) sob a administração direta e livre

fazenda era administrada e toda sua produção realizada pelos escravos que viviam de forma autônoma. Em outras palavras, a Congregação Carmelita era a proprietária, mas na prática quem tomava conta de tudo eram os escravos.

Os religiosos do Carmo ainda eram proprietários de outras três fazendas na região de Castro, a fazenda do Fundão, de Cunhaporanga e do Vassoural. Conforme levantamento feito nas listas nominativas (1801 a 1830) por Pinto, “as fazendas de propriedade dos religiosos estavam incluídas na categoria de *domicílios indeterminados*, pois não se especificava quem as administrava⁶⁷⁹.” Em 1825, conforme Gutiérrez, as três primeiras fazendas somadas possuíam 98 escravos, “constituindo o maior contingente particular de cativos do Paraná⁶⁸⁰.”

Trata-se daquilo que os historiadores locais têm denominado de “as fazendas de absenteístas” dos Campos Gerais:

[...] **unidades que não contavam com a presença de seus donos, mas que também não possuíam capatazes livres, assalariados, ficando a administração por conta dos próprios escravos.** Os senhores às vezes residiam em habitações urbanas. Às vezes, viviam em outras localidades, em certos casos distantes. No caso provavelmente mais frequente, possuíam várias unidades escravistas, o que por sua vez se ligava a um caráter muito expansivo da fronteira agrária nas partes meridionais da capitania/província de São Paulo.⁶⁸¹

Era exatamente este o caso da senhora de escravos dona da fazenda Capão Alto: a Ordem Carmelita. Uma congregação que possuía somente em fazendas e sítios, em 1858, um número de 37 imóveis. Mas este não era ainda o seu maior investimento, pois como sublinha Molina, no mesmo ano, 80,31% do patrimônio total da Ordem estava investido em escravos, somando a quantia de 662:740\$000 réis, o que correspondia a um total de 1476 cativos.⁶⁸²”

Ainda no ano de 1854, quando a Ordem inventariou as terras que possuía espalhadas pelo país⁶⁸³, houve uma tentativa por parte de Manuel de Oliveira Franco, comandante do Corpo de Cavalaria de Curitiba, de se apossar da fazenda Capão Alto, declarando as suas

dos escravos até que foram removidos em 1864. FAZENDA CAPÃO ALTO. Curitiba, SECE, 1985, p. 27. (Cadernos do Patrimônio, Série Estudos, 1).

⁶⁷⁹ Sabe-se, porém, que em 1825 a fazenda do Fundão era a única que não tinha gado próprio nem produção agrícola, dedicava-se inteiramente às invernadas de tropas em trânsito que seguiam para a Feira de Sorocaba em São Paulo. GUTIERREZ, 2004 apud GOMES, Josélia M. L. de O. A presença de escravos carmelitas na Fazenda Capão Alto, no Paraná: questões historiográficas. **Resgate** (Rev. Interdiscip. Cult.), Campinas, v. 26, n. 1 [35], p. 177, jan./jun. 2018.

⁶⁸⁰ PINTO, 1992, p. 96; GUTIERREZ, 2004; apud GOMES, 2018, p. 175-177.

⁶⁸¹ LIMA, Carlos. A. M.; MELO, Kátia. A. V. A distante voz do dono: a família escrava em fazendas de absenteístas de Curitiba (1797) e Castro (1835). **Afro-Ásia**, n. 31, 2004, p. 128, grifo nosso.

⁶⁸² MOLINA, 2006, p. 113-116.

⁶⁸³ A pedido do Ministro da Justiça o resultado foi publicado nos anexos ao Relatório do ministro da justiça de 1854, contendo também o levantamento do patrimônio das principais Ordens Regulares existentes no Império. Novo levantamento seria requisitado em 1857. *Ibidem*, p. 67.

terras como *bem vago*. Isto é, aquele que não possui dono ou encontra-se abandonado, podendo ser arrecadado pelo Estado após o transcurso de determinado tempo. Quem conta essa história é o primeiro presidente da província do Paraná, Zacarias de Góes e Vasconcelos, que escrevia em 31 de dezembro de 1854:

Possui nesta Província a Ordem do Carmo de S. Paulo, entre outros bens, uma fazenda que, na estimativa comum, vale 30:000\$000 mais ou menos: o Franco, de que se trata, propôs-se assenhorear-se dela, e o que havia de fazer? O irmão Luiz [Luiz José de Oliveira Franco – CAML e KM], o Coletor, requereu ao pai, que então era Juiz Municipal interino, mandasse proceder à arrematação da Fazenda como bem vago.⁶⁸⁴

Lima e Melo comentam que “a distância senhorial era tamanha que nem a propriedade da terra e dos escravos os senhores estavam ali para garantir”.

A narrativa do presidente continua:

Posta em arrematação, Manoel d’Oliveira Franco, por meio de um testa de ferro, Joaquim José Pedrosa, de quem foi fiador, apresentou-se a lançar, e, desprezados os requerimentos do Prior do Carmo que, por seu procurador, clamava contra uma ladroeira tão franca e desfaçada, ficou com o ramo, tornando-se senhor da Fazenda por 5:000\$000 em diversas letras, de que algumas ainda estão por pagar. **Não logrou, porém, o seu intento porque a instalação da Província trouxe garantia aos Direitos de todos, e os frades do Carmo, cujos bens não estão, por serem de frades, a mercê de ladrões, tratam de anular a fraudulenta arrematação.**

Somente depois que o negócio fraudulento foi fechado, a Ordem constituiu um procurador para tentar anulá-lo, o que muito possivelmente se deveu à distância da sede administrativa do Convento. Pode ser até mesmo que tenha sido informada do esbulho que sofria pela própria autoridade provincial, a julgar pelo conhecimento que tinha dos fatos o presidente da Província. Guardemos por enquanto a presença do Estado ou nas palavras do presidente, “a instalação da província”, que havia acabado de ocorrer em 1º de julho⁶⁸⁵ do mesmo ano, instalação que “trouxe garantia aos Direitos de todos”. Na verdade, o Estado passaria a ser a instância a que todos recorriam: os senhores de escravos quando se viam turbados em sua posse ou ameaçados por seus próprios escravos e até mesmo os escravos, quando agredidos por seus senhores, o que logo veremos.

Enquanto isso, a Ordem Carmelita aprofundava-se em sua crise. Por exemplo, em 1846, houve a repressão de uma tentativa de rebelião entre os próprios frades no Convento da Bahia, instituição na qual os religiosos se encontravam divididos em partidos, corroendo-se

⁶⁸⁴ Cf. LIMA; MELO, 2004, p.130.

⁶⁸⁵ Pela Lei n.º 1, de 26 de julho de 1854, que institui também a cidade de Curitiba como a capital da Província do Paraná.

em disputas internas de poder por cargos e privilégios⁶⁸⁶. O resultado deste estado de discórdias foi a malversação dos bens da Ordem dispersos por administrações irresponsáveis que iam dilapidando seu imenso patrimônio e a afundando progressivamente em dívidas⁶⁸⁷. Os Carmelitas davam cada vez mais provas à sociedade e ao Estado Imperial de que não eram capazes de gerir os seus bens, o que motivava opiniões como a do presidente da província da Bahia para o qual o melhor era extinguir a própria Ordem na Província, passando as suas propriedades e administração para o controle da Fazenda Pública.

Tratava-se de mais um dos poderes reinantes do Antigo Regime a definhar no século da expansão e afirmação do poder estatal no Brasil. Poder que ao lado daquele do próprio Estado, fora em tempos passados até mesmo mais poderoso do que o estatal: o poder eclesiástico ou da Igreja, do qual o Clero Regular, composto pelas Ordens Religiosas, sempre formara um braço resistente. Ou ainda, o mesmo fenômeno que viemos descrevendo, agora nas palavras da historiadora da Ordem Carmelita, destacando o “universo liberal que se instalava” no “contexto de construção de um Estado Nacional”:

Havia então um processo geral encetado de morte à tradição de poderes auxiliares ao Estado, como a Igreja Católica. O próprio Clero Secular estava sob a mira da reforma. [...] O argumento central era a busca pela Ilustração. O que ficava era que progressivamente sobrava pouco espaço político e institucional para a Igreja Católica ocupar. A morte da tradição [...] diz respeito também a esse processo: a tradição ocupada pela Igreja, corroída pelo século XIX nas repetidas incursões empreendidas por diferentes níveis do poder secular, fosse ele Imperial ou Municipal⁶⁸⁸.

Devido a essa conjuntura de desagregação, a intervenção do Estado sobre a Ordem Carmelita se intensificou na segunda metade do século XIX, através da edição de sucessivas medidas legislativas restritivas dos poderes e da autonomia da Congregação, bem como pela nomeação estatal de provinciais com poderes de visitador apostólico, uma espécie de fiscal e interventor.

Os Carmelitas também sofriam com uma crescente diminuição no número de seus membros. A Ordem necessitava de licença da Assembleia Geral Legislativa (do Parlamento) e

⁶⁸⁶ Os frades chegavam a desrespeitar os próprios limites hierárquicos internos da Ordem através de pleitos e queixas diretamente formulados ao Estado Imperial e dirigidos à pessoa do Imperador. Atitude que, conforme Molina, era bastante frequente. (2006, p. 27). Notemos também que as reclamações eram sempre dirigidas ao Estado, na pessoa do Imperador.

⁶⁸⁷ Ibidem, p. 24-25.

⁶⁸⁸ Ibidem, p. 9, grifo nosso.

do Estado Imperial para admissão de novos noviços⁶⁸⁹, o que certamente dificultava o ingresso num universo de aspirantes que já se mostrava escasso.

A partir de 1850, a posição do Estado, inicialmente de não interferência nos assuntos das ordens religiosas, foi mudando⁶⁹⁰. O Império passou a se pronunciar negando todas as autorizações de novos ingressantes, o que vinha confirmado por um Aviso de 1855, expedido pelo Ministro da Justiça Nabuco de Araújo⁶⁹¹, suspendendo a admissão de noviços às Ordens Regulares por tempo indeterminado, o que teve por consequência a acumulação de cargos administrativos por um número cada vez mais restrito de frades. Nas fazendas da Ordem, espalhadas pelo interior do Império, aumentava a quantidade de *escravos feitores*: “as fazendas, os imóveis urbanos, o gado e os escravos constituíam vultuoso patrimônio, que na concepção do Estado Imperial e do Clero Secular, era subaproveitado em função da desorganização administrativa, hierárquica e moral de tais ordens⁶⁹².”

Diante do péssimo gerenciamento que os frades carmelitas vinham dispensando aos bens da Congregação, muitos deles simplesmente abandonados, como era o caso de muitas fazendas, – e considerando ainda o vasto patrimônio da Ordem, uma grande proprietária no Brasil –, começava a se fortalecer um novo entendimento: o de que essa má administração tornava os bens “*quase completamente improdutivos*, com prejuízo da riqueza do país. A questão migrava para a defesa dos interesses da Nação que deveria estar acima de qualquer patamar ou direito⁶⁹³.”

⁶⁸⁹ Os pedidos de admissão ao noviciado “cumpriam os trâmites definidos pelas determinações do Projeto n.º 20 de 1828 que estipulava que não seriam criadas novas Ordens Regulares, que os frades e freiras estrangeiros não seriam recebidos no Brasil sob pena de prisão e que os aspirantes a noviços dependeriam de autorizações específicas da Assembleia Geral Legislativa.” MOLINA, 2006, p. 31.

⁶⁹⁰ Somem-se também os pedidos de afastamento dos frades de suas atividades, cada vez mais frequentes a partir de 1853, bem como os pedidos de secularização. Em uma carta ao provincial carmelita, o ministro Nabuco de Araújo dizia que tal pedido [de graça concedida a dois frades] repousava sobre a tradição e não exigia beneplácito imperial. Contudo, “em função do novo contexto em que estavam inseridos, declarava que não podiam”: “**prevalecer costumes contra leis expressamente proibitivas, tanto antigos como modernos [...] fossem ou não, escritas em forma de Bulas, Breves, Decretos, Rescritos, ou de meros Despachos, não deveriam ser aceitas, nem produzir efeito algum, sem o prévio, indispensável, e expreso concurso do Governo Imperial. [...] como determinam as Leis do Estado.**” (Ibidem, p. 53-54, grifo nosso). Cabe lembrar que desde a reforma ilustrada pombalina, o Estado vinha impondo severas limitações ao clero, o que se intensificou, sobretudo, a partir da segunda metade do século XIX.

⁶⁹¹ Segundo Molina, o Relatório do Ministro da Justiça de 1855 propunha algumas providências quanto às Ordens Religiosas como “suprimir os conventos do interior do país que não tivessem pelo menos quatro religiosos, e os das capitais, que não possuíssem ao menos 10 [...]. Finalmente, haveria, **no período de dois anos conversão progressiva dos bens rurais e escravos dos conventos em Apólices da dívida Pública.**” Ações que começaram a ser efetuadas em 1856. (Ibidem, p. 68-69, grifo nosso em negrito).

⁶⁹² Ibidem, p. 30.

⁶⁹³ O governo imperial era cobrado publicamente a respeito dessa improdutividade dos bens das ordens religiosas. Sobre isto ver trecho extraído da Revista Comercial de Santos de 1859 por Molina. (Ibidem, p. 82 e 201, grifo da autora).

No caso da propriedade de escravos a alegação de uma grande quantidade de mão-de-obra subaproveitada ainda se agravava, devido à conjuntura política e econômica vigente com o encerramento do tráfico ilegal (intercontinental) de escravos em 1850 (pela Lei Eusébio de Queiroz), que tornava crime a importação de africanos escravizados para o país⁶⁹⁴, gerando uma crise de braços para a lavoura. A partir desta medida legal, começa a se intensificar o *comércio interprovincial*⁶⁹⁵ de escravos, concentrando um número cada vez maior de cativos no Rio de Janeiro, no Vale do Paraíba fluminense, em Minas Gerais e nas fazendas cafeeiras do oeste paulista, transportados de praticamente todas as demais províncias do Império. O preço do braço escravo elevava-se, na medida em que a mão-de-obra tornava-se mais escassa.⁶⁹⁶

A imensa escravaria da Ordem Carmelita não passou despercebida à opinião pública. Como destaca Molina, por ocasião de uma rebelião ocorrida em 1864 numa das fazendas carmelitas, um artigo veiculado na imprensa “levantava o problema de cativos de senhores religiosos” cobrando *do Estado* uma solução para essa mão-de-obra ociosa⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴ Lei n.º 531, de 4 de setembro de 1850. O art.1º, 3º e 4º preveem o crime de importação ou tentativa de importação de escravos, definidos como *pirataria*. Vale dizer, como crime supranacional. Esses crimes eram processados e julgados em primeira instância pela Auditoria da Marinha, e em segunda instância pelo Conselho de Estado, ou ainda em primeira instância pelos auditores da marinha que seriam criados nos portos, servindo nesta função os juízes de direito das comarcas. Para alguns a chamada Lei Feijó, de 7 de novembro de 1831, já proibía a importação de escravos, embora esta lei não estabelecesse nenhum crime novo propriamente dito, apenas definindo o que chamou de “importadores”, remetendo-os às penas do artigo 179 do Código Criminal, acrescidas de pena corporal e multa de 200 mil réis por escravo importado. Apesar desta Lei de 1831, tem-se entendido que a repressão efetiva do tráfico de escravos somente se iniciou com a Lei nº 531, de 1850.

⁶⁹⁵ Que não deve ser definido como “tráfico interprovincial” de escravos, emprego que é bastante comum na historiografia, e nem os que vendiam ou mesmo intermediavam as transações de vendas interprovinciais de escravos denominados de “traficantes” (mas, comerciantes, negociantes e até mesmo especuladores). Estamos diante de um *comércio legal*, de transações de compra e venda que são verdadeiros negócios mercantis, cuja existência indica a inserção que a propriedade escrava possuía no mercado interno de capitais da época. Devemos marcar que, aqueles que introduziam escravos africanos pelas costas do país, pelo menos a partir de 1850, eram criminosos que cometiam o crime de importação de escravos ou pirataria, ficando sujeitos a processo criminal e à condenação pelas leis criminais do Império (o tráfico transatlântico de escravos como contrabando). Ademais, ao situar a questão no âmbito jurídico equivocadamente, deixa-se de perceber onde ela realmente se situa e deve ser estudada: no direito comercial, campo aliás regulado por um Código Comercial nacional desde 1850; no âmbito fazendário/fiscal (os impostos incidentes sobre as transações mercantis da propriedade escrava, a exemplo da meia sisa, nas compra e vendas, do imposto que recaía sobre a saída de escravos das províncias, etc.) e, eventualmente, no âmbito do direito civil (o instituto da compra e venda, a locação de escravos, etc.), sem falar na própria economia mercantil da época com desdobramentos advindos da Revolução Industrial. Sobre este tema, ver o artigo de: TEIXEIRA, Luana. Comerciantes ou traficantes? Análise sobre a utilização do termo “tráfico” para tratar do comércio interprovincial de escravos no segundo Reinado. **Anais do 8º Encontro Escravidão e Liberdade no Brasil Meridional**. Porto Alegre (UFRGS): 2017. Disponível em: <http://www.escravidaoeliberdade.com.br/>. Acesso em: 26.08.2018.

⁶⁹⁶ MACHADO, M. H. **Crime e escravidão: trabalho, luta e resistência nas lavouras paulistas (1830-1888)**. 2 ed. São Paulo: Editora da USP, 2014, p. 97-98.

⁶⁹⁷ “[...] **o que tem feito o governo acerca da escravatura dos conventos?** Porventura sofre a lavoura algum desfalque, se os conventos forem de um momento para o outro privados dos milhares de braços que por aí conservam na mais completa ociosidade? [...] A ociosidade a que eles estão entregues é a fonte de moléstias, de vícios e até de crimes, e o emprego útil desses braços inteiramente abandonados, trará para o país uma riqueza que hoje não existe [...]. O escravo do fazendeiro tem um senhor conhecido que olha para seu escravo, se não

Além disso, um segundo conjunto de medidas restritivas atingia diretamente o gerenciamento das corporações religiosas sobre seus bens, medidas com as quais o Estado adentrava “em um espaço tradicionalmente privado”, uma vez que se tratava de propriedade privada: “A Lei de 9 de dezembro de 1830 declarava nulos quaisquer contratos onerosos ou movimentações patrimoniais realizadas pelas Ordens Regulares sem a licença expressa do Governo⁶⁹⁸.”

Em 1860, novos desentendimentos internos à Ordem levaram o Núncio Apostólico em Roma a nomear um Visitador Apostólico⁶⁹⁹ para a Província Carmelita Fluminense, uma autoridade externa que passaria a administrar os bens da Congregação, bem como a fiscalizá-los, além de restaurar a disciplina regular entre os religiosos. Ou seja, uma espécie de interventor cuja nomeação tolhia a autonomia dos frades. Nessa mesma década ocorreria a insurreição dos escravos da fazenda Capão Alto, caracterizando-se como um período bastante turbulento para a Ordem⁷⁰⁰.

com as vistas de proteção e amor paternal que nos recomenda a religião do Crucificado, ao menos com o interesse em conservar a propriedade, o produto do seu trabalho, de suas vigílias, de suas economias de seus sacrifícios domésticos. O escravo do Convento não tem um senhor, mas tem tantos verdugos, quantos são os frades que se sucedem na governação dos mosteiros, e cada um deles, depois de longos anos de abandono, procura tirar com menor sacrifício o maior proveito possível [...]” FAMS, Coleção Costa e Silva Sobrinho, Revista Comercial, ano XVI, n. 44, p. 1, 1864, apud MOLINA, 2006, p. 151

⁶⁹⁸ Determinação completada por conjunto de medidas que passaram a **exigir licença governamental para qualquer transação comercial que envolvessem bens das Ordens Regulares** (Lei n.º 655 de 28/11/1849; decisão n.º 221 do Império, de 16 de agosto de 1864; Aviso n.º 416, de 15 de setembro de 1868, envolvendo execuções de bens das Ordens); o decreto n.º 1225, 20 de agosto de 1864, regulamentava a aquisição ou negociação de bens de raiz pelas corporações de mão-morta que somente podiam adquiri-los **mediante licença do Governo** nos casos designados no decreto; os que fossem adquiridos a partir da promulgação do decreto deviam ser alheados no prazo de 6 meses, convertendo-se o seu produto em **apólices da dívida pública**, etc. (Ibidem, p. 82 e 138). Seguindo essa política, ainda, o artigo 2º, item 3 do Código Comercial de 1850 que **proibia de comerciar**: “as corporações de mão-morta, os clérigos e os regulares”. A Lei n. 1764, de 28 de junho de 1870, no seu artigo 18, mandava converter em apólices da dívida pública intransferíveis os prédios rústicos e urbanos, terrenos e escravos das ordens religiosas, no prazo de 10 anos, excetuando-se os conventos, e os escravos que fossem alforriados.

⁶⁹⁹ O cargo de Visitador apostólico: “Constituiu a representação de uma esfera de poder exterior à ordem dotada de uma função punitiva de fiscalização, que tinha como finalidade a administração do patrimônio e melhoria de conduta de seus frades. Ou seja, deveria promover o saneamento das contas, fiscalizar os contratos de arrendamento, saldar dívidas e vigiar a administração dos Piores e do Provincial. Simultaneamente, este Visitador deveria informar ao Estado sobre as circunstâncias encontradas e as medidas tomadas.” Ibidem, p. 73.

⁷⁰⁰ “Em 1859, o Prior do Convento de São Paulo foi assassinado por dois escravos sob a alegação de que um deles não havia recebido pelo trabalho realizado em seus dias de descanso. Em 1862, o Prior de Santos era acusado publicamente de alterar as matrículas dos escravos Carmelitas. Em 1864, os duzentos e quarenta escravos de uma fazenda da Ordem [a Capão Alto], rebelaram-se, recusando-se a deixar a fazenda e a se dirigir para a Província de São Paulo. No mesmo ano, o Prior de Santos era difamado publicamente por ter alterado o valor do aluguel de escravos, e dezoito cativos de uma das fazendas [Gaecá] desse mesmo Convento se rebelaram, matando seu administrador. No ano seguinte, alguns fugiram da cadeia e se aquilombaram nas redondezas. Em 1868, os Piores dos Conventos de Santos e São Paulo foram investigados pela Justiça por desvio de escravos envolvidos em um contrato de arrendamento e abusos administrativos. E, finalmente, em 1869, o já mencionado Prior de Santos recebeu voz de prisão pelo desvio de nove escravos arrendados, mas não entregues.” Ibidem, p. 1.

A partir da chegada desses visitantes⁷⁰¹, os carmelitas passaram a criar artifícios para se esquivar das restrições imperiais sucessivamente impostas contra as ordens religiosas⁷⁰², tentando manter o controle sobre a administração de seus bens. Nesse rumo, uma das estratégias mais comuns adotadas foi a realização de *contratos de arrendamento* dos imóveis rurais, que permitiam à Ordem continuar a auferir renda de suas propriedades sem precisar vendê-las⁷⁰³.

A partir da década de 1850 houve uma “avalanche” de contratos de arrendamento e venda de terras e escravos efetuados com e, principalmente, sem licença governamental. Para se ter uma ideia, entre 1858 e 1871, a Ordem angariou cerca de 203:604\$684 rs. entre a venda de parcelas de terras, de escravos e alforrias. Por outro lado, nesse mesmo período em que ganhava essa quantia, era acusada de dívidas cada vez maiores.⁷⁰⁴

Em 1868, a Ordem possuía 19 fazendas espalhadas pelo Império, na verdade 20, se somarmos a Capão Alto que não se encontra no levantamento extraído dos Relatórios Ministeriais. Destas, treze estavam arrendadas “com seus respectivos escravos rendendo cerca de 34:500\$000 rs.⁷⁰⁵”. Em 1871, possuía um total de 33 imóveis rurais, dentre eles 14 fazendas, 4 sítios e terras estavam arrendados. Dezoito destas propriedades estavam localizados na província de São Paulo, 14 no Rio de Janeiro, uma no Espírito Santo e uma no Pará.

⁷⁰¹ Pelo menos 4 no total conforme Molina: o primeiro foi Monsenhor Narciso da Silva Nepomuceno que tomou posse em 23 de junho de 1860 permanecendo no cargo até abril do ano seguinte; o segundo, Frei José Damásio de São Vicente Ferreira, foi nomeado em novembro de 1865 pedindo licença poucos meses depois, sendo substituído por um frade carmelita interno à Ordem, Frei Francisco Fausto do Monte Carmelo (Visitador Interno); o quarto, Monsenhor Felix Maria de Freitas e Albuquerque tomou posse em 28 de novembro de 1870, após o falecimento dos dois frades anteriores, mas logo pedia sua exoneração do cargo.

⁷⁰² Medidas legislativas que atingiam diretamente a autonomia das ordens religiosas em gerenciar o seu patrimônio, como já citamos. O mesmo modo de agir estatal aparece também nas medidas restritivas que foram sendo impostas aos poderes senhoriais, das quais a legislação criminal dirigida aos escravos é outro exemplo. Legislação que diminuía o âmbito de autonomia dos senhores no uso da propriedade escrava, pode-se lembrar, por exemplo, do “castigo moderado”. etc. Da mesma forma que os carmelitas buscaram desviar das medidas restritivas que lhes eram impostas, também os senhores, buscaram evitar a aplicação da legislação criminal sobre seus escravos, sobretudo, quando estes últimos caíam sob jugo da justiça criminal, o que constataremos já nos próximos capítulos. Ambos, religiosos e senhores (cujas funções ainda podiam se sobrepor, já que a Ordem Carmelita era umas das principais e maiores proprietárias de escravos do país), buscariam “rotas de fuga para garantir a sua sobrevivência”, para empregar uma expressão da autora.

⁷⁰³ Para vendê-las – inclusive os bem semoventes, ou seja, os escravos –, nos restritos casos em que isso era possível (como em caso de necessidade e utilidade públicas), além de ser necessária a licença governamental, o valor da venda teria que ser convertido em apólices estatais intransferíveis da dívida pública. Para a realização de quaisquer contratos onerosos era necessário **obter licença prévia do governo**, sem a qual o contrato ficava sujeito à anulação, conforme dispôs a Resolução de 5 de novembro de 1864, que resultou de Consulta feita ao Conselho de Estado, seções reunidas do Império e Justiça, sobre a conversão em apólices dos bens das ordens religiosas. **Consultas do Conselho de Estado sobre Negócios Eclesiásticos compiladas por ordem de s. ex. o sr. ministro do império**. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1869, p. 143-149.

⁷⁰⁴ MOLINA, 2006, p. 150.

⁷⁰⁵ Quanto ao endividamento (crescente) da Ordem, ela devia a diversos credores, “inclusive à Fazenda Nacional em função das décimas de casas não pagas. O valor da dívida total da Província Carmelita seria em torno de 150:000\$000 rs.” Ibidem, p. 92-93.

Pois foi precisamente um desses contratos de arrendamento que foi apresentado às autoridades policiais de Castro e da Província do Paraná, pelos arrendatários que chegaram a fazenda Capão Alto no final do mês de abril de 1864, com o intuito de transportar os escravos da Ordem nela residentes para a Província de São Paulo.

Os arrendatários da Capão Alto, Bernardo Gavião, Ribeiro&Gavião eram uma Casa Comercial e Bancária com sede na capital da Província de São Paulo. A Firma era composta pelos sócios Bernardo Gavião Peixoto (desembargador do Tribunal da Relação de São Paulo), Bernardo Avelino Gavião (que foi juiz municipal de Santos e da Vila de São Vicente entre 1853 e 1854), e João Ribeiro da Silva. Desenvolvia as seguintes atividades: “operações de descontos, recebimento de prêmios, hipotecas, aberturas de contas correntes e transferência de direitos de São Paulo para o Rio de Janeiro e vice-versa.” Ou seja, tratava-se de banqueiros e como veremos também de especuladores.⁷⁰⁶

Denúncias, que partiram de religiosos internos à própria Ordem Carmelita⁷⁰⁷ davam conta de que o contrato de arrendamento firmado com a casa comercial paulista era lesivo ao patrimônio da corporação religiosa:

Um religioso da própria província da Corte, Frei João de Santo Antônio Calmon, acusou o prior, o provincial e os outros frades de **arrendarem, a preços ínfimos, porções de terras e fazendas da Ordem** a seus parentes e ‘afilhados’. **Na mesma denúncia, encaminhada ao Imperador, os superiores foram acusados de terem arrendado ‘sem licença do governo’ diversos prédios urbanos da ordem** (mais de 70), por 40 contos de réis ao ano, e **‘a fazenda do Capão Alto, na província do Paraná, com 270 escravos e 6.000 cabeças de gado vacum e cavalari, por oito contos por ano.’** Dando a entender que tais contratos de arrendamento ocultavam uma possível transferência de posse ilegal dos bens a terceiros, o frade concluiu: **‘A continuar a administração como vai, senhor, dentro em breve o Carmo não possuirá um vintém de patrimônio, e recorreremos à vossa majestade imperial como pai,** que é dos brasileiros, e sustentáculo das instituições, a que olhe para este estado de cousas que é desanimador⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ Em 1868, Bernardo Avelino Gavião Peixoto integrava a diretoria provisória da recém-inaugurada Companhia Paulista de Estrada de Ferro, para qual, conforme Pena, 216 escravos (dos 240 que foram levados da Capão Alto) foram direcionados para serem empregados, provavelmente, na estrada que se construía entre Campinas e Jundiá, cujo financiamento era realizado pela própria Casa Bancária em questão, através de contrato firmado com o Governo da Província de São Paulo. PENA, E. S. Burlas à lei e revolta escrava no tráfico interno do Brasil meridional, século XIX. (In: LARA; MENDONÇA (Orgs.), 2006, p. 171-172).

⁷⁰⁷ Outra delas partiu do Frei José de Santa Bárbara Bittencourt que, em 7 abril de 1866, denunciava ao Imperador os abusos cometidos no âmbito interno da Ordem: “[...] a denúncia fazia um retrospecto da presença do Visitador Apostólico. [...]. A partir de então, diversos *contratos lesivos* teriam sido celebrados. Como exemplo, citava os realizados entre a Ordem e Bernardo Gavião Peixoto na Província de São Paulo. [...] Acrescentava que fruto da mesma perspectiva administrativa, *em proporção foram as outras fazendas arrendadas.*” Segundo Molina, essa denúncia contribuiu para que o visitador apostólico fosse afastado. (2006, p. 94-95, grifo da autora).

⁷⁰⁸ PENA, op. cit., p. 171, grifo nosso.

As próprias autoridades policiais de Castro, dentre outros moradores locais, que tiveram acesso à escritura de arrendamento da Capão Alto, notaram esse aspecto lesivo do contrato, conforme narra o chefe de polícia, que também procurava averiguar a condição legal dos arrendatários:

Nem um documento me foi apresentado em prova do direito dos Srs. Bernardo Gavião, Ribeiro&Gavião; é certo porém que em Castro foi lida por muitas pessoas a escritura de arrendamento, feita na Corte e que o Dr. Camillo Gavião levou consigo, de volta para S. Paulo. **Ninguém, nem o próprio preposto daquela firma me pode assegurar que o contrato fosse feito com prévia licença do governo imperial, como é de direito, presumindo muitos a falta dela, atentas às cláusulas do contrato, onerosíssimas aos Carmelitas.**⁷⁰⁹

Conforme Pena e Molina, a escritura determinava o arrendamento da fazenda Capão Alto aos arrendatários pelo prazo de 20 anos, incluindo 241 escravos da fazenda com menos de 45 anos, pela quantia de 8 contos de réis por ano, dos quais se pagava em adiantamento 3 anos de arrendamento. Dentre as cláusulas, destacamos: 1. os arrendatários tinham o direito de tirar os escravos da fazenda e empregá-los nos serviços que mais lhes conviesse fora ou dentro da Província do Paraná; 2. os arrendatários podiam transferir a quem lhes conviesse os direitos do contrato (sublocar os escravos, por exemplo); 3. os escravos poderiam ser vendidos, com preferência de compra pelos arrendatários; 4. a entrega da fazenda deveria ser efetuada por um dos religiosos no prazo de dois meses, e caso houvesse atraso haveria uma penalidade de 3 contos de réis por mês; os religiosos ainda pagariam multa de 1% ao mês sobre o valor de cada escravo que fugisse ou morresse, comprovando com a entrega da certidão de óbito e fuga; 5. os arrendatários podiam rescindir o contrato sem incorrerem em qualquer multa ou penalidade; 6. no prazo de 1 mês, o convento de São Paulo, ao qual pertencia a fazenda, deveria remover toda a criação e os escravos que não estivessem envolvidos no contrato de arrendamento e caso esse prazo não fosse cumprido, os arrendatários ficariam com a criação; 7. o convento se obrigava a obter a licença do governo imperial para venda ou permuta por apólices dos bens para os quais a licença fosse obrigatória, preferindo-se os arrendatários. Esta última cláusula mostra que de fato a licença governamental exigida legalmente não existia, pois o próprio contrato previa a sua obtenção futura para o caso de venda ou permuta. Contudo, a licença era necessária também para a validade do próprio contrato de arrendamento, já que se tratava de um contrato oneroso⁷¹⁰.

⁷⁰⁹ Relatório do presidente da Província do Paraná Pádua Fleury. Anexos (polícia da província), 1865, p. 2.

⁷¹⁰ Pelo menos foi esse o entendimento das Seções reunidas dos Negócios do Império e da Justiça, que resultou da consulta dirigida ao Conselho de Estado em 29 de setembro de 1864, originada, por sua vez, da denúncia acima citada feita pelo Frade Calmon e destinada ao Imperador. No parecer das Seções se pode ler: “As Seções, discordando do parecer do procurador da coroa enunciada no seu ofício de 4 de julho, que considera valiosos

Fica bastante claro que havia um acordo entre os Carmelitas⁷¹¹ e os banqueiros paulistas para extrair o maior proveito possível do contrato para ambas as partes. A Ordem procurava extrair o maior rendimento cabível de seus bens, já cercados de restrições legais por todos os lados e dependentes da fiscalização e do beneplácito Imperial para qualquer transação comercial. Embora o negócio fosse arriscado, o arrendamento era uma forma de acumular a renda que ela ainda podia extrair desses bens num curto espaço de tempo.

Do outro lado, o contrato era extremamente vantajoso para os arrendatários, que buscavam extrair daquele negócio o maior lucro possível, explorando os bens de uma Ordem Religiosa em processo de extinção. Como comenta Molina, “era vantajoso negociar com uma instituição em tal constrangimento legislativo”, contexto que a Casa bancária “parecia ter compreendido muito bem⁷¹².”

Aliás, o que a Casa Gavião visava desde o princípio com o arrendamento da Capão Alto era se apropriar do *escravos*, que se constituíam nos bens mais valiosos da fazenda. Comprá-los a baixos preços para depois revendê-los no mercado paulista, onde a demanda por braços para a cafeicultura fazia com que os cativos atingissem preços muito elevados. Como observou Pena, uma parte dos escravos da Capão Alto (124 deles) foi efetivamente vendida “para um grande proprietário de Campinas, um dos maiores municípios cafeeiros escravistas do Brasil Império.” Em suma, constituíam-se em especuladores que buscavam um negócio rentoso no âmbito do comércio interprovincial de escravos.

Essa intenção por parte da Casa paulista se confirma também pelo que consigna Molina, comentando os contratos de arrendamento firmados pela Ordem. Informa a respeito desta transação em específico que o contrato de arrendamento “foi considerado lesivo à Ordem. Seus compradores, a empresa Bernardo Gavião, Ribeiro&Gavião, foram obrigados a

todos os contratos de que tratam as informações dos prelados, e administradores dos conventos, aqui juntos, embora celebrados sem licença, dando-lhe o nome de “administrativos”, visto como sem a menor dúvida todos eles são onerosos na linguagem de direito, e portanto compreendidos na sanção da Lei de 9 de dezembro de 1830 e decreto de 289 de novembro de 1849.” O procurador da Coroa, o primeiro a dar seu parecer, havia entendido que: “[...] não se trata de atos alienatórios, nem de contratos onerosos, mas sim e puramente administrativos, como são os arrendamentos em que se verifica uma mera transferência de posse temporária [...]”, não exigindo, portanto, licença governamental.” Resolução Imperial de 5 de novembro de 1864. **Consultas do Conselho de Estado sobre Negócios Eclesiásticos compiladas por ordem de s. ex. o sr. ministro do império.** Tomo III. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1869, p. 163-164.

⁷¹¹ Molina informa que o responsável pelo contrato foi o Visitador Apostólico, porém não informa qual deles. Nesse período, conforme dados do mesmo estudo, não havia um visitador apostólico nomeado. O primeiro deixara o cargo em abril de 1861 e o seguinte somente assumiu em novembro de 1865. Resta a dúvida: qual religioso autorizara o contrato de arrendamento? (2006, p. 228, nota 122).

⁷¹² *Ibidem*, p. 211-212.

desistir da transação e por meio de uma composição adquiriram os 240 escravos pertencentes à propriedade.”⁷¹³

Da mesma forma, não parece que os religiosos estivessem muito preocupados em obter a licença do governo imperial, obrigatória por lei, para efetuar o negócio com a Firma Paulista, tanto que chegaram a consignar no contrato que se comprometiam a obtê-la futuramente. Fato é que, na prática, o contrato entre as partes contratantes já estava feito, pois a falta da licença não impediu os arrendatários de transportarem os escravos para São Paulo e nem de vendê-los ou transferi-los a terceiros, situação jurídica irregular que deixaram para resolver depois por meio de uma “composição”, restituindo a fazenda à propriedade da Ordem Carmelita e mantendo aquilo que desde o começo pretendiam comprar: os escravos da Capão Alto. Eles foram adquiridos pela importância de 87:100\$000, valor bem acima⁷¹⁴, aliás, do que aquele pelo qual a fazenda (já sem os escravos) foi vendida posteriormente pela Ordem ao Barão de Monte Carmelo, em 1870: 30:000\$000.

Também é certo que a ausência da apresentação da licença governamental que assegurasse a regularidade do contrato impediu a firma paulista de obter a escolta policial dos escravos até São Paulo, pois a falta de apresentação dela não convenceu o chefe de polícia da província do Paraná da licitude do contrato, motivo pelo qual ele se limitou a resolver o problema de perturbação da ordem pública, que os escravos da Capão Alto em “estado de insurreição” já principiavam a desencadear:

Que pois houve o contrato de arrendamento é fora de dúvida, que porém fosse legalmente feito nenhuma prova tive e nem como tal podia considerar o fato de ser remetida pelos Carmelitas para Castro uma procuração, que vi, afim de ser ali entregues a fazenda e os escravos, e nem também o terem os Srs. Bernardo Gavião, Ribeiro&Gavião prestado fiança ao pagamento do imposto provincial de saída dos escravos para fora da província⁷¹⁵.

Aliás, deve-se destacar que o chefe de polícia, assim como o delegado de Castro agiram com cautela diante da revolta iminente dos escravos, pois não ocorreu nenhuma morte, seja de livres, seja entre os escravos.

⁷¹³ MOLINA, 2006, p. 212.

⁷¹⁴ Spiller Pena calculou o preço médio alcançado pelos 236 escravos levados da Capão Alto em 1864, segundo gênero e faixa etária, nos mercados de Castro (no período de 1861-1867) e Campinas (no período de 1864-1863), obtendo respectivamente os valores de 155 contos de réis e 275 contos de réis. Sabendo que os escravos foram comprados por 87:100\$000, vemos que o lucro obtido com a venda seria em torno de 67.900.000 réis em Castro e de pelo menos de 187.900\$000 no mercado paulista, onde foram efetivamente negociados. Anotamos aproximadamente, pois o cálculo feito por pena incluiu 236 escravos, e foram comprados 240, sendo ainda necessário acrescentar à soma o valor de 4 escravos. PENA, 2004, p. 173, cf. Tabela 1.

⁷¹⁵ O chefe de polícia escreveu que à ausência de licença governamental punha em dúvida “o direito dos que se diziam arrendatários dos escravos”. Porém, esse direito “poderia em pouco tempo ser provado.” Relatório do Presidente Pádua Fleury. Anexos (polícia da província), 1865, p. 3.

Os escravos já se encontravam em estado de revolta desde pelo menos 28 de abril, quando o chefe de polícia recebeu a comunicação do que se passava na Capão Alto, enviada pelo delegado de Castro. O chefe de polícia então com anuência do presidente da província, enviou a Castro, em adiantamento a sua própria partida, uma força de 20 praças, comandada pelo tenente Francisco Xavier de Godoy, bem como instruções ao delegado de Castro de como devia proceder. Partiu de Curitiba no dia 6 de maio, mas somente chegaria a Castro no dia 8.

Enquanto isso, os arrendatários tentavam convencer os escravos a deixar a fazenda, para o que inclusive chegaram a oferecer-lhes presente e mimos. Um dos sócios da Firma, Camillo Gavião, escolheu um pajem dentre os cativos, para lhe acompanhar na viagem a São Paulo, mas na hora da partida o pajem se recusou a acompanhá-lo, declarando “formalmente, que não seguiria senão com seus companheiros”. Então o sócio cedeu, partindo e deixando ao preposto a incumbência de levar todos os escravos arrendados.

Diante da recusa dos cativos em deixar a fazenda, no dia 10 de maio a propriedade foi cercada pelas forças policiais, com o chefe de polícia reunindo todos os escravos no terreiro da fazenda. Dentre os 11 cabeças da insurreição prendeu-se “o cabeça Firmino”, que opôs resistência à prisão, no que foi seguido por outros companheiros seus, havendo confronto.

“Guardados devidamente os escravos, ordenei um rigoroso exame em todas as senzalas. Além de um grande número de facas e facões do serviço do campo, foram encontradas algumas espingardas carregadas com balas⁷¹⁶”, narra o chefe de polícia. Vale dizer, a autoridade policial superior da província conseguiu evitar o desenvolvimento da revolta adiantando-se a ela. Prendeu os cabeças e conduziu alguns para a Capital Curitiba, de onde posteriormente foram retirados pelos arrendatários e também conduzidos para São Paulo.

Esse desenlace, apesar de desfavorável aos escravos, pelo menos foi um pouco menos violento. Contrasta, por exemplo, com o que ocorreu em outra fazenda dos carmelitas que seria arrendada apenas dois anos depois da Capão Alto, em condições semelhantes.

A fazenda Gaecá pertencia ao patrimônio do Convento de Santos, na Província de São Paulo e era considerada uma das melhores fazendas da região, localizando-se próxima a Vila

⁷¹⁶ A venda de armas de fogo e pólvora era proibida aos escravos pelas posturas municipais, como acabamos de ver. Não obstante essa proibição, era muito comum encontrar a população armada. Nos relatórios dos ministros da justiça o crime policial de armas defesas é o que possui o maior número de registro de ocorrências (por exemplo, de 1848 a 1854, dentre 981 crimes policiais cometidos, 859 são de armas defesas). O mesmo número se repete a nível provincial. Segundo levantamento de Ilton Martins, de 1854 a 1880 (Paraná), dentre 7 crimes policiais, 4 eram de armas defesas. Em Castro, foram cometidas 16 infrações de posturas de 1853 a 1888, porém o autor não especifica quais artigos foram descumpridos. MARTINS, 2011, p. 125-129.

de São Sebastião. Em 1858, valia 6 contos de réis e possuía 135 escravos, avaliados em 54 contos de réis. Essa fazenda, ao contrário da Capão Alto, possuía também um administrador civil, Antônio Augusto Teixeira, embora não se saiba se ele residia na fazenda.

Em 3 de dezembro de 1864, portanto *poucos meses depois* do levante ocorrido na Capão Alto, o administrador chegou à fazenda Gaecá acompanhado do Prior Frei Manoel de São Vicente Ferreira e outros 3 camaradas. Foi quando:

Por volta das onze horas, os escravos, desconfiados de que Teixeira viera para comprá-los e vendê-los *para serra acima*, armaram-se de foices e espingardas e se dirigiram à casa grande. Após Teixeira ser atingido por um tiro no olho, os ocupantes da casa conseguiram fechar as portas e janelas. Ato contínuo, os escravos puseram-se a procurar os machados para o arrombamento. Abandonados pelos camaradas logo nos primeiros tiros, restou ao Prior e ao Administrador a alternativa de fuga pelos fundos da casa. Quando alcançara o morro Gaycá, Frei Manoel valeu-se de uma *quebrada de montanha*, escondendo-se no mato. A mesma sorte não teve Teixeira que, exaurido pelo primeiro ferimento, foi alcançado por quatro escravos que, após darem-lhe outro tiro no ouvido, rolaram-no aos pontapés até que caísse montanha abaixo. Uma hora depois, a notícia chegou até o Delegado de Polícia de São Sebastião que, reunindo dezesseis pessoas, partiu para a fazenda. A esse grupo inicial juntaram-se mais indivíduos pelo caminho, perfazendo a força de controle cerca de sessenta voluntários que chegaram à fazenda e reprimiram os cativos. Quanto ao frade, foi encontrado escondido em um *capãozinho*, sem ferimentos, armado de punhal e revólver e muito assustado. Segundo um dos artigos publicados, de acordo com o dito popular, o diabo que sempre salvava o que era seu mais uma vez trabalhara bem, deixando o Prior vivo⁷¹⁷.

O governo da Província de São Paulo somente recebeu a notícia no dia 11 de dezembro quando então enviou um destacamento a partir de Santos:

os escravos, exceto alguns que fugiram, não ofereceram resistência a sua prisão. Conduzidos à cadeia, os mulatos e crioulos confirmaram sua autoria na rebelião. Ali ficaram, esperando que a justiça seguisse o curso dos senhores, enquanto a imprensa aproveitava mais um escândalo Carmelita⁷¹⁸.

Atitude por parte dos escravos que não é novidade, pois confessar os crimes cometidos à polícia os conduziria à cadeia, o que podia inclusive evitar que eles fossem “vendidos para serra acima”, onde estariam sujeitos a tão famigerada escravidão nas lavouras de café paulistas. Reforça essa percepção, o depoimento de João Fernandes de Oliveira, o qual

⁷¹⁷ Na ocasião da revolta, a força pública do Estado era bastante precária, segundo narrou o Delegado de São Sebastião em exercício no ano de 1866: “Na sublevação dos escravos do Gaecá, fazenda de Carmelitas neste Distrito, no dia 03 de dezembro de 1864, teve o Dr. Delegado de Polícia de lutar com sérias deficiências para armar os cidadãos que se apresentaram para ajudá-lo nesta perigosa empresa, sendo então necessário [?] o Delegado andasse pelas casas de [?] a comprar pólvora, chumbo, juntar espingardas particulares, lanças [?] a força, que tinha de subjugar a insurreição!!” (MOLINA, 2006, p. 206). De maneira que também nisso parecia estar mais bem organizada a força policial do Paraná, apesar da Província ter sido criada a poucos anos, quando da insurreição em Castro (10 anos, a partir de sua instalação).

⁷¹⁸ Ibidem, p. 226, grifo nosso.

“acreditava que, à época do assassinato do administrador Andorinha [apelido de Teixeira], os rebelados teriam matado *qualquer outra pessoa livre que ali se achava* e que apenas a *providência* fizera com que o frade Prior escapasse⁷¹⁹.”

O saldo da rebelião de Gaecá foi ainda um processo-crime movido contra 5 dos escravos rebelados, acusados de matarem o administrador. Se os escravos pretendiam evitar a própria venda, acabando num serviço mais penoso e em condições certamente piores do que aquelas que desfrutavam na fazenda carmelita, pode-se dizer que pelo menos três foram bem sucedidos: o júri de São Sebastião condenou um à pena de morte (que possivelmente foi comutada para galés perpétuas, como já vimos), outros dois em galés perpétuas e os dois restantes foram absolvidos, provavelmente retornando à fazenda onde foram arrendados pelos Carmelitas em 1866, com os demais cativos da fazenda.

Voltando à fazenda Capão Alto, devemos marcar que como a última citação do relatório do chefe de polícia já deixa entrever, os problemas gerados pelo contrato de arrendamento com a Firma Gavião não se situavam apenas no âmbito da legislação restritiva às Ordens Religiosas, senão que deram azo também a questões de natureza fiscal ou fazendária (tributária, como hoje dizemos).

Havia no Império uma espécie de política fiscal destinada à escravidão, política que se intensificou a partir da proibição do tráfico atlântico de escravos (1850) e que, a propósito, precisa ser mais bem estudada⁷²⁰. Pelo menos dois impostos recaíam sobre a transação comercial efetuada pelos carmelitas com os banqueiros paulistas: o imposto da meia-sisa⁷²¹ que incidia sobre a compra e venda de escravos e um outro imposto que onerava a saída de escravos da província. A escolha do contrato de arrendamento evitava a incidência do primeiro imposto, já que não se tratava de venda de escravos, mas de arrendá-los, uma espécie de locação rural.⁷²²

⁷¹⁹ MOLINA, 2006, p. 227, grifo da autora.

⁷²⁰ Moura, por exemplo, escreve que “[...] com o objetivo de onerar o escravo negro vindo de outras províncias, e, assim, promover a política da emigração, o governo criou uma série de impostos capazes de tornar proibitiva a sua comercialização.” A nível das províncias criaram-se impostos de exportação e importação de escravos para e de outras províncias. Assim, no Maranhão de 500 mil réis por cada escravo embarcado; em São Paulo, em 1871, de 200 mil réis por cada escravo importado de outra província, que foi revogado, mas restabelecido em 1874, taxando em 500 mil réis cada escravo averbado na província e em 2 contos de réis, em 1881, a transferência de escravos procedentes de outras províncias; em Minas Gerais, em 1876, elevada a dois contos de reis em 1880, para cada escravo averbado; no Rio de Janeiro, em 1880, o averbamento passou a ser taxado em 1 conto de réis. (2013, p. 395-397). Essas medidas fiscais reguladoras visavam desestimular o movimento interprovincial de venda de escravos, bem como enfraquecer a própria escravidão, incentivando a contratação de trabalhadores livres provenientes da imigração europeia.

⁷²¹ Cf. FERNANDES, G. V. Tributação e escravidão: o imposto da meia sisa sobre o comércio de escravos na província de São Paulo (1809-1850). *Almanack Brasiliense*, São Paulo, n. 2, nov. 2005, p. 102-113.

⁷²² De todo um imóvel rural com seus bens, mas que na prática visava na verdade uma locação mercantil ou mesmo uma venda com a introdução dos cativos no comércio ou mercado interno de escravos.

Conforme Pena, este último imposto era de difícil fiscalização por parte das províncias, já que os escravos eram conduzidos para fora delas por rotas terrestres e fluviais que buscavam desviar dos escassos postos de controle. Ademais, fronteiras extensas, ofereciam incontáveis locais de passagem onde não existia qualquer fiscalização⁷²³.

Em Castro, foi o agente local do tesouro provincial, o coletor como então era chamado, o primeiro a alertar sobre a necessária conferência do recolhimento desse imposto sobre a transação em curso, que era difícil de esconder dada a magnitude do negócio, além da *publicidade indesejada que o recurso ao Estado Imperial* (às forças policiais locais e provinciais) trouxe para a transação. Até mesmo os escravos da Capão Alto sabiam da exigência legal de recolhimento desse imposto, como logo veremos.

Consultando-se a Inspetoria da Tesouraria Provincial, esta exigiu que fosse dada caução (fiança) ao pagamento do imposto, no caso de saída provisória dos escravos da província (o que alegavam os arrendatários), cujo respectivo prazo para retorno da escravaria da Capão Alto não poderia exceder 6 meses.

O delegado de Castro, autoridade competente para conceder o passaporte de saída dos escravos também foi aconselhado pelo chefe de polícia a somente concedê-lo mediante apresentação do comprovante de recolhimento da fiança. Diante desta exigência incontornável para retirada dos escravos da fazenda, a Casa Gavião assinou um termo de fiança, comprometendo-se a ressarcir o tesouro caso não houvesse o retorno dos escravos no prazo fixado.

O que aconteceu após a condução dos escravos para São Paulo foi que o prazo venceu sem o retorno dos mesmos escravos nem o pagamento do imposto, o que gerou uma execução fiscal contra a Firma paulista, pela Fazenda provincial paranaense, cobrando a quantia de 11 contos e 800 mil réis. Essa execução fiscal se arrastou durante anos, diante da contestação judicial dos executados.

Oito anos depois houve uma renegociação da dívida, com o pagamento efetivo de apenas metade do novo valor de 10 contos de réis. As razões jurídico-tributárias que se desenrolaram no processo fiscal exploravam as lacunas das leis fiscais. Em suma, discute-se a respeito do “fato gerador do tributo”⁷²⁴. Ou seja, sobre a definição legal do tributo, certamente

⁷²³ Pena trata com maior detalhamento esse conjunto de desdobramentos (2006, p. 175 et seq.).

⁷²⁴ Por exemplo, no seu aspecto temporal, o imposto incidia sobre a saída definitiva dos escravos da província, alegava o defensor da Firma Gavião e não se aplicava ao caso, cuja saída dos escravos era temporária, enquanto durasse o próprio contrato de arrendamento. Pena escreve que: “Na concepção do positivismo jurídico oitocentista, [...] todas as leis que incidiam sobre atos livres de comércio dos cidadãos proprietários, especialmente as tributárias, deveriam explicitar legalmente as operações sobre as quais o imposto devia incidir, sob pena de não haver fato gerador do tributo. [...] não havendo assim expressa menção na lei ao ato (ou fato

um outro campo jurídico importante para se avaliar o avanço do princípio da legalidade no Brasil do século XIX: a seara tributária, outra área de base do direito estatal. O argumento final empregado pelos executados foi o de que, caso o juízo, apesar das razões jurídicas que expunham, ainda assim entendesse pela incidência do imposto, a responsabilidade pelo pagamento pertencia à Ordem Carmelita.

O juiz dos feitos da Fazenda não acatou os argumentos do procurador dos banqueiros e determinou o pagamento da dívida a ser cobrada mediante precatório na justiça de São Paulo, caso que em 1873 ainda se achava sem solução. O governo provincial paranaense, depois deste fracasso na cobrança do imposto, tratou de se precaver quanto à futuros contratos de arrendamento envolvendo escravos e ainda no ano de 1865 expediu um novo decreto tentando corrigir as lacunas da lei fiscal anterior, fixando regras mais claras e precisas, diminuindo assim a margem de evasão fiscal⁷²⁵.

A respeito da incidência deste imposto sobre o negócio efetuado pelos seus antigos senhores e os que se intitulavam os novos, principiamos a dizer que até mesmo os escravos tinham conhecimento, como se extrai do relato do chefe de polícia:

Devo acrescentar que os escravos estavam, quando ali cheguei, persuadidos de que havia da parte do governo o que quer que fosse em favor deles; e esta persuasão aumentava-lhes a desobediência e nasceu-lhes erradamente de terem conhecimento de que a tesouraria provincial decidira que os Srs. Bernardo Gavião, Ribeiro&Gavião não podiam deixar de pagar o imposto de saída dos escravos ou prestar fiança ao pagamento. [...] Bem ou mal os Srs. Bernardo Gavião, Ribeiro&Gavião, mesmo perante os escravos eram tidos como arrendatários [e como senhores também?], cumpria-me pois não tirar ao seu preposto a força moral necessária para com os escravos. [...] Deixando de empregar a força, que para ali fora remetida importaria acoroçoamento aos escravos em suas disposições e a convicção de que realmente, o governo os favorecia, e então ajuíze V. Ex. que males poderiam resultar. Acresce que, nessa desobediência pudera talvez haver o gérmen de uma futura insurreição, e cujo desenvolvimento cumpria matar ao nascer.⁷²⁶ (grifo nosso).

A quem recorriam os escravos num momento de ruptura iminente do seu mundo que a saída da fazenda onde viviam a quase um século de modo “quase livre” estava prestes a tornar realidade? Sobre quem depositavam as expectativas de que algo pudesse impedir a sua retirada, uma vez ausentes seus antigos senhores (os religiosos) e diante dos que se

gerador) a ser tributado, o imposto não poderia ser aplicado.” PENA, 2004, p. 181. **O que nada mais significa do que a aplicação do princípio da legalidade tributária, expressão jurídica no âmbito fazendário do princípio da legalidade, e toda essa discussão, como vemos, já está presente numa execução fiscal de 1865. Confirmando mais uma vez a presença desse princípio no ordenamento jurídico do novo Império, agora em outro âmbito do direito: o tributário.**

⁷²⁵ Ibidem, p. 185-186.

⁷²⁶ Relatório do presidente da Província do Paraná Pádua Fleury. Anexos (polícia da província), 1865, p. 3.

intitulavam novos (os arrendatários), cuja legitimidade não era por eles reconhecida? Ao Estado, personificado pelo governo.

Parece que a ausência de recolhimento do imposto provincial, bem como as dúvidas que pairavam entre as autoridades locais acerca da legalidade do contrato e da legitimidade dos arrendatários, transpareceu para os escravos, que “estavam convencidos de que tinham algum apoio oficial que lhes assegurava o direito de permanecer na fazenda⁷²⁷”. Essa persuasão se mostra na forma assertiva como se expressaram diante do Delegado de Castro:

[...] o Delegado foi à fazenda e ali interrogando alguns dos escravos **teve em resposta – que estavam resolvidos a não seguir porque só eram escravos de Nossa Senhora, e que nas mesmas disposições estavam todos os seus companheiros; que se o Delegado melhor o quisesse saber chamasse à revista todos, que eles assim o declarariam.** – Observou o Delegado ao cabeça Firmino os inconvenientes dessa obstinação; **respondeu-lhe - que eles tinham a cabeça no lugar e sabiam o que faziam.**⁷²⁸

No flanco oposto, a quem recorriam os novos senhores para fazer valer sobre os escravos a “força moral” que efetivamente não tinham, obrigando-os pela força coercitiva a com eles seguirem para São Paulo? Ao mesmo Estado, desta vez representado pelas autoridades policiais (locais e provinciais).

Esta constatação indica o último aspecto da “insurreição dos escravos da Santa” que nos cabe investigar mais de perto. Aquele das relações entre senhores e escravos num caso inédito até agora: *o de escravos cujos senhores estavam ausentes no próprio ambiente rural*, de cuja ausência prolongada resultou para eles uma ampla autonomia. Diante dessa inexistência de controle e fiscalização por parte dos senhores qual o papel do Estado? Isto é, vamos retornar aquilo que os historiadores denominaram como as fazendas absenteeístas as quais correspondiam senhores absenteeístas, dentre as quais a Capão Alto foi a maior de todas, inclusive em número de habitantes escravos, dos Campos Gerais.

A historiadora da Ordem Carmelita, depois de constatar a progressiva diminuição do número de frades de seus quadros, como por exemplo, o fato de que em 1864, quando a Capão Alto foi arrendada, apenas dois frades residiam no Convento de São Paulo e eram os responsáveis por administrar todas as propriedades a ele vinculadas⁷²⁹, pergunta-se mais de

⁷²⁷ Cadernos do Patrimônio, 1985, p. 28.

⁷²⁸ Relatório do presidente da Província do Paraná Pádua Fleury. Anexos (polícia da província), 1865, p. 3.

⁷²⁹ Os frades Prior Fr. Vicente Ferreira Alves do Rosário e Frei José de Santa Bárbara (MOLINA, 2006, p. 211, nota 71). Em 1869 o número total de frades era de 14, em 1876, 5 frades e em 1882, apenas 4, e finalmente, em 1889, apenas 2. Se levarmos em conta que em 1764 eles eram em número de 275, podemos compreender o processo de extinção ao qual se referem os autores. SILVA, 2013, p. 148; WERNET, 1997, p. 127.

uma vez: como os frades fiscalizavam e controlavam a numerosa escravaria das diversas fazendas espalhadas pelo interior do Império?

Não fiscalizavam. A Capão Alto havia sido abandonada aos escravos pelo menos desde 1796, ano a partir do qual não se registra mais a presença de um administrador da Ordem. Há fontes que relatam que os carmelitas já haviam se retirado da fazenda em 1770, e desde então os escravos da Capão Alto viviam de forma autônoma, tempo que chega a abarcar até 4 gerações de famílias escravas vivendo como livres.

O único registro de que um representante da Ordem tenha comparecido à fazenda ocorreu em 1860, quando nela esteve um procurador da mesma, frei Manoel da Natividade Azevedo, “para examinar o estado da fazenda pertencente aquele convento⁷³⁰”, muito possivelmente já com vistas a uma futura venda ou arrendamento, considerando a conjuntura pela qual já passava a Província Carmelita Fluminense naquele período.

Atesta esse abandono o fato da fazenda chegar a ter sido arrecadada como *bem vago* em 1854. Ou seja, como bem *sem dono*, somente tendo sido recuperada posteriormente, como argumentaram Lima e Melo, ao que parece com a ajuda do governo da província, quando a Ordem, através da nomeação de um procurador, conseguiu desfazer judicialmente a arrecadação. Atesta novamente, o fato da administração da fazenda ser realizada pelos próprios escravos, bem como de si próprios e o modo de vida que levavam.

Um artigo escrito em 1886 na Gazeta Paranaense registra que a fazenda “ficou à mercê dos numerosos escravos”, “a vida desses escravos, abandonados a si mesmos numa extensa propriedade, é muito interessante”:

Viviam eles em uma república, cujo chefe supremo era a Santa, a quem ouviam e de quem recebiam todas as manhãs com a benção as ordens do dia. [...] Nomeavam entre si por eleição um *diretor* cada semana. Este diretor devia receber da Santa as inspirações do que era obrigado a executar. As irregularidades praticadas na fazenda eram punidas pelo *diretor* e segundo as ordens da padroeira⁷³¹.

Portanto, quando os escravos, através do “cabeça Firmino” afirmaram diante do delegado de Castro que “somente eram escravos de nossa Senhora”, ou que “eram livres, e se escravos somente de nossa Senhor do Carmo” como escreveu o chefe de polícia, ou ainda

⁷³⁰ Correspondência de 21 de abril de 1860, do chefe de polícia da Província do Paraná, Sebastião Gonçalves da Silva, ao delegado de Castro: “[...] nessa data está se dirigindo a essa localidade o Reverendíssimo Frei Manoel da Natividade Azevedo – Procurador do Convento do Carmo da Corte para examinar o estado da fazenda pertencente aquele Convento e recomendo-lhe que auxilie em todas as justas requisições de modo a não encontrar dificuldades.” In: GOMES, Josélia M. L. de O. A presença de escravos carmelitas na Fazenda Capão Alto, no Paraná: questões historiográficas. **Resgate** (Rev. Interdiscip. Cult.), Campinas, v. 26, n. 1 [35], p. 180, jan./jun. 2018.

⁷³¹ GAZETA PARANAENSE, n. 218, Ano 10, 30 de setembro de 1886, p. 1, grifo do autor.

“*que só se tinham por escravos de Nossa Senhora do Carmo*”, como afirmou o escravo escolhido como pajem, e só dela recebiam ordens, a afirmação não era apenas retórica ou irônica⁷³². Era acima de tudo literal.

Sintomático desse sistema de autogoverno escravo, além do fato de que já haviam desenvolvido até mesmo uma forma costumeira de punir as infrações internas e de que praticavam uma economia interna própria no cultivo das terras e na venda do excedente, é o próprio modo como a fazenda é descrita algumas vezes. Acima, foi referida quanto ao modo de governo autárquico como uma “república”. Nos trechos abaixo, quanto ao espaço de habitação, como um “quilombo”:

Neste quilombo, que se manteve ordeiro e pacífico por muitos anos, os negros trabalhavam a terra e criavam gado, vendendo em Castro apenas o que lhes era necessário para viver e preservando o resto da produção para a Virgem e, ademais, mantendo elevada reputação de honestidade em toda a região.⁷³³

Quase um século de liberdade sedimentou um sentimento muito forte entre os negros da Capão Alto, que implantaram uma república negra independente – um quilombo – nas ricas terras dos carmelitas. [...] Quase cem anos depois, quando quatro gerações já tinham nascido sobre a bandeira livre do quilombo [...]⁷³⁴.

Fazenda denominava um lugar do mundo dos senhores. Os escravos, que viviam como livres em comunidades próprias moravam em *quilombos*⁷³⁵. Se a Capão Alto também era naquela época assim denominada pelos escravos é algo ainda a se investigar.

Além disso, assim como várias outras fazendas da Ordem Carmelita, a Capão Alto tinha algumas peculiaridades típicas das fazendas absenteístas, nas quais as cumplicidades

⁷³² Interessante nesse sentido é a afirmação de Rugendas: “**É sabido que os escravos pertencentes a conventos ou corporações eclesiásticas são, ao mesmo tempo, os mais laboriosos, os de melhor moral, os mais bem nutridos e tratados. O que os eleva ainda mais a seus próprios olhos é a persuasão em que se encontram de não estarem a serviço dos monges ou religiosos; dizem-se servidores diretos dos santos, sob cuja proteção se colocam as igrejas e os conventos; pertencem assim, a São Benedito, a São Domingos, etc., o que contribui bastante para fazê-los pensar que estão acima de seus companheiros de infortúnio**”. Em outros termos, os escravos de religiosos consideravam-se e sentiam-se mais próximos dos livres, expressando seus anseios por integração social. Da mesma forma que os galés só queriam servir ao Imperador ou à justiça, como já mencionamos. Também Molina anota que: “alguns outros autores também enfatizam que os cativos das Ordens Regulares se consideravam servos dos Santos e não escravos dos frades.” (2006, p. 213, nota 75). RUGENDAS, J. M. **Viagem pitoresca através do Brasil**. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1940, p. 232, grifo nosso.

⁷³³ **Espirais do tempo: bens tombados do Paraná**. 21 ed. Curitiba: Secretaria de Estado da Cultura, 2006, p. 78, grifo nosso.

⁷³⁴ Cadernos do Patrimônio, 1985, p. 26-27.

⁷³⁵ Emprego também notado por Gomes, que escreveu: “Por vezes, na historiografia tradicional paranaense observou-se a apropriação descontextualizada do termo ‘quilombo da Capão Alto’, referindo-se aos escravos da Fazenda Capão Alto, seja por sua vivência libertária em comunidade ou pelo momento da revolta de 1864.” Na época o termo quilombo designava “uma comunidade de escravos fugidos, da etimologia quimbundo como aldeia, ao local onde viviam os calhambolas, da legislação colonial como foco de resistência, de escravos fugidos e isolados” (2018, p. 185-186).

eram construídas e se mantinham por longos períodos de tempo⁷³⁶: um número considerável de crianças⁷³⁷, um bom índice de crescimento vegetativo (natural) da população escrava, maior quantidade de escravos casados com outros da mesma propriedade em uniões duradouras formando famílias⁷³⁸, maior expectativa de vida entre os escravos, etc. Além do fato de que nelas, como regra geral, não existiam escravos africanos, apenas crioulos e mulatos brasileiros⁷³⁹.

Isto nos mostra que o critério urbano/rural para definir a autonomia escrava não é o mais fundamental. Os escravos urbanos dos Conventos Carmelitas, situados em cidades como as de São Paulo, Santos, Belém do Pará, Rio de Janeiro, acabavam por trabalhar mais a (e no) serviço de seus senhores e estavam sob uma vigilância mais cerrada dos religiosos no seu cotidiano (por isso mesmo entrando também frequentemente em atrito com eles⁷⁴⁰), quando comparados aos escravos rurais da mesma Ordem, uma vez que como já dizia em 1833, o Provincial Frei José de Santa Eufrásia Peres, “era de conhecimento geral que os escravos das fazendas Carmelitas estavam acostumados a trabalhar quando queriam e como queriam por falta de uma administração mais próxima e regular⁷⁴¹”, e, além de tudo, para si mesmos, comercializando inclusive o excedente de sua produção nos povoados e freguesias próximos às fazendas.

Molina descreve os escravos dos conventos carmelitas:

⁷³⁶ MELO, Kátia A. V. de. **Comportamentos e práticas familiares nos domicílios escravistas de Castro (1824-1835) segundo as listas nominativas de habitantes**. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004, p. 120-125.

⁷³⁷ Até 1860, abrigava 125 homens e 111 mulheres, com mais de 50% dos escravos na faixa etária de 0 a 14 anos. OLIVEIRA, J. F. de. S. **Forasteiros no oeste paulista: escravos no comércio interno de cativos e suas experiências em Campinas (1850-1888)**. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013, p. 161-162.

⁷³⁸ LIMA; MELO, 2004, p. 143-162. Em especial o tópico: “As famílias nas fazendas absenteístas”.

⁷³⁹ Molina, 2006, p. 216-219. E quando existiam eram em número muito pequeno, como demonstram Lima e Melo: “é importante destacar o impacto que a reprodução natural teve na escravaria de Castro. [...] Os crioulos eram majoritários nos dois tipos de domicílio [com senhores presentes ou absenteístas], **sobretudo nas fazendas de absenteístas, onde somavam quase que 97% dos cativos.**” LIMA; MELO, op. cit., p. 143-162, grifo nosso.

⁷⁴⁰ Basta lembrarmos o caso do prior do Convento de São Paulo, Frei Antonio Inácio do Coração de Jesus Mello, um religioso de 80 anos, que em 1859 foi asfiziado por seu pajem, o escravo Hermenegildo de 18 anos. Neste Convento, “os escravos trabalhavam durante o período da manhã nas tarefas diárias e internas ao claustro e à tarde ficavam fora em obras de manutenção de propriedades da Ordem ou a jornal para a comunidade leiga paulistana.” O pajem confessou o crime, mas disse tê-lo cometido a mando do escravo Bernardino. O prior assassinado foi descrito como colérico, irascível e impaciente, bem como severo para com os escravos. A motivação para o crime parece ter sido uma quebra de acordo com o prior: Bernardino “havia sido o enfermeiro dos bexiguentos do convento e que por essa razão perdeu os sábados e domingos sem que o frade o ressarcisse do que deixou de ganhar.” Ambos os escravos foram condenados a galés perpétuas pelo júri local, e como anota a autora, *deveriam ter sido enquadrados na Lei de 10 de junho de 1835, mas foram julgados pelo artigo 193 do Código Criminal*. MOLINA, op. cit., p. 190 et seq., grifo nosso.

⁷⁴¹ *Ibidem*, p. 215.

Além dos imóveis rurais, havia a escravaria pertencente aos conventos e que perambulava pelas ruas das diferentes cidades onde se estabeleciam claustros Carmelitas. Para esses que ficavam nos serviços dos Conventos, existia uma divisão de tarefas como no ano de 1827, no Convento de São Paulo. Ali, a estrutura cotidiana estava assim definida: um escravo de setenta anos estava encarregado das compras, cinco eram oficiais de carpinteiro, dois eram oficiais de pedreiros, duas crianças serviam como sacristãos, três cativos eram sineiros, duas eram faxineiras, uma era enfermeira, uma era cozinheira e uma era lavadeira.

Sem contar os escravos urbanos que prestavam pequenos serviços aos leigos locais, isentando os frades de diversas despesas, além de trazer-lhes rendimentos. Por exemplo, o Convento da Cidade de São Paulo “possuía dez escravos alugados que rendiam anualmente cerca de 1:438\$920 rs.”⁷⁴²

Com efeito, a presença ou a ausência da autoridade senhorial ou a presença de um poder que dispute com essa autoridade o controle e governo dos escravos, ou ainda, a presença de uma outra autoridade quando a senhorial está ausente, é um critério mais determinante quanto à autonomia escrava porque ele se mantém tanto no meio urbano, quanto nas áreas rurais.

Deste modo, essa peculiaridade local complexifica o nosso quadro, pois vemos que se o ambiente urbano permitia ao escravo uma maior autonomia, não se pode simplesmente colocar todos os escravos rurais, pertencentes às fazendas do interior do Império, sob a mesma conclusão única de que estivessem sempre submetidos à severa disciplina, ao controle, à constante fiscalização, enfim, a um regime duro de trabalho que buscasse tirar dos cativos o maior proveito possível em termos de rendimento, como acontecia nas propriedades rurais paulistas, nas lavouras destinadas à cafeicultura. Esta descrição, aliás, não pode ser facilmente empregada para as fazendas dos Campos Gerais, nem mesmo no que diz respeito àquelas fazendas que não são propriamente absenteeístas. Quer dizer, àquelas que mesmo não sendo inteiramente administradas por escravos, ainda assim podem ser consideradas mais próximas às absenteeístas do que àquelas com regime de trabalho severo, como explicou Magnus Pereira:

[...] **numa sociedade voltada para o comércio de gado e mate, era frequente a ausência prolongada dos chefes de família**, ficando as mulheres com a responsabilidade de gerir os negócios familiares, incluindo-se aí os escravos. As mulheres de tropeiros, as viúvas desamparadas ou as famílias pobres não dispunham, evidentemente, do poder pessoal do grande fazendeiro, e temiam impor aos seus cativos penas mais violentas. Mesmo porque, nestes casos, as relações entre senhores e escravos apresentavam um conteúdo pessoal muito mais marcado do que nas fazendas de criatório ou engorda. **Em tais situações, o poder de pressão dos escravos tendeu a crescer, obrigando seus proprietários a recorrerem ao Estado**⁷⁴³.

⁷⁴² MOLINA, 2006, p. 154-155.

⁷⁴³ PEREIRA, 1996, p. 64, grifo nosso.

Assim sendo, mesmo no ambiente rural, os laços entre senhores e escravos podem ter sido mais consensuais ou pelo menos mais “negociados”, do que propriamente amparados em uma relação de força ou mera subjugação, dada a conjuntura local com as características expostas. Conquanto em muitos casos as relações entre senhores e escravos terminassem de forma violenta, por motivos que ainda veremos nos casos concretos que originaram sumários-crime em Castro.

Feita esta observação, vejamos a mesma questão agora do ponto de vista estatal, para, finalmente, fecharmos com a perspectiva dos escravos.

Os Carmelitas, já sabemos, foram frequentemente acusados de desorganização e mau gerenciamento de seus bens. Como administradores displicentes eram incapazes de manter a ordem e o controle de seus escravos deixando correr entre eles o “estado de insubordinação”⁷⁴⁴. Ou seja, de deixá-los em estado de “quase liberdade” em suas fazendas pelo interior do país, sem governo, sem vigilância, sem contenção e sem ter quem os corrigisse e os fizesse trabalhar. Esse modo de tratamento, dizia-se, minava a disciplina e a subordinação da escravatura, sendo fonte de possíveis rebeliões.

Nesse sentido, em 1854, chegou ao Conselho de Estado um ofício do Presidente da Província do Pará, lastreando o pedido do chefe de polícia daquela Província, que dava conta do “estado de insubordinação dos escravos da Ordem do Carmo naquela Província”, “notavelmente” na fazenda Pernambuco, que abrigava 200 escravos. As queixas se dirigiam à “má administração, e procedimento licencioso do atual prior, atestadas por diversos atentados e crimes cometidos pelos ditos escravos, que tem invadido as propriedades vizinhas, roubado ameaçado, e espancado os habitantes do Bujurú [...]”⁷⁴⁵ Essas reclamações não vinham apenas do chefe de polícia local, mas dos próprios proprietários e lavradores do Rio Bujurú que fizeram uma Representação à Assembleia Provincial do Pará, acrescida de comunicações das autoridades do lugar e diversos ofícios do chefe de polícia.

Para a Seção Justiça que analisou o caso, a situação de desleixo e imoralidade da administração do prior, tolerada por seus superiores, chegou a tal ponto que ela “não sabe quem é o mais culpado em tudo isto”, diante também da inércia das autoridades daquela província. Por este motivo não mais confiava “em providências que tenham de partir de um novo Prior que a Ordem do Carmo mande para a província do Pará.” Acrescentava, depois de dizer que “o mal há de continuar e a relaxação a subir de ponto” que:

⁷⁴⁴ PENA, 2004, p.190.

⁷⁴⁵ Resolução de 6 de julho de 1854. In: CAROATÁ, Parte I, 1884, p. 476-477. As citações seguintes referem-se a este documento.

Em um país, onde existe a escravidão, nada há que seja tão perigoso e funesto do que o exemplo de porções de escravos sem governo, insubordinados e desmoralizados. A Seção crê que são necessárias providências enérgicas e que cortem logo o mal pela raiz, passando aqueles escravos para o poder de pessoas que os vigiem, corrijam, contenham, e os façam trabalhar. Qualquer senhor o fará, porque é esse o seu interesse.

Fato é que a decadência das Ordens Religiosas era ao mesmo tempo a decadência de mais um poder privado que falhava em exercer a função de controle e disciplina de seus próprios escravos, *tendo que recorrer ao Estado*. E como nem o Estado, diz o parecer, “nem o Governo pode tolerar a continuação de um semelhante estado de coisas, nem tomar a si a administração dos escravos da Ordem do Carmo”, “que estão no caminho para cometer crimes mais graves”, bem como diante da “obrigação que tem o governo de prevenir a tempo males maiores, e mui perigosos em um país em que há escravatura”, a Seção propôs como medida: a apreensão e venda em hasta pública dos escravos da fazenda Pernambuco, pelo Juiz das Capelas, mediante licença prévia do governo. O preço obtido deveria ser convertido em apólices da dívida pública a bem do Convento e em virtude “*dos motivos de ordem pública que a reclamam*”. E por estes mesmos motivos, propunha ainda “estender essas medidas a todas as Fazendas e escravos das Ordens Religiosas”, para o que seria necessária autorização do Corpo Legislativo. Isto é, *uma lei*:

1.º Porque elas [as Ordens Religiosas] administram muito mal esses estabelecimentos, e são impróprias para conservar a devida disciplina e subordinação na escravatura. 2.º porque esses estabelecimentos em suas mãos são improdutivos. 3.º Porque havendo falta de braços no país é conveniente toda a medida que puder concorrer para que se tire maior proveito dos que existem.

Assinam o parecer, os Conselheiros Paulino José Soares de Souza, Caetano Maria Lopes e o Visconde de Abrantes, parecer que foi aprovado pelo Imperador, com a determinação de que a arrematação fosse feita administrativamente perante a tesouraria.

Não obstante este parecer e a resolução do Imperador⁷⁴⁶, os escravos não foram vendidos, pois em 1865, poucos meses após a Revolta ocorrida na fazenda Gaecá em 1864, e

⁷⁴⁶ Cabe marcar que não se tratava simplesmente de extinguir a Igreja no Brasil, a questão era mais complexa, como adverte Wernet: “Sabemos que Dom Pedro II apoiava o fechamento dos noviciados como sendo uma forma de extinção lenta dos conventos, pois ele teve a convicção de que ‘a época dos frades já se foi’ e que seria impossível renová-los. Mas o Imperador era favorável a uma regeneração do clero, apoiou as medidas dos bispos reformadores, fomentou a vinda das congregações pós-tridentinas e apoiou a fundação de novos seminários tridentinos, querendo exatamente para o seu financiamento, lançar mão dos bens das antigas ordens. Neste sentido ele próprio teria escrito, em 1862, os seguintes comentários no seu diário: ‘dói-me ver como são desaproveitados os bens das ordens religiosas e para que o valor de uma parte desses bens sirva para a educação do clero secular, oponho-me a entrada de novos noviços e noviças a fim de que as ordens se vão extinguindo’ (1997, p. 123). Cabe marcar ainda que em Portugal as ordens religiosas foram extintas em 1834.

a pouco mais de um ano daquela que ocorreu na Capão Alto, uma “sedição” dos mesmos escravos estourava na Fazenda Pernambuco.

A questão chegou até a Assembleia Geral trazida pelas páginas do Relatório do Ministro da Justiça Nabuco de Araújo⁷⁴⁷, que no capítulo “insurreição” relata as informações que lhe foram prestadas pelas autoridades paraenses.

Das correspondências transcritas se extrai que a fazenda tinha por volta de duzentos escravos. Ao que tudo indica, o Prior do Convento de Belém, Frei Manoel da Natividade Azevedo, havia nomeado um administrador para a fazenda, com o intuito de reverter, como ele mesmo escreve, o:

estado de insubordinação daquela escravatura o empenho que me achava de fazê-la trabalhar, provendo assim os interesses do convento que administro **e também da ordem pública** que desde 1838 tem com maiores ou menores intermitências, sido afetados naquele ponto, que infelizmente tem sido antes um covil de assassinados e desertores do que um estabelecimento agrícola [se referindo à fazenda]. (grifo nosso).

Segue dizendo que as providências que empregou “para introduzir a ordem e os hábitos do trabalho em uma escravatura que [...] **tem estado a tão longos anos na posse de uma liberdade de fato**, indolência e desmoralização difíceis de descrever.” (grifo nosso).

Na manhã do dia cinco, o administrador reuniu a escravatura “e ordenou o castigo de alguns escravos; os outros se opuseram a isso e intimaram o administrador que saísse imediatamente da fazenda.” Percebendo que qualquer resistência seria impossível, deixou o local, chegando no dia seguinte ao Convento. O prior ainda comenta que aquele fato é “o começo de uma nova sedição, a que por mais de uma vez se tem entregado aqueles escravos, e cujas consequências não é dado prever” por isso era preciso “medidas prontas que a cortem em seu começo”.

Diante desta advertência o presidente da província enviou à fazenda um destacamento de 80 praças ordenando a prisão dos revoltosos. Os escravos resistiram e a revolta terminou com um escravo morto, dois feridos e 80 presos. O Presidente comenta com o Ministro que além dos “péssimos precedentes daquela escravaria”, também “**o estado da escravaria é péssimo na província, visto que com a guerra dos Estados Unidos** [a guerra de Secessão que terminaria naquele ano; enquanto o Brasil enfrentava a guerra do Paraguai (1864-1870)] **está arraigada a crença de que vão ser todos libertados**”, bem como que “a sedição aterrou-me no estado de coisas que nos achamos.” (grifo nosso).

⁷⁴⁷ Relatório do ministro da justiça José Thomaz Nabuco de Araújo, maio de 1866, p. 8-9. As citações seguintes se referem a este documento.

O foco perene de insurreições nos quais haviam se transformado muitas fazendas carmelitas, especialmente aquelas com elevado número de escravos, era certamente um transtorno para o Governo, que buscava evitá-las também com o esvaziamento daquelas fazendas, ainda por cima consideradas improdutivas, através da recolocação dos escravos no mercado, medida que além de prover força de trabalho para o país, atenderia ao clamor público.

Com efeito, as chamadas fazendas absenteístas que compreendiam grande quantidade de escravos, – como era o caso da Capão Alto, a qual chegou a abrigar cerca de 300 cativos⁷⁴⁸, eram um problema maior para o Estado, um barril de pólvora prestes a explodir ou um “gérmen” perene de insurreição, como descreveu o chefe de polícia do Paraná, Silva Mafra.

Se o Estado já era chamado, cada vez mais, como vimos nos últimos capítulos da primeira parte, a debelar insurreições onde existiam senhores e os escravos não estavam por si mesmos, a situação se complicava ainda mais onde a autoridade senhorial estava completamente ausente por anos a fio: o Estado era a única autoridade que restava. Mas, num espaço onde o vazio deixado pela ausência prolongada de qualquer autoridade imperava, impor a do Estado ou qualquer que fosse não era tarefa fácil e, no mais das vezes, acabava por exigir o emprego da força para se estabelecer⁷⁴⁹. Por isso as más administrações, com o conseqüente desmantelamento da Ordem Carmelita no Brasil, – uma senhora ausente de tão grande número de escravos –, era realmente um problema de *ordem pública* por ser uma ameaça constante à tranquilidade e à segurança pública interna e também externa. Asserção que fica mais evidente se lembrarmos que exatamente neste mesmo período, no qual ocorriam as revoltas escravas nas fazendas carmelitas (a partir de 1864), o Brasil enfrentava a Guerra do Paraguai⁷⁵⁰.

Ademais, as fazendas absenteístas dos religiosos, confortavelmente instalados em seus conventos nas cidades e ignorando o que se passava em suas fazendas, como à época se dizia, podiam constituir-se em formidáveis *quilombos*, como denominava um inspetor de quartirão a fazenda Sorocamirim (localizada na freguesia de São Roque, na província de São Paulo), a qual “já na década de 1820, transformava-se em um incômodo para as autoridades”, por

⁷⁴⁸ Já que por ocasião da insurreição muitos deles fugiram, formando ou indo integrar outros quilombos na região, como relatam algumas fontes.

⁷⁴⁹ Além do fato de que o Estado só era chamado quando as insurreições já estavam de certo modo em curso, tornando praticamente impossível controlá-las sem o uso da força.

⁷⁵⁰ No mesmo sentido parece ter sido a conclusão de Molina ao se referir à autonomia conquistada pelos escravos nas fazendas carmelitas: “A certeza que permanece, na documentação pesquisada, é que controlar tais escravos tornava-se tarefa árdua, em específico, quando os acordos tradicionais com seus feitores frades eram quebrados; tornando-os uma ameaça à comunidade leiga.” (2006, p. 228).

acolher escravos fugitivos em suas terras, além de ser um foco de criminosos que cometiam furtos e roubos pelas vizinhanças⁷⁵¹.

Aliás, a respeito do comportamento dos frades no trato para com seus escravos rurais, que viviam “sob uma *espécie de liberdade*”, como eles próprios reconheciam, denunciando a “decadência que progressivamente se instalava nas [suas] fazendas”, Molina observa que a própria percepção que a sociedade civil possuía “dos frades, seus escravos e o universo gerenciado por tal relação” foi se alterando ao longo do tempo:

Muitos são os artigos na imprensa que denunciavam o fausto no qual viviam os frades com suas centenas de escravos, antes bêbados e vadios. **A comunidade leiga passava a censurar os frades por não fornecerem bons exemplos e controlar seus escravos. Progressivamente, a culpa pelas transgressões não recaía mais sobre os cativos e sim sobre os senhores que não sabiam exercer seu direito de propriedade**⁷⁵².

Indício significativo de que a moralidade burguesa avançava sobre o clero, alicerçada na crítica iluminista ao poder eclesiástico.

Já para os escravos, e nesse ponto, retornamos especificamente à escravaria “tão morigerada⁷⁵³” da Capão Alto, a situação não podia ser pior. Como observou Molina, diante da percepção de que seu mundo desmoronava, os escravos buscaram defender a tradição construída junto aos frades. Ocorre que como a própria Ordem definhava, com ela morria também a tradição de autonomia dos servos da Santa que começara a ser construída em finais do século XVIII e início do século XIX, quando os carmelitas abandonaram a administração das fazendas. Portanto, devemos notar que a autonomia dos escravos cresceu na mesma medida em que o poder senhorial da Ordem Carmelita decaiu. Porém, quando ele se exauriu completamente, acabou também por arrastar consigo a autonomia escrava.

Como ressalta Pena:

Após mais de um século de uma relativa autonomia e autogestão de seu tempo de trabalho – contexto que, como vimos, propiciou um crescimento demográfico natural do grupo, com a presença expressiva de crianças e de laços familiares estáveis –, é de se imaginar o efeito catastrófico que a notícia do arrendamento para

⁷⁵¹ MOLINA, 2006, p. 224-226

⁷⁵² Ibidem, p. 221.

⁷⁵³ Assim descrita na imputação de Frei Calmon contra a própria Ordem, endereçada ao Imperador, que já citamos, na qual denuncia o contrato de arrendamento da Fazenda Capão Alto: “4.º arrendaram a Fazenda do Capão Alto, na Província do Paraná, com 270 escravos e 6000 cabeças de gado vacum e cavalar, por oito contos por ano sem licença do governo. O arrendatário já retirou 216 escravos para a cidade de S. Paulo para empregá-los na estrada de ferro! Que doloroso espetáculo ver essa escravatura, nascida e criada neste lugar, banhada em lágrimas ao retirar-se dessa província no meio de baionetas, sendo essa escravatura tão morigerada, como toda a província atesta!” **Consultas sobre negócios eclesiásticos**, 1869, p. 163-164.

São Paulo causou nessa comunidade negra e em sua subsequente disposição para a revolta.⁷⁵⁴

Resistiram como puderam, pois como notaram muito bem Lima e Melo, os escravos da Capão Alto tinham algo que perder: *a família*⁷⁵⁵. Perda a qual se deve acrescentar outra, a *experiência da liberdade*, liberdade vivida de fato por quase um século, de modo que algumas gerações desses escravos, certamente as crianças (que compunham mais da metade do total), nunca tinham vivido como escravos, embora o fossem de direito.

Assim sendo, quando estes escravos foram arrancados da fazenda e conduzidos a São Paulo, o que experimentaram foi nada menos do que a *reescravização* (de fato), permitida pelo direito em razão da sua condição jurídica (civil) de escravos.

O fato de que as demandas dos escravos tenham sido completamente ignoradas pelas autoridades estatais, confirma aquilo que viemos marcando: no âmbito civil, o escravo possuía a condição jurídica de *coisa*, ainda na segunda metade do século XIX. Isto é, tratava-se de uma propriedade, de um bem sujeito ao comércio e à transação no mercado. Portanto, se buscamos compreender como a escravidão perdeu força, como declinou, o campo do direito civil parece ser realmente o último âmbito do direito para o qual devemos olhar. Além disso, a compreensão da situação jurídica na qual se achavam os escravos serve para nos advertir de que o direito de uma sociedade (escravista) tem força e não pode ser menosprezado.

Mas, não só de fazendas absenteísta compunha-se a vasta região da Comarca de Castro, embora a existência delas não possa ser subestimada, como lembram os registros locais⁷⁵⁶. Sem contar o fato, não incomum na região, de que seus proprietários, quando de seu falecimento, legassem suas fazendas ou parte considerável delas a seus escravos⁷⁵⁷.

⁷⁵⁴ PENA, 2006, p. 189-190.

⁷⁵⁵ “Também para os escravos de Castro, em especial das fazendas absenteístas, a família foi uma instituição vital, dando-lhes o que perder, por ligá-los uns aos outros. [...] Nas fazendas cujos donos estavam ausentes, e que ficavam sob responsabilidade dos escravos, a realidade foi bastante favorável à família. A *autonomia* que se criava nestes fogos pode ter ajudado a consolidar e a fortalecer a comunidade negra, cujos principais sustentáculos eram as famílias” LIMA; MELO; 2004, p. 159.

⁷⁵⁶ “Por volta de 1770, as fazendas da região dos Campos Gerais tinham costumeiramente um administrador, denominado ‘fazendeiro’, que recebia como pagamento parte da produção. Os proprietários viviam em São Paulo, Santos, Parnaíba, Paranaguá ou Curitiba. Em muitas delas os administradores eram escravos, como a Fazenda Furnas, que tinha como ‘fazendeiro’ o escravo Boaventura, a fazenda Limoeiro, dirigida pelo escravo Estevão e a propriedade do tenente Joaquim José, administrada pelo escravo Tomé.” (Cadernos do patrimônio, 1985, p. 26). Todavia, em termos numéricos era pequena a quantidade de absenteístas. Lima e Melo informam que se travava de menos de 1% do total de domicílios escravistas, contabilizando 10 deles em Curitiba para o ano de 1792 e 14 em Castro para o ano de 1835. Da mesma forma, Gutierrez observa que apenas em Castro havia um porcentagem de 10% de proprietários rurais que não residiam na região (em 1818), enquanto no Paraná, a imensa maioria, 98% não era de absenteístas. Contudo, se eram poucos os senhores absenteístas do Paraná no século XIX, podiam ser muitos os escravos cujos senhores estavam ausentes. O caso da fazenda Capão Alto é emblemático, pois se tratava da maior escravaria de um poder privado em Castro, que reunia um número de escravos muito superior ao dos demais proprietários da região. Ademais, do ponto de vista

Por outro lado, a comarca de Castro também se compunha de muitas fazendas, sítios e chácaras, casas e residências com escravos e senhores presentes, o que as nossas fontes mostram, bem como novamente se confirma pela alta porcentagem de escravos na população total dos Campos Gerais.

Como escreveu Pereira, se existiu uma região escravista na província do Paraná (província dentre aquelas com menor número de escravos para os padrões brasileiros), essa é certamente a dos Campos Gerais; registro que somado à insurreição que acabamos de analisar e ainda à existência local de um acervo contendo processos-crime envolvendo escravos (com a presença dos crimes mais violentos, como os *crimes escravos*), chamaram a atenção. Vamos então descrever a comarca de Castro (características, atividade econômica, divisão judiciária, população livre e escrava, etc.), para, logo em seguida, adentrarmos ao universo dos crimes envolvendo escravos.

qualitativo, essa variável no controle dos escravos faz toda a diferença. GUTIÉRREZ, H. A estrutura fundiária no Paraná antes da imigração. **Estudos de História**, Franca (São Paulo), v. 8, n. 2, 2001, p. 214.

⁷⁵⁷ Exemplo do primeiro caso foi a fazenda Vilela, que em 1825, estava elencada como a nona fazenda em extensão na região de Castro e Ponta Grossa. Seu proprietário, o Tenente Antonio Fogaça de Souza, não tendo herdeiros, deixou-a integralmente aos seus 29 escravos, conforme determinado em seu testamento de 1856; ou ainda, a Fazenda Santa Cruz, localizada entre Palmeira e Ponta Grossa, cuja proprietária Maria Clara do Nascimento nomeou como herdeiros seus escravos e ex-escravos que ali viviam, legando a eles metade das terras da Fazenda (em 1854), incluindo a Casa-sede, além de um pequeno rebanho de animais. Conforme Hartung, os escravos da Santa Cruz podem ser considerados como “escravos de família”. Ambas as fazendas, eram destinada à criação e invernagem de animais. MARTINS, I. Escravidão e mestiçagem nos campos gerais do Paraná (Castro, século XIX). **II Congresso Internacional de História UEPG – UNICENTRO**, 2015, p. 3-18; HARTUNG, M. Muito além do céu: escravidão e estratégias de liberdade no Paraná do século XIX. **Topoi**, v.6, n.10, p. 143-191, jan-jun. 2005.

4 A COMARCA DE CASTRO

Competia ao tropeiro: Não deixar porteira aberta. Respeitar a propriedade alheia. Saudar a todos que encontrasse em caminho. Nunca chegar à casa de alguém pelo lado da cozinha. Respeitar as mulheres. Ser leal aos companheiros. Ser correto nos negócios e, honrar a palavra dada. (Código do Tropeiro, Erros históricos e outros ensaios, Batendo as bruacas, Luiz Netto).

De Freguesia de Santa do Iapó, a povoação seria elevada a Vila Nova de Castro, em 1789. O nome foi dado em homenagem ao secretário de Estado dos negócios ultramarinos, Martinho de Melo e Castro. No mesmo ano, foi erguido o pelourinho e o tronco, no qual se puniam os escravos.

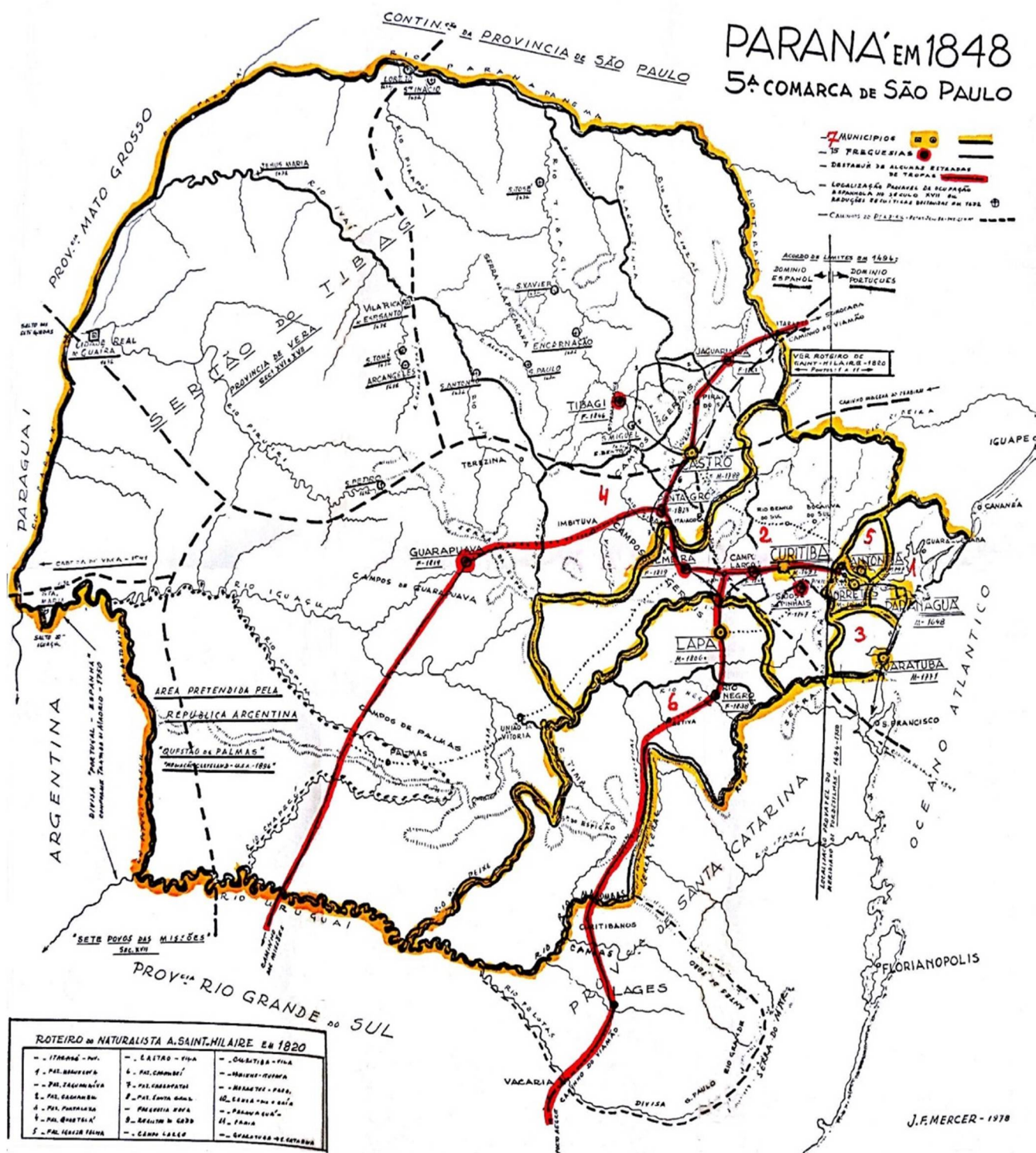
Ambos seriam derrubados em 1822, pelo primeiro juiz de paz da vila, Joaquim José Borges, no dia 15 de outubro, com a presença do governador da Capitania de São Paulo (Antonio Joaquim da Costa Gavian) em meio aos festejos pela proclamação da independência.⁷⁵⁸

Em 1825, a população da Vila era de 3.860 habitantes. Em 1831, foi inaugurado o primeiro edifício público: o da Câmara Municipal. Um ano depois começaria a construção da primeira cadeia pública que terminaria somente em 1832⁷⁵⁹. Os presos da Vila eram enviados para Curitiba: o envio do primeiro deles custou à Câmara Municipal de Castro 1.200 réis, em 1789.

⁷⁵⁸ Para este tópico consultamos especialmente as obras: DINIZ, J. M. F. D.; VILLELA, L. M. C.; MELLO, J. C. de; EHALT, E. **Castro Antiga, cronologia**. Curitiba: Imprensa oficial do Paraná, 2003. Com aportes de duas obras de: BORBA, O. B. **Os iapoenses**. 2 ed. Curitiba: Editora Lítero-técnica, 1986.; **Povoadores dos Campos Gerais do Paraná**. [S.l.:s.n.]: 1969. E a já citada obra de ROSAS, 1993.

⁷⁵⁹ BORBA, 1986, p. 81. Esteve este primeiro edifício sempre em péssimo estado, pois em janeiro de 1855, o juiz de direito José Antonio Vas de Carvalhaes a descrevia como “imunda, sem segurança, muito acanhada, putífera, e sem nenhuma das qualidades que a Constituição exige para semelhantes casas. Os presos nela vivem amontoados sem as classificações convenientes de Lei, não se encontram nela os livros indispensáveis nem ao menos o de que trata o Regulamento n.º 120 de 31 de janeiro de 1842 no artigo 158, as autoridades nunca enviam a nota da culpa, e o carcereiro ou por si, ou por ordem dos juízes procura remediar as fraquezas e pouca segurança da cadeia sobrecarregando os presos com grossas correntes de ferro, procedimento bárbaro, impróprio da civilização atual [...]. Pedia ainda que o presidente da província o autorizasse a “designar nas sentenças a cadeia da Capital para melhor cumprirem as penas os condenados à prisão; [...] a desta vila, [...] servirá unicamente para a detenção e custódia dos indiciados e pronunciados, que atualmente sobem a doze inclusive dois desertores [...]”. Em fevereiro do ano seguinte, nada havia mudado, conforme a descrição que fazia do edifício, o juiz de direito Vicente Ferreira da Silva Bueno: “nesse tão acanhado, imundo e úmido espaço existem aglomerados 12 presos, brancos, alguns libertos, escravos sentenciados; pronunciados, recrutas, desertores e simplesmente indiciados; na prisão das mulheres existe uma escrava. Certamente Exmo. Sr.! [Vice-presidente da província] nada pode haver de pior do que existam 12 homens em um quarto abafado, com 16 palmas de largo e com 24 de fundo!” ARCHIVO IJIP, vol. 01, 1856, p. 135; vol. 02, 1856, p. 355-357. (Correspondência do governo da Província).

Em 9 de novembro de 1832 era criada a 5ª Comarca de São Paulo. Em 1841, tinha ela os seguintes Termos: Curitiba, Castro, Príncipe (atual Lapa), Paranaguá, Guaratuba, Antonina e Morretes.



No ano de 1833, como consequência da implantação do Código do Processo Criminal no ano anterior, a Câmara de Castro criou cinco distritos de paz, a saber: Castro, Quartelá, Jaguariaíva, Ponta Grossa e Sant'anna das Conchas.

A população da Vila de Castro alcançava 6.190 habitantes, sendo destes 1593 escravos, no ano de 1837. Em 1839, o juiz municipal requer a construção de uma forca e no ano seguinte é instalada a guarda policial com 766 homens distribuídos em vários distritos e freguesias subordinados à Vila de Castro, onde ficava a sede com 76 praças.

Em 1853, quando da emancipação da província do Paraná, Castro contava com 16 quarteirões e 1.088 fogos, com uma população de 5.899 habitantes. Destes, 3.618 eram brancos e 1.295 eram mulatos e pardos, 986 eram pretos, dois quais 796 escravos. Dentre as profissões exercidas figuravam: 510 lavradores, 145 negociantes, 16 carpinteiros, 7 ourives, 7 sapateiros, 3 ferreiros, 2 alfaiates, 1 seleiro, etc., numerosas fazendas de gado, além da produção de milho, feijão, arroz, principalmente.

A Província como um todo possuía 62.258 habitantes distribuídos em: duas cidades (Curitiba e Paranaguá), 7 vilas, 6 freguesias e 7 capelas curadas. Sob o critério da divisão judiciária existiam: uma comarca, 6 termos, 19 distritos cada um com um juiz de paz. O Termo de Castro, possuía um juiz municipal, bacharel em direito.

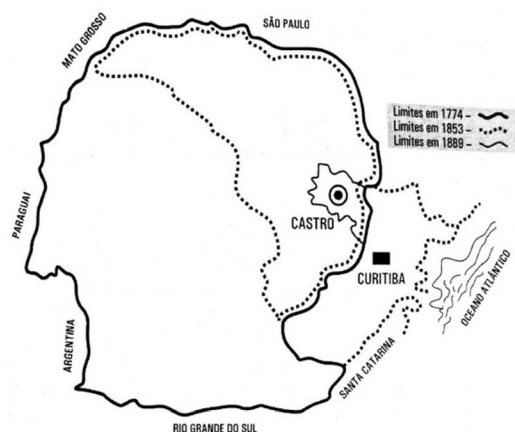
Quanto ao número de habitantes em 1853, em primeiro lugar estava Paranaguá (6.633 habitantes), seguida de Castro (5.899), Curitiba (5.819), Príncipe (5.406) e as demais vilas com população inferior a cinco mil pessoas⁷⁶⁰.

Em 26 de julho de 1854, é criada a Comarca de Castro, cujo primeiro juiz de direito foi José António Vaz de Carvalhaes⁷⁶¹. A extensão da Comarca abrangia sob sua jurisdição uma enorme região correspondente a aproximadamente 3/5 da área atual do Estado do Paraná.

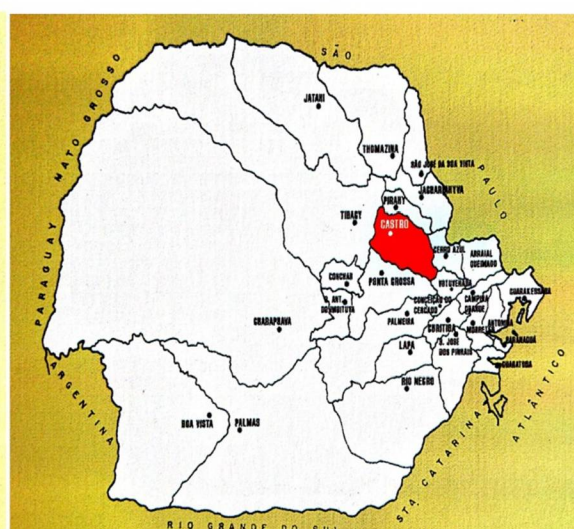
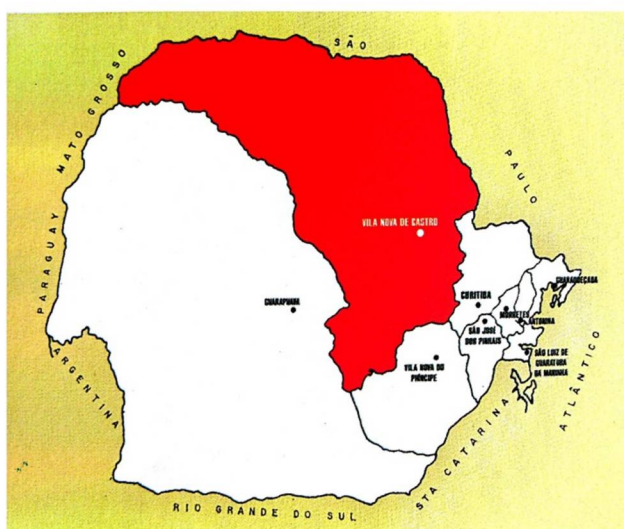
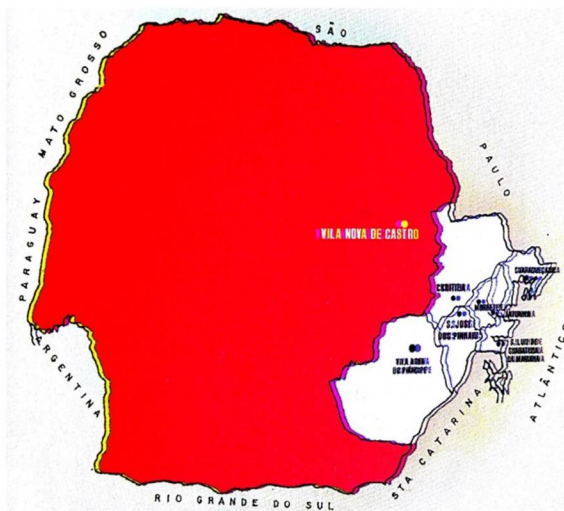
Na sequência de mapas abaixo podemos observar de modo detalhado o encolhimento que sofreu o território que ficava sob a jurisdição da Vila de Castro desde 1774 até o advento da República:

⁷⁶⁰ BORBA, 1983, p. 82.

⁷⁶¹ CASTRO ANTIGA, 2003, p. 55.



- Limites, da *Freguesia de Sant'Ana do Iapó* * no ano de 1774.
- Da *Vila Nova de Castro* * no ano de 1853 (Instalação da Província do Paraná).
- Da *Cidade de Castro* * no ano de 1889 (Quando foi proclamada a República).



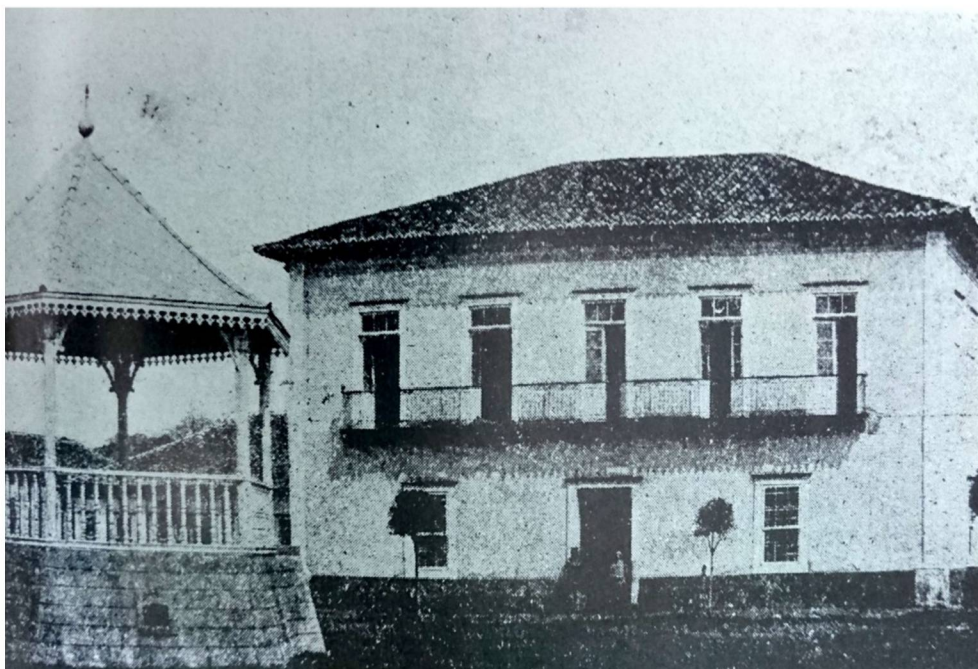
Cf. CASTRO ANTIGA, 2003, p. 73; BAPTISTA, 2002, p. 19-21.

Em dezembro de 1855, o juiz municipal fornecia a pedido do presidente da província as seguintes informações sobre o Termo de Castro:

[...] este termo formado pela reunião dos Municípios, desta Vila, do da Ponta Grossa e de Guarapuava na sua parte conhecida, calcula-se ter 120 ou 130 léguas mais ou menos de extensão de N. E. a Sul, desde Itararé até a nossa divisa com Corrientes entre o Paraná e Uruguai e 80 mais ou menos da Ribeirinha de L. E a O.E até as 7 quedas no Paraná. Que a população sobre cálculo feito sobre o **arrolamento de 1850**, que parece ser o mais exato, com acréscimo dos nascimentos e dedução dos óbitos é de 16.490, sendo **13.053 livres e 3.437 escravos**, cuja população se divide pelos 3 Municípios pela maneira seguinte: Castro com a sua Freguesia da Vila, Tibagi e Jaguariaíva, 9.861, a saber, 8.057 livres e 804 cativos; Vila de Ponta Grossa, a pouco elevada a essa categoria, não conta outra freguesia, 3.254, a saber 2.054 livres e 1.080 cativos; Guarapuava, elevada à Vila em 1852, tem a Freguesia da Vila e a de Palmas, uma população de 3.384 almas, a saber 2.831 livres e 804 cativos. Além desta população temos milhares de indígenas que povoam os sertões do Iguazu e Paraná; calculam-se as tribos conhecidas em mais de 10.000 almas. Este é o único termo da Comarca de Castro, dista desta Vila a Ponta Grossa 7 léguas, e 40 da de Guarapuava. O único termo da Província que lhe fica vizinho, o de

Curitiba, Capital da mesma Província, na distância de 25 léguas na estrada mais curta. [...], **que a falta de pessoal nas duas novas Vilas para formação de júri não permite por hora a criação de outros termos**, entretanto a distância em que se acha a Vila de Guarapuava, e a sua posição na fronteira com países estrangeiros fazem sentir a conveniência da criação de um termo separado ali⁷⁶².

Em 1856, ficava pronto o prédio público (sobrado) que reunia a câmara municipal, o fórum e a cadeia, esta no piso térreo. No ano seguinte a Vila seria elevada a Cidade de Castro (Lei n.º 1 de 21 de janeiro de 1857). Havia permanecido 6 anos como povoado, 14 como freguesia e 68 anos como Vila. Em 1859, Guarapuava (incluindo Palmas) desprendeuse do sistema judiciário de Castro formando uma nova Comarca. A partir daí começaria a encolher o território da Comarca de Castro, por sucessivos desmembramentos.



Casa de Câmara e Cadeia de Castro por volta de 1900. Cf. BORBA, 1986, foto 2.

Em 1864, a Comarca de Castro subdividia-se em dois termos (Castro e Ponta Grossa). O primeiro termo continha os distritos de Tibagi e Jaguariaíva, o segundo, os distritos de Palmeira e Colônia Thereza. No que concerne à divisão policial, havia duas delegacias, uma em cada termo. No primeiro termo existiam também 3 subdelegacias (Tibagi, Jaguariaíva e Jataí) e no segundo duas (Palmeira e Colônia Thereza)⁷⁶³.

⁷⁶² ARCHIVO IJIP, vol. 10, 1855, p.21. (Correspondência do governo da Província).

⁷⁶³ Quadro da divisão judiciária, policial, eclesiástica e eleitoral do Paraná. Relatório do presidente da Província do Paraná Pádua Fleury, 1865, p. 70.

Em 1876, a Igreja Matriz (cuja construção iniciara-se em 1810) é concluída, mas ainda sem a torre e longe de atingir os objetivos projetados para a sua decoração. A cidade possuía então cerca de 140 casas, comportava 25 eleitores (2º colégio eleitoral do Paraná). Em 1883, Ponta Grossa seria desmembrada de Castro formando a 9º comarca.



Igreja Matriz de Castro, sem torre, em 1876. Prédio da Câmara e Cadeia no canto superior direito. Abaixo, ponte sobre o rio Iapó. Cf. BORBA, 1986, foto 1.

Ainda em 1880, a cidade receberia o Imperador Dom Pedro II que se hospedou na residência do juiz de direito, Manoel da Cunha Lopes Vasconcelos, onde ficava também a livraria pública⁷⁶⁴. Sete anos após a visita do Imperador a Igreja matriz seria finalmente inaugurada⁷⁶⁵.

⁷⁶⁴ “Cujos livros se leem fora, por pedido escrito”, conforme anotação do próprio Imperador no seu Diário de Viagem. SANTOS, F. M. (Org.). **D. Pedro II: diário da visita à Província do Paraná**. Ponta Grossa: UEPG, 2008, p. 31

⁷⁶⁵ “É um dos templos maiores e de melhor acabamento que possui a Província. Foi inspirada na catedral de São Paulo, sendo sua nave e faldas interiores de seu imenso zimbório enriquecida de belíssimas entalhas douradas, a capela dotada de uma rica arquibancada e as paredes laterais afora as do pavimento superior e as do frontispício que é de alvenaria, construídas de taipa.” (CASTRO: CRONOLOGIA, 2003, p. 71).



Fachada da Igreja com a torre antes inexistente, em 1911. No canto superior direito, atrás da Casa da Câmara, a Igreja do Rosário. Cf. BORBA, 1986, foto 9.

Em Castro, a população de escravos atingia os maiores números da Província, o que se manteve durante o século XIX, índices que eram em muito devidos à principal atividade econômica da região. Já sabemos que o povoado se desenvolveu ao longo do caminho das tropas percorrido pelos tropeiros que iam à Feira de Sorocaba negociar animais. Desde o início, predominou a pecuária na região dos Campos Gerais, com a instalação de enormes fazendas dedicadas à criação de animais, e mais para o final do século XIX, a invernagem (aluguel de pastos para engorda) daquelas tropas vindas do Rio Grande Sul. A Feira de Sorocaba conheceria o seu declínio entre 1870 e 1880, com o surgimento das máquinas e da estrada de ferro⁷⁶⁶.

Para se ter uma ideia, em 1798 a população total do Paraná era de 20.999 habitantes, sendo 4.273 escravos. Ou seja, os escravos representavam 20,3% da população. Em 1830, a população total alcançava 36.701 habitantes e o número de escravos correspondia a 6.260 indivíduos⁷⁶⁷. Apesar do Baixo percentual de cativos na população, nunca superando um

⁷⁶⁶ **Tropeirismo.** Castro – Paraná. N.º 1. Museu do Tropeiro. Castro: 2008, p. 6.

⁷⁶⁷ Em Castro nesse ano existiam 1150 escravos, ficando atrás apenas de Paranaguá com 1338 escravos. GUTIERREZ, H. Crioulos e africanos no Paraná (1798-1830). **Rev. Bras. de História**, São Paulo, v. 8, n. 16, mar./ago. 1988, p. 164.

quarto do total de habitantes, tratava-se de uma sociedade escravista, já que os escravos estavam correlacionados à propriedade da terra, consistindo na mão-de-obra de base (principal) nas fazendas de criação de gado, bem como comparecendo nos povoados e vilas, presentes nos mais diversos serviços⁷⁶⁸. Como explica Gutiérrez:

As vilas mais escravistas eram as mais vinculadas ao mercado em virtude da pecuária: em Castro os escravos representavam 21,8% da população em 1810, e vinte anos depois registrava 26,9%; o percentual de Ponta Grossa (freguesia subordinada a Castro) era em 1830 de 19,1% e o de Palmeira de 31% (Costa & Gutiérrez, 1985)⁷⁶⁹.

Por outro lado, era grande o número de proprietários sem escravos, mais de três quartos do total em 1818 (incluindo litoral e planalto): “Em Castro e Palmeira, núcleos essencialmente pecuaristas, situava-se o maior percentual de proprietários com escravos residentes, 52,4% e 39% respectivamente.”⁷⁷⁰

Em 1818, o maior percentual de propriedades do Paraná dedicava-se à lavoura (75,4%) e somente 13,7% à pecuária. Porém, “a única localidade onde prevalecia a proporção inversa era Castro, vila que reunia os principais fazendeiros e se erguia como o centro da criação de gado do Paraná nessa época.”⁷⁷¹ Os imóveis destinados à pecuária com escravos correspondiam em Castro e na Lapa a 79,6% da área total. Castro reunia apenas 231 proprietários de terras, equivalendo a 11,6% de um conjunto total de 1.993, no entanto ocupavam 1.050.963 ha. de terras. Ou seja, 57,1% da superfície cadastrada do Paraná⁷⁷².

No que diz respeito ao tamanho dos plantéis, dentre os que possuíam escravos e terras no Paraná: 15,3% detinham entre 1 e 4 escravos, o que representava 31,3% dos cativos; 7,3% possuíam entre 5 a 19 escravos, equivalendo a 52,1% da população cativa e; 0,7% dos proprietários possuíam entre 20 e 60 escravos, com 16,6% do total da população cativa.

Os chefes de domicílios com terras e escravos totalizavam, entre 1817 e 1818 (em todo o Paraná), 483 casos equivalendo a apenas 3,4% do total, novamente estando mais bem representados em Castro e Palmeira, formando, nas palavras de Gutierrez, “a elite da elite do

⁷⁶⁸ Em 1825, segundo Gutiérrez, não havia uma única fazenda que não contasse com cativos, embora esse número variasse bastante, existindo mesmo aquelas que possuíam um único escravo, como a Fazenda do Charco Grande. GUTIERREZ, H. Fazendas de gado no Paraná escravista. **Topoi**, Rio de Janeiro, 2004, vol. 5, n. 9, p. 115.

⁷⁶⁹ *Ibidem*, p. 102.

⁷⁷⁰ *Ibidem*, p. 103.

⁷⁷¹ *Ibidem*, p. 117.

⁷⁷² Conjunto de proprietários que forneceu indicação a completa sobre a área de seus imóveis, conforme o Inventário de Bens Rústicos de 1818. *Idem*, 2001, p. 220.

Paraná.”⁷⁷³ Nada menos do que nove entre os dez mais ricos e importantes fazendeiros do Paraná (quanto ao número de escravos possuídos⁷⁷⁴) tinham propriedades localizadas em Castro e somente um em Ponta Grossa⁷⁷⁵.

Em 1825, Castro contava com 33 fazendas de criar e outras 12 localizadas em sua freguesia Ponta Grossa, somando 41 proprietários. Em Castro, 63% dos escravos residiam nestas fazendas, que representavam 20% do conjunto de proprietários de escravos. Em Ponta Grossa, 16 fazendeiros detinham 35% dos escravos da Vila.

Quanto à demografia escrava⁷⁷⁶, também o Paraná apresentava peculiaridades: ao contrário das economias agroexportadoras, como a grande lavoura voltada à exportação de café e de açúcar, a população paranaense de escravos apresentava índices de crescimento endógeno (vegetativo), para a qual a “reprodução natural teve uma importância bem maior do que a compra de africanos.” Nesse sentido, Gutierrez aponta que em Castro, no mercado de escravos durante quatro anos seguidos, 70% dos cativos transacionados eram crioulos (nascidos no Brasil) e apenas 30% africanos. A população cativa de Castro comportava seis crioulos para cada africano, concluindo que “o predomínio de crioulos era incontestável⁷⁷⁷.” Ademais, tem-se destacado os índices de casamento entre os escravos que chegavam a 40% nos plantéis com 40 ou mais escravos. Por fim, era impressionante a proporção de crianças

⁷⁷³ GUTIÉRREZ, 2001, p. 109.

⁷⁷⁴ **Os escravos eram mais valiosos do que a terra.** Entre 1803 e 1806 o preço de um boi em Castro flutuava entre 1000 e 3000 réis. “Um africano em idade produtiva exigia para ser trocado um cabedal equivalente a um conjunto de entre 40 e 140 bois.” Enquanto o salário de um carpinteiro em Castro, em 1801, oscilava entre 25000 e 50000 réis anuais, conforme as listas nominativas de habitantes (Idem, 1988, p.186).

⁷⁷⁵ São eles em ordem decrescente, classificados conforme o número de escravos (bem mais valioso que a terra à época): a) Religiosos Carmelitas, Fazendas Capão Alto, Fundão e Cunhaporanga, com área total de 29.403 ha, 98 escravos, 2.120 vacuns; b) Onistarda M. do Rosário, Fazendas Fortaleza, Taquara e Maracanã, 152.460 ha e 67 escravos, com estoque de vacuns em 3.530 cabeças; c) Francisco Xavier Lisboa, Fazenda Caxambu, 2.178 ha, 64 escravos, 1.200 vacuns; d) Luciano Carneiro Lobo, Fazenda Jaguariaíva, 65.340 ha, 49 escravos, 3.000 vacuns; e) Benedito Mariano Ribas, Fazenda Pitanguí, 21.780 ha, 41 escravos, 1.200 vacuns; f) Maria Lúcia de Menezes, Fazenda Limoeiro, 39.204 ha, 37 escravos, 250 vacuns; g) Ana Teodora, Fazenda Tabor, 3.539 ha, 34 escravos, 1.720 vacuns; h) Antonio José Pereira Branco, Fazenda Carrapatos, 1.089 ha, 25 escravos, 600 vacuns; i) Manoel José Novais Guimarães, Fazenda São Bento, 26.136 ha, 23 escravos, 1.500 vacuns; j) Antonio de Souza Fogaça, Fazenda Monte Negro, 26.136, 23 escravos, 750 vacuns. Todos somados detinham 461 escravos. As informações referem-se a 1825 (listas nominativas de habitantes), salvo a área que é de 1818 (Inventário de bens rústicos). Informações extraídas da Tabela 9 (Idem, 2004, p. 121).

⁷⁷⁶ GUTIERREZ, H. Demografia escrava numa economia não-exportadora: Paraná, 1800-1830. **Estudos econômicos**, 17 (2), maio/ag., 1987.

⁷⁷⁷ Idem, 2006, p. 114. Em outro texto, anota que em 1804, nos grandes plantéis (20 ou mais escravos) de Castro, a porcentagem de crioulos era de 93%. De toda a escravaria da local, 85,8% compunha-se de escravos brasileiros e apenas 14,2% de africanos, num total de 1.039 indivíduos. (1988, p. 176; 187). Para o Paraná como um todo, chegou-se a um índice semelhante com 85% da escravaria sendo composta de crioulos, o que é um “dado notável”. Muito embora para os anos posteriores a 1830 tenha sido observado um aumento no número de escravos africanos. Cf. MELO, 2004, p. 69.

escravas na população cativa do Paraná, cujo maior contingente se concentrou no começo do século XIX: 27%⁷⁷⁸.

Esses números indicativos de uma concentração da população escrava nos Campos Gerais mantiveram-se, de modo geral, durante todo século XIX. Magnus Pereira, por exemplo, registra que em 1850, no planalto curitibano o percentual de escravos permanece baixo, 27% da população. Porém, em Castro era de 35%, em Ponta Grossa e Jaguariaíva de 93%, em Tibagi de 42%: todas regiões que compunham o Termo de Castro. Em Paranaguá, no litoral, 54 %. Assim: “Nessas regiões de campos, onde predominavam as fazendas de criar ou de invernar, a composição da população confirma que, até os meados do século XIX, a sociedade ainda estava estruturada em torno de uma organização escravista do trabalho.”⁷⁷⁹

Por último, segundo levantamento feito por Graf nas listas de classificação para a emancipação, em 1874, a localidade com maior população escrava da província ainda era Castro, com 1385 cativos, 1307 no ano seguinte⁷⁸⁰ e 1277 em 1876.

Situada econômica, geográfica e demograficamente a Comarca de Castro, vamos adentrar ao universo dos crimes, conforme os índices de criminalidade disponíveis para a Comarca e para a Província.

4.1 A ESTATÍSTICA CRIMINAL

Dos relatórios dos presidentes da província do Paraná existentes a partir de 1854 é possível extrair um panorama geral dos crimes cometidos no Paraná na segunda metade do século XIX, bem como dos principais problemas enfrentados pelas autoridades paranaenses na administração da justiça.

Sem dúvida o tema que mais se destaca nesses relatórios é o da segurança pública, seguida pelo da impunidade, atribuída na província pelos presidentes e pelos chefes de polícia principalmente à atuação do tribunal do júri.

Além disso, como também destaca Martins a respeito dos mesmos relatórios:

A percepção de que o respeito à lei era sinônimo de civilidade era constante nos relatórios. Sendo assim, sustentava-se o pressuposto de que a legislação deveria estar, a todo custo, acima dos costumes e, portanto, esta era uma forma de se contrapor à possibilidade de aplicação de uma justiça informal.⁷⁸¹

⁷⁷⁸ GUTIÉRREZ, 2001, p. 117.

⁷⁷⁹ PEREIRA, 1993, p. 58-60.

⁷⁸⁰ GRAF, M. E. de C. **População escrava da província do Paraná**: a partir das listas de classificação para a emancipação. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1974. 187 f.

⁷⁸¹ MARTINS, 2011, p. 115, grifo nosso.

Objetivo mesmo a ser alcançado pela lei, ponto que já examinamos bastante e surge novamente, desta vez no discurso das autoridades provinciais. Ademais, nos relatórios também se destaca com frequência o tema da vingança privada, atribuído principalmente ao uso generalizado de armas pela população, brancas ou de fogo. Outro tópico regular nos relatórios é o das cadeias públicas da província, sempre descritas como em péssimo estado, isso quando existiam, bem como da falta de carcereiros.

Já no que diz respeito às estatísticas criminais presentes nos relatórios para o período de 1854 a 1888, revelam-se os seguintes dados, compilados por Martins: 1. considerados em primeiro lugar, os crimes públicos⁷⁸², com 93 ocorrências, aparecendo em maior número o crime de resistência (33 casos), a tirada de presos (22 casos) e de fuga de presos (10 casos); 2. os crimes particulares: em número de 860 ocorrências, destacando-se os homicídios consumados (235 casos) e tentados (83 casos), os ferimentos graves (227 casos), os ferimentos leves (151 casos), o roubo (60 casos), descendo a cifras menores nos demais crimes; 3. os crimes policiais: apenas 7 casos, sendo 4 crimes de uso de arma defesa.

Visualizados de outra forma:

Relatórios dos Presidentes de Província do Paraná (1854-1888)		
Crimes Públicos	93. Dentre eles:	Resistência: 33
		Tirada de Presos: 22
		Fuga de presos: 10
Crimes Particulares	860. Dentre eles:	Homicídio: 339 (253 consumados e 86 tentados)
		Ferimentos graves: 227
		Ferimentos leves: 151
		Roubo: 60
Crimes Policiais	7. Dentre eles:	Armas defesas: 4
Total de crimes:	960	

Cf. MARTINS, 2011, p. 122-126.

Em síntese, 960 crimes cometidos em toda da província, enquadrando-se a maioria deles nos crimes contra a segurança individual (homicídios, lesões corporais, infanticídios e ameaças) que correspondem a 73,54% do total. Índice elevado de crimes violentos, especialmente contra a vida (os homicídios e as lesões corporais) o que não é novidade, prevalecendo também nas estatísticas criminais colhidas para o Império como um todo, como

⁷⁸² Ou seja, os atentados contra a existência política do Império. Esta ordem de apresentação dos crimes nos relatórios acompanha a disposição apresentada na Constituição de 1824 e também no Código Criminal, “**onde os assuntos coletivos precedem os de interesse individual**”, como anota Martins (2011, p. 115, grifo nosso).

já mencionamos, bem como para diversas regiões específicas para as quais já existem estudos⁷⁸³.

Aliás, havia uma preocupação especial com a região dos Campos Gerais, como se colhe do relatório do presidente Zacarias de Góes e Vasconcelos, em virtude da extensão do território da Comarca. Segundo ele, tratava-se da “região que mais necessita de uma prisão segura por ser onde absolutamente a não há que preste serviço, ao passo que se cometem ali em maior escala delitos graves”, por ser uma região fronteiriça com São Paulo, com o Paraguai e Corrientes⁷⁸⁴.

Preocupação que era confirmada pelo juiz de direito de Castro, na primeira informação sobre os crimes cometidos no Termo que enviou ao mencionado presidente:

o crime mais frequente nesta comarca é o homicídio e tentativa dele, geralmente se dá como causa o uso de trazer armas, concordo que seja essa uma causa, mas não a principal: **em um país onde a sociedade não garante ainda suficientemente a segurança do cidadão**, já não digo nas estradas, mas já mesmo dentro das povoações, **o uso de armas é uma necessidade e talvez um embaraço para o crime**; não defendo este uso, noto porém que a maior parte dos crimes entre nós são premeditados, e não produzidos pela raiva do momento e facilidade de ter as mãos armas ofensivas. [...] **Até aqui a praxe tem sido a seguinte: comete-se uma morte e vai-se para o Rio Grande do Sul comprar tropa, passado algum tempo, volta-se, o crime está prescrito, e o criminoso vive tranquilo no meio das autoridades encarregadas de prendê-lo e puni-lo.**⁷⁸⁵

Entretanto, as estatísticas oficiais presentes nos Relatórios são pouco confiáveis, como alerta o próprio Martins, existindo subregistro pelos mais diversos motivos. O autor explica que se tivesse considerado apenas o que aparece nos Relatórios, concluiria pela ocorrência de 126 crimes, com referência a 16 escravos no Termo de Castro. Número muito diferente do que encontrou contabilizando as fontes locais.

O levantamento a que procedeu no Acervo do Poder Judiciário localizado na Casa de Cultura Emília Ericksen⁷⁸⁶ para o período de 1853 a 1888, revelou 529 processos criminais, cujos crimes comportam em ordem decrescente: 123 homicídios consumados e 39 tentados, 127 lesões corporais, 63 furtos, 32 armas defesas, 29 roubos, etc. Do total de 529 processos criminais, 132 “faziam referência a escravos ou libertos, quer fossem vítimas, acusados ou

⁷⁸³ Ferreira (2005) encontrou para Franca (SP) a cifra de 79%; Maria Helena Machado encontrou para Campinas (SP) que mais de 68 % dos crimes cometidos por escravos eram contra a pessoa e em Taubaté, mais de 69 %; por fim, Vellasco (2004) achou 57,1% para a comarca de Rio das Mortes (MG). Há diversos outros exemplos citados por Martins (2011, p. 132-133).

⁷⁸⁴ Relatório do presidente da Província do Paraná Zacarias de G. e Vasconcelos, 1854, p. 45.

⁷⁸⁵ ARCHIVO IJIP, 1854, p. 250. (Correspondência do governo da Província).

⁷⁸⁶ MARTINS, 2011, p. 129 et seq.

informantes”. Dentre eles localizou 103 nos quais os escravos comparecem como vítimas (42 deles) ou como réus (em 59 casos)⁷⁸⁷.

Dentro desse acervo indicado pelo autor, a nossa seleção foi mais restrita. Utilizamos como critério inicial de triagem o instrumento de pesquisa elaborado pelo próprio Arquivo Municipal (CCEE), selecionando apenas os processos nos quais figuravam escravos como vítimas ou como réus⁷⁸⁸ e a partir dessa lista fomos conferindo as pastas que continham os autos criminais.

Examinando os autos, mantivemos apenas aqueles cujo suporte de papel oferecia condições mínimas de leitura, o que resultou em 45 autos, correspondendo a 40 casos no período que vai de 1850 a 1888, além do critério qualitativo. Ou seja, que o conteúdo do processo oferecesse informações aproveitáveis de alguma forma para o problema de pesquisa proposto neste trabalho.

A grande maioria dos sumários-crime constante da nossa amostra teve seu julgamento realizado em plenário no Tribunal do Júri. Em Castro, os trabalhos do júri durante os primeiros anos realizavam-se na sacristia da Igreja, lugar “acanhadíssimo”, segundo o testemunho do juiz de direito Vicente Bueno.⁷⁸⁹

Ao que parece, até o ano de 1859, era realizada uma sessão por ano⁷⁹⁰. A primeira comunicação a respeito dos trabalhos do júri foi feita pelo primeiro juiz de direito de Castro, Antonio Vaz de Carvalhaes, pouco tempo depois da instalação da província. Junto à comunicação, anexou a “estática criminal do júri”. Dela colhe-se que sete processos foram apresentados para julgamento, sendo um deles devolvido ao juízo municipal. Dentre os anos de 1847 a 1854 foram cometidos 7 crimes: 3 homicídios consumados e 1 tentados, 1 ferimentos e ofensas físicas, 2 crimes de ameaça; cometidos por oito réus, dentre eles somente um escravo (crime de homicídio tentado). Seis réus foram absolvidos pelo júri, 2 foram condenados (dentre eles um escravo à pena de açoites)⁷⁹¹. Ou seja, 75% de absolvições.

⁷⁸⁷ São vítimas em: 19 homicídios consumados e 3 tentados, 13 lesões corporais, 1 injúria, 3 crimes de reduzir pessoa livre à escravidão e 3 suicídios. São réus em: 14 homicídios consumados e 2 tentados, 6 lesões corporais, 1 injúria, 3 danos, 11 furtos, 6 roubos, 2 ameaças, 1 crime de resistência, 5 de armas defesas, 1 de fuga de presos, 1 estupro, 6 infrações de posturas.

⁷⁸⁸ Excluídos, portanto, aqueles nos quais os escravos figuravam apenas como informantes e também os que continham apenas libertos, sem a presença de escravos como vítimas ou réus.

⁷⁸⁹ ARQUIVO IJIP, 1856, p. 355-357. (Correspondência do governo da Província). DEAP.

⁷⁹⁰ A quantidade de sessões variava conforme a quantidade de processos a serem julgados. Em 1864, por exemplo, na comarca de Castro, só houve uma sessão porque não havia nenhum processo para ser julgado na segunda. Nesse mesmo ano, contudo, houve também duas sessões do júri em Ponta Grossa. Relatório do presidente da Província do Paraná Pádua Fleury, 1865, p. 82.

⁷⁹¹ Em março de 1855, ele escrevia ao presidente que: No primeiro dia de sessão [20 de fevereiro de 1855] compareceram poucos jurados, o remédio das multas e do sorteio de suplentes foi suficiente para formar-se o

Em 1860, o chefe de polícia da província enviava ao Ministério da Justiça um conjunto mais completo de mapas contendo os índices de criminalidade para toda a Província⁷⁹². Nesse mesmo ano, por exemplo, na Comarca de Castro foram realizadas duas sessões, a primeira de 11 a 16 de abril e a segunda de 16 a 29 de novembro. Em Curitiba haviam ocorrido 3 sessões.

Nestas sessões haviam sido julgados crimes cometidos nos anos de 1834, 1847 a 1850, 1853 a 1859, além de 19 cometidos em épocas não precisadas. Para Castro, extrai-se que foram cometidos durante todo o período: 7 homicídios, 11 ferimentos e ofensas físicas, um crime de ameaça e um de furto, pelos quais foram julgados um total de 21 réus, sendo 16 absolvidos por decisão do júri, 4 condenados à prisão com trabalho, um a açoites (o único réu escravo). Se somarmos os números teremos 29 réus julgados pelo tribunal do júri de Castro de 1847 a 1859, sendo 22 réus absolvidos e 7 condenados. Isto é, aproximadamente 75% de absolvições, mantendo-se os índices já mencionados.

Agora, se considerarmos as estatísticas enviadas ao ministério da justiça considerando toda a província para o mesmo período acima referido existem: **70 processos criminais e 74 crimes cometidos por 92 réus (sendo 13 escravos)**. Deste total, 65 réus foram absolvidos e 27 foram condenados. Vale dizer, aproximadamente 70% de absolvições⁷⁹³. Em suma, com estes números elevados de absolvições, não é estranho que o júri fosse acusado de fomentar a impunidade, proporção que está ainda em consonância com aquela mencionada para o Império como um todo pelos ministros da justiça.

tribunal no segundo dia. A sessão durou 8 dias, e nenhum dos réus julgados era estrangeiro.” ARCHIVO IJIP, 1854, p.250. (Correspondência do governo da Província). DEAP

⁷⁹² Mapa dos crimes cometidos nos anos de 1834, 1847 a 1850, 1853 a 1859, e de 19 crimes cometidos em épocas não precisadas todos julgados na província do paraná nas sessões do júri correspondente ao ano de 1859. ARCHIVO IJIP, 1860, p. 116-126. (Correspondência do governo da Província). DEAP.

⁷⁹³ O relatório do presidente Pádua Fleury traz novos dados para o período de 1854 a 1864, no qual se repete o número muito superior de absolvições em relação ao de condenações. Mesmo na Comarca de Castro, na qual foram julgados 44 processos, compreendendo 52 réus, 41 foram absolvidos e 11 condenados. Dados que motivaram a seguinte observação do chefe de polícia: Perante o júri a absolvição é a regra, a condenação a exceção; [...] O júri, se não é um tribunal de sábios, deve sê-lo de homens de certa ilustração [...]. E nem se diga que exagero a ignorância dos nossos jurados, pois não há aqui quem desconheça que, por esses lugarejos, onde o júri se reúne, raros são os jurados, que por si sós estão habilitados a responder aos quesitos do juiz de direito, tendo desta sorte de louvarem-se no juízo parcial ou imparcial do mais inteligente, sendo que eu próprio testemunhei o fato de nem um dos 12 do concelho saber responder. [...] **não desconheço que no grande número das absolvições se devem contar as que são justas, já pela deficiência de provas do sumário, não havendo aliunde conhecimento do delito, já porque é o júri o juiz da justificabilidade dos delitos, mas ainda assim a desproporção com as condenações é extraordinária.** Tenho pois que a impunidade, que resulta destas absolvições, é uma das causas mais poderosas da frequência dos crimes na província [...].” Relatório do presidente da Província do Paraná Pádua Fleury, 1865, p. 83-84, grifo nosso.

Já do Livro “Rol dos Culpados” de Castro, extraímos os seguintes dados⁷⁹⁴. **De 1843 a 1859:** a) foram cometidos 159 crimes. Composto-se de: 63 homicídios; 44 ferimentos (26 leves); 15 furtos; 7 tiradas ou fugidas de preso; 6 danos; 4 roubos; 4 de armas proibidas; 3 crimes de resistência; 3 de ameaças; 2 estelionatos; 2 faltas da exação no cumprimento dos deveres; 2 raptos; 1 crime de prevaricação; 1 de falsidade; 1 de injúria; 1 crime cometido por um menor de 14 anos, sem especificação; b) quanto ao local do cometimento do crime: 138 em Castro; 6 em Ponta Grossa; 3 em Guarapuava, 3 em Palmas e 3 em Tibagi; um no Quartelá e um em Ribeirinha; c) Quanto aos réus: 146 eram livres (dois crimes foram cometidos por 2 réus livres cada um); 12 escravos (incluindo uma mulher) e um forro (liberto); c) quanto à situação do réu: dos 93 réus para os quais consta a informação: 67 foram absolvidos (pelo menos 45 pelo júri) e 26 foram condenados (22 livres e 4 escravos). Em um crime houve desistência do autor do processo; em 58 foi sustentada a pronúncia do réu e para 29 crimes não consta a informação; d) quanto às penas: apenas para 24 crimes consta a informação: 7 réus livres foram condenados à prisão simples; um réu livre à prisão simples e multa; 3 livres a galés perpetuas, bem como um escravo; 2 livres à pena de morte; 2 livres à pena de prisão com trabalho. De modo que se mantêm as proporções já indicadas anteriormente.

Muito embora caiba frisar que os números apresentados devem ser vistos apenas como um indicativo, pois há subregistro. Existem vários processos da nossa amostra cuja anotação não consta do Rol dos Culpados, registro no qual apenas 12 escravos figuram como réus.

Abaixo, em tabelas:

⁷⁹⁴ **Dados que é prudente relativizar, tomando-os como um indicativo do universo de crimes cometidos em Castro,** pois no próprio Livro consta a seguinte anotação do juiz de direito José de Almeida Martins Costas que o vistoriou em correição, **apontando inúmeros defeitos:** “achar-se a escrituração em muitos lugares cheia de entrelinhas, e emendas de datas, e, sobretudo incompleto, pois nela senão declara ao menos em que tempo e lugar aconteceu o crime, e a residência do criminoso, quando outras circunstâncias não se pudessem saber tendentes a caracterizá-lo.” Diz ainda que o livro foi aberto e encerrado em 1850 por um “juiz incompetente e suspeito de prevaricações” [incompetente pois cabia ao juiz de direito esta atribuição e não ao juiz municipal]. Manda declarar sempre a idade, naturalidade, filiação, residência, etc. Solicita esclarecimentos sobre se foram passados para este livro assentos de culpados que deveriam constar de livros anteriores e determina que todos lhe sejam apresentados. Castro, 5 de outubro de 1859. Ainda anota vários nomes que diz deveriam ter sido lançados no livro e manda lançar. “Livro Rol dos Culpados”. Transcrição nossa.

Rol dos Culpados (1843 a 1859)		
Crimes Públicos	14	Tirada de presos: 7
		Resistência: 3
		Falta da exação no cumprimento dos deveres: 2
		Prevaricação: 1
		Falsidade: 1
Crimes Particulares	141	Homicídio: 63
		Ferimentos: 44 (26 leves)
		Furto: 15
		Dano: 6
		Roubo: 4
		Ameaças: 3
		Estelionato: 2
		Rapto: 2
		Injúria: 1
		Menor de 14 anos: 1
Crimes Policiais	4	Uso de armas proibidas: 4
Total de crimes:	159	

Fonte: Livro Rol dos Culpados, 1856. Fórum Alcebíades de Almeida Farias. Vara Criminal.

Rol dos Culpados (1843-1859)	
Local do Crime	Castro: 138
	Ponta Grossa: 6
	Guarapuava: 3
	Palmas: 3
	Tibagi: 3
	Guartelá: 1
	Ribeirinha: 1
Condição do réu	Livre: 146
	Escravo: 12
	Forro (liberto): 1
	Total: 159
Situação do réu	67 absolvidos
	26 condenados
	58 pronunciados
	Total: 151
Pena	Prisão simples: 7
	Galés perpétuas: 4
	Prisão com trabalho: 2
	Morte: 2
	Prisão simples e multa: 1
Total: 16	

Fonte: Livro Rol dos Culpados, 1856.

Por outro lado, do total de 40 processos-crime que selecionamos para análise qualitativa, em 29 processos figuram escravos como réus, em 9 como vítimas; ainda, um desses casos tem um escravo como réu e outro escravo como vítima; um contém o suicídio de um escravo e outro tem como réu um ex-escravo e como vítima um ex-senhor. Foi possível identificar 36 réus escravos na amostra, destes: 8 foram absolvidos (um pelo juiz de direito e o

restante pelo júri), 8 foram despronunciados, 1 réu fugiu paralisando o processo, 1 foi pronunciado, mas a punibilidade extinta com baixa na culpa, e, em 1 caso houve a desistência do processo pela parte queixosa; 17 réus escravos foram condenados (apenas um pelo juiz de direito e o restante pelo júri). Portanto, apresentando-se um maior equilíbrio entre réus escravos condenados e não-condenados (demais casos). Apesar de que, como se verificará da análise qualitativa desenvolvida nas próximas páginas, o número de absolvidos ou condenados é dado menos importante do que saber por que um réu escravo foi absolvido ou condenado, como se desenrolou o processo criminal, bem como qual foi a pena aplicada em caso de condenação.

Em razão disso, antes de começarmos a analisar os sumários-crimes que compõe a nossa amostra, vejamos com quais motivos justificavam os liberais a modernidade do júri. Ou seja, do julgamento dos cidadãos por seus pares, os juízes leigos, em detrimento da magistratura togada; e quais críticas foram feitas ao tribunal do júri pelas autoridades provinciais. Compreender o funcionamento e a natureza jurídica desse tribunal é importante, na medida em que é ele quem dará a última palavra a nível local no julgamento dos crimes cometidos ou sofridos por livres ou por escravos.

5 O TRIBUNAL DO JÚRI DE CASTRO

Termo de Juramento ao júri de sentença.

Concluído o sorteio o Juiz de Direito levantando-se e após dele os jurados e mais circunstantes deferiu o juramento aos 12 juizes de fato [...] tendo ao primeiro deste como Presidente interino do Júri de Sentença com a mão direita sobre o Livro dos Santos Evangelhos em altas vozes a seguinte fórmula: Juro pronunciar bem e sinceramente nesta causa haver-me com franqueza e verdade só tendo diante de meus olhos Deus e a lei, e proferir o meu voto segundo a minha consciência, e depois dizendo sucessivamente os mais juizes de fato com a mão direita sobre o mesmo livro e em alta voz: Assim o juro. E do que o dito juiz mandou lavrar este termo que assinou com os doze juizes de fato. (Sessão do tribunal do júri de Castro, Consistório da Igreja Matriz, 20 de novembro de 1855).

O advento do tribunal do júri nos ordenamentos jurídicos ocidentais no início do século XIX se inseria num contexto de reação contra a magistratura letrada ou de carreira, para o qual ele surgia como uma alternativa “visto à moda inglesa, como solução mista e moderada⁷⁹⁵.” No âmbito jurídico essa investida se caracterizou pelo projeto iluminista de transferir ao Legislativo a interpretação das leis⁷⁹⁶, restando aos juízes tão somente aplicar o direito aos casos concretos, tal qual ele se achava sistematizado nos Códigos.

⁷⁹⁵ LOPES, 2017, p. 22.

⁷⁹⁶ A vontade do legislador expressa nas leis. Sobre este ponto ver o tópico 4.1. da primeira parte.

Se o direito já estava claramente posto nos Códigos, aos jurados caberia manifestarem-se sobre os fatos⁷⁹⁷ e ao magistrado profissional, presidente do júri, no máximo a função de formular os quesitos a serem respondidos pelo júri e depois ditar a sentença em conformidade à decisão por eles tomada. Ou seja, restava ao magistrado letrado um papel secundário e subordinado.

A desconfiança generalizada contra a magistratura, no Brasil, identificava-se “com o passado português que se pretendia negar como absolutista e despótico, e pelos ideais de separação dos poderes nos regimes representativos”⁷⁹⁸, além da acusação de corrupção, parcialidade e arbitrariedade atribuída à tradição portuguesa que remontava ao período colonial.

Essa desconfiança conduziu à aposta nos jurados e nos juízes leigos (os juízes de paz), aposta que apresentava o sistema do júri como uma novidade capaz de viabilizar a justiça popular, democratizando-a: os cidadãos julgados pelos cidadãos, sintetizada na máxima “a justiça pelo povo”. Nesse elemento democrático consiste, sobretudo, o seu caráter ou liberal inovador: um tribunal cuja legitimidade se fundava na *soberania popular*.

Com juízes democraticamente eleitos seria mais fácil assegurar a sua independência do poder político, retirando-os da influência direta do poder executivo, como pensavam os revolucionários franceses que viam a magistratura letrada do *Ancien Régime* como uma extensão da justiça dispensada pelo rei, como uma parte integrante de seu corpo (*toute justice émane du roi*). Enfraquecê-los significava também concentrar o poder em outro lugar, no legislativo.

Todavia, era o júri uma instituição moderna em todos os seus aspectos? O que pretendiam os liberais com seu ataque à magistratura? Se olharmos, por exemplo, do ponto de vista da distribuição do poder, o quadro já se complica. O pensamento liberal dava conta de que o poder não deveria estar concentrado nas mãos de um único homem, como o juiz togado. A Constituição trazia consigo o ideal da separação dos poderes constitucionais, o que implicava na prática na sua divisão ou diluição⁷⁹⁹. Isto é, numa forma de descentralização: “à

⁷⁹⁷ O mesmo entendimento vem expresso em Beccaria: “Quando as leis são claras e precisas, o dever do juiz limita-se à constatação do fato. Se são necessárias destreza e habilidade na investigação das provas de um delito, se se requerem clareza e precisão na maneira de apresentar o resultado, para julgar segundo esse mesmo resultado, basta o simples bom senso: guia menos enganador do que todo o saber de um juiz acostumado a só procurar culpados por toda parte e levar tudo ao sistema que adotou segundo seus estudos.” (capítulo VII).

⁷⁹⁸ SLEMIAN, 2011, p. 230.

⁷⁹⁹ Ideal expresso na fala do Deputado Alencar na Assembleia Geral Constituinte em 1823: “sendo a primeira máxima neste [governo constitucional] dividir quanto possível for, não só os Poderes políticos, mas também as atribuições dos indivíduos a cuja direção estão incumbidos esses Poderes, é muito coerente com essa máxima a instituição dos jurados, porque divide as atribuições dos magistrados, repartindo com outros a de julgar o fato. Com efeito, senhores, (...) não só a soberania da nação está dividida nos três poderes soberanos, (...), não está a

tendência que se convencionou chamar de liberal, que, *grosso modo*, investiu na permanência de forças de coerção nas mãos de poderes locais⁸⁰⁰, o que pode também ser apontado, por outro lado, como um resquício do pluralismo jurídico pré-estatal⁸⁰¹ próprio do Antigo Regime.

O discurso, portanto, era liberal, “regime constitucional, separação dos poderes, diluição de poderes e tribunal do júri se implicavam”⁸⁰², todavia deve-se notar que esse discurso também abrigava a intenção das elites regionais de tentar manter junto a si o poder ou pelo menos parcela dele (no mesmo sentido em que tem sido considerado o Ato Adicional de 1834). Cabe lembrar que o tribunal do júri foi aprovado num momento político de oposição ao novo Imperador (Dom Pedro I) que buscava concentrar o poder no centro. Lembremos ainda do Regimento de 1828, aprovado pouco antes por Dom Pedro I, que esvaziava os poderes das Câmaras municipais.

Uma das consequências desse arranjo liberal era a de que, se por um lado, ele blindava os jurados contra a dependência do poder central, ao mesmo tempo abriam-se os flancos para a sua dependência das facções locais, da elite rural representada pelos poderosos das terras, como escreve Flory. Se os jurados estavam livres do espírito corporativo que dominava os juízes letrados, por outro lado seriam acusados de passividade, indulgência e covardia⁸⁰³.

Em segundo lugar:

o júri era também valorizado como a forma mais eficaz de garantir direitos individuais e fundamentais de liberdade pessoal (na esfera criminal), e da esfera patrimonial (propriedade). Sendo a liberdade e a propriedade os dois fundamentos da ordem nova, nada como garanti-las por meio da justiça. Em todos os discursos esse é o ponto central: a justiça existe para garantir os direitos individuais e sua garantia depende de os juízes serem independentes do poder político, e os cidadãos não os temerem. Os jurados, sendo seus iguais, seriam os melhores juízes.⁸⁰⁴

cargo de um só indivíduo. [...] Ora, pela mesma identidade de sistema devemos no poder judiciário dividir aquilo que é divisível, e como as atribuições de julgar do fato e do direito são duas entidades muito diversas e distintas, devemos separá-las e entregá-las a diversos indivíduos para sermos coerentes em todo o sistema.” (apud LOPES, 2017, p. 27-28;

⁸⁰⁰ SLEMIAN, 2011, p. 244.

⁸⁰¹ Embora esta descrição não se amolde muito bem ao júri, mas sobretudo tenha sido referida como verdadeira para a magistratura eletiva. Isto é, sobretudo para o juiz de paz (no caso do Brasil). HESPANHA, justamente fazendo esta diferenciação escreve para Portugal que: “[...] confluíam nos juízes eleitos (os antigos juízes ordinários das Câmaras do Antigo Regime) todas as restrições postas à velha autonomia municipal. **Os juízes eletivos são, assim, apanhados entre duas correntes; por um lado, eram o corolário de uma plena democratização do direito e da vida judiciária; mas, por outro lado, eram restos suspeitos do pluralismo político pré-estatal. Daí que, na estratégia vintista, se prefira democratizar a justiça pela instituição do júri a fazê-lo pela defesa das magistraturas eletivas.**” HESPANHA, A. M. *Guiando a mão invisível: Direitos, Estado e Lei no liberalismo monárquico português*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 265, grifo nosso.

⁸⁰² LOPES, 2017, p. 28.

⁸⁰³ FLORY, 1986, p. 194-196.

⁸⁰⁴ LOPES, op. cit., p. 25-24.

Essa atribuição de proteção e de garantia dos direitos individuais talvez tenha sido a prerrogativa melhor atendida pelo júri imperial ou pelo menos a mais realizável. Uma hipótese que pode lançar luzes sobre o elevado número de absolvições é a de que os jurados-cidadãos, protegendo a si próprios, hesitavam em condenar seus iguais conduzindo às absolvições. Como se com essa administração da justiça visassem proteger a própria liberdade pessoal e propriedade. Aliás, essa prerrogativa do júri de proteção dos direitos de liberdade e propriedade servia muito bem aos senhores de escravo. Os vereditos do júri muitas vezes levavam em conta, em primeiro lugar, os direitos dos senhores evitando assim acarretar a perda da propriedade (escrava) um “direito fundamental”. Esse aspecto deve ser levado em conta nas sentenças proferidas pelo tribunal do júri nos crimes envolvendo escravos: o objeto de proteção dos vereditos é mais o senhor do que o escravo, já que punir o escravo importava em onerar o senhor. Esse modo de agir se reflete, principalmente, nas acusações de maus-tratos contra escravos dirigidas aos senhores, que o júri tende a negar afirmando a moderação do castigo, o que ocorria especialmente quando dentre os jurados existiam outros senhores de escravos, possibilidade muito comum dada a disseminação da escravidão no país. Como destaca Lopes: “houve quem duvidasse da independência do júri, porque os jurados se identificariam com os réus e, finalmente, sustentariam a impunidade.”⁸⁰⁵

Essa observação é conexa a outra. Do ponto de vista das suas origens, é possível questionar se o júri pode ser mesmo considerado uma instituição moderna. Como já foi afirmado, a sua procedência “perde-se na noite dos tempos.” O julgamento pelo povo representado no júri constitui uma das instituições mais antigas da humanidade.

Popular em Atenas e na Roma Republicana [...] tornou depois a ser popular na experiência acusatória alemã e sobretudo na inglesa da Alta Idade Média, dos juízes ‘pares’ ou ‘jurados’ [...] e transformados desde a época da Magna Carta no hodierno júri. [...] Foi novamente cidadão [o júri] na mais breve experiência acusatória introduzida com a Revolução Francesa, que, em coerência com a descoberta iluminista da tradição romana clássica e anglo-saxã, introduziu o júri juntamente ao sistema acusatório. E retornou finalmente a ser magistrado com a restauração, nos Códigos napoleônicos.⁸⁰⁶

⁸⁰⁵ E prossegue, “foi o alerta feito por um partidário do próprio sistema de jurados no criminal, Carvalho e Mello: ‘se nos Juízos Ordinários há o perigo da preponderância e orgulho dos magistrados, no dos jurados há os riscos de que os juízes de fato, que são iguais cidadãos, propendam para livrar ou culpar sem prova, e por motivos de afeição, inimizade, suborno ou medo de se acharem em iguais circunstâncias. E se por desgraça vemos que se corrompem juízes, que têm a perder honra e fazenda, como não será de temer mais facilmente se subornem ou corrompam homens que não tem tanto que perder, nem indagações que reccar depois de findo seu julgamento?’ (1ª Discussão, 21 de outubro, DACGB, p. 277)” apud LOPES, 2017, p. 30, grifo nosso.

⁸⁰⁶ “Na França, em particular, afirmou-se desde a Lei napoleônica de 20 de abril de 1810, e se manteve até hoje a regra da nomeação dos juízes pelo Executivo e sua significativa dependência do Ministro da Justiça.” FERRAJOLI, 2002, p. 461 e 471.

Em suma, era uma instituição secular muito anterior ao Antigo Regime. Do ponto de vista dos costumes então, – o que mais nos interessa, dado o caráter costumeiro da escravidão –, torna-se ainda mais difícil considerar o júri uma instituição moderna, especialmente quando se leva em conta os júris do interior do Império, dos quais participavam o maior número dos juízes leigos no Brasil do século XIX. No âmbito local sempre estiveram mais preservadas as raízes históricas, as tradições inerentes às pequenas comunidades, de modo que do homem comum, do qual se pretendia aproveitar “as luzes simples do bom senso”⁸⁰⁷, as mais apropriadas para julgar do fato como se sustentava, se optava, na verdade, por um dos *canais principais de expressão dos costumes*: o julgamento do povo consistia na implementação dos vereditos da própria sociedade (escravista) julgando. Linhares sintetiza bem este diagnóstico:

O júri popular faz do espaço do direito positivo e, portanto, formal, um lugar para inscrever o costume na “jurisprudência”, ou seja, a partir do poder do júri popular se desafia a validade da lei em detrimento do sentido de justiça social, imposto pelo júri. Ao absolver crimes visivelmente condenáveis pela justiça (pela letra da lei), por exemplo, o júri está contestando o arbítrio da lei.⁸⁰⁸

Devemos lembrar que o elemento moderno ou revolucionário, no que concerne à escravidão, residia no Estado no caso brasileiro, e estava sendo introduzido especialmente através da Lei. Era trazido no pensamento dos estadistas, dos homens públicos, como já vimos. Desse ponto de vista, nada melhor que tornar os jurados independentes do poder central e garantidores dos interesses das elites escravistas rurais. Eis um dos motivos pelos quais, para o julgamento dos *crimes escravos* previstos na Lei de 10 de junho de 1835, o Senado preferiu manter o júri em detrimento do juiz singular, ainda que se tratasse de um leigo, como o juiz de paz.

Além disso, as decisões mais favoráveis aos escravos em matéria criminal até agora narradas ou provinham da magistratura profissional, ou da Cúpula do Conselho de Estado. Nenhuma do tribunal do júri. A questão se agrava no caso de maus-tratos contra escravos quando recordamos que somente ao júri cabe julgar os crimes *justificados*, dos quais o “castigo moderado” previsto no artigo 14, §6º do Código Criminal fazia parte, o que logo mais examinaremos detalhadamente.

⁸⁰⁷ A expressão é de Lopes Gama, futuro Barão e Maranguape, segundo o qual: “quem conhece o sistema e o fim principal dessa instituição não pode deixar de convir que bastam as luzes do simples bom senso para constituir o homem digno de ser jurado em todas as matérias que fazem objeto da distribuição da justiça (apud LOPES, 2017, p. 26)”.

⁸⁰⁸ LINHARES, M. *Do império da Lei às grades da cidade*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997, p. 120-121.

Nesse sentido, o júri pode ser visto também como um freio à expansão das ideias modernas, *no que se refere às ideias abolicionistas*, motivo pelo qual será bastante improvável (mas não impossível, como constataremos), ver surgir do júri e dos jurados decisões revolucionárias no que se refere aos escravos. Talvez a chance de isso acontecer fosse maior nos juris das capitais, principalmente na capital do Império, onde os jurados comportavam maior estratificação, incluindo também funcionários públicos e comerciantes, muitos dos quais já empregavam em suas casas e comércios, o trabalho livre nas últimas décadas do século XIX. De qualquer forma, dessa característica “tradicional” do júri tinham consciência os abolicionistas e por isso elevavam a magistratura de carreira⁸⁰⁹, pretendendo ver o júri alijado do julgamento dos crimes que envolvessem escravos ou das acusações de maus-tratos contra os senhores, como já examinamos na primeira parte deste estudo.

Em contrapartida, também é certo que os vereditos do júri eram bastante imprevisíveis, o que se deve ao fato de que os liberais haviam instalado na administração da justiça uma instituição de difícil controle e manejo.

Seguindo a lógica da diluição do poder, o resultado era que ele acabava pulverizado entre pelo menos 12 jurados (o conselho de sentença). Se o ideal liberal era de que os juízes motivassem as sentenças, como nos fala Slemian⁸¹⁰, também ocorria que os jurados julgavam por consciência e não tinham que declarar o voto (sistema da íntima convicção), muito menos fundamentá-lo. Eram juízes irresponsáveis⁸¹¹, o que tornava praticamente impossível saber por que um jurado havia absolvido ou condenado um réu. Essa espécie de julgamento, cujos motivos de convencimento não eram claros, dava margem a diversos outros problemas, como os erros nos julgamentos, as decisões contra as provas dos autos, os casos de injustiça notória, o que alimentava outro ataque sempre feito aos jurados: a do seu pouco ou nenhum “esclarecimento”. Até a reforma de 1841, era composto inclusive de analfabetos.

Sem mencionar os problemas de logística que o júri engendrava: um sistema moroso, complexo e que exigia uma grande mobilização de pessoas para funcionar, sobretudo,

⁸⁰⁹ Magistrados dependentes do Estado, de quem provinha o impulso favorável aos escravos, justamente o que os liberais pretendiam evitar, na mesma chave em que Ferrajoli explica a distinção: “O que faz de um juiz-cidadão um juiz imparcial é a sua natural independência: externa, não fazendo ele parte do sistema político, e interna, não sendo ele um funcionário condicionado à carreira ou aos vínculos de subordinação hierárquica. O que, ao contrário, faz de um juiz-magistrado um burocrata é exatamente o contrário: a sua integração no sistema dos poderes públicos e a sua pertinência a um aparato mais ou menos hierarquizado (2002, p. 477)”.

⁸¹⁰ “Uma das decisões do governo, divulgadas logo após a outorga da Constituição de 1824, previa que todos os juízes deveriam declarar circunstanciadamente as razões das sentenças ‘conforme o liberal sistema ora abraçado’. Ou seja, deveriam eles prestar esclarecimentos de seus atos pelos quais, na lógica do novo regime, poderiam ser responsabilizados (SLEMIAN, 2011, p. 238)”.

⁸¹¹ Isto é, não podiam ser responsabilizados criminalmente pelos votos que proferissem, ao contrário da magistratura profissional.

enquanto funcionou em dois Conselhos (o de acusação e o de sentença). A situação se agravava nas comarcas do interior, onde além de ser muito difícil reunir o número de pessoas necessárias aos seus trabalhos regulares, também se tornava inviável manter os jurados, os homens comuns, afastados por quase duas semanas (tempo que em média duravam as sessões do júri) de seus trabalhos habituais, dos seus “negócios”, com os quais ganhavam o sustento de suas famílias⁸¹².

De modo que, como ressalta Slemian, nem bem o Código do Processo Criminal fora promulgado, “já era comum encontrar queixas dos ministros da justiça contra ele⁸¹³.” A vitória das elites brasileiras que resultou na abdicação de Dom Pedro I e a descentralização do poder por ela promovida começou a surtir os seus efeitos: pipocavam pela jovem nação as rebeliões separatistas, gerando instabilidade política e pondo seriamente em risco a unidade do país, “obra de três séculos, mantida com tanto zelo pela Coroa Portuguesa.” Problemas que somados a essa nova conjuntura política, fariam com que o projeto liberal de uma administração da justiça descentralizada durasse pouco, da mesma forma como fora breve a experiência francesa revolucionária do sistema de jurados, que cedeu lugar novamente à magistratura letrada com a ascensão napoleônica. No Brasil, as mesmas elites, buscando dar mais força ao princípio da autoridade, procurariam a estabilidade política do regime com a antecipação da maioria e elevação ao trono de Dom Pedro II.

O projeto liberal no Brasil perderia parte de sua força com a reforma do Código de Processo Criminal em 1841⁸¹⁴, através da limitação dos amplos poderes que haviam sido conferidos aos juízes locais em detrimento do juiz de direito, no caso dos jurados, assim como

⁸¹² Nas palavras do presidente da Província do Paraná, Zacarias de Góes e Vasconcelos, comentando a situação nela existente: “A regular administração da justiça serve atualmente de embaraço: 1º **a vasta extensão do território** que ao juiz de direito incumbe percorrer duas vezes, ao menos, cada ano; 2º **a falta de juízes letrados nos termos**, que dá ocasião a andar esse ramo importantíssimo do serviço público em mãos de homens ou absolutamente ineptos, ou, se tem alguma inteligência e mesmo zelo, distraídos forçosamente com a administração de seus negócios particulares, d’onde tiram subsistência para si e suas famílias; 3º **a escassez de homens em circunstância de bem exercerem a função de jurados**, sendo pequeno o número deles, em diversos termos causa de haver menos escrúpulo na qualificação, o que já é em si um mal incalculável, de, ainda assim, não haver algumas vezes número para trabalhar no júri, ou, que não é menos prejudicial, recair a sorte quase só em juízes de fato da afeição dos réus e por eles prevenidos, coisa mui fácil de suceder logo que as recusas têm de efetuar-se em estreitíssimo círculo de indivíduos.” Relatório do presidente da Província do Paraná, 1854, p. 46-47, grifo nosso.

⁸¹³ SLEMIAN, 2011, p. 246. E podemos acrescentar também de praticamente todos os presidentes da Província do Paraná até o final dos relatórios, cuja principal reclamação dizia respeito à impunidade promovida pelo júri, tribunal acusado de excessiva benignidade.

⁸¹⁴ A esta reforma ainda se seguiria mais uma, a de 1871. Nesse contexto, escreve Tristão Alencar de Araripe na introdução da sua “Consolidação do Processo Criminal”, em 1874: “A nossa legislação posterior ao Código do Processo Criminal, mutilou o sistema dessa lei, estatuinto varias disposições, que, tendo por fim melhorar as normas do processo criminal, **todavia não eram ditadas pelo mesmo espírito de sistema**, que dominara na confecção d’aqule código: daqui procedeu a falta de método, ou antes a incongruência nessa parte da nossa legislação.” **Consolidação do Processo Criminal do Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho, 1876, p.7. grifo nosso.

em favor da polícia, no caso do juiz de paz. O júri seria restrito ao conselho de sentença, com a extinção do júri de acusação, como sabemos, além desse conselho poder ter o seu veredito revisto, através da criação da apelação *ex officio* do juiz de direito contra as decisões do júri quando entendesse que elas haviam sido contrárias ao ponto principal da causa, às evidências resultantes dos debates, depoimentos e provas apresentadas (que muitos entenderam como uma afronta ao princípio da soberania dos vereditos do júri)⁸¹⁵.

A introdução deste recurso ajudou a contrabalancear o arbítrio do júri em se opor à validade da lei, já que agora se abria um caminho mais direto para que o juiz de direito pudesse contestar a decisão dos juízes leigos, a qual podia chegar a ser anulada pelo Tribunal da Relação competente mais facilmente, uma vez que se tratava de uma “apelação necessária ou *ex officio*”⁸¹⁶, o que também teve como efeito tornar ainda mais incerto o resultado final dos processos criminais. Quando a sentença era anulada, seja em virtude de apelação *ex officio*, seja por recurso das partes que alegavam irregularidades formais, resultava a necessidade de novo julgamento pelo júri.

Em síntese, o poder judiciário, quando posto em marcha, seguia o seu próprio caminho pelos meandros dos recursos e da lógica judiciária, de modo que os resultados não podiam ser facilmente antecipados aos rumos e ao desenrolar dos processos, com desfechos muitas vezes inusitados, o que já veremos acontecer nos casos concretos.

Em contrapartida, também é verdade que a reforma de 1841, como muito bem notou Slemian, geraria um outro problema, “a junção entre atribuições judiciais e policiais”:

Nesse ponto, as reformas previstas no funcionamento da justiça feitas nos anos 40 dificultariam ainda mais a separação entre justiça e administração, reforçando o poder policial das suas autoridades, por mais que previssem uma maior centralização das decisões das contendas no próprio judiciário. [...] Inclusive, no longo regulamento da parte policial e criminal da reforma do código [...], **constava a divisão da policia em duas categorias: a “administrativa”, responsável sobretudo pelas funções “morais”, de cuidado com o “bem viver” nas cidades, das contravenções nas posturas, arrolamento da população, entre outros; e a**

⁸¹⁵ “Além disso, não mais cabia a uma autoridade eleita localmente organizar a lista de jurados, doravante essa atribuição seria dos delegados de polícia. Feitas as listas, os delegados deveriam enviá-las ao Juiz de Direito que juntamente com o Promotor e o Presidente da Câmara Municipal formariam a junta de revisão (ou seja, uma junta formada por duas figuras indicadas pelo centro e apenas uma de eleição local).” DANTAS, M. “O código do processo criminal e a reforma de 1841: dois modelos de organização do Estado (e suas instâncias de negociação)”. **Conferência apresentada junto ao IV Congresso do Instituto Brasileiro de História do Direito** – Autonomia do direito: configurações do jurídico entre a política e a sociedade, São Paulo, Faculdade de Direito/ USP, 2009 (versão para discussão), p. 12. Em síntese, ampliaram-se os poderes dos juízes de direito.

⁸¹⁶ Este recurso do juiz de direito contra o veredito do júri já estava previsto no artigo 301 do Código de Processo Criminal, no caso desse juiz “não se conformar com a decisão dos juízes de fato”. Entretanto, a Lei de Reforma n.º 261, de 1841, além de precisar melhor as suas hipóteses de cabimento no artigo 79, §1º, transformava-o numa das hipóteses de recurso *oficial*, cabível “*quer a parte também apele, quer não*”, como regulamentou logo em seguida o artigo 449 e seu §1º do Regulamento n.º 120/1842.

chamada ‘judiciária’, encarregada mais de perto pela prisão dos culpados, mandados de busca e corpo de delito, a novidade, no entanto, se faria efetiva na diminuição e maior controle das autoridades eletivas (juízes de paz e jurados), mesmo que os delegados e mesmo subdelegados até pudessem ser escolhidos entre cidadãos não formados, mas nunca eleitos.⁸¹⁷

Para muitos pesquisadores essa sobreposição de funções judiciais e policiais revela a marca de um período de transição. No entanto, o que se deve reter é que a descentralização liberal provida no âmbito do Código do processo criminal em 1832 seria em considerável medida revertida já em 1841. Se o problema da sobreposição entre as esferas policial (o poder de polícia) e judicial ainda persistiria (sobreposição que já era ínsita à figura do juiz de paz, o “juiz policial”), esse problema também sofreria um *deslocamento*: do âmbito local descentralizado, para o centralizado, já que todos os novos funcionários hierarquicamente alinhados criados pelo reforma, para quem se transferiu essas atribuições, passavam a ser nomeados pelo governo central para atuar localmente. Ou seja, os subdelegados e delegados, o chefe de polícia, o juiz municipal, o promotor público e o próprio juiz de direito (a magistratura letrada, que teve as suas funções novamente alargadas). Além do fato de que não se deve misturar este âmbito jurídico-administrativo ou policial acima bem delimitado no trecho de Slemian, com aquele reservado à *punição dos crimes* previstos no *Código Criminal do Império*, limite imposto pelo direito material em virtude do princípio da legalidade, como já explicamos, e cometido ao julgamento pela justiça criminal.⁸¹⁸

Por conseguinte, é nesse contexto reformado que se inserem os sumários-crimes que passaremos a analisar a partir de agora, nos quais se cruzam senhores e escravos, policiais (delegados e subdelegados), promotores públicos, magistrados letrados ou leigos, cujas histórias encontram desfecho a nível local no plenário do tribunal do júri.

Para tanto, traçaremos o seguinte percurso: primeiro vamos examinar as estratégias senhoriais empregadas a partir do momento em que o controle privado sobre os escravos falhava. Isto é, quando o escravo, cometendo um crime, passava à condição de réu da justiça criminal. Como agiam os senhores? Qual a medida da sua influência sobre a autoridade

⁸¹⁷ SLEMIAN, 2011, p. 231 e 247.

⁸¹⁸ Essa divisão corresponde no processo criminal à distinção entre as circunscrições dos *distritos, termos e comarcas*: “em cada distrito: um juiz de paz, um escrivão, tantos inspetores quantos fossem os quarteirões, quantos oficiais de justiça fossem necessários. Em cada termo: um conselho de jurados, um juiz municipal, um promotor publico, um escrivão das execuções e os oficiais de justiça necessários. Em cada comarca: um juiz de direito, sendo que nas cidades populosas poderia haver até 3 com jurisdição cumulativa sendo um deles o chefe de polícia. Para reunião do conselho de jurados poderiam ser reunidos interinamente um ou mais termos, sendo considerados como formando um único termo.” (MENDES JUNIOR, 1959, p. 175-176). Os juízes de paz, após a reforma, tiveram suas funções esvaziadas em favor dos delegados e subdelegados, que como ele anteriormente, atendiam apenas as ocorrências menores (as contravenções), os termos de segurança e bem viver, etc., uma espécie de instância que antecedia a judicial propriamente dita.

localmente constituída dos pequenos núcleos urbanos para tentar evitar que o crime adentrasse à esfera pública, e quais estratégias empregavam a partir do momento em que a questão se judicializava.

Em seguida, daremos relevo às estratégias dos escravos no embate para com os senhores contra a condição de escravizados, o que inclui o exame dos *crimes escravos* ocorridos localmente, em número não desprezível, já que neles se incluem não somente os casos que foram efetivamente classificados nesta Lei, mas também aqueles que deveriam ou poderiam ter sido. Ainda, dentro da resistência escrava, mencionaremos as agressões cometidas pelos senhores contra os escravos, sobretudo os crimes de maus-tratos, que os mesmo escravos vinham denunciar às autoridades locais, assim como uns poucos casos de possíveis assassinatos de escravos por seus senhores, tema conexo aquele da agressão contra escravos.

Em todo esse percurso, teremos sempre em vista o modo de atuação dos jurados do tribunal do júri, bem como das autoridades públicas. Quanto a estas, se cumpriam a lei ou entravam em conluio com os potentados locais, exame que, passando pela crescente intromissão da justiça pública, culminará na análise dos casos em que o elemento de destaque é a interferência das autoridades públicas, por exemplo, por meio do procedimento *ex officio*⁸¹⁹, procedimento que só se ampliará ao longo da segunda metade do século XIX, o que também é visível nas fontes locais.

Nesse percurso não há uma divisão estrita pelas espécies dos crimes. Dentre cada um desses tópicos existem desde homicídios (a maioria), até lesões corporais, furtos e roubos, estupro e um caso de reduzir pessoa livre à escravidão. Da mesma forma, há delitos cometidos por escravos contra outros escravos, libertos ou livres e vice-versa.

Vamos então começar a nossa expedição pelos processos criminais exatamente onde eles nascem: quando o cometimento de um crime chega ao conhecimento das autoridades públicas ou da justiça criminal do Império. No primeiro caso que vamos examinar logo a seguir também se colocam já de saída, os problemas graves que desafiavam o funcionamento do sistema de jurados nas pequenas cidades do interior do Império.

⁸¹⁹ Quando o processo corre por impulso oficial mesmo à revelia ou com a desistência do ofendido do direito de perseguir seu ofensor.

5.1 AS ESTRATÉGIAS SENHORIAIS

Em março de 1875, no distrito de São José da Boa Vista (pertencente ao Termo de Castro), o escravo Francisco tentou estuprar e depois matar a sua comadre Francisca, mulher casada com Virgínio Marte da Silva⁸²⁰. Francisco era padrinho de um dos filhos do casal, o caçula de 2 anos de idade. Do relato das testemunhas, é possível fazer uma síntese de como o crime ocorreu.

O escravo Francisco dirigindo-se à casa de sua comadre Francisca tentou forçá-la para fins libidinosos, inclusive ameaçando-a de morte se não cedesse⁸²¹. Como a vítima não se intimidou, devolvendo-lhe ainda uma resposta provocadora, “dizendo, que com pessoa de qualidade não ofenderia a seu marido, quanto mais com um negro”, arrastou-a violentamente para um quarto da casa, onde entraram em luta corporal. Porém, como a vítima apresentava “tenaz resistência”, Francisco ameaçando-a de morte, arrastou-a para o mato até uma “queimada” próxima à beira do rio, que corria perto da casa a distância de 6 braças, não tendo conseguido também naquele lugar satisfazer a sua vontade, pois a vítima defendia-se como podia.

Desistindo então de sua intenção inicial de estupra-lá, tratou de concretizar a ameaça de morte, precipitando-a dentro do rio da Cinza e atirando sobre ela desde a margem, pedaços de pau e galhos de árvore quando surgia da água. Nessa ocasião, um desses paus grossos atingiu o rosto de Francisca, produzindo uma grande ferida no nariz.

Em seguida, o agressor amarrou uma pedra numa corda de anzol que estava à margem do rio e lançou-a sobre o pescoço da vítima, com o fim de fazê-la afundar. Mas, Francisca conseguiu se desvencilhar da corda e servia-se do mesmo galho grosso que havia sido lançado sobre ela para tentar sair do rio. O escravo, vendo então uma canoa na beira embarcou nela e dirigindo-se à vítima começou a lhe dar muitas pancadas com o remo, que a fizeram perder os sentidos e afundar nas águas do Cinza. Julgando-a morta o agressor se retirou.

A vítima, todavia, não havia morrido e arrastada pela correnteza do rio voltou a a si depois de passado certo tempo, achando-se num “solapão na barranca do rio”. Embarcou então na canoa que se achava próxima e dirigiu-se ao porto da casa de Manoel Gonçalves,

⁸²⁰ Existem três autos no Arquivo Municipal de Castro (CCEE) que tratam deste processo, dentre originais e traslado. Todos incompletos e em mau estado no que concerne ao suporte de papel. “1876. *Cidade de Castro. Tribunal do Júri. A Justiça. Autora. Francisco, escravo de José Fernandez de Lima. Réu.*” As citações seguintes referem-se a este documento.

⁸²¹ Segundo o relato da testemunha Antonio Ribeiro Nóbrega: “Respondeu que a ofendida dissera que o dito escravo como compadre que é chegando a sua casa com estas liberdades de compadre passou daí a uma distância de 100 braças mais ou menos e voltando tornou a chegar a casa dela ofendida e dirigiu-lhe o seguinte, pondo as mãos na porta, disse Chiquinha, hoje ou você há de fazer o que eu quero ou senão morre.”

situada do outro lado do Cinza, gritando para que alguém lhe acudisse. Foi ouvida pela mulher deste último, que a encontrou quase completamente nua, em “trapa de camisa” e teve que ir buscar uma de suas saias para vesti-la e assim poder retirá-la das águas, trazendo-a para sua casa.

Por fim, as testemunhas ouvidas davam conta de que os ferimentos causados na vítima eram graves, correndo risco de vida (feridas no nariz e na parte inferior da cabeça, contusões e arranhões aos “centos” no peito, pescoço e rosto que se achava “bastante denegrido” e inchado). O escravo, capturado no meio do processo criminal, negava o crime.

Como a notícia desse crime chegou até a justiça criminal de Castro? E este é o primeiro aspecto que queremos destacar neste caso. Vejamos as tratativas que se desenrolaram logo após o cometimento do delito pelo escravo Francisco, tratativas confirmadas por praticamente todos os testemunhos colhidos. Nesse sentido, a testemunha Fortunato José da Costa sintetizou o que se passara:

Respondeu que estando ele testemunha em visita em casa da ofendida, aí chegara José Fernandez de Lima [senhor do escravo Francisco], Capitão Tomas Pereira da Silva e Cândido Antonio Pereira, e que dissera o Capitão Tomás a Virgínio, marido da ofendida [Francisca], **que José Fernandez de Lima, ia para fazer algum arranjo com ele de acomodação**, visto que **Virgínio estava com animal pronto para vir se queixar** e com isto entraram em arranjo onde ele testemunha ouviu o dito marido da ofendida dizer que já estava pronto para se queixar **porém em atenção a serem parentes e entrou nesse arranjo o Capitão Tomas, que cedialhe, dando-lhe José Fernandes de Lima, 600 mil réis, o que o dito Lima achou muito e respondeu que então valia mais a pena entregar o escravo à justiça** e então depois saíram e foram para a casa de Luiz Francisco Ribeiro do Vale, onde se acertaram [...]. [...] ele testemunha perguntou-lhe [ao Capitão Tomás] o que tinham feito o marido da ofendida e o senhor do agressor, que lhe respondera que ficara pela metade do que ele testemunha havia presenciado que era 200 mil réis que ele testemunha ainda tinha presenciado o dito Virgínio dizer que aceitava esta quantia, [...] que na casa do dito Vale, [...] **ficara por cem mil réis porque perguntaram a Virgínio se queria receber duzentos mil réis com prazo, ou se queria receber cem mil réis à vista ao que este dissera que recebia os 100 mil à vista e ao que depois disso fizeram assinar um papel desistindo da questão digo de processo.** (grifo nosso).

“Um contrato com papel passado” chegou a ser celebrado entre o senhor do escravo e o marido da ofendida (que era casada) para que este último “não procedesse judicialmente” contra o escravo, desistindo de denunciá-lo às autoridades públicas, conforme relatou Carlos Ribeiro do Vale, uma das testemunhas a assinar o referido contrato e que era primo-irmão do senhor do escravo. Mas, um terceiro, *agente da burocracia estatal do Império*, entrevistou no trato, como narra a testemunha Antonio Ribeiro Nobre:

Disse finalmente que esteve em casa de Silvestre de tal, pai da ofendida, quando o senhor do réu procurou obter a desistência de Virgínio quanto à acusação do réu e que o mesmo Virgínio recebeu para este fim a quantia de 100 mil réis, **mas o inspetor de quartirão, que esteve presente nesta ocasião não quis aceder os pedidos para não levar ao conhecimento das autoridades aquele delito porque sabia serem de mau procedimento os escravos do dito Lima, tanto que um deles já sofrera um processo por crime idêntico na província de Minas e a impunidade do réu servirão a acoroçá-lo a repetir iguais atentados, visto ser ele um escravo vadio altaneiro a seu senhor, procedeu no exercício de sua autoridade e disciplina.** (grifo nosso).

O inspetor de quartirão era o último elo do centralizado sistema de polícia e administração da justiça do Império estabelecido a partir de 1841, cuja hierarquia tinha como autoridade máxima o Ministro da Justiça. Existiam tantos inspetores quantos fossem os quartirões num determinado distrito. Almeida Júnior escreve que o artigo 18, §2º do Código de Processo e o artigo 66, §2º do Regulamento n.º 120 de 1842 determinavam as atribuições dos inspetores, dentre elas a de “vigiar sobre a prevenção dos crimes” e “fazer prender os criminosos em flagrante delito”. Pimenta Bueno entendia que aos inspetores, bem como aos oficiais de justiça, cabia esta atribuição como obrigação.”⁸²² No mesmo sentido, nas instruções que o chefe de polícia do Paraná redigiu para todos os inspetores da província, em maio 1879, consta no artigo 2º, §8º que compete-lhes “participar imediatamente ao subdelegado, quaisquer fatos e acidentes notáveis ou ocorrências extraordinárias que se derem em seus quartirões, que interessem à segurança pública ou pessoal” e no § 11º que “também devem dar parte imediatamente de todos os casos em que se precisar fazer auto de corpo de delito”. Finalmente o último artigo contém que o inspetores de quartirão “são obrigados a cumprir fielmente o que dispõe estas instruções sob as penas da lei.”⁸²³

O Inspetor de quartirão em questão ainda era primo-irmão do senhor do escravo, como ele mesmo declara em seu depoimento na qualidade de informante perante o juiz municipal. Como se pode colher dos autos, ele estava inserido numa comunidade bastante coesa, pois todas as testemunhas inquiridas neste processo eram naturais da província de Minas Gerais, inclusive ele próprio. Até mesmo o marido da ofendida, como se constata de uma das citações acima na qual se lê “porém, em atenção a serem parentes”, integrava em algum grau a árvore familiar do senhor do réu.

O distrito de São José da Boa Vista, onde ocorreu o crime, originou-se a partir do primeiro núcleo, São José do Cristianismo, que foi fundado por mineiros. A região recebeu

⁸²² Na verdade, a função já existia no Código de Processo Criminal de 1832, junto com os juizes de paz. Foi mantida com a reforma de 1841 e integrada no novo sistema. ALMEIDA JUNIOR, vol. 1, 1959, p. 310-312.

⁸²³ Relatório do presidente da Província do Paraná Manoel Dantas Filho, 1880. Anexo G (Secretaria de Polícia), p. 20-22.

uma forte imigração mineira, que ali se instalou dando origem a um povoado depois freguesia. Como veremos, os senhores mineiros eram muito mais aguerridos que os senhores paranaenses quando se tratava das relações com seus escravos⁸²⁴. Buscavam extrair deles o máximo proveito possível e não pretendiam perder o investimento neles depositado para o aparelho estatal, defendendo-os com afinco. Sempre contratavam advogados para representar em juízo os seus escravos e cuidar dos seus interesses, procuradores que tentavam por todos os modos livrá-los o mais rápido possível das garras da justiça criminal.

Apesar do esforço inicial, a estratégia senhorial para afastar o escravo das autoridades judiciais não foi bem sucedida, com a delação do Inspetor de quarterão, motivo pelo qual percebemos como não é tão simples e nem automático reduzir os representantes locais da lei, mesmo os de menor hierarquia e mais vulneráveis, à suposta influência irresistível dos poderes locais. O inspetor Cândido Antonio Pereira preferiu fazer prevalecer a lei, levando ao conhecimento do subdelegado o crime perpetrado, no que “procedeu no exercício de sua autoridade e disciplina” como ouviu afirmá-lo a citada testemunha. Atitude com a qual visava prevenir o cometimento de novos delitos não deixando impune um possível criminoso contumaz⁸²⁵, ao mesmo tempo em que se resguardava de uma eventual responsabilidade por não ter comunicado a ocorrência do crime às autoridades públicas.

Este exemplo, de como a mais singela das autoridades locais era da maior importância para a prevenção e denúncia dos crimes ocorridos em sua jurisdição (os quarterões, a menor de todas as subdivisões territoriais), também pode ser constatada em outros autores. Hoshino nos fala de um caso que ocorreria apenas um ano após o que narramos, no ano de 1876, na vila de São José dos Pinhais, no Termo de Curitiba, quando partiu do inspetor de quarterão “a iniciativa de indiciar um mau senhor”. O inspetor presenciara a escrava Clara ser “‘barbaramente espancada’ no meio da rua, com direito a esporas e chicotadas”, pelo sobrinho

⁸²⁴ Goulart destaca a crueldade e a desídia com que os senhores mineiros tratavam os seus escravos, buscando extrair deles todo lucro possível e substituindo-os quando não tinham mais condições de trabalhar, o que se deve, sobretudo, ao serviço que os cativos desempenhavam nas minas em busca de metais e pedras preciosas, dos mais degradantes que existiam. Como destaca, citando Taunay, viam neles os “instrumentos transitórios da fortuna”, não tratavam suas doenças, nem mesmo os aliviando do trabalho quando acometidos delas: “porque se no Brasil jamais houve inexoráveis senhores e desalmados traficantes foram os mineiros, os implacáveis aventureiros do solo aurífero e réus de hediondas barbaridades. Senhores de lavras havia que, em menos de um ano, perdiam cem e mais escravos, mortos pelos maus-tratos e pela péssima alimentação.” (1971, p. 34, 37 e 92, nota 5). Embora na segunda metade do século XIX a mineração já tivesse entrado em decadência, com muitos senhores migrando para outras regiões do país em busca de outras atividades econômicas como é o caso daqueles que se instalaram em São José da Boa Vista, parece que mantiveram o trato duro para com os escravos.

⁸²⁵ Pois, como afirmara o Inspetor, um dos escravos daquele senhor já havia sofrido um processo idêntico na Província de Minas. Além de reprovar ao mesmo tempo também o próprio senhor sobre o qual recairia o ônus do processo criminal. Senhor que não disciplinava os seus escravos, que eram de “mau procedimento”, como também afirmou, causando perturbações à ordem pública com o cometimento de crimes.

de sua proprietária e resolveu “dar parte oficial do ocorrido”.⁸²⁶ Deste modo, o inquérito policial (criado com a reforma de 1871) foi aberto na Subdelegacia de São José da Boa Vista, com o senhor não conseguindo impedir que o escravo fosse denunciado à Justiça, uma vez que o crime de tentativa de homicídio era daqueles em que cabia denúncia, inafiançável, prosseguindo *de ofício* através do promotor público. Ademais, como já destacou o pesquisador apenas citado, a tenaz resistência que revelavam os senhores ao domínio da lei é um ponto positivo que deve ser contado a favor dela⁸²⁷.

O subdelegado depois de ouvir cinco testemunhas enviou o inquérito policial ao juiz municipal de Castro, que por sua vez deu início ao sumário-crime, chamando para depor, agora perante o juízo processante, as testemunhas.

E aqui começa a dificuldade enfrentada pela justiça criminal do interior, pois algumas testemunhas já ouvidas no inquérito policial depõem de modo mais comedido, outras declaram que nada sabem. Sem contar aquelas que mesmo citadas se negavam a comparecer para depor, como o Capitão Tomás Pereira da Silva, tio da vítima e uma das testemunhas do referido “contrato” que foi intimado cinco vezes e sempre alegava estar doente com incômodos de saúde que o impediam de comparecer. A distância de 24 léguas da sede do Termo era mais um obstáculo para a oitiva das testemunhas e mais de uma teve que ser intimada para se apresentar sob pena de prisão.

Apesar de o escravo negar que havia cometido o crime durante todo processo, havia suficiente matéria para acusação, pelo menos assim entendeu o promotor de justiça, que o enquadrou no artigo 192 c/c o artigo 34 ambos do Código Criminal. Ou seja, tentativa de homicídio com agravantes. O juiz municipal pronunciou o réu e o juiz de direito, a quem cabia obrigatoriamente confirmar a pronúncia (após 1871), assim o fez, condenando ainda o senhor nas custas do processo até aquele momento.

O próximo passo era o envio do processo ao tribunal do júri para julgamento. Restou ao senhor contratar um advogado para defender o escravo em plenário e tentar livrá-lo de uma condenação e do risco que agora ele mesmo corria de perder a sua propriedade, caso houvesse condenação à morte ou a galés perpétuas.

Foi o que ele fez, já que o escravo Francisco, natural de Pouso Alegre, Província de Minas Gerais, era jovem, contava com 25 anos. Nomeou como procurador o curador que já havia sido dado ao réu, Joaquim Anacleto da Fonseca, curador que até aquele momento se

⁸²⁶ HOSHINO, 2013, p. 81. Da mesma forma, Maria Helena Machado escreve sobre o inspetor de quartirão que se negava a entregar ao senhor um escravo que havia sofrido castigos excessivos e que buscara refugio em sua casa, escondendo-se do proprietário. MACHADO, 2009, p. 383.

⁸²⁷ HOSHINO, op. cit., p. 389.

limitara a fazer o mínimo necessário quanto à defesa do escravo. Deixara por exemplo de recorrer do despacho de pronúncia, o que poderia impedir que o réu fosse levado à plenário. Mas, depois de contratado oficialmente como procurador do senhor, com procuração nos autos e tudo mais, a defesa mudou de qualidade.

Francisco entrou em julgamento na sessão do júri de 22 de fevereiro de 1876, quase um ano após a ocorrência do crime. De todas as pessoas intimadas para depor perante o júri, somente um informante compareceu, cujo depoimento não tinha o mesmo peso legal de uma testemunha.

Feito o julgamento em plenário, o júri de sentença condenou por unanimidade o réu por tentativa de homicídio, reconhecendo ainda três agravantes (art. 16, § 4º, 6º e 9º) e nenhuma atenuante. Em virtude desse veredito, o juiz presidente do júri, fixou a pena no grau máximo do artigo 192, condenado o réu a galés perpétuas, bem como o senhor do escravo nas custas do processo.

O procurador do senhor, desta vez, não deixou passar a oportunidade para apelar da sentença para o Tribunal da Relação do distrito, a recém-criada Relação de São Paulo. Golpe de sorte ou não, os autos foram enviados à Relação sem as razões de recurso da defesa.

Diante da ausência das referidas razões, foi nomeado ao réu um curador (por se tratar de escravo) que atuava no próprio tribunal de São Paulo, para perante ele apresentar as razões de recurso, pagas as custas pelo senhor do escravo. O processo foi primeiro enviado ao procurador da coroa e promotor de justiça, que levantou nulidades concernentes à falta de entrega de peças processuais ao curador do escravo (e não ao próprio réu como havia ocorrido), contrariando o que a Lei estabelecia. Caso fossem superadas as nulidades, se manifestava pela manutenção da pena imposta.

Já o curador nomeado na Relação, Vicente Ferreira da Silva, apresentou uma defesa completa com uma lista detalhada na qual alegava a favor do escravo um rol de 16 irregularidades do processo, além de sustentar que a classificação do delito estava incorreta porque o réu respondia pelo fato libidinoso e, não existindo agravantes, o crime recaía sob o artigo 193 (tentativa de homicídio sem agravantes), argumentação essa que estava equivocada, mas seria em parte aproveitada pelo defensor do réu em Castro, como logo veremos.

O processo realmente tinha muitas falhas como a ausência do corpo de delito da vítima e do lugar do crime (pois embora a sua apresentação não impedisse o prosseguimento da denúncia, tratava-se de uma prova fundamental), ausência do depoimento da vítima e de seu marido, do depoimento do senhor do escravo, obstinada recusa das testemunhas em

comparecer para depor, as quais apresentavam todo tipo de esquivas, etc. Sem falar das irregularidades formais. Por outro lado, o curador certamente exagerava em parte delas, embora tivesse razão quanto à ocorrência de outras.

Finalizava a defesa de Francisco perante a Relação com uma assertiva curiosa, que parece ir contra o seu curado: “quanto à questão de fundo o crime descrito é horroroso, mas, sobre não estar provado que o réu o cometesse, **a pena de galés é até ambicionada por escravos, tão pouco moralizadora se tem tornado**”, observação que parece basear na sua experiência como curador, uma vez que “já era juramentado para servir em todas as causas que tivesse de servir de curador” perante a Relação. Trata-se da predileção dos escravos pela pena de galés perpétuas, bastante generalizada na opinião pública como vimos na primeira parte do estudo, que reverberava na apreciação do curador.

O Tribunal da Relação julgou a apelação em sentido a acolher algumas das nulidades levantadas que foram suficientes para anular o julgamento e determinar que o réu fosse submetido a um novo⁸²⁸, com a baixa dos autos à primeira instância.

A partir deste momento, o processo criminal tomará um rumo próprio não controlável inteiramente por nenhuma das partes, nem mesmo pelas autoridades judiciais. Basta dizer que ele somente findará após o escravo ter sido submetido a um total de 4 julgamentos pelo júri de Castro. Francisco estava preso desde 10 de julho de 1875, tendo sido enviado para a Cadeia da Capital, em Curitiba, em virtude do estado precário da Cadeia de Castro que não oferecia segurança.

Vejamos como se desenrolou o restante dessa história, pois as dificuldades em cumprir as formalidades exigidas por um direito processual criminal liberal tal qual era aquele que havia sido implantado desde 1832, conta muito sobre o sistema do júri no Brasil do século XIX e seu funcionamento nas distantes localidades do interior do Império.

O autos são preparados para o segundo julgamento, com o promotor pedindo a ratificação do libelo anteriormente apresentado e a intimação de 6 testemunhas e um informante para depor no dia da sessão de julgamento. Desta vez, o juiz municipal Antonio

⁸²⁸ “Acordão em Relação. Vistos e expostos estes autos. Tomam conhecimento da apelação, interposta pelo juiz de direito ex officio e pelo curador do réu tomada por termo a fls. 76, são nulos os atos preparatórios do julgamento do réu no júri, porquanto não assistiu o curador do réu a notificação para responder na sessão do júri, na entrega que se lhe fez da cópia do libelo e rol de testemunhas, sua falta constitui nulidade afetando a defesa do réu escravo; não lavrou-se o termo do interrogatório do réu perante o júri com a formalidade do artigo 99 do código do processo criminal, não sendo assinado por duas testemunhas presenciais, por não saber o [?] réu escrever, nele constando expressamente tal circunstância, acresce não ter o júri constatado nas respostas a fls. 73 sobre os quesitos do juiz de direito, o cumprimento dos artigos 373 e 374 do Regulamento n.º 120. Mandam pois submeter a causa a novo julgamento, observando-se as formalidades legais. Pague as custas a municipalidade. São Paulo, 20 de março de 1877.”

Bley, que era bacharel em direito, diferentemente daquele que conduzira o processo até então que era leigo (Amantino José Borges), se esforçou por corrigir as irregularidades apontadas pelo Tribunal da Relação no acórdão que resultou da apelação.

Em 4 de julho de 1877, entrava o réu em segundo julgamento pelo tribunal do júri. Nenhuma das testemunhas intimadas compareceu, com o júri desistindo de ouvi-las. O sorteio dos 12 jurados destinados a compor o júri de sentença apresentou problemas na sua formação. Diversas pessoas tiveram que ser dispensadas porque eram parentes de alguma autoridade judiciária, como o juiz municipal, o advogado e curador do réu, etc. Outras tantas tiveram que ser preteridas porque já haviam figurado no primeiro conselho que julgara Francisco, e não podiam julgá-lo novamente, por expressa disposição legal.

Aliás, esses empecilhos eram muito comuns na justiça criminal de Castro. Tratava-se de uma cidade pequena na qual as mesmas pessoas sucediam-se na ocupação dos diversos cargos públicos. Ora aparecem como promotores (titulares ou interinos), ora como curadores, ora na função de delegado, ora surgem na de juiz municipal, além de muitas vezes acumularem mais de um cargo. Serviam diversas vezes como jurados, como peritos nomeados, como depositários ou surgiam ainda como fiadores, garantindo a fiança de réus nos autos.

Para compor o júri, dado também o número pequeno de pessoas na vila de Castro aptas a esse serviço, era necessário convocar jurados de todos os distritos do Termo, que tinham que se deslocar até a sua sede, muitas vezes distante e frequentemente não compareciam. Se considerarmos então o número de jurados necessários para permitir as recusas por parte da defesa e da acusação, entenderemos como o sistema era complicado e de execução difícil na maior parte do Império, exigindo a partir de 1871, a presença no início de cada sessão do júri de pelo menos 36 das 48 pessoas previamente convocadas por edital (art. 107, Lei 261/1871; já a instalação do conselho de jurados exigia a apuração de pelo menos 50 jurados num Termo, art. 31).

Depois de formado o conselho de sentença, seguiram-se os debates da defesa e da acusação e foram apresentados os quesitos ao júri. Desta vez, atendendo à defesa do réu, o juiz de direito os formulou de modo diverso, colocando em primeiro lugar a capitulação do delito no artigo 223 do Código Criminal que dispunha sobre os crimes contra a segurança da honra:

Quando houver simples ofensa pessoal para fim libidinoso, causando dor, ou algum mal corpóreo a alguma mulher, sem que se verifique a cópula carnal. Penas - de

prisão por um a seis meses, e de multa correspondente à metade do tempo, além das em que incorrer o réu pela ofensa.

Os quesitos seguintes valoravam as ofensas com os mesmo critérios usados para definir os crimes de ferimentos graves (artigo 205 CC). Somente no quarto quesito se indagava sobre a tentativa de homicídio, com os três quesitos seguintes enumerando agravantes e o último se havia atenuantes a favor do réu. As respostas do júri foram afirmativas por 10 votos quanto ao cometimento do crime previsto no artigo 223, embora não uniformes quanto à caracterização das ofensas resultantes desse crime. Foram novamente afirmativas por 10 votos quanto ao crime de tentativa de homicídio com agravantes e pela inexistência de atenuantes⁸²⁹.

Entretanto, o juiz de direito, ao que parece esquecendo-se⁸³⁰ que o júri também havia reconhecido o crime de tentativa de homicídio com agravantes (art. 192 CC), fixou a sentença do modo seguinte:

Em conformidade das decisões do júri, julgando o réu Francisco, escravo de José Fernandez de Lima, incurso no máximo dos artigos 223 e 205 do código criminal, a vista do artigo 60 do mesmo código o condeno a sofrer 100 açoites e a trazer um ferro ao pescoço pelo espaço de 4 anos, pagas as custas pelo senhor do escravo. Sala das sessões do júri da Cidade de Castro, 04 de julho de 1877. O juiz de direito da Comarca, Manoel C. Lopes Vasconcellos.

Quem não ficou satisfeito com esta sentença foi o promotor interino, Joaquim Andrade Sousa Maia, que apelou da decisão para o Tribunal da Relação. Argumentou que o júri não havia observado o procedimento de resposta aos quesitos estabelecido pela lei processual, não se valendo nem do escrutínio secreto, nem da resposta por meio dos cartões indicativos. Pedia a nulidade do julgamento em vista desta irregularidade. Na verdade, o que o contrariava principalmente havia sido a pena fixada ao réu que “não corresponde a grandeza do mal devido”⁸³¹.

Era realmente leve a pena de 100 açoites e ferro no pescoço por quatro anos? Se considerarmos o escravo Benedito, que em 1857, foi condenado a 500 açoites e 3 anos de

⁸²⁹ Diz o quarto quesito sobre a tentativa: “o réu no mesmo dia 12 de março de 1875 atirou no rio da Cinza, em São José da Boa Vista, a referida Francisca, tendo por este meio e com pancadas procurado matá-la e não o havendo conseguido por circunstâncias independentes de sua vontade, por suceder que a corrente do rio levasse a um remanso a mesma Francisca que assim pode salvar-se.” A resposta do júri foi: “sim, por 10 votos.” Seguindo-se a dedução das agravantes.

⁸³⁰ Ou talvez se tratasse de simples inépcia jurídica.

⁸³¹ Em suas palavras: “Vê-se, pelas provas dos autos que decorrem de fls. 21 a 41 **o quanto é grave o crime cometido pelo acusado** contra a honra e pudor de uma mulher casada, que a pena decretada pela sentença que provocou a apelação interposta, **não corresponde a grandeza do mal devido** a não ter havido uma votação, no júri, mais escrupulosa, deixando-se talvez, convencer das razões da defesa que sempre tendem a desfigurar os fatos e provas a eles dadas, embora sem uma base segura.” (grifo nosso)

ferro no pescoço por furtar um cavalo e depois vendê-lo a um terceiro ou ainda o escravo Thomas condenado a 200 açoites e ferro no pescoço por um ano por tentativa de homicídio contra o juiz de paz local em 1854, ou mesmo o escravo Aniceto que apenas 6 meses antes, em 1874, foi condenado no grau máximo do artigo 193 (homicídio sem agravantes) a 150 açoites e ferro por 1 ano⁸³², poderemos considerar a pena baixa. Afinal, neste caso haviam sido cometidos dois crimes: a tentativa de crime contra a honra do artigo 223 e, logo a seguir, a tentativa de homicídio com agravantes (art. 192), de cujas tentativas ainda havia resultado um terceiro delito: o de ferimentos graves do artigo 205.

Tratava-se do que atualmente denominados um concurso material ou ainda formal impróprio de crimes porque o agressor mostra desígnios autônomos⁸³³: primeiro queria estuprar a vítima, depois, vendo-se frustrado em seu intento inicial, seja por despeito, seja para evitar que a vítima denunciasse o crime, procurou matá-la por todos os meios que encontrou ao seu alcance. Porém, a teoria do crime ainda não havia chegado ao pleno desenvolvimento destes conceitos naquele tempo⁸³⁴. Logo, o fato delituoso era complexo e de difícil classificação.

O promotor “interino”, que muito provavelmente não era bacharel em direito, poderia ter atacado a fixação incompleta da pena pelo juiz de direito, que na verdade só valorou um dos crimes, o do artigo 223, desprezando as respostas afirmativas do júri quanto à tentativa de homicídio, o que mostra que a estratégia da defesa fora vitoriosa, pois como diz o curador nas suas razões, a pena que deveria ser aplicada ao réu era a do artigo 223 e não a do artigo 192, como ocorrera no primeiro julgamento em que o escravo fora condenado a galés perpétuas⁸³⁵.

⁸³² Trata-se de um auto de “Carta de execução” da pena, para a qual não foi possível localizar o correspondente sumário-crime na documentação. A pena foi executada pelo carcereiro, pois ninguém queria se prestar a aplicar os açoites, que foram executados em 3 dias espaçados por um dia de intervalo entre cada um. Estes autos somente fornecem os dados citados. Em seguida segue-se o “Termo de Sujeição”, no qual o senhor ou seu procurador se obriga a “trazer pelo espaço de um ano o escravo Aniceto com ferro no pescoço como foi ordenado por sentença, cujo ferro foi posto no referido escravo.” Passado o prazo estabelecido o senhor tinha de apresentar novamente o escravo ao juízo municipal (juízo da execução) e pedir a retirada do ferro, confirmando o cumprimento da sentença. “Juízo das Execuções Criminais. Autos de execução do escravo Aniceto pertencente a Dona Gertrudes Arruda Camargo. 9 de setembro de 1874”. Transcrição nossa.

⁸³³ Assim, caso se entenda que o réu praticou duas condutas ou duas ações diferentes, primeiro a tentativa de estupro, que uma vez frustrada o conduziu (seja por ódio à vítima, por despeito ou para evitar que ela delatasse o crime), à intenção de tirar-lhe a vida, haverá um concurso material de crimes, pois se trata de dois crimes dolosos diversos para os quais o autor mostra desígnios autônomos. Caso se entenda que os dois crimes foram cometidos com uma única ação ou conduta, já que ambas se seguem imediatamente no tempo, o caso será de concurso formal impróprio. De qualquer forma, como o leitor pode ver, a classificação do delito não é simples e nem isenta de controvérsia mesmo no direito penal brasileiro atual.

⁸³⁴ O mais próximo disso se encontrava no artigo 61, primeira parte, do Código Criminal: “Quando o réu for convencido de mais de um delito, impôr-se-lhe-hão as penas estabelecidas nas leis para cada um deles.”

⁸³⁵ “Imperial Senhora. Para Vossa Alteza apelou o promotor interino desta Comarca da justa sentença proferida pelo júri desta cidade contra o réu preso Francisco, escravo de Jose Fernandez de Lima, condenado nas penas dos artigos 223 e 205 do código criminal, que efetivamente foram comutadas na de açoites e ferro ao pescoço

O curador Joaquim Anacleto da Fonseca⁸³⁶ (que também não era um bacharel em direito, era o professor de primeiras letras de Castro, mas nada ficava a dever aos bacharéis especialmente quando bem remunerado⁸³⁷) soube aproveitar o argumento esboçado pelo curador que fora dado ao réu no Tribunal da Relação.

Em suas contrarrazões de recurso que foram anexas às do promotor, pede que seja mantida **“a sentença apelada por estar a par da Lei e muito conforme aos interesses da sociedade; que vê na instituição do júri uma sólida garantia de seus direitos pela reta e imparcial justiça.”** Isto é, entendia justa a sentença que fixou a pena de açoites e ferro no pescoço por ser esta a pena por excelência que deveria ser aplicada aos escravos: os açoites. Como já explicamos, essa pena era compreendida como a que melhor atendia aos interesses dos senhores, entendimento expresso na fala do curador quando usou a expressão “aos interesses da sociedade”, de cujos direitos o júri era o primeiro guardião, como haviam pensado os liberais.

Mas, a justiça segue a sua própria lógica, e como um campo aberto de possibilidades, o recurso do promotor seria acolhido em segunda instância, embora não pelos motivos que alegara⁸³⁸. O primeiro a se manifestar já na Relação foi novamente o procurador da coroa, que representava o ministério público. De imediato, advertiu o seu colega da primeira instância: “O réu entrou em segundo julgamento, e, tendo sido condenado, o promotor público apelou:

por quatro anos. Pena esta que, segundo a prova dos autos e razões da defesa produzida perante o júri, reforçada com a apresentada pelo doutor curador perante este Egrégio Tribunal; **é incontestavelmente a que pode ser aplicada ao réu; e não a de tentativa de homicídio contra Francisca de tal, como fora considerado em primeiro julgamento**, do qual tomou este egrégio tribunal merecido conhecimento de uma tal decisão por força da lei; que julgando-a certamente injurídica, e por consequência injusta, mandou pelo colendo acordão proceder a novo Júri, para efeito de serem repassadas algumas formalidades ali preteridas; [...]” (grifo nosso)

⁸³⁶ Pessoa que em nossas fontes era a mais nomeada para atender como curador dos escravos nos processos criminais, e talvez em virtude disso mesmo acabasse sendo também contratado pelos senhores para desenvolver a defesa dos seus cativos. Não obstante isso, Anacleto também surge em diversas outras funções públicas, a exemplo daquela de promotor público, cargo que ocupou mais de uma vez na nossa amostra. Conforme Novaes, ele assumiu a cadeira de professor em 24 de outubro de 1837: “o ‘professor velho’ como ficou conhecido, prestou inestimáveis serviços a Castro, ocupando todos os cargos eletivos como aqueles de nomeação do governo (1993, p. 110).”

⁸³⁷ Uma vez que a defesa mudava bastante de qualidade quando ele era nomeado apenas como curador pela justiça pública e quando ele, além de curador, era também contratado como procurador ou defensor do escravo pelo seu senhor (em regra, com a juntada de procuração nos autos). Quando também procurador, o curador em questão manejava todos os recursos defensivos disponíveis a favor do réu, por exemplo, já contra o despacho de pronúncia, apelação, etc. Já quando atua apenas como curador gratuitamente, geralmente limita-se a acompanhar a formação da culpa e a realizar a defesa oral do seu curado perante o tribunal do júri.

⁸³⁸ **O campo jurídico pode ser entendido como um terreno técnico autônomo no qual interpretações jurídicas diversas disputam a primazia, muitas vezes entrando em conflito. Juízes, curadores, advogados, promotores, delegados, senhores, dentre outros litigantes, tinham muitas vezes propósitos diferentes, que se amoldavam à situação concreta vivida. Certamente que nesse campo também se refletiam os jogos de poder, as ambições, que tentava instrumentalizar a lei para garantir os interesses de uma ou de outra parte em disputa, mas de forma alguma se pode reduzir o domínio da lei a uma seara inteiramente controlável. O caso que estamos a analisar bem o demonstra.**

quis fazer-lhe esse favor: quando, porventura, sair absolvido, ficará satisfeito.” Opinava pelo indeferimento da apelação, conservando-se a pena fixada.

O acórdão do Tribunal acolheu as ponderações do relator, segundo as quais quando da intimação das testemunhas de acusação, algumas não foram encontradas, e mesmo assim o processo foi julgado preparado. O fato de todas as testemunhas não terem sido intimadas era causa de nulidade, motivo pelo qual davam provimento à apelação “e mandam que o processo seja submetido a novo julgamento observando-se as formalidades legais”. Nesta decisão, dentre os cinco desembargadores, dois foram votos vencidos.

O Tribunal da Relação parecia não estar a par da realidade do interior do país, pois se fossemos considerar a todas as vezes que uma testemunha não conseguia ser intimada no Termo de Castro, seria preciso anular muitos julgamentos.

De volta ao Paraná, os autos entram em preparo para o julgamento no júri pela terceira vez. O promotor pede a ratificação do libelo já constante dos autos e em especial a citação das testemunhas, inclusive as que deixaram de ser citadas, para comparecerem na próxima sessão do júri.

Então, o juízo criminal se vê novamente diante das adversidades para intimá-las. O subdelegado de São José da Boa vista escreve que demorou para retomar os mandados de intimação (por ele denominados de citação) de 10 pessoas porque muitas testemunhas moram distantes daquela freguesia. O oficial de justiça certifica que conseguiu intimar 3 testemunhas, 3 informantes, 3 outras não foram encontradas e uma já era falecida. Como não foi possível cumprir a determinação do acórdão “e nem sendo pela distância possível cumpri-lo”, diz o juiz de direito, o julgamento ficou adiado.

Expede-se nova intimação para as testemunhas. O oficial de justiça certifica, em 3 de junho de 1878, que intimou 7 pessoas, duas estavam ausentes e uma era falecida. Mas, uma das intimadas estava doente “em circunstância de não poder andar a cavalo”. Finalmente o juiz municipal afirma que não é possível cumprir o determinado no acórdão da Relação pelas circunstâncias apontadas e envia o processo ao juiz de direito, que o julga preparado e manda apresentar na próxima sessão do júri.

Em 26 de junho de 1878, entra o escravo Francisco em terceiro julgamento. Nenhuma das testemunhas intimadas comparecem no dia da sessão. Os mesmos quesitos da última sessão são apresentados ao júri.

Na terceira sessão, os juízes leigos, pelas respostas dadas aos quesitos, reconheceram o crime do artigo 223, mas entenderam as ofensas físicas praticadas contra a vítima como muito mais leves do que anteriormente haviam considerado, respondendo negativamente aos

quesitos específicos quanto aos ferimentos (crime de ferimentos). Quanto à existência da tentativa de homicídio, a resposta do júri foi agora negativa, por 8 votos. Por outro lado, continuaram a reconhecer a existência de agravantes e nenhuma atenuante. Ou seja, o veredito se tornara mais confuso.

O juiz de direito não teve remédio senão fixar a pena somente no artigo 223, e, mesmo no grau máximo, resultou a pena de seis meses de prisão e multa correspondente à metade do tempo⁸³⁹, mas como o réu não havia sido preso em flagrante delito a ação não podia ser proposta pelo ministério público, *ex officio*, porque o crime do artigo 223 era de ação privada e dependia de queixa do ofendido. O resultado final foi que o juiz teve de julgar a causa *perempta*, com o consequente lançamento do promotor público.

Diante deste resultado, foi o próprio juiz de direito, usando do recurso *ex officio* (que havia sido concedido ao presidente do tribunal do júri com a reforma de 1841), a apelar para o Tribunal da Relação. Conforme ele mesmo escreveu:

Senhor

Realizou-se o que previa o Excelentíssimo Desembargador Procurador da Coroa em sua promoção de fls. 122! Submetido o réu Francisco, escravo de José Fernandez de Lima, a julgamento na sessão a 25 de março no mês passado, foi ele absolvido, pois a tanto importa a decisão proferida pelo júri! A princípio foi o réu unicamente acusado do crime de tentativa de morte (despacho de fls. 52 e 52v.) e nesse sentido foram feitos os quesitos de fls. 73; **posteriormente, a vista das alegação da defesa**, foram também feitos os quesitos de fls.105 a fim de ser capitulado o delito nos artigos 223 e 225 do Cód. Criminal. Assim, ficaram sendo três os pontos principais da presente causa: 1. tentativa de homicídio; 2. O crime previsto pelo art. 223; 3. ofensas físicas graves. No segundo julgamento do réu o júri negou o primeiro ponto, mas reconheceu ao entre desses [2 e 3; equivocava-se aqui o juiz, pois como vimos o júri havia reconhecido os 3 pontos]; no terceiro julgamento, porém, só reconheceu o segundo ponto, o que deu lugar a *perempção* da causa. **Ora, me parecendo que as ofensas físicas, praticadas pelo réu na pessoa de Francisca para fim libidinoso, foram graves a ponto de correr a paciente risco de vida como se acha demonstrado pelo depoimento das testemunhas que juraram no processo de modo a dar até lugar ao réu ser pronunciado – condenado no máximo do artigo 192 combinado com o artigo 34 do Código criminal e ao curador do mesmo réu concordar com a decisão do júri que isso mesmo reconheceu a fls. 105 (razões de fls. 118) e pedir na sessão de 25 do mês passado que fosse confirmada a sentença de fls. 106; por essa razão julguei, baseado no art. 79 §1º da Lei de 3 de dezembro de 1841⁸⁴⁰, dever apelar para V.M. que, entretanto, fará a costumada justiça. Castro, 6 de julho de 1878. O juiz de direito. Manoel da Cunha Lopes Vasconcellos. (grifo nosso).**

⁸³⁹ Deveria ter convertido essa pena conforme o artigo 60 determinava para açoites, mas o resultado seria o mesmo, já que o crime passara a ser de ação penal privada: a *perempção*.

⁸⁴⁰ Ou seja, “se entender que o Júri proferiu decisão sobre o ponto principal da causa, contrária à evidência resultante dos debates, e provas perante ele apresentadas; devendo em tal caso escrever no processo os fundamentos da sua convicção contrária, para que a Relação à vista deles decida se a causa deve ou não ser submetida a novo Júri. Nem o réu, nem o acusador ou promotor terão direito de solicitar este procedimento da parte do Juiz de Direito, o qual o não poderá ter, se, imediatamente que as decisões do júri forem lidas em público, ele não declarar que apelará *ex officio*.”

Na Relação, onde os autos foram recebidos em 9 de agosto de 1878, o procurador da coroa exarou: “Mais uma vez os repetidos julgamentos trouxeram a absolvição do réu: além do mais o júri cansa.” Reclamava que as testemunhas, não tendo comparecido ao julgamento, não haviam sido dispensadas pelo júri, além do fato do juiz de direito ter errado na elaboração dos quesitos, o que resultou ficar excluído o crime de ferimentos leves.

O desembargador relator, por sua vez, acrescentou mais uma nulidade: neste julgamento entraram dois jurados que já haviam servido no primeiro e no segundo Conselho de Sentença. O tribunal acolheu este último argumento, mandando que o réu fosse submetido a novo julgamento: o quarto.

Os autos retornam mais uma vez a Castro e o juiz municipal ao recebê-los já se dá por suspeito por terem atuado como promotores (o que ofereceu a denúncia e o que atuou no último júri) dois de seus cunhados. Os autos passam ao juiz suplente, que também já tinha atuado em julgamentos passados. Seguem-se todas as mesmas diligências, com os mesmos impasses nas intimações das testemunhas.

Até mesmo o juiz de direito estava impedido de atuar neste no quarto julgamento, por ter sido o autor da apelação *ex officio*⁸⁴¹, e seu substituto, que era o juiz municipal já havia se dado por suspeito. Foi necessário convocar o juiz de direito de outra Comarca, requerendo-se ao juiz de direito de Campo Largo para vir presidir o julgamento.

As testemunhas, mesmo intimadas não comparecem na sessão de 26 de novembro e o júri acaba por dispensar a sua oitava. Os quesitos formulados são exatamente os mesmos do terceiro julgamento, pois apesar do último parecer do procurador da coroa considerar que eles estavam mal formulados, o juiz de direito de Campo Largo não os alterou e nem o promotor público pediu a alteração. No quarto julgamento, a tendência para negar a ocorrência do crime que vinha se manifestando de modo crescente nos jurados nos julgamentos anteriores, acentua-se: agora não reconhecem sequer que o réu tenha cometido o crime do artigo 223. O resultado final é a completa absolvição do escravo, com a consequente expedição de alvará de soltura e baixa na culpa. Ninguém mais teve coragem de apelar.

De todos os processos constantes da nossa amostra, esse é o maior de todos em número de páginas, compreendendo três autos, um de traslado. Fizemos questão de apresentá-lo de modo mais detalhado, primeiro por revelar a forma como os senhores agiam para tentar evitar que seus escravos fossem processados criminalmente, mas também porque ele é

⁸⁴¹ Conforme dispunha o artigo 81 da Lei n.º 261, de 1871: “A Relação, no caso do §1º do artigo antecedente, examinará as razões da apelação, e se as achar procedente, ordenará que a causa seja submetida a novo Júri, no qual não poderão entrar nem os mesmos jurados que proferiram a primeira decisão, nem mesmo o juiz de direito que interpôs apelação, devendo este novo Júri ser presidido pelo substituto do juiz de direito.”

exemplar no que diz respeito aos obstáculos que enfrentava o funcionamento do sistema de jurados em Castro, e, talvez, na maioria das comarcas do Império que não as das capitais ou de lugares mais populosos.

Embora o resultado final possa ter se revertido a favor do senhor com a absolvição do escravo, cuja propriedade para aquele retornava, também é certo que não a recuperou rapidamente e sem contabilizar prejuízos: ficou privado dos serviços do escravo por 4 anos, tempo que durou o processo, teve de arcar com as custas do inquérito policial, da formação da culpa perante o juízo municipal, do primeiro e segundo julgamentos no tribunal do júri⁸⁴², o preparo do primeiro recurso de apelação e as custas de envio do processo, além de despesas diversa com selos e documentos, como os da procuração do advogado contratado em Castro, bem como com os honorários deste último para atuar em quatro julgamentos e do curador nomeado na Relação. Sem contar o sustento do escravo na Cadeia de Castro e da Capital, que no caso de presos escravos era cobrado do senhor⁸⁴³.

Por conseguinte, o que este caso revela é que, a partir do momento que um escravo criminoso passava ao jugo da justiça pública para ser por ela julgado e apenado, o destino do julgamento podia tomar rumos inesperados, que fugiam ao completo domínio do senhor, desprendendo-se do seu controle e do direito punitivo doméstico que tradicionalmente lhe pertencera.

Dito de outro modo, uma vez que um escravo era incerto no sistema de justiça criminal, os resultados aos quais o processo criminal contra ele movido podiam conduzir eram imprevisíveis e até mesmo absurdos. Há um grande salto da pena de galés, a segunda pena mais severa do Código Criminal, suplantada apenas pela pena de morte, e a completa absolvição no outro extremo, deslinde a que chegou o julgamento final do escravo Francisco.

⁸⁴² Por exemplo, as custas do processo até o primeiro julgamento importaram em 343.020 réis, as do segundo, 233.580 réis, totalizando apenas nisso o valor de 576.600 réis. Se somarmos os 100 mil réis pagos ao marido da ofendida como tentativa de reparar o delito teremos 676.600 réis, fora todas as demais despesas que mencionamos acima. Ou seja, o prejuízo praticamente equivalia ao valor de mercado do próprio escravo, se não o superava. Para o ano de 1875, Graf calcula o valor médio do escravo no Paraná em 800\$000, com base nos valores declarados nas listas de classificação para emancipação (1981, p. 115). Já, sem a delação do crime à justiça o prejuízo se resumiria ao valor gasto para fechar o acordo com o marido da vítima: 100 mil réis. Comparação pela qual podemos perceber como movimentar o aparelho estatal de justiça podia ser bem mais oneroso.

⁸⁴³ Para ilustrar, podemos citar esta correspondência do chefe de polícia ao presidente da Província, datada de 1 de julho de 1856, conforme a qual ele informa que despendeu com o sustento dos presos pobres da capital no mês de abril, maio e junho, a quantia de 399\$600, descontado o valor de 3.800 réis gasto com o escravo João de D. Ana Carneiro Estevão da Vila de Castro, quantia que foi paga pela senhora “por ocasião da soltura do mencionado escravo.” Ou seja, aproximadamente 1266 réis por mês. É de se esperar que esse valor mensal já houvesse aumentado em 1875, quase 20 anos depois. ARCHIVO IJIP, 1856, vol. 0030. (Correspondência do governo da Província). DEAP.

Vamos agora voltar ano de 1851, para analisar um outro caso que também teve um desfecho inusitado: o crime de que foi acusado o escravo Marcelino⁸⁴⁴, de propriedade de um dos herdeiros da viúva em cuja casa seriam realizaram muitas sessões do tribunal do júri antes que esse pudesse ter a sua sede própria na Casa de Câmara e Cadeia da cidade, Dona Anna Estevão Carneiro.

Trata-se de outro senhor que tentou ocultar o escravo da ação da justiça, mas não teve êxito, embora o resultado a que chegou o veredito dos jurados mostre novamente como o poder judiciário no Império deve ser compreendido como um campo de forças no qual os diversos segmentos da sociedade participam e buscam obter a vitória, cujo resultado, como bem notou Vellasco, não é previamente dado, “mas construído nos embates cujos pressupostos são a aceitação do jogo e suas regras.” Aceitação da lei penal, que acabou por implica também o reconhecimento da sua legitimidade enquanto instância apta e capaz de mediar o conflito, para cujo monopólio essa mediação já havia sido transferida com a Constituição e principalmente com o Código Criminal, como já argumentamos. Concluindo este último autor acertadamente com Thompson que “a consequência final pode ser ou não a vitória dos dominantes, mas tal vitória não pode ser a premissa da análise⁸⁴⁵.”

Já sabemos que o tribunal do júri julgava em Conselho, um Conselho de sentença que tinha exatamente 12 membros. Sendo este um número par, o que acontecia quando a resposta a um quesito crucial acabava em empate? Com 6 juízes considerando o réu culpado e os outros 6 considerando-o inocente?

Marcelino era o principal suspeito de ter assassinado Fortunata Maria⁸⁴⁶ na noite de 7 de julho de 1851 com “um golpe no pescoço que cortou as duas artérias e que julgam que produziu a morte imediatamente”, conforme descreveram os peritos no exame de corpo de delito feito no dia seguinte. Isto é, a vítima havia sido degolada com uma faca.

⁸⁴⁴ “1856. Traslado do processo crime em que é réu o escravo Marcelino que vão apelados para o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.” CCEE. Transcrição nossa.

⁸⁴⁵ VELLASCO, 2004, p. 223.

⁸⁴⁶ O historiador Ilton Martins analisando este mesmo caso anota que Fortunata Maria era liberta e que foi assassinada em 20 novembro de 1855. Certamente confunde as datas já que 20 de novembro é a data de realização do julgamento de Marcelino no Júri em Castro. Fortunata foi assassinada em 7 de julho de 1851 e nestes autos de sumário crime em momento algum vem mencionada como liberta, ou ex-escrava ou mesmo forra. Nem sequer como parda, como é o caso de outras testemunhas inquiridas, mas como “Fortunata Maria” ou apenas “Fortunata”, motivo pelo qual, pelo menos por estes autos, não é possível concluir que não se tratasse de uma pessoa livre. O mesmo autor menciona outros autos de 1855, quando em maio desse ano a “ainda escrava Fortunata” teria acusado a um terceiro de lesões corporais. Deve se tratar de outra Fortunata, já que a do presente sumário crime faleceu instantaneamente naquela fatídica noite de 1851. Também não localizei estes últimos autos para o ano de 1855, tendo por vítima uma escrava chamada Fortunata (2011, p. 194-195).

Fortunata, ao que tudo indica, exercia o ofício da prostituição, pois muitas testemunhas relatam relações dela com diversos indivíduos⁸⁴⁷, possivelmente também com o réu Marcelino como afirmou Jesuína⁸⁴⁸, uma de suas companheiras de morada e provavelmente também de ofício. Apesar de esta última afirmar que vivia de lavar roupas, diversas outras pessoas a referiam como “barregã” e “china” do réu.

A história toda gira em torno de uma saia branca furtada de Fortunata por Marcelino para presentear Jesuína. Fortunata foi tomar satisfação sobre a saia furtada com Marcelino, prometendo contar sobre o furto à senhora do escravo, quando então ele “lhe dissera que se ela contasse não havia de contar mais nada, e que lhe prometia, e isto aconteceu no rio no dia 7 do mês de julho”, segundo relato do preto pedreiro Manoel José de Sant’anna. No mesmo sentido, a própria Jesuína quando interrogada declarou que:

Perguntada o que lhe respondeu Marcelino quando ela interrogada lhe arguiu de ter lhe dado uma saia da falecida Fortunata roubada? Respondeu que lhe dissera deixe estar que essa diaba me paga ei de entrar um dia pela taipa e quando menos ela esperar ei de matá-la porque além disto ainda vive fazendo enredos de mim para com a minha senhora. E nesse ato retirou-se e nessa noite houve a morte donde ela interrogada colige que fora ele o matador.

Reforçando novamente que o ouviu dizer que “havia de assassinar Fortunada por causa dos repetidos enredos que dele fazia com sua senhora.”

Um dia após o crime o juiz municipal manda citar Anna Estevão Carneiro⁸⁴⁹, para que apresente o escravo em juízo para depor no mesmo dia. O oficial de justiça certifica que citou o senhor do escravo, o referido Francisco “e que ele bem ciente ficou”, mas não apresentou o escravo em juízo.

O processo corre, com as assentadas das testemunhas e em 7 de janeiro do ano seguinte, o juiz municipal pronuncia o acusado como incurso no artigo 192 do Código Criminal, mandando passar em segredo de justiça “as necessárias ordens para captura do mesmo.”

⁸⁴⁷ Por exemplo, a testemunha Anna Joaquina da Conceição disse que Fortunata fora a causa da separação entre ela e o marido. O marido mantinha relações com Fortunata e fora ainda processado pelo juízo por dar nela “umas varadas”, “donde resultou a necessidade de ausentar-se”. Ou seja, fugiu.

⁸⁴⁸ Jesuína, que morou com a falecida um tempo declarou que se mudou por viverem ruscando. Ainda, quando interrogada, respondeu: “perguntada se no tempo em que morou com a falecida procedia ela bem ou admitia escravos ou pessoas livres em sua casa, bem como Marcelino? Disse que no tempo que com ela morou viu muitas vezes entrarem na casa por causa dela muitos cativos porém que retiravam-se logo ficando de pouso pessoas libertas dentre eles vinha o mulato Marcelino, escravo de Dona Anna Estevão Carneiro.”

⁸⁴⁹ Senhora do escravo, que ao que tudo indica faleceria no curso do processo, pois Francisco Borges Carneiro também vem referido como senhor do escravo, certamente um dos herdeiros da fazendeira.

Nessa época, a Vila de Castro ainda compunha, como Termo, a 5ª Comarca de São Paulo, não possuindo juiz de direito próprio, cargo que somente seria criado após a emancipação política da província do Paraná com a elevação do Termo à Comarca. Somente em julho de 1854 Castro poderia contar com o primeiro juiz de direito nomeado. Por este motivo, os autos criminais precisaram ser enviados a Curitiba, sede jurídica da 5ª Comarca de São Paulo, para que o juiz de direito confirmasse a pronúncia.

Os autos lá chegaram em 8 de novembro de 1852 e foram conclusos ao juiz de direito em 4 de fevereiro de 1853. O juiz de direito sustentou a pronúncia e mandou expedir as ordens para que o réu fosse preso, a 14 do mesmo mês. Em 2 de maio de 1853 os autos são remetidos de volta para Castro. O próximo registro dos autos é o do mandado de prisão expedido pelo Delegado local contra o réu, em 23 de julho de 1855, com a prisão do réu efetuada no mesmo dia. O oficial de justiça, o qual fora cumprir a ordem com escolta policial, anotou que o escravo não ofereceu resistência à prisão "tomando-se uma faca de ponta que o mesmo réu trazia na cintura", o que mais uma vez confirma a parca eficácia das posturas municipais locais que proibiam os escravos de andarem armados, como já havia notado Martins, e ainda vamos constatar em diversos outros processos.

Se os escravos andavam armados, que se dirá dos livres, conferindo-se verossimilhança à reclamação constante dos presidentes de província de que era muito difícil desarmar a população. Como afirmara o primeiro deles, Zacarias de Góes e Vasconcellos, em seu relatório de 1854, "o uso de armas defesas era, por assim dizer, um direito consuetudinário neste país."⁸⁵⁰

Vem a qualificação e interrogatório do réu, solteiro, ignora a sua idade, natural desta mesma vila, lavrador, "residente no bairro São José, 3º distrito desta vila", quando descobrimos então porque o processo parece ter ficado parado desde maio de 1853 até julho de 1855, quando o réu foi preso: "Perguntado por que razão desapareceu desta vila desde que foi assassinada a dita Fortunada e andava oculto? Respondeu que seu senhor lhe levou para sua fazenda e mandava que se ocultasse." E no interrogatório efetuado novamente perante o júri diria ainda que "Perguntado a que horas foi para a instância de sua senhora e por ordem de quem? Respondeu que foi por ordem de seu senhor no outro dia depois do almoço." Isto é, no dia que se seguiu ao assassinato da vítima, pelo que vemos mais um senhor tentando ocultar um escravo pronunciado pela justiça criminal do julgamento por esta mesma justiça.

⁸⁵⁰ Relatório do presidente da Província do Paraná Zacarias de G. e Vasconcellos, 1854, p. 6.

Dona Anna Estevão Carneiro possuía uma casa na Vila, mas era também viúva de um grande fazendeiro local, João Carneiro Lobo, cujo assassinato vamos relatar mais adiante.

Além disso, no mesmo interrogatório Marcelino afirmou que: perguntado se nessa noite [do delito] andava armado ou desarmado? Respondeu que não andava com armas.” Mas fora preso com uma faca de ponta na cintura, como fez questão de registrar o oficial de justiça na contrafé do mandado de prisão. Sem dúvida, incongruências como essa somadas ao depoimento das testemunhas e ainda ao fato da vítima ter sido degolada com uma faca, pesavam contra a inocência do escravo acusado.

Para a defesa do escravo em plenário, o senhor então decidiu contratar um advogado, o Dr. Joaquim Ignácio Silveira da Mota. Em 20 de novembro de 1855 teve início a sessão no Consistório da Igreja Matriz, local dramático para a realização de um júri, especialmente porque os jurados, como vimos no juramento que prestavam transcrito na abertura deste capítulo, juravam com a mão sobre os Santos Evangelhos “ter diante de si somente Deus (o que literalmente tinham) e a Lei”, bem como haver-se com “franqueza e verdade”. O que tudo somado tinha sua importância para quem julgava por íntima convicção, como era o voto de consciência dos jurados.

O promotor público pedia a condenação do réu por homicídio com diversas agravantes. Ouviram-se testemunhas tanto da acusação quanto da defesa, embora duas da acusação não tenham sido encontradas para serem intimadas. Houve réplica pelo promotor público e tréplica pelo curador e defensor do réu.

Após os debates, os jurados se reuniram à sala secreta para deliberar sobre as questões de fato (os quesitos) propostos pelo juiz de direito, guardada a porta por dois oficiais de justiça. Após certificada a incomunicabilidade do júri pelos dois oficiais, foram lidas as respostas aos quesitos pelo jurado presidente, sendo a seguinte: “Sim, o réu Marcelino praticou o fato de que é acusado assassinando na noite de 7 de julho de 1851 a Fortunata Maria. Não, o réu Marcelino não praticou tal fato *por igual número de votos*. Quanto ao segundo quesito o réu respondeu sim, *por seis votos*, o réu entrou na casa da ofendida.” E assim, sucessivamente às demais agravantes (em número de quatro), bem como negando a existência de atenuantes por *igual número de votos*. Isto é, o julgamento estava empatado, com metade dos jurados condenando o réu e a outra metade considerando-o inocente do assassinato de Fortunata.

Em caso de empate, existia uma previsão no artigo 382 do Regulamento n.º 120, de 31 de janeiro de 1842, a qual determinava que a sentença deveria ser proferida de acordo com a opinião mais favorável ao acusado. Embora o juiz de direito substituto presidente do júri, ao

fixar a sentença, não tenha mencionado este artigo. Simplesmente absolveu o réu da acusação e condenou a municipalidade nas custas.

O promotor de justiça não se deu por satisfeito com a absolvição do réu nestas condições e declarou de imediato que apelava da sentença ao Tribunal da Relação, ainda naquele tempo, a do Rio de Janeiro. Esta é a última anotação do escrivão no traslado que ficou em cartório, sendo os autos originais enviados à Relação. Por sorte, no Livro Rol dos Culpados existe a seguinte anotação que nos permite saber o resultado final a que chegou o processo criminal:

1852. Marcelino Mulato escravo de D. Anna do Rosário Carneiro pronunciado pelo Doutor Juiz Municipal no artigo 192 do CC a 7 de janeiro de 1852. Está preso. Seguiu? para a Capital. Foi absolvido no júri de 20 de novembro 1855. O réu Marcelino supra foi absolvido no júri e foi apelado para a Relação e sustentada a absolvição pelo Acórdão de 18 de abril de 1856.

Podemos dizer que o senhor teve algum controle ou mesmo influência sobre os rumos do processo criminal que se desenrolou contra seu escravo Marcelino? Apesar de conseguir ocultar Marcelino por um certo tempo, uma vez que o escravo fora preso, nada mais pode fazer a não ser contratar um bom advogado para tentar convencer os jurados da inocência do cativo, bem como para que manejasse, caso fosse necessário, os recursos legalmente cabíveis. Ou seja, só lhe restou aguardar o resultado do julgamento até a instância final. Nem mesmo para quem transcreve ao autos era possível conhecer tal desfecho antes de chegar ao ponto onde se anotou a votação empatada do júri aos quesitos formulados e depois o registro no rol dos culpados quanto à decisão da Relação, o que mais uma vez reforça como não era fácil manipular os julgamentos e mesmo que isso pudesse ocorrer, de modo algum havia patente garantia de êxito, dada de antemão.

Primeiro, porque o conselho de sentença só era formado no início de cada sessão do tribunal, com o sorteio dos jurados que teriam de servir nos trabalhos daquela sessão. Segundo, porque mesmo que o senhor contasse com a sorte e seu advogado com as recusas para tentar compor o corpo de jurados com partidários seus⁸⁵¹, um jurado sempre podia mudar de opinião depois de ouvir as testemunhas e os debates em plenário e manifestar sua

⁸⁵¹ Por exemplo, na composição do júri que julgou o escravo Marcelino o escrivão anotou: “Durante o sorteio foram recusados por parte do réu os jurados Alberto Marques de Almeida, Candido Marcondes Carneiro, Joaquim Anacleto da Fonseca, Manoel Rodrigues da Rocha Xavier, Antonio Xavier da Silva, e José de Marins Loureiro, e por parte do promotor público os jurados Manoel Ignácio do Canto e Silva, Francisco Rodrigues de Macedo, Manoel Ferreira Ribas e Joaquim Moreira Garcês, e bem assim os jurados Athanagildo José de Almeida, Manoel Ribeiro da Silva, Joaquim José Borges, Francisco Carneiro e Silva Lobo, os dois primeiros por serem parentes com os jurados sorteados e os dois últimos por serem parentes com o senhor do réu, e ficarem inibidos de servirem.” O artigo 275 do Cód. Proc. Criminal facultava a cada uma das partes a recusa imotivada de até 12 jurados e o art. 277 determinava que ficavam inibidos de servir no mesmo Conselho “ascendentes, e seus descendentes, sogro e genro, irmãos e cunhados.”

discordância no veredito, cujos votos eram secretos. Finalmente, os recursos podiam reabrir o caso, resultando em novos julgamentos em caso de anulação, dentre outras possibilidades.

Além disso, como já destacou Martins, as estratégias senhoriais desenvolvidas na tentativa de manipular um julgamento “são dadas em função de sua possível eficácia e aceitação em função daquilo que diz a lei.” Ou seja, manipular a lei empregando estratégias significava ao mesmo tempo “partir do conhecimento e do reconhecimento” dessa mesma lei, de modo que consistia também numa forma de assentimento que a tornava efetiva como parte integrante do ordenamento social, “de forma que não se podia agir completamente ao largo dela⁸⁵².”

Ao contrário, o Estado com sua justiça criminal alicerçada no império da Lei havia se instalado e viera para ficar, expandindo-se progressivamente. Como um poder autônomo, o Estado se interpunha num campo tradicionalmente dominado pelos poderes privados periféricos: o do emprego da força ou da violência que agora se transferia gradativamente de mãos. Campo no qual estivera tradicionalmente alojado, por exemplo, o poder punitivo doméstico dos senhores, embaralhando as cartas do jogo com a introdução de diversas variáveis novas e ditando assim o seu próprio curso, impedindo que se conhecesse com antecipação os vencedores.

5.1.1 Crimes contra a propriedade, contra outros escravos ou contra libertos

Vamos agora examinar outro tipo de estratégia senhorial, aquela que era empregada diante de crimes menos graves, e que tiveram como resultado a aplicação de penas que não a de galés ou morte, mas a de açoites, a exemplo dos crimes contra a propriedade.

No dia da independência de 7 de setembro de 1857, o juiz municipal de Castro expediu um mandado para que o senhor Ildfonso José de Oliveira apresentasse seu escravo Benedito em juízo para ser inquirido, “sob pena de desobediência⁸⁵³”. O escravo Benedito, de 25 anos, solteiro, que exercia o ofício de domador, morador no sítio da Cachoeira, de seu senhor, há dois meses, é o único de nossa amostra que declarou saber ler e escrever, assinando o seu próprio nome nos autos com uma letra bastante legível.

O delegado de Castro pedira a abertura de um sumário *ex officio* contra o escravo, pelo furto de um cavalo ovelheiro negro. O escravo alegou ter encontrado o cavalo na estrada e como não sabia a quem pertencia, vendeu-o a Salvador Mello por 20.000 réis.

⁸⁵² MARTINS, 2011. p. 181.

⁸⁵³ “1857. Tribunal do Júri da Cidade de Castro. O Dr. Promotor por parte da Justiça. Benedito, escravo de Ildfonso José de Oliveira.” Transcrição nossa.

Em 1 de outubro, as testemunhas chamadas a depor diziam que o cavalo não pertencia ao escravo, pois no dia seguinte à venda, o dono apareceu reclamando o animal. Dentre elas, o próprio comprador, confirmando a compra e dizendo que duas horas depois apareceu o verdadeiro dono do cavalo, um viajante, a quem o animal foi entregue. Ademais, outros tantos disseram ter recebido a oferta de venda do cavalo pelo escravo na rua das tropas, uma das principais da cidade.

Diante disso, o promotor pedia a condenação do escravo no artigo 264, §1º do Código Criminal, pelo crime de estelionato, pois entendeu que Benedito havia vendido como seu um bem alheio. O delegado pronuncia o réu e o juiz municipal confirma a pronúncia⁸⁵⁴.

Ao réu, que se achava recolhido à cadeia desde 23 de setembro, foi nomeado um curador, como de praxe. Em 4 de outubro, o curador recebeu a notificação da pronúncia. No mesmo dia, certamente a pedido do senhor do escravo, ele atravessou uma petição na qual pedia ao juiz municipal:

Diz José Ribeiro da Fonseca Leme, curador dado ao preto de nome Benedito, escravo de Ildenfonso [...], em um processo crime pelo furto ou roubo de um cavalo, foi o seu curado pronunciado, cuja sentença foi por V. S.a sustentada; e nestes termos **convindo aos interesses do seu dito curado ser julgado nesta mesma sessão judiciaria, que está a finalizar os seus trabalhos, e para não esperar ao menos 6 meses até a nova sessão do júri, vem por isso o suplicante requerer e pedir a V. S.a que quer desistir dos cinco dias da lei para interpor a favor do seu curado o recurso de injusta pronúncia, outrossim também desiste dos três dias para apresentar a defesa e a contrariedade do seu curado, a fim de que mandando V. S.a dar vista ao Ex. Dr. Promotor Público venha este com o seu libelo acusatório, fiquem os autos preparados a tempo de serem por V. S.a apresentados nesta mesma sessão judiciaria**, portanto: Pede a V. S.a digne lhe deferir a tudo na forma requerida. Do que, E Receberá Mercê. O curador José Ribeiro. (grifo nosso).

O senhor tinha pressa e muita pressa em reaver o escravo. Pedia que o processo fosse acelerado, pois não queria esperar os prazos processuais que somente permitiriam o julgamento do caso na sessão seguinte do júri, dali a seis meses, como dizia o curador no pedido.

Em sequência, o curador assina o termo de desistência, no qual registra que “desiste de todo o direito que por ele foi requerido na petição retro afim de seu curado entrar em julgamento na presente sessão do júri”. No dia seguinte, 5 de outubro, o escravo apresenta-se

⁸⁵⁴ Como vemos, antes de 1871, os delegados e subdelegados podiam pronunciar os réus, mas obrigatoriamente essa pronúncia tinha que ser confirmada pelo juiz municipal. Com a reforma de 1871, a pronúncia passou a ser de competência do juiz municipal com recurso obrigatório para o juiz de direito. Trata-se da separação entre as funções policiais e judiciais que a reforma de 1871 operava, pois antes dela não existia a fase de inquérito policial.

ao tribunal, que naquela época não tinha ainda um lugar fixo de reunião, reunindo-se ora na Igreja Matriz, ora na Igreja do Rosário e desta vez na casa de morada de Dona Anna Estevão Carneiro.

O júri entendeu que o escravo havia cometido o crime, elencando ainda algumas agravantes e nenhuma atenuante. O juiz de direito, fixando a pena condenou Benedito no grau máximo do artigo 264, §1º e na multa. A pena deste crime variava de 6 meses (mínimo) até 6 anos de prisão (máximo), bem como multa de 5 a 20% do valor do objeto do crime. Convertendo-a como mandava o artigo 60 para os réus escravos, fixou-a finalmente em 500 açoites e 3 anos de ferro em um pé. Tratava-se de um crime que envolvia uma astúcia maior por parte daquele que o cometia, o engodo, o passar-se por dono (além do furto), e por isso talvez se tenha enquadrado o escravo nesse crime. Um escravo que era instruído como destacamos. Além do fato de que o objeto furtado, um bom cavalo crioulo, devia alcançar também um bom preço naqueles tempos. A pena, exagerada para o crime cometido, já que se poderia tê-lo enquadrado como furto (cuja venda do objeto furtado é mero exaurimento do crime, a finalização do furto), parece ter sido aplicada para dar uma lição a um escravo esperto. Além do fato de que a defesa do escravo sequer procurou desclassificar o delito ou se esmerou para tentar alcançar uma pena em menor número de açoites.

Pelo contrário, pouco importou ao senhor a desproporção da pena aplicada, que ainda desistiu de apelar da sentença, pedindo dispensa do prazo recursivo de 3 dias para a imediata execução dela, pois estava “para sair para o Sul”, quer dizer, para a Província de São Pedro do Rio Grande do Sul. Com certeza, tratava-se de um tropeiro que comerciava e conduzia tropas entre aquela província e a feira de Sorocaba em São Paulo. O escravo Benedito que era domador, lhe faria muita falta na viagem, não querendo partir sem ele.

Pagou as custas processuais num total de 80.600 réis e se tratou de executar a pena, a 50 açoites por dia, dados nas grades da cadeia, começando em 12 de outubro. Em 23 do mesmo mês, a pena de açoites estava cumprida, sendo colocado o ferro no pé. No dia seguinte, foi expedido alvará de soltura do escravo que foi entregue ao senhor.

Outro caso de crime contra a propriedade ocorreu em 1866, na cidade de Ponta Grossa, no qual surgem como acusados os escravos Ernesto e João⁸⁵⁵.

A denúncia foi feita pelo dono da Fazenda Boa Vista, Dúlcio Mariano Ribas, diretamente ao juízo municipal, narrando que tinha constantes prejuízos com o furto de gado.

⁸⁵⁵ “Ilmo. Sr. Juiz Municipal. 12 de março de 1866. Cidade de Ponta Grossa.” CCEE. Transcrição nossa.

Até que no dia 8 de março surpreendeu dois escravos que carneavam uma vaca às oito horas da noite. Os escravos fugiram para o mato, deixando no local objetos diversos e um cavalo.

Porém, logo em seguida, o fazendeiro pede a desistência do processo porque ele pode prosseguir *ex officio*. Ou seja, apercebendo-se que o furto de gado era um dos crimes que haviam sido incluídos dentre aqueles de *procedimento oficial* pela Decreto 1.090 de 1 de setembro 1860⁸⁵⁶, o proprietário da fazenda preferiu repassar o ônus de mover o processo ao próprio Estado.

Da assentada das testemunhas, que vem logo a seguir, extrai-se ainda que os escravos haviam sido vistos vendendo porções de “charque gordo” na cidade de Castro e foram identificados como cativos de Anna Placidina da Silva. Após concluir o sumário de culpa, o juiz municipal pronuncia-os como incurso no crime de furto (artigo 257 do Cód. Crim.) e remete o processo ao juiz de direito em Castro. Este último remete-o de volta ao juízo municipal de Ponta Grossa, pedindo a oitiva de mais testemunhas. Estando ausente o juiz municipal titular, os autos são enviados ao primeiro suplente, que por ser parente do fazendeiro denunciante dá-se por suspeito, tendo o segundo e terceiro suplentes também se dado por suspeitos. O quarto suplente recebe os autos. Movimentação que novamente aponta para as relações de parentesco e de amizade existente entre os moradores das pequenas cidades, já que Ponta Grossa era ainda menor do que Castro naquela época. Embora ao mesmo tempo também mostre que os dispositivos do Código do Processo Criminal que impediam a atuação de juízes parentes ou amigos das partes (matéria das suspeições e impedimentos⁸⁵⁷), estavam sendo observados.

Finalmente, o juiz de direito da Comarca, Felipe Alves de Carvalho, confirma a pronúncia do juiz municipal contra os escravos, e o promotor público apresenta contra eles o libelo acusatório. Segue-se a nomeação de um curador aos réus escravos.

Somente neste momento o curador é contratado oficialmente como procurador pelos senhores dos escravos⁸⁵⁸, Victor de Azambuja Cidade, senhor do escravo Ernesto e Anna Placidina da Silva, proprietária do escravo João. Em 31 de maio de 1867, os escravos são

⁸⁵⁶ Conforme o artigo primeiro desta Lei: “os crimes de furto de gado vacum e cavalari nos campos e pastos das fazendas de criação ou de cultura, são casos de denúncia e no seu processo e julgamento se observará o mesmo que acerca de outros crimes se acha estabelecido no Decreto n.º 560, de 2 de julho de 1850 e Regulamento n.º 707, de 9 de outubro de 1850.” Ou seja, este crime se processava da mesma forma que os crimes de fronteira, que já estudamos. O juiz municipal formava a culpa e pronunciava, e o juiz de direito julgava o acusado, ao invés do tribunal do júri. Em 1883, outro Decreto (3.163, de 7 de julho) viria a revogar essa disposição restituindo o julgamento dessa espécie de crime à competência do tribunal do júri, bem como o julgamento dos crimes de fronteira.

⁸⁵⁷ Capítulo III (das suspeições e recusações) do Código de Processo Criminal e Capítulo V, com o mesmo título, do Regulamento n.º 120/1842.

⁸⁵⁸ Para juntada da procuração, pagaram, respectivamente, o selo de 200 réis cada um.

recolhidos à Cadeia. O procurador trata de apresentar a contrariedade ao libelo, que junta aos autos por escrito.

O escravo João, solteiro, com 30 anos, morador em Castro a mais de 20 anos e natural da Província de São Paulo e o escravo Ernesto, 20 anos, solteiro, de serviços domésticos, natural de Porto Alegre, também residente em Castro, negam terem praticado o crime.

O juiz de direito entende que não está provado que o escravo Ernesto tenha praticado o fato criminoso, absolvendo-o. Condena apenas o escravo João no grau médio do artigo 257 (o promotor pedira o máximo, por concorrer a agravante da noite), em dois anos de prisão com trabalho e multa de doze e meio por cento do valor furtado, cuja conversão resultou em 50 açoites e ferro no pescoço pelo espaço de dois meses, além das custas. Uma pena mínima para o escravo como podemos ver. O curador e defensor dos réus, é claro, declarou logo no processo que se conformava com a sentença e não apelava. Também não houve recurso do promotor.

Aliás, existem alguns indícios que permitem supor que este juiz de direito, Felipe Alves de Carvalho, fosse simpático aos senhores de escravos, pelo modo como atua nos processos em que eles são réus, sempre deferindo os pedidos dos proprietários, extinguindo rapidamente os sumários quando está a seu alcance, absolvendo os réus ou aplicando penas leves. Pelo menos outros dois casos apontam nesse sentido.

No primeiro, ocorrido apenas um ano depois do que acabamos de narrar, em 1867, Carvalho entrou em rota de colisão com o juiz municipal. Tratava-se de um crime cometido por um escravo contra um liberto⁸⁵⁹.

Agostinho, escravo de João Gonçalves Lima Guimarães, agrediu com porretadas na cabeça o liberto Manoel Joaquim de Lima (ex-escravo de Antonio Joaquim de Lima, já falecido). O espancamento ocorreu na chácara que pertencia ao liberto no dia 19 de maio pelas dez horas da noite. O motivo da agressão havia sido a queixa feita pelo liberto ao senhor do escravo, dado conta de que Agostinho lhe havia roubado a quantia de 4800 réis. Queixa da qual o senhor do escravo fez pouco caso, conforme declarou Manoel ao subdelegado, Joaquim José Borges Junior⁸⁶⁰

Entretanto, parece que algo este senhor cobrara do escravo, talvez o tenha castigado, já que no mesmo dia o escravo viera tomar satisfação com o liberto, ameaçando-o e logo em seguida o agredindo.

⁸⁵⁹ “Ilmo. Sr. Juiz Municipal.” Autuação de Petição. Recurso Crime. 1867.” CCEE. Transcrição nossa.

⁸⁶⁰ Filho do primeiro juiz de paz de Castro, Joaquim José Borges.

Manoel ainda declarara não poder fazer parte contra o agressor, o que o subdelegado entendeu como passível de inclusão na categoria de pessoa miserável, cuja definição veremos oportunamente, fazendo prosseguir o processo pelo procedimento oficial.

Desta vez, o crime foi levado ao conhecimento da autoridade policial pelo *oficial de justiça*, que havia sido chamado “para ver o preto forro Manoel que se achava ferido em sua casa no rocio desta cidade.”

Interrogado, o escravo Agostinho, residente na fazenda de seu senhor há quatro anos, campeiro e domador, negava ter agredido o liberto. O primeiro despacho do subdelegado José de Marins Loureira foi de despronúncia, por entender que “o depoimento das testemunhas decorre de falhas e falhas”. Essa foi a única fundamentação do despacho.

O juiz municipal de Castro, cargo que era ocupado pelo bacharel em direito Francisco Xavier da Silva, discordou, revogando a despronúncia e mantendo o procedimento oficial contra o réu, considerando-o incurso no crime de ferimentos leves (art. 201 do Código Criminal). Mandou conservá-lo na prisão, onde já se achava por ordem do subdelegado. Desta vez, o curador que havia sido dado ao réu, o nosso já conhecido Joaquim Anacleto da Fonseca, representando o senhor, recorreu do despacho de pronúncia para o juiz de direito.

Alegou basicamente a inocência do réu, irregularidades na formação da culpa e que a vítima não podia ser enquadrada na categoria de pessoa miserável porque nunca esmolou e era dona da chácara em que morava como escravo que havia sido “de um homem abastado e cego, que faleceu pobre por lhe ter sido roubada toda a sua fortuna monetária que se presume ter uma boa parte dela pertencido e caído em mãos daqueles escravos”. Portanto, não cabendo procedimento oficial. Reclamava ainda do “prejuízo que sofre o senhor deste [escravo] com a imposta detenção do mesmo.”

Já o juiz municipal sustentou o seu despacho diante das razões do curador, afirmando a regularidade do processo, que se desenvolveu inclusive com a presença do curador na condição de defensor do réu. Argumentou que o réu se enquadrava na categoria de pessoa miserável, porque ela não significava o pobre, mas “o que se torna digno da proteção da autoridade”: “Ninguém há nesta cidade que não reconheça que o ofendido é um pobre africano de [?] quase séculos, que ganha em um dia, sabe Deus como, o estritamente necessário para ter pão no dia seguinte. É uma questão de fato que é facilíssimo averiguar.”

Melhor sorte não teve o juiz municipal porque o juiz de direito Felipe Alves de Carvalho deu provimento ao recurso do curador, entendendo não haver matéria suficiente para pronúncia, além de ser o processo nulo por preterição de “formas substanciais dele”, mandando soltar o réu. Entendeu que o crime era particular, devendo ter sido processado

mediante queixa do ofendido, visto não ter sido provado nos autos por “documentos irrefragáveis” a condição de miserabilidade do mesmo, que a ele cabia provar e não “sobrecarregar a municipalidade com custas indevidas” e “duplicado trabalho” que ao ofendido cabia suportar, motivo pelo qual o crime não podia ser “legalmente considerado público”.

O juiz municipal não teve remédio senão mandar soltar o escravo, que foi posto em liberdade em 7 de julho de 1867. Ao mesmo tempo, não se deu por vencido. No mesmo dia em que o escravo foi solto, formou-se um novo processo⁸⁶¹, desta vez com uma petição do próprio liberto pedindo que lhe fosse feito um exame de sanidade para melhor aquilatar a verdadeira gravidade dos ferimentos sofridos.

Seguem novos depoimentos de testemunhas, com a presença do réu e do curador. Dentre os informantes, o depoimento de Joaquim José Borges Júnior, subdelegado de Castro e tio do senhor do escravo, é elucidativo.

Borges Júnior conta que o liberto Manoel apareceu em sua casa se queixando de um furto de 4 mil réis que o escravo havia lhe feito e ele informante mandou-o se queixar ao senhor do réu. Feita a queixa, o senhor do escravo disse ao queixoso que “depois havia de ver”, mas o negócio não tivera solução, segundo Manoel. Pouco depois ocorreu o crime com o escravo prometendo matar o liberto. O subdelegado em questão foi ter à cadeia onde se achava o escravo preso e lhe perguntou por que tinha dado pancadas no liberto e se não tinha medo de ser castigado, ouvindo dele que era mesmo o autor das pancadas e que “ele testemunha não se importasse com isso porque não era seu senhor.”

Descobrimos então que o liberto já havia recorrido à autoridade policial, na pessoa do subdelegado, para tentar reaver o valor dele furtado e que a autoridade policial mandou-o primeiro resolver a questão com o senhor do escravo. Diante da agressão que resultou da tentativa fracassada de resolver extrajudicialmente a questão, o subdelegado teve de autuar a denúncia do crime e abrir o procedimento judicial. Afinal não se tratava mais somente de um furto de pequeno valor, mas também de ameaças e agressão.

Outra testemunha disse que passando ao lado da cadeia, perguntou ao escravo porque havia dado pancadas em um pobre velho, ao que este respondeu que havia dado porque era um falador. Uma segunda testemunha narrou algo semelhante: o réu lhe dissera que havia

⁸⁶¹ “1867. Juízo Municipal da Cidade de Castro. Autos de recurso crime em que é: O curador do escravo Agostinho de João Gonçalves Lima Guimarães, recorrente. O liberto Manoel Joaquim de Lima, recorrido.” CCEE. Transcrição nossa.

dado as pancadas por “ter o ofendido enredado ele réu, junto de seu senhor”. Ou seja, o escravo se ressentia da reclamação feita sobre ele ao seu senhor.

Veio novamente a pronúncia do escravo pelo juiz municipal, considerando o réu autor dos ferimentos feitos no liberto e incurso no artigo 205 do código criminal. Ou seja, o crime era agora capitulado em ferimentos graves, e não leves como na primeira pronúncia.

O curador recorre outra vez da pronúncia para o juiz de direito, acusando veladamente o juiz municipal de influenciar na formação do segundo processo. Invocava outras nulidades e pedia a despronúncia do réu. O juiz municipal combateu as razões do recurso e tudo ficou novamente nas mãos do juiz de direito.

E o juiz de direito se manifestou novamente a favor do recurso do curador, escrevendo que o juízo municipal não havia dado cumprimento a primeira sentença, formando um novo processo antes mesmo do resultado do recurso anterior, novo processo que foi feito de “afogadilho”, preterindo-se as formalidades legais e que ainda teve como resultado que o réu nem bem fora solto, já foi recolhido à prisão no mesmo dia, o que era verdade. Mandou ainda, pelo promotor público, responsabilizar o juiz municipal “que se houve mal no cumprimento de seus deveres.” Por fim, mandou pôr em liberdade o escravo Agostinho, solto em 14 de agosto de 1867.

Estaríamos diante apenas de uma disputa de poder entre o juiz municipal e o juiz de direito? Vejamos, um terceiro caso julgado pelo mesmo juiz de direito no mesmo ano, também cometido em Ponta Grossa no dia 19 de março⁸⁶². Tudo indica, um crime cometido por ciúmes. Além disso, este é o único caso no qual existe uma citação do Digesto, mencionada pelo juiz de direito em comento, como expusemos na primeira parte da tese⁸⁶³.

O escravo Camillo pertencente ao Tenente Coronel Frederico Martinho Bahls, agrediu a pauladas a Bento Manoel da Silva que viajava para casa em companhia de Isias Leme em direção a Catanduvas, quando estes últimos se sentaram embaixo de uma árvore à beira do caminho para descansar. A mulher, segundo seu próprio relato, conseguiu evitar ser espancada depois de implorar por misericórdia ao escravo “a ponto de dar louvado”, fugindo e refugiando-se nas imediações em meio a um bamburral, onde foi depois encontrada por pessoas que passavam pela estrada e prestaram auxílio ao ofendido. Ela, portanto, conhecia o escravo.

⁸⁶² “1867. Juízo Municipal da Cidade de Castro. Autos de recurso crime. Recorrente, o curador do escravo Camillo, do Tenente Frederico Martinho Bahls. Recorrido, Bento Manoel Pereira.” CCEE. Transcrição nossa.

⁸⁶³ Ver o subcapítulo 4.2.1 (a redução das fontes do direito), parte I.

O exame de corpo de delito dava conta de que eram graves os ferimentos da vítima, produzindo grave incômodo de saúde que inabilitava para o serviço por mais de 30 dias, como foi declarado pelos peritos que avaliaram o dano causado em 200 mil réis.

Isias foi presa, como suspeita de cumplicidade no crime, mas solta logo em seguida. Também foi preso o escravo Camillo, por ordem do delegado de Ponta Grossa. Nomeado como curador, nosso conhecido Joaquim Anacleto da Fonseca.

Tomam-se o depoimento das testemunhas. Isias é descrita como de “mau comportamento”, rixosa e desordeira, assim como meretriz. O senhor do escravo, interrogado como informante dizia que Camillo nesse dia se encontrava em seu sítio, e que não sabia se era ele o autor do delito.

O delegado julga procedente o “procedimento ex officio contra o réu Camillo, pronunciando-o no artigo 205 do Código Criminal (ferimentos graves). O juiz municipal, em Castro, sustenta a pronúncia. O Curador recorre para o juiz de direito, negando a autoria do crime por parte do escravo e acusando a Isias Leme, “verdadeira ré de polícia”. O mesmo juiz municipal no processo anterior, repetindo o mesmo procedimento, sustenta seu despacho de pronúncia, dizendo que existem indícios veementes do crime e de seu autor o que basta para a pronúncia e que “bem mereceriam discussão no júzo plenário”.

Mas, o juiz de direito Felipe Alves de Carvalho preferiu ficar com as razões do curador do réu, despronunciando-o e lançando as suspeitas do crime sobre Isias Leme “em verdade, quem cometeu o delito”. Desqualifica o depoimento da mulher porque ela havia sido “amásia” do recorrente e do paciente a quem acompanhava quando ocorreu o espancamento. Mulher de má vida e de maus costumes. A decisão é evidentemente forçada, sendo que nos dois últimos processos, o juiz de direito não permitiu sequer que os casos fossem apreciados pelo júri. Qual poderia ser o seu interesse em evitar o julgamento pelo júri de cativos que cometiam crimes, é algo que infelizmente as mesmas fontes não revelam.

O juiz municipal teve mais uma vez que acatar a decisão e soltar o escravo da prisão, porque o juiz de direito era superior a ele na hierarquia judiciária criada com o Código de Processo Criminal.

Um último caso de crime contra a propriedade constante de nossa amostra ocorreu na última década da escravidão, no começo do mês de julho de 1884⁸⁶⁴.

⁸⁶⁴ “1884. Cidade de Castro. Tribunal do júri. Autora: a Justiça. Réu: Joaquim, escravo de Joaquim José de Ávila.” CCEE. Transcrição nossa. Nesse processo, o senhor chegou a pedir que fosse arbitrada a fiança provisória para o escravo, mas provavelmente desistiu de prestá-la dada o valor alto no qual foi fixada, 800.000 réis.

Durante a madrugada, o escravo Joaquim furtou várias peças de roupa e um tacho de cobre em diversos quintais de Castro e foi preso em flagrante com os objetos, inclusive como medida de segurança porque o escravo já era “perseguido pelo clamor popular”.

O senhor do escravo então contratou como procurador o curador nomeado Joaquim Anacleto da Fonseca, curador que fez um bom trabalho, pois mesmo com Joaquim admitindo o furto, o desfecho do julgamento pelos juízes de fato foi a pena de 50 açoites e um ano de ferro no pescoço. Pena também mínima para uma condenação ao grau máximo do crime de furto (art. 257 CC). Além de o senhor pagar 253.970 mil réis de custas processuais e arcar com os honorários advocatícios do advogado contratado.

Finalmente, antes de passarmos a outra forma de estratégia senhorial, cabe mencionar um crime cometido por um escravo contra outro escravo, no ano de 1866, na Freguesia de Jaguariaíva⁸⁶⁵.

Um conflito se desenrolou na Fazenda do Barreiro, com o escravo João Becudo tendo morto a facadas o escravo Antonio mulato. Os peritos, conjuntamente com o juiz de paz local, fizeram o corpo de delito avaliando o dano causado em 700 mil réis. Avaliação que pode ser considerado o valor de mercado que alcançava Antônio.

O escravo João Becudo tinha 25 anos, campeiro e domador, era filho de uma escrava com um liberto, era natural de Lagoa Vermelha, na Província do Rio Grande e morador há sete anos na Fazenda do Barreiro. Seu senhor já era falecido, pertencendo ele ao espólio do mesmo. Ou seja, aos seus herdeiros.

O subdelegado da freguesia de Jaguariaíva procedeu às inquirições iniciais e remeteu os autos ao juiz municipal em Castro, função exercida naquele momento pelo suplente Joaquim José Borges. O réu, já acompanhado de seu curador nomeado, declarou que entrou em luta com o outro escravo, mas que não fizera mais que defender-se daquele que o acometia. Contudo, o corpo de delito que também foi feito nele para averiguar a extensão dos ferimentos que sofrera, somente indicava ferimentos superficiais, que os peritos avaliaram em 30 mil réis.

A pronúncia é fixada no artigo 193 do Código Criminal (homicídio sem agravantes) e os autos remetidos ao tribunal do júri. Naquele tribunal, o juiz de direito substituto da Comarca, Francisco Xavier da Silva, se dá por suspeito por ser cossenhora do escravo. Ou seja, um dos herdeiros do falecido senhor. Assume a presidência do júri, o juiz suplente, que era o mesmo juiz municipal suplente em exercício.

⁸⁶⁵ “1866. Cidade de Castro. Tribunal do júri. A justiça: autora. João Becudo, escravo: réu.” CCEE. Transcrição nossa.

O escravo recebe novo curador entrando em julgamento na sessão de 12 de novembro de 1866. O curador alegou que seu curado cometera o crime em legítima defesa, tese que o júri aceitou, reconhecendo ainda a existência de três atenuantes nesse sentido a favor do réu. Essas repostas conduziram a pena ao grau mínimo do artigo 193, tendo como resultado a imposição de pena relativamente baixa, de 150 açoites e ferro no pescoço por seis meses, além da condenação do senhor nas custas processuais.

O juiz de direito Antonio Joaquim de Macedo Soares, autor de uma obra na qual comenta diversas questões controvertidas de direito criminal, publicada em 1887, com base na sua longa experiência como presidente do tribunal do júri em Mar de Hespanha, na província de Minas Gerais, faz um desabafo a partir de um caso no qual o júri que presidia reconheceu provada a legítima defesa, escancaradamente contra o que demonstravam as provas processuais colhidas, os debates em plenário e até mesmo o “grosso bom senso” sustentando a unânime absolvição do acusado. Segundo Macedo Soares, essa era uma das formas mais comuns de que se serviam os jurados para sustentar a impunidade: “os criminosos campeiam impunes, porque quando a polícia os chega a prender, o júri os manda soltar, reconhecendo em todos a inocência de quem matou em defesa própria⁸⁶⁶.” Algo semelhante parece ter se passado no caso apenas narrado. Já bastava o prejuízo da senhora que perdera o capital investido no escravo Antônio, de que serviria ao júri onerar o outro senhor com a aplicação de uma pena mais severa que poderia fazê-lo perder o escravo?

Portanto, o que devemos reter dos processos até agora examinados é que os proprietários de escravos tentavam primeiro evitar que seus escravos adentrasse à esfera pública de julgamento, seja mediante acordo com a vítima como fez o senhor mineiro do escravo Francisco, seja evitando que eles fossem pronunciados, com a conseqüente extinção do processo. Mas, quando não conseguiam, o que buscavam alcançar era a condenação do escravo na pena de açoites, pena que, como já afirmara Nabuco de Araújo, havia sido estabelecida no Código Criminal para atender ao interesse do senhor. Era a pena mais aplicada aos escravos em decorrência da própria Lei criminal, pois todos os casos em que não se fixasse em galés ou morte (que compreendiam os crimes mais graves), a pena tinha que ser convertida em açoites, por expressa disposição do artigo 60. O que se confirma também nos 40 casos da amostra que analisamos: dos 17 escravos condenados, oito o foram na pena de açoites, quatro à pena de morte⁸⁶⁷, 4 a galés e uma escrava à prisão perpétua com trabalho.

⁸⁶⁶ SOARES, A. J. de M. **Questões de Direito e praxe criminal, civil, comercial, orfanológico e administrativo**. Primeira Parte. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1887, p. 379.

⁸⁶⁷ Embora somente um tenha sido efetivamente executado, como veremos.

Ademais, devemos notar como até agora nenhum senhor recorreu de uma decisão (seja do júri, seja do juiz singular), que tenha fixado a pena de açoites para um escravo, recurso que não veremos ocorrer em nenhum caso da nossa amostra. Muito pelo contrário, trataram de pedir logo a execução da pena para reaver o escravo, uma vez que o maior prejuízo que resultava para os senhores era a privação do trabalho do cativo, do uso de sua propriedade.

Por isso, olhando agora sob outro aspecto, o procedimento do Estado de trazer a si a aplicação dos açoites, mediante a prévia inclusão do escravo no âmbito do direito criminal, transformando a punição primordial dos escravos em *pena*, através da reserva legal da punição, para, em seguida, começar a limitá-la até extingui-la, foi sem dúvida uma grande estratégia estatal. Não fosse só, porque tornou os senhores dependentes dessa mesma aplicação, dessa “intermediação” estatal no controle e punição da população escrava, como constataremos muitas vezes ainda nas próximas páginas, sobretudo à medida que nos aproximarmos das décadas finais da escravidão.

Por ora, cabe dizer que os expedientes de que se serviam os proprietários escravistas não paravam por aí. Nossas fontes têm mais a mostrar.

* * *

Um modo de agir dos donos de escravos que também não é incomum na nossa amostra é o daqueles senhores que abrem mão da propriedade dos escravos em meio ao processo criminal ou mesmo tentam vendê-los. Vejamos.

Em 22 de abril de 1858⁸⁶⁸, o delegado de Castro, Joaquim Anacleto da Fonseca (trata-se da mesma pessoa) comunicava ao subdelegado da freguesia de Tibagi que prendera em Castro o escravo Sebastião, atento ao “relatório do movimento policial e criminal” daquele distrito, no qual o primeiro registrara ter o escravo cometido “atos criminosos”. Dava disto participação, mandava que o subdelegado “quanto antes instaure-lhe o competente processo ex officio ou a requerimento de parte, se houver”, “para que haja exemplo e correção na forma da lei”.

Em seguida, surge nos autos petição de Rita Bueno “de nação liberta”, moradora no bairro do Guartelá pedindo a instauração de processo criminal contra o escravo Sebastião por ter dele levado uma surra de laço e para que não se torne “costume que o dito Sebastião torne

⁸⁶⁸ “1859. Tribunal do Júri de Castro. A Justiça: autora. Sebastião, escravo de Generosa Floriana de Almeida – afeiçoado (réu). Juízo Municipal da Cidade de Castro. Ramo Crime. Auto Sumário Crime.” CCEE. Transcrição nossa.

a surrar a gente sem haver causa que senão a sua malvadez”, pedia a realização de exame de corpo de delito para provar a existência dos ferimentos⁸⁶⁹.

Do exame resultaram ferimentos leves, avaliados em 15 mil réis, motivo pelo qual o subdelegado mandou entregar o laudo à parte, visto não caber denúncia. Porém, logo a seguir manda instaurar *ex officio* o processo crime contra o escravo⁸⁷⁰. Pouco claro também é o fato de que a comunicação do delegado de Castro é datada de 22 de abril e a vítima afirma ter levado a surra em 16 de setembro. Conseqüentemente, de quais “atos criminosos” falava o delegado em 22 de abril não se sabe, mas com certeza não eram os que seriam cometidos somente 4 meses depois contra a liberta. Seria o pardo Sebastião um escravo rixoso e desordeiro contumaz que a polícia procurava controlar corrigindo?

Da oitiva das testemunhas, lê-se que não havia nenhuma testemunha ocular do crime, todas sabiam do fato “por ouvir dizer”, embora algumas tivessem visto a ofendida com partes inchadas do corpo logo após a surra. Foi o suficiente para o subdelegado julgar procedente o procedimento *ex officio* contra o escravo, pronunciando-o no artigo 201 do Código Criminal, remetendo o processo ao juízo municipal em Castro.

O juiz municipal nomeia como curador do réu o procurador da senhora do escravo, Joaquim José Borges Júnior. Vem a qualificação do réu, de 27 anos, solteiro, natural de Castro, que nega ser o culpado, dizendo ainda que atribuía a denúncia à vingança.

O curador pede que seja arbitrada a fiança do réu. O juiz municipal sustenta a pronúncia e manda proceder à fiança, incluindo a avaliação do dano causado e das custas do processo até os últimos julgados, que importou com os acréscimos legais em 600 mil réis, um valor considerável. Para garantir a fiança foi necessário hipotecar um prédio na rua do rosário, próximo à cadeia da cidade, pelo fiador que era o mesmo procurador da senhora. O réu é solto.

Antes mesmo que os autos fossem recebidos pelo juiz de direito presidente do tribunal do júri, se encontra neles uma folha de papel de menor tamanho que as demais e bastante envelhecida e corroída nas bordas. Trata-se de uma Carta de Alforria Condicional feita pela senhora de Sebastião em seu favor no ano de 1837:

⁸⁶⁹ Para termos uma ideia, a realização do exame de corpo de delito custou 16.500 réis. Poucas ainda eram as funções públicas remuneradas por ordenados pagos pelo governo, a maioria dos serviços era remunerada por emolumentos cobrados das partes, a exemplo dos peritos, dos escrivães e tabeliães, etc.

⁸⁷⁰ Embora não haja menção nos autos, parece que considerou o crime de ofensas físicas leves como um crime policial, previsto na Lei de 26 de outubro de 1831, cuja disposição viria a ser revogada em 1860, como estudaremos no capítulo sobre os maus-tratos contra escravos, mais adiante.

Digo eu Generosa Floriana de Almeida que entre os mais bens é bem assim um crioulo de nome Sebastião que terá de idade seis anos mais ou menos, o qual possuo livre e desembaraçado porque tenho criado com amor de filho, pelo presente lhe concedo alforria com a condição unicamente de me servir a mim e o meu marido Antonio Bueno Galvão durante nossas vidas e por nossa morte ficar forro e liberto como se tivesse livre por nascido, cuja alforria e liberdade condicional lhe confiro muito de minha livre vontade e sem constrangimento de pessoa alguma, por isso protesto que em tempo algum anularei e nem reclamarei este papel de alforria, só sim o farei se o mencionado crioulo Sebastião, me fizer alguma ingratidão por onde desmereça esta graça. E por verdade do referido em não saber ler nem escrever pedi a Luiz Pedroso de Almeida que este por mim fizesse e a meu rogo assinasse. Vila de Castro, 13 de janeiro de 1837. Assino a rogo da Sra. Generosa Floriana de Almeida por me pedir. Luiz Pedroso [...].

Mais interessante é o documento que se segue, por meio do qual a senhora fazia uma nova escritura pública de liberdade ao escravo, com uma espécie de cláusula resolutiva, bastante engenhosa:

Livro de Notas n.º24, fls. 62 e verso. Traslado de escritura de liberdade que passa Generosa Floriana de Almeida a seu crioulo Sebastião como abaixo se declara. Saibam quantos este público instrumento de escritura de liberdade virem que sendo no ano de nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo de 1859 aos nove dias do mês de abril nesta Cidade de Castro e na Chácara de Francisco Alves de Araújo para onde fui vindo eu tabelião chamado e sendo aí presente Generosa Floriana de Almeida moradora da Freguesia do Tibagi e reconhecida de mim de que dou fé, e por ela me foi dito em presença das testemunhas adiante nomeadas e assinadas que ela é senhora e possuidora de um escravo seu crioulo de nome Sebastião **cujo lhe dava, como por esta dado tinha, a liberdade que de ora em diante gozará como se nascido fosse de ventre livre, com a condição de ele pagar-lhe a quantia de 600 mil réis o que dá-lhe o prazo de um ano para fazer este pagamento**, cuja liberdade lhe faz pelo muito amor que lhe tinha e isto é feito muito de sua livre vontade e sem constrangimento de pessoa alguma. O que nem ela nem seus herdeiros poderão em tempo algum ir contra a presente liberdade e me apresentou o selo seguinte número 660, pagou de selo 160 reis. Castro, 8 de abril de 1859. (grifo nosso).

A condição presta-se a mais de uma interpretação. A nosso ver parece indicar que ficava desde aquele momento concedida a liberdade ao escravo, condição que se revogaria somente se ao cabo de um ano o escravo não pagasse à senhora a quantia estipulada de 600 mil réis.

Observemos primeiro que essa quantia era exatamente o mesmo valor no qual fora fixada a fiança do escravo. A senhora procurava se resguardar de um eventual prejuízo, caso o escravo fugisse ou por qualquer outro motivo quebrasse a fiança, com a perda desse valor para o Estado. Em segundo lugar, a partir do momento que o escravo passava à condição de livre, as custas processuais dali em diante também passavam a ser cobradas dele, agora um homem livre, desonerando deste modo a ex-senhora.

A senhora parecia acreditar que o escravo seria condenado e tratou de repassar o ônus do processo criminal para ele, ao mesmo tempo tentando assegurar que não perderia o valor do escravo ou pelo menos o valor da fiança pelo qual se obrigou.

Além do fato de que tentava se desfazer de um escravo problemático, pois como transparece da correspondência entre as autoridades policiais do distrito, tratava-se de um cativo que vinha praticando “atos criminosos”. Livrar-se dele com o menor prejuízo possível parecia ser a intenção de sua senhora, fazendo com que o próprio escravo comprasse a própria liberdade, como havia ficado estipulado na nova escritura pública.

Toda essa movimentação reforça o que temos marcado: um escravo criminoso, ou mesmo inserto no sistema criminal era um ônus considerável para um senhor⁸⁷¹, além de uma grande dor de cabeça. Para os senhores menos abastados, significou muitas vezes ter de abrir mão da propriedade daquele escravo, sobretudo quando era certo que o escravo seria condenado às penas de galés ou morte, penas que por si só implicavam diretamente na perda da propriedade⁸⁷². Veremos surgir atitudes como estas já nas próximas páginas, quando examinarmos os *crimes escravos*.

Os autos foram recebidos no tribunal do júri no dia 12 de abril, entrando em julgamento na sessão do dia 16, às nove horas da manhã. Após os debates, réplica e tréplica, os jurados negaram que o réu fosse o autor do fato descrito na denúncia sendo afinal absolvido da acusação.

O segundo caso que encontramos de senhores que buscavam se desfazer de seus escravos processados pela justiça criminal, vem relatado na correspondência das autoridades da Província.

Em dezembro de 1861, o chefe de polícia de São Paulo comunicava às autoridades policiais paranaenses sobre a fuga do réu Joaquim, escravo de Antonio Baptista Prestes, em direção a Castro⁸⁷³. O escravo fora pronunciado por homicídio (art. 192 CC) naquela Província. O delegado de Castro foi então encarregado das buscas e de proceder à captura do fugitivo.

⁸⁷¹ Liana Reis, que estudou os crimes cometidos por escravos em Minas Gerais, também conclui que a desobediência dos cativos às leis ocasionavam aos senhores grandes prejuízos: “Além do proprietário ficar sem o trabalhador durante certo tempo, deveria pagar por seu livramento.” (2008, p. 74).

⁸⁷² Conforme já estudamos na primeira parte. Alencar Araripe, por exemplo, já sintetiza este princípio no artigo 522 da sua Consolidação do Processo Criminal: “**o direito dominical sobre o escravo desaparece, pelo fato da condenação definitiva do mesmo escravo, à pena de galés perpétuas.**” (1876, p. 384).

⁸⁷³ ARQUIVO IJIP, vol. 03 e 04 ofícios 1862, Ap. vol. 0132 e 0133, p. 198-201; 89-94. (Correspondência do governo da Província), DEAP. Transcrição nossa. O segundo ofício redigido pelo juiz de direito de Castro e endereçado ao presidente da Província está incompleto, faltando o final. Ambos com transcrição nossa. As citações seguintes referem-se a estes documentos.

Fazendo diligências e indagações, que depois foram completadas pelo juiz de direito, descobriu-se que o escravo realmente se encontrava em Castro. Mais ainda, que o escravo vinha de São Paulo em direção à província do Rio Grande do Sul na companhia de um viajante que tinha ordens do senhor do escravo para vendê-lo província gaúcha. Todavia, como o escravo adoeceu no caminho e não podia continuar a viagem, deixou-o com um morador de Castro chamado Francisco de Paula Machado, para que este o tratasse até que ele viajante o mandasse buscar.

Machado concordou e para garantia do condutor assinou um documento em que declarava que o escravo ficava em seu poder para aquele fim, com a obrigação de restituí-lo quando o mandassem buscar, firmando com o condutor um contrato de compra e venda. O morador castrense desconhecia a condição de réu procurado pela justiça do escravo, já que o condutor jamais declarara esta circunstância, e o tinha em sua casa empregando-o no serviço de cortar lenha, pelo menos conforme a versão do juiz de direito.

O delegado, porém, desconfiou de Machado e mandou prendê-lo. Mas muito antes disso, o escravo já havia se evadido. Machado requereu então um habeas corpus ao juiz de direito que foi concedido, conforme narrou o mesmo juiz.

Já a versão do delegado dava conta de que Machado estava mesmo envolvido na fuga. Havia comprado o escravo do viajante por um preço barato e pretendia “dispô-lo no Sul por um bom dinheiro visto o Senhor não querer por todos os meios que o mesmo volte”. Outro depoimento que colheira dava conta ainda de que Machado, sabendo que procuravam o escravo, quisera contratar um indivíduo para conduzi-lo até o Sul e entregá-lo ao sogro do senhor do escravo.

A autoridade policial reclamava, inclusive ao chefe de polícia da província, do habeas corpus que havia sido concedido a Machado pelo juiz de direito, assim como reclamava também do promotor público. Para ela:

Deu-se todas as providências possíveis para a captura do réu, foram todos os inspetores instruídos, oficiei aos subdelegados do Termo e ao Delegado da Ponta Grossa, porém visto estar gente de alto coturno empenhada na remessa do réu do tal caminho no Sul, duvido que minha Inteligência aqui tenha o êxito, o que pudesse prevenir também para o Sul. Deus guarde a V. Exa. Castro, 24 de janeiro de 1862. Delegado de Polícia, Lourenço Marcondes Ribas.

Seja qual for a versão verdadeira, a do juiz de direito ou a do delegado, do que não resta dúvida é da atitude do senhor do escravo, que depois de vê-lo pronunciado pelo crime de homicídio com agravantes, tratou de enviá-lo para longe a fim de vendê-lo a uma boa

distância, onde a condição de réu fugitivo da justiça seria mais dificilmente descoberta, além de tentar reaver o valor do escravo. Certo é também que este senhor dava por perdido o seu escravo para a justiça estatal.

Aliás, um outro caso emblemático nesse sentido vem relatado na bibliografia. Muitos senhores consideravam não ser nenhuma vantagem permanecer com um escravo de trato difícil, rixoso ou mesmo criminoso e preferiam se desfazer dessa propriedade, cujo potencial de causar prejuízos era alto, a mantê-la e correr os riscos de futuros aborrecimentos.

Soares registra que em 1859, na Corte, Bento crioulo, aprendiz de alfaiate, agrediu a sua senhora de 70 anos com um cabo de machado, quebrando-lhe o braço e a cabeça⁸⁷⁴. A agressão ocorreu porque diante da desobediência do escravo e de ter-lhe respondido mal, a senhora lhe disse que ia se queixar dele ao inspetor de quarteirão da Lagoa, o que foi o bastante para o escravo reagir e agredi-la a pauladas.

Depois de fugir, o escravo foi buscar um padrinho, o que era uma atitude muito comum como também o demonstram as nossas fontes, mas em seguida foi preso. A senhora assinou um termo de declaração dizendo que não queria ser parte em juízo contra seu escravo, “mas unicamente desejava vendê-lo”. De nada adiantou, pois a situação já havia escapado de sua alçada⁸⁷⁵. Ferir o senhor era um crime que recaía sobre a Lei de 1835 e que se procedia *ex officio*. O escravo, conforme Soares, foi processado e condenado à prisão perpétua com trabalho na Casa de Correção. A senhora saiu dessa história com um duplo prejuízo, além do braço quebrado e da cabeça rachada, ainda perdeu o investimento feito no escravo.

Além disso, cabe notar como a própria senhora, uma idosa de 70 anos, necessitou recorrer à ajuda de uma autoridade estatal local para tentar fazer seu escravo acatar as suas ordens e submetê-lo à disciplina. Nesse sentido, especialmente nos últimos anos da escravidão, os próprios senhores passaram a invocar a presença do Estado, recorrendo frequentemente às autoridades estatais e assim reforçando o sentido de legitimidade da justiça estatal, sinal de que ela se fortalecia na exclusividade que pretendia alcançar na prática: a de

⁸⁷⁴ SOARES, L. C. **O “povo de cam” na Capital do Brasil: a escravidão urbana no Rio de Janeiro do Século XIX.** Rio de Janeiro: Faperj – 7Letras, 2007, p.261-262.

⁸⁷⁵ Um terceiro exemplo surge dos processos criminais de São João Del Rei, Minas Gerais, relatado por Vellasco: “no processo por tentativa de homicídio, a ré Lucrécia, africana, foi culpada de ter agredido com pauladas e facadas a sua senhora. **Seu senhor retirou a acusação, mas o processo seguiu ex officio pelo promotor de justiça. A ré, condenada à pena máxima, interpôs recurso ao Poder Moderador de Sua Majestade. A decisão final comuta a pena de morte pela imediata, galés perpétuas.**” (2004, p. 263, grifo nosso). No último capítulo da tese discorreremos sobre o procedimento *ex officio*, que colocava a vontade da lei e o interesse público, em primeiro lugar, acima da vontade da parte ofendida.

única instância punitiva no âmbito criminal⁸⁷⁶, como já vinha consignado nos Códigos, sobretudo, no Código Criminal de 1830, como já analisamos.

Essa dependência crescente que os senhores desenvolveram do aparato estatal para disciplinar e controlar os escravos, dependência que se refletia na aceitação crescente do Estado como principal representante da sociedade e de sua justiça, era mais visível nos casos de rebeliões escravas que ameaçavam perturbar a ordem pública, quando então os senhores tentavam efetivamente transferir para o Estado a repressão dessas insubordinações, como tem sido acentuado pela historiadora Maria Helena Machado⁸⁷⁷, mas também aparece nos casos de crimes por eles cometidos, como podemos notar.

* * *

Nessa perspectiva, de maior aproximação com a justiça estatal, se insere o crime de homicídio cometido pelo escravo Guilherme, quando a comunicação do delito à polícia partiu do próprio senhor do escravo.

No mês de abril de 1875, o subdelegado de Tibagi recebeu a seguinte participação de Antonio José Carneiro, senhor do escravo Guilherme e proprietário da Fazenda Morro Azul:

Morro Azul, 15 de abril de 1875. Participo a V. S. que ontem às 12 horas da noite, duvidaram-se dois indivíduos, sendo um meu escravo, Guilherme, e outro forro Jesuíno, sendo o mesmo Jesuíno vítima de um golpe de foice na cabeça, sobrecarregado por Guilherme, o qual está mortalmente ferido. Por este motivo participo a V. S. para que venha passar vistoria⁸⁷⁸.

O subdelegado partiu no dia 16 em direção à Fazenda, mas somente chegou no final da tarde do dia seguinte devido à distância. O “forro” havia falecido 11 horas depois do golpe na cabeça e o cadáver já havia sido enterrado quando da chegada da autoridade policial, o que impossibilitou a realização do exame de corpo de delito.

O senhor do escravo preferiu não ocultar um homicídio que tinha testemunhas, pelo menos outros dois escravos que tentaram apartar a briga, mas não tiveram êxito. Decidiu

⁸⁷⁶ Muito embora o outro extremo dessa aceitação parecer ter sido nas mesmas décadas finais da escravidão, o sentimento de impotência e de injustiça social que transbordava nos linchamentos quando a justiça pública não punia ou parecia não punir os criminosos a contento. Sentimento que se manifestava muitas vezes de modo violento, como resultado de um represamento da vingança privada popular. No último subcapítulo desta tese vamos examinar um caso dentro desta problemática, que é mais ampla, e cujos motivos de ocorrência no Império ainda estão a requerer mais estudos.

⁸⁷⁷ MACHADO, 2011, p. 385.

⁸⁷⁸ “1879. Cidade de Castro. Tribunal do júri. A Justiça, autora. Guilherme, escravo de Antonio José Carneiro, réu.” CCEE. Transcrição nossa.

prender Guilherme e entregá-lo ele mesmo à autoridade policial que, por sua vez, remeteu o escravo escoltado para Castro.

O motivo da rixa entre Guilherme (22 anos, roceiro e natural da Bahia) e o forro Jesuíno foi mais uma vez dinheiro: Jesuíno devia-lhe 2000 réis da compra de um couro, quantia que Guilherme foi cobrar e como o primeiro se recusasse a pagar, discutiram. Jesuíno com uma faca embainhada deu uma pancada com as “costas da faca” na cabeça de Guilherme. O escravo então lhe descarregou uma foiçada na cabeça que foi mortal. Tudo isso ocorreu na varanda da casa do senhor. Guilherme admitia o crime, mas dizia que dera a foiçada para defender-se.

Corre o processo, o escravo é pronunciado e então o senhor decide contratar como advogado o curador já nomeado para defesa do réu, mais uma vez, Joaquim Anacleto da Fonseca.

O julgamento realiza-se em dois de julho de 1875. O réu alega legítima defesa, mas desta vez os jurados não a reconhecem. O escravo é condenado no artigo 194 combinado com o 195 do Código Criminal, homicídio no grau máximo, a 10 anos de prisão com trabalho, convertidos pelo juiz de direito em 400 açoites e ferro no pescoço por dois anos. Depois de cumprida a pena em oito dias consecutivos, a 50 açoites por dia executados pelo carcereiro nas grades da cadeia, foi o escravo solto e entregue ao senhor, que ainda teve que pagar as custas do processo, desde o inquérito policial até a execução⁸⁷⁹.

Como é possível perceber, até agora procuramos agrupar além dos crimes contra o patrimônio, aqueles cometidos por escravos contra outros escravos ou ex-escravos (os libertos ou forros). No subtítulo seguinte vamos examinar os crimes de escravos cometidos contra livres, o último cuja ênfase recai sobre as estratégias senhoriais.

5.1.2 Crimes contra livres

Quatro sumários-crime se destacam nessa categoria. O primeiro foi aberto em 1854 contra o negociante de joias francês Augusto Navet e Thomas, escravo do sócio do primeiro, mediante denúncia do queixoso. Consiste um dos maiores autos em número de folhas dentre as fontes, além de ser um dos mais antigos.

⁸⁷⁹ O inquérito policial, por exemplo, importou 59.400 réis de custas, já as da execução da pena, 87.100 réis. Somado aos honorários advocatícios, procuração, selos, enfim, diversas despesas como viemos marcando.

A confusão começou por volta das 11 horas da noite do dia 27 de outubro⁸⁸⁰ quando Navet e o escravo Thomas estavam recolhidos numa casa em Castro, local onde os negociantes estavam de passagem, hospedados há duas semanas. Nessa noite, após ouvirem “uma bulha de galinhas” vinda do quintal vizinho, o francês teria gritado ao escravo de seu sócio: “Oh Thomas, pega a espingarda e atira nesse ladrão.”

Na versão do escravo, Navet exigira que ele “fosse atirar ao sujeito que encontrasse fosse quem fosse, ameaçando a ele interrogado, exigindo ser obedecido”. O escravo então se dirigiu a uma vala no quintal vizinho, pegando a espingarda comprida de caçar do francês e atirou no escuro em direção a um vulto. Atingiu ninguém menos do que o juiz de paz do termo em exercício, Manoel José Borges e Silva, que passava aos fundos do quintal.

Por uma correspondência trocada entre o juiz municipal de Castro e o presidente da província Zacarias de Góes, na qual o primeiro comunica ao segundo a ocorrência do crime contra o juiz de paz⁸⁸¹, descobrimos que a dona da casa em cujo quintal o juiz fora atingido era sua amásia, o que explica a sua presença naquele local às 11 horas da noite, informação que em momento algum constou do sumário-crime.

Além disso, tratava-se de um dos filhos do primeiro juiz de paz de Castro, Joaquim José Borges, uma das autoridades mais tradicionais da Vila, que somente nos casos até aqui narrados já apareceu inúmeras vezes ocupando as mais diversas funções judiciárias, além de ter ocupado cargos na Câmara Municipal como vereador e prefeito.

Foi o suficiente para agitar a cidade naquela noite. Seguiram-se inquirições aos vizinhos que resultaram, no dia seguinte, na prisão do francês e de Thomas. Joaquim José Borges não perdeu tempo e já no dia seguinte tratou de escrever a sua petição de queixa denunciando os presos por atentado contra seu filho.

No início da formação da culpa, o francês negava ter dado a ordem ao escravo para atirar, mas depois, aconselhado por um defensor local, mudou de ideia e acabou admitindo que, ouvindo barulho de galinhas, dissera ao escravo que desse um tiro à toa para o ar, para espantar quem quer que fosse:

[...] e como ele interrogado tivesse objetos de grande valor em sua casa a qual não tem segurança alguma pelos fundos e não estando com ele seu sócio José Mayer [senhor do escravo] e ainda mais gravemente enfermo de modo a não poder levantar-se e mandou que o rapaz fosse à porta e desse um tiro para o ar como para espantar e dar aviso a qualquer que fosse que ali estavam acordados, e mais ainda

⁸⁸⁰ “1854. Juízo municipal da Vila de Castro. Ramo crime. Auto Sumário Crime. Autor: Capitão Joaquim José Borges. Réus: Augusto Navet Francês e o escravo Thomas.” Transcrição nossa.

⁸⁸¹ A correspondência é datada de 30 de outubro. ARQUIVO IJIP, vol. 03, ofícios 1855, Ap. vol. 0014, p.158/171A. (Correspondência do governo da Província). DEAP.

porque aquele tiro podia fazer aproximar alguma patrulha. Este fato muito simples, em si despido de toda a intenção criminosa deu em resultado funesto [...].

O francês e o escravo acabaram sendo pronunciados pelo juiz municipal como mandante e mandatário, respectivamente, de tentativa de homicídio (art. 193 c/c 34 do Cód. Crim., da cumplicidade), com o libelo sendo oferecido pelo próprio queixoso. O francês, por sua vez, recorreu da pronúncia para o juiz de direito, pedindo a realização de um novo exame de sanidade no ofendido.

No fim das contas, os ferimentos no juiz de paz não haviam sido assim tão graves como tentara fazer crer ao juízo Borges Pai e como haviam declarado os peritos no exame de corpo de delito, no qual avaliaram o dano causado em dois contos de réis, o que era evidentemente superestimado. A defesa do francês, (já que o senhor do escravo, o outro sócio francês, não quis saber de patrocinar um advogado ao seu escravo), conseguiu, com alguma dificuldade, realizar novo exame no paciente, quando então ficou patente que os ferimentos sofridos pelo juiz de paz haviam sido superficiais, pois já se achava de pronto restabelecido, apenas com vestígio das feridas.

Diante disso, antevendo o deferimento do recurso, Joaquim José Borges acabou por pedir ao juízo municipal a desistência do processo contra o francês.

No entanto, o processo prosseguiu contra o escravo Thomas, 17 anos, natural de Caçapava na Província de São Paulo, que ficou somente com o curador nomeado pelo juízo municipal e que não havia recorrido da pronúncia.

Apenas para defesa no tribunal do júri o senhor de Thomas constitui-lhe um advogado, o que aliás acabava por ser a opção de muitos senhores. Para minimizar os gastos com advogados, contratavam defesa para seus escravos somente na fase final de julgamento pelo júri em plenário.

Vêm aos autos a certidão de batismo do escravo, nascido em 28 de setembro de 1834 em Caçapava, tendo portanto 20 anos de idade quando do cometimento do delito e não 17 anos como havia declarado. Continuava, entretanto, a ser menor de idade (21 anos).

Em 26 de fevereiro de 1855, Thomas foi condenado pelo crime de tentativa de homicídio pelo júri de Castro, que reconheceu a favor do réu a presença de duas atenuantes: “não ter havido no delinquente pleno conhecimento do mal, e direta intenção de o praticar” e a atenuante da menoridade (§§1º e 10º do artigo 16 do Cód. Crim.), com o juiz de direito fixando a pena no grau médio, convertida a 200 açoites e ferro ao pescoço pelo prazo de 1 ano.

Em seguida, se junta aos autos uma petição do senhor na qual manifesta a sua desistência “do termo legal que lhe é dado para recorrer”: “visto achar-se o suplicante sofrendo vários prejuízos com a demora que tem tido nesta vila aonde se achava em passagem quando ocorreu o fato criminoso que ora se trata de punir.” Ou seja, como já mencionamos nos casos até agora narrados, o senhor tinha pressa em reaver o escravo e pedia a execução imediata da sentença de açoites.

O promotor público não se opôs, consignando que nada tinha a recorrer da decisão do júri. Em 4 de março de 1855, o escrivão certifica que a pena foi cumprida e o escravo entregue ao senhor com o ferro no pescoço.

O outro caso de agressão a um livre cometido por um escravo chega até nós do ano de 1857, e se passou em meio a uma corrida de cavalos, na qual disputavam o filho do senhor do escravo acusado e o filho do queixoso ou ofendido⁸⁸².

Como o filho do queixoso vencesse a disputa, um genro do mesmo queixoso deu uma salva em aplauso ao vencedor das carreiras, gesto que o escravo respondeu chamando-o de “filho da puta” e “canalhas dos diabos”, o que motivou uma repreensão do ofendido. Então o escravo partiu para cima dele com uma faca não tendo atingido seu alvo porque outros espectadores o impediram.

O ofendido, Joaquim da Rocha Camargo, escreve em sua petição de queixa que o “mulato” havia desrespeitado a qualidade dele suplicante:

Exm. Senhor este fato além de que é crime revoltante, ainda é de um exemplo terrível em uma sociedade como a nossa, que em grande parte se compõem da excepcional população escrava. [...] **O suplicante é pai de família, assaz conhecido no país, sempre respeitador fiel da Lei, assim como dos nossos costumes regulares, bem morigerado, ao passo que este escravo desordeiro e ladrão, habituado desatende e insulta como e quando bem lhe parece sem o menor receio das penas da lei, e sem repreensão alguma, e menos castigo de seu senhor.** (grifo nosso)

Pedia a condenação do escravo por tentativa de homicídio (art. 193 c/c 34 Cód. Crim.) e pelo uso de armas ofensivas (artigo 297 do Cód. Crim.). Tendo início o sumário crime, as testemunhas ouvidas no júri municipal confirmavam que o escravo andava sempre armado, a pretexto de caçar, inclusive com uma espingarda, armas terminantemente proibidas aos escravos pelas posturas municipais de Castro, como já examinamos. Acusavam ainda Ignácio de ser desordeiro e turbulento.

⁸⁸² “1857. Tribunal do júri da cidade de castro. Autor: o promotor por parte da justiça. Réu: Ignácio, escravo de Joaquim Mariano Bueno.” CCEE. Transcrição nossa.

O depoimento das testemunhas acabou por embasar a pronúncia do réu, mas o juiz municipal corrigiu a capitulação do crime para homicídio com agravantes (art. 192) e mandou prender o pronunciado, bem como condenou o senhor nas custas.

O réu, contudo, somente se apresentou na cadeia quase 7 meses depois, conforme registro que se segue nos autos. Tendo-se nomeado para ele um curador foi logo interrogado. Alegou que fora ele o ofendido e que se conservou sempre perto de seu senhor quando da altercação na raia do Guartelá: “Perguntado onde esteve todo este tempo desde o delito até agora? Respondeu que na roça de seu senhor o qual lhe recomendou que não saísse fora.” Disse ainda que o processo se devia a vingança e inimizades contra seu senhor.

Como já haviam decorrido sete meses desde a inquirição das testemunhas nem mesmo o queixoso foi encontrado para apresentar o libelo acusatório, pois segundo o oficial de justiça, este havia se retirado para o Sul. O juiz de direito então, a quem os autos já haviam sido remetidos, deu a causa por abandonada lançando o queixoso do sumário-crime e *intimando ao promotor público para apresentar o libelo*. A capitulação do crime pelo promotor acabou por excluir o crime de armas ofensivas, concentrando acusação somente na tentativa de homicídio com agravantes.

O escravo Ignácio, 30 anos, lavrador, natural de Castro, residente no bairro do Guartelá no sítio de seu senhor, novamente inquirido, agora já no plenário do júri, que naquele ano se realizava na casa de Dona Ana Estevão Carneiro, continuou a afirmar que o ofendido e seus genros queriam fazer desfeita a seu senhor, e que ele saiu em defesa deste último. Sendo capturado por um dos genros fora espancado pelo queixoso “e depois por malquerenças que tem com seu senhor fizeram-lhe este processo.”

Teve melhor sorte com o júri, que não reconheceu uma tentativa de homicídio, mas apenas o crime de ameaças, concorrendo ainda a favor do réu, cinco atenuantes⁸⁸³, o que indica também que a defesa desenvolvida pelo curador perante o plenário teve algum impacto⁸⁸⁴. Restou condenado no grau médio do artigo 207 que com a conversão importou na

⁸⁸³ São elas: não ter havido no delinquente pleno conhecimento do mal, e direta intenção de o praticar; ter o delinquente cometido o crime em defesa da própria pessoa, ou de seus direitos; em defesa de sua família, ou de um terceiro; ter o delinquente cometido o crime em desafrenta de alguma injúria, ou desonra, que lhe fosse feita, ou a seus ascendentes, descendentes, cônjuge, ou irmãos; ter o delinquente cometido o crime, aterrado de ameaças e; ter sido provocado o delinquente. Respectivamente, os parágrafos 1º, 3º, 4º, 7º e 8º do artigo 18 do Código Criminal.

⁸⁸⁴ Na maioria dos processos criminais da nossa amostra os defensores dos réus, sejam somente curadores ou também procuradores contratados pelos senhores, não apresentam por escrito a defesa do acusado. Deixam para desenvolvê-la diretamente perante o júri em plenário. Infelizmente, o escrivão do júri, nunca anota o conteúdo da defesa ou da acusação nos autos. Apenas informa que o defensor/curador a desenvolveu perante os jurados, bem como se houve réplica e tréplica.

pena de 200 açoites e ferro no pescoço por um mês, além de condenar o senhor nas custas processuais no valor de 89.300 réis.

Como já vimos ocorrer, o curador pede em nome do senhor que seja logo executada a sentença de açoites, para cujo fim desiste dos dias que a lei lhe concede para apelação. Já com a pena cumprida o escravo é solto em 12 de outubro de 1857.

Portanto, devemos marcar a partir daquilo que até aqui já analisamos, que não havia distinção entre o procedimento criminal que era movido contra um livre em comparação àquele movido contra um réu escravo. Seguiam-se as mesmas regras processuais quanto ao inquérito policial, quanto à formação da culpa, quanto ao corpo de delito, à inquirição de testemunhas, ao interrogatório do réu, a concessão de fiança, aos debates em plenário e o julgamento pelo tribunal do júri; quanto à interposição dos recursos, quanto às garantias processuais, etc. Ao escravo, em virtude de sua condição, era sempre necessária a nomeação de um curador, que podia confundir-se com o defensor contratado pelo senhor, sendo muito comum que os senhores acabassem por contratar aquele curador que o próprio juízo já tinha designado para a defesa do escravo. Afora essa nomeação, a única diferença que existia entre livres e escravos residia no momento da fixação da pena, quando o juiz de direito, para os cativos, tinha de convertê-la em açoites nos termos do artigo 60 do Código Criminal, toda vez que não fosse o caso de aplicação da pena de galés ou de morte.

De 1872, época na qual o Brasil já começara a receber uma leva considerável de imigrantes, surge o crime cometido pelo escravo Luís contra um deles, morador em Castro: o alemão Daniel Stssvat⁸⁸⁵.

O alemão “foi barbaramente espancado no chafariz público desta cidade”, por volta das sete horas da noite do dia 15 de maio pelo escravo Luís por “ter este metido o pé” no barril “em que ele Luís apanhava água”. Luís então foi buscar um relho e deu uma grande surra no imigrante.

O alemão Stssvat não era o que se poderia considerar naquele tempo um imigrante bem sucedido, muito pelo contrário estava em pior situação que a do próprio escravo, seu agressor. A menos que consideremos pelo critério da posse da liberdade, critério pelo qual o imigrante, apesar de miserável, estava em melhor condição. Tratava-se de um mendigo que vagava pelas ruas da cidade, “cujo estado de miséria é notório”, motivo pelo qual a queixa foi oferecida pelo promotor público enquadrando o estrangeiro na categoria de pessoa miserável, classificação que ninguém contestou.

⁸⁸⁵“1872. Cidade de Castro. Tribunal do júri. A justiça, autora. Luís, escravo do Coronel Manoel Ignácio do Canto e Silva, réu.” CCEE. Transcrição nossa.

O delegado escreveu que, quando foi proceder ao corpo de delito, sequer conseguia interrogar o ofendido:

porque ele sendo suíço de nação somente fala um dialeto alemão ininteligível e não consegui achar alguém que servisse de intérprete. Mal pude entender que a agressão teve lugar numa fonte desta cidade denominada Monteiro, à noite, tendo como agressores um preto escravo chamado Luiz, que vive em companhia do preto pedreiro Pedro Antonio Cardoso [...].

Luís era um escravo que morava na cidade em companhia de outro preto que era pedreiro, trabalhando para este último na qualidade de servente. Talvez fosse um escravo alugado ou como um escravo urbano pagasse jornais ao seu senhor. A partir da década de 70, escravos com ofícios que trabalhavam na cidade surgem com maior frequência nas fontes.

O escravo Luís foi pronunciado pelo crime de ferimentos leves (art. 201 CC) e preso em 9 de junho. A fiança foi fixada em 500 mil réis, tendo sido prestada pelo pedreiro mencionado, hipotecando como garantia um prédio seu situado na rua do fogo, fiança com a qual concordou o mesmo senhor do escravo. Possivelmente, sem a ajuda de seu servente o pedreiro tivesse maiores prejuízos no serviço que prestava, o que o motivou a prestar a fiança a favor do escravo.

Luís acabou condenado pelo júri de Castro pelo crime de que fora acusado, por unanimidade de votos, tendo a pena fixada no grau médio em 6 meses de prisão simples que foi convertida em 50 açoites e ferro no pé por 15 dias.

Por conseguinte, podemos perceber como os escravos estavam plenamente inseridos na sociedade em que viviam travando relações com os mais diversos setores sociais, fosse com outros escravos, libertos, senhores, livres de modo geral e também com os imigrantes que chegavam ao Brasil na segunda metade do século XIX, imigrantes cuja condição material de pobreza podia não ser muito diferente daquela dos próprios escravos ou até mesmo pior.

Finalmente, para encerramos o exame dos autos que nos revelam as estratégias senhoriais e passarmos ao estudo das estratégias escravas, vamos ao último desses casos, no qual voltaremos a encontrar um senhor de escravos mineiro residente em São José da Boa Vista, tal qual ocorreu no caso por meio do qual principiamos a investigar o modo de proceder dos senhores. Trata-se de outro caso dramático, certamente o mais importante desse subcapítulo por nos conduzir novamente aos vereditos surpreendentes do tribunal do júri.

Na noite do dia 23 de setembro de 1878⁸⁸⁶, chegaram à casa de José Américo, situada na campina do porto do rio Itararé, João José de Lima acompanhado do escravo Felipe que

⁸⁸⁶ “1878. Cidade de Castro. Tribunal do júri. A justiça. Felipe, escravo de João Venâncio de Figueiredo, Réu.” CCEE. Transcrição nossa.

vinha amarrado, de propriedade de João Venâncio de Figueiredo. Como já fosse tarde, pediram um quarto para passar a noite.

O escravo então pediu a João José que lhe aliviasse as amarras por estarem bastante comprimidas, no que foi atendido. “Aconteceu que sendo já alta noite, e sendo Felipe desembaraçado das amarilhas, procurou evadir-se, como de fato o fez na ocasião de achar-se João de tal [dormindo] sobre a porta que dava saída; e no ato da fuga, encontrando Felipe [a] João de tal, deu-lhe repetidas facadas [entre 8 e 10], como o próprio escravo confessou na polícia”, narra na denúncia o promotor público.

O dono da casa, levantando-se com o barulho, encontrou a porta do quarto aberta e João ferido. Chamou então o inspetor de quartelão José Caetano Nunes, 55 anos, lavrador, natural de Minas Gerais. O próprio inspetor em seu depoimento declarou:

Disse que foi chamado na qualidade de inspetor do quartelão e vendo o fato imediatamente reuniu gente e seguiu a procura do escravo, o qual foi encontrado na barranca do rio Itararé, e aí preso por ele depoente. Disse mais que o fato das facadas, segundo lhe contara o ofendido tinha se dado da meia noite para o dia e que ele testemunha foi chamado de madrugada e quando chegou à casa de José Américo acabava de amanhecer bem.

Sendo o preso conduzido à casa do subdelegado foi interrogado e confirmou que havia mesmo dado as facadas, pelo seguinte motivo:

Disse que sendo escravo de Venâncio de Figueiredo e tendo este mudado da província de Minas e não querendo ele acompanhá-lo e foi coagido a acompanhá-lo obrigadamente, e que o mesmo seu amo o [?] [?] preso algemado, por mais que ele interrogado lhe pedisse que queria ser vendido a outro, visto como não o queria mais servir e passando a Província de São Paulo para esta em casa de José Américo, estando este deitado sobre a porta que saía para fora e pretendendo ele interrogado evadir-se para procurar quem lhe importe? [...] julgou ele interrogado ser mais acertado dar-lhe as ditas facadas [...] para poder evadir-se [...], sendo preso por uma escolta que o perseguiu no lugar já declarado. Disse mais que nunca teve tal intenção, porém levado pelo desejo de evadir-se foi que inesperadamente cometeu o delito.

Foi remetido preso para Castro. Seguiu-se o exame de corpo de delito no ofendido em casa de José Américo, que se situava na Capela de Santana dos Barbosas (atual município de Santana do Itararé), com os peritos concluindo que os ferimentos não eram tão graves, porém declararam que produziam inabilitação de serviço por mais de 30 dias. Avaliaram o dano causado em 60 mil réis. O subdelegado, em razão da declaração de inabilitação, entendeu que os ferimentos causados eram graves, motivo pelo qual não coube fiança.

Uma vez interrogado o ofendido, começamos a entender um pouco mais o que se passava: ele era genro do senhor do escravo e tinha vindo, a pedido de seu sogro, até o porto do rio Itararé buscar o cativo para conduzi-lo até São José da Boa Vista, onde ambos, sogro e genro, residiam. Não fica claro quem conduziu o escravo da província de Minas Gerais até aquele ponto do rio.

Ainda durante o inquérito policial na subdelegacia de São José da Boa Vista, o senhor do escravo nomeia um procurador para tratar da defesa de Felipe, procurador que acompanha todo depoimento das testemunhas já naquela fase: são ouvidas 4 testemunhas, 3 das quais naturais de Minas Gerais, naturalidade também do ofendido e do próprio senhor do escravo.

O inquérito é enviado ao juiz municipal em Castro, local onde o escravo já se achava preso desde o dia 30 de setembro e onde prossegue a formação da culpa, nomeando-se como curador Joaquim Anacleto da Fonseca.

Felipe é novamente interrogado e diz ser natural da Bahia, com 45 anos e que residia em Campanha, Minas Gerais, há 15 anos⁸⁸⁷, e agora vinha para a casa de seu senhor. Novamente reforçou: “Respondeu que na verdade havia ofendido a João de Lima, mas isto levado pelo desespero porque de maneira alguma queria servir a seu senhor, e por isto procurava evadir-se porque este se apropriava de seus poucos bens que ele interrogado adquiria para poder se libertar.”

Em 5 de novembro, Felipe é pronunciado no crime de ferimentos graves (art. 205). Um dia antes, o curador havia sido nomeado oficialmente como defensor do escravo pelo senhor. Vem aos autos uma petição assinada pelo outro procurador do senhor que fora nomeado em São José da Boa Vista, pedindo que se deferisse a realização de um novo exame de sanidade no ofendido naquela freguesia, uma vez que já se encontrava “quase completamente restabelecido, apesar de somente terem decorrido 20 dias depois dos ferimentos”, afirmando que houve “engano no diagnóstico dos peritos, da qual resulta ou possa resultar diversa classificação do crime.”

Junta-se o novo exame, datado de 19 de outubro, no qual se lê: “E não encontrando mais ferimento algum na dita pessoa, portanto apartando-se hoje do juízo que emitiram os peritos quando procederam a corpo de delito constante da petição.” Exame esse que não tinha

⁸⁸⁷ Posteriormente, declararia perante o júri que morava na freguesia de São João Batista dos Douradinhos – hoje distrito do Município de Machados, Minas Gerais, município que se situa próximo ao de Campanha –, desde 1866. Ou seja, há 12 anos.

outra finalidade senão a de provar que os ferimentos causados no genro do senhor foram leves e não graves.

Na sessão de 28 de novembro de 1878 o réu Felipe é apresentado ao júri para ser julgado. Interrogado agora diante dos jurados fornece uma descrição ainda mais completa do que realmente estava acontecendo:

Perguntado qual a causa que o levou a cometer este crime? Respondeu que foi levado a isso pelo desespero em que estava por ver-se obrigado a sair da Província de Minas onde tem a quantia de 480 mil réis para tratar de sua liberdade, ao que já tinha dado princípio, sendo seu advogado o Capitão Candido Ignácio Ferreira que hoje [é] falecido, e também porque era obrigado a deixar em Minas um filho de oito anos de idade que o seu Senhor não quis que ele trouxesse, que pediu muitas vezes ao seu senhor que o vendesse, o que nunca pode conseguir e sendo amarrado e conduzido para esta Província, e por tudo isto foi que cometeu o crime. [...] pelo réu foi mais declarado que além da quantia de 480 mil réis tem em poder de seu senhor 4 animais com criação, uma égua com cria e 60 dúzias de tábuas. (grifo nosso)

Ou seja, é bastante provável que Felipe já movesse contra o senhor mineiro uma ação de liberdade para obter a sua alforria na Província de Minas, uma vez que diz ter advogado contratado para tratar de sua liberdade e uma boa quantia para comprá-la, procedimento ao qual “já tinha dado início”. Além disso, buscava completar o pecúlio que já tinha conseguido amealhar, também com a criação de animais e possivelmente com a venda de outros objetos, como as mencionadas tábuas. Reafirmava ainda que seu senhor “apropriava-se de seus poucos bens que ele interrogado adquiria para poder se libertar”.

Deste modo, fica claro que o senhor procurava impedir por todos os meios que o escravo alcançasse a liberdade: seja obstando-o de juntar a quantia necessária para a sua libertação (o pecúlio), seja afastando-o do lugar onde já havia dado início às tratativas para a obtenção de sua alforria, muito provavelmente litigiosamente, já que o senhor se negava de todo modo a vendê-lo, como também declarou; ou ainda separando-o de sua família, pois como dissera Felipe, fora obrigado a deixar em Minas um filho seu ainda criança, de oito anos de idade, “que o seu senhor não quis que ele trouxesse”.

O promotor público pedia a condenação do réu no grau máximo do artigo 205 (ferimentos graves), elencando nada menos do que 4 agravantes dentre os quesitos apresentados ao júri. Podemos interpretar que o curador e defensor Joaquim Anacleto da Fonseca agia com acuidade instruindo o escravo que dissesse a verdade sobre sua situação perante os juízes leigos. Ou talvez tenha sido o próprio escravo a decidir contá-la, o que aliás já vinha fazendo nos depoimentos anteriores, embora diante do júri tenha narrado a situação em que se encontrava com muito mais detalhes. Independentemente de quem tenha partido a

iniciativa, foi essa verdade que reverberou nas respostas do júri aos quesitos formulados pelo juiz de direito, senão vejamos.

Reconheceram por unanimidade de votos que Felipe era o autor das facadas dadas no ofendido, mas que estas facadas não inabilitaram o paciente de serviço por mais de 30 dias (e aqui vemos o efeito do exame de sanidade pedido pela defesa). Reconheceram também por unanimidade as agravantes do crime ter sido cometido de noite e com surpresa, mas negaram por 7 votos que o réu tivesse cometido o crime “com superioridade de armas de maneira que o paciente não pudesse defender-se com probabilidade repelir a ofensa”, em votação apertada; além disso, negaram por 10 votos que o réu tivesse cometido o crime *por motivo frívolo e reprovado*, afinal de contas a grande maioria dos jurados entendeu que o réu tinha um bom motivo para ter cometido esse crime.

Mas, o mais importante foi a resposta dada ao quesito sobre a existência de atenuantes a favor do réu, quesito que o júri respondeu afirmativamente, porém não declarou a qual atenuante se referia, o que levou o juiz de direito a determinar que os jurados retornassem à sala secreta para declarar quais eram essas circunstâncias. A resposta então foi a seguinte: **“Como se vê no artigo 18, § 3 do Cód. Criminal. O réu cometeu o crime em defesa de seus direitos.”** (grifo nosso).

O parágrafo em questão possui a seguinte redação: “Art. 18. São circunstâncias atenuantes dos crimes: 3º. ter o delinquente cometido o crime em defesa da própria pessoa, ou de seus direitos; em defesa de sua família, ou de um terceiro.”

O que dizia o júri de Castro? Afirmava que os escravos também possuíam direitos, bem como *o direito de defender esses direitos*, dentre eles: o direito de procurar obter a própria liberdade mediante compra⁸⁸⁸, o direito de buscar os meios de poupar a quantia para tanto através de seu trabalho⁸⁸⁹, o direito de não ser separado de sua família⁸⁹⁰. Todos eles legalmente existentes e assegurados na Lei do Ventre Livre de 1871.

Valores como os da honestidade, do trabalho e da família que foram reconhecidos por um júri de livres (muito possivelmente integrado por outros senhores de escravos), como

⁸⁸⁸ Expresso no artigo 4º, §2º da Lei n.º 2040, de 28 de setembro de 1871: “O escravo que, por meio de seu pecúlio, obtiver meios para indenização de seu valor, tem direito à alforria. Se a indenização não for fixada por acordo, o será por arbitramento.” Embora não saibamos, quanto ao filho que Felipe dizia ter deixado em Minas Gerais, se o senhor havia vendido essa criança e por isso ela não os acompanhou para São José da Boa Vista ou se havia permanecido com a mãe. Como ela tinha oito anos (estamos no ano de 1878), pode ser até mesmo que fosse nascida depois da promulgação da Lei do Ventre livre, quando seria então ingênua.

⁸⁸⁹ Embora nesse caso dependesse do consentimento de seu senhor, conforme dispõe a mesma Lei do Ventre Livre: 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.”

⁸⁹⁰ Art. 4º, § 7º da mesma Lei: “em qualquer caso de alienação ou transmissão de escravos, é proibido, sob pena de nulidade, separar os cônjuges, e os filhos menores de 12 anos, do pai ou da mãe.”

também concernentes aos cativos. Indício claro de expansão da humanidade do escravo que era cada vez mais reconhecida e despontava na seara criminal.

É verdade que se pode considerar esta uma estratégia bem sucedida do curador e defensor do réu, já que trazendo à tona a real situação do escravo, fez com que os jurados se sensibilizassem, o que acabou por reduzir a pena aplicada que foi mínima: 50 açoites e um ano de ferro no pescoço, como incurso no crime de ferimentos leves (art. 201 CC)⁸⁹¹. Mas essa vitória do curador, ainda que assim se considere, não apaga a resposta precisa dada pelos jurados quanto ao reconhecimento dos direitos dos escravos, já que eles podiam ter declarado a existência de outra circunstância atenuante do mesmo artigo 18 do Código Criminal e não o fizeram, existindo inclusive outros parágrafos que também se amoldavam ao caso. O que nos faz ter que admitir a favor do sistema de jurados a existência de um veredito claramente favorável aos escravos no julgamento de crimes por estes cometidos mesmo contra pessoas do âmbito da casa senhorial (neste caso, contra um genro que representava o próprio senhor), veredito que se manifestou nas décadas mais próximas ao fim da escravidão.

5.2 AS ESTRATÉGIAS ESCRAVAS

Examinados os modos de agir senhoriais diante de um escravo irrevogavelmente inserto no “mundo da ordem⁸⁹²”, para empregar uma expressão de Vellasco. Isto é, no campo do direito situado no terreno estatal, especificamente aquele do sistema criminal do qual nos ocupamos neste estudo, vamos agora perscrutar sobre as estratégias escravas.

Dentre elas, indubitavelmente, as mais frequentes foram as fugas, como fez a escrava Damásia, que em 13 de outubro 1850, fugiu de sua senhora levando consigo um filho pequeno, retornando apadrinhada três dias depois, mas já sem a criança⁸⁹³. Ou os suicídios,

⁸⁹¹ Além do senhor ser condenado nas custas do processo que importaram 265.600 réis e mais 9.200 réis da execução da pena.

⁸⁹² Inclusão que como mostramos nos capítulos iniciais de nosso estudo, já havia se operado quando o escravo foi trazido à regência do Código Criminal, quando foi admitido no direito dos homens livres pela porta de entrada da lei penal. Ou como registrou Linhares: “o Direito, ao castigar, humanizou: a crescente inserção do negro nos dispositivos penais caracteriza a sua “hominização” jurídica. Ganha estatuto de homem e não mais de coisa, ‘rés’.” (1997, p. 97, grifo nosso). Eis como a lei penal veio a expandir a humanidade do escravo. Diagnóstico de Joaquim Nabuco sobre a Lei do Ventre Livre que também é aplicável às leis penais dirigidas aos cativos, sobretudo, ao Código Criminal de 1830: “[...] as reformas d’essa natureza não operam matematicamente, conforme as potências, as forças e as quantidades prefixas de cada uma de suas cláusulas; não são soluções exatas, precisas, que produzam efeitos de antemão calculados: são sempre a decretação do desconhecido; obram pelo imprevisto, pelo espírito que está n’ellas; são grandes moldes sociais de que saem novos tipos humanos. [...]”. (NABUCO, s/d., vol. 3, p. 234-235, grifo nosso).

⁸⁹³ A escrava declarou em seu depoimento que fugindo para o mato, seu filho de nome João foi picado por uma cobra vindo a falecer e que ela atirou seu corpo no rio Iapó. Dada busca no rio, foi encontrado o cadáver da criança. O juiz municipal procurou averiguar se a senhora maltratava a escrava, perguntando se era espancada. A

que não deixavam de ser uma forma de negar a escravidão, como foi o caso do escravo tropeiro João que recebendo de seu senhor moço a ordem de preparar um virado para cinco pessoas que vinham na tropa, quando perguntado por seu senhor se a comida estava pronta: “o escravo respondera com modos atrevidos que não fez virado e disse que vinha um queijo na boca das bruacas”.

O senhor então deu um laço no escravo, “foi quando o escravo saltando para traz puxou pela faca que trazia na cintura e cravou com ela aos peitos, [...] e logo no mesmo instante caiu, [...] foi quando deu o último suspiro”. Conforme narrou a testemunha Nicolau Antonio, de 60 anos, nos braços de quem o escravo expirou⁸⁹⁴.

Mas, seguramente os sumários-crimes que mais se destacam dentre as estratégias escravas de enfrentamento à escravidão são os que se originaram de crimes cometidos contra senhores, seus familiares e feitores, quando os escravos agiam no limite de modo violento, adentrando assim à esfera do direito criminal.

No próximo tópico vamos analisar os *crimes escravos* que recaíram sobre a Lei de 10 de junho de 1835, e, sem seguida, aqueles crimes que deveriam ter sido nela enquadrados e não foram. Na sequência, encerrando este subcapítulo, passaremos ao estudo dos casos de maus-tratos denunciados pelos próprios escravos, outro dos seus modos de resistência.

5.2.1 Os *crimes escravos*

Em nossa amostra, três são os casos envolvendo crimes cometidos pelos escravos contra seus senhores que foram efetivamente enquadrados e julgados pela Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835, e um que foi nela enquadrado, mas acabou julgado pelo direito comum; bem como outro que já examinamos, do qual resultou uma sentença de despronúncia: o caso das escravas Quitéria e Felícia que dá abertura à tese.

escrava respondeu que não e que havia fugido sem motivo algum de sua senhora, arrependendo-se, motivo pelo qual foi buscar padrinho com quem se apresentar a ela. O juiz considerou nesse sumário que não havia culpabilidade nem por parte da senhora e nem por parte da escrava na morte da criança, “uma pelo amor materno como se vê do interrogatório a fls., a outra já pela perda que com isto sofre, como pelos sentimentos de humanidade”. Condena a senhora nas custas num total de 2.070 réis, nada cobrando de custas para si (o escrivão anotou “juiz grátis”) e encerra o processo. “1850. Juízo municipal da vila de Castro. Autuação de uma petição de Ignácia Maria a fim de se proceder ao interrogatório a sua escrava.” CCEE. Transcrição nossa.

⁸⁹⁴ O suicídio ocorreu diante de pelo menos três testemunhas, além do senhor e de seu filho. O promotor de justiça determinou a investigação do fato “de modo a poder bem reconhecer-se se houve sevícias demasiadas da parte de Francisco Ignácio de Almeida, senhor do preto João, infligidas contra o infeliz”, mas nada resultou contra o senhor da colheita de provas e nem do corpo de delito feito no escravo, concluindo o juiz municipal pelo encerramento do sumário. A tropa era composta por paulistas que provavelmente iam em direção à Sorocaba, local de residência do senhor. O suicídio ocorreu quando estavam dando pasto a uma tropa na região da Fazenda do Carambé. “Autuação de um auto de corpo de delito entregue pelo Subdelegado Francisco de Paula Saldanha. Bairro do Tronco. 09 de março de 1860.” CCEE. Transcrição nossa.

O primeiro desses casos ocorreu no ano de 1843, quando a província do Paraná ainda não existia e o Termo da Vila de Castro pertencia à 5ª Comarca de São Paulo, significando que a Vila ainda não possuía um juiz de direito, sendo a maior autoridade judiciária local a do juiz municipal.⁸⁹⁵

No dia 18 de dezembro, às 8 horas da manhã, o escravo africano Thomas assassinou o seu senhor José Carneiro Lobo, proprietário da Fazenda Jaguariaíva, com uma pancada no crânio e treze facadas, crime que o escravo confessava:

Sendo perguntado pelo delegado qual o motivo que o induziu a perpetrar o assassinio na pessoa de seu senhor, respondeu que andando fugido a tempo de 3 meses mais ou menos e há dois meses fora apadrinhado a presença de seu senhor e que então lhe foi ordenado para socar alicerces de taipa até nos domingos e Dias Santos, em desconto dos dias que andou fugido e que logo dito seu senhor indo para o Vorá onde demorou-se 6 dias e quando tornou onde estava ele réu na fazenda de Jaguariaíva foi mandado para o quintal a carpir com enxadas, foi quando apareceu a escrava parceira dele réu de nome Pulquéria induzindo-o a que assassinasse a seu Senhor pedindo isto de favor para que conseguisse casar com João escravo de Nhozinho filho do finado Coronel Luciano [...].

Thomas também estava enamorado da escrava Pulquéria e dizia ter cometido o crime seduzido por ela. A escrava, todavia, pretendia casar-se com o escravo João, que pertencia a um filho de seu senhor. Mas, como este último não consentia, tramou com Thomas a morte do senhor. O escravo João, por sua vez, forneceu o instrumento do crime, ofertando uma faca de ponta de menor tamanho do que aquela que possuía Thomas, faca mais apropriada ao assassinato, e veio entregar-lhe a arma realizando a troca.

Thomas esperou a ocasião propícia para matar o senhor: “na expectativa de uma ocasião em que o seu senhor se entremetesse com o réu em forma de o segurar para o castigar e passando-se muitos dias sem que o seu senhor tentasse, sua premeditação também não avançou a cometer o delito até que” na manhã daquela segunda-feira o senhor o questionou porque não havia terminado de descarnar um couro de tigre, mandando-o buscar um cavalete para terminar o trabalho.

O escravo principiou a riscar o couro com a faca dada por João. O senhor estranhando aquela faca e percebendo que não era o instrumento adequado para tal serviço, pediu que o

⁸⁹⁵ Não foi possível localizar os autos referentes a este caso no acervo do Arquivo Municipal de Castro, nem mesmo com ajuda dos funcionários. Chegamos a ele seguindo uma anotação de Ribeiro que o comenta (2005, p. 452-453), indicando a sua localização no acervo do Arquivo Nacional sediado no Rio de Janeiro. Então, requeremos ao serviço de atendimento à distância desse Arquivo que nos enviasse a cópia digital da documentação lá guardada. Embora ela tenha vindo incompleta, pois faltam algumas folhas importantes em meio ao documento, foi possível reconstituir o caso a partir do traslado das peças principais dos autos que compõe seu conteúdo. Arquivo Nacional (Rio de Janeiro). Série IJ1 - Correspondência dos Ministros da Justiça com os Presidentes de Província. Série Justiça – Gabinete do Ministro/Notação: IJ1 504 (São Paulo). Transcrição nossa.

escravo lhe entregasse, e diante da negativa, tentou tomá-la, sendo espancado pelo escravo. Em seguida, Thomas pegou uma enxada e “descarregou-lhe sobre a cabeça dele a mesma enxada que resultou cair o seu senhor no mesmo lugar e puxou ele réu pela faca e com ela o feriu bastantes vezes do peito para baixo [...]”, o que tudo declarou em seu interrogatório.

Pulquéria e João negavam a participação no crime imputando toda a culpa a Thomas. A senhora Anna Estevão Carneiro, viúva do falecido senhor (em cuja residência, em Castro, seriam ainda realizadas muitas sessões do tribunal do júri como já indicamos), é intimada para fazer parte contra o escravo, para cuja finalidade contratou um procurador que apresentou no juízo municipal o libelo acusatório, resquício de um período em que ofendido ainda detinha um resto de proeminência como parte acusadora⁸⁹⁶. Cabe lembrar que a reforma do Código de Processo acabava de ser implementada, com a Lei n.º 261 que foi promulgada em dezembro de 1841, seguida pelo Regulamento n.º 120, de 31 de janeiro de 1842, com o rito processual neste caso ainda se conduzindo aos moldes do Código do Processo de 1832.

O juiz municipal (que também acumulava a função de delegado) convoca a sessão do júri, nomeando curador aos réus escravos. Em 20 de fevereiro teve ela início, encontrando-se nos autos por escrito a defesa feita pelo curador que, aliás, é a única defesa escrita apresentada ao júri que se encontra nos 40 processos criminais. Em todos os demais, a defesa foi feita apenas oralmente em plenário, não ficando registro nos autos.

Nela o curador pede aos juízes leigos que pesem minuciosamente bem os fatos porque a confissão do réu por si só não bastava para a condenação ao máximo da pena (ou seja, à morte), conforme dispunha o artigo 94 do Código de Processo, artigo que já analisamos na primeira parte:

Vos peço senhores que não deis sentença precipitadamente, se diz precipitadamente a sentença que é proferida sem legítimas provas e sem proceder as competentes dilações, deve haver atividade no processo para verificar o delito e seu autor mais deve haver certeza em pronunciar, deve-se examinar as provas com madureza e circunspeção [...] que é o decidir-se as coisas por tensões ou por opiniões fundadas em boatos populares que a imaginação do povo aumenta como lhe apraz, sem estribá-las em dados certos e positivos; por isso senhores vos peço que não vos guieis por vezes vagas porque estas estorvam a ação da Justiça a este tribunal composto de cidadãos prudentes, cumprir pesar todas estas circunstâncias afim de dar uma sentença que seja a compreensão sincera da verdadeira Justiça.

⁸⁹⁶ “Libelo Acusatório Crime **em que diz como autora acusante** Dona Ana Estevão Carneiro viúva do assassinado João Carneiro Lobo pela morte que o mesmo praticou na pessoa de seu senhor João Carneiro Lobo, marido da autora cujas testemunhas são as seguintes, Moisés José castanho, Domingos José Ribeiro, Mariano escravo da autora, Antônio Carneiro, Filho da mesma, Maria Pereira e Manoel José de Toledo, a fim de serem perguntados perante o júri no dia 14 às 9 horas da manhã do corrente mês tudo na forma da lei. Vila de Castro, 9 de fevereiro de 1844.” (grifo nosso).

Pedia ao final que o júri ao menos minorasse a pena. Não deixemos de notar também neste trecho da defesa como o processo se desenrolava rapidamente, pois a Lei de 1835 determinava a “convocação extraordinária do júri” e privilegiava a celeridade em detrimento de garantias formais, como já explicamos, o que podia conduzir a julgamentos levados a cabo de afogadilho. Da data do crime, em 18 de dezembro de 1843, para a da sentença, em 20 de fevereiro do ano seguinte, mediavam apenas dois meses, realmente um curto espaço de tempo, que estava em consonância com o julgamento “sumário” que visava essa Lei.

E o resultado foi o seguinte: o júri julgou por unanimidade que Thomas havia assassinado seu senhor, bem como reconheceu também por unanimidade seis agravantes (entre elas motivo frívolo), além da agravante da premeditação por 11 votos. Por outro lado, entendeu que o réu cometeu o crime sem ajuste, por nove votos. Ou seja, que os demais escravos acusados, Pulquéria e João, não foram cúmplices no crime, sendo ao final absolvidos. Já Thomas foi incurso no artigo 1º da Lei de 10 de junho de 1835 e sentenciado à morte.

Aliás, essa era uma estratégia senhorial (ou do júri) que também tem sido relatada pela historiografia: quando havia mais de um escravo envolvido no crime, especialmente se do mesmo senhor (nesse caso eram todos da mesma família), se procurava concentrar sobre um deles toda a responsabilidade pelo delito cometido e afastá-la dos demais, ainda que fossem culpados. Expediente que visava minimizar o prejuízo que a perda de muitos escravos para a justiça criminal acarretaria.

No ano de 1843, como já estudamos, estavam em vigor o Decreto de 9 de março de 1837, o qual determinava que nenhuma sentença de morte seria executada sem conhecimento prévio do presidente da Província, a quem cabia verificar se a Lei havia sido observada, mandando executar a sentença. Foi então que, tomando conhecimento do caso, o presidente da província de São Paulo, percebeu um erro grave: a sessão do júri havia sido convocada e presidida pelo juiz municipal, juiz que era absolutamente incompetente para tanto, cabendo essa atribuição tão somente ao juiz de direito, presidente do tribunal do júri, o seu juiz natural, como expressamente determinava a própria Lei excepcional⁸⁹⁷.

⁸⁹⁷ “Art. 2.º: Acontecendo algum dos delitos mencionados no art. 1.º, o de insurreição, e qualquer outro cometido por pessoas escravas, em que caiba a pena de morte, haverá reunião extraordinária do Júri do Termo (caso não esteja em exercício) **convocada pelo Juiz de Direito**, a quem tais acontecimentos serão imediatamente comunicados.” É possível que a implementação da reforma de 1841 que acabava de acontecer, tenha atrapalhado o juiz municipal neste ponto, pois no âmbito do direito comum, a formação da culpa neste caso era de sua competência, com a preterição dessa atribuição aos juízes de paz, além do amplo leque de atribuições que agora ficavam sob incumbência dos juízes municipais.

Diante disso, não quis mandar executar a sentença por entender que havia nulidade no processo e enviou ao Poder Moderador a dúvida, anexando parecer do chefe de polícia, bem como correspondência do juiz municipal e pedindo uma resolução final sobre a execução da pena de morte.

Da consulta originou-se um aviso e uma portaria. No aviso, dirigido ao presidente da província, o ministro da justiça escreve que o Imperador havia aprovado a deliberação tomada pelo primeiro de mandar responsabilizar o juiz municipal “ficando reservado ao poder judiciário o que diz respeito à nulidade dos atos indevida e incompetentemente praticados pelo mesmo juiz”. O presidente então determinou ao juiz de direito da 5ª Comarca por portaria “que proceda nos termos de direito” contra o juiz municipal que havia tomado conhecimento do processo “ilegalmente”, além de que “tomasse conhecimento dos atos indevidamente praticados”. Isto é, do fato de que o julgamento movido contra o réu era nulo.

Deste modo, o juiz de direito substituto se viu diante da complicação que a Lei de 10 de junho de 1835 causava no ordenamento jurídico criminal do Império. Como anular uma sentença do tribunal do júri passada em julgado da qual, segunda a letra expressa dessa Lei, não cabia “recurso algum”?

Pouco importava, diante dessa Lei, que o processo todo de julgamento fosse nulo, pois o rigorismo dela consistia precisamente na desconsideração das formalidades legais (que eram o esteio das garantias processuais), em favor da celeridade e da eficácia da punição, como já expusemos.

O juiz de direito teve que fazer um verdadeiro malabarismo jurídico para anular o julgamento, procedimento cuja legalidade era bastante duvidosa, mas como ele mesmo afirmou:

[...] cumpria-me satisfazer a ordem do governo, cumpria-me sair da dificuldade que o caso apresentava, e para isso no processo de responsabilidade ouvi não só a parte queixosa no do assassinato, como o curador do réu, que reconhecerão a nulidade dos atos praticados pelo júri indevidamente presidido; e então por este reconhecimento e estribando-me na Ordenação do Livro Terceiro, título 75 in princ. que diz que uma sentença nula nunca passa em julgado e exemplificando aponta a que é dada por juiz incompetente, que em qualquer tempo pode ser revogada, declarei por sentença nulo o julgamento, ordenando fosse o processo novamente submetido ao conhecimento do Júri - tudo consta do processo por cópia junto, **e tudo pondero para declinar de mim qualquer responsabilidade moral, que possa resultar da marcha seguida que adotei em falta de outra, que parecesse-me mais regular.**

Ou seja, no processo de responsabilidade movido contra o juiz municipal pela prática de atos ilegais, a convocação do júri e todos os atos que dali se seguiram foram considerados nulos com recurso a um dispositivo das Ordenações Filipinas, do Livro III, que trata de processo civil. Dispositivo segundo o qual as sentenças nulas não passam em julgado podendo

ser a qualquer tempo revogadas. Ou seja, anulou-se uma sentença de um processo criminal por meio de outra sentença dada em outro processo, este de responsabilidade.

Eis a segunda sentença:

O senhor José Joaquim de Andrade e Silva sendo suplente do juiz Municipal deste termo e não estando contemplado na ordem dos substitutos do Juiz de Direito designada pelo governo obrou contra disposições de nossa legislação quando convocou e presidiu o Tribunal do Júri nesta vila; mas atendendo a sua qualidade de Juiz leigo e a notória e geral convicção de ter o mesmo obrado de boa fé e a instância de autoridade, que em Paranaguá funcionava de Juiz de Direito da Comarca, julgo improcedente este sumário, declaro porém nulo os atos praticados perante o júri no processo por cópia de folhas, e folhas, não só pela incompetência do juiz que convocou e presidiu a seção judiciária como por nisso concordarem as partes interessadas; mando entre em novo julgamento [...]. Castro, 20 de janeiro de 1846. Constantino de Almeida Faria. Juiz de direito substituto.

Por que o juiz agiu desta forma? Por que o remédio para anular sentenças nulas no ordenamento jurídico criminal do Império eram os recursos, que a Lei de 10 de junho de 1835 havia proibido no caso dos *crimes escravos*⁸⁹⁸.

Poderia também ter invocado o art. 179, parágrafo XI da Constituição de 1824, que dispõe: “ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ela prescrita”. O fato de não tê-lo feito indica que as Constituições, naquele tempo, não tinham ainda a força de instrumento normativo que hoje têm, capaz de obrigar. Essa força era só própria da Lei, sobretudo, *dos Códigos*. Constatação que mostra também a sua importância fundamental nos ordenamentos jurídicos do século XIX como os principais instrumentos jurídicos que davam forma à Lei.

Já a Constituição era entendida no Império como um documento de caráter eminentemente político, uma Carta, cuja execução precisava da mediação das leis. É possível ainda lembrar como um motivo provável para o juiz não tê-la invocado, o fato de que os dispositivos constitucionais não se aplicavam aos escravos, uma vez que a Constituição não

⁸⁹⁸ Nas palavras do próprio juiz de direito: “Entendia que fosse qual fosse a decisão no processo de responsabilidade contra o juiz [municipal], ela não podia ter efeito direto sobre a sentença no processo sobre o assassinato, por dele não se poder discutir formalmente a questão; sendo instaurado de ofício só o juiz e promotor figuram como partes, e por isso não podiam os interessados serem ouvidos, **e falhando sua intervenção necessária segundo direito comum** [isto é, segundo os Códigos Criminal e do Processo Criminal] **como anular uma sentença que não tem mais recursos ou que passou em julgado?** Uma sentença proferida pelo Júri me parecia que não estava sob a competência do Juiz de Direito para ser anulada nem mesmo correccionalmente, pois que nas correções não podem-se anular sentenças dadas embora com nulidades insanáveis, **porque só podem ser destruídas pelo pelos recursos legais**. Hoje nos casos crimes já não há embargos, por isso dada a sentença não pode o mesmo juiz reformá-la; **não havendo apelação nem revista como no caso vertente não podiam os autos subir a Tribunal Superior para revogá-la** e não sendo admissível a imputação ordinária por libelo por não poder conhecer de tal o juiz municipal, **não se me oferecia meio legal para anulação em forma.**” (grifo nosso).

os contemplava, como viemos destacando: tratava-se de um diploma destinado à regência dos livres e os escravos “achavam-se fora dela”.

Uma vez anulado o primeiro julgamento, o réu Thomas foi submetido a outro, agora mediante o juiz competente. Notemos, entretanto, que se o processo era nulo por incompetência do juiz para o réu Thomas, também o era para os réus Pulquéria e João, que deveriam ter sido julgados novamente da mesma forma, o que não ocorreu. Aliás, sobre este ponto reina um silêncio absoluto, pelo menos nos documentos que chegaram até nós. O que reforça a convicção de que não se queria correr o risco de revogar o veredito de absolvição desses escravos.

Submetido ao segundo julgamento em 30 de janeiro de 1846, Thomas, de nação Congo, sapateiro, disse que supunha ter 21 anos. A parte queixosa então buscou provar pelo depoimento de testemunhas que o réu era mais velho, contando com “30 e poucos anos mais ou menos.” Os quesitos formulados foram os mesmos do primeiro julgamento, com exceção do quesito que perguntava se o crime havia sido realizado mediante ajuste, que não foi mais formulado.

Da mesma forma, acabou o escravo Thomas condenado à morte pelo segundo júri. O presidente da província não quis saber de usar de sua prerrogativa de mandar executá-la por si mesmo e submeteu novamente a decisão a respeito da execução ao Poder Moderador. Atitude que, como vimos alegar Paulino Soares de Sousa (o Visconde do Uruguai) quando se restabeleceu o recurso de graça para os escravos que matassem seus senhores em 1853, era já naquele tempo uma prática corrente dentre os presidentes. A julgar por este caso, pareciam mesmo não querer tomar para si a responsabilidade de mandar executar uma sentença de morte:

Submeto à consideração de Sua Majestade o Imperador, por intermédio de V. Exa., a cópia do processo pelo qual foi condenado à pena de morte, na Sessão do Júri da Vila de Castro desta Província, o réu Thomaz, escravo de João Carneiro Lobo, pelo crime de assassinar o dito seu senhor. Conformando-me com o que expõe o dito juiz no relatório que acompanha o processo, sujeito à Alta Clemência do mesmo Augusto Senhor a sorte infeliz do mencionado réu. Deus Guarde a V. Exa. Palácio do Governo de São Paulo em 20 de abril de 1846. Ilmo. Exmo. S.or Senador José Carlos Pereira d’Almeida Tôrres. Ministro e Secretario d’Estado, encarregado interinamente dos Negócios da Justiça.

Esta é a última informação que consta do documento. Ribeiro informa que se ordenou a execução em 14 de julho de 1846⁸⁹⁹. Consideramos então que tenha sido efetivamente executado.

⁸⁹⁹ RIBEIRO, 2005, p. 350.

O próximo *crime escravo* que encontramos no acervo foi cometido exatamente 10 anos após o anterior, no ano de 1853, na Vila de Castro no lugar denominado “arraio da samambaia” e envolve dois escravos: Pedro e João, de 21 e 15 anos, respectivamente, ambos pertencentes a Ignácio Mariano de Oliveira, uma das pessoas assassinadas⁹⁰⁰.

Na tarde do dia 8 de julho, os escravos Pedro e João estavam roçando o mato de um potreiro e, enganando a seu senhor, o escravo João dissera que o serviço estava terminado. Comparecendo o senhor na companhia do menino Vidal (uma criança que era seu sobrinho confiado a sua guarda), verificou que o serviço não estava terminado e na ocasião em que castigava o escravo João, o escravo Pedro descarregou-lhe duas foçadas na cabeça, das quais “lhe resultou instantaneamente a morte⁹⁰¹”. Ato contínuo matou também a criança, pelo “receio de que este viesse a contar”. Depois os dois escravos ataram os cadáveres a um varal e os conduziram à barranca do rio onde amarraram uma pedra ao pescoço de cada um, lançando-os nas águas do Iapó.

Em síntese, o escravo Pedro acabou por confessar o crime diante do Delegado e foi do registro de seu depoimento que extraímos as informações acima. Já o escravo João dizia que só ajudara com o transporte dos corpos porque fora ameaçado de morte por Pedro, inclusive se contasse. Antes do interrogatório, Pedro já havia indicado no rio o lugar onde haviam lançados os corpos, que foram encontrados.

A viúva e senhora dos réus é então intimada para fazer parte contra os agressores, o que atendeu nomeando um procurador. Também aos réus nomeia-se um curador e o processo segue com a oitiva das testemunhas. Perguntado ao escravo Pedro, já no juízo municipal, qual havia sido a motivação do crime, respondeu que “assassinou seu senhor por ser para ele impertinente e por já guardar-lhe ódio” e logo abaixo “respondeu que os únicos meios que tem a alegar é o mau trato que lhe dava o seu senhor obrigando-lhe a um serviço forçado mesmo aos domingos e dias santos e que o maltratava também de fome.” Reclamação semelhante a que fizera o escravo Thomas, quanto ao serviço forçado aos domingos e dias santos.

O juiz municipal pronuncia o escravo Pedro como o único autor do delito, despronunciando o escravo João. Todavia, o juiz de direito da Comarca não concorda pronunciando também João no artigo 1º da Lei de 1835, como cúmplice.

⁹⁰⁰ “1853. Juízo Municipal da Vila de Castro. Auto de sumário crime a que se procedeu no cadáver de Ignácio Mariano de Oliveira e do menino Vidal em que é A Justiça (Autora) e Pedro e João, escravos do finado Ignácio Mariano de Oliveira.” CCEE. Transcrição nossa.

⁹⁰¹ No exame de corpo de delito lê-se que encontram dois golpes mortais, um sobre a nuca e outro “com quebraimento de crânio, os quais cada um de per si chegaria para causar a morte instantaneamente e que mostra ter sido feito com foice [...]”

A parte queixosa apresenta o libelo acusatório. A sessão do júri realiza-se em 26 de maio de 1854 no consistório da Igreja Matriz. O escravo Pedro é considerado culpado pelo assassinato de seu senhor e do menor Vidal, por unanimidade de votos, concorrendo ainda 4 agravantes e com o júri declarando expressamente que havia outras provas além da confissão do réu. Foi condenado à morte como incurso no artigo 1º da Lei de 10 de junho de 1835.

Já quanto ao escravo João, o júri considerou apenas que ele havia concorrido diretamente para as mortes (a cumplicidade) com a agravante de ter o ofendido a qualidade de superior do réu, além de existirem 5 atenuantes a seu favor, dentre elas a da menoridade, com o juiz de direito fixando a pena pelo Código Criminal (o direito comum), no máximo do artigo 193 (homicídio) combinado com o artigo 35, da cumplicidade. Acabou condenado à pena de 400 açoites e ferro ao pescoço por um ano, pena da qual ninguém recorreu. Deslocamento da Lei excepcional para o direito comum que foi deliberado, pois como vimos, a Lei de 1835 desconsiderava a presença de agravantes ou atenuantes, bastava a ofensa física grave. Em outros termos, João poderia ter sido condenado por esta Lei como cúmplice, embora talvez não à morte, em virtude da atenuante da menoridade. Acabaria por recair na pena de galés perpétuas que era a pena imediatamente inferior à capital. Mais uma vez, se tratava de concentrar a responsabilidade em um só escravo para evitar a perda de dois.

Todavia, nem mesmo o escravo Pedro, que fora condenado à pena de morte, seria executado, pois subindo o recurso obrigatório de graça ao poder moderador⁹⁰², Dom Pedro II engavetou o processo. A última anotação dos autos consiste no Decreto de comutação da pena de morte para prisão perpétua com trabalho que foi proferido em 14 de dezembro de 1878! Ou seja, quase 25 anos depois. Guardemos essas informações.

Do ano de 1859, surge o terceiro crime cometido por um escravo contra seus senhores. Desta vez, surge como cúmplice do escravo João o próprio filho do senhor⁹⁰³.

A comunicação do crime foi feita pelo inspetor de quarteirão do Botiá ao delegado de polícia, narrando o fato. No dia 17 de novembro de 1859, o escravo João estava na roça com seu senhor moço Modesto. Por volta da meia noite, retornaram ao sítio e deitaram fogo à casa de moradia de Manoel José de Jesus (senhor do escravo e pai de Modesto), local onde este último dormia com a mulher.

⁹⁰² Enviado pelo juiz de direito em 30 de julho de 1854, através do presidente da já então Província do Paraná, conforme se vê em: ARQUIVO IJIP, vol. 05, ofícios 1853, Ap. vol. 0006, p. 30. (Correspondência do governo da Província). DEAP. Lembremos que o recurso de graça havia se tornado obrigatório a partir de uma decisão do Conselho de Estado do ano de 1852, da qual resultou a circular de 29 de novembro de 1853, expressamente citada na correspondência acima pelo juiz de direito. Sobre este ponto ver o subitem 6.4.1 da primeira parte.

⁹⁰³ “1860. Tribunal do Júri. Réus – João, escravo de Manoel José de Jesus e Modesto filho do mesmo Manoel José de Jesus.” CCEE. Transcrição nossa.

João então se postou à porta do quintal à espera do senhor e quando ele saiu fugindo das chamas, “descarregou o dito preto um golpe de foice sobre a testa do lado esquerdo cujo golpe é bastante medonho”, saindo logo em seguida a mulher do ofendido que tendo reconhecido o escravo lançou-se sobre ele tomando-lhe a foice, gritando ao marido que atirasse porque era seu escravo João que queria matá-lo.

O escravo, vendo-se destituído da foice, correu e retornou com um pau que deu na cabeça da senhora, quebrando-o com a pancada, ato contínuo evadindo-se. A casa de moradia foi completamente consumida pelo fogo.

Feito o corpo delito, o delegado mandou expedir mandado de prisão contra os réus. O senhor e a mulher declararam que não queriam fazer parte contra seu escravo e o filho e por isso o processo seguiu *ex officio*, com o promotor público interinamente nomeado, Joaquim Anacleto da Fonseca.

Seguiu-se a colheita da prova testemunhal, na qual se percebe que as autoridades públicas buscavam descobrir qual era a participação de Modesto, o filho de 17 anos, no crime. No dia 1º de fevereiro de 1860, Modesto é preso pelo inspetor do quinto quarteirão, na Freguesia de Tibagi, e remetido ao juiz municipal de Castro. Interrogado, jogava toda a culpa pelo crime no escravo, dizendo que “ele não teve parte alguma no incêndio da casa por isso que tinha ficado no chiqueiro.” Respondeu que fugiu com o escravo João porque teve medo de seu pai, pelo mesmo motivo não indo acudi-los quando foram atacados. Disse também que “o escravo João pretendia matar a seu pai Manoel Athanagildo e a sua madrasta de nome Claudina, e depois fugir para Itapetininga onde o mesmo escravo tem sua mãe, e que ele respondente acompanhava o mesmo escravo se fugisse.” Além disso, descobre-se que ele e o escravo, no tempo que mediou entre o delito até serem presos, haviam furtado e carneado 7 rezes⁹⁰⁴, além de cometer outros furtos.

Preso também o escravo, sustentava o contrário, que havia sido induzido ao crime por Modesto, o qual “estava muito desgostoso de seu pai”. Na versão do escravo, Modesto havia incendiado a casa.

O juiz municipal, acolhendo a denúncia do promotor, pronuncia João no artigo 1º da Lei dos *crimes escravos* e Modesto, menor, nas do artigo 192 (combinado com o 34 e 35,

⁹⁰⁴ “Perguntado quantas rezes ele respondente e o escravo João carnearam ai nos matos. Respondeu que carnearam sete, sendo um de Francisco Ramalho, dois de José marques e um de Antônio mulato, outros não sabe a quem pertencem, dizendo mais que dos matos seguiram para o Tibagi e que chegando em casa de José Pedro não o acharam foram ao mato perto e depois vieram então encontraram a ele em casa, no outro dia foi preso o escravo João e que ele respondente esteve escondido na casa do Vigário desta Freguesia chamado Frei Gaudêncio e que depois o mesmo José Pedro mandou que ele respondente tomasse o caminho da Ponta Grossa para apadrinhar-se com suas tias e que seguindo o caminho foi preso em casa de Nhá Delfina no Amparo.”

segunda parte, do Código Criminal), na qualidade de cúmplice de tentativa de homicídio com agravantes, pronúncia confirmada pelo juiz de direito em 5 de março de 1860.

A sorte dos réus estava lançada ao júri, mas o mais assombroso ainda estava por ser revelado pelo promotor publico interino, nosso velho conhecido curador Joaquim Anacleto da Fonseca, no libelo acusatório que escreveu:

4. provará mais que o réu João escravo cometeu o fato criminoso reincidindo em delito da mesma natureza, tendo a poucos anos concorrido para o assassinato de seu primeiro senhor Ignácio Mariano de Oliveira, e o menor Vidal, cuja ferocidade sendo praticada por seu parceiro o réu Pedro escravo daquele infeliz Oliveira, não deixou contudo de ter parte o réu João, que com aquele se achava e o ajudou na condução dos corpos para os esconderem; como tudo se provou no sumário respectivo. (grifo nosso)

Este escravo João era o mesmo escravo João do crime anterior, condenado por cumplicidade a 400 açoites e 1 ano de ferro no pescoço pelos assassinatos de seu primeiro senhor e do sobrinho (o menor Vidal). Já podia até se gabar de ter se livrado de dois senhores, antes se aliando a outro escravo seu companheiro e agora ao próprio filho do senhor.

Desta vez, não se cumpriu a convocação extraordinária do júri determinada pelo artigo 3º da Lei de 1835, entrando o processo na fila ordinária das sessões do tribunal. Antes que ela tivesse lugar, vem aos autos a certidão de nascimento de Modesto, na qual se declara que era filho de pai incógnito e de Maria da Luz, com a anotação acima “Modesto ilegítimo pardo”. Isto é, o pai não reconheceu a paternidade do filho, provavelmente um mulato (“pardo”). De todo modo, era nascido no ano de 1842, portanto menor de idade.

Em 2 de outubro, inicia-se a sessão do júri. Os réus são defendidos por curador. O escravo João é condenado por unanimidade de votos como autor da tentativa de homicídio de seu senhor, da qual havia resultado ferimento grave, assim reconhecido pelos jurados. Mas, o júri negou por 11 votos, que ele tivesse também tentado matar a sua senhora. Já o filho do senhor foi inocentado da cumplicidade pelo júri, também por unanimidade. A viúva, senhora do escravo, ainda foi condenada a pagar a metade das custas do processo.

João foi condenado à pena de morte pelo artigo 1º da Lei de 10 de junho de 1835 e remetido para a cadeia da Capital, entregue em Curitiba em 19 de outubro de 1860. No entanto, também não seria executado, pois se encontra nos autos o Decreto de comutação da pena de morte em galés perpétuas, exarado pelo Imperador Dom Pedro II, em 12 de maio de 1862, resultado do recurso obrigatório de graça enviado ao Poder Moderador⁹⁰⁵.

⁹⁰⁵ ARCHIVO IJIP, vol. 16, officios 1860, Ap. vol. 0100 da Coleção Documentos Históricas (Correspondência do governo da Província).

Finalmente, o último escravo incurso na Lei de 10 de junho de 1835 tentou matar seu senhor, uma figura pública iminente de Castro, já às vésperas da abolição, no ano de 1887⁹⁰⁶.

O escravo Anselmo, sapateiro, de 28 anos, às sete da manhã do dia 10 de junho, postou-se junto à porta do quarto de dormir de seu senhor, cuja casa ficava situada na praça em frente à cadeia, e aguardou. Assim que abriu a porta, o senhor deu de cara com o escravo que lhe disse “**hoje é o meu dia**” “e com uma faca que tinha na mão meteu-lhe na cara”, como narrou o próprio senhor. Primeira facada “que por felicidade do ofendido não teve maiores consequências, porque encontrando o malar esquerdo, entortou-se a ponta da faca, de forma que quando deu a segunda facada no ventre, não pode penetrar profundamente”, de acordo com a descrição do promotor na denúncia.

Entraram em luta corporal, com o senhor conseguindo tomar a faca e o escravo tentando asfixiá-lo, além de bater em seu amo com uma bengala, momento em que chegou o filho do mesmo senhor que também entrou na luta. Nesse meio tempo, a escrava Sebastiana (irmã de Anselmo) saiu à porta da casa e gritou por ajuda a dois soldados que se encontravam na porta da cadeia, os quais acudindo encontraram o escravo em luta com o senhor que já estava ferido, assim como o filho, o qual conseguiu com a ajuda dos policiais dominar Anselmo. Preso em flagrante delito, o escravo foi incontinentemente conduzindo à Delegacia.

Interrogado imediatamente pelo delegado, o escravo inverteu toda a história. Principiou dizendo que “hoje pela manhã indo dar louvado a seu senhor, este lhe surrara e então ele respondente lutara com o mesmo seu senhor, mas que não foi quem o ferira, dizendo mais que o dito seu senhor, lhe espancara na ocasião da luta com uma bengala.” Instado a mostrar as marcas do espancamento, que dizia ter recebido nas costas, mandou o delegado que ele tirasse a camisa e as mostrasse diante de diversas pessoas que assistiam à audiência. Não se achou “o menor vestígio de castigo ainda menos moderado.” Já o corpo de delito feito no ofendido encontrou um ferimento grave na face e outro não tão grave na barriga, avaliando-se o dano em 300 mil réis, além de recolher-se uma “faca ensanguentada pequena de uso de sapateiro”. Ao que o escravo retrucou, posteriormente, quando indagado sobre a faca e os ferimentos, que o senhor poderia ter ferido a si próprio e ainda dizer que fora ele réu.

O senhor, o Tenente Coronel Amantino José Borges, era outro filho de Joaquim José Borges, o primeiro juiz de paz da Vila. Amantino ocupou diversos cargos públicos, como juiz municipal e juiz de paz de Castro, bem como deputado provincial, dentre outros. Declarou ainda que “acredita que o seu escravo havia premeditado de fazer-lhe mal não só porque

⁹⁰⁶ “TRASLADO. 1887. Cidade de Castro. Tribunal do Júri. A justiça – autora. Anselmo, ex-escravo do tenente coronel Amantino José Borges – réu.” CCEE. Transcrição nossa.

desconfiara com os seus modos, como também por muitas pessoas lhe haverem isto prevenido.”

O filho do senhor em seu depoimento disse que ouviu gritos do ingênuo Antonio⁹⁰⁷ de 10 anos de idade, filho da escrava Sebastiana, que por estar doente dormia junto no quarto do senhor e que chegando à porta teve que empregar grande força para abri-la, uma vez que o denunciado “se encostava pelo lado de dentro” e quando conseguiu entrar, o escravo tentava matar a seu pai asfixiando-o, o que só não conseguiu por intervenção dele. Ainda:

Disse mais que dias antes deste fato a noite ele informante observou que o denunciado chegara à porta do quarto em que dormia o ofendido, ele informante e o ingênuo Antonio e dissera em alta voz que d’ora em diante não pagaria mais jornal ao seu senhor, que tudo quanto ganhasse seria para beber, e que tinha três casas, a do seu senhor, a cadeia e o cemitério.

Atitude que lembra a daqueles escravos que cometiam crimes e depois iam se entregar à polícia, pois a obstinação de Anselmo em matar o senhor, o cálculo com que o aguardara à porta do quarto de dormir para atacá-lo na saída⁹⁰⁸, revelam o ânimo que tomou conta dos escravos nos anos finais da escravidão, os quais reagiam de modo ousado (“hoje é o meu dia”) e violento, pouco se importando com as consequências. Em nada se intimidou em cometer o crime bem em frente ao quartel e à delegacia, que se situava no pavimento inferior da Casa da Câmara. Afinal, como ele mesmo dissera, não fazia a menor diferença se teria que morar na cadeia ou no cemitério, já que estas eram as únicas casas que lhe restavam: preferia sair preso ou morto a continuar a pagar jornais a seu senhor. Além disso, um dos soldados que acorreram à casa do senhor narrou que quando traziam o escravo para fora “o denunciado vinha com a mão cheia de sangue e querendo a força voltar para o interior da casa” para acabar de vez com o serviço que principiara.

Prova novamente o estado de espírito do escravo, a resposta que deu ao delegado quando interrogado pela segunda vez. Começou-se pelas perguntas de estilo: “Perguntado

⁹⁰⁷ “Antonio Borges de Macedo, ingênuo de 10 anos de idade, disse que mora em casa do ofendido. [...] que o denunciado entrou, depois de haver esperado fora dela [da porta] e foi dizendo “hoje é meu dia” e ato contínuo deu duas facadas no ofendido; este conseguiu desarmá-lo tomando-lhe a faca, mas o denunciado, depois de desarmado com as duas mãos apertara o pescoço do ofendido querendo asfixiá-lo. Disse que nesta ocasião acudiu aos gritos [...] que tudo sabe ele informante porque viu, visto dormia no mesmo quarto com o ofendido.” Ingênuo utilizado aqui como termo técnico-jurídico, uma vez que se tratava de um filho de escrava nascido após a Lei do Ventre Livre (de 1871).

⁹⁰⁸ Trata-se da agravante da emboscada, quando o delinquente espera o ofendido com antecipação para cometer o crime (§12), além de concorrer também a da surpresa (§15, ambos do art. 16 do Código Criminal).

qual o seu nome? Respondeu chamar-se Anselmo. Qual a sua condição? **Respondeu ser livre**”⁹⁰⁹.

Em 21 de junho, o promotor pede que seja pronunciado no artigo 1º da Lei de 10 de junho de 1835. Surge então nos autos uma petição do senhor: “Amantino José Borges tendo sido ferido gravemente por seu escravo Anselmo no dia dez do corrente, o qual está sendo processado por este juízo, vem desistir sobre o domínio que tem sobre o mesmo escravo, entregando-o à justiça para os fins de direito.”

O senhor parece ter avaliado que seria impossível trazer de volta à sujeição um escravo que tudo arriscava transpondo qualquer limite, além de estar decidido a matá-lo. Lembremos também que em 1887, os escravos já haviam sido equiparados aos livres pelo direito comum, com a revogação da pena de açoites em 1886. Restava a Lei de 1835, que se aplicada nesse caso resultaria na condenação do escravo à morte (com a consequente comutação em galés pelo Imperador). De todo modo, o senhor perdia o escravo e ainda tinha que arcar com as custas do processo criminal, num duplo prejuízo.

Tomou-se por termo a desistência. De fato, a partir desse dia Anselmo era livre. O juiz municipal pronuncia Anselmo, mas ainda mantendo a capitulação do delito como inserto na Lei excepcional: “Considerando que o mesmo denunciado era escravo do ofendido ao tempo em que lhe fez os ditos ferimentos”, pronúncia que o juiz de direito confirmou. Entretanto, o libelo acusatório do promotor corrigiria a capitulação do crime⁹¹⁰, pois como vimos, a Resolução de 3 de dezembro de 1874 do Conselho de Estado, seguida do Aviso do dia 10 de dezembro, determinava que a condição de escravo deveria ser aferida *no momento do processo* e não quando cometido o fato criminoso. Como livre Anselmo passava a ser acusado de tentativa de homicídio com agravantes pelo direito comum. Ou seja, pelo Código Criminal.

Nessa condição foi condenado pelo júri na sessão de 18 de outubro de 1887, por unanimidade de votos dos jurados, pelo crime de tentativa de homicídio com 6 agravantes e nenhuma atenuante, sendo a pena fixada no grau máximo: galés perpétuas. O senhor ainda foi condenado a pagar as custas até o ponto do processo em que desistiu do domínio sobre o escravo.

⁹⁰⁹ E ainda: “Perguntado aonde estava no tempo em que se diz aconteceu o crime? Respondeu que não sabe. [...]. Perguntado como se deu o ferimento do Tenente Coronel Amantino? **Respondeu que não tem mais nada a dizer.**” (grifo nosso).

⁹¹⁰ “Nestes termos, peço a condenação do réu Anselmo no máximo do artigo 192, com referência ao 34 do Código Criminal por se darem as elementares do artigo 16, parágrafos 7 e 12, e as agravantes do mesmo artigo, parágrafo 5, 6 e 15, tudo do citado Código, afastando-me assim da pronúncia que classificou o delito na Lei de 10 de junho de 1835, **visto ter desaparecido pela petição e termo a folhas 37 e verso a condição de escravo do delinquente, indispensável para a aplicação da pena decretada na citada lei.** E para que assim se julgue, ofereço este libelo, que espero seja recebido e julgado provado.” (grifo nosso).

Os autos seguiram para o Tribunal da Relação, já que como estudamos, pelo direito comum, o juiz de direito era obrigado a recorrer *ex officio* toda vez que a pena aplicada fosse de morte ou galés perpétuas. A pena de galés perpétuas aplicada nesse caso foi confirmada pelo Tribunal de São Paulo, remetendo-se o condenado para cumpri-la na cadeia da Capital, em Curitiba.

Pois muito bem, se fizermos então um balanço destes casos, veremos que eles confirmam o que vêm sendo apontado por Ribeiro, e, sobretudo por Pirola, quanto ao modo de proceder do Imperador Dom Pedro II, no que concerne ao exercício do direito de graça para com os réus escravos sentenciados à morte pela lei excepcional.

Somente no primeiro caso, o mais antigo de todos, houve a execução à morte de um escravo condenado pela Lei de 10 de junho de 1835, período que foi apontado como aquele em que o Imperador, ainda bastante jovem, não havia tomado a si o exame dos recursos de graça, decidindo por ele os seus ministros.

No segundo caso, cujo recurso de graça data de 1854, o Imperador engavetou o processo e aguardou quase 25 anos para comutar a pena de morte em prisão perpétua com trabalho.

Por fim, no terceiro, já se situando após a década de 1860, a partir de quando as comutações já haviam passado a ser a regra, a pena de morte foi comutada em pouco tempo, apenas um ano e meio anos após a sentença.

Quanto ao quarto caso, já às vésperas da abolição, confirmou-se aquilo que a historiografia e o próprio Conselho de Estado, já naquele tempo, apontavam: o número crescente de senhores que abandonavam à justiça seus escravos criminosos nas décadas finais da escravidão⁹¹¹, especialmente quando insertos na Lei de 10 de junho de 1835, livrando-se assim de suportar o ônus de um processo criminal que acarretaria a perda do escravo, diante ainda das comutações sistemáticas do Poder Moderador, sintomas claramente indicativos do ocaso do regime escravista.

⁹¹¹ Outro exemplo nesse sentido foi o crime cometido poucos meses antes da abolição pelo escravo Joaquim, pertencente a Cipriano José Borges, que estuprou uma menina de 12 anos chamada Maria Luíza, filha de Maria Gertrudes de Moraes, solteira, mulata, forra e natural de Curitiba. O crime teve uma coleta de provas cuidadosa, sendo o exame de corpo de delito realizado inclusive por um médico profissional. O dano causado foi avaliado pelos peritos em 500 mil réis, um valor elevado. Logo após o recebimento da denúncia pelo juiz municipal, que enquadrou o escravo no artigo 222, o senhor abre mão da propriedade do cativo, passando-lhe Carta de Liberdade, em 1 de março de 1888. Depois da pronúncia, vem aos autos uma petição de “Joaquim Borges” dizendo que “hoje [3 de agosto] casou-se com a dita menor, por já ter atingido a idade como mostra pela certidão junta, vem requerer a V.S.a para que se digne mandar juntar estes aos autos respectivos, a fim de dar-se a competente baixa na culpa.” E assim foi encerrado o processo, pois o Código Criminal no artigo 225 dispunha: “Não haverão as penas dos três artigos antecedentes os réus, que casarem com as ofendidas.” “1888. Juízo municipal do Termo de Castro. Sumário crime. Réu – Joaquim, escravo de Cipriano José Borges.” CCEE. Transcrição nossa.

* * *

Dois são os casos em que a Lei de exceção de 1835 deveria ter sido aplicada e não foi, o que indica aquilo que viemos apontando neste trabalho: a lei excepcional causava maiores prejuízos aos senhores do que benefícios e por isso buscava-se de todo modo elidi-la.

Dito de outra forma, em Castro, a Lei de 10 de junho de 1835 só foi aplicada quando era impossível desviar dela por se tratar de um caso claro de homicídio consumado ou tentado do escravo contra seu senhor e ainda assim, tentava-se reduzir a condenação pela Lei excepcional a um só escravo, quando o delito havia sido cometido em coautoria ou cumplicidade.

Esta constatação fica mais evidente quanto maior for o número de escravos envolvidos em um crime que recai sob esta última Lei, como veremos abaixo. Mas, na verdade, bastava que fossem dois os escravos envolvidos no crime contra o senhor, como no caso dos escravos Pedro e João que acabamos de ver, para se eludir a aplicação da Lei de exceção. Precisamente o que ocorreu com o escravo João, indevidamente julgado como cúmplice pelo direito comum, por um crime cometido contra seu próprio senhor, sentença que livrou àquele primeiro senhor da perda de dois escravos, com a condenação de João à pena de açoites. Por outro lado, essa mesma estratégia que buscava minorar os prejuízos dos proprietários escravistas, ao ignorar as atitudes homicidas do escravo João, quase custou a vida de outros dois senhores cinco anos depois, como viemos a descobrir.

Vamos então analisar estes dois outros casos, nos quais poderemos averiguar quais os artifícios usadas para desviar da Lei de 10 de junho de 1835, começando pelo caso mais típico, aquele que já se tornou um clássico apontado pela historiografia: quando se omitia a qualidade de feitor ou administrador da vítima.

O crime que passaremos a contar compreendeu quatro escravos, todos pertencentes a mesma senhora, Dona Anna Estevão Carneiro⁹¹², além de uma pessoa livre, e teve princípio no ano de 1879, na Fazenda do Vorá, no distrito de Pirai⁹¹³.

O processo começa com a comunicação do crime ao subdelegado pelo próprio senhor dos escravos, Joaquim José Carneiro, filho de Anna Estevão Carneiro. Este último, dando falta de seu “camarada” Francisco Ignácio Gaia, foi avisado pelo escravo Isídio “que tomasse

⁹¹² Viúva de João Carneiro Lobo, proprietário da Fazenda Jaguariáiva, que foi assassinado em 1843 pelo escravo Thomas, como sabemos. Essa senhora possuía também a Fazenda do Vorá, que ficava no distrito de Pirai (hoje Pirai do Sul) onde ocorreu este crime, e uma casa na vila de Castro, na qual foram realizadas muitas sessões do tribunal do júri. Além do fato de que já encontramos muitos de seus escravos nos processos criminais até aqui narrados. Ela e seus descendentes formavam uma das famílias tradicionais da região.

⁹¹³ “1879. Cidade de castro. Tribunal do júri. Autora: a justiça. Réus: Fabrício, Procópio, Olegário e Júlio, escravos.” CCEE. Transcrição nossa.

providência porque pelo que tinha ouvido de seus companheiros desconfiava que o camarada Gaia havia sido assassinado”.

O senhor passou então a investigar, já que sabia que Gaio tinha por inimigo o filho de Joaquim de Almeida, chamado Honorato de Almeida. Como se passasse quatro ou cinco dias, recebendo a notícia de que Gaia não se encontrava em Itararé onde tinha família, passou a interrogar a seus escravos, quando o escravo Claudiano disse que quem sabia do “camarada” era o escravo Fabrício.

A partir do relato de Fabrício, o senhor isolou ainda outros 3 negros, que presos contaram que Gaia havia sido assassinado por Honorato de Almeida com a ajuda de Fabrício, tendo o corpo sido enterrado no campo. Quando descobriu isso, o senhor avisou o subdelegado, que se dirigiu à Fazenda, tendo início o inquérito policial. A partir desse ponto, o crime começa a se desenhar nos seus contornos.

No dia 9 de abril, uma “quarta-feira de trevas”, os escravos Fabrício, 36 anos, Procópio, 30 anos, Olegário, 28 anos e Júlio, de 18 anos, todos crioulos e nascidos na região, convidaram a Gaia para ir a um Fandango na Cruz. Em caminho, pararam a título de descansar. Nesse ínterim, apareceu Honorato, pedindo o escravo Fabrício a Gaia que lhe emprestasse o seu facão para fazer um cigarro. Ato contínuo feriu-o gravemente com essa arma, além de desarmá-lo. Gaia correu em disparada, sendo alcançado por Honorato que estava à cavalo, o qual deu-lhe muitas pancadas na cabeça com um arreador de cabo de ferro que esmigalharam os ossos do crânio. Depois de morto, Honorato amarrou o cadáver na chinha do cavalo e o arrastou por duas quadras, onde o enterrou com a ajuda do escravo Júlio, que era irmão de Fabrício, tendo os demais se dispersado.

Qual era a motivação do crime? O escravo Júlio respondeu: “lhe consta que Francisco Gaia contava dos furtos praticados por Honorato de Almeida em combinação com Fabrício.” O escravo Fabrício confirmou:

Perguntado que motivo o levou a cometer esse horróroso crime. Respondeu que fez por instância de Honorato de Almeida e que este lhe dizia que por denúncia de Francisco Gaia que ele teria de ser surrado nas grades, porque ele Francisco Gaia descobrira os furtos que ele Fabrício fazia junto com Honorato, e mais um irmão do mesmo, faziam em gado e outros animais desta fazenda. Disse também que Honorato lhe contou que seu pai tinha lhe prometido dar um conto de reis se matasse a Francisco Gaia.

A história toda havia começado em outro processo criminal que se desenrolava no júízo criminal de Castro, no qual Joaquim José Carneiro havia dado uma queixa contra os

Almeida (pai e filho) e Candido da Cruz por repetidos furtos de gado e outros animais de sua fazenda, que estes indivíduos perpetravam aliciando os escravos da própria fazenda⁹¹⁴:

Neste sumário [sobre o furto] depôs como testemunha o infeliz Francisco Ignácio Gaia, contra o dito Almeida e Cruz, pelo que se tornou Almeida inimigo capital contra essa testemunha, a ponto de mandar a seu filho Honorato de Almeida, indispor e reduzir o escravo Fabrício e outros, já referidos, para o fim de assassinar o dito Gaia, como o fizeram no dia 7 de abril.

Conforme narrou o promotor interino Joaquim Anacleto da Fonseca na denúncia, fixando como autores do crime de homicídio contra Gaia, ambos os Almeida (pai e filho) e o escravo Fabrício. O pai como mandante e os outros dois como mandatários, além dos outros 3 escravos como cúmplices. O escravo Procópio também confirmava a motivação do crime afirmando que ouviu Honorato dizer logo após matar Gaia: “não há de ir mais contar a nhô Quim [o senhor do escravo].” Tratava-se de vingança, mas também de eliminar uma testemunha chave cujo depoimento podia incriminar os Almeidas, bem como os escravos da fazenda envolvidos no furto de gado.

Presos os quatro escravos (ainda pelo subdelegado na fase do inquérito policial), passou-se à formação da culpa no juízo municipal, dando-se curador aos réus escravos. Honorato de Almeida e seu pai estavam foragidos. Fabrício era o único a admitir que cometera o crime. Procópio e Olegário diziam que nada tinham feito, que não sabiam da intenção de Fabrício e de Honorato de matar Gaia até o momento em que ocorreu o crime. Já o escravo Júlio, acompanhando os dois últimos escravos, acrescentou ainda que fora obrigado por Honorato a ajudar a enterrar o corpo, sob pena de ser surrado e ameaçado de morte se contasse.

Tem início a oitiva das testemunhas, quando se percebe que a senhora dos escravos havia contratado um famoso advogado de Curitiba, o “Doutor Tertuliano Teixeira de

⁹¹⁴ A denúncia, de 18 de fevereiro de 1879, dava conta do furto de 22 terneiros que haviam sido comprados pelos denunciados dos escravos da própria fazenda do Vorá, além de outros animais como potros. O procurador dos réus neste processo, Rafael Cardozo Pimentel (o mesmo personagem que já encontramos no caso das escravas Quitéria e Felícia), se refere à Gaia como “já falecido, assalariado do denunciante Joaquim Carneiro em cuja fazenda vivia na qualidade de camarada.” Joaquim de Almeida foi condenado neste processo a 1 ano, 7 meses, 13 dias e oito horas de prisão, além de multa de 8 a um terço por cento do valor furtado, grau médio do artigo 257. “Traslado do processo em que é réu Joaquim José de Almeida. 19 de março de 1879. Sumário crime juízo municipal de castro.” CCEE. Transcrição nossa. Este sumário havia sido aberto há um mês e meio quando ocorreu o assassinato de Francisco Gaia, cujo depoimento foi dado em 29 de março, sendo assassinado a 9 de abril.

Freitas⁹¹⁵, advogado dos réus Júlio, Olegário e Procópio”, como anotou o escrivão, que presente à audiência também perguntava às testemunhas.

E o réu Fabrício? Ficou de fora, somente representado pelo curador nomeado pelo juízo: começava aí a estratégia senhorial de isolar a culpabilidade do crime somente em um escravo.

Fabrício, já no juízo municipal, passa a negar a autoria do crime imputando-a somente a Honorato, o que não tem efeito algum, com o juiz municipal Antonio Bley pronunciando a todos por homicídio com agravantes na forma da denúncia do promotor, confirmada ainda pelo juiz de direito.

Logo após a apresentação do libelo acusatório o escrivão lavra um termo no qual a senhora dos escravos desiste do domínio do escravo Fabrício abandonando-o e entregando-o à justiça. Passa carta de liberdade ao escravo nos autos. Lembremos que o ano em questão é o de 1879, praticamente na década final da escravidão, especialmente a partir de quando se tem relatado um aumento nos casos de abandono de escravos acusados de crimes, o que mais este caso vem a confirmar.

Completando essa estratégia de concentrar só no escravo Fabrício a autoria do crime, para tentar evitar a perda dos outros 3 escravos, o procurador da senhora pediu a separação dos julgamentos:

[...] o Doutor Tertuliano Teixeira de Freitas declarou verbalmente só ter procuração da senhora dos réus para defender os escravos Procópio, Olegário e Júlio e que a mesma Senhora Dona Anna Estevão Carneiro não tratou da defesa do réu Fabrício, antes o entregara à Justiça para dele dispor e requereu mais o Doutor Tertuliano que fossem separados o julgamento do réu Fabrício dos seus curatelados. (grifo nosso)

Fabrício foi julgado na sessão do júri de 5 de outubro e os demais escravos na sessão do dia seguinte. Acabou condenado à morte no grau máximo do artigo 192, homicídio com diversas agravantes, com o recurso obrigatório sendo enviado para o Tribunal da Relação de São Paulo, cujo resultado do julgamento não foi possível saber, já que não consta dos autos.

⁹¹⁵ Irmão caçula do famoso jurista Augusto Teixeira de Freitas. Professor e advogado em Curitiba. Aliás, segundo Nascimento, o juiz municipal Antonio Bley – “único paranaense” a se formar em direito na Faculdade de São Paulo durante toda a década de 70 –, conhecia o renomado civilista: “Ao longo da pesquisa, foi possível localizar no acervo de obras raras da Biblioteca do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, um exemplar do ‘Additamento ao Código Commercial’ de Augusto Teixeira de Freitas. O mais interessante é que na folha de rosto constava um autógrafa do jurista em homenagem a Antônio Bley. Como o livro foi publicado em 1879, é uma prova de que o jurista [Teixeira de Freitas] viveu em Curitiba até o final da década de 70 [...]” NASCIMENTO, Douglas da V. **Aspirações e vertigens na marcha do intelecto**: os bacharéis e a formação da cultura urbana na cidade de Curitiba (1870-1883). Mestrado em Direito (Dissertação). 144 f. Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2012, nota 134, p. 42-43.

Já os demais três escravos, defendidos pelo advogado curitibano, foram todos absolvidos por 11 votos, sendo soltos imediatamente. A estratégia senhorial de contenção dos prejuízos havia funcionado, perdendo-se para a justiça criminal apenas um dos quatro escravos.

Em 9 de maio de 1880, o réu Joaquim de Almeida (pai) é preso em Piraí e remetido à Castro. Em 29 de julho, Joaquim é julgado pelo tribunal do júri e absolvido da acusação. Em 17 de outubro de 1907, o último réu, Honorato de Almeida, é preso. Ou seja, 28 anos após haver cometido o assassinato de Francisco Gaia. Alega em juízo a prescrição do crime, que é acolhida pelo juiz de direito, livrando-se solto.

Mas, e a condição de administrador da vítima, Francisco Gaia? Pois é, em momento algum no processo menciona-se que Gaia era feitor ou administrador da Fazenda Vorá, nem mesmo no processo criminal por furto de gado no qual ele testemunhara denunciando os crimes. Gaia é sempre referido como “camarada”⁹¹⁶ ou como “assalariado”. Em ambos os autos nada há que mencione a qualidade de feitor da vítima.

Apesar do historiador Ilton Martins, que também comenta este caso, referir-se sempre a Gaia como administrador da fazenda⁹¹⁷, faltava uma prova empírica. A encontramos no relatório do chefe de polícia da província, no qual ele escreve no tópico dos “crimes contra a segurança individual”:

A 7 deste mês (maio), no distrito de Pirahy, foi assassinado o **administrador da Fazenda Vorá, Francisco Ignácio Gaia**, por Honorato de Almeida e mais 4 escravos da propriedade. O Subdelegado de polícia procedeu ao corpo de delito, capturando os 4 escravos indiciados como autores do assassinato e que foram enviados para a cadeia de Castro, não podendo porém, capturar o referido Honorato, que ocultou-se após o delito.”⁹¹⁸

Por qual motivo essa condição teria sido ocultada? A historiografia tem relatado que negar a condição de feitor era algo comum para evitar a aplicação da Lei de 10 de junho de 1835. Os feitores, como mão-de-obra livre eram facilmente substituíveis, basta lembrarmos a grande quantidade de agregados que existiam nas fazendas.

⁹¹⁶ Conforme Borba (1986, p. 97), os camaradas eram os trabalhadores empregados nas fazendas e conforme Podolan “cada tropa era conduzida pelos arrieiros ou camaradas, homens que andavam a pé, atrás de cada lote, cuidando para que nenhum animal se desgarrasse” (Tropeirismo, 2018, p. 7). Portanto, apenas com a expressão camarada parece temerário concluir que se tratava do administrador ou feitor, já que ela apenas indica um empregado assalariado da fazenda.

⁹¹⁷ Martins registra também que o escravo Fabrício já havia sido feitor da mesma fazenda e aventa a hipótese de que muitos outros escravos da Vorá estivessem envolvidos no furto de gado da propriedade delatado por Gaia, motivo pelo qual havia entre eles um plano para se livrar do administrador (2011, p. 161).

⁹¹⁸ Anexo G. Secretaria de Polícia. O chefe de polícia Luiz B. C. de Menezes. Relatório de 26 de maio de 1879 até 31 de janeiro de 1880. Anexo ao Relatório do presidente da Província do Paraná Manoel P. de S. Dantas Filho, 16 de fevereiro de 1880, p. 25, grifo nosso.

Por outro lado, para os escravos, a incidência dessa mesma Lei fazia aumentar consideravelmente as chances de condenação à morte ou galés perpétuas (em comutação). Perder escravos era um prejuízo muito maior para os senhores do que perder feitores, nesse caso, um prejuízo enorme se o sistema de justiça estatal acarretasse a perda dos quatro escravos. A mão de obra escrava, especialmente após a cessação do tráfico como vimos, além de ser tornar escassa, alcançava altos preços no mercado. Por isso, pode-se dizer que a estratégia senhorial teve êxito, conseguindo-se afastar a incidência da Lei excepcional, com a perda de um único escravo.

Situação semelhante é a que se apresenta no próximo caso, no qual estão implicados três escravos, crime que se pode considerar o mais cruel de toda a nossa amostra. O promotor de justiça definiu-o na denúncia como um “horroroso drama de sangue⁹¹⁹.”

No dia 26 de setembro de 1872, “no lugar denominado Barrozo do distrito de Tibagi foi barbaramente assassinada” em sua casa Cândida Maria Albuquerque. “Desde logo recaíram as suspeitas da autoridade criminal em uma escrava de nome Dorothea”, solteira, cozinheira de 19 para 20 anos, de propriedade da própria senhora.

No dia do crime, os escravos Maximiano (22 anos) e Manoelsinho (20 anos), pertencentes a Joana Maria de Mattos, se encontravam fazendo poços no Capão do Barrozo, próximo à casa da vítima. Em conluio com a escrava Dorothea, que sabia que a senhora naquele dia se encontrava sozinha somente com as crianças, chegaram à casa da vítima pelos fundos por volta do meio dia, tomando um facão que se encontrava na beira da casa. Manoelsinho se postou em frente à cerca “de atalaia” e observava os arredores para avisar caso alguém se aproximasse. A vítima se achava sentada na varanda de sua casa costurando junto a uma menina de menos de 2 anos de idade, sua filha. Maximiano atacou-a ali mesmo, com golpes de facão.

No interior da casa estavam ainda duas meninas, sendo a mais velha chamada Elvira, de 7 anos de idade. Ouvindo os gritos de sua mãe tentou acudir, mas encontrou a porta do cômodo onde estava fechada. Havia sido fechada por Manoelsinho, por ordem de Dorothea.

Porém, olhando pela fechadura, conseguiu ver dois homens um preto e outro mulato e ouviu sua mãe dizer “que basta”. Então, chegando a escrava Dorothea com sua irmãzinha

⁹¹⁹ Este caso envolve quatro autos. O principal, um traslado do processo original, se encontra em péssimo estado com a parte inferior contendo um grande furo e com a escrita bastante apagada, faltando as folhas iniciais. Em virtude disso, a referência reproduz a anotação que consta da etiqueta elaborada pela CCEE colada à embalagem que o contém. “Ano 1872. Réus. Manoelsinho, Maximiano e Dorothea (todos escravos). Vítima. Cândida Maria Albuquerque. Art. 271. Crime contra a pessoa e contra a propriedade. Documento: Traslado do Processo.” Transcrição nossa.

menor, tirou-as pela janela da casa, conduzindo-as a uma bica d'água em distância. Deixando-as ali, retornou para ver se a senhora já havia morrido.

Depois de atacar a vítima, deixando-a morta viva estirada no pátio, os escravos se dirigiram ao interior da casa e reviraram todas as canastras, espalhando as roupas pelo chão, levando algumas, assim como um saquinho com obras de prata que encontraram em um dos baús.

Dorothea retornou até o lugar onde havia deixado as três meninas, dizendo a mais velha que sua mãe não estava morta, mas se achava com quatro golpes na cabeça, e conduziu-as à casa de um vizinho, informando que haviam assassinado a senhora. Chegando a notícia ao irmão do marido da vítima, dirigiu-se em seguida à casa e:

achou sua cunhada estendida no chão ainda viva e a finada ainda disse “compadre” e depois ele testemunha a pôs sobre uma cama e ai ela pediu água, ele testemunha perguntando a ela Cândida quem a tinha ofendido, ela nada respondeu nem falou e na hora em que ela sua cunhada estava no chão que esta testemunha a tirou dali estava numa poça de sangue, e os cachorros lambendo, cujo sangue do chão já estava meio seco, e disse mais que quando ela pediu água ele a foi buscar, mas quando voltou, já ela não teve mais forças de beber e expirou [...].

O estado do cadáver era deplorável, conforme se lê do corpo de delito:

Cadáver de mulher que inculca de 30 a 32 anos, as vestes, rosto, mãos, braços, colo, estavam cobertos de sangue já seco. Um talho no dedo anelar da parte do dedo máximo da mão esquerda repartindo-se de a falange meio palmar; mais golpes nos dedos e mão que indicam os esforços que a infeliz fez para se defender do assassinator, várias contusões nos braços e um golpe de 4 ou 6 linhas de fundo, indicam aqueles serem efeitos de pancadas com pau grosso; na cabeça acharam-se 3 grandes e profundos golpes que indicam ser feito com foice ou facão em parte de osso parietal esquerdo em linha reta ao alto do nariz cerceando este e a órbita na profundidade de duas polegadas sendo mais profunda na parte inferior da parietal, outro talho está situado no frontal direito acima da órbita do mesmo lado, este aprofundou muito no alto do frontal e ofendeu gravemente o cérebro, o terceiro que indica quiseram separar a cabeça acima do encaixe da clavícula esquerda ofendeu as vertebra cervicais. [...] E quanto ao valor do dano causado, eles peritos declaram que deixaram de responder por que não sabem em que preço hão de aquilatar a vida humana.

Conforme o processo criminal se desenvolve descobrimos que Maximiano já havia acompanhado o marido da vítima (chamado Pedro Alexandrino) como peão (ou camarada) numa viagem que este último fizera à província de São Paulo, no intuito de fazer cobranças⁹²⁰.

⁹²⁰ Viagem que foi confirmada por outro escravo, o lombilheiro Filisbino, que também havia participado dela: “Disse mais que Maximiano várias vezes durante a viagem manifestara desejos de se apropriar das canastras de seu patrão usando da seguinte frase dirigida a ele informante: se pilhamos estas canastras”.

Segundo uma testemunha disse ouvir da escrava Dorothea, Maximiano afirmara também que voltava a casa dos senhores dela a fazer um saque.

Já a própria Dorothea, que acusava Maximiano do crime e vice-versa, disse que Maximiano procurava por dinheiro e ainda “que estando Maximiano em casa dele tocando viola, aí este dissera que ia roubar o dinheiro do senhor dela para eles se forrarem.” Por fim, Manoelsinho tinha também uma relação amorosa com Dorothea. Certo é que muitas testemunhas referiram ser “a negra Dorothea a autora deste crime”⁹²¹, com os demais escravos sendo os executores.

Pois muito bem, tratava-se de um caso que recaía sobre o artigo 1º da Lei de 10 de junho de 1835, pelo menos no que diz respeito à escrava Dorothea. Entretanto, não foi assim classificado, como veremos. O subdelegado, já no inquérito policial entendeu que o delito foi praticado pelos escravos *com o intuito de furtar* e essa foi a classificação que prevaleceu. Opção que era certamente a mais cômoda para os senhores dos escravos acusados, diante da grande chance de perda dos cativos que aplicação da Lei excepcional acarretava.

Já no juízo municipal, a escrava Dorothea afirmou em depoimento que tirou as 3 meninas da casa porque viu que os escravos também queriam matá-las⁹²²:

Perguntada se não sabia que Manoel e Maximiano premeditaram matar a sua senhora. Respondeu que na casa de dona Joana Maria de Mattos estando Maximiano a tocar viola em uma casa habitada pelos escravos ouviu ele dizer que havia de vir dar um saque no dinheiro de seu patrão, referindo-se ao senhor dela interrogada por que [?] ele não estava para ficar cativo para ser vendido pelo Senhor Tonico (Antonio Dias Baptista) quando morresse a sua Senhora.

Disse ainda que Manoelsinho afirmara que não tinha coragem de ferir a vítima e que só ajudaria a furtar. Disse mais que “ela não fez nenhum ferimento em sua senhora”, assim como “não tem fatos a alegar e que conhece ser cúmplice porque é a negra da casa.”

O juiz municipal fixou a pronúncia do réu Maximiano no artigo 271 do Código Criminal (atual crime de latrocínio): “Se para verificação do roubo, ou no ato dele, se cometer morte. Penas - de morte no grau máximo; galés perpétuas no médio; e por vinte anos no mínimo.” Dorothea e Manoelsinho como cúmplices (art. 5 e 35 Cód. Crim.). O libelo

⁹²¹ Como afirmou também o cunhado da vítima: “Disse que tem ouvido dizer a Joana de Mattos e a diversas pessoas que a negra Dorothea é a autora do assassinato.” Versão que certamente interessava a esta senhora, pois assim preservava seus escravos da força, imputando toda a culpa à escrava da própria senhora assassinada.

⁹²² Disse ainda referindo-se à obediência dos escravos que: “Perguntada se os escravos Manoel e Maximiano podiam deixar o serviço sem dar satisfações ao seu feitor? Respondeu que são eles escravos revoltos que trabalham quando querem e que trataram a Lucidoro como um seu parceiro [...]”

acusatório manteve essa classificação acrescentando diversas agravantes ao crime de cada um dos réus.

A senhora dos dois escravos contratou para eles um defensor perante o júri. Já a escrava Dorothea ficou apenas com a defesa do curador Joaquim Anacleto da Fonseca, nomeado pelo juízo. O defensor dos réus usou da mesma tática do anterior, pedindo a separação dos julgamentos, no que foi atendido. Mas, desta vez não teve o mesmo sucesso, talvez pelo crime ser bastante atroz e ter chocado aquela pequena comunidade.

Maximiano e Manoelzinho foram julgados pelo júri em 3 de dezembro, sendo ambos condenados no grau médio do artigo 271 à pena de galés perpétuas e multa de doze e meio por cento do valor roubado, a ser pago pela senhora, além das custas do processo. Porém, no caso de Maximiano, o júri reconheceu cinco agravantes e nenhuma atenuante. Já para Manoelzinho reconheceram 4 agravantes e uma atenuante⁹²³.

Dorothea foi julgada no dia seguinte, por um júri composto por outros jurados. Restou condenada por unanimidade no grau máximo do artigo 271 c/c o art. 35 da cumplicidade, com o júri reconhecendo quatro agravantes e nenhuma atenuante⁹²⁴, sendo condenada à pena de galés perpétuas e multa de 3,5 por cento do valor roubado. Pena que foi comutada, dada a sua condição de mulher, em prisão simples perpétua, além do senhor da escrava, agora viúvo, ter sido condenado nas custas do processo. Seguiu-se o recurso ex officio para o Tribunal da Relação, pois o julgamento se perfazia pelo direito comum.

O procurador da senhora protestou por novo julgamento para os escravos, requerimento que foi deferido pelo juiz de direito. Para presidir o segundo julgamento compareceu o juiz de direito da Lapa⁹²⁵ “por não haver nesta comarca [de Castro] em exercício juizes substitutos formados” e o que havia sentenciado estar impedido de atuar no segundo julgamento, por expressa disposição legal.

Em 29 de maio, entraram os dois escravos em segundo julgamento, repetiu-se a dificuldade na composição do júri, uma vez que vários sorteados estavam impedidos de servir, seja porque outros parentes já haviam sido sorteados, seja porque já haviam servido no primeiro júri. Houve também muitas recusas por parte do promotor e do defensor, que agora já era outro, o Dr. Sérgio Francisco de Sousa Castro, em substituição ao anterior.

⁹²³ Art. 18, §1º: “não ter havido no delinquente pleno conhecimento do mal, e direta intenção de o praticar.”

⁹²⁴ Embora a escrava tenha declarado a idade de 19 anos e outras vezes 20 anos, existindo, portanto, a atenuante da menoridade, em momento algum essa circunstância foi levantada no processo.

⁹²⁵ Anterior Vila do Príncipe que havia sido elevada à cidade poucos meses antes, em 7 de março de 1872. Situa-se a uma distância de 146 km de Castro.

O primeiro julgamento acabou por se mostrar mais favorável aos réus, já que no segundo as respostas do júri agravaram ainda mais a situação dos escravos. Maximiano, que havia sido condenado por 11 votos, agora o foi por unanimidade, fixando-se a pena no grau máximo. Ou seja, na pena de morte e na multa de 20 por cento do valor roubado. Da mesma forma Manoelsinho foi condenado por unanimidade como cúmplice e desta vez o júri não reconheceu nenhuma atenuante a seu favor, mas o juiz manteve a pena em galés perpétuas, embora aumentando a multa para doze e meio por cento do valor roubado. Diante desse resultado, o procurador da senhora apelou para a Relação do Rio de Janeiro.

O acórdão da Relação contendo a decisão foi o seguinte:

Acordam em Relação. Que julgam procedente a apelação interposta pelo juiz de direito unicamente para o fim de mandarem que subsista a sentença de fls. 107 verso que condenou os réus apelados, **os quais não deveriam ir a novo julgamento atenta a matéria do delito, que cometeram, na condição de escravos.** Não se conhecendo a apelação ex officio de fls. 121 quanto a ré Dorothea, que foi condenada a prisão simples, posto que perpetuamente. Custas ex causa. Rio de Janeiro, 10 de julho de 1874⁹²⁶.

Ou seja, no caso de Dorothea a apelação ex officio do juiz de direito era indevida porque pela letra da lei esse recurso só cabia de condenação à pena de galés ou morte (art. 79, §2º da Lei n.º 261/1841) e não à pena de prisão simples, ainda que perpétua⁹²⁷. Dorothea foi enviada à Capital Curitiba para cumprir a pena em agosto de 1874.

Todavia, qual o motivo pelo qual os desembargadores afirmaram no trecho do acórdão apenas citado que os demais escravos não deveriam ter ido a novo julgamento em razão da “matéria do delito que cometeram, na condição de escravos”? Parecem ter reconhecido que aquele delito (no qual havia um *homicídio* consumado) deveria ter sido enquadrado na Lei de exceção de 1835, seja porque fora cometido um homicídio (a matéria do delito: matar ou ferir gravemente) contra a *senhora* de uma ré (a qualidade da vítima), seja porque os réus eram *escravos* (a condição dos réus), os três requisitos presentes no artigo 1º da referida Lei. Portanto, o que a Relação parecer dizer é que os escravos deveriam ter sido julgados pela Lei excepcional⁹²⁸, diante da qual, sabemos, não cabia recurso algum sendo assim indevido o

⁹²⁶ “Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. Sentença. Crime em grau de apelação passada *ex officio* para os fins de os réus apelados Maximiano e Manoel escravos de dona Maria Joana de Matos, e Dorothea escrava da finada Cândida Maria de Albuquerque, réus presos, cumprirem a pena em que foram condenados pelo Tribunal da Relação.” Decisão exarada em 10 de julho de 1874. CCEE. Transcrição e grifo nossos.

⁹²⁷ “1874. Juízo das execuções criminais de Castro. Anotação da carta de sentença vinda da Relação do distrito para cumprimento de pena. Em que é Dorothea escrava de escrava de Pedro Alexandrino da Costa Ré.” A decisão para Dorothea foi exarada em 20 de agosto de 1874. CCEE. Transcrição nossa.

⁹²⁸ Embora se pudesse questionar se os dois réus escravos também se enquadrariam nessa Lei, visto que a vítima não se tratava da senhora *deles*, pertencendo ambos a outra proprietária. Como uma lei excepcional se

protesto por novo júri que foi acolhido pelo juiz de direito. Deste modo, mandaram que subsistissem as penas do primeiro julgamento, até mesmo porque eram mais favoráveis aos réus Maximiano e Manoelsinho.

Por conseguinte, o que estes dois casos revelam, além do alijamento da Lei de 10 de junho de 1835 nos quais eles se enquadravam ou poderiam se enquadrar, é como se tentava ocultar as situações de coautoria em homicídio qualificado pelo ajuste prévio⁹²⁹ (com agravantes, como se dizia à época), deslocando-se a classificação dos coautores para a de cúmplices⁹³⁰, mesmo no âmbito do direito comum. Deste modo, elidindo-se a distinção entre autor intelectual do crime, como parece ter sido o caso da escrava Dorothea, bem como entre mandantes e mandatários⁹³¹, no caso do assassinato do administrador Francisco Gaia.

* * *

Finalmente, existem outros três casos que não recaem sob a Lei de 10 de junho de 1835, mas que estão muito próximos a ela por mostrarem também as relações entre senhores, escravos e as pessoas do âmbito da casa senhorial, como genros e irmãos do senhor.

Do ano de 1873, vem mais um caso em que a comunicação do crime partiu do próprio senhor do escravo, o qual enviou ao subdelegado da Freguesia de Jaguariaíva a seguinte comunicação: “Levo ao conhecimento de V.S.a que no dia 22 foi [es]faqueado pelo escravo Lázaro o meu mano Pacífico Xavier da Silva. O que fica ciente para seu governo. Rio da Cinza. 23 de janeiro de 1873 . João José Xavier da Silva⁹³².”

A agressão ocorreu enquanto todos estavam na roça ocupados num serviço de armar tendal para depositar feijão. O senhor ao chegar repreendeu os escravos porque o serviço andava muito vagorosamente. Lázaro respondeu que não podia o serviço avançar muito porque estavam sendo ajudados só pelas escravas, o que levou o senhor a mandar que fosse castigado.

interpretava de modo restrito, como vimos, o mais provável é que eles fossem julgados pelo direito comum incursos no crime de roubo seguido de morte e Dorothea, eventualmente, pela Lei excepcional. Porém, parece que estes detalhes passaram despercebidos à Relação.

⁹²⁹ Outro exemplo, de um feitor assassinado nas mesmas condições pode ser encontrado em Batista (2007, p. 28-33). Além disso, outros exemplos são fornecidos por Pirola (2015) e Machado (2014).

⁹³⁰ No caso do assassinato de Gaia, Fabrício enquadrava-se como autor ou mandatário, já no assassinato de Maria Cândida, Manoelsinho é o único que poderia ser enquadrado como cúmplice se se considerar Dorothea a mandante do crime e Maximiano como mandatário ou executor.

⁹³¹ Apesar do Código Criminal distinguir apenas autores de cúmplices, não existindo ainda a figura do partícipe ou outras graduações. Nesse sentido, dispõem os artigos 4º e 5º do Código Criminal: Art. 4º São criminosos, como autores, os que cometerem, constrangerem, ou mandarem alguém cometer crimes; Art. 5º São criminosos, como cúmplices, todos os mais, que diretamente concorrerem para se cometer crimes.”

⁹³² “1873. Cidade de Castro. Tribunal do Júri. Autora: a justiça. Réu: o escravo Lázaro.” CCEE. Transcrição nossa.

De acordo com o relato do escravo Lázaro, africano, de 50 para 60 anos, roceiro, casado, o senhor mandou outro escravo amarrá-lo para lhe castigar, ocasião em que ele correu procurando escapar, mas sentiu-se agarrado. Foi quando puxou pela faca, travando-se uma luta. Desferiu dois golpes “e que só um foi certo”, porém que só no mesmo ato da facada reconheceu que agredia a Pacífico, irmão do senhor. “E assim tornou-se arrependido do que tinha feito e então humilhou-se e entregou-se à prisão.” Uma das testemunhas acrescenta que “quando o denunciado correu seu senhor gritara a Pacífico que atirasse com a pistola que tinha à cinta, mas o dito Pacífico não chegou a empunhar aquela arma e conservou-a na cinta como estava.”

Já conforme o depoimento do senhor, ao repreender Lázaro que estava encarregado de dirigir seus companheiros, este respondeu com “tom menos respeitoso que aquilo era serviço que se fizesse com negras”. Depois, repreendeu novamente o escravo por estar em sua presença com o chapéu na cabeça, e como Lázaro respondesse que não tirava o chapéu porque estava trabalhando, mandou castigá-lo. Então o escravo “se dirigiu para o lado dele informante” tendo já uma faca em punho, quando seu irmão [Pacífico] interviu tentando deter Lázaro, mas não conseguiu. Agarraram-se novamente, com o escravo esfaqueando a Pacífico “que teria sucumbido se ele informante não tivesse conseguido como conseguiu tomar a faca do acusado e amarrá-lo.”

Portanto, eram divergentes as versões contadas pelo escravo e pelo senhor sobre o desenrolar dos acontecimentos. Com o escravo negando que tivesse respondido mal ao senhor e que havia tirado o chapéu assim que o senhor o repreendera, tendo a cabeça coberta por estar chovendo e ainda dando-lhe louvado; “que nunca avançou para seu senhor e ainda mais com intenção de ofendê-lo”, ao contrário, procurou fugir.

O depoimento das testemunhas tende a corroborar a versão do escravo. Embora os ferimentos causados no ofendido fossem graves, segundo os peritos que fizeram o exame de corpo de delito: um ferimento de duas polegadas de extensão, por duas de profundidade próximo ao estômago e mais quatro leves em diversos lugares, havendo destruição e mutilação de membro e inabilitação de serviço por mais de 60 dias. Avaliaram o dano causado em 400 mil réis.

Além disso, durante o inquérito policial o subdelegado procurava saber das testemunhas se Pacífico vivia na companhia de seu irmão, morando em sua casa, informação que foi confirmada por mais de uma delas. Certamente tinha em vista o disposto no artigo 1º da Lei de 10 de junho de 1835. Muito embora esse artigo somente compreenda sob os *crimes escravos* aqueles cometidos contra os “ascendentes e descendentes” do senhor que em sua

companhia viverem, nada dispondo sobre os colaterais, o que levou o promotor de justiça a pedir a pronúncia do escravo pelo artigo 193 c/c 34 do Código Criminal (tentativa de homicídio), que foi aceita pelo juiz municipal Amantino José Borges e confirmada pelo juiz de direito.

Chega o dia do julgamento pelo júri, tendo pouco antes a senhora do escravo, na ausência de seu marido, constituído para ele um defensor. Diante do plenário, Lázaro declarou que “o seu senhor era mau para ele que o castigava frequentemente. Que pacífico o castigou várias vezes.” Declaração que não teve maior efeito sobre os juízes leigos, pois Lázaro foi condenado no grau máximo do artigo 193 c/c a 20 anos de galés, além do senhor nas custas do processo que importaram 200.042 réis.

Processo criminal que como podemos perceber somente resultou em prejuízo para o senhor, que tinha de somar às custas mais a perda do escravo. Por outro lado, qual teria sido o motivo que levou este senhor a denunciar seu próprio escravo, pois parece que ele queria mesmo se livrar do cativo.

Talvez, além de ter considerado arriscado manter um escravo de difícil sujeição, que havia ferido gravemente seu irmão, tenha também pesado a idade do africano, entre 50 e 60 anos. Evidentemente, a idade auge de produtividade do escravo já havia passado e entregá-lo à justiça pode ter significado, ao invés de um ônus para o senhor, uma medida de economia futura, posto que o senhor teria que sustentá-lo até a velhice.

Outra agressão contra um membro da família senhorial ocorreria em 1882, quando o escravo Canuto, 22 anos e pouco, 1.70 m de altura, matou a machadadas e facadas o genro de seu senhor, crime que ocorreu no distrito de Pirai, “no lugar denominado Jararaca⁹³³.” De acordo com o corpo de delito, as três pancadas dadas sobre a nuca de Gaudêncio Alves Carneiro “moeram o crânio”, além das diversas facadas no peito.

O crime ocorreu num paiol, quando o finado e seu filho voltavam da caça, e quando vinham chegando, segundo relatou a testemunha dona do paiol, “estava o escravo falando que havia de matar o seu senhor porque não lhe dava tempo de trabalhar para si nem aos dias Santos.” Reclamação que já se pode considerar a mais frequente entre os escravos que reagiram violentamente contra seus senhores, tendo aparecido como motivação para o crime em três casos. Tratava-se, nesse sentido, de um costume estabelecido entre senhores e escravos cuja infração era percebida como uma quebra muito forte e inaceitável dos poucos

⁹³³ “Juízo municipal de Castro. Sumário crime. Réu. Canuto escravo de Salvador Pires do Nascimento.” CCEE. Transcrição nossa.

direitos consuetudinários que eles possuíam e que a historiografia tem reunido sob a denominação de uma “economia moral da escravidão”, como referenciamos na primeira parte.

Assim que o finado entrou no paiol, o escravo descarregou-lhe uma pancada com o machado que o deitou por terra, deu-lhe outras e depois puxou um facão que tinha na cintura e se assegurou de haver terminado de matá-lo, desferindo diversas facadas na vítima. “Depois disto pegou uma mula e tratou de fugir”, como ele próprio declarou ao juiz municipal Antonio Bley. Além disso, nesse mesma ocasião, o escravo também se queixou de enredos feitos contra ele por Gaudêncio para com seu senhor:

Porque matou a Gaudêncio? Porque andava inquirilado com o mesmo por este dizer que ele interrogado havia lhe roubado milho, quando a verdade é que o milho foi tirado por José Ferreira de Ávila o qual para desculpar-se dizia ser o ladrão ele interrogado, e a ele interrogado dizia que matasse a Gaudêncio porque este andava zangado.

O processo corria à revelia, com a fuga do escravo logo após cometer o crime. No curso da instrução criminal, o escravo é capturado em Guarapuava, em 12 de agosto, e enviado pelo Delegado daquele Termo para Castro. A Lei de 10 de junho de 1835, em seu texto, mencionava os descendentes e ascendentes que morassem em companhia do senhor, mas nada dispunha quanto aos parentes por afinidade, como os genros. Uma lei excepcional, já naquele tempo, se interpretava de modo *estrito*, como já destacamos. Por isso o juiz municipal escreveu no despacho de pronúncia: “Dos autos está provado mais que Gaudêncio era genro de Salvador Pires do Nascimento, senhor de Canuto. À vista do exposto, pronuncio o réu Canuto, escravo de Salvador Pires do Nascimento, como incurso no artigo 192 do Cód. Criminal por se darem as circunstâncias do §7º do artigo 16.”⁹³⁴ Isto é, considerando-o como incurso no *direito comum*, nos artigos do Código Criminal. Pronúncia confirmada pelo juiz de direito.

Vem aos autos a certidão de batismo do réu, da qual se conclui que na data do delito ele já possuía mais de 21 anos. Infelizmente para nós, o processo termina aqui, pois o réu foge novamente. Os autos retornaram ao cartório e ali ficaram.

Por último, novamente a poucos meses da abolição surge um caso que apesar de não contar com um escravo, nem na condição de réu, nem na condição de autor, encerra um ex-escravo que tentou matar seu ex-senhor, caso que decidimos incorporar a nossa amostra por ser demonstrativo da mudança que se operava sob o império da lei, instaurada politicamente a

⁹³⁴ “Art. 16. §7º Haver no ofendido a qualidade de ascendente, mestre, ou superior do delinquente, ou qualquer outra, que o constitua a respeito deste em razão de pai.”

partir da primeira Constituição brasileira, e delineada juridicamente, 57 anos antes, com a promulgação do primeiro Código Criminal do Brasil.

Trata-se de mais um crime que foi comunicado à polícia pelo ex-senhor, Isidoro Maciel de Almeida, só que desta vez era ele próprio o ameaçado:

Ilustríssimo Sr. Subdelegado de Polícia.

Diz Isidoro de Almeida que ontem às quatro horas da tarde, estando ele suplicante trabalhando numa cerca de madeira para a fim de fechar uns matos seus, chegou o liberto Caetano, que foi escravo do suplicante, armado com um facão e montado em um cavalo tordilho, pertencente ao senhor Balduino de Souza Neto, e apeando-se desembainhou o facão e arremessou-se sobre o suplicante com o intento de o assassinar; tanto que perseguiu o suplicante algumas dez braças mais ou menos, descarregando repetidos golpes que o suplicante graças à providência divina pode ir rebatendo recebendo assim tão somente uma pranchada sobre os ombros e cessando essa luta com a chegada de Francisco Maciel de Almeida, que estava ali trabalhando e colocou-se entre ele e o ofensor pode evitar a continuação de tão terrível luta. Em vista do que acaba de expor o suplicante, vem o mesmo requerer a Vossa Senhoria que se digne proceder a inquérito policial, a fim de prosseguir-se os mais termos do processo, até conseguir o suplicante a pronúncia de seu ofensor, de quem teme ainda novas ofensas, com que queira tentar contra sua vida. [...] Nestes termos, pede deferimento. E. R. M. Pirai, 9 de março de 1887. Isidoro Maciel de Almeida. José Rolim de Moura⁹³⁵.

Quem diria que um ex-senhor aterrado com a tentativa de homicídio que sofrera de um ex-escravo iria recorrer à Justiça, antes mesmo do fim oficial da escravidão, pedindo proteção porque temia por sua vida e por novas ofensas? Sem dúvida, uma reviravolta completa, como já deixou registrado o historiador Magnus Pereira:

Em todo caso, percebe-se aí um longo caminho percorrido em um século e meio. Que distância imensa entre os dois momentos! O estado que, de início, vira-se obrigado a barganhar o seu espaço formal para a punição dos delitos graves de escravos, como os de homicídio, tornara-se a instância a que os proprietários viam-se constrangidos a recorrer a todo momento, mesmo para a punição de delitos domésticos de escravos.

Mais do que isso, se viram na contingência de ter que recorrer ao Estado para a proteção de sua própria vida agora ameaçada pelos ex-escravos. É este percurso, assim como aquilo que o tornou possível, que estamos tentando descrever neste estudo. Se em 1721, como escreve o historiador paranaense, nos Provimentos⁹³⁶ que o Ouvidor e Corregedor Geral das

⁹³⁵ “1887. Subdelegacia de Polícia da Vila do Pirai. Translado de um inquérito policial feito a requerimento de Isidoro Maciel de Almeida. Réu. Caetano liberto.” CCEE. Transcrição nossa.

⁹³⁶ Conforme dispõe o provimento numero 82: “**E porque em algumas vilas desta Comarca tem ele Ouvidor Geral visto o absurdo de se matarem na mesma cadeia alguns escravos que nela estavam, por matarem a seus próprios senhores, que se comete o gravíssimo crime de lesa majestade, tendo-se ampliado a jurisdição aos ouvidores gerais desta Comarca, para sentenciarem os tais escravos no dito caso até a morte natural, e se evitarem os ditos absurdos, em carregamento aos ditos juizes ordinários defendam e**

Capitanias do Sul, Raphael Pires Pardini, deixou em Curitiba, já era possível ver como o Estado tentava se substituir aos senhores, buscando conseguir que ao menos a execução dos escravos homicidas se desse dentro dos trâmites legais e não como mera forma de justicamento punitivo privado ou senhorial, oferecendo até mesmo facilidades para que estes escravos pudessem ser julgados e condenados na própria comarca, ainda quando envolvessem a pena de morte:

[...] o ouvidor pretendia que os proprietários recorressem às instâncias judiciais de punição, o que até então não vinham fazendo. Sob este aspecto o estado português tentava se impor como instância reguladora e, num processo de barganha, procurava tomar para si uma prática que, até então, fora exercida na esfera do poder pessoal do grupo dominante local.⁹³⁷

Agora, em 1887, a situação já era bastante diferente, com os senhores tendo de suplicar à justiça e às autoridades policiais pela punição de atos hostis praticados contra si por ex-escravos, uma vez que até poderiam agir de forma privada, mas isso implicaria em infringir a lei, sujeitando-os a processo e julgamento, diante do monopólio do poder punitivo que havia se transferido para outra instância, para a esfera estatal, nisso consistindo também o “império da lei”.

A pedido do queixoso teve início a oitiva das testemunhas ainda na fase do inquérito policial. Outra testemunha presente no momento em que se passou o fato, disse que o preto Caetano chegou armado de um facão e arremessou-se sobre Isidoro, chamando-lhe “filho de uma puta, dando-lhe golpes e pontações, os quais o dito Isidoro rebatia com um pedaço de pau e ali travaram uma luta até que ele depoente e João Maneta puderam conseguir apartá-los [...]”.

O próximo a depor foi o referido João, africano, liberto, de 60 anos, que também ajudou a conter Caetano, confirmando que este último “dizia-lhe muitos nomes injuriosos e que ele havia de conhecer homem”. Todavia, ninguém foi capaz de explicar qual era o motivo de tanto furor por parte de Caetano.

Encerrando o inquérito, o subdelegado mandou entregá-lo ao queixoso, ficando traslado “visto caber denuncia pública no caso em questão”. Encaminhou inclusive o traslado ao juiz municipal Antonio Bley, por estar convencido de que “o crime tem ação de justiça”.

O juiz municipal recebe os autos e manda dar vistas ao promotor público. O promotor, contudo, entende de forma diversa, argumentando que “não resulta prova de que houvesse

guardem os presos, para que não sejam ofendidos nas mesmas prisões, e possam ser castigados pela justiça ordinariamente.” Boletim do Archivo Municipal de Curytiba: documentos para história do Paraná (1688-1721). Vol. 1. Typ. E lith. A vapor Imprensa Paranaense, Curitiba, 1906, p. 31, grifo nosso.

⁹³⁷ PEREIRA, 1996, p. 63-64, grifo nosso.

tentativa de morte”, e, citando Rossi, afirma que não existe “nada de positivo” que demonstre a intenção do delinquente em matar o paciente, no depoimento das testemunhas. Apesar da testemunha Francisco Maciel de Paula afirmar com todas as letras: “Disse que não sabia o motivo, mas que ele ficou entendendo que Caetano queria assassinar Isidoro, em vista do modo que chegou e com o furor que estava.” Entendo que, escreveu o promotor interino Antonio Fernandez de Freitas, “falta base precisa para denunciar o delinquente, salvo o direito da parte ofendida”, quando por muito menos vimos o procedimento oficial entrar em marcha nos casos até agora narrados e nos que ainda veremos.

Seja como for, o juiz municipal não questionou a decisão do promotor e mandou arquivar o processo. Ou seja, não só o ex-senhor compareceu perante a justiça criminal pedindo justiça e proteção contra um ex-escravo, como a justiça estatal lhe negou o pedido. Realmente, os tempos haviam mudado.

É claro que a mudança não foi rápida, nem foi fácil. Dependeu da contínua luta dos escravos, que chegaram aos atos de pura violência, assassinando senhores e senhoras, reagindo contra feitores, atacando familiares de senhores, condutores, etc. Tampouco foi tarefa simples para o Estado, que teve uma imensa dificuldade em impor-se ao poder punitivo doméstico. As denúncias por maus-tratos que vamos analisar no próximo tópico, fechando as estratégias escravas de rejeição à escravidão, demonstram essa dificuldade. Mas, ao êxito dos escravos, com o término da escravidão, deve-se somar também o do Estado contra os poderes concorrentes, com a ascensão do Império da Lei⁹³⁸.

5.2.2 Os casos de maus-tratos

Até agora viemos analisando as atitudes radicais dos escravos que pretendiam se livrar de seus senhores. Porém, e a situação inversa? Há registro, na documentação consultada de assassinatos de escravos por seus senhores? A resposta é afirmativa. Para a Comarca de Castro, encontramos três ocorrências todas da década de 50, situando-se dentre os primeiros e mais antigos documentos da amostra. Dois são sumários-crime e o terceiro vem referido na correspondência do Governo da Província. A má notícia é que são registros incompletos.

⁹³⁸ No último capítulo da tese trataremos especificamente dessa ascensão, pois o procedimento oficial ou *ex officio*, modo de proceder estatal que só se ampliou ao longo do século XIX, merece um tópico próprio, completando o nosso conjunto de estratégias com aquelas estatais.

Em 18 de novembro de 1850⁹³⁹, os peritos foram chamados pelo juiz municipal de Castro para realizar o exame do corpo de delito na escrava Felicidade que se encontrava “charqueada”. Achava-se “sem fala e seus sentidos”, com “o crânio todo quebrado”, cujos ferimentos eram mortais, tendo-se avaliado o dano em 700 mil réis, o valor da própria escrava.

A senhora de Felicidade, era a única que permanecia em casa e atribuía o crime ao escravo Camilo, de propriedade de Francisca Correa. Não foi essa a informação que resultou do depoimento das testemunhas, as quais diziam que o delito havia sido perpetrado pelo senhor da escrava, João Batista Carneiro Lobo, e isto “em razão de não ter sido este o primeiro delito cometido em seus escravos.” Outra testemunha afirmava que “o dito João Batista de Carneiro já havia charqueado outra escrava”.

Foi o bastante para convencer o juiz municipal, Antonio Nunes Correa, que citando Pimenta Bueno, entendeu existirem indícios veementes de que o senhor da escrava era mesmo autor do delito, estando sua mulher a acobertar o crime. Definiu o senhor como “useiro e vezeiro, como dizem as testemunhas em cometer tais delitos, sendo certo que por ser indiciado de haver assassinado com açoites a outra escrava, Maria, se acha por este mesmo juízo pronunciado e como tal incurso no artigo 192 do código criminal.”

Devemos destacar no despacho de pronúncia, como o depoimento de outro escravo do mesmo senhor, o escravo Apolinário, foi levado em conta pelo juiz municipal para fundamentá-la. Apesar dos escravos não poderem ser testemunhas, mas tão somente informantes, segundo a regulamentação do Código de Processo Criminal, da mesma forma que os menores e os parentes das partes⁹⁴⁰. Assim escreve na pronúncia o juiz municipal:

A vista dos depoimentos das testemunhas de fls. e fls., **declaração do escravo Apolinário, informante a fls.** e auto de corpo de delito **mostra-se** que Felicidade, escrava de João Batista Carneiro, morador em São Tomé, fora mortalmente ferida no

⁹³⁹ “Juízo Municipal. Autuação de um corpo de delito que se procedeu nos ferimentos da preta Felicidade, escrava de João Batista Carneiro Lobo.” CCEE. Estes autos tem um grande rasgo no canto superior direito o que dificultou a transcrição.

⁹⁴⁰ Diz o artigo 89 do referido Código: “Não podem ser testemunhas o ascendente, descendente, marido, ou mulher, parente até o segundo grau, o escravo, e o menor de quatorze anos; mas o Juiz poderá informar-se deles sobre o objeto da queixa, ou denúncia, e reduzir a termo a informação, que será assignada pelos informantes, a quem se não deferirá juramento. **Esta informação terá o credito, que o Juiz entender que lhe deve dar**, em atenção às circunstâncias.” O fato dos escravos serem ouvidos em juízo como informantes não era exatamente uma novidade deste Código, já que os escravos eram ouvidos em juízo como informantes já sob a égide das Ordenações Filipinas. Mas, sob estas últimas seu testemunho não era valorado judicialmente, “salvo nos casos por Direito especialmente determinados”, conforme dispunha o Livro III, Título LVI, §3º, ressalva que era uma abertura para os direitos concorrentes, de outras ordens normativas, como o direito das terras, que podiam ter disposições específicas a respeito, dado o pluralismo jurídico então vigorante. A novidade presente no Código fica por conta dele permitir ao juiz essa valoração que “terá o crédito, que o Juiz entender que lhe deve dar”. Sobre as Ordenações Filipinas ver: LARA, 1998, p. 362.

dia 18 do corrente pela manhã, tendo saído apanhar vassouras, sendo o delito perpetrado no fundo do quintal, junto ou rente a cozinha da casa de vivenda do sítio onde mora o dito João Batista. Conquanto não haja prova plena ou pleníssima, todavia, indícios veementes existem para produzir convicção de que outro não foi o autor do delito, senão o próprio senhor da escrava Feliciano, João Batista Carneiro, porque não é crível que o preto Camilo, escravo de Dona Francisca Carneira [?] Siqueira [?] [?] Batista no auto de corpo de delito a fls. seja [?] do delito pelas razões [?] convincentes que dá a testemunha a fls., como mesmo seria mister muita coragem da parte do dito escravo, por introduzir-se no quintal da casa (aliás valado pelo conhecimento que tenho) sabendo como devia saber, que em razão de vizinhança que o referido João Batista Carneiro estava em casa para, digo, ir cometer semelhante delito, exposto a ser repellido e agarrado pelo dito João Batista Carneiro, e as razões que dá a mulher do dito Carneiro não são convincentes, antes é bem de crer que com tais declarações, queira ou busque salvar ao seu marido, fazendo queixa do dito escravo Camillo. Pela declaração do informante escravo Apolinário se colige que o lugar onde estava Felicidade, quase morta, no chão, e ferida [?] de difícil acesso [?] a pessoa de fora [?] que Apolinário para [dar?] [parte?] a seus senhores [?] reputar-se verídico que eles estavam deitados) fora-lhe mister rodear o quintal e a cozinha para entrar no quarto e chamar a seus senhores, o qual bem podia ter cometido o delito e para não ser apercebido, de Apolinário e outras pessoas de casa introduziu-se na cama e deitou-se, e também pode ser que Apolinário visse a seu senhor cometer o delito e não quisesse declarar nesse juízo, para não comprometer-se com o dito senhor useiro e vezeiro, como dizem as testemunhas em cometer tais delitos, sendo certo que para ser indiciado de haver assassinado com açoites a outra escrava, Maria, se acha por este mesmo juízo pronunciado e como tal incurso no artigo 192 do código Criminal. Ora para a pronúncia não se exige prova plena ou pleníssima e pela nossa legislação pátria, bastam indícios veementes [?] existam para [p?] convicção, e conforme [?] com o que até? [?] a respeito ensina o distinto Jurisconsulto Conselheiro o Desembargador Pimenta Bueno, nos seus “Apontamentos sobre o direito criminal, pelo júri, capítulo 10 §48 e pelo mais que dos autos consta, e disposições de direito com as quais me conformo, julgo procedente o procedimento especial e pronuncio ao réu João Batista Carneiro como indiciado e incurso no artigo 205 do código criminal, revestido o crime das circunstâncias agravantes enumeradas nos parágrafos, 3,4,6,7 e 10 do artigo 16 do citado Código e igualmente nas enumeradas nos parágrafos 2,4 e 5 do artigo 17 do mesmo Código e o obrigo a prisão e livramento e seja o seu nome lançado no rol dos culpados. Passe as ordens necessárias para a captura do réu e pague este as custas em que o condeno. Castro, 22 de outubro de 1850. Antonio Nunes Correa, juiz municipal. (grifo nosso).

Tratava-se, portanto, de um senhor com fama e histórico de violento. Como vemos, foi pronunciado no artigo 205 do Código Criminal (ferimentos graves), seguido de diversas agravantes. Malgrado o processo termine aqui, não havendo continuação.

No Livro das Correições, no registro da Audiência realizada em 7 de julho de 1856, passados seis anos da mencionada pronúncia, o juiz de direito que procedia à correição, Vicente Ferreira da Silva Bueno, reclamando muito sobre um sumário crime:

que se procedeu em um cadáver que foi achado enterrado no mato e fundos do quinta de João Batista Carneiro Lobo e despachou que é tal o estado de desmoralização em que estava esta Vila que se praticam infâmias e baixezas como as que se vem neste sumário crime que mando que se conserve no cartório para eterna vergonha de quem nele figurou como juiz, informe o escrivão qual a razão porque não se completou o número legal de testemunhas neste processo que passo se

deu para o cumprimento da pronúncia de folhas porque este processo não tem sido apresentado nas correições anteriores porque é que se veem duas meias folhas escritas por letra e firma de Antonio Nunes Corrêa avulsas contendo parte de uma sentença de improcedência de pronúncia porque é que existem nestes autos cortadas duas folhas deles cujos sinais se manifestam quem a tanto se atreveu por último incontinente o escrivão a junte a este sumário as duas meias folhas de papel que andam avulsas a fim de que senão percam elas agora vão por mim despachadas e anotadas e faça também vista ao Doutor promotor depois que prestar as informações que aqui ordeno para as quais dou-lhe o prazo de 24 horas depois que este lhe for entregue⁹⁴¹.

Enfim, se se tratava do mesmo processo não é possível garantir, pois o juiz corregedor não indica o nome da vítima, apenas do réu. Mas, tudo leva a crer que se referia ao mesmo caso. Se for assim, pelo menos nos autos não ficou registro de que as determinações do juiz em correição tenham sido cumpridas. Não existem as mencionadas duas meias folhas avulsas anexadas a ele e nem os vestígios das folhas que foram arrancadas, apresentando-se uma sequência de poucas folhas ininterruptas e costuradas com barbante. Também não há abertura de vista para o promotor, de modo que o último registro permaneceu sendo a sentença de pronúncia e nem as correições seguintes trazem outras informações sobre esse processo. Se os autos foram engavetados, também permaneceram em cartório e chegaram até nós “para eterna vergonha de quem nele figurou como juiz”.

O segundo caso ocorreu no mesmo mês de novembro, em Boa Vista, distrito de Castro (ainda 5.^a Comarca da Província de São Paulo), onde o subdelegado e os peritos compareceram para realizar o exame de corpo de delito no cadáver do escravo Domingos, pertencente a Jacinto José de Queiroz⁹⁴².

O escravo havia sido castigado pelo senhor, defendendo-se com uma faca, quando recebeu uma pancada na cabeça, dada a mando do senhor, para poderem amarrá-lo, “visto a sua forte resistência”. O motivo do castigo contava a escrava Roza, mulher de Domingos, havia sido um “fandango na roça” que Domingos fizera em ausência de seu senhor, quando ela repreendendo-o por isso, recebeu dele muitas pancadas, “por cujo procedimento” resolveu o senhor castigá-lo.

Domingos, que estava amarrado, pediu então para sair fora “fazer necessidade” sendo conduzido por um camarada, ocasião em que se soltando das cordas, aproveitou para fugir. Pouco tempo depois o negro retornou, dizendo que durante a fuga havia caído num buraco onde recebeu um “estrepe no coração” aparecendo “todo lavado em sangue”, e sentindo-se

⁹⁴¹ “Livro das Correições”. “Audiência de 7 de julho de 1856.” CCEE. Transcrição nossa.

⁹⁴² “Autos de exame e vistoria. Corpo de delito ex officio que manda fazer o subdelegado suplente Antônio Pereira Bueno Stockler por participação vocal de Jacinto José de Queiroz como abaixo se declara.” CCEE. Transcrição nossa. Ao que parece o próprio senhor comunicou a morte do escravo.

ferido resolveu retornar à casa de seu amo pedindo que lhe perdoasse, como se colhe das testemunhas.

O subdelegado entendeu que não havia indícios de crime e remeteu o processo ao juiz municipal em Castro, para confirmar ou revogar a despronúncia. A última parte da história, da estrepê no coração, não convenceu o juiz municipal, que opunha os ferimentos feitos à faca no escravo descritos no corpo de delito, decidindo pela continuidade do processo e dando início à formação da culpa. Logo à primeira testemunha ouvida lê-se:

[...] encontrou o escravo domingos com a cabeça toda aberta com uma facada no estômago e outra nas costas as quais produziram a morte ao dito escravo, neste tempo perguntando ele testemunha ao ofendido para onde pretendia ir respondeu que ia se atirar ao mato e por instâncias suas regressou para casa [...].

O juiz manda citar mais testemunhas, porém não é possível ir adiante, pois estes autos sim tinham mais folhas, cujos restos ficaram presos à costura, parecendo terem sido cortadas ou arrancadas, nos impedindo de saber o desfecho a que se chegou.

O terceiro caso é proveniente da correspondência entre o chefe de polícia e o presidente da província, na qual o primeiro relata ao segundo que o juiz municipal de Castro, estando na vila de Ponta Grossa, ficou informado da existência de um cadáver no pasto do Areão, às margens do rio Pitanguí⁹⁴³. Mandou então proceder a corpo de delito, descobrindo que se tratava do escravo Raphael, de Zacarias Penteado, morto “com um tiro dado na boca à queima roupa; tendo o assassino amarrado e dependurado o corpo em uma árvore, mas tão baixa que bem se conhecia não ter podido o infeliz enforcar-se nela.” Mandou então prender o réu que foi pronunciado, com o juiz de direito inclusive tendo negado o recurso que para ele interpusera o mesmo réu.

Da mesma forma, também o presidente da Província escreveu ao juiz de direito de Curitiba informando que a este senhor ainda se imputavam outro crime semelhante, há tempos perpetrado e do qual se livrara alegando “prescrição”, conforme havia lhe participado o chefe de polícia. O presidente recomendava então ao juiz que “tenha a respeito muito cautela, em ser assim vingada a justiça e punido [o] autor de tão horroroso atentado”, e que “me informe circunstanciadamente sobre semelhante delito, o estado do respectivo processo, bem como que recomende a prisão e guarda do delinquente.”

⁹⁴³ ARCHIVO IJIP, vol. 09, ofícios 1859, Ap. 0076, vol. 9, p. 250. (Correspondência do governo da Província). DEAP.

Estas são as informações que constam da mencionada correspondência. Pelo menos na documentação guardada em Castro não foi possível localizar nenhum sumário crime movido contra este senhor.

Em suma, é possível constatar que em todos os três casos de suspeita de homicídio perpetrados pelos senhores contra seus escravos, as autoridades locais foram obrigadas a dar início ao processo para investigar e processar os respectivos senhores suspeitos de praticá-los. Devemos marcar ainda que, em toda nossa amostra, existem apenas três autos do primeiro ano da pesquisa: 1850. Dentre eles figuram os dois casos apenas narrados, da escrava Felicidade e do escravo Domingos, ano em que Castro ainda pertencia à 5ª Comarca de São Paulo, como um termo desta, cuja autoridade máxima era o juiz municipal, um leigo nomeado dentre os habitantes locais. Não existia ali ainda o juiz de direito, que se localizava na sede da Comarca, sendo mais precária a justiça instalada na ainda Vila de Castro.

No primeiro deles, o caso mais antigo, da escrava Felicidade⁹⁴⁴, o processo parece ter sido abandonado, contra o que se insurgiu o juiz de direito logo nas primeiras correições que foram feitas em Castro, no ano de 1856⁹⁴⁵, mas infelizmente não sabemos que fim levou o cumprimento das ordens que deu às autoridades locais no que concerne a ele. Já nos dois outros casos, o outro de 1850 e o terceiro de 1859, as fontes não nos permitem saber se os autos progrediram até o tribunal do júri, onde desembocariam caso seguissem o curso normal do processo criminal.

Seja como for, o que deles também se extrai é que o critério que será observado pelas autoridades policiais e judiciais de Castro para abertura de investigação criminal contra senhores por crimes cometidos contra seus escravos é o da gravidade do crime cometido. Critério que também é adotado no caso de processamento das denúncias de maus-tratos: quando os ferimentos eram graves, corria o processo. No entanto, quando os peritos declaravam que eram leves, arquivava-se a reclamação.

⁹⁴⁴ Com exceção da fuga da escrava Damásia que lhe precede em abertura em apenas cinco dias.

⁹⁴⁵ O livro foi mandado abrir inclusive por este mesmo juiz “para nele se lançarem os termos de audiências das correições”, com data de abertura de 16 de junho de 1856, a partir de quando tiveram lugar as primeiras audiências de correição em Castro. Na audiência geral de encerramento da correição no dia 30 de julho de 1856, o juiz escreveu: “Provimento Geral de correição = que no exame a que procedeu nos autos, livros e papéis sujeitos à correição, convenceu-se do desgraçado estado a que está reduzido o foro desta vila, do desprezo das leis e fórmula dos processos, da relaxação e desmoralização de alguns empregados e na falta de exação no cumprimento de seus deveres. **É verdade que tudo isso, em grande parte, é devido a nunca ter havido correição nos cartórios, pois em alguns livros viu alguns provimentos, porém em autos, em processos cíveis, crimes e orfanológicos nada existe.** É por isso que existem muitos abusos, erros de práticas que estão de tal maneira entronizados que como que já passam por lei, já constituem uma espécie de direito consuetudinário; é por isso que a relaxação, o desprezo, o abuso, o pouco caso, constituíram-se em norma de proceder.” E prossegue deixando diversas providências que devem ser cumpridas sob pena de responsabilidade, dentre elas, por exemplo “ordens, que obriguem a seus escrivães a darem andamento aos processos que existem parados e que os juízes os despachem, fiscalizando os escrivães.” Livro das Correições. CCEE. Transcrição e grifo nossos.

O primeiro caso de maus-tratos que surge na documentação ocorreu no ano de 1862. É o primeiro da amostra e o único cujo processo terminou com o julgamento pelo júri, precisamente por se apresentarem graves os ferimentos encontrados na escrava Benedita.

A primeira coisa que se deve marcar neste caso é que a denúncia de maus-tratos partiu da própria escrava, que se apresentou diante do juiz de direito:

Acaba de apresentar-se em quase completa nudez a prêta Benedicta, que se diz escrava de Luiz Carneiro de Araújo, morador no Socavão, Distrito desta cidade, com o braço direito aleijado de uma grande queimadura cicatrizada, com outra também cicatrizada no joelho direito, e com as costas e outros lugares do corpo inteiramente cortadas de inúmeras cicatrizes, que bastantes revelam o mais desumano e bárbaro castigo, que segundo a mesma infeliz tem sido infligido pelos seus cruéis senhores, contra cuja sanha vem implorar a proteção da lei; em consequência disso a faço apresentar a Vm.^{ce} pelo oficial de justiça, João José da Silva, a fim de que se sirva mandar a corpo de delito, interrogá-la e proceder as mais diligências legais, e no caso de reconhecer criminalidades proceder contra os autores de tais sevícias com todo o rigor das leis. Chamo também a atenção de Vm.^{ce} sobre a queixa que a mesma escrava faz sobre a morte de um seu filhinho, vítima de torturas exercidas tanto contra ela, como para com a mesma criança.

Do zelo, caridade e patriotismo de Vm.^{ce} confio que não deixarão de ser empregados todos os esforços, para que o crime (quando exista), não deixe de ser convenientemente punido, ainda mesmo quando exercido para com indivíduos tão desgraçados, circunstância que para os corações bem formados os torna mais credores de toda a proteção legal. Deus guarde a Vm.^{ce} Castro, 1 de setembro de 1861. O Juiz de Direito, José de Almeida Martins Costa.

Ilmo. Sr. Capitão Domingos Martins de Araújo.

D. Juiz Municipal suplente em exercício⁹⁴⁶

No mesmo dia, o juiz municipal mandou recolher a escrava, de 30 anos, natural de Sorocaba, afastando-a de seus senhores e colocando-a em depósito junto a Joaquim José Borges, nomeado depositário, marcando para o dia seguinte a realização do corpo de delito.

Do exame resultou a descrição a seguir: no antebraço direito “uma larga e longa cicatriz produzida por fogo”, na mão “a continuação desta cicatriz e as respectivas falanges aleijadas, provenientes, sem dúvida de uma tortura infligida a esta desgraçada como demonstram os sinais deixados que levam a crer que fora aplicada com instrumentos contundentes.” Em toda região lombar “muitas e repetidas cicatrizes” feitas com instrumento “como o laço”, longas, abrangendo toda a superfície das costas, cujos tecidos foram “alacerados”. “As nádegas ofereceram-lhe o mesmo espetáculo horrível de sevícias”, porém foram feitas com outro instrumento:

contundente achatado, porque mais profundamente rasgados os tecidos, e deve-se crer que estas pancadas dadas foram mais repetidas e deve-se crer que foram estas

⁹⁴⁶ “1862. Cidade de Castro. Província do Paraná. Tribunal do Júri. A justiça: Autora. Luiz Carneiro de Araújo: Réu.” CCEE. Transcrição nossa.

pancadas infligidas quando a infeliz estava atada a um poste porque a aglomeração e a quantidade das cicatrizes assim o fazem crer; no joelho direito encontraram uma profunda e larga cicatriz de queimadura.

Declarando que existiam diversos vestígios de castigos excessivos e em vários lugares, feitos com fogo e diversos instrumentos contundentes, dos quais resultaram “mutilação no antebraço e destruição dos dedos da mão direita”, com “deformidade no antebraço e mão e joelho direito”, avaliaram o dano causado em 1 conto e 500 mil réis, a segunda maior avaliação de todos os exames já feitos para os todos os crimes da nossa amostra. Não restava dúvida de que os ferimentos que apresenta Benedita eram graves, aliás, gravíssimos.

Seguiu-se o interrogatório de Benedita, no qual ela declarou que recebera os castigos de seus senhores e do filho destes (a mando dos pais), tendo sido castigada “com pontas de laço atada em um pau, servindo de bacalhau”. O motivo do castigo era “porque queriam que fizesse serviços superiores as suas forças, e que diversas pessoas haviam assistido aos castigos, além de ter sido castigada “em diferentes épocas e muitas vezes de manhã e de tarde”. Perguntada sobre o aleijão da mão direita, respondeu que teve lugar “por ocasião de cair no fogo, quando lhe deu um ataque, e nessa mesma ocasião queimou o joelho direito.” O juiz municipal a inquiriu sobre o motivo da morte da criança de que se queixava, respondendo ela que falecera “de judiação de seus amos [...] ainda pequena sem estar batizada.”

O juiz municipal, depois deste depoimento, julgou procedente o corpo de delito, mandando prender os senhores da escrava, dando início à formação da culpa, com a inquirição de oito testemunhas, número legal.

Todas as testemunhas relataram que as cicatrizes de queimadura nos braços, mão e joelho direito que a escrava apresentava, já a acompanhavam quando ela ainda pertencia a outro senhor anterior e que foram produzidas durante um ataque de gota coral (epilepsia), que a derrubou por sob o fogo, o que de resto ela mesma havia mencionado em seu interrogatório.

Por outro lado, o juiz municipal insistia em saber se o senhor da escrava aplicava sobre ela “servícias rigorosas e castigos desumanos” e “se não sabia [a testemunha] a maneira por que Luiz Carneiro castigava a sua escrava, se empregava nesse castigo fogo, sabão quente, ou como faria”. Embora quase todas as testemunhas dissessem saber que o senhor atual da escrava aplicava a ela “castigos excessivos e cruéis”, pois era “voz pública”, nenhuma soube informar quais meios eram empregados nos castigos. Nesse sentido, a testemunha Antonio da Silva Furtado, de 80 anos, disse que:

[...] lembra-se que há dois meses mais ou menos encontrou um filho de Luiz Carneiro que regula 12 anos de idade, na estrada que conduz da casa de Cândido

Carneiro para a casa deste conduzindo amarrada de mãos para trás e com um laço ao pescoço a dita escrava, e vendo ele testemunha que o menino andava a galope e que o laço estava presilhando na xinxá obrigando assim a dita escrava a correr talvez mais do que podia, o que talvez pudesse originar algum desastre ou morte mesmo da escrava, dirigiu-se ao menino estigmatizando-lhe o procedimento, perguntando-lhe se era judeu, e se não pensava se de uma hora para a outra podia tornar-se assassino, da qual observação não teve resposta, sendo esta a única prova que ele testemunha por si mesmo tem visto do que sofre a dita escrava [...].

Outra testemunha contou que “há pouco tempo a escrava aparecera-lhe em casa pedindo-lhe que a comprasse, visto não poder suportar os maus-tratos de seu senhor, ao que ele testemunha respondeu que não podia [...]”. Uma terceira testemunha relatou ainda que a escrava costumava fugir de seus senhores, talvez em virtude dos constantes castigos.

Encerrada a oitiva das testemunhas, abriu-se vista ao promotor, que entendeu “evidente a culpabilidade dos réus” pela prova colhida, “bem como que “nada se poupe para descobrimento da verdade e desagravo da sociedade, que espera justiça”⁹⁴⁷.

O juiz municipal suplente, agora, Joaquim Marques e Souza (que também era senhor de escravos), pronuncia o senhor no artigo 201 (ferimentos leves), embora fossem descritos como graves, excluindo ainda a senhora da pronúncia, por entender que não existiam provas suficientes de que ela concorrera na aplicação dos castigos. Exclui também da imputação a queimadura encontrada no antebraço “por estar provado” que resultou da queda da ofendida no fogo durante um ataque de gota. Teria considerado somente este ferimento como grave por isto desclassificando o delito para aquele do artigo 201?

Surge nos autos a primeira petição do senhor, requerendo o arbitramento de fiança, para que possa responder à acusação em liberdade, o que foi deferido pelo juiz, mas não sem antes o réu apresentar um fiador e constituir por escritura pública a hipoteca legal em uma morada de casas nova. A fiança foi arbitrada em 500.000 réis. Em três de dezembro de 1861, foi expedido o alvará de soltura, com o recibo de recolhimento do valor de 10.000 réis pelo réu, 20% sobre o total. Fato é que se o crime fosse capitulado no artigo 205 (ferimentos graves) não caberia fiança, por expressa disposição do artigo 101 do Código de Processo Criminal e o senhor teria de aguardar preso até o dia da sessão de julgamento pelo júri.

O promotor público apresenta o libelo acusatório, no qual escreve que o senhor usava para com a escrava de “castigos brutais e rigorosos”, que os vestígios deixados pressupõem “sevícias rigorosas” dais quais é “evidente” ter existido ofensas físicas, que revelavam

⁹⁴⁷ Além disso, o promotor público Víctor de Azambuja Cidade informou ao Chefe de Polícia da Província do Paraná sobre a existência deste processo de “Homicídios e castigos bárbaros”, no qual se achava pronunciado o senhor no artigo 201 do Código Criminal. O chefe de polícia, por sua vez, fez chegar a informação ao presidente da Província. ARCHIVO IJIP, vol. 02, ofícios 1861, Ap. vol. 0125, p.270-271. (Correspondência do governo da Província). DEAP.

crudelidade e desumanidade, além do “inclassificável procedimento, que demonstra um abuso de posição e superioridade”, usando para tanto de “instrumentos terríveis”, concluindo:

Que estas cruas torturas nada mais traduzem de que uma desenfreada severidade mal entendida, não significam nada mais do que um sentimento reprovado e perigoso por isso que as empregava como correção das faltas de sua escrava, que por sua fraqueza não podia por modo algum desempenhar os afazeres impostos pelo seu desnaturado senhor, sendo por isso cometido este rigor desconhecido por motivos frívolos.

Pede a condenação do réu no grau máximo do artigo 201 por ocorrerem ainda quatro agravantes⁹⁴⁸. A escrava troca de depositário, nomeando-se Joaquim Anacleto da Fonseca, que também seria nomeado curador. Em 25 de fevereiro começa a sessão de julgamento perante o júri. O senhor Luiz Rodriguez de Araújo, 35 anos, fazendeiro, declara que não possui advogado, sendo-lhe nomeado Joaquim Anacleto da Fonseca, que estava servindo de depositário de Benedita, nomeação que por si só não parece muito regular.

O senhor, interrogado, declara que castigava a escrava, mas sempre com moderação, que nunca aplicara castigos rigorosos, que a escrava “sempre fugindo, saía de casa sem causa” e que castigava a escrava “dando-lhe uma relhadas quando era preciso”.

O juiz de direito formulou dez quesitos para resposta do júri, que, contudo só respondeu ao primeiro: “ O réu Luiz Carneiro de Araújo, senhor da escrava Benedicta empregou sobre ela castigos brutais e rigorosos, e isto por vezes causando-lhe as ofensas físicas conforme consta do Libelo?” “Não, por nove votos.” Os demais foram considerados prejudicados por esta resposta. Acabavam de absolver o senhor da acusação, embora 3 jurados tenham considerado que o réu era culpado.

De fato, o júri parece ter sido a principal trava na aplicação do artigo 14, §6º do Código Criminal, pois como já mencionamos, *nos caso específicos de maus-tratos contra escravos*, as decisões favoráveis aos escravos que encontramos, inclusive as narradas pela historiografia, foram proferidas sempre por autoridades judiciais: juízes de direito, juízes municipais, até mesmo promotores e delegados, mas nenhuma pelo tribunal do júri. Sendo o termômetro do popular, o julgamento pelos pares (tribunal que em Castro acabava por reunir muitos latifundiários escravocratas), espelhava também a característica escravista dessa

⁹⁴⁸ São elas: motivo reprovado ou frívolo; superioridade em sexo, forças ou armas, de modo que o ofendido não pudesse defender-se de modo a repelir a ofensa; quando além do mal do crime resultar outro mal ao ofendido e; quando a dor física for aumentada mais do que o ordinário por uma circunstância extraordinária. Embora fosse contraditório, sem dúvida enquadrar no artigo 201, **ferimentos e ofensas físicas leves**, um crime que se descreveu como produzindo sevícias rigorosas, castigos cruéis e brutais.

mesma sociedade, que se manifestava – quiçá porque a maioria dos jurados se identificasse com o senhor no banco dos réus que também era fazendeiro – na absolvição dos acusados.

Por outro lado, como já destacou Elciene Azevedo, só o fato dos senhores terem de responder em juízo a um processo criminal, defendendo-se de uma acusação de castigos excessivos contra seus escravos, com o ônus de provar que o castigo aplicado era moderado como explicamos, representava por si mesmo a intervenção de um agente externo nas relações senhor-escravo dentro do lar doméstico senhorial, além de uma *desmoralização pública*⁹⁴⁹, com os senhores sendo colocados no banco dos réus como possíveis criminosos. Se já eram reprovados por toda a vizinhança, que dizia ser voz pública a aplicação dos castigos cruéis em Benedita, o processo tornaria a fama de desumanidade dos senhores ainda maior, agora conhecida de toda a comunidade e das autoridades públicas. Esses desdobramentos invertiam contra os senhores, diante da opinião pública, a presunção de inocência. Poderiam a partir daí serem considerados “useiros e vezeiros”, para usar a expressão empregada parágrafos atrás por outro juiz municipal de Castro, em cometer tais delitos.

A intervenção da justiça criminal no sentido de corrigir os abusos acabava funcionando como um meio de pressão que os escravos agora dispunham contra os senhores. A escrava Benedita tentou outras formas de se subtrair ao poder senhorial, pedindo a um terceiro que a comprasse. Diante da falha desta alternativa, não hesitou em considerar como viável procurar a proteção da Justiça. Conseguiu seu imediato afastamento do poder do senhor, permanecendo durante todo o processo com um depositário, conseguiu até mesmo a prisão do senhor até que fosse prestada a fiança, com ônus pecuniário para o proprietário, conseguiu tudo isso apelando para a interferência da justiça, questionando a autoridade senhorial e impondo limites a ela: limites aos trabalhos que lhe eram exigidos “superiores as suas forças”, provando a sua condição de debilitada. Pode parecer pequeno o abalo neste mundo de escravos e senhores, mas cabe lembrar que esses acontecimentos de desenrolaram no começo da década de 1860, num cenário ainda distante da abolição⁹⁵⁰.

⁹⁴⁹ Nesse sentido, Koerner cita um trecho escrito em 1878, no qual os proprietários de escravos reclamam da interferência de delegados e juízes na sua autoridade: “No congresso agrícola daquele ano, um fazendeiro de Barra mansa afirmava ser necessário ‘que os lavradores não estejam sujeitos a ser desmoralizados por autoridades como são os juízes municipais, moços inexperientes e precipitados que, a mais leve queixa de um escravo ou de um ingênuo, por ter recebido uma simples e leve correção (indispensável a tais indivíduos para manter a ordem na fazenda), fazem vir a sua presença os senhores, os repreendem e maltratam, muitas vezes diante dos injustos queixosos, e assim os deixam desmoralizados. É preciso que os atos dos procedimentos dos senhores para com seus escravos e ingênuos sejam unicamente sujeitos aos conhecimentos e fiscalização dos juízes de direito que, como autoridades mais práticas e de mais critério e experiência, não exporão ao desprestígio e à desmoralização os senhores lavradores’ ” (2010, p. 133).

⁹⁵⁰ Como arrematou Azevedo: “Ao levarmos esses elementos em conta, certamente o saldo desses embates, se mostra mais positivo. [...] Motivada por uma série de reivindicações, pedia proteção, mediação das autoridades,

Este apelo à proteção da justiça se intensificaria ainda mais nas décadas finais da escravidão como mostram os próximos três casos: um de 1877, outro de 1881 e o último de 1885. Nestes casos, os escravos se apresentavam perante a autoridade estatal não por castigos severos, tais quais aqueles que trazia a escrava Benedita, mas ao menor sinal de castigos ou mesmo sem vestígio deles, numa atitude de desafio à autoridade senhorial que era abertamente política.

No dia 1 de setembro de 1877, a escrava Maria, pertencente a Joaquim Pires Guerreiro, morador na freguesia de Pirai, apresentou-se ao delegado de Castro, “com um ferro no pescoço dizendo que fora posto por seu senhor, além de ter lhe infligido castigo, dos quais lhe resultou sofrimento.”⁹⁵¹ O delegado nomeou os peritos e mandou fazer o exame de corpo de delito na escrava, com os peritos declarando que “encontraram na perna direita uma escoriação de pele muito superficial”, cujo dano arbitram em um mil réis.

Apesar de o ferimento ser superficial, o delegado colocou a escrava em depósito e prosseguiu com o inquérito policial, intimando testemunhas para deporem sobre o fato. O genro do senhor, ouvido como informante declarou que “o motivo de ela ter aparecido metida em ferros não é outro senão ela ter por costume fugir, o que já tem praticado por diferentes vezes, em cujas ocasiões estas faltas têm sido toleradas.” Atribuía o ferimento da perna ao tempo em que a escrava estivera fugida no mato, depois do que lhe fora colocado o ferro ao pescoço, e que isso não fazia um mês.

Outra testemunha, Domingos Ribeiro, de 74 anos, disse que no ano passado a escrava aparecera em sua casa “pedindo-lhe que fosse levar ela em casa de seu senhor e apadrinhasse para que o mesmo não castigasse”, quando ouviu da senhora da escrava que ela tinha por costume fugir, “sem haver motivo para isso”. Nada mais resultou do depoimento das testemunhas, levando o delegado a registrar que do inquérito policial nada havia resultado que pudesse “formar uma base segura em que se possa assentar a denúncia contra o [?] delinquente. No entanto, o julgador mandará o que melhor achar de justiça.”

Antes que os autos fossem remetidos ao juiz municipal, o depositário da escrava atravessou uma petição pedindo a desoneração do cargo, pois “não podendo mais conservar a mesma escrava em sua casa por seus maus costumes, e ser incorrigível”. Se já não havia indícios suficientes para fundamentar a denúncia, esta declaração certamente não causou boa

limites para o poder de seus senhores, diminuição da exploração do trabalho, demandas que, dentro das possibilidades de que se podia lançar mão, foram em alguma medida atendidas. As autoridades reconheceram e legitimaram esses direitos ao indiciarem os fazendeiros e os colocarem no banco dos réus, sujeitando-os ao julgamento.” (2010, p. 56-57).

⁹⁵¹ “1877. Delegacia de Polícia de Castro. Inquérito Policial.” CCEE. Transcrição nossa.

impressão no juiz municipal Antonio Bley que decretou: “Vistos estes autos julgo-o improcedente, visto que destes não consta que houvesse castigo imoderado, nem mesmo do corpo de delito consta houvesse vestígios desse castigo. Mando pois que se archive.”

“O preto Antonio” foi outro escravo mineiro de um senhor mineiro, o Capitão Thomaz Pereira da Silva, a se apresentar à polícia de Castro no mês de outubro de 1881, “declarando ter recebido ferimentos na cabeça”. Antônio tinha 24 anos e era morador no Rio da Cinza, em São José da Boa Vista⁹⁵².

Perguntado “como se deu o fato”: “respondeu que por ordem de seu senhor, Pedro Gabriel a fim de castigar a ele e a outros companheiros dera-lhe com um porrete na cabeça fazendo-lhe o ferimento já descrito e que por esse motivo ele respondente fugiu e veio se apresentar a esta autoridade.”

Os peritos que realizaram o corpo delito encontraram uma ofensa física que avaliaram em “um mil réis por ser o ferimento uma pequena escoriação na parte anterior da cabeça, somente no tecido do crânio.” O subdelegado julga procedente o corpo de delito, porém, desta vez, arquivava ele mesmo o processo, já que “verificando-se ser o ferimento leve e daqueles que se dão nos castigos moderados que o senhor aplica ao escravo”. Manda o escrivão passar portaria “para ser o escravo recolhido à Cadeia, avisando o senhor do mesmo para reclamar.”

Estariam os escravos se apresentando com maior frequência à autoridade policial de Castro, da mesma forma como narrou o chefe de polícia da Corte, Ludgero Gonçalves da Silva, referindo-se às queixas contínuas que faziam à polícia, (guardadas as devidas proporções para uma cidade de população bem menor que a da Capital):

Comparecem nesta repartição muitos escravos formulando queixas contra os senhores, ora por maus-tratos, ora por não quererem ser vendidos para fora da cidade e finalmente por estarem desgostosos dos senhores. Dá-se a devida atenção a tais queixas, procedendo os médicos da polícia aos convenientes exames. Tem-se verificado que mui poucos podem ter alguma razão, sendo frívolas as alegações da quase totalidade dos escravos [...]. Dentre as centenas de escravos que recorrem à polícia [...].⁹⁵³

Cabe destacar deste excerto a observação de que os escravos acorriam à polícia às “centenas”, com queixas contínuas contra os senhores, que tinham de ser ao menos processadas pela instituição policial. Sintoma nitidamente degenerativo do regime escravista. O que se encontra nos relatórios dos chefes de polícia da Província do Paraná das décadas

⁹⁵² “Subdelegacia de Polícia da Cidade de Castro. 26 de outubro de 1881.” CCEE. Transcrição nossa.

⁹⁵³ Relatório do ministro da justiça Manoel A. D. de Azevedo, 1874, Rio de Janeiro. Anexos (Relatório do Chefe de Polícia da Corte, p. 162-163).

finais da escravidão não é diferente: “não são raras, antes constantes e assíduas, as queixas que tenho recebido sobre castigos imoderados impostos aos escravos”, escrevia o chefe de polícia Carlos Augusto de Carvalho em 1879, questionando “poder-se-á adiar a abolição do elemento servil?”⁹⁵⁴

Notemos também que nestes últimos três casos, de Maria, Antonio e o de José Francisco (o próximo que iremos examinar), todos estes escravos tiveram que se deslocar uma distância considerável para vir reivindicar a intervenção das autoridades públicas de Castro. Maria era a que residia mais perto na Freguesia de Piraí, distante 32 km de Castro, Antônio em São José da Boa Vista, tendo-se deslocado 105 km e José Francisco, no termo de Jaguariaíva, que distava 79 km. Por outro lado, nenhum deles se dirigiu às subdelegacias (ou aos subdelegados) que existiam nestas freguesias, o que indica que depositavam maiores esperanças de que suas reivindicações fossem ouvidas na sede da justiça criminal da região, onde se localizava a maior autoridade da comarca, o juiz de direito, bem como a promotoria pública.

O terceiro caso cujo suporte físico sobreviveu para contar a história parece apontar nessa direção. O escravo José Francisco foi queixar-se diretamente ao promotor público:

Ilmo. Sr. Delegado de Polícia. Diz o promotor público da Comarca de Castro, que José Francisco escravo de José Ribeiro da Fonseca Leme, residindo no termo de Jaguariaíva apresentou a esta promotoria, queixando-se que tinha sido surrado por seu mencionado senhor; para que se verifique se o castigo foi ou não moderado, vem o mesmo promotor, a bem da justiça, requerer que V.S.a mande proceder a corpo de delito no dito José Francisco. Nestes termos, pede a V.S.a fazer proceder o corpo de delito requerido nomeando os peritos que nele devem funcionar e seguindo os mais termos da lei. E. R. M. Castro, 28 de abril de 1885. O promotor público da comarca Raphael Cardoso Teixeira Pimentel⁹⁵⁵.

Inquirido o escravo, de 30 anos, declarou que “tendo se queixado a sua senhora que se achava doente, ela ficou zangada e mandou que o seu senhor José Ribeiro da Fonseca Leme o castigasse, este mandou o escravo Benedito que aplicasse-lhe um laço, o que assim o fez e lhe ofendeu nas costas.”

Feito o corpo de delito na Delegacia, os peritos disseram encontrar “4 pequenas escoriações já cicatrizadas”, “e quanto ao dano causado deixam de arbitrar por ser insignificante.” O procedimento segue o seu curso com o delegado enviando o corpo de delito ao juiz municipal, que por sua vez encaminha ao promotor público. Este então registra que

⁹⁵⁴ Relatório do chefe de polícia da Província do Paraná, Carlos Augusto de Carvalho, 1879, p.9 .

⁹⁵⁵ “1885. Delegacia de Polícia de Castro. Autuação de uma petição para proceder-se corpo de delito em o preto José, escravo. Em que é o promotor público – requerente.” CCEE. Transcrição nossa.

“os ferimentos recebidos pelo escravo José Francisco foram leves e, provenientes de castigo moderado aplicado pelo senhor do mesmo escravo, como é permitido no §6º do código criminal”, requerendo o arquivamento do auto de corpo de delito.

É certo que as autoridades policiais, e, especialmente as judiciais, não estavam adstritas à avaliação dos peritos, mas em todos os casos da nossa amostra julgaram em conformidade aos seus resultados. Quando queriam questionar o seu conteúdo o faziam nomeando novos peritos para fazer um novo exame, o exame de sanidade, que então se opunha contra o anterior. Mas, esse era um recurso utilizado sobretudo pelas partes em disputa no processo.

A pergunta que devemos fazer para as denúncias de maus-tratos é a seguinte: somente os ferimentos graves eram considerados castigos excessivos? Em outros termos, não podia um senhor ser processado porque do castigo aplicado resultaram ferimentos leves? E, ainda, a quem cabia decidir quando o castigo havia sido moderado ou excessivo? Podiam autoridades como o delegado, o promotor ou mesmo o juiz municipal mandar arquivar um processo cujo corpo de delito dava como resultado ferimentos leves, da forma como fizeram as autoridades públicas de Castro? Seria esse o modo de proceder em todos os lugares?

A resposta é negativa quanto ao modo de proceder, pois o levantamento que fizemos na Revista “O Direito”⁹⁵⁶ revelou pelo menos três casos que mostram a disputa que se estabeleceu em torno da expressão “castigo moderado” do artigo 14 §6º do Código Criminal, cujo significado jurídico estava longe de ser pacífico.

Na primeira parte desta tese, dissecamos uma das condições para que o castigo aplicado aos escravos não fosse punido pela Lei penal: a exigência de que “não fosse contrário às leis em vigor”. Agora, vamos completar a análise, examinando a expressão “moderado” do mesmo artigo, bem como a saída que se achou via direito processual criminal para processar os senhores por ferimentos leves causados nos seus escravos: o conceito de “pessoa miserável”.

Pelo menos desde 1854, um Aviso do Ministério da Justiça assinado por Nabuco de Araújo, solvendo dúvidas propostas pelo Presidente da Província do Ceará, havia declarado que:

[...] a apreciação da defesa, e justificação dos crimes é da exclusiva competência do Júri como Juiz do fato, - não podendo a jurisdição dos juizes formadores da culpa, e dos Juizes, e Tribunais de recurso ir além do objeto que o art. 144 do Código do Processo determinou, isto é, a existência do crime, e quem seja o delinquente, - sendo que ao contrário sem discussão plenária, e regular, não preenchidos os turnos

⁹⁵⁶ Consultamos a coleção original impressa que possui a Seção de Obras Raras da Biblioteca de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

que a Lei estabeleceu para o amplo conhecimento da verdade, muito crimes ficariam impunes, e abafados pelo patronato, e seriam com prejuízo da instituição do Júri retirados de sua competência, e jurisdição.⁹⁵⁷

Com a reforma de 1871, um artigo de lei fixou definitivamente este entendimento⁹⁵⁸. Este artigo trazia uma vantagem e uma desvantagem para os escravos. A vantagem é que os chamados crimes justificáveis (previstos no artigo 14) só podiam ser objeto de deliberação pelo júri, pois se entendeu que as justificativas encerravam questões de fato, como no caso de legítima defesa, estado de necessidade, etc., e também a *moderação* do castigo prevista no §6°. Ou seja, não podiam as autoridades formadoras da culpa e menos ainda as do inquérito policial, encerrar uma denúncia que tratasse da aplicação de castigos imoderados nos escravos porque a moderação ou não do castigo era uma *questão de fato* que somente podia ser decidida pelo júri, sendo de sua exclusiva competência. Portanto, era necessário instruir o processo e encaminhar o réu para julgamento pelo plenário do júri.

A desvantagem é que era o mesmo júri quem decidia sobre a moderação ou o excesso do castigo aplicado e o que as fontes têm mostrado é que os juízes leigos apresentavam uma tendência para absolver os senhores nesta espécie de crime.

Se o crime cometido fosse de ferimentos graves (art. 205 CC) o caminho era claro: consistia num dos crimes mediante o qual se procedia *ex officio*, inafiançável e do qual cabia denúncia pelo promotor público⁹⁵⁹, que nesse caso representaria o escravo em juízo. Além de ser também claro o excesso dos ferimentos considerados graves.⁹⁶⁰ Caberia ainda a denúncia *ex officio* se o criminoso fosse preso em flagrante, em qualquer espécie de crime. Tudo conforme o artigo 74 do Código de Processo Criminal.⁹⁶¹

Todavia, no caso dos crimes particulares que se procedem mediante queixa, no quais se incluía o artigo 201 (ferimentos leves), a promotoria não podia dar a queixa pelo ofendido e

⁹⁵⁷ Aviso n.º 46, de 16 de fevereiro de 1854. Coleção das Leis do Império, Decisões, 1854, p. 45-46.

⁹⁵⁸ Art. 20 da Lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841: “Os casos de que trata o art. 10 do Código Criminal são do conhecimento e decisão do juiz formador da culpa, com apelação *ex officio* para a Relação, quando a decisão for definitiva. **Os crimes do art. 14 do mesmo Código são só da competência do Júri.**” (grifo nosso).

⁹⁵⁹ Em virtude do contido no artigo 37, §1º do Código de Processo Criminal: “Ao Promotor pertencem as atribuições seguintes: 1º Denunciar os crimes públicos, e policiais, e acusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir à escravidão pessoas livres, cárcere privado, homicídio, ou a tentativa dele, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Código Criminal;”

⁹⁶⁰ Lembremos que desde 1835 existia o seguinte Aviso de 11 de novembro: Devem os senhores abster-se de castigos excessivos e limitar-se para a correção de seus escravos aos meios que aconselham a justiça e a humanidade, e aos que permitem o Código neste parágrafo.” Referindo-se ao §6º do artigo 14. (grifo nosso).

⁹⁶¹ “Art.74 A denúncia compete ao Promotor Público, e a qualquer do povo: §1º Nos crimes, que não admitem fiança. §2º Nos crimes de peculato, peita, concussão, suborno, ou qualquer outro de responsabilidade. §3º Nos crimes contra o Imperador, Imperatriz, ou algum dos Príncipes, ou Princesas da Imperial Família, Regente, ou Regência. §4º Em todos os crimes públicos. §5º Nos crimes de resistência às autoridades, e seus oficiais no exercício de suas funções. §6º Nos crimes em que o delinquente for preso em flagrante, não havendo parte que o acuse.”

nem o escravo podia fazê-lo, em virtude da expressa disposição do artigo 75, §2º que o proibia de dar queixa contra o senhor.

Art. 75. **Não serão admitidas denúncias:** § 1º Do pai contra o filho; do marido contra a mulher, ou vice-versa; do irmão contra o irmão. § 2º **Do escravo contra o senhor.** § 3º Do Advogado contra o cliente. § 4º Do impúbere, mentecapto, ou furioso. § 5º Do filho famílias sem autoridade de seu pai. § 6º Do inimigo capital. (grifo nosso).

Disposição que era um complemento ao conteúdo prévio do artigo 72: “A queixa compete ao ofendido; seu pai, ou mãe, tutor, ou curador, sendo menor; senhor, ou cônjuge”.

Até 1860, em virtude de um Aviso do Ministério Justiça⁹⁶², muitos entendiam o crime de ferimentos leves como um crime policial, para o qual cabia o procedimento oficial, em virtude do disposto no artigo 5º da Lei de 26 de outubro de 1831⁹⁶³. Em 1860, um Decreto (n.º 1090, de 1 de setembro) do Governo Imperial revogava expressamente essa Lei, fazendo com que, na falta de expressa disposição em contrário, o artigo 201 voltasse a se enquadrar nos crimes particulares que somente se procedem mediante queixa, exceção feita à prisão em flagrante delito ou à condição de miserável do ofendido⁹⁶⁴.

Em virtude do disposto em todos esses artigos, pode-se dizer que as autoridades judiciais de Castro não estavam agindo contra a lei processual quando mandaram arquivar os três últimos casos em que os escravos apresentaram ofensas físicas leves. A rigor, nestes casos não cabia o procedimento ex officio, seja por se tratar de um crime particular que somente se procede mediante queixa, seja porque os ferimentos eram leves (e não graves), sendo esta a interpretação comumente aceita. Inclusive, também se entendia desta forma na legislação comparada do século XIX, bem como na “jurisprudência antiga”. Por outro lado, era justamente o direito de castigar que passava, no mesmo século, por uma transformação ou releitura⁹⁶⁵.

⁹⁶² Aviso Circular n.º 66, de 6 de março de 1854, destinado aos presidentes de todas as províncias. Declara que o art. 201 competia à ação da Justiça Pública determinando às autoridades policiais e judiciais processarem e punirem “ex officio o crime de ferimento leve”, por se achar compreendido nas disposições genéricas do artigo 5º da Lei de 26 de outubro de 1831.

⁹⁶³ “Art. 5º. As ofensas físicas leves, as injúrias, e calúnias não impressas, e as ameaças, reputar-se-ão crimes policiais, e como tais serão processados.”

⁹⁶⁴ O que nem sempre era cumprido à risca, havendo casos em que se procedia ex officio ou com substituição do queixoso pelo promotor público no curso da ação, por exemplo quando se alterava a classificação do crime no curso do processo (caso da escrava Benedita acima mencionado) ou ainda havia a desistência da parte queixosa.

⁹⁶⁵ Nesse sentido, os aspectos da transformação se revelam mesmo na nota explicativa do comentador do Código Criminal (PAULA PESSOA, 1885, p 60-61, nota 75b) a este parágrafo: “Na Inglaterra, a lei estabelece o poder suficiente para conter o filho na ordem e na obediência, permitindo de corrigi-lo razoavelmente quando ele menor (Blackstone, liv. 1º, ch. 16). Deve-se notar que a jurisprudência antiga, em geral, fazia como a nossa, uma distinção a respeito do castigo mais ou menos moderado, tolerando as faltas ligeiras e não punindo senão as graves [...]. O filho não podia queixar-se em justiça senão no caso em que as violências exercidas sobre a sua

Na capital da província do Maranhão, no ano de 1874, “depois da correção pela falta que cometera, evadiu-se a escrava Carolina da casa do recorrente, e foi apresentar-se à autoridade pública queixando-se de tê-la seu senhor seviciado⁹⁶⁶”. O delegado procedeu ao corpo de delito que constatou a existência de ofensas enquadráveis apenas como ferimentos leves. O promotor público local denunciou o senhor recorrendo ao artigo 73 do Código de Proc. Criminal: “Art. 73. Sendo o ofendido pessoa miserável, que pelas circunstâncias, em que se achar, não possa perseguir o ofensor, o Promotor Público deve, ou qualquer do povo pode intentar a queixa, e prosseguir nos termos ulteriores do processo.”

Tratava-se de mais um conceito aberto sobre o qual era possível disputar a interpretação⁹⁶⁷, embora seu alcance fosse mais restrito no juízo criminal que no juízo civil⁹⁶⁸.

O juiz de direito aceitou a denúncia, confirmando o despacho de pronúncia e enviando o caso ao tribunal do júri, já que somente a este tribunal competia “entrar no conhecimento e apreciação dos motivos que possam justificar os delitos previstos no artigo 14 entre os quais se compreende o de que se trata, por serem da exclusiva competência do júri.”

O procurador do senhor recorreu do despacho de pronúncia pedindo a sua revogação. Sustentou que “o direito de queixa do escravo contra o senhor não existe no código de processo e que o executor da lei não pode criá-lo”, não podendo a promotoria intentar a

pessoa tivessem um caráter grave. (Farinacius, *quaest.* 105, n. 13). No tribunal da cassação, em França, se decidiu em 17 de novembro de 1819, que esta distinção deve ser seguida ainda hoje, porque se concilia perfeitamente com os direitos de correção da lei civil, com os da potência paterna; **mas é somente o direito de corrigir, não sendo dado o direito de exercer sobre a pessoa do filho violências ou maus tratamentos que ponham em perigo a saúde e a vida, sobretudo a respeito daqueles filhos que, em razão da fraqueza da idade, não podem nunca ser culpados de faltas graves. O mesmo se deve dizer a respeito de tutores, mestres ou senhores, desde que o castigo não excede nem os direitos de uma correção merecida, nem os limites da moderação; sendo de outro modo, se o castigo degenerasse em violências, feridas ou maus tratamentos.**” (grifo nosso).

⁹⁶⁶ **O Direito.** Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro, vol. 7, ano III, mai.-ag. 1875, p. 341-354. As citações seguintes referem-se a este documento.

⁹⁶⁷ Apesar de um Aviso, n.º 377 de 30 de agosto de 1865 do Ministério da Justiça, tentar fixar o “sentido genuíno” da palavra miserável, como “aquele que declara perante a autoridade e esta reconhece, que por suas circunstâncias não pode perseguir o ofensor”, essa definição ainda era aberta o bastante para fazer incluir o escravo, além de sobre ele nada dispor expressamente. **Coleção das Leis do Império**, Decisões, 1865, p. 373-374.

⁹⁶⁸ Além disso, tratava-se de uma questão de fato cuja competência para decisão era do juiz formador da culpa e, se alegada no tribunal do júri, da competência do juiz de direito, por não se tratar de um elemento do crime nem de uma causa de justificação. Pelo menos assim entendia o juiz de direito Antonio Soares, discutindo a questão no capítulo V (Da miséria do ofendido) de sua obra “Questões de direito e praxe criminal”, Parte I: “[...] no civil, são miseráveis todos quantos pelo estado de sua pessoa, necessitam da assistência do ministério público, exercida pelo ofício nobre do juiz, pelo curador geral e do escrivão respectivo. Assim, os órfãos ou menores sem pai, quer tenham tutor quer não; os interditos, que lhe são equiparados; as viúvas, embora ricas; os rústicos; os doentes de moléstia diuturna; os escravos; os fracos litigando com poderosos, são todos pessoas miseráveis. **Não é esta a noção no crime. O Código do Processo não aceitou da legislação civil tão ampla classificação;** definiu-a, restringindo-a, dando a assistência pública do promotor ou de qualquer do povo somente aqueles que, pelas suas más circunstâncias, não possam recorrer à justiça para perseguir o seu ofensor.” Acresce que o que vive de seu honesto trabalho, em geral, por mais modesto que seja não é miserável. (SOARES, 1887, p. 93, grifo nosso).

queixa pelo escravo, pois “a lei nega absolutamente o direito de dá-la.” Mesmo quando terceiros (que não o próprio senhor) ferirem o escravo a punição do autor fica ao arbítrio e vontade do senhor que pode mesmo deixá-lo impune “sem que nesta hipótese possa intervir a justiça pública de maneira alguma”.

As consequências dessa interpretação, reitera, seriam a formação diária de milhares de processos, pois cada vez que o senhor fosse aplicar o castigo moderado que faculta o artigo 14 teria que ser averiguado pelo júri se o crime era mesmo justificável⁹⁶⁹. Os senhores só poderiam evitar serem processados deixando os escravos indisciplinados e viciosos, mas ao mesmo tempo tinham de responder até o valor destes pelo furto e mais crimes que praticassem. Essas, insistia, seriam as consequências da intervenção da justiça pública, caso se entendesse como crime todas as ofensas feitas pelo senhor ao escravo como seria à pessoa livre, o que ocorria quando se considera o escravo como pessoa miserável⁹⁷⁰, a fim do crime ser punido.

Vemos portanto que aquilo que estava em jogo era a intervenção da justiça pública ou do Estado diretamente sobre os meios coercitivos de controle e disciplina do senhor para com o escravo, que se admitida realmente aproximaria ainda mais o escravo dos livres, o que significava enfraquecer a escravidão.

Já o juiz de direito substituto Mendes Vianna contra-argumentou que o senhor é o protetor do escravo somente quando este é ofendido por terceiro, não se aplicando ao caso em que o ofensor é o próprio senhor, pois o legislador não deixou o escravo desamparado e sujeito a iniquidades. Entendeu aplicável o art. 73, pois se “há ente miserável, é o miserável escravo, que é vítima da tirania de seu senhor”.

O procurador replicou, dizendo que o que estava em questão não era a apreciação das justificativas pelo júri, mas a “ilegitimidade da promotoria para iniciar o presente processo”. E nisso consistia realmente a trava criada pelo artigo 75 do Código de Processo Criminal: na impossibilidade de por em marcha a denúncia, dando início ao processo criminal contra o acusado.

Argumentou que qualquer castigo corporal necessariamente produzia ofensas físicas simples e leves, de modo que “uma única palmotoada ou chicotada é ofensa física, que se

⁹⁶⁹ “Se o promotor pode dar queixa pelo escravo quando ofendido pelo senhor, este não faria a mais leve correção, não dirigiria uma palavra injuriosa, que não fosse processado por queixa da promotoria. Quantos processos não se organizariam cada dia?” (O Direito, 1875, p. 353)

⁹⁷⁰ Cita o Aviso de 27 de abril de 1853, dirigido ao presidente da Província de São Paulo, o qual fixou que quando houvesse ferimento feito ao escravo por terceiro e o senhor não quisesse dar a queixa, não poderia o escravo ser considerado pessoa miserável porque somente ao senhor deu a lei o direito de queixa nesse caso, não podendo o escravo por si só aparecer em juízo. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, Decisões, 1853, p. 8-9.

capitula no citado artigo 201”. Argumento que era verdadeiro face à redação do artigo 201 e do “crime” justificável somente pela moderação do castigo como prescrevia o artigo 14 §6º, a depender do que se entendesse como ferimento moderado, somente o que justificaria o crime, tornando-o não punível. O que prova como esse artigo do Código Criminal criou um limite que permitia controlar o castigo que os senhores aplicassem em seus escravos, de cuja moderação não podiam ultrapassar. Um limite cuja verificação os conduzia ao processo criminal pela justiça pública quando se excedessem. Quando se contempla por este prisma, percebe-se que este artigo do Código Criminal abriu um campo de batalha para fiscalização dos senhores pelo Estado. Se havia um entrave para que este artigo fosse aplicado ele fora colocado *no Código de Processo Criminal*. Por isso, o procurador do senhor defendia que o artigo 73 deste último diploma somente se aplicava ao ofendido miserável “livre”, argumentando que se o escravo não podia ser testemunha, apenas informante, quanto mais poderia dar queixa, direito de ação pertencente à condição de livre. Interpretação jurídica que estava de acordo com os cânones liberais do direito processual criminal.

Em outros termos, o melhor caminho para questionar juridicamente o disposto pelo Código de Processo Criminal era seguir pelo direito material. Ou seja, pelo Código Criminal, direito material para o qual aquele outro direito (processual) era meio ou instrumento, por não possuir ainda, naquela época, a autonomia que hoje possui. Como viemos marcando, o Código Criminal de 1830 era mais revolucionário (no sentido moderno estatal, de concentração de poderes no Estado) em seus postulados *no que concerne à proteção dos escravos e conseqüente limitação dos poderes senhoriais*, do que o Código do Processo Criminal, diploma que embora muito liberal e talvez precisamente por isso, possuía dispositivos criados para proteger e conservar a vida e a propriedade dos então chamados cidadãos, dentre os quais se achavam os proprietários de escravos⁹⁷¹, a exemplo dos artigos 72 e 75 citados.

Argumentou ainda o procurador do senhor que no caso dos filhos castigados, da mesma forma o promotor não tinha legitimidade para intentar queixa em ferimentos leves e

⁹⁷¹ Assim como os comerciantes, os funcionários públicos, enfim, todos aqueles que acabassem por se enquadrar no conceito de eleitores, os quais vinham a compor os cidadãos aptos ao serviço do júri. Além dos libertos nascidos no Brasil que eram cidadãos, embora com restrição de alguns direitos políticos. O que significava que um liberto nessas condições podia ser protegido por estes artigos, bastava que para tanto fosse proprietário de escravos (o que, aliás, não era incomum), para que os seus escravos ficassem impedidos de denunciá-lo criminalmente. Logo, a limitação se dirigia aos *não-cidadãos*, como os escravos (ou os libertos africanos introduzidos após 1822, para alguns), mas não aos negros (discriminação pela cor ou raça). Além disso, um filho de um ex-escravo (liberto) era um cidadão brasileiro com plenos direitos políticos (desde que preenchesse os requisitos constitucionais), independentemente de sua cor, com a restrição de direitos políticos constitucionalmente prevista limitando-se apenas a uma geração, como lembrou Dolhnikoff (2008, p. 16).

por isso deixava o júri de conhecer deles. Considerar a aplicação do artigo 73 para o escravo, colocava este “em melhor condição do que o filho a quem o pai ofendeu, castigando-o.”

O processo foi enviado ao juiz de direito substituto recíproco do 3º distrito criminal, em virtude da réplica, juiz que também sustentou a pronúncia. Reforçou que o Código de Processo Criminal não deixava impunes quaisquer crimes contra o escravo, fossem ou não inafiançáveis, pois “entre castigos moderados do artigo 14, §6º e crimes inafiançáveis há um espaço imenso, no qual o escravo ficaria exposto a iniquidades”, do mesmo modo não ficava o escravo desamparado quando torturado ou supliciado pelo senhor, “pois tais excessos sendo crime, deve haver algum meio para sua punição”.

O Tribunal da Relação do Maranhão negou provimento ao recurso do senhor, mantendo a pronúncia e remetendo-o para julgamento pelo júri. Estava aberto um *precedente* que considerou aplicável *o conceito de pessoa miserável ao escravo*, para que fosse movido o procedimento oficial contra senhores por castigos dos quais resultaram ofensas físicas leves. Não se tratava de um caso vinculante, já que no sistema jurídico da época, já estudamos, o Superior Tribunal de Justiça não possuía a função de uniformizar a jurisprudência. Mas, agora havia uma tese jurídica alternativa aceita por um Tribunal da Relação para aqueles que pretendessem fundamentar “a intervenção da justiça pública nessa hipótese”. Em outras palavras, da justiça estatal.

Nesse sentido, a abertura de um precedente não era pouca coisa. Por exemplo, pelo menos dois comentadores do Código Criminal citavam essa “jurisprudência” da Relação do Maranhão com destaque nos seus comentários ao artigo 14, §6º: a obra do Conselheiro Vicente Alves de Paula Pessoa, cuja primeira edição foi publicada em 1882 e a do juiz de direito Antonio Ferreira Tinôco, de 1886⁹⁷². Além da própria Revista “O Direito” de circulação nacional, onde encontramos esta decisão, que a publicou na íntegra logo no ano seguinte de 1875, edição de maio a agosto.

⁹⁷² Lenine Nequete indica ainda outra jurisprudência de Pitangui, Minas Gerais de 16 de fevereiro de 1876, que cita a decisão da Relação do Maranhão para discutir a mesma questão, porém não a acolhe. *Gazeta Jurídica*, edição 12, 1876, p. 229-231. “As relações entre senhor e escravo no século XIX: o caso da escrava Honorata, **Revista brasileira de estudos políticos**, Belo Horizonte (MG), n. 53, jul. 1981, p. 248. Por sua vez, Pirola indica uma terceira decisão, da mesma Província, mas de Uberara, em que foi acolhida (2017, p. 12-17). As obras comentadas são: TINOCO, A. L. F. **Código Criminal do Império do Brasil anotado**. Ed. fac. Sim. Brasília, Senado Federal, Conselho de editorial, 2003, p. 39, nota 25; (PESSOA, 1888, p. 59-60, nota 75; nota 666, p. 132).

Da Comarca de Arêas, na província de São Paulo, ano de 1881, veio o próximo caso que considerou o escravo como pessoa miserável para fins de representação judicial pelo ministério público. Desta vez, a castigada por sua senhora foi a escrava Eva⁹⁷³.

O juiz municipal despronunciou a ré, julgando improcedente a queixa, por falta de provas suficientes da autoria do delito, por não se ter provado que as ofensas físicas que apresentava a escrava foram resultantes de castigo. Além disso, desenvolveu o mesmo raciocínio jurídico que o antecessor procurador do senhor, reiterando que “*os castigos os mais moderados não podem deixar de produzir uma ofensa física que cause dor ao ofendido*” e como o artigo 201 compreende não apenas os ferimentos leves, mas também “*toda e qualquer ofensa física que cause dor ao ofendido*”⁹⁷⁴, o resultado seria a supressão do direito de castigar que os senhores têm para com os escravos e os pais para com os filhos. Ou seja, o que se acometia era *o próprio ato de castigar*, restringido até que se completasse a sua extinção. Acrescentava que “a lei e as decisões do governo não distinguem a hipótese do escravo como pessoa miserável “e as interpretações extensivas não são permitidas em matéria de penalidade.”

O juiz de direito Amphilophio B. Freire de Carvalho⁹⁷⁵ confirmou a despronúncia, mas tão somente pela “insuficiência das provas produzidas na formação da culpa”. Argumentou que os crimes justificáveis são *crimes perfeitos*, reconhecidos pela lei enquanto tal:

[...] todas as vezes que a lei reconhece um crime, por meio dos fatos e condições que ela mesma estatui, a circunstância de sua justificabilidade, tem implicitamente afirmado a existência desse crime, e crime perfeito, completo de todos os seus elementos constitutivos, quer na sua fase objetiva, quer na subjetiva ou intencional. E, daí, ainda, o erro daqueles que entendem, violando tais princípios de direito, não autorizar a lei processo contra o senhor que comete na pessoa de seu escravo o crime do art. 201 do Código; como se não fora o maior de todos os absurdos pretender que haja um crime, um só sequer, dos qualificados pelo legislador penal, ao qual não seja aplicável sempre e em todos os casos da lei processual respectiva, cujo objetivo outro não é senão, precisamente, prescrever e regular, por seus preceitos, o modo de investigar todos os fatos que, nas relações dos casos ocorrentes, vão traduzindo crimes definidos na lei penal. (grifo nosso).

⁹⁷³ **O Direito.** Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro, vol. 27, ano X, jan.-ab. 1882, p. 401-412. As citações seguintes referem-se a este documento.

⁹⁷⁴ Eis a redação do artigo 201 do Código Criminal: “ferir ou cortar qualquer parte do corpo humano, ou fazer qualquer outra ofensa física, com que se cause dor ao ofendido. Penas - de prisão por um mês a um ano, e multa correspondente à metade do tempo.”

⁹⁷⁵ Era considerado um juiz de direito abolicionista. Baiano de nascimento foi também promotor público e juiz municipal na Bahia, São Paulo e depois Rio de Janeiro. Na Bahia, em Salvador, aplicava a lei Feijó e libertou muito escravos, perto de 200, segundo informação da Wikipédia. Foi deputado provincial, chefe de polícia e presidente da Província de Alagoas, foi Ministro do Supremo Tribunal Federal nomeado em 1892. Compôs a comissão governamental nomeada para a revisão do projeto de código civil. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Anfil%C3%B3bio_Botelho_Freire_de_Carvalho. Acesso em: 03.11.2018.

E a seguir vem o raciocínio jurídico mais importante, “os laços de íntima dependência” que prendem a lei processual à lei penal, pois se esta última previu o delito, não importa se a lei processual não prevê o direito de queixa para o escravo, já que ele decorre da lei penal: “como a consequência se prende ao princípio, a forma a sua substância e o efeito à causa que o tem produzido.” Em outras palavras, há uma prevalência da lei penal ou substancial sobre a processual ou formal que somente existe para tornar efetiva a primeira. No mesmo sentido, por exemplo, em que se referia à lei processual o autor da Consolidação do Processo Criminal, em 1874: “o processo tem por fim realizar a lei penal: a constituição do processo pois deve ser feita em vista das hipóteses dessa mesma lei”.⁹⁷⁶

Além disso, ainda que a lei processual tenha negado o direito de queixa ou de denúncia ao escravo contra o seu senhor, nada há na mesma lei que justifique “a “ampliação dessa exceção até o ponto da não formação do processo contra o delinquente.” “O preceito da lei [art. 73] é absoluto, e desde que ela não distingue entre pessoas miseráveis, carece o executor de direito para proceder em contrário⁹⁷⁷, criando em desfavor do escravo a mais arbitrária e desumana das exceções” por isso a lei “impõe como *dever* ao promotor público querelar do delinquente nos casos de crimes de ação privada cometidos em pessoas miseráveis.” (grifo do autor)

Invertendo a interpretação, o juiz se refere ao “dever” ou “obrigação” do ministério público, bem como não aceita que se invoquem avisos do governo que negam a condição de miserável ao escravo, pois “decisões de um poder estranho” nunca resolverão a questão. Completando a inversão de perspectiva, conclui:

Por mais que isto repugne aos costumes e usos tradicionais que parecem ter investido o senhor da faculdade de praticar impunemente no escravo ofensas físicas de caráter leve, deve ser em todo o caso respeitada e cumprida a lei, que vê em semelhante atentado um crime sujeito à sanção penal e só suscetível de justificação nas condições por ela mesma estatuídas. [...] *Ferir ou cortar qualquer parte do corpo do escravo nunca foi reconhecido, neste país, um direito do senhor, e nossos costumes nunca levaram sua sanção além da faculdade do castigo corpóreo, que, causando dor ao ofendido, não produz todavia, ferida propriamente tal, isto é, solução de continuidade no tecido orgânico ou outra ofensa de igual gravidade. Nisto, e só nisto, precisamente, consistia a faculdade concedida aos senhores pela Ord. Liv. 5, Tít. 36, §1º, que apesar de já não ser lei do país parece continuar a ser o fundamento dos nossos*

⁹⁷⁶ ARARIPE, 1876, p. 10. No mesmo sentido ainda Pimenta Bueno, o qual também entende o processo criminal como instrumento para a realização do que chama o “direito penal em sentido estrito”, ramo primeiro do direito criminal: “o que enumera os delitos e prescreve as respectivas penas”. Em suma, o Código Criminal. Além de mencionar por diversas vezes ao longo de toda a sua obra o caráter de *instrumentos* indispensáveis à administração da justiça dos juízes, do júri, do ministério público. (1857, p. 40; 96; 112).

⁹⁷⁷ Argumento que era mais fraco, pois se o artigo 73 era absoluto porque o artigo 75 também não o seria? Se o artigo 73 não distinguia como se argumentou, por outro lado, o artigo 75 distinguia. O que justificava que o primeiro deveria prevalecer sobre o segundo?

costumes e indiferença pelos direitos do escravo, não obstante o preceito expresso da lei vigente, que vê sempre um crime na ofensa física do escravo, mesmo quando praticado em ato de castigo moderado, que é a condição de sua justificabilidade diante do plenário. (grifo nosso).

Frase final que mostra como o artigo 14, §6º do Código Criminal podia perfeitamente ser invocado para se extrair a interpretação mais limitadora possível do poder punitivo doméstico, cuja moderação não podia incluir nem mesmo ofensas físicas leves no castigo aplicado aos escravos, entendidas como aquelas que produzem ferida ou “solução de continuidade no tecido orgânico *ou outra ofensa de igual gravidade*”, um conceito bastante aberto. Um artigo que se revela um cavalo de Tróia para aqueles que o leram como um símbolo da legislação criminal portadora dos valores escravistas e da mentalidade patriarcal. No trecho do juiz de direito Amphilophio que vêm em seguida, a mudança operada na interpretação do direito a favor do escravo é nítida:

Levar mais longe a indulgência de nossos costumes para com o senhor fora atentar contra a verdade do fato e desconhecer, ao mesmo tempo, o estado de nossa civilização e as influências humanitárias de nossas leis, que jamais reconheceram nos senhores o monstruoso poder que dos romanos dos primeiros tempos lhes facultavam com a tirania do jus vitae et necis [direito de vida e morte].

Da limitação do direito senhorial se passou à afirmação dos direitos dos escravos ou à expansão dos seus direitos e garantias. Terminava o juiz chamando a atenção do promotor público e recomendando-lhe que “dê nova queixa contra a querelada (a senhora), se, pondo em atividade o seu zelo e solicitude pela causa da justiça, descobrir melhores elementos de prova a respeito do fato que motivara o atual processo”.

Finalmente, uma situação semelhante na qual se desenvolveu a mesma tese jurídica do escravo como pessoa miserável, vem de Olinda, na província de Pernambuco, do último mês do ano de 1882⁹⁷⁸. Tratava-se de uma escrava de 12 anos, chamada Honorata, que fora deflorada por seu senhor⁹⁷⁹.

O artigo 219 do Código Criminal incluía-se dentre os crimes particulares que somente se procedem mediante queixa, da mesma forma que o artigo 201⁹⁸⁰. O juiz de direito

⁹⁷⁸ **O Direito.** Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro, vol. 35, ano XII, set.- dez., 1884.

⁹⁷⁹ Caso também comentado por Nequete (1981, p. 223-248).

⁹⁸⁰ Outro exemplo das fontes que mostra como os crimes contra a honra eram melindrosos e de difícil processamento, consiste no segundo caso de crime de estupro no qual figura um escravo como réu que consta do acervo de Castro. O escravo Serafim foi denunciado no ano de 1878 ao Subdelegado de Pirai por Maria Benedita de Melo sob a acusação de ter estuprado uma de suas filhas, menor de idade (16 anos), deflorando-a. A denunciante declara em sua petição que há muitos anos mantinha relações amorosas com o escravo e quando este veio buscar a sua filha “a pretexto de ajudar a uma sua irmã a fazer umas costuras” entregou-a em razão da

Hermógenes Sócrates Tavares de Vasconcellos julgou procedente a queixa dada pelo promotor público contra o senhor da escrava, “pela miserabilidade que lhe traz a escravidão”, e não podendo perseguir por si o seu senhor, “o promotor deve e qualquer um do povo pode intentar a queixa”, “e ainda mais que o mesmo Cód. Art. 75 §2º, não permite ao escravo queixar-se do senhor.”

A interpretação ia se consolidando, pois aqui já se escreve um “deve” e um “pode” afirmados sem rodeios, sem contar o modo como se invocou o preceito do artigo 75, que era impeditivo da denúncia pelo escravo. Ou seja, era um argumento contrário à defesa da miserabilidade do escravo e por isso nunca mencionado, que agora surge como o argumento que justifica esse mesmo entendimento, novamente em visível inversão. Da mesma forma prossegue o juiz quanto aos demais argumentos. Por exemplo: do artigo 72 extrai que o direito de queixa pelo senhor está adstrito aos crimes praticados por terceiros, “visto que seria absurdo que os senhores se queixassem por si próprios, quando fossem eles os delinquentes, e neste caso, cabe a queixa da promotoria pública.” Para ele, “este processo está nos termos do nosso direito”, visto que nem o senhor pode queixar-se de si mesmo, nem o escravo pode ficar abandonado como um irracional, que ainda assim tem a proteção do artigo 266 do CCRIM (crime de dano).”

Para quem lê o despacho de pronúncia do juiz Tavares de Vasconcellos é perceptível a convicção com que afirma o seu posicionamento sobre a questão. Na final sustentação do despacho descobrimos o porquê. Ele conta que há quatro anos, quando era chefe de polícia, este mesmo senhor agora acusado já havia tentado deflorar um escrava menor do seu próprio sogro, que lhe servia, e o subdelegado lhe pediu providências contra o recorrente, “que a todo transe queria [...] deflorar a mesma”. Ele então chamou o sogro do recorrente e lhe pediu que trocasse aquela escrava por outra “para que a paz entrasse na casa de sua filha: não era o juiz de Olinda abolicionista nesse tempo”. Prossegue:

confiança que lhe depositava. Dizia ainda que era “notoriamente pobre, não tendo meios para pagar as custas”, pedindo que fosse reparado o dano causado à filha. Tendo o subdelegado de Pirai dado início ao inquérito policial, resultou do exame do corpo de delito na ofendida encontrarem-na grávida. A ofendida declarou ainda que era filha de pai desconhecido. Porém, ainda durante a fase de investigação a queixosa pede a desistência do corpo de delito e do inquérito policial. O Subdelegado defere o pedido. Mas, o juiz de direito Vasconcellos, vistoriando os autos em correição, determina ao subdelegado que conclua o inquérito e o remeta ao promotor para que se manifeste nos autos. Concluído o inquérito com a oitiva de mais algumas testemunhas, o promotor escreve: “parece que a justiça pública nem uma ação tem que lhe compita contra o referido escravo em virtude da desistência feita.” O juiz municipal então, “à vista da promoção do promotor, da desistência da queixosa”, manda arquivar os autos. “1878. Juízo municipal de Castro. Sumário-crime em que é Serafim, escravo de Theodoro Guimarães Carneiro, Réu.” CCEE. Transcrição nossa.

Há dois anos mais ou menos, foi o recorrente processado por crime de defloramento em uma pardinha desta cidade, e ainda o despronunciei, não porque, em consciência não o supusesse o verdadeiro criminoso, mas, porque a prova era fraca e as testemunhas do inquérito desdisseram-se na formação da culpa, e o meu espírito vacilou, despronunciei-o: não era ainda abolicionista e só agora o sou, porque pronunciei-o, e é preciso, que esse criminoso nem sempre zombe das leis. Ia me esquecendo, o atual crime de defloramento só foi verificado na ocasião de ser a ofendida trazida a juízo, para tratar de sua liberdade, onde declarou o estado em que se achava perante o tribunal do júri, que se achava reunido.

Apesar da fundamentação jurídica do juiz abolicionista, o tribunal da Relação de Pernambuco deferiu o recurso do senhor contra a pronúncia por motivos alheios a essa fundamentação⁹⁸¹, evitando entrar na discussão da polêmica. Um único desembargador foi voto vencido (de um total de quatro) porque apesar de deferir também o recurso do senhor, discordou da fundamentação jurídica do acórdão, enfrentando as questões jurídicas propostas pelo juiz de direito, porém para reverter todos os seus argumentos. O desembargador entendeu que o processo era nulo porque não cabia procedimento oficial nesse caso, e ainda porque a queixa tinha que ter sido dada pelo dono da escrava, o sogro do acusado (não estava claro que o recorrente fosse o proprietário da escrava), não podendo o promotor público suprir essa queixa. Para este desembargador, logo, o escravo não podia ser considerado juridicamente pessoa miserável.

O juiz de direito, entretanto, não desistiu. Intentado novo processo contra o senhor, pronunciou-o novamente, com a mesma fundamentação jurídica, citando inclusive Perdigão Malheiro, além de corrigir os motivos pelos quais a Relação havia dado provimento ao anterior recurso do senhor. Desta vez, a mesma Relação de Pernambuco foi obrigada a se manifestar. Acolheu a tese do voto vencido do desembargador do primeiro julgamento apenas referido, dando provimento ao recurso do senhor, por entender basicamente que a expressão pessoa miserável presente no artigo 73 “se deve entender somente compreensiva das pessoas livres, daquelas que tem o direito de queixa.” Todavia, houve pelo menos um desembargador vencido, que declarou seu voto em separado. O que comprova que a divergência estava instalada:

[...] porque, se entre outros, pelo art. 72 do Cód. do Proc.; compete a queixa ao senhor, é que supõe ser o ofensor um terceiro, do que não se segue, em meu conceito, que sendo o senhor o próprio ofensor, não possa o promotor, pelo art. 73 do referido Código; vir em socorro da ofendida, pessoa miserável, que é vítima do crime do próprio senhor, a quem por ser escrava não há impossibilidade, guardada a devida harmonia na execução da pena do artigo em que pelo estupro incorreu; sendo

⁹⁸¹ Julgaram improcedente o processo porque não havia nos autos certidão que comprovasse a propriedade do recorrente sobre a escrava Honorata, assim como que ela fosse menor de 17 anos.

que da doutrina contrária impune até ficaria o estupro feito pelo pai desnaturado, à filha menor de 17 anos⁹⁸².

Não obstante a disputa jurídica que se estabeleceu em torno da questão, é certo que nas últimas décadas da escravidão se intensificaram as medidas de intervenção estatal no domínio privado dos senhores. O que significava do ponto de vista jurídico acolher o escravo no âmbito do conceito de pessoa miserável? Significava que o crime particular cometido pelo senhor contra o escravo tornava-se um crime público e por isso sequer tinha lugar o perdão do ofendido. Uma vez que a causa fosse intentada pelo promotor, “e neste caso tem ele o direito de impor silêncio e justiça pública⁹⁸³”, passava a ser de sua absoluta competência e independente da vontade do ofendido, conforme estabelecido no Aviso n.º 30, de 21 de janeiro de 1867. Isto é, tratava-se de mais uma hipótese que vinha a ampliar os poderes conferidos ao ministério público para perseguir através da justiça pública os ofensores da Lei, inclusive os senhores. Vale dizer, significava também ampliar, agora dentro do Código de Processo Criminal, os poderes estatais (via ministério público), em detrimento dos direitos dos particulares ou cidadãos.

Cada vez mais durante o século XIX aumentava o número de processos iniciados *ex officio*, o chamado procedimento oficial, que era em regra aberto mediante denúncia do promotor público. Dito de outra forma, ampliava-se a intervenção estatal no domínio privado e o poder estatal de modo geral, em detrimento dos poderes periféricos. Neste último tópico, vamos examinar os processos criminais cujo elemento de maior destaque não são nem as estratégias senhorias e nem as escravas, mas a interferência estatal que buscava alargar o domínio da lei, seja através da polícia, seja através da justiça criminal. Em síntese, as estratégias do Estado, que foram postas em prática a longo prazo.

⁹⁸² Argumento que não era preciso, pois para este caso específico existia o previsto no artigo 221 do Código Criminal: “Art. 221. Se o estupro for cometido por parente da deflorada em grau, que não admita dispensa para casamento. Penas - de degredo por dois a seis anos para a província mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.”

⁹⁸³ Conforme escreveu o comentador do Código de Processo Criminal, Paula Pessoa, explicando o Aviso. Acrescenta ainda que: “A sociedade participa diretamente das ofensas feitas a uma pessoa miserável, que se acha nas condições deste artigo, e que deve por mais de um título amor e proteção especial; e as ofensas físicas feitas à sociedade não podem ficar impunes ao arbítrio de um de seus membros, fosse ou não fosse ele o paciente individual da injúria.” (PESSOA, 1899, p. 136, nota 694).

5.3 INTERFERÊNCIA DA POLÍCIA, DAS AUTORIDADES JUDICIAIS E O PROCEDIMENTO OFICIAL

Como já mencionamos, a reforma do Código de Processo de 1841 por si só aumentou o campo de influência política do governo, como lembrou Flory⁹⁸⁴. Antes mesmo dela, o Código de Processo Criminal de 1832 alterando as formas do procedimento criminal, eliminou as devassas gerais e especiais, as querelas e as denúncias, conforme os requisitos das Ordenações Filipinas.

A extinção das querelas, para Vellasco⁹⁸⁵, já pode ser considerada um indício da expansão do Estado que ia incorporando poderes de forma ascendente durante o Império. Sobretudo, se considerarmos, como explica Pimenta Bueno, que as queixas (as quais as substituíram), concentrando o direito de denúncia e acusação do ofendido, tinham um âmbito bem mais restrito, cabendo somente nos casos de crimes particulares afiançáveis⁹⁸⁶, bem como competindo somente ao ofendido seu pai, mãe, tutor ou curador e cônjuge⁹⁸⁷. Ou seja, a ação penal privada transformou-se na exceção dentro do novo sistema do Código, e o procedimento *ex officio* passou a ser autorizado em todos os casos em que coubesse a denúncia, ainda que denúncia não houvesse⁹⁸⁸. No mesmo sentido, explicou Almeida Júnior, comparando o sistema do Código de Processo com o Livro V das Ordenações Filipinas:

Nos termos da Ord. L. V, tít. 24 princ., tanto que o delinquente era preso ou estava seguro, fazia petição ao julgador para citar a pessoa a cujo requerimento fora preso ou a quem a acusação pertencesse, a fim de dizer se o queria acusar; e, só depois de feita essa citação, acusada em audiência, e lançado dela a pessoa a quem a acusação pertencesse, seguia o feito pela justiça, vindo o tabelião ou o promotor com o libelo, nos termos do §6º da mesma Ordenação. Ora, este sistema de citar previamente o ofendido para dizer se quer acusar o preso, foi considerado como um resquício da vindita privada e proscrito da nossa legislação: o Código do Processo já não reconheceu ao ofendido esse direito de ser preferido na acusação; ao contrário,

⁹⁸⁴ FLORY, 1981, p. 284.

⁹⁸⁵ VELLASCO, 2004, p. 26 e 70. Antes existiam os Livros de querelas.

⁹⁸⁶ O art. 301 do Regulamento n.º 120, de 1842, especifica as hipóteses em que a fiança não pode ser concedida: nos crimes cuja pena máxima for morte natural, galés, 6 anos de prisão com trabalho, 8 anos de prisão simples, 20 anos de degredo; além dos que forem pronunciados por dois ou mais crimes cujas penas consideradas conjuntamente excedam ou igualem as anteriores, etc. Havia também um conjunto de crimes nos quais cabia a queixa e a denúncia pelo promotor. Para esses casos, o que as fontes de Castro têm mostrado é que cada vez mais o ofendido abria mão de conduzir o processo, deixando-o a cargo do ministério público. Certamente porque se tratava de um ônus, mas também porque, como observou Vellasco, estava em curso “uma paulatina expansão da ação dissuasória do sistema de justiça e seu efeito pedagógico.” (Ibidem, p. 295).

⁹⁸⁷ Por exemplo, nas Ordenações Filipinas o direito de acusação competia aos parentes do morto até o primeiro grau e não havendo parentes em primeiro grau, aos do segundo, e na falta destes aos do quarto grau. Livro V, título 124, item 9.

⁹⁸⁸ Embora a denúncia pudesse também ser oferecida por qualquer um do povo, Pimenta Bueno explica que a chamada ação popular também era uma exceção, pois o direito de denunciar não implicava o de acusar, este cometido, regra geral, ao ministério público como *dever*. (1857, p. 80 et seq.).

reconhecendo o direito de queixa ou acusação do ofendido, deu ao promotor publico a preeminência nos casos em que a queixa se referisse a um crime em que também pudesse caber a denúncia. No sistema do Código, como já tivemos ocasião de ponderar, **o ministério publico não vinha mais suprir a falta de acusador particular, vinha preencher uma função inerente ao cargo, um direito considerado, não mais principalmente como pertencente ao ofendido, porém, principalmente, como pertencente ao Estado, como atributo da soberania nacional.**⁹⁸⁹

A reforma de 1841 veio ampliar ainda mais o procedimento ex officio, como era chamado, no qual as autoridades policiais (subdelegados e delegados) e o juiz municipal podiam denunciar dando início à formação da culpa⁹⁹⁰. Ou seja, instruindo eles mesmos os processos. A reforma de 1871 tentou corrigir este ponto de intersecção entre as funções policiais e judiciais⁹⁹¹: a mesma autoridade investigava, denunciava e era também o juiz da instrução, pronunciando os acusados ao final⁹⁹².

Esta última reforma deixou à polícia (delegados e subdelegados) somente os atos iniciais de investigação (a realização do corpo de delito, colheita de provas e oitiva das testemunhas), com a criação do inquérito policial. Ao juiz municipal restou a instrução do processo, bem como a pronúncia dos acusados, ainda com recurso necessário para o juiz de direito, que tinha de confirmá-la.

As funções de acusação foram entregues ao ministério público, a quem cabia denunciar dando inicio à ação criminal e conduzindo-a até seus termos ultteriores⁹⁹³. Observemos que não se voltou a alargar o direito de ação do ofendido para perseguir o seu

⁹⁸⁹ ALMEIDA JUNIOR, 1959, vol. 2, p. 194, grifo nosso.

⁹⁹⁰ “Cabia o processo ex officio dos juizes formadores da culpa no flagrante delito (133, 138, 141 Cód. Proc., 256 Reg. 120/1842). O art. 114 do regulamento dispunha que os chefes de polícia e juizes de paz poderiam, estando presentes, fazer prender por ordens vocais.” (ALMEIDA JUNIOR, 1959, vol. 1, p. 310).

⁹⁹¹ A reforma de 1871 restringiu o procedimento ex officio (das autoridades policiais e juizes formadores da culpa), conforme o artigo 49 do Decreto n.º 4824, de 22 de novembro de 1871: “é abolido o procedimento ex officio, exceto: 1. Nos casos de flagrante delito; 2. nos crimes policiais; 3. **quando, esgotados os prazos da lei, não for apresentada queixa ou denúncia**; 4. Nos crimes de responsabilidade [...]” (grifo nosso). O item 3 ainda é bastante favorável ao procedimento oficial, como podemos ver.

⁹⁹² Sob este ponto concentraram-se as dúvidas quando dos debates para aprovação da lei de reforma de 1871: *a formação da culpa*. Para alguns ela era atribuição policial, pois o critério de separação entre justiça e polícia consistia que a primeira colhe as provas e a segunda julga. Como na formação da culpa não havia julgamento, deveria ela pertencer à polícia, com exceção da pronúncia. Outros entendiam que após o corpo de delito a formação da culpa já era judiciária, mas havia outros ainda que diziam que mesmo a pronúncia podia ser cometida à polícia já que não era uma sentença na significação jurídica do termo, pois o despacho de procedência não obstava que se instaurasse novo processo. O que prevaleceu no projeto foi a linha divisória na pronúncia. Até a pronúncia chamava-se fase do sumário de culpa, após ela a fase do plenário (julgamento no tribunal do júri até a sentença), na qual a defesa é ampla e o réu pode apresentar quantas provas e testemunhas quiser até a conclusão para o julgamento. Uma síntese dessa discussão está em: ALMEIDA JÚNIOR, vol. 1, 1959, p. 278-279.

⁹⁹³ Por exemplo, o artigo 42 do Decreto 4.824, de 1871 dispunha sobre o inquérito policial no parágrafo 8º: “**Nos crimes, em que não tem lugar a ação pública**, o inquérito feito a requerimento da parte interessada e reduzido a instrumento, ser-lhe-há entregue para o uso que entender.” (grifo nosso). Almeida Júnior explica que “Se for crime de ação pública, a autoridade policial não pode deixar de fazer a remessa (ao juiz formador da culpa), mesmo que o inquérito tenha sido requerido pela parte ofendida.” (1959, vol. 2, p. 198-119).

ofensor, a acusação privada. As funções de acusação apenas mudaram de lugar dentro da esfera pública, foram transferidas das autoridades policiais para o promotor público⁹⁹⁴. Ademais, nos crimes em que cabia a queixa, cabia também na maioria das vezes a ação pública, como esclarece ainda Almeida Júnior:

Assim, a ação do ministério público tem lugar em todas as ações intentadas por queixa da parte ofendida, inclusive nas relativas aos crimes de furto e dano⁹⁹⁵, não tendo havido prisão em flagrante, com exceção dos crimes de violência carnal, adultério, rapto, parto suposto, calúnia e injúria. Se a queixa se refere a um caso em que também cabe ação pública, o ministério público pode aditar a queixa, corrigi-la e até mesmo repudiá-la, oferecendo denúncia substitutiva e, em todo caso, seguir o processo como parte principal, porque acima de tudo está o interesse da ordem pública por ele representado⁹⁹⁶.

E Pimenta Bueno, escrevendo sobre as atribuições do Ministério Público, reforça essa perspectiva: “O ministério público tem, não a simples faculdade, sim a obrigação positiva de denunciar os crimes públicos, policiais, e inafiançáveis, como é prescrito pelos arts. 37, 74 e 279 do cód., e 222 do regul.; e não só de denunciar, como de prosseguir nos seus ulteriores termos.”⁹⁹⁷

⁹⁹⁴ Segundo Koerner, entendia-se que a separação entre polícia e justiça deveria ser acompanhada por um fortalecimento do ministério público. “Isto era necessário por duas razões: por um lado, para ampliar a garantia do poder público à liberdade individual, contra os poderes locais e, por outro lado, para separar as atribuições de acusador e juiz no processo.” (2010, p.89-90) Se é certo que aumentando as atribuições do ministério público retirava-se o papel da acusação que havia recaído anteriormente sobre os juízes, essa reivindicação, também ampliava os poderes do *parquet*, pois como já argumentava Nabuco de Araújo desde 1850: ao ministério público deveria caber a denúncia de todos os crimes. Mas, esta reivindicação acabaria também por restringir o âmbito de iniciativa e liberdade da parte em propor uma demanda criminal contra seu ofensor, atribuição que se transferia ao ministério público. Portanto, era da mesma sociedade que se restringia o poder para ampliar a presença do Estado, já que o Ministério Público era o representante da Coroa. Essa medida que a princípio poderia “ampliar a garantia do poder público à liberdade individual”, como lembrou Koerner, tinha na verdade o efeito de restringir essa mesma liberdade, na medida em que diminuía o âmbito do domínio privado e aumentava o do público “contra os poderes locais”.

⁹⁹⁵ Pelo menos, parece que assim se entendeu até 1860, quando um Decreto veio fixar novos casos nos quais cabia o procedimento *ex officio*, declarando que somente cabia para os furtos e danos de coisas pertencentes à Fazenda Pública. A obra de Pimenta Bueno citada é de 1857.

⁹⁹⁶ ALMEIDA JUNIOR, 1959, vol. 2, p. 190-191, grifo nosso. Completa sua análise: “**No estado atual da civilização a pena não é uma vindita, é um meio social de repressão; não é um interesse privado, é um interesse público. A tendência é toda para negar ao ofendido o pretendido direito de vingança, tendência manifestada desde o Código do Processo de 1832, quando não mais exigia a citação de quem requereu a prisão ou “daquele a quem pertence a acusação” para dizer se queria segui-la. [...].**” (grifo nosso). Para ele o Código de Processo de 1832, “principiou a dar o golpe nos restos da barbaria que perdurava no disposto na Ord. Livro V, tít. 124, princípio. Entender de outro modo “seria restaurar a vindita privada como fundamento da ação penal, anulando assim o **trabalho civilizador** dos que deram, **como único fundamento da ação penal**, o interesse social **da segurança**.”

⁹⁹⁷ PIMENTA BUENO, 1857, p. 84.

Também dentro do procedimento *ex officio*, antes da reforma de 1871, o ministro da justiça, os presidentes de província e o chefe de polícia podiam determinar diretamente às autoridades judiciárias que procedessem à formação da culpa⁹⁹⁸.

É nesta hipótese que se encaixa o primeiro processo das fontes de Castro em que se destaca com maior relevo a interferência das autoridades estatais, um sumário crime ainda do ano de 1855, no qual se mandou investigar um crime de reduzir pessoa livre à escravidão.

Este crime, conforme expressa disposição do Código de Processo Criminal, incluía-se dentre aqueles que se procediam mediante denúncia do promotor público⁹⁹⁹. Ou seja, apesar de consistir num crime particular, era de ação pública.

O sumário-crime começa de modo pouco usual para os casos envolvendo escravos: uma correspondência do chefe de polícia da recém-criada Província do Paraná lhe dá abertura, determinando ao delegado de Castro que instaure processo contra o Major Miguel da Rocha Carvalhais, morador em Ponta Grossa, que já havia sido interrogado na Secretaria de Polícia do Paraná em Curitiba a respeito de ter em seu poder um escravo “sabendo que o não era”¹⁰⁰⁰.

Com a correspondência remete-se ainda conjuntamente cópia do Aviso de 23 de julho do mesmo ano “do Ministério da justiça, ordenando que se procedesse criminalmente contra o mencionado Major, o que V. S.a cumprirá instaurando o competente processo e dando depois a esta secretaria parte do resultado que este tiver.” Ou seja, a ordem para abertura da investigação criminal partira das altas esferas da administração pública, do próprio ministro da justiça, então Nabuco de Araújo, em nome do Imperador:

Terceira Seção. Ministério dos negócios da justiça. Rio de Janeiro, em 23 de junho de 1855. Ilmo. Exmo. Sr. Foi presente a S. M. O Imperador o ofício dessa presidência, datado de 17 de abril do corrente ano, acompanhado do Chefe de

⁹⁹⁸ Regulamento n.º 120, de 31 de janeiro de 1842: Art. 1º A Polícia Administrativa e Judiciária é incumbida, na conformidade das Leis e Regulamentos: 1º Ao Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça, no exercício da suprema inspeção, que lhe pertence como primeiro chefe e centro de toda a administração policial do Império. 2º Aos Presidentes das Províncias, no exercício da suprema inspeção, que nelas tem pela Lei do seu Regimento, como seus primeiros administradores e encarregados de manter a segurança e tranquilidade pública, e de fazer executar as leis. 3º Aos Chefes de Polícia no município da Corte e nas Províncias. Art. 58. Aos Chefes de Polícia na Corte e em toda a Província, a quem pertencerem, competem as seguintes atribuições policiais: [...] § 8º Vigiar e providenciar, na forma das Leis, sobre tudo o que pertencer à prevenção dos delitos, e manutenção da segurança e tranquilidade pública. Art. 58. Aos Chefes de Polícia na Corte e em toda a Província, a quem pertencerem, competem as seguintes atribuições policiais: [...] § 8º Vigiar e providenciar, na forma das Leis, sobre tudo o que pertencer à prevenção dos delitos, e manutenção da segurança e tranquilidade pública.

⁹⁹⁹ “Art. 37. Ao Promotor pertencem as atribuições seguintes: 1º Denunciar os crimes públicos, e policiais, e acusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir à escravidão pessoas livres, cárcere privado, homicídio, ou a tentativa dele, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Código Criminal; e roubos, calúnias, e injúrias contra o Imperador, e membros da Família Imperial, contra a Regência, e cada um de seus membros, contra a Assembleia Geral, e contra cada uma das Câmaras.”

¹⁰⁰⁰ “1855. Delegacia da Vila de Castro, Sumário de culpa Ex officio contra Miguel Ferreira da Rocha Carvalhais. Réu.” CCEE. Transcrição nossa.

Polícia, expondo que em poder do Major Miguel Ferreira da Rocha Carvalhais, morador da Vila de Ponta Grossa, existia há muito um preto de nome Alexandre, o qual lhe parecia estar no caso de ser considerado liberto, mas que em presença dos interrogatórios a que procedera, e enviava por cópia, julgara conveniente que se mandasse averiguar na Província de S. Pedro do Rio Grande do Sul, se o dito preto era com efeito liberto e estava compreendido nas disposições do Decreto n.º 427 de 26 de julho de 1845 = ou escravo de João Pinto Soares, morador nas vizinhanças de Porto Alegre como se devia = Tendo-se expedido ordem ao Presidente da referida Província de São Pedro para que fizesse proceder a essas averiguações, remeteu este com seu ofício de 26 de junho último, o do Chefe de Polícia, no qual declara que pelos interrogatórios feitos a João Pinto Soares, morador na freguesia de Sant'Anna do Rio dos Sinos se colige ser este o legítimo senhor do preto Alexandre coincidindo exatamente as suas declarações não só sobre o lugar e o tempo da fuga do preto, e a direção que este tomara para essa Província, mas também acerca dos sinais característicos, idade do preto com pouca diferença da que este expusera quando foi interrogado pelo Chefe de Polícia dessa Província, havendo apenas discordância quanto ao motivo porque o escravo esteve a serviço dos rebeldes, que não foi por ter sido oferecido por seu senhor em lugar de um filho deste como afirmara o mesmo escravo e ser por ter ele fugido e ido reunir-se a tais rebeldes, e que portanto não julgara o dito preto Alexandre compreendido nas disposições do Decreto n.º 427, de 26 de julho de 1845 por não ser do [?] daqueles que os rebeldes entregaram ao Governo por os haverem servido, e que o mesmo Governo empregou como libertos nos Arsenais, nas Fortalezas e na Marinha da Corte, julgando pelo contrário no mesmo caso de muitos outros que tem sido capturados por seus senhores naquela Província. Em vista do exposto manda o mesmo Augusto Senhor que o senhor faça proceder contra o referido Major Carvalhais como for de direito. Deus guarde a V. Exa. José Thomaz Nabuco de Araújo. Senhor Vice-presidente da província do Paraná. Cumpra-se. Registre-se. Palácio do mesmo Governo do Paraná em Paranaguá. 7 de agosto de 1855. Rezende. Está conforme. Oficial David Antonio da Silva Castro. Está conforme. O escrivão Francisco Antonio da Costa.

O delegado de Castro, logo em seguida ao recebimento do ofício do chefe de polícia, advertia o escrivão de que no mandado de notificação das testemunhas para virem depor sobre o fato, “não compreenda o réu, visto dever correr o processo em segredo de justiça, pela natureza do delito”.

Trata-se de um sumário-crime em que é nítida a intromissão do poder público sendo fala corrente nos depoimentos das testemunhas a “intervenção da polícia em tal negócio.” Para entendermos a que negócio se referiam, temos que conhecer a história do preto Alexandre.

Na Secretaria de Polícia do Paraná em Curitiba, onde o Major Carvalhais teve de apresentar o preto por requisição do chefe de polícia da Província, o possível liberto Alexandre, de 40 anos, ofício de carpinteiro e de nação cabinda, contou que fora escravo de João Pinto Soares, morador em Porto Alegre, o qual o cedeu ao General Netto no tempo da Guerra dos Farrapos:

como exigia o mesmo General o qual veio de Camapuã a casa do dito seu senhor João Pinto e aí o quis obrigar a servir no exército ou a seu filho, mas como o dito seu senhor tivesse três escravos que eram ele interrogado e outros dois de nomes Felipe e João, que eram doentes, o mesmo seu senhor propôs a Netto que escolhesse um dos três escravos para servir seu lugar ou de seu filho e o dito Netto escolheu a ele

interrogado que com efeito serviu pelo espaço de três anos até que andando em guerrilha extraviou-se em Lages [...].

De Lages viera até Ponta Grossa e aí foi vivendo quando o Major Ihe convidou para fazer uns carros em seu sítio, “onde o mesmo major perguntou-lhe se queria servi-lo visto ter ofício de carpinteiro, ao que ele interrogado respondeu que Deus no céu, e ele na terra, expondo-lhe tudo quanto tem declarado”. As demais informações são confusas, pois a princípio afirma que de Lages a Ponta Grossa foi conduzido por um tal de Borges, e depois que viera na Companhia de “Dona Lusía Agostinha do Canto e de sua família”. Disse ainda que, depois de um tempo, o Major Ihe declarou que era seu escravo por ter feito negócio com Borges, existindo em poder daquele “haverá 7 anos”.

Por sua vez, o Major em seu depoimento ao chefe de polícia disse que Alexandre andava como forro quando o contratou para fazer uns carros, por volta de 1848. Inicialmente, na qualidade de liberto, tendo depois o próprio Alexandre Ihe declarado que era escravo. A partir de então, tentara contato com o senhor de Alexandre (o mencionado João Pinto) com a intenção de comprá-lo, mas nunca obteve resposta direta. Foi quando apareceu o alferes Antonio Pereira Borges, morador em Lages, a quem contou da existência “desse preto”:

[...] então o mesmo alferes Borges fez-lhe sentir que sendo encarregado por muitas pessoas de Rio Grande assim como da Província de São Paulo, de fazer indagações de escravos fugidos de uma província para a outra, visto ser a Vila de Lages posto necessário de paragem, examinaria em seus papéis, pois que talvez esse escravo Ihe estar recomendado – no caso de estar, e de ter autorização para vendê-lo, visto que tinha muitas desta natureza, ficaria então o escravo vendido a ele respondente pela quantia de 600 mil réis, e se não tivesse então se entenderia com João Pinto para dar-lhe arranjando-se de todo modo o negócio.

Todavia, Borges nunca mais dera a “solução deste negócio”. Aparece ainda na história um segundo suposto intermediário, Diogo José de Oliveira, morador na Freguesia de Passo Fundo, dizendo-se encarregado pelo senhor do escravo “de fazer o negócio” e com a referida autorização, sendo que o Major só não se “entendeu” com Diogo porque seu irmão, que havia assistido o que se passara com Borges, fez-lhe ver que era inútil porque o escravo já havia sido vendido pelo último “de modo que até agora não existe o negócio terminado.”

São as testemunhas que fornecerão importantes esclarecimentos sobre as narrativas acima. Pelos depoimentos delas descobre-se porque Alexandre, conhecido como “farrapo” por ter lutado nas guerrilhas do Rio Grande, tendo chegado a Ponta Grossa como forro, a partir de um certo momento declarara ser escravo. A testemunha Jacinto José de Oliveira, 70 anos, subdelegado suplente em Ponta Grossa, diz o seguinte:

Respondeu que há bastante anos ou 6 anos mais ou menos apareceu na Ponta Grossa o preto Alexandre que apresentou-se a ele testemunha que então nesse tempo era subdelegado dizendo ser forro que tinha se escapado das guerras do Sul ficando então na Ponta Grossa trabalhando pelo ofício de fazer carros a uns e outros moradores e nesse caráter conservou-se e tendo ele testemunha de fazer recrutamento o dito Alexandre que estava trabalhando em casa do Major Carvalhais temia-se de ser recrutado, declarou ao mesmo major que era cativo de um fulano carreteiro morador em Porto Alegre e que queria servir ao dito Carvalhais e que portanto que procurasse lhe comprar; a vista disto o dito Major fez uma petição a ele testemunhando todo o ocorrido o que ele testemunha como subdelegado despachou que o dito Major tivesse o preto Alexandre em seu poder como depositário declarando-lhe que procurasse a comprar o dito preto do seu dono e consta-lhe que o dito Major procurou a comprar por intermédio do alferes Borges morador em Missões e por intermédio de Diogo José de Oliveira morador em Passo Fundo e bem assim por intermédio de outras pessoas e não consta a ele testemunha que até o presente efetuasse a compra.

Os recrutamentos eram uma realidade na região dos Campos Gerais, seja para as guerrilhas do Sul, seja para as expedições a Guarapuava. Elisabete Alves Pinto chega a dizer que os recrutamentos foram forte fator de emigração das famílias da região, cujos homens embrenhavam-se no mato ou migravam para outros lugares dele fugindo, contribuindo ainda para a “redução das taxas de crescimento da população, ou mesmo para em determinados momentos, apresentar taxas negativas”¹⁰⁰¹, índice no qual inclui também a população de escravos.

Depôs ainda no processo o subdelegado suplente em exercício na Vila de Ponta Grossa, Francisco Martins de Araújo e a testemunha Ildfonso José de Oliveira, a qual declarou que seu irmão, o já referido Diogo José de Oliveira, era delegado em Passo Fundo. Com todas essas autoridades no processo, não seria mesmo difícil que em algum momento a polícia interviesse no negócio “tomando conhecimento do fato”, como afirmavam todas as testemunhas.

Outra questão que foi feita a todas elas era se o Major conservava Alexandre no meio público à vista de todos ou se procurava ocultá-lo em seu sítio, clandestinamente. Pergunta que foi respondida também unanimemente: conservava-o publicamente, trabalhando em seu sítio e na povoação. Esta pergunta na verdade procurava averiguar se além do crime de que era acusado o indiciado, não restaria configurado outro: o crime de furto de escravos¹⁰⁰².

¹⁰⁰¹ PINTO, Elisabete Alves. **Vila de Castro: população e domicílios (1801-1830)**. Tese. (Doutorado em História). Programa de Pós-Graduação em História. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1992, p. 99.

¹⁰⁰² O crime de reduzir pessoa livre à escravidão somente se configurava se a vítima fosse livre. Ou seja, a existência do delito dependia da prova da condição jurídica de pessoa no direito civil. Como o escravo era uma propriedade, com estatuto jurídico de coisa neste último âmbito, não podia ser vítima deste crime em especial, razão pela qual pode ser considerado um crime-limite entre os dois âmbitos do direito (civil e criminal). Restava, a possibilidade de ocorrência de outro crime, o de furto, para o qual um Decreto de 1837 (n.º 138, de 15 de outubro) tornava extensivas ao furto de escravos as penas e demais disposições estabelecidas para o roubo, cuja

Enfim, o delegado de Castro concluiu pela improcedência do sumário. Entendeu que não se configurava o crime previsto no artigo 179 (reduzir à escravidão pessoa livre) porque não se provara a condição de liberto de Alexandre e ainda que tivesse servido “aos rebeldes em seu exército o fez por conta própria”, “independente da vontade de seu dono” que não perdera os direitos de propriedade que sobre ele tinha; nem sequer os rebeldes fizeram entrega dele ao governo, quando então lhe aproveitariam as disposições do mencionado Decreto “e sim está na classe daqueles que fugindo a seus senhores se foram oferecer aos rebeldes, e estes empregando-os; por esse fato não podiam os proprietários serem despojados de seus direitos.” Da mesma forma, concluiu não existir a prática do crime de furto :

[...] porquanto observado o procedimento do indiciado vê-se que em tudo ele procedeu muito legalmente, porquanto provas exuberantemente de todas as pessoas do sumário, como interrogatórios e depoimento de testemunhas, que aparecendo o preto Alexandre na Vila de Ponta Grossa, e passando por liberto, prestou seus serviços de carpinteiro a muitas pessoas, e entre essas também ao indiciado, que assim como outros o contratou, assalariou, e o levou para sua companhia como liberto, que então se presumia ser, depois de decorrido um tempo, receando o preto Alexandre de ser capturado para recruta, como liberto, declarou ao indiciado a sua condição, o que fez com que o indiciado o apresentasse, se manifestasse à autoridade policial do lugar, esta determinou que permanecesse o preto Alexandre em poder do indiciado e porquanto o preto Alexandre mostrasse desejos de que este o comprasse, e se tornasse seu senhor, o indiciado por todo o meio a seu alcance disso tratou, segundo tudo se acha provado no presente sumário, assim como, que o denunciado, sempre o conservou publicamente, ou em sua casa ou na freguesia, portando não procurou por maneira alguma apropriar-se de alheio contra a vontade de seu dono, e nem tem ocultado um objeto que não lhe pertence, por isso que tem o preto Alexandre em seu poder por ordem do subdelegado de polícia. À vista do exposto, julgando como julgo improcedente o procedimento oficial havido, e não pronunciando ao denunciado Miguel Ferreira da Rocha Carvalhais, faça o escrivão a necessária remessa do sumário ao juiz municipal, para, na forma da lei confirmar ou revogar a presente, e depois extrair e entregar a este juízo uma cópia da presente, a fim de cumprir-se com o ordenado no final da Portaria do Doutor Chefe de Polícia desta Província a fl. 2 e sejam pagas as custas pelos cofres da municipalidade que o condeno. Vila de Castro, 23 de fevereiro de 1856. Francisco Xavier de Gamarros.

A despeito do resultado do procedimento oficial contra o Major Carvalhais, que foi julgado improcedente pelo delegado e confirmado pelo juiz municipal encerrando a investigação, é importante notar como foi aumentando aos poucos a ingerência do poder público nas transações com escravos ao longo do século XIX. Especialmente, quando ela podia envolver um escravo combatente de guerra, vigilância que se estabeleceu através da polícia, como no caso presente.

Sobre o caminho inverso, ou seja, aquele percorrido pela denúncia contra o Major Carvalhais, em 1855, a partir da polícia até chegar ao Ministério da Justiça e ao Imperador, os

especificidade consiste em “furtar, fazendo violência à pessoa”, o que novamente reforça a condição jurídica de pessoa do escravo no âmbito criminal até mesmo na condição de vítima.

autos não dão pistas. Somente que o Presidente da Província na época, Zacarias de Góes e Vasconcellos, parece ter sido um intermediário importante no encaminhamento da denúncia às autoridades superiores, sobretudo porque podia se tratar de uma questão também concernente ao Ministério da Guerra.

O fato é que o Major Carvalhais, um personagem destacado da época e que é hoje considerado um dos fundadores da cidade de Ponta Grossa¹⁰⁰³, então dono da Fazenda Bom Sucesso, em cujos limites está atualmente compreendido o perímetro urbano da Cidade, personagem que já havia servido como juiz de paz local, não ficou imune às averiguações do poder público e teve de responder à autoridade policial sobre as origens de um preto que conservava consigo. Para tanto, foi obrigado a percorrer o caminho de Ponta Grossa até Curitiba para apresentar Alexandre ao chefe de polícia e ser inquirido a seu respeito e depois ainda apresentar novamente Alexandre em Castro, correndo sumário de culpa contra si, apesar de ser um dos “poderosos” da terra.

Além disso, ele também mostra como as autoridades estatais podiam intervir diretamente nas relações senhor-escravo através do “sumário ex officio”, como foi nomeado o processo aberto contra o suposto senhor criminoso em Castro pela polícia. Atesta também o pleno funcionamento da cadeia hierárquica de funcionários públicos criada pela reforma de 1841, pois uma ordem que partiu das altas cúpulas do governo, percorreu os elos intermediários sendo executada no outro extremo, pelo delegado da cidade-sede da Comarca, em Castro.

Aliás, a instituição da polícia, em especial a partir da reforma do Código de Processo Criminal em 1841, ganhou proeminência com a transferência para si de praticamente todas as atribuições dos juízes de paz em matéria criminal, passando a reunir uma grande soma de poderes e com isso grande número de afazeres. Por exemplo, a atribuição de conceder fiança aos réus que prendessem ou pronunciassem, a de coligir provas de crimes cometidos e remetê-las à autoridade competente, abarcando funções não apenas policiais como já frisamos, mas judiciárias, com isso exercendo também a função de controle social¹⁰⁰⁴.

Controle que se exercia sobre todos, senhores ou escravos, como se colhe do processo pelo crime que se atribuía ao escravo Virgílio no ano de 1865. Como a polícia era também a

¹⁰⁰³ Cf. FERREIRA, J. C. V. **O Paraná e seus municípios**. Maringá: Editora Memória Brasileira, 1996.

¹⁰⁰⁴ Conforme Rosemberg, “a polícia também deveria representar a realização do projeto liberal de Estado, isto é, a ampliação das áreas de influência burocrática e consolidação do poder público, a contenção dos privatismo, a supressão das táticas tradicionais de poder, o estabelecimento de um espaço ‘não patrimonializado’.” O autor também demonstra como a polícia no Império era integrada inclusive por forros e libertos. ROSEMBERG, A. **De chumbo e festim: uma história da polícia paulista no final do Império**. São Paulo: Edusp/ Fapesp, 2010, p. 33.

instituição mais próxima da população, nela vinham desaguar as tensões e conflitos em primeiro lugar¹⁰⁰⁵, o que era mesmo previsto pelo conteúdo dado às posturas municipais que tratavam de regular o cotidiano da cidade, conforme pudemos constatar no segundo capítulo desta Parte.

Virgílio, 17 anos, alfaiate, natural de Castro, era suspeito de ter arrombado a casa de Maria Delfina de Camargo com um machado e atacada a vítima com a mesma arma enquanto ela dormia, descarregando-lhe repetidos golpes na cabeça. Foi preso no dia seguinte “à vista do público¹⁰⁰⁶”, segundo consta da queixa dada pelo queixoso (pai da vítima), ainda com a roupa ensanguentada com a qual cometera o delito. O queixoso pedia a condenação do escravo pelo artigo 205, ferimentos graves¹⁰⁰⁷.

Interrogado pelo subdelegado já na presença de um curador, interessante foi a narrativa do escravo Virgílio sobre o seu modo de proceder na noite em que ocorreu o crime:

Respondeu que até as nove horas esteve em casa de Aninha Ledoixa? E a essa hora chegou aí José Barboza, então saiu ele respondente e dirigindo-se para casa e a voltar a esquina, do Vigário Damaso **ouvira que se fechara a porta da casa de sua senhora, daí foi ter à cadeia, onde depois de conversar com o carcereiro, dormiu algumas horas a convite deste até que ali chegou Domingos Antunes oficial de justiça conduzindo alguns presos, e ouviu este dizer abriram a cabeça de Maria Camargo, e levantando-se ele disse-lhe Antunes, vá embora que ainda o subdelegado pode prender-te. Perguntado onde esteve depois de sair da cadeia até ser preso?** Respondeu que foi para a casa da tropas, esteve no funda da casa nova de seu senhor esperando que clareasse o dia, e quando procurou a casa de sua senhora achou-se acometido do subdelegado e lhe deu a voz de preso. [...] Perguntado que horas foi preso? Respondeu que depois de apontar o sol. (grifo nosso)

¹⁰⁰⁵ Como descreveu o chefe de polícia da corte, Ludgero Gonçalves da Silva: É notória a magnitude da missão da polícia, **sinônimo de ordem**. Incumbe à polícia não só manter a paz e a tranquilidade pública, empregando a propósito os meios convergentes a tal fim, como também prevenir a prática de crimes, conhecer os seus autores e prendê-los na conformidade da lei. Entende-se, porém, geralmente que o dever da polícia não se limita somente a isto, que aliás é muito, quer se dar muito maior elastério as suas atribuições sem dúvida por assim convir ao interesse individual, desejando-se obter de pronto remédio ao mal que se sente. Questões entre marido e mulher, pais e filhos, irmãos, amos e criados são diariamente trazidos à polícia e tem-se até a veleidade de obrigá-la a cobrar dívidas, reputando-se cada qual desgostoso e com direito a censurar a autoridade policial por não atender como desejava, exageradas pretensões. Relatório do chefe de polícia da Corte. In: **Relatório do ministro da justiça Manoel Antonio D. de Azevedo**, 1874, p. 162-163, grifo nosso.

¹⁰⁰⁶ “Ilmo. Sr. Subdelegado de Polícia.” CCEE. Transcrição nossa.

¹⁰⁰⁷ No corpo de delito os peritos responderam aos quesitos que havia ferimentos, que eram mortais, feitos com olho de machado. Ainda quanto ao estado em que se achava a vítima: “houve mutilação e destruição de uma parte do crânio, acima da orelha esquerda com polegada e meia de extensão em forma triangular com fratura de ossos. Além deste ferimento se encontrou mais dois com uma polegada de diâmetro em forma redonda, e outro a orelha que foi rasgada na extensão de duas linhas. Em volta do pescoço se viam sinais de dedos e de unhas como se mostrando um princípio de estrangulação ou de segurança para melhor se executar o delito com um machado (olho de) que se achou junto da cabeceira encostado a uma cadeira ensanguentado, bem como o travesseiro e colcha.” Declararam mais que: havia inabilitação de membro ou órgão, havia inabilitação para o serviço por mais de 30 dias; avaliaram o dano causado em um conto de réis.

O depoimento de Virgílio fica mais claro quando se lê também o do oficial de justiça Domingos Antunes, mencionado pelo escravo:

Disse que às 11 horas do dia do delito fora chamado para ir fazer uma diligência de prender uma mulher que se achava em casa de Ana Brígida, que se supunha terem dado com um machado na cabeça da ofendida. Efetuada a prisão ele com outras testemunhas **chegou à cadeia e ai encontrou atrás da porta o queixado presente e pediu-lhe que não contasse ao Capitão Cornélio [o subdelegado] que aí se achava porque receava que o prendesse visto como havia ordem de sua senhora para o recolherem à cadeia se encontrassem de noite fora de casa;** disse mais que o queixado lhe dissera que havia se fechado as portas de sua casa **fora pedir ao carcereiro que permitisse ele pousar no saguão da cadeia. [...] Disse mais que costuma o queixado jogar em diversas partes de noite, e para isso tem vendido algumas vezes sua própria roupa sendo isto uma das razões porque houve ordem de sua senhora de recolher na cadeia visto como essas jogatinas faziam ele pousar fora de casa.** (grifo nosso).

Melhor lugar não poderia ter achado Virgílio para passar a noite do que no saguão da cadeia. Afinal, se fosse pego vagando pela rua depois do toque de recolher, seria reconduzido a ela de qualquer forma, embora tivesse que passar a noite atrás das grades, ainda mais existindo ordem expressa de sua senhora nesse sentido. O depoimento do oficial de justiça ainda tinha mais a revelar sobre a relação dos escravos com a polícia:

Dada a palavra ao Doutor Curador e a seu requerimento foi perguntado se quando foi à cadeia na madrugada do dia 18 levar os primeiros presos, e lá encontrou o queixado, já tinha sido cometido o delito? Respondeu que já e que as prisões já tinham sido feitas por esta razão. **Se o carcereiro da Cadeia costuma admitir no saguão desta pessoas de poso, para conversar e mais distrações? Respondeu que sim e que tem pousado não só o Virgílio o queixado como outros. Se na noite do delito o subdelegado prendeu alguns escravos por se acharem fora da casa de seus senhores? Respondeu que se prenderam quatro, sendo um do mesmo subdelegado, outro do Capitão Albuquerque, outro da viúva Garcês e outro de Dona Mathilde.** Se na cadeia, e na ocasião referida viu no queixado ou em seu poder as roupas que depois o mesmo entregou ao senhor subdelegado? **Respondeu que ao chegar na cadeia estava o queixoso deitado sobre a tarimba e quando o sentiu meteu-se atrás da porta para evitar de ser visto.** (grifo nosso)

Por outro lado, a que se devia esse “convite” do carcereiro a que o próprio Virgílio se referiu no seu interrogatório? Talvez esta pergunta feita a ele pelo subdelegado responda a questão: “Perguntado a que horas esteve ele interrogado jogando com o carcereiro na Cadeia? Respondeu que não esteve jogando com o carcereiro ou com qualquer outro como pode informar a caseira do mesmo.” Ir ter à cadeia e ainda achar um companheiro de jogatinas parece ter unido o útil ao agradável para o escravo.

Se a eficácia das posturas municipais que proibiam os escravos de andarem armados parece ter sido muito pequena, pois que encontramos vários deles armados nas páginas

precedentes, sobretudo com armas brancas, o que parecia ser bastante comum, não se pode dizer o mesmo quanto à efetividade das posturas que determinavam a prisão dos escravos achados na rua após o toque de recolher. Pois apenas numa madrugada, “havia-se prendido quatro” “por se acharem fora da casa de seus senhores”, “sendo um” inclusive “do mesmo subdelegado”. Sem falar no comportamento do carcereiro que “costuma admitir no saguão desta pessoas de poso, para conversar e mais distrações.” Enfim, devia ser mesmo entediante o serviço de guardar presos indefinidamente e o guardião tratava de animar um pouco as noites na cadeia com “distrações”, como as “jogatinas”.

Quanto ao crime cometido, ao que tudo indica consistia em mais um caso motivado por ciúmes, sendo a vítima, “mulher casada porém apartada de seu marido”, disputada por importantes figurões da cidade, como “Joaquim Borges fiscal” e o “Dr. João Severiano Martins da Cunha”, de quem era “atualmente barregã”, conforme relataram as testemunhas.

Além disso, algumas pessoas disseram que o escravo havia recebido a quantia de 14 mil réis para cometer o delito. Seja como for, o queixoso resolveu desistir da ação-crime, dizendo “estar convencido hoje [...] que o ferimento é muito leve e tanto assim que a ofendida está completamente restabelecida e nada mais sofre”, ferimento que ele próprio avaliara em dois contos de réis na petição de queixa, ferimento que fora considerado grave pelos peritos, declarados mortais, com destruição de parte do crânio e fratura de ossos!

O subdelegado aceita a desistência e manda realizar exame de sanidade na ofendida, do qual resulta declararem os peritos que: os ferimentos não eram mortais e sim insignificantes, que não produziram grave incômodo de saúde, que as feridas acham-se completamente cicatrizadas com exceção de uma para chegar à cura perfeita precisa de 4 dias de tratamento, avaliando a despesa para esse curativo em 320 réis, tudo isso constatado em 1º de fevereiro. Respostas bastante enfáticas que contrastam em absoluto com o primeiro exame realizado apenas 13 dias antes, em 18 de janeiro, um dia após crime. Ora, ferimentos da magnitude daqueles descritos pelos peritos no primeiro exame jamais estariam na condição de “insignificantes” em tão pouco tempo. Quais peritos teriam eludido o juízo, os primeiros ou os últimos?

O subdelegado envia os autos ao promotor público, para que se manifeste e então surge uma pista do que poderia estar acontecendo. Assina como promotor “João Severiano Martins da Cunha” o “Doutor” que foi apontado pelas testemunhas como a pessoa com quem a vítima “vive pacificamente em poder de outro homem e que esse homem é o Doutor João Severiano Martins da Cunha.”

Depois da cota do promotor, o subdelegado tratou de encerrar logo o processo, declarando que os ferimentos eram leves e uma vez desistindo da ação o queixoso, em tal crime “não tem lugar o procedimento oficial pelo que julgo perempta a ação crime.” O juiz municipal confirmou essa decisão e o “pardo Virgílio” foi posto em liberdade em 9 de fevereiro de 1865.

Esses aspectos do cotidiano, que colocavam em convívio autoridades judiciárias, integrantes da polícia e os escravos, as vezes disputando os mesmos espaços e até mesmo os mesmos pares amorosos, são os elementos que se destacam também no crime cometido por um soldado do destacamento contra o escravo Biscaia, em 1856¹⁰⁰⁸.

A petição de queixa foi dada pelo senhor do escravo, José Joaquim Marques e Souza, contra o “cabo de destacamento José Antonio de Souza” (26 anos), além de outros dois soldados que o acompanhavam (de 16 e 17 anos) por terem, na noite do dia 6 de julho de 1856, espancado o seu escravo Biscaia na Rua do Fogo. Pedia a condenação dos réus pelo crime de ferimentos leves porque “este crime não pode e nem deve passar desapercibido por ser cometido pelo contingente de um destacamento que veio plantar a ordem, no entanto que tem plantado a desmoralização e perturbação da sociedade.”

O soldado de polícia acusado admitia ter dado a surra em Biscaia sem que os outros dois seus companheiros tivessem ajudado. No centro da rixa estava Eugênia Maria das Dores, prima-irmã do réu, a quem o soldado dizia ter ouvido conversar com o escravo, o qual falava mal dele.

A pronúncia do subdelegado foi sustentada pelo juiz municipal e o réu preso. Livrou-se prestando fiança. O queixoso intimado a apresentar o libelo acusatório deixa passar o prazo legal sem apresentá-lo e nem manifestar desistência. O juiz municipal então determina que o promotor público apresente o libelo *em substituição ao ofendido*. Em 1856, ainda estava em vigor a Lei de 1831 que considerava os ferimentos leves como um crime policial, podendo-se proceder *ex officio*, o que somado ainda à condição do réu de soldado da polícia, parece ter motivado esse despacho do juiz, embora ele não o fundamente.

Vem aos autos o libelo, com a sessão de julgamento pelo júri sendo realizada em 12 de novembro de 1856, “em casa de morada de Dona Ana Estevão Carneiro”. O réu foi absolvido com o júri declarando por unanimidade de votos que o soldado não havia ferido o escravo Biscaia e por oito votos que não havia praticado qualquer outra ofensa física no mesmo escravo, soma final a favor do acusado, mas bastante apertada.

¹⁰⁰⁸ “1856. Tribunal do júri da Vila de Castro. Doutor promotor público. Autor. José Antonio Alves de Souza. Réu.” CCEE. Transcrição nossa.

Cabe frisar que o soldado da polícia não deixou de ser processado por ter agredido um escravo, mesmo com o senhor deste último tendo abandonado a causa, que prosseguiu com o promotor público em substituição à parte acusadora. Ao contrário, teve que enfrentar o banco dos réus e provar a sua inocência. Talvez como uma resposta à “opinião pública” “ou como uma tentativa de moralizar e depurar a corporação dos maus agentes”, como observou para caso semelhante Rosemberg¹⁰⁰⁹. Pois como dissera o senhor do escravo, o crime não podia passar despercebido justamente por ter sido “cometido pelo contingente de um destacamento que veio plantar a ordem, no entanto que tem plantado a desmoralização e perturbação da sociedade”, o que parece ter calado fundo no juiz municipal em exercício.

Já no penúltimo caso deste último capítulo, volta à cena o procedimento *ex officio*, desta vez não tanto pelo desempenho das autoridades policiais, senão pelo das autoridades judiciais e o modo como esse procedimento foi por elas executado.

O sumário se inicia com uma denúncia dada pelos fazendeiros “Tenente José Gonçalves Guimarães, José Florentino de Sá Bittencourt e Gregório Rodrigues Betim, moradores neste distrito [Vila de Tibagi], proprietários e criadores de gado vacum e outros animais”¹⁰¹⁰:

que eles suplicantes tendo justos motivos para queixarem-se contra **José e Benedito, escravos de Escolástica Maria Pereira**, moradora neste mesmo distrito, vêm fazer perante V.S.a. pela forma que passam a relatar. Há tempos que os suplicantes sofrem danos em suas criações desaparecendo-lhes diversas rezes de seus campos e na expectativa de colher os autores de tal crime puderam vir no pleno conhecimento de **serem os autores aqueles escravos, sendo ao mesmo tempo cúmplice a própria senhora dos mesmos**, por serem encontrados em sua própria casa os objetos furtados, isto é, charqueadas e couros bem conhecidos por suas marcas, e isto todas as cautelas e furtivos meios de ocultação para não serem vistoriados por um competente corpo de delicto. Ora como um tal procedimento é contrário à Lei, e como tal punido pelo artigo 257 do Código crime, querem os suplicantes proceder contra aqueles escravos e sua senhora e para isso requerem a V.S.a [...] seja esta autuada a fim de se proceder ao competente inquérito [...]. [...] pedem a V.S.a que seja feita a diligência requerida [...] e entregue os autos aos suplicantes [...] para o uso que lhes convier. Tibagi, 15 de fevereiro de 1878. (grifo nosso).

O subdelegado titular da Vila de Tibagi, após autuar a petição, se dá por suspeito por ser parente de dois dos fazendeiros denunciantes. O suplente assume e manda intimar a senhora, de 70 anos, com seus dois escravos para assistirem ao inquérito policial no dia 22 de fevereiro, sob pena de revelia. A senhora é intimada no dia 21 de fevereiro e no mesmo dia surge nova petição nos autos dos fazendeiros requerendo a desistência do processo crime,

¹⁰⁰⁹ ROSEMBERG, 2010, p. 386.

¹⁰¹⁰ “1878. Juízo municipal de Castro. Autos-crime. Em que é o Doutor Promotor Público, denunciante. José e Benedito, escravos de Escolástica Maria Pereira, Réus.” CCEE. Transcrição nossa.

“visto a dita senhora ter-se obrigado a pagar o prejuízo dos suplicantes e a cumprir outras condições como tudo consta do contrato junto”.

A seguir se junta o referido contrato, com data de 17 de fevereiro, o qual estabelece a desistência do processo crime, “sob as seguintes condições”:

a dita senhora fazer sair os ditos seus escravos para fora do município, e fora morar, e só poderão de certo tempo voltar-se neste município ou em casa de sua senhora, onde não poderão demorar-se mais de 3 dias, e findos deverão sair do município [...]. Assim mais a dita senhora obrigar-se a pagar como indenização das ditas rezes, que os ditos escravos José e Benedito carnearam e pagar a quantia de novecentos mil réis (900.000), e bem assim toda a importância das custas já feitas com o dito processo e que forem contadas.

Em seguida, a senhora declara aceitar as referidas condições, bem como cumpri-las, para o que “passo obrigação nesta data para pagar os ditos senhores José Gonçalves Guimarães, José Florentino de Sá Bittencourt e Gregório Rodrigues Betim no prazo de um ano.” Assinando as partes contratantes e uma testemunha.

O contrato firmado entre as partes era muito oneroso para a fazendeira Dona Escolástica Pereira, pois estava impedida de utilizar a força de trabalho de dois escravos em sua fazenda, além de ter que despender uma quantia considerável para a indenização das rezes supostamente carneadas pelos escravos, quase 1 conto de réis.

Havendo composição entre a parte ofendida e ofensora que haviam chegado a um acordo e pediam conjuntamente o encerramento da investigação criminal, era de se esperar que o processo-crime fosse encerrado. Muito provavelmente o teria sido se ainda vigorassem as Ordenações Filipinas, ainda mais no crime de que se tratava: o de furto, com a restituição do valor perdido que significava a reparação integral do dano causado.

Mas, os tempos haviam mudado, e o moderno direito processual criminal se alargava, deixando entrever as vezes conjuntamente sua face autoritária, que colocava em primeiro lugar os interesses do Estado e num plano apenas secundário e subordinado a vontade das partes. Como já observou Zaffaroni, “a característica diferenciada do poder punitivo é o *confisco do conflito*, a usurpação do lugar de quem sofre o dano ou é vítima por parte do *senhor* (poder público)¹⁰¹¹”.

Este foi o despacho do subdelegado ao requerimento que pedia a desistência do processo, bem como que fosse julgado extinto por sentença:

¹⁰¹¹ Confisco que também denominou de “confiscação da vítima.” (ZAFFARONI, 2007, p. 30, grifo do autor).

Sem embargo da desistência feita pelos queixosos, prossiga-se nos termos do inquérito policial, visto ser o crime daqueles em que cabe a ação pública, nos termos da Lei n.º 1090 de 01/09/1860. Para isso o escrivão intime as testemunhas constantes da petição de queixa inclusive Amantino Pedroso para serem inquiridas no dia 15 as nove horas nesta subdelegacia, e bem assim sejam intimados os querelados na pessoa de sua senhora para proceder no auto de perguntas na mesma ocasião. Tibagi, 8 de junho de 1878. João Martins de Araújo França. Subdelegado. (grifo nosso).

Agia conforme a lei a autoridade policial? Agia, pois apesar do crime de furto ser daqueles que se procede mediante queixa, o referido Decreto n.º 1090 do governo imperial havia transformado “os crimes de furto de gado vacum e cavalari, nos campos e pastos das fazendas de criação ou cultura” em caso de “denúncia” para o qual tinha “lugar o procedimento oficial”.

Portanto, no caso em apreço, o processo prosseguiria até seus ulteriores termos, pois não se tratava mais de uma questão de interesse meramente privado. O próprio Estado tinha interesse na persecução dos autores desta espécie de crime, e diante do interesse público, o particular cada vez cedia mais. Podemos constatar o mesmo com os dados estatísticos disponíveis: no mapa do tribunal do júri de Castro de 1847 a 1854, que já citamos, existem 6 processos criminais. Destes, 3 começaram por queixa, mas apenas 1 foi sustentado no júri pelo queixoso e outros 3 começaram *ex officio*, mas 5 foram sustentados no júri pelo promotor. Já os mapas estatísticos de toda a Província enviados ao ministério da justiça, para os anos de 1834, 1847 a 1850, 1853 a 1859, registram 70 processos criminais. Destes, apenas 28 são queixas-crime, um é uma denúncia dada pelo promotor, outro uma denúncia dada por particular e os 40 processos restantes foram aberto *ex officio*. Ainda, dos 70 processos: 64 foram sustentados no júri pelo promotor público¹⁰¹² (91,42%), 5 pelo procurador do queixoso e 1 pelo próprio queixoso¹⁰¹³.

Compreendemos então como progressivamente a parte ofendida veio perdendo direitos, como se passou daquela justiça negociada característica do período que vigorou até o Antigo Regime, alicerçada num modelo de justiça paritária que privilegiava o acordo e a transação, a mediação e a compensação, o ressarcimento e o consenso, enfim, a reintegração que buscava recompor o equilíbrio comunitário quebrado com ato criminoso; para a justiça hegemônica, cuja hegemonia, explica Sbriccoli, passou a pertencer ao poder soberano ou

¹⁰¹² A mesma constatação a que chegou Vellasco no levantamento realizado na Comarca do Rio das Mortes, na Província de Minas Gerais, o qual destaca: “nos processos da segunda metade do século observa-se uma presença mais efetiva da promotoria pública: dos 264 processos cuja denúncia é feita pela justiça, por intermédio da promotoria, apenas 24 são anteriores a 1850, e o crescimento é constante através do período que vai de 1850 a 1890.” (2004, p. 288, nota 114).

¹⁰¹³ Mapas estatísticos já citados. Ver o subcapítulo 4.1.

estatal, que exigia a certeza, a obediência à lei, com suas razões de ordem pública, estabelecendo as próprias penas, perfazendo enfim “uma nova fase da história do crime e da justiça criminal¹⁰¹⁴.”

Por outro lado, não se tratou apenas de uma perda forçada de direitos do ofendido, senão que os próprios particulares foram cedendo este espaço ao poder estatal e tornando-se dele cada vez mais dependentes. Nesse ponto, Vellasco observou muito bem que “o controle da violência privada era mais do que uma atividade de domesticação dos bárbaros e selvagens; e apresentava-se como uma promessa sedutora àquelas que não possuíam outros recursos e eram, na maior parte das vezes, suas vítimas primeiras.”¹⁰¹⁵ Ou seja, recorrer à justiça criminal deixando ao Estado a punição dos crimes conforme à lei passou a ser uma opção viável e até mesmo preferível para muitos, que desistiam de exercer uma reparação privada entregando esse ônus ao Estado. A ordem jurídica estatal era de fato sedutora, trazendo consigo um elemento de convencimento ao qual também se deve o sucesso de sua implantação¹⁰¹⁶.

Nessa nova fase, o que parece certo é que os livres perderam espaço, mas ao mesmo tempo também abria-se um ponto de equilíbrio na busca por possíveis alternativas como recorrer à justiça ou buscar proteção pessoal por parte de um poderoso local, especialmente para os mais pobres, abertura que permitia o sopesar das possibilidades com vista à melhor escolha, como argumentou também o autor citado.

Já quanto aos escravos, não se pode dizer o mesmo que para os livres, pois não tendo direitos de parte ofendida a perder, eles souberam aproveitar o espaço que a disputa entre os outros dois flancos (o público e o privado) abriu. Com outras palavras, a “promessa sedutora” da ordem estatal foi particularmente sensível para os cativos, que estando restritos ao poder punitivo doméstico, passaram a ter uma nova instância a qual recorrer. Esse recurso fica claro nos casos de maus-tratos, situação diante da qual os escravos cada vez apelavam mais ao poder público, ainda que suas pretensões fossem pouco atendidas¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁴ SBRICCOLI, 2009, p. 1235-1245.

¹⁰¹⁵ VELLASCO, 2004, p. 306.

¹⁰¹⁶ Como lembrou inclusive o autor no título que deu a sua obra “As seduções da Ordem”. Escreve nesse sentido que: “O poder judiciário mostrava-se acessível exatamente aos que necessitavam da proteção do Estado e a ele recorriam na busca de arbitragem em suas disputas. Sua função portanto ia além de uma mera engrenagem a serviço dos poderosos. Mesmo porque, para fazê-lo, necessitava constituir-se como arena legítima cujos procedimentos pudessem ser tomados como razoavelmente neutros e universais, tanto quanto tornar-se cada vez mais presente no cotidiano daqueles sobre os quais teria de impor suas regras e procedimentos, tornando-os preferenciais ao arbítrio das soluções privadas.” Ibidem, p. 187-188, grifo nosso.

¹⁰¹⁷ Vellasco também encontrou exemplos em suas fontes da Comarca do Rio das Velhas, Província de Minas Gerais, que mostram como os escravos se dirigiam ao juiz de paz procurando ajuda. Ibidem, p. 178-179.

Voltemos, para concluir o caso que examinamos. O inquérito policial prosseguiu com a oitiva de testemunhas, e o subdelegado já concluindo que não havia prova suficiente contra os escravos acusados. Remeteu o inquérito, por intermédio do juiz municipal, ao promotor público, a quem cabia dizer se havia suficiente matéria para acusação.

O promotor entendeu que havia e ofereceu a denúncia apenas contra os dois escravos, pois as provas colhidas não eram suficientes “para induzir suspeitas de cumplicidade por parte da referida Escolástica.”

Nomeado curador aos réus escravos, prossegue-se na formação da culpa no juízo municipal. Entretanto, do depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, resultou que nenhuma havia visto os escravos “carnearem as ditas rezes.”

O juiz municipal Antônio Bley se dá suspeito por ser cunhado do promotor que deu a denúncia. O primeiro suplente, Amantino José Borges também, por ser “primo-irmão da parte queixosa.” Assume a condução da formação da culpa o segundo suplente.

O promotor interino nomeado, Joaquim Anacleto da Fonseca, concluída a formação da culpa, pede a condenação dos acusados por entender que as provas do sumário corroboravam a denúncia.

Não foi esse o entendimento do juiz municipal segundo suplente, para o qual o depoimento das testemunhas não provavam que as rezes tinham sido efetivamente furtadas dos pastos das fazendas dos queixosos e menos ainda a autoria do delito pelos denunciados. “Pelo contrário”, esses depoimentos lançavam as suspeitas sobre outro escravo, de nome Sebastião, pertencente a José Gonçalves Guimarães, um dos queixosos.

Julgou improcedente a denúncia. O juiz de direito, por sua vez, confirmou esse despacho encerrando o processo. No total, foram ouvidas seis testemunhas, além de informantes. O processo criminal, a despeito do desfecho favorável à senhora e seus escravos, só foi encerrado ao arbítrio da autoridade judicial, não pela vontade das partes, cuja composição nenhum efeito teve para barrar o “procedimento *ex officio*”. Era a vontade da lei (com suas razões de ordem pública) que vinha em primeiro lugar.

O domínio da lei, na década final da escravidão já estava bastante consolidado, chegando até os lugares mais afastados do Império, até as vilas e pequenas cidades do Interior, inclusive na Comarca de Castro, como dá testemunho o último caso com o qual vamos encerrar esta tese.

Nele, fica nítido o que Maria Helena Machado chamou como o “legalismo” presente nas autoridades públicas na década final da escravidão¹⁰¹⁸, autoridades que tomavam consciência de que representavam uma burocracia, “cuja força corporativa residia em sua função específica de implementar a ordem sob a letra da lei”, como escreveu Vellasco¹⁰¹⁹.

Neste caso derradeiro, nos veremos diante daquelas últimas páginas com as quais fechamos a primeira parte do nosso estudo: na medida em que o Estado se consolidava como a única instância punitiva dos crimes, expandindo a sua capacidade de exercer o monopólio e a jurisdição penal, surgiram também por contraste, como uma espécie de derivação do clamor público represado pela proscrição da vingança privada, os episódios de linchamento. Dentre os inúmeros episódios que pipocaram pelo Império, também em Castro manifestou-se um deles: o caso do escravo Adão.

Em 24 de abril de 1880, o promotor público de Castro apresentou no juízo municipal contra os policiais Marcolino das Chagas e Carlos Antônio Ferreira uma denúncia que traz uma descrição bastante detalhada de um crime ocorrido no quarteirão do Socavão:

A 20 do corrente o Delegado de Polícia recebeu do Inspetor do Quarteirão do Socavão a comunicação de um horroroso crime perpetrado na pessoa do pacífico e geralmente estimado cidadão José Basílio da Silva e na de sua mulher D. Ana Roza de Oliveira, esta gravemente ferida e aquele assassinado a golpes de facão pelo preto Adão de propriedade de João José Corrêa de Carvalho. A população daquele Quarteirão e principalmente a desta Cidade que sabia devidamente apreciar as virtudes do finado, ficou surpreendida com este fato, e indignada contra o assassino especialmente em vista do modo bárbaro e brutal com que procedeu como se colige do auto de perguntas feitas ao assassino do finado e consta de fls. 4 a 5 dos autos a que esta acompanham. Conquanto buscava o assassino a capa da noite para melhor êxito de seu premeditado intento, acharam-se ainda acordados os vizinhos do finado que acudiram aos gritos deste e de sua mulher, conquanto infelizmente não pudessem ter vindo? em tempo de arrebatarem o infeliz José Basílio das garras do malvado todavia reconheceram o assassino e reunidos incontinentemente saíram-lhe ao encalce levados pelo horror do crime que acabara de ser nesse momento consumado, perseguindo sempre o criminoso até o capturarem¹⁰²⁰.

A brutalidade do crime scandalizou a população do Socavão que se reuniu para linchar o escravo e só não conseguiu porque o subdelegado agiu rapidamente com a ajuda de força policial e tratou de despachar logo o preso para Castro:

No dia imediato seguia o Subdelegado ao lugar do delito e ao chegar ali foi-lhe logo apresentado o criminoso por Antonio Joaquim Domingues que com outros o apreendera - *in flagranti* - como foi por todos confirmado e consta do respectivo

¹⁰¹⁸ Ver o capítulo 8.2.1, da primeira parte.

¹⁰¹⁹ Refere-se, sobretudo, aos juízes, mas entendemos também aplicável o diagnóstico ao ministério público.

¹⁰²⁰ “1880. Tribunal do Júri. A Justiça, autora. Marcolino das Chagas Vaz e Carlos Antonio Ferreira, réus.” CCEE. Transcrição nossa.

auto de prisão¹⁰²¹ e apresentação as fls. 8 e ss. Não devendo demorar por mais tempo naquele lugar por falta de segurança entregou o Subdelegado o preso Adão a uma escolta que se compunha dos policiais Marcolino das Chagas e Carlos Antonio Ferreira e dos paisanos Carlos Barboza de Ávila, Benedito da Silva Machado e Barnabé José da Silva, que de posse do criminoso puseram-se em caminho para esta Cidade para que fosse ele recolhido na Cadeia.

Enquanto procedia ao exame de corpo de delito no cadáver do assassinado, o subdelegado recebeu a notícia de que em caminho o preso resistira, tendo-se travado uma intensa luta. Dada a compleição física e grande força do escravo, a altercação terminou com a morte do conduzido, o qual havia colocado em perigo iminente a vida de um dos policiais, que lhe desfechou um tiro de pistola. Ao mesmo tempo, o outro policial também atirara, convencido de que seu companheiro corria risco de vida. O promotor público, entretanto, entendendo que o dever das autoridades públicas era o de ter trazido em segurança o preso para que fosse julgado pela justiça pública em cumprimento da lei, morte que ainda podia estar encobrindo um sentimento de vingança comunitário, determinou a abertura de processo criminal contra os soldados:

Mas como os ditos policiais poderiam ter igualmente outro recurso além do meio extremo de que lançaram mão; como podia acontecer que a agressão ou o ataque de Adão não assumisse o grave caráter de por em risco a vida daquele policial ou de qualquer outro membro da escolta como ainda, em face da indignação de que ficou possuída a população do bairro de Socavão e desta Cidade com o horror do crime cometido por Adão podia ter sido este provocado a ponto de resistir à escolta e sob este pretexto exercer esta uma vingança que lhe não era permitida matando o criminoso, vem o suplicante apresentar contra os referidos policiais Marcolino das Chagas e Carlos Antonio Ferreira a presente denúncia a fim de serem processados no artigo 193 do Cód. Crim.

Quais as circunstâncias desse crime que tanta indignação provocou na comunidade local a ponto de perseguir o criminoso até prendê-lo em flagrante?

De acordo, a mulher de José Basílio, Ana Roza de Oliveira, de 45 anos, o escravo “Adãozinho de propriedade de João José de Côrrea Carvalho morador em São Lourenço vizinho deste bairro” chegou à casa do casal por voltas das oito horas da noite. Seu marido José Basílio perguntou ao escravo o que ele andava fazendo e este lhe respondeu que estava passeando e queria comprar umas fazendas para calças e camisas. Então, José Basílio foi atendê-lo, tendo ela logo em seguida escutado da cozinha seu marido gritar pedindo que lhe

¹⁰²¹ Do auto de prisão em flagrante consta que: “apareceu Antonio Joaquim Góes dizendo que com outras pessoas havia prendido o preto Adão, escravo de João José Corrêa de Carvalho, quando era perseguido pelo clamor público por ter assassinado dito José da Silva Basílio e ferido mortalmente sua mulher naquela mesma noite. E incontinentemente o Subdelegado fez as perguntas de estilo a diferentes pessoas presentes as quais todas informaram que em verdade a prisão havia sido efetuada nas condições expostas pelo condutor; em virtude de que confiou o preso a uma escolta [...] para o conduzir à Cadeia da Cidade de Castro.”

acudisse. Ao sair da cozinha viu Adão “agarrado a seu marido” e perguntando-lhe o que queria, o escravo respondeu que queria 10 mil réis para pagar uma dívida:

ao que ela respondente disse ta bão você não mate meu marido que eu lhe dou o dinheiro que pede e mais o que você quiser, neste ato o tal Adãozinho atirou-se a ela, dando-lhe um soco ou pontapé que a atirou para fora de casa, e pela segunda vez insistiu que não matasse seu marido e que lhe desse a faca e ele não lhe querendo dar ela atirou-se a ele e pegou lhe a faca quando ele puxou e neste ato cortou-lhe a mão e veio sobre ela derrubando-a no chão para fora da porta e pisando-lhe sobre os ombros deu-lhe três facadas, e foi acabar de matar a seu marido que estava gemendo no chão encostado a porta da cozinha, então ela conseguiu escapar-se e pedir socorro ao vizinho mais perto que era Cândido de Paula Dias, e encontrando este perguntou-lhe se ia armado porque seu marido estava morto ou estaria morto.

O escravo, portanto, era conhecido do casal e como afirmou Ana Roza sempre vinha à casa para comprar gêneros.

O estado em que foi encontrado o cadáver de José Basílio era tão lastimável que os peritos precisaram de cinco páginas para descrever todos os ferimentos (“encontraram um numero considerável de ferimentos”), o mais longo exame de corpo de delito dos 40 sumários da nossa amostra. “Começando o exame pela cabeça” havia um “corte profundo” de 15 cm, outro de 12 cm com queda de couro cabeludo; na região parietal outro de 12 cm “profundo do qual se vê quirolas ósseas”, e assim por diante mostrando que o corpo estava inteiramente retalhado deixando à mostra os ossos, com diversos cortes no estômago, no pulmão, nas coxas, na altura dos rins, “dois dedos polegares separados de suas articulações por golpes profundos, de modo que os ferimentos chegaram a atingir o coração (6 ferimentos “muito profundos” de 6 cm cada), o que segundo os peritos foi a causa imediata da morte. No total, descreveram 23 ferimentos resultantes de 23 golpes de facão, além dos dois polegares arrancados.

A situação da viúva também era grave com os peritos declarando que os ferimentos eram mortais. Havia cortes longos e profundos na região gástrica e no pulmão esquerdo.

Por sua vez, o corpo de delito feito “no cadáver do preto Adão constatou alguns ferimentos leves e dois tiros, um na parte inferior do braço direito e outro no peito. Apesar do preto Adão ter resistido à escolta que o conduzia para a Cadeia de Castro, do que resultou inclusive a lavratura de um “auto de resistência”, o promotor público atravessou logo uma petição na qual:

pede o envio imediato dos autos e documentos existentes para que possa oferecer denúncia contra os acusados em razão dos crimes cometidos no socavão, para o quanto antes proceder-se ao sumário de culpa contra os culpados. E salienta que neste caso a denúncia pode ser oferecida, independente de inquérito policial, que é somente preciso quando se ignora quem é o autor do crime quais as circunstâncias

que o acompanharam ou precederam, servindo-se v. ex. indicar as testemunhas mais aptas.

Se havia ocorrido resistência à escolta por parte do escravo Adão era algo que os policiais condutores, nesse caso os responsáveis legais pela integridade física do preso, teriam de provar, invertendo-se o ônus da prova contra eles: agora estavam os policiais no banco dos réus como criminosos pelo assassinato do criminoso Adão. No mesmo dia da cota do promotor, o juiz municipal Antonio Bley mandou recolher os praças à cadeia, instaurando-se contra eles o sumário crime com o início da formação da culpa, já que a lei criminal comum não fazia distinção entre réus livres, ainda que policiais, e réus escravos, acusados de homicídio¹⁰²². Com a agravante de que os policiais, representantes da lei, deveriam dar sempre o exemplo no seu cumprimento e não serem os primeiros a transgredi-la.

Para que os policiais pudessem invocar a seu favor o artigo 118 do Código Criminal segundo o qual “os oficiais da diligência, para efetuá-la poderão repelir a força dos resistentes até tirar-lhes a vida, quando por outro meio não possam consegui-lo”, seria preciso convencer não somente as autoridades judiciais da formação da culpa, mas também provar perante o júri a impossibilidade do emprego de outro meio menos gravoso do que o foi empregado pela escolta. Afinal de contas, o que lhes competia era, justamente, protegendo o escravo da fúria do clamor público, assegurar que ele fosse entregue à justiça criminal para ser julgado conforme os ditames da lei, a única que poderia decidir o destino do escravo criminoso, e não se prestar ao papel de algozes de uma justiça privada que não lhes era permitida. Como já escreveu também Rosemberg, que estudou a polícia paulista no Império:

A ousadia desmedida – mesmo contra gente ‘de cor’ e de ‘classe inferior’ – podia fazer transbordar o pote da tolerância, seja no que toca as reprimendas da imprensa ou nos casos em que nem a proteção corporativa nem os vínculos pessoais livravam os policiais das punições disciplinares ou da responsabilização criminal quando se excediam no traquejo com a população. [...] a administração policial prescrevia penas severas aos subalternos faltosos, mesmo que as vítimas fossem gente do povo ou até escravos, como aconteceu em Jundiaí, quando seis praças do CPP tiveram ordem de prisão decretada, enquadradas no artigo 193 – homicídio - do Código Criminal do Império, pela morte do cativo Anastácio, pertencente a João de Almeida Sampaio.

O interrogatório dos réus, bem como o depoimento das testemunhas acabou por revelar a fragilidade da escolta formada para conduzir o escravo. Apesar de ser composta por cinco integrantes, no momento da luta, somente três pessoas o acompanhavam: “Carlos

¹⁰²² Exceção feita aos específicos casos dos *crimes escravos* previstos na Lei de 10 de junho de 1835, como já sabemos, que faziam lei especial.

Barboza não estava com eles porque tinha ido buscar as roupas do preso”, e Benedito da Silva Machado “deixou os soldados para ir acudir a seu animal que fugia para o mato assustado”. De modo que a luta se concentrou somente entre o preso e os dois soldados, uma vez que Barnabé da Silva, o terceiro paisano que ia à frente puxando o preso, foi derrubado por ele do cavalo quando preparava um cigarro, ficando “impossibilitado de ajudar a seus companheiros” porque “quando caiu do cavalo machucou bastante os braços”. Adão tentava tomar-lhe o facão que trazia na cintura quando acudiram os dois soldados entrando em luta corporal com o preso.

Nessa peleja, Adão estava de longe levando a melhor, pois os dois soldados não podiam com a força física do escravo, “já cansados” com o prolongamento da luta e o escravo “ainda fresco” que tentava apoderar-se a todo custo das armas que traziam. Até que Adão dominou o policial Marcolino, o qual prestes a ser subjogado puxou a pistola e atirou, tendo ao mesmo tempo o outro policial atirado no braço de Adão, julgando que a vida de seu parceiro estava por um fio. Um dos paisanos da escolta, “disse mais que Adão durante a luta gritava que não ia para adiante que se quisessem haviam de levá-lo morto.” Além de mais de uma testemunha daquelas que haviam presenciado a luta, ainda que a certa distância, terem afirmado “que a luta travada entre o preso e a escolta foi realmente medonha”; “travou impetuosa luta com a mesma escolta, arremetendo como fera bravia ora contra um ora contra outro”. E ainda “e que se não fosse Adão morto nesta ocasião mais vítima ele fazia”.

Apesar da uniformidade entre o depoimento das testemunhas e o declarado pelos integrantes da escolta, o promotor público não ficou convencido, pedindo a pronúncia dos réus como incurso no crime de homicídio:

Nada a tenho a requerer quanto ao processo que corre seus termos regulares, quanto porém ao motivo que tiveram, segundo consta do processo os policiais Marcolino das Chagas e Carlos Antonio Ferreira para atirarem e assim matarem a Adão pela resistência que oposta pôs em risco a vida do referido Marcolino das chagas, como se alega; afasto-me da doutrina refundida no Aviso de 8 de maio de 1862, visto **não estar provado nem alegado que Adão resistiu com armas, requerer como requeiro que sejam pronunciados aqueles policiais como incurso no artigo 193 do Código Criminal e serem assim julgados pelo Tribunal do Júri na forma do Aviso de 16 de fevereiro de 1854**¹⁰²³. Não obstante o Meritíssimo Juiz procederá como entender mais justo. Castro, 28 de abril de 1880. O promotor da Comarca, Guilherme Montenegro. (grifo nosso).

Ou seja, tratava-se de um crime no qual os acusados alegavam legítima defesa, um caso de crime justificável, também previsto no artigo 14 do Código Criminal. As justificativas

¹⁰²³ Cujos conteúdos já examinamos no subcapítulo referente aos casos de maus-tratos. Já o Aviso de 8 maio de 1862, não foi possível localizar.

dos crimes não podiam ser analisadas pelo juiz formador da culpa, senão que eram da exclusiva competência do júri, da mesma forma que a moderação do castigo, tudo conforme já estudamos. Por isso, o juiz municipal, aplicando a lei, pronunciou os réus:

Conquanto esteja provado dos autos que os réus praticaram o crime em legítima defesa, deixo de tirar conhecimento deste fato por ser ele da competência do júri em face do artigo 20 da Lei de 20 de setembro de 1871. Portanto, pronuncio os réus como incurso no artigo 193 do Código Criminal e os sujeito a livramento. O escrivão recomende os réus na prisão em que se acham, lance seus nomes no rol dos culpados, pagas as custas pelos mesmos. Na forma da lei, recorro deste despacho, para o Doutor Juiz de Direito a quem enviarão estes autos. Castro, 28 de abril de 1880.

E o juiz de direito confirmou a pronúncia, com o promotor oferecendo o libelo acusatório contra os soldados:

Por libelo crime acusatório diz a justiça por seu promotor contra os réus presos Marcolino das Chagas Vaz e Antonio Carlos Ferreira por esta ou melhor forma de direito o seguinte. 1. Que no dia 22 do mês ultimamente findo, no lugar denominado Pedrinhas, Quarteirão de São Lourenço deste Termo, os réus Marcolino das Chagas Vaz e Antonio Carlos Ferreira, policiais encarregados de conduzir a Cadeia desta Cidade o criminoso Adão sob o pretexto de resistência por parte deste o assassinaram o com dois tiros de pistola atingindo-o no peito e num braço como se vê do auto de corpo de delito as fls. 2. que os réus estavam superiores a Adão em armas de maneira que não podia este defender-se com probabilidade de repelir a ofensa. Nestes termos pede-se a condenação dos réus Marcolino das Chagas Vaz e Carlos Antonio Ferreira no grau máximo do artigo 193 do Código Criminal por se dar a circunstância do artigo 16, §6º do mesmo Código [superioridade de armas].

É possível que o indiciamento formal dos soldados tenha derivado de reclamação do proprietário do escravo Adão. Mas, nada nos autos nos permite afirmá-lo, já que o senhor do escravo em momento algum aparece no processo, apenas se menciona o nome do proprietário do escravo. Tratava-se, sobretudo, de promover a responsabilização penal dos soldados, que teriam de provar que não agiram com negligência ou crueldade.

Segundo observou Rosemberg, “em circunstâncias ordinárias , não era praxe homens livres enfrentarem o banco dos réus por crimes cometidos contra escravos , mesmo se estes resultassem na morte dos cativos.” O que reforça a importância desse caso, ainda mais quando se leva em conta a situação na qual o crime foi cometido, bem como o local, um pequeno núcleo urbano, “o que demonstra a preocupação das autoridades em emprestar às forças policiais um caráter de legalidade e legitimidade.”¹⁰²⁴

¹⁰²⁴ ROSEMBERG, 2010, p. 387-388. Concluindo: “Procurava-se, ao menos na retórica, modelar os policiais sob a égide de um modelo liberal e burocrático, isto é, de adstrição à lei.”

Os soldados entraram em julgamento na sessão de 11 de maio de 1880, declarando não possuírem defensor, com o juiz nomeando para a função, Joaquim Anacleto da Fonseca. Até então, aguardavam o julgamento presos. Alegaram perante o júri que não puderam lançar mão de outro expediente para se livrarem vivos, “pois que o negro era muito forte e robusto e estava com os braços quase livre das cordas que o amarravam”. Foram absolvidos pelo júri por unanimidade.

Contudo, foram conduzidos à julgamento mesmo tendo morto um escravo notoriamente criminoso, “autor do bárbaro assassinato de José Basílio e dos ferimentos da mulher deste”, crime que chocou a comunidade de Castro e do Socavão, a ponto desta perseguir o assassino logo após o crime e prendê-lo em flagrante.

As autoridades judiciais locais, ainda que entendessem em seus juízos que era verdadeira a alegação de legítima defesa, fizeram cumprir a lei em primeiro lugar, sujeitando os policiais à processo criminal e à prisão, à acusação em plenário pelo promotor público, deixando ao juízes leigos o encargo de decidir o destino dos soldados porque era isso que o direito criminal e processual criminal do Império prescrevia através dos Códigos legais, dessa nova racionalidade jurídica com eles inaugurada. Nova conjuntura também descrita com outras palavras por Rosemberg:

Procurava-se, ao menos na retórica, modelar os policiais sob a égide de um modelo liberal e burocrático, isto é, de adstrição à lei, de respeito às hierarquias e ao regulamento. Enfim, num determinado espaço, bastante tênue, vale dizer, localizado entre a prática cotidiana e a abstração do discurso, os policiais eram constrangidos a proteger os valores mais caros do civismo – a garantia dos direitos prescritos pelo ordenamento jurídico – por mais paradoxal que isso possa parecer, se tomarmos como pano de fundo a tipologia tradicional dos relacionamentos interpessoais inerentes àquela sociedade escravista.¹⁰²⁵

Racionalidade jurídica que também alcançava e estava presente numa pequena cidade do interior do Império, de contornos marcadamente rurais, cercada de imensas fazenda de gado e de grandes latifundiários senhores de escravos, oito anos antes de findar a escravidão. Atestando que, ainda que sempre fosse possível tentar manipular a lei, ou mesmo eludi-la para favorecer a um ou outro grupo local dominante, mesmo assim, o império da lei se estabelecia nas localidades mais longínquas e periféricas do Império brasileiro, marcando o processo de expansão e consolidação do Estado nacional que foi concomitante ao declínio da escravidão.

Com este último capítulo, completamos o conjunto de estratégias que nos propusemos a examinar nas fontes locais, nas pequenas freguesias, distritos e cidades do interior do

¹⁰²⁵ ROSEMBERG, 2010, p. 389, grifo nosso.

Império, bem como no meio rural das grandes fazendas de criação de gado, como pudemos constatar investigando a Comarca de Castro. As estratégias senhoriais, as escravas e finalmente, as que prevaleceram e sobreviveram: as estatais. Afinal, senhores e escravos deixaram de existir em 1888, mas o Estado permaneceu.

CONCLUSÃO

Em 1830, a promulgação de um Código Criminal moderno inaugurava para o Império do Brasil uma etapa importante da construção do Estado nacional, ao mesmo tempo em que instalava uma nova forma de direito.

Essa nova forma jurídica promoveu, no âmbito criminal, uma reordenação ao nível das fontes do direito quando comparada à conformação jurídica que até então vigorava. A lei do Estado passou a ocupar o ápice da hierarquia das fontes, proscrevendo os usos e costumes que antes estavam no topo, bem como alijando a multiplicidade de jurisdições correspondentes aos diversos poderes particulares reinantes no período colonial, assentados sob a base de um pluralismo jurídico.

Para este momento de ruptura, personificado pelos Códigos, concorreram diversos fatores que lhes antecederam e prepararam o seu advento, deixando vestígios da restrição dos poderes privados já em curso, diante da crescente expansão do poder estatal. Movimento ou tendência perceptível desde pelo menos a chegada da Família Real ao Brasil, em 1808, com a instalação do Estado Português e a criação da Intendência Geral de Polícia no Rio de Janeiro.

A independência do Brasil e a nova legislação que foi editada para o novo país fortaleceu e ampliou essa tendência expansiva. Neste âmbito, dentre as leis recém-promulgadas pelo primeiro Imperador, destacamos o Regimento das Câmaras de 1828, que promovia um esvaziamento dos poderes jurisdicionais dos corpos camarários. Isto é, dos centros de poder que caracterizaram o Império Português, cuja estrutura político-administrativa havia sido transferida para seus domínios ultramarinos, dentre eles a América Portuguesa.

Dentro deste contexto de transformação, situamos o nosso objeto de pesquisa: investigar a condição jurídica do escravo no direito criminal do Império, naquele direito que se estabelecia para a nova Nação independente, problema que extraímos a partir da análise de um específico caso concreto proveniente da Comarca de Castro, na província do Paraná. A tentativa de analisá-lo exigia um estudo prévio da legislação penal e processual penal deste período que regia os escravos.

Em outros termos, se tratou de perquirir qual o lugar que o escravo ocupava nesse novo cenário jurídico, pois a mesmo horizonte moderno de constrição dos poderes periféricos (ou de expansão do poder estatal) foi identificado pela historiografia como também direcionado aos escravos, expresso na aplicação crescente das leis penais a eles destinadas,

índice da interferência estatal no domínio privado dos senhores, mais especificamente, no direito punitivo doméstico.

Começando a investigação pela principal lei penal do Império, o Código Criminal, nos deparamos com a peculiar escolha dos legisladores brasileiros pela inclusão do escravo no mesmo diploma de regência dos homens livres, o que significou nada menos do que recepcioná-lo no ordenamento jurídico que se construía para o novo país, pela porta de entrada da lei penal. Ademais, a Constituição de 1824 não contemplava os escravos, destinando-se apenas aos cidadãos, os homens livres. Como escreveu um comentador à época, “os escravos acham-se fora dela”.

Já o Código Criminal estabelecia o mesmo tratamento jurídico tanto para livres quanto para escravos, com a única distinção fixada na aplicação da pena de açoites e ferro no pescoço, que somente se aplicava aos cativos. Para o escravo essa integração na lei penal teve importantes implicações. A primeira delas foi confirmar definitivamente para ele a *condição de pessoa* (imputabilidade penal), pelo menos nesta seara do direito.

Escrevemos “pelo menos” porque as mudanças se perfaziam pela via do direito criminal. No âmbito civil nada se alterava formalmente (ao nível das fontes do direito): na ausência de um Código Civil, o direito de Antigo Regime herdado de Portugal permaneceu em vigor, com o uso das Ordenações Filipinas e do *ius commune*, o que significava em matéria de escravidão, principalmente, a continuidade do emprego do direito romano.

Ademais, a ruptura promovida pelo Código Criminal (e reforçada pelo Código do Processo Criminal), também se verifica no acolhimento em seu bojo do *princípio iluminista da legalidade* corolário do monopólio do direito de punir pelo Estado, o único a partir de então que podia prescrever os crimes e fixar as correspondentes penas, no qual se destaca o aspecto moderno dessa legislação penal. Jurisdição criminal sob a qual também foram incluídos os escravos, passando à exclusiva competência que a justiça criminal se reservara no processamento e punição dos delitos.

O princípio da legalidade penal, por si só, já promovia um encolhimento do poder punitivo privado dos senhores, alicerçado no postulado moderno de transformação dos costumes através da formulação e imposição de leis. A restrição do domínio senhorial foi reforçada no âmbito do Código Criminal pelo disposto no artigo 14, §6º que operava sensível limitação no poder punitivo doméstico, deixando aos senhores no máximo a correção disciplinar de faltas leves dos seus escravos. Em outros termos, os senhores apenas podiam corrigir ou castigar, fórmula sintetizada na expressão “castigo moderado” presente no Código e desde que o castigo aplicado não fosse “contrário às leis em vigor”.

Em outros termos, se a pena de açoites era mantida no Código Criminal agora ela seria aplicada pelo Estado e somente como pena, usurpando do poder senhorial essa tradicional forma de punição dos cativos, em decorrência da exclusividade carregada pelo princípio da legalidade neste artigo que proibia a aplicação de castigo que fosse “contrário às leis em vigor”. Vale dizer, na lei em tese, a alteração de qualidade que restringia o poder punitivo senhorial já estava consumada.

Entretanto, o período conturbado das décadas de 30 e 40 do século XIX, entremeado de grandes levantes e insurreições escravas, além da própria instabilidade política em que mergulhou o jovem país, ameaçado de desagregação em sua unidade territorial, somados aos temores trazidos ao mundo atlântico com a Revolução do Haiti, fariam retroceder a grande proximidade que escravos e livres haviam alcançado no âmbito dos Códigos criminais. Em 1835, logo após a maior insurreição escrava do Império do Brasil que sacudiu a Bahia, o levante dos malês, a Regência faria aprovar uma lei penal de exceção especialmente dirigida aos escravos, cujo projeto tramitava no parlamento desde 1833, proposto após a sangrenta revolta de Carrancas ocorrida em Minas Gerais no mesmo ano.

A Lei n.º 4, de 10 de junho de 1835, desfez em considerável medida o caminho de aproximação entre livres e escravos que havia sido traçado pelos Códigos, instituindo os chamados *crimes escravos* cometidos contra senhores, seus familiares e feitores, bem como direcionada às insurreições escravas. Ela removia as garantias processuais dadas aos escravos pelo Código de Processo Criminal como a possibilidade de recurso das sentenças condenatórias, eliminava a exigência da ocorrência de agravantes nos homicídios para a condenação à pena de morte como dispunha o Código Criminal, tornando mais rigorosa a punição contra os escravos, bem como acelerava o julgamento dos crimes nela previstos (exemplaridade da pena e certeza da punição).

Por outro lado, tratava-se de uma lei moderna que aumentava ainda mais a intromissão do poder público na propriedade privada dos senhores, uma vez que se ampliavam os casos de aplicação da pena de morte, julgamentos que continuariam a ser conduzidos pela justiça pública, para a qual os proprietários perdiam cada vez mais cativos. Por este motivo, essa lei muitas vezes não era aplicada na prática, já que os senhores usavam toda sorte de artimanhas para tentar desviar seus escravos da rigorosa legislação contra eles direcionada.

Apesar da edição desta lei excepcional, nem tudo estaria perdido para os escravos, pois partiria do Poder Moderador o restabelecimento do “favor real” também para os *crimes escravos*. A partir de 1853, após um parecer do Conselho de Estado, cuja consulta fora pedida pelo próprio Imperador, a lei excepcional passaria a admitir um único recurso: *o recurso de*

graça, instrumento do direito de graça dos reis de comutar e perdoar as penas. Direito que era um atributo de um poder também excepcional, ou melhor, *extraordinário*, tal qual era o Poder Moderador.

A interpretação e aplicação da Lei de 10 de junho de 1835 que a Seção Justiça do Conselho de Estado passou a realizar, a partir do acesso propiciado pelo julgamento dos recursos de graça, iria refazer gradativamente o caminho de reaproximação do escravo para com o direito dos livres, cultura jurídica já instalada com os Códigos, que passou a ser denominado o “direito comum”. Direito que a lei excepcional havia afastado dos escravos, mas não fora capaz de alijar por completo.

Entraria em cena a política criminal de comutação da pena de morte para os réus escravos manejada pelo Poder Moderador que traria aos poucos de volta para eles uma série de direitos e garantias, os quais haviam sido suprimidos pela lei especial, tais como: a atenuante da menoridade dos réus, a garantia do artigo 94 do Código do Processo Criminal, o princípio de que as exceções se interpretam de modo restrito em direito penal, a proibição de recurso pelo juiz de direito, pela vítima ou pelo ministério público das sentenças absolutórias de réus escravos (decisão que chegou a colocar estes mesmo réus em melhor situação do que aqueles réus livres e escravos julgados e absolvidos pelo regime comum), etc., até chegar-se, por exemplo, ao ponto de se criar uma nova atenuante não prevista em lei: a do *mau cativo* ou dos maus-tratos contra escravos. Todas essas prerrogativas tomadas como justificativas para comutar as penas dos réus escravos. De modo que não era mais o rigor da lei excepcional que vinha em primeiro lugar, mas ao contrário, o intento de amenizar a sua severidade, assegurando conjuntamente direitos e garantias para os escravos.

O resultado dessa política foi a sistemática comutação das penas de morte de condenados escravos pelo Poder Moderador. Resultado que somado ao poder destrutivo da propriedade privada que a própria lei de exceção já continha, bem como ao fato de que não havia no Brasil direito de indenização aos proprietários pelos escravos perdidos para o sistema de justiça criminal, culminou no descontentamento senhorial. Esse descontentamento foi expresso com clareza na “Representação” que o Clube da Lavoura de Campinas dirigiu ao parlamento nacional pedindo a revogação da referida lei e o restabelecimento do “regime da legislação comum” (aquele prescrito pelos Códigos) também para o julgamento dos crimes cometidos pelos escravos, agora sem exceção. Forte indício de que a severidade da punição, em vista da qual a lei fora criada, sofrera um significativo abrandamento, atestando o esgotamento de suas disposições excepcionais.

Em contrapartida, o mesmo “sistema de comutações” que enfureceu os proprietários escravistas, aliado à resolução da Seção Justiça do Conselho de Estado, a qual determinou que um escravo condenado cuja pena fosse perdoada pelo Imperador não voltava mais à condição de escravo (tornava-se livre por efeito da graça concedida), passaram a representar para os escravos um incentivo ao cometimento de crimes. Buscando a condenação na pena de galés perpétuas, a principal pena sobre a qual recaiam as comutações, os escravos acreditavam poder melhorar as suas condições de vida.

Surgia com frequência cada vez maior a atitude escrava de recorrer ao crime para se ver livre da escravidão, para servir ao rei ou à justiça, como muitos afirmaram, da mesma forma que, como reação ao monopólio do poder punitivo pelo Estado, resultaria um outro aumento. Desta vez, no número de linchamentos de escravos autores de crimes atrozes, espécie de reação violenta da população à proscricção da vingança privada pela lei penal.

Esta conjuntura dos escravos que matavam para ser galés acabou por apontar também para um outro problema: os das penas aplicáveis aos escravos, presente desde a promulgação do Código Criminal de 1830.

O sistema de penalidades do Código Criminal havia sido pensando para os livres. No entanto, fora estendido aos escravos quando eles foram recepcionados no Código. Se essa afirmação não era verdadeira para a pena de açoites, que foi desde o princípio estabelecida no Código somente para os réus escravos, certamente era verdadeira para a pena capital, e, sobretudo, para a pena de galés. Esta última pena não tinha a mesma eficácia prática ou efetividade para os singulares escravos que possuía para os livres (seja pela prevenção geral, seja pela especial).

Dada a sua condição, o escravo via a pena de galés com melhores olhos do que o cativo. Apesar de todo o tratamento degradante que essa pena encerrava, para os escravos, este aspecto não parecia ser mais agudo do que o da própria escravidão. De modo que, cometer um crime podia se mostrar um bom negócio partindo de sua perspectiva.

Pelo menos, boa parte dos escravos parecia acreditar que sim, na medida em que nas décadas finais da escravidão, se tornou cada vez mais comum o comportamento de cometer um crime e ir entregar-se à polícia. Atitude que também recebia um incentivo pela maneira como a pena de galés era cumprida, muitas vezes simplesmente convertida em prisão com trabalho ou prisão simples, devido à inexistência de locais apropriados para seu cumprimento nas capitais das províncias; seja ainda pela forma como era cumprida na Ilha de Fernando de Noronha: como se dizia à época, um paraíso de prisão, lugar no qual “todos os princípios ficam invertidos”.

Além disso, nas prisões a distância entre livres e escravos diminuía ainda mais, pois o controle estatal prisional era mais burocrático e impessoal do que o domínio direto exercido pelo senhor ou feitor, fazendo com que os escravos, além de muitas vezes poderem acumular um pecúlio com o trabalho desenvolvido dentro do estabelecimento prisional, experienciassem o desvanecer da marcada distinção entre livres e escravos, distinção que cedia lugar a uma única condição indistinta: a de preso ou condenado. Condição que buscavam alcançar como um modo de reconhecimento social que os afastasse daquela de escravos a que foram submetidos.

Todavia, a derrocada da escravidão pela via criminal não se resume apenas ao desenvolvimento e ao modo de execução que se imprimiu à pena de galés. Na verdade, esse declínio está intimamente relacionado àquela que era considerada a pena por excelência para os escravos: a pena de açoites.

A pena de açoites começou a ser limitada no seu modo de execução. O próprio Código Criminal não permitia que fossem aplicadas mais do que 50 chibatadas por dia ao escravo condenado. Em 1874, o Conselho de Estado restringiu ainda mais a sua aplicação entendendo que o escravo que fosse abandonado no curso do processo criminal por seu senhor ou por qualquer outro motivo viesse a se tornar liberto, não podia mais receber açoites. Além disso, o mesmo Conselho jamais comutou a pena de um réu escravo para a pena de açoites, pois como vimos, considerava essa pena aviltante. Mais uma medida que enfraquecia a sua aplicação agora no âmbito do Estado, pena que vinha sofrendo diversas críticas de caráter humanitário ao longo do século, como uma pena de caráter cruel que não regenerava o condenado e sim o denegria, ainda que escravo. Essa cruzada contra a pena de açoites seria reforçada mesmo antes, pelo Aviso n.º 365 de 1861, que determinava as cautelas necessárias para a sua execução.

Mas, o que foi decisivo para extirpar o costume senhorial de açoitar os escravos, ato no qual se concentrava o maior símbolo da dominação escravista, foi a sua transformação em pena. Pena que em virtude do princípio da legalidade, passou à exclusiva fixação e emprego pelo poder público: somente o Estado podia açoitar um escravo, após regular processo criminal resultando a fixação dessa pena em virtude de sentença judicial. Exemplificamos esses princípios revolucionários do Código Criminal com uma decisão paradigmática proferida em 1874 que aplicava o disposto no referido Código em sua integralidade, confirmando o caráter revolucionário dessa legislação no tratamento jurídico criminal dos escravos. Legislação que como explicamos em detalhes, permitia aos senhores somente o direito de correção de faltas leves, ao qual o artigo 14, §6º resumiu o direito de castigar.

Mostramos, finalmente, nesta primeira parte do estudo, como o cerne da interpretação jurídica que lastreou a mencionada decisão foi a mesma que fundamentou a lei que aboliu os açoites em 1886, eliminando a única distinção que ainda existia entre livres e escravo no âmbito do *direito comum*, esvaziando a condição jurídica de escravo na área criminal, o que contribuiu, por sua vez, de modo peremptório, para abalar os próprios alicerces do regime escravista já em declínio e precipitar a sua queda um ano e meio apenas após a sua aprovação.

Vencida então esta primeira parte do percurso, na qual estudamos a legislação penal aplicável ao escravo no Império do Brasil, alcançamos as condições que permitiam analisar os quarenta 40 processos criminais provenientes da Comarca de Castro, na Província do Paraná, que também compuseram o centro da pesquisa. Em outras palavras, já de posse do conhecimento necessário dos conceitos e institutos jurídicos aplicáveis aos escravos e que surgem a todo instante nas fontes, tornou-se possível examinar o modo como foram empregados pelo tribunal do júri, por autoridades judiciárias e polícias ou o modo como foram eludidos por senhores, assim como aproveitados pelos escravos. Estudo prévio que teve também o propósito de evitar extrair dos documentos uma narrativa que fosse meramente descritiva ou, na melhor das hipóteses, ingênua. Tratava-se de atingir uma descrição densa que fosse capaz de extrair e preservar dos documentos todo o peso que a História confere aos acontecimentos.

Deste modo, descendo ao nível local, começamos indagando sobre a presença do Estado nas pequenas localidades rurais, nas vilas, distritos e freguesias do interior do Império, pois se buscava averiguar quais eram as *condicionantes* que a legislação nacional sofria na sua aplicação prática, assim como qual era a *efetividade* dessas medidas, agora num cenário diferente, distante da Capital do Império ou dos núcleos urbanos mais desenvolvidos.

Uma das formas pelas quais o poder público se fazia presente localmente consistia na elaboração de posturas municipais, espécies de leis locais que estabeleciam regras de comportamento e convívio, bem como de vigilância, com vistas a prevenir a ordem e a segurança pública nas cidades e vilas. Também essas leis locais vinham imbuídas do aspecto de transformação dos hábitos e costumes.

Comparando as posturas municipais de Curitiba, Castro e Ponta Grossa, foi possível notar que muitos dos problemas que se colocaram para os legisladores nacionais e que haviam norteado a feitura dos Códigos, também se apresentaram para os locais. Esse foi o caso, por exemplo, do problema das penas aplicáveis aos escravos, com o qual também se defrontaram os redatores das posturas municipais.

As posturas não visavam os escravos como alvos privilegiados, dirigindo-se principalmente aos livres. De modo geral, a pena máxima nelas cominada para os primeiros era a de 25 açoites, sempre secundária à pena principal de multa, a ser paga pelo senhor do escravo infrator ou contraventor das posturas. Ou seja, os açoites somente eram aplicados, caso o senhor não pagasse a multa.

As posturas acabaram por se revelar um bom lugar para aferir a alteração de qualidade que foram sofrendo as penas aplicáveis aos escravos ao longo do século XIX. Já em 1829, nas posturas de Curitiba, os escravos menores de 17 anos só podiam receber palmotoadas, nunca açoites. Nas de Castro, de 1847, as mulheres escravas da mesma forma somente receberiam palmotoadas (máximo de duas dúzias) nas grades da cadeia. Em todas as posturas posteriores a 1860 a pena de açoites desaparece para dar lugar às palmotoadas. Nas posturas de Castro de 1862 a novidade reside na autoridade que tinha competência para determinar a comutação da pena de multa (pena principal) para a pena acessória (de palmotoadas). O senhor do escravo podia requerer essa comutação, mas ficava a critério da autoridade policial determinar em comutação a quantidade em que seria aplicada, o que retrata como mesmo nas pequenas cidades e vilas o poder senhorial encolhia, na mesma medida em que o princípio da legalidade se fortalecia, restringindo os açoites (como pena que eram) apenas à punição dos crimes, não à infração de posturas meramente administrativas (as contravenções), que deveriam ser punidas no máximo com palmotoadas.

Por fim, nas posturas posteriores a 1880, seria a vez das palmotoadas desaparecerem, substituindo-as a pena de prisão como a única na qual a pena principal (sempre de multa) podia ser convertida. Pena que seria determinada em dias de prisão pela autoridade policial e ainda de acordo com o critério da gravidade do fato cometido, o que não deixava de ser um limite imposto à própria autoridade policial. Sem contar os dispositivos das posturas protetivos dos escravos que surgiram a partir de 1862, como registramos.

Em seguida, examinamos as insurreições escravas da província do Paraná, o que já nos conduziu à Comarca objeto da nossa pesquisa, pois nela ocorreu o maior levante de escravos do Paraná, na Fazenda Capão Alto de propriedade da Ordem Carmelita, no ano de 1864.

Estudando esta revolta pudemos perceber que o encolhimento dos poderes periféricos alcançava não somente o poder senhorial, mas também se manifestava na decadência do poder da Igreja, cujas ordens regulares entraram em derrocada no século XIX. Ademais, tratava-se de um duplo encolhimento do poder senhorial, pois a própria Igreja sempre fora uma das grandes senhoras de escravos no Brasil, a exemplo da mencionada Ordem.

A ausência dos frades carmelitas, que se retiraram da fazenda ainda no século XVIII, acabou por conferir aos escravos moradores da Capão Alto, uma autonomia praticamente plena, da qual desfrutaram por quase um século até que foram dela removidos, vendidos pela Ordem a uma firma paulista, quando então ocorreu o levante. Essa peculiar situação da fazenda Capão Alto, classificada pelos historiados paranaenses na categoria das *fazendas absenteístas*, nos levou a questionar o critério do *meio urbano* enquanto critério determinante para a maior ou menor *autonomia escrava*, uma vez que num meio indubitavelmente rural foi possível encontrar os escravos da fazenda de posse de uma autonomia maior do aquela dos mesmos escravos dos frades carmelitas habitantes dos conventos, que a Ordem possuía espalhados nas cidades brasileiras do Império.

O elemento fundamental, portanto, reside menos no meio urbano em que se situa o escravo e mais na presença ou ausência da autoridade senhorial, bem como no exercício dessa autoridade. Autoridade que entrando em declínio, foi ao mesmo tempo perdendo e cedendo espaço àquela outra que era sempre chamada na ausência da primeira: a estatal. A insurreição em Castro mostrou precisamente isto: como todas as partes envolvidas no conflito acabaram por recorrer ao Estado, inclusive os escravos.

Mas, não só de fazendas absenteístas compunha-se a região dos Campos Gerais. Tratava-se da região da Província que, segundo os pesquisadores locais, pode ser considerada escravista, concentrando também, devido a sua grande extensão territorial, a maior população de escravos do Paraná.

Após termos situado a Comarca de Castro, suas características, atividade econômica, população livre e escrava e divisão judiciária, adentramos ao universo dos crimes, inicialmente, através da estatística criminal disponível para o período da pesquisa.

De modo geral, os crimes violentos (homicídios e ferimentos) foram os registrados em maior número, correspondendo a mais de 70% do total para a Província, proporção que também se manteve em Castro. Já na estatística disponível para o tribunal do júri prevaleceram as absolvições frente às condenações, tanto a nível provincial quanto municipal (em Castro) no cômputo geral. Porém, a amostra específica de 40 casos que analisamos apresenta um maior equilíbrio, com praticamente 50% dos réus escravos condenados e 50% de absolvidos ou não pronunciados. Os dados estatísticos, entretanto, devem ser tomados apenas como indicativos, devido ao subregistro, às anotações equivocadas ou incompletas, etc., além da análise qualitativa dos casos da amostra ter se mostrado mais elucidativa.

Como dos quarenta processos criminais pertencentes ao Arquivo Municipal de Castro a maioria, seguindo o caminho processual estabelecido à época, foi julgada pelo tribunal do

júri local, antecedemos à análise dos casos propriamente ditos, algumas considerações críticas sobre esta instituição imperial.

Tratava-se de uma instituição introduzida pelos liberais no Código de Processo Criminal de 1832 e apresentada como uma inovação: um tribunal popular de viés democrático – o julgamento do povo pelo povo ou por seus pares –, assim como uma reação à magistratura portuguesa de Antigo Regime herdada do período colonial. Por outro lado, o sistema de jurados consistia também numa forma de controle local da aplicação da lei penal, que desafiava a validade da lei a favor do sentido de justiça social trazido com os jurados leigos, os integrantes do povo. Deste modo, ao se optar pelo júri optava-se ao mesmo tempo por um dos canais mais preservados de expressão dos costumes a nível local. Esse aspecto é especialmente perceptível no *julgamento dos casos de maus-tratos contra escravos* ao revelar os limites do tribunal popular que, como vimos, inclinava-se a julgar tendo em vista a proteção dos direitos individuais e de propriedade dos senhores, os “cidadãos”, mais do que visando a proteção dos escravos. Tendência que na verdade confirma o seu caráter liberal: a busca pela imposição de limites ou contenções ao poder estatal, expressos nesses mesmos direitos e garantias dos cidadãos, uma espécie de reorganização ou de resistência dos poderes privados diante do novo cenário moderno de constrição do poder ou de crescente concentração de poderes no Estado. Em suma, de expansão do poder estatal.

Em contrapartida, esta instituição liberal também revelou uma grande complexidade que a tornava de difícil controle mesmo a nível local, não sendo tão facilmente manipulável como se poderia supor a princípio, o que se confirma nos seus vereditos muitas vezes imprevisíveis e até mesmo surpreendentes.

Partindo então dos sumários-crime julgados pelo tribunal do júri de Castro propusemos a seguinte divisão: num primeiro conjunto de processos examinar as estratégias senhoriais empregadas a partir do momento em que o controle privado sobre os escravos falhava; num segundo conjunto de casos, as estratégias escravas de embate para com os senhores e contra a própria escravidão; por derradeiro, passar ao exame dos casos em que o elemento preponderante foi a interferência das autoridades públicas e o procedimento *ex officio*.

A partir do primeiro conjunto de casos, que encerra as estratégias senhoriais, foi possível observar: os estratagemas empregados pelos senhores para tentar evitar que seus escravos criminosos enfrentasse a esfera pública da justiça criminal; a importância dos agentes da burocracia estatal do Império, como os inspetores de quartelão e os oficiais de justiça na comunicação dos crimes à justiça; as dificuldades enfrentadas pelo aparelho de

justiça criminal do interior no processamento dos delitos, na oitiva das testemunhas, na composição do tribunal do júri; a imprevisibilidade dos resultados dos julgamentos, cujos desfechos não podiam ser antecipados e nem manipulados facilmente, com a justiça seguindo seu próprio curso, apesar de todos os problemas enfrentados no seu funcionamento; a inserção das partes num jogo cujas regras (jurídicas) não foram por elas fixadas, restando-lhes manejar os instrumentos por ela permitidos.

Além disso, diante de crimes menos graves, como os crimes contra a propriedade, o modo de agir dos proprietários cujos escravos estavam enredados no sistema de justiça criminal, quando a condenação do cativo resultava na fixação pena de açoites, se sobressaiu.

Os senhores buscavam apressar ao máximo a execução da pena, desistindo inclusive dos prazos recursais que a lei lhes facultava para contestar a sentença nas instâncias superiores, interessando-lhes reaver o quanto antes a sua propriedade. Confirma ainda essa pena como a que melhor atendia aos interesses senhoriais, o fato de que no total de casos estudados nenhum senhor jamais recorreu de uma sentença que a fixasse. Ao contrário, quando os escravos estavam irremediavelmente submetidos a um processo criminal, era a condenação nessa pena que se visava alcançar em primeiro lugar. Motivo pelo qual, o procedimento estatal de trazer para a órbita pública a aplicação dos açoites, alçando-os à pena, para em seguida começar a limitar essa que era a punição por primazia dos escravos, foi também uma grande estratégia estatal, uma vez que ela atingia o cerne da escravidão.

Um terceiro modo de agir senhorial também se revelou nas fontes de Castro: o de abrir mão da propriedade do escravo em meio ao processo criminal (abandono), especialmente quando se considerava que eram reais as chances de perda do escravo (em geral nos casos de crimes mais graves). Ou mesmo a atitude de tentar vendê-los mesmo depois de já pronunciados pela justiça pública, omitindo-se a condição de réu do escravo, na tentativa de recuperar pelo menos parte do capital empregado na compra do cativo. Em suma, os senhores pretendiam se livrar dos prejuízos que um escravo inserto no sistema de justiça criminal causava, prejuízo que muitos senhores de poucas posses tinham dificuldades de suportar.

Por último, havia aqueles senhores que, dado as suas próprias características (como uma idosa de 70 anos) ou quando o crime cometido possuía testemunhas sendo mais difícil de ser ocultado, ou ainda dadas as características do escravo (incorrigíveis ou de idade mais avançada), acabavam por recorrer eles próprios ao Estado, entregando seus cativos à polícia, o que além de apontar para a dependência que foram desenvolvendo do aparato estatal no controle e disciplina dos cativos, reforçava o sentido de legitimidade da justiça estatal.

No conjunto dos autos como um todo, foi possível verificar que não havia distinção entre o procedimento criminal que era movido contra um livre, para aquele que era movido contra um réu escravo. Isto é, seguiam-se as mesmas regras processuais em todas as fases do processo, com o acréscimo de que ao escravo nomeava-se sempre um curador que o representava em juízo. Afora essa nomeação, a única distinção entre livres e escravos encontrava-se no momento da fixação da pena, quando o juiz de direito tinha que convertê-la em açoites nos termos do artigo 60 do Código Criminal, quando não resultasse o sentenciamento à morte ou a galés.

Encerramos o exame desse primeiro conjunto de casos narrando o emblemático caso do escravo Felipe, sumário-crime que guardava um veredito surpreendente do tribunal do júri, contrariando as expectativas sobre o modo de julgar dos juízes leigos do interior em matéria de escravidão. Veredito que reconhecendo os direitos dos escravos, certificou a expansão da sua humanidade em curso na seara criminal.

Já dentre os processos cujo destaque se situam nos modos de enfrentamento dos escravos contra a condição de escravizados, averiguamos em primeiro lugar os *crimes escravos*. Vale dizer, aqueles casos que recaíam sob a égide da lei n.º 4, de 10 de junho de 1835, estudada reservadamente na primeira parte da tese.

Os assassinatos de senhores por seus escravos que aconteceram na Comarca confirmaram que a política criminal de comutação das penas de mortes de réus escravos havia chegado até Castro. Apenas o caso mais antigo, de 1843, acabou com a execução do escravo condenado à morte pelo júri local (em segundo julgamento realizado no ano de 1846). Nos outros dois casos existentes, de 1853 e de 1859, a pena de morte foi comutada por Dom Pedro II (sempre com a análise prévia da Seção Justiça do Conselho de Estado, como vimos). No primeiro, para prisão com trabalho, após o Imperador “engavetar” o processo por quase 25 anos; e no segundo, após apenas 1 ano e meio (contados da fixação da sentença), em galés perpétuas. Um quarto caso ocorrido às vésperas da abolição, nem sequer chegou à Seção Justiça do Conselho de Estado. O senhor desistiu do domínio sobre o escravo. O ex-cativo foi então julgado e condenado pelo direito comum, ao mesmo tempo em já estava consolidada a política das comutações sistemáticas, sintomas claramente indicativos do ocaso do regime escravista.

Em seguida, passamos ao exame das ocorrências existentes no acervo que deveriam ter sido enquadradas na lei excepcional de 1835, mas não foram. Também o estudo destes casos mostrou que os senhores tentavam a todo custo desviar dessa lei, desvio a partir do qual visavam minimizar o prejuízo que a perda dos escravos para a justiça estatal acarretaria. Lei

que só era aplicada quando não havia jeito de se esquivar dela e ainda assim se procurava burlá-la, como ocorreu no caso do administrador assassinado pelos escravos da Fazenda do Vorá, em que se omitiu durante todo processo criminal essa característica. Lei, portanto, que não surge como vantajosa para os proprietários de escravos locais e nem eles parecem tê-la percebido enquanto tal, pois despendiam todo esforço que podiam para evitar que seus cativos fossem enquadrados nesse rigorismo.

Ainda neste subcapítulo, analisamos outros três casos que, apesar de não recaírem sob a mencionada lei, também mostraram as relações entre senhores, escravos e pessoas do âmbito da casa senhorial, como genros e irmãos do senhor. O destaque ficou por conta de um tentativa de homicídio perpetrada por um ex-escravo contra seu ex-senhor, a poucos meses antes da abolição da escravidão. O ex-senhor, aterrado, recorreu à polícia e à justiça criminal do Império pedindo proteção, uma completa reviravolta para o antes onipotente domínio senhorial, pedido que ainda foi negado. Exemplar por ser demonstrativo da mudança que se operava sob o império da lei, inaugurado na seara criminal com a era dos Códigos.

Por último, nesse subcapítulo, percorremos os casos de assassinatos contra escravos perpetrados por seus senhores, assim como também nos debruçamos sobre os casos de maus-tratos contra escravos.

Sobre estes últimos, vimos que em Castro o critério adotado pelas autoridades públicas para processar esses crimes era o de que os ferimentos apresentados pelos escravos fossem graves. Nesse sentido, apenas um dos quatro casos existentes chegou aos seus ulteriores termos, com o senhor sendo absolvido da acusação de castigos excessivos pelo tribunal do júri local. Mas, como também mostramos, esse critério não era seguido em todo o Império, havendo divergência de interpretação no que diz respeito ao adjetivo “moderado” presente no artigo 14, §6º do Código Criminal, que para muitas autoridades públicas, incluía também os ferimentos leves praticados contra escravos, ocasião em que aproveitamos para completar o estudo a respeito deste artigo do Código Criminal que principiamos na primeira parte.

Verificou-se então que, para tornar efetivo o processo e julgamento dos crimes de ferimentos leves contra escravos na qualidade de castigos imoderados ou excessivos, a solução encontrada foi o apelo a outra categoria indeterminada presente no Código de Processo Criminal, no artigo 73: *a de pessoa miserável*. Com esse recurso se pretendia contornar a proibição de viés liberal do artigo 72 e, sobretudo, do artigo 75, §2º do mesmo diploma, que impedia o escravo de dar denúncia contra seu senhor, dispositivo cuja finalidade primeira era a proteção dos direitos e garantias dos cidadãos, dentre eles a propriedade (na qual se incluía também a propriedade escrava). Porém, em última instância, o que

fundamentava essa leitura do artigo 73 era o disposto no artigo 201, aliado ao conteúdo do artigo 14, §6º do Código Criminal. Artigo este que, incluindo os escravos, pode ser considerado para a época em que foi promulgado, um artigo com um conteúdo revolucionário ou moderno redigido em benefício deles e em detrimento do poder punitivo doméstico. Acento revolucionário que foi sendo intensificado na sua aplicação prática aos casos concretos ao longo do século XIX.

Ademais, os casos de maus-tratos, especialmente os três últimos, também comprovam a atitude política de desafio dos escravos à autoridade senhorial, os quais, mediante ferimentos leves, meras escoriações ou mesmo surras, percorriam longas distâncias de seus distritos e freguesias de residência até a sede da Comarca em Castro para reclamar às autoridades públicas do tratamento recebido dos senhores.

Quando se avalia o conjunto total dos sumários crimes, isto é, os 40 casos, além daqueles retirados da correspondência do presidente da província para com as autoridades locais, fica nítido que cada vez mais durante o século XIX aumentava o número de processos iniciados *ex officio*, ampliando-se desta forma a intervenção estatal no domínio privado e o poder estatal de modo geral. Por isso, reservamos para derradeira apreciação aqueles casos nos quais a ênfase recai justamente nesta interferência, seja através da atuação da polícia ou da justiça propriamente dita. Em outros termos, a investigação dos casos que denotam de modo mais nítido as estratégias estatais.

O Código de Processo Criminal de 1832, alterando o procedimento criminal seguido nas Ordenações Filipinas, atenuou a proeminência que o ofendido ocupava naquela forma de direito, restringindo e transformando as queixas (ação penal privada) na exceção dentro do novo sistema processual. A reforma de 1841 veio ampliar ainda mais o procedimento oficial, no qual o sumário de culpa era instaurado e conduzido pelas próprias autoridades policiais e judiciais, as quais davam início à formação da culpa. Outrossim, o ministério público representando em primeiro lugar o Estado ou a soberania nacional como explicou Almeida Júnior, e não o ofendido propriamente dito (um particular), viria a ampliar as suas funções e também a sua importância dentro da nova ordem processual, assim como aconteceria com a ação penal pública. Dentro dessa perspectiva, destacamos alguns casos pertencentes à Comarca de Castro.

O primeiro deles, ainda ocorrido no ano de 1855, pôs em marcha o procedimento oficial que foi mandando instaurar pelo chefe de polícia da Capital. Esta autoridade, por sua vez, cumpria uma ordem emanada do próprio ministro da justiça do Império, em nome do

Imperador, num episódio que envolveu um preto combatente da guerra dos farrapos, revolução ocorrida na Província do Rio Grande do Sul.

Neste caso, além da interferência direta de diversas autoridades públicas na abertura e condução do sumário-crime, foi possível verificar como a cadeia hierárquica de funcionários nomeados pelo governo central, criada pela reforma de 1841, realmente era operacionalizável, desde a mais alta autoridade até o outro extremo, passando pelas autoridades intermediárias como o presidente da província e o chefe de polícia, até chegar ao delegado de polícia de Castro que instaurou a investigação criminal. Distinguindo-se também neste caso a atuação do ramo administrativo da polícia que está presente em todo o desenrolar da história.

Marcamos também como a própria polícia, envolvendo-se no cotidiano com livres e escravos, podia ser responsabilizada criminalmente quando entrava em conflito com os cativos. Como no caso ocorrido em 1865, no qual o soldado do destacamento José Antonio de Souza espancou o escravo Biscaia, com o qual disputava um par amoroso. Por outro lado, não somente os conflitos com a polícia apareceram nas fontes, mas também as relações de amizade e de proximidade entre eles, como ocorreu com o escravo Virgílio que foi dormir no saguão da cadeia em Castro, quando encontrou a porta da casa de sua senhora fechada pelo adiantado da hora, com a conivência do carcereiro, companheiro de jogatinas.

Também o procedimento *ex officio* ganhou destaque num sumário-crime aberto em 1878, que traz como acusados uma senhora e seus escravos pelo crime de furto de gado. Com este caso foi possível apurar como o Estado podia se apropriar do conflito instaurado entre as partes, desprezando a composição feita entre ofendidos e ofensores. Ou seja, a vontade das partes, relegando-a a um plano subordinado e secundário. Avaliação que foi reforçada com os dados estatísticos disponíveis para Castro e para a Província do Paraná, os quais também indicam o crescimento dos processos abertos *ex officio*, em detrimento das queixas-crimes e das denúncias por particulares, bem como a marcante preponderância do promotor público na sustentação e conclusão dos sumários em juízo e perante o tribunal do júri, em detrimento do queixoso. Espaço que os particulares, por outro ângulo, também foram cedendo ao Estado, na medida em repassavam à justiça pública o ônus de mover um processo criminal.

Finalmente, dentro deste “condão moralizador, ao lado da escola e da Igreja”¹⁰²⁶, do qual também foi encarregada a polícia, descrevemos o caso de linchamento do escravo Adão, ocorrido em 1880, quando dois policiais foram responsabilizados criminalmente perante o tribunal do júri de Castro por denúncia do promotor público. O motivo: terem atirado contra o

¹⁰²⁶ ROSEMBERG, 2010, p. 33.

escravo Adão que conduziam como preso em escolta, cumprindo ordem do subdelegado, até a cadeia da cidade de Castro.

O escravo, depois de cometer um assassinato brutal e deixar outra pessoa gravemente ferida, foi preso em flagrante pela população do bairro do Socavão, que saiu no seu encalço, escapando por pouco de ser linchado. No entanto, o promotor público não se convenceu com a alegação de legítima defesa feita pelos praças, seja pela desproporcionalidade do meio empregado (tiro de pistola) contra um preso que estava desarmado, seja porque desconfiou que os soldados pudessem ter servido como instrumentos do clamor popular, executando uma vingança privada, e requereu a prisão dos policiais, os quais ainda tiveram que responder a processo, bem como provar a sua inocência diante do júri.

Diante todo o exposto, constatamos como mesmo nos mais recônditos lugares, nas afastadas freguesias e cidades do interior do Império, muitas vezes de contornos marcadamente rurais como ocorria em Castro, o aparelho estatal de justiça havia se instalado e se expandia, trazendo consigo o império da lei, o que para os escravos representou um ganho efetivo: uma instância a qual eles passaram a poder recorrer diante da tirania dos proprietários escravistas, um dos poderes privados a definir no século da construção e consolidação do Estado-nacional no Brasil.

Recurso ao Estado que se tornou possível a partir daquela escolha primordial a qual incorporando o escravo no âmbito do Código Criminal, estabeleceu de modo definitivo para ele uma ponte para o mundo dos livres. Por outras palavras, a porta de entrada para o escravo no ordenamento jurídico da nova Nação foi aberta pela lei penal, o que por si mesmo já implicou a expansão da sua humanidade, com a conseqüente ampliação da sua personalidade jurídica.

Ao longo do século XIX, como verificamos, outras implicações iriam se desdobrar, tornando decisiva a contribuição do direito criminal para a erosão do regime escravista. Direito que teve no declínio e queda da escravidão uma participação efetiva.

Como já havia observado Horst Dippel ao estudar as Constituições do mundo moderno, nelas mais do que um terço das determinações que conferiram direitos de forma ativa “se relacionavam com o processo e com o direito criminais”, levando o autor a afirmar que “a especificidade americana” foram “as regras do processo penal como direitos humanos”¹⁰²⁷. Embora essa constatação, quando direcionada para o Brasil, não deixe de ser bastante paradoxal, tendo-se em vista o escravo sob a égide do direito punitivo estatal.

¹⁰²⁷ DIPPEL, H. **História do constitucionalismo moderno**: novas perspectivas. Trad. A. M. Hespanha e C. N. da Silva. Lisboa (Portugal): Calouste Gulbekian, 2007, p. 215-220.

Se os portugueses, como mostrou Hespanha, passaram a ser mais severamente punidos¹⁰²⁸ sob o direito penal da monarquia estatalista do que o eram sob a ordem penal da monarquia corporativa de Antigo Regime português, o mesmo não ocorreu exatamente com os escravos sob o moderno direito penal estatal iluminista do Império do Brasil, que propiciou para eles também a abertura de espaços de luta e enfrentamento contra os senhores, e assim, contra a própria condição de escravizados.

Situação paradoxal na medida em que foi através do direito penal, que era um direito punitivo e limitador da liberdade (não tendo a função de ampliá-la, mas de restringi-la), que o escravo teve originalmente reconhecida a sua humanidade, revelando um aspecto surpreendente: o de que leis punitivas pudessem conter um efeito libertador ou emancipador para os cativos. Tendência expansiva do poder estatal, disciplinadora e de controle refletida no direito penal e processual penal imperial que significou para os escravos um ganho de autonomia, um passo a mais na conquista da liberdade, fazendo com que este mesmo direito se tornasse parte essencial de um processo maior que conduziria à abolição da escravatura no Brasil.

¹⁰²⁸ Hespanha refere-se a um “agravamento do rigor do sistema penal da coroa”. Sobre essa afirmação ver o capítulo I, parte I.

FONTES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MANUSCRITAS

Arquivo Público do Paraná

ARCHIVO IJIP. **Coleção Documentos Históricos**. (Correspondência do governo da Província). Departamento de Arquivo Público do Paraná. (DEAP) Diversos Documentos.

“Traslado de Apelação Crime. Autos do Tribunal do Júri da Capital da Província do Paraná. Autora: a Justiça. Maria Joanna liberta – Lauriano escravo do Capitão Manoel Antonio Carneiro, Francisco, Ricardo, Senhorinha e Quitéria escravos de Dona Lourença Floriana De Lima – Réus presos”. BR PRAPPR PB 045 PI 5850 Cx.231. 1859. (DEAP).

Arquivo Nacional, Rio de Janeiro

Série IJ1 - Correspondência dos Ministros da Justiça com os Presidentes de Província. Série Justiça – Gabinete do Ministro/Notação: IJ1 504 (São Paulo)

Casa da Cultura Emília Erichsen (Arquivo Municipal de Castro, Paraná)

Autos criminais (1850-1888):

“1850. Juízo municipal da vila de Castro. Autuação de uma petição de Ignácia Maria a fim de se proceder ao interrogatório a sua escrava.”

“Juízo Municipal. Autuação de um corpo de delito que se procedeu nos ferimentos da preta felicidade, escrava de João Batista Carneiro Lobo.”

“Autos de exame e vistoria. Corpo de delito ex officio que manda fazer o subdelegado suplente Antônio Pereira Bueno Stockler por participação vocal de jacinto Jose de Queiroz como abaixo se declara.

“1853. Juízo Municipal da Vila de Castro. Auto de sumário crime a que se procedeu no cadáver de Ignácio Mariano de Oliveira e do menino Vidal em que é A Justiça (Autora) e Pedro e João, escravos do finado Ignácio Mariano de Oliveira.”

“1854. Juízo municipal da Vila de Castro. Ramo crime. Auto Sumário Crime. Autor: Capitão Joaquim José Borges. Réus: Augusto Navet Francês e o escravo Thomas.”

“1855. Delegacia da Vila de Castro, Sumário de culpa Ex officio contra Miguel Ferreira da Rocha Carvalhais. Réu.”

“1856. Traslado do processo crime em que é réu o escravo Marcelino que vão apelados para o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.”

“1857. Tribunal do Júri da Cidade de Castro. O Dr. Promotor por parte da Justiça. Benedito, escravo de Ildefonso José de Oliveira.”

“1857. Tribunal do júri da cidade de castro. Autor: o promotor por parte da justiça. Réu: Ignácio, escravo de Joaquim Mariano Bueno.”

“1859. Tribunal do Júri de Castro. A Justiça: autora. Sebastião, escravo de Generosa Floriana de Almeida – afiançado (réu). Juízo Municipal da Cidade de Castro. Ramo Crime. Auto Sumário Crime.”

“Autuação. De um auto de corpo de delito entregue pelo Subdelegado Francisco de Paula Saldanha. Bairro do Tronco. 09 de março de 1860.”

“1860. Tribunal do Júri. Réus – João, escravo de Manoel José de Jesus e Modesto filho do mesmo Manoel José de Jesus.”

“Imo. Sr. Juiz Municipal. 12 de março de 1866. Cidade de Ponta Grossa.”

“1862. Cidade de Castro. Província do Paraná. Tribunal do Júri. A justiça: Autora. Luiz Carneiro de Araújo: Réu.”

“Imo. Sr. Subdelegado de Polícia.” (1865)

- “1866. Autuação de dois autos de perguntas entregues pelo Subdelegado”.
- “1866. Cidade de Castro. Tribunal do júri. A justiça: autora. João Becudo, escravo: réu.”
- “Ilmo. Sr. Juiz Municipal.” Autuação de Petição. Recurso Crime. 1867.”
- “1867. Juízo Municipal da Cidade de Castro. Autos de recurso crime em que é. O curador do escravo Agostinho de João Gonçalves Lima Guimarães, recorrente. O liberto Manoel Joaquim de Lima, recorrido.”
- “1867. Juízo Municipal da Cidade de Castro. Autos de recurso crime. Recorrente, o curador do escravo Camillo, do Tenente Frederico Martinho Bahls. Recorrido, Bento Manoel Pereira.”
- “Juízo das Execuções Criminais. Autos de execução do escravo Aniceto pertencente a Dona Gertrudes Arruda Camargo. 9 de setembro de 1874.”
- “1872. Cidade de Castro. Tribunal do júri. A justiça, autora. Luís, escravo do Coronel Manoel Ignácio do Canto e Silva, réu.”
- “Ano 1872. Réus. Manoelsinho, Maximiano e Dorothea (todos escravos). Vítima. Cândida Maria Albuquerque. Art. 271. Crime contra a pessoa e contra a propriedade. Documento: Traslado do Processo.”
- “Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. Sentença. Crime em grau de apelação passada ex officio para os fins de os réus apelados Maximiano e Manoel escravos de dona Maria Joana de Matos, e Dorothea escrava da finada Cândida Maria de Albuquerque, réus presos, cumprirem a pena em que foram condenados pelo Tribunal da Relação.”
- “1874. Juízo das execuções criminais de Castro. Anotação da carta de sentença vinda da Relação do distrito para cumprimento de pena. Em que é Dorothea escrava de escrava de Pedro Alexandrino da Costa.”
- “1873. Cidade de Castro. Tribunal do Júri. Autora: a justiça. Réu: o escravo Lázaro.”
- “Juízo municipal de castro. Sumário crime. Réu. Canuto escravo de Salvador Pires do Nascimento.”
- “1876. Cidade de Castro. Tribunal do Júri. A Justiça. Autora. Francisco, escravo de José Fernandez de Lima. Réu.”
- “1877. Delegacia de Polícia de Castro. Inquérito Policial.”
- “1878. Cidade de Castro. Tribunal do júri. A justiça. Felipe, escravo de João Venâncio de Figueiredo, Réu.”
- “1878. Juízo municipal de castro. Sumário crime em que é Serafim, escravo de Theodoro Guimarães Carneiro, Réu.”
- “1878. Juízo municipal de Castro. Autos crime. Em que é o Doutor Promotor Público, denunciante. José e Benedito, escravos de Escolástica Maria Pereira, Réus.”
- “1879. Cidade de Castro. Tribunal do júri. A Justiça, autora. Guilherme, escravo de Antonio José Carneiro, réu.”
- “1879. Cidade de castro. Tribunal do júri. Autora: a justiça. Réus: Fabrício, Procópio, Olegário e Júlio, escravos.”
- “1880. Tribunal do Júri. A Justiça, autora. Marcolino das Chagas Vaz e Carlos Antonio Ferreira, réus.”
- “Subdelegacia de Polícia da Cidade de Castro. 26 de outubro de 1881.”
- “1884. Cidade de Castro. Tribunal do júri. Autora: a Justiça. Réu: Joaquim, escravo de Joaquim José de Ávila.”
- “1885. Delegacia de Policia de Castro. Autuação de uma petição para proceder-se corpo de delito em o preto José, escravo. Em que é o promotor público – requerente.”
- “TRASLADO. 1887. Cidade de Castro. Tribunal do Júri. A justiça – autora. Anselmo, ex-escravo do tenente coronel Amantino José Borges – réu.”
- “1887. Subdelegacia de Polícia da Vila do Piraí. Traslado de um inquérito policial feito a requerimento de Isidoro Maciel de Almeida. Réu. Caetano liberto.”

1888. Juízo municipal do termo de castro. Sumário crime. Réu – Joaquim, escravo de Cipriano José Borges.”

Livro “Documentos Diversos”.

Livro “Rol dos Culpados”. “Este livro tem de servir para rol dos culpados deste juízo; suas folhas que no encerramento se declaram vão rubricadas por mim. Vila de Castro, 29 de novembro de 1850. Antonio Nunes Correia Juiz Municipal 1º Suplente.”

IMPRESSAS

ALVES JUNIOR, Thomas. **Anotações teóricas e práticas ao código criminal.** 2. Ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Garnier, 1886.

Anais da Câmara dos Deputados (ACP) do século XIX. Disponíveis em: <http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=A>

Anais do Senado do Império (ASB) do século XIX. Disponíveis em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/IP_AnaisImperio.asp

Atas do Conselho de Estado Pleno, Terceiro Conselho de Estado (1850-1857). Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/AT_AtadoConselhoDeEstado.asp. Acesso em: 12.12.2018.

ARAUJO, José P. de F. N. **Legislação brasileira ou coleção chronológica das leis, decretos, resoluções de consulta, provisões, etc.** (1808-1831). Tomo VII. Rio de Janeiro: Typ. J. Villeneuve, 1844.

ARARIPE, T. A. **Consolidação do Processo Criminal do Brasil.** Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho, 1876.

BANDEIRA FILHO, Alexandre H. de S. **O recurso de graça segundo a legislação brasileira.** Rio de Janeiro: Typ. Do Imperial Instituto Artístico, 1878, p. 82-83. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/518701>, acesso em: 30.05.2018.

Boletim do Archivo Municipal de Curytiba: Documentos para História do Paraná. Termos de Vereança. Vol. 42. Imprensa Paranaense, Curitiba, 1929. Coleção disponível em: <http://www.arquivopublico.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=98>.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Apontamentos sobre o processo criminal.** 2 ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional do Diário, 1857.

Catálogo Seletivo de documentos referentes aos africanos e afrodescendentes livres e escravos. Arquivo Público do Paraná. Curitiba: Imprensa Oficial, 2005. Compilação da Coleção Documentos Históricas (Correspondência do Governo da Província).

CAROATÁ, J. P. **Imperiais resoluções tomadas sobre consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado.** Parte I e II. Rio de Janeiro: Garnier, 1884.

Código Criminal do Império do Brasil de 1830. Anotado pelo Dr. Braz Florentino Henriques de Souza. Recife (PE): Thyphographia Universal, 1858. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/221763>. Acesso em: 15.03.2017.

Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil com a Lei 3 de dezembro de 1841 n. 261. Comentado e anotado pelo Conselheiro Vicente Alves de Paula. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1899.

Collecção das decisões do Governo do Império do Brazil. Rio de Janeiro: Typ. Nacional.

Coleção das Leis do Império do Brasil. Século XIX. Disponíveis em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio>.

Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em: < <http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 07.03.2014.

Consultas do Conselho de Estado sobre Negócios Eclesiásticos compiladas por ordem de s. ex. o sr. ministro do império. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1869.

Dom Pedro II à Regente D. Isabel. p. 825. Disponível em: <https://id Isabel.files.wordpress.com/2011/06/cartas-de-pedro-ii-a-princesa-imperial.pdf>. Acesso em: 24.05.2018.

JORNAIS: Jornal do Comércio, Gazeta da Tarde, Jornal do Recife, O País, Gazeta de Notícias (RJ), Publicador Maranhense, O Cearense, A Reforma; Gazeta Paranaense.

Leis, decretos, regulamentos, deliberações do governo da Província do Paraná. Tomo I. Curitiba: Tip. Paranaense, 1854. (Coleção pertencente à Biblioteca Pública do Paraná).

MALHEIRO, Perdigão. **A escravidão no Brasil:** ensaio histórico, jurídico, social. Introdução de Edison Carneiro. 3 ed. Petrópolis (RJ): Vozes; Brasília (DF), INL, 1976.

O Direito. Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro, vol. 27, ano X, jan./ ab., 1882, p. 407-408.

OTONI, Cristiano Benedito. **Autobiografia.** Brasília (DF): Editora da UNB, 1983.

Relatórios dos Exmos. Ministros da Justiça. 1800-1888. Disponíveis em: <http://www-apps.crl.edu/brazil/ministerial/justica>. Acesso em: 15.03.2017.

Relatórios dos Presidentes de Província do Paraná (1854-1888). Disponíveis em: <http://www.arquivopublico.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=44>.

SÃO VICENTE, J. A. P. B. (Marquês de). **Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro.** Atualizada por José Frederico Marques. São Paulo: RT, 1959.

SOARES, A. J. de M. **Questões de Direito e praxe criminal, civil, comercial, orfanológico e administrativo.** Primeira Parte. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1887.

TINOCO, A. L. F. **Código Criminal do Império do Brasil anotado**. Ed. fac. Sim. Brasília, Senado Federal, Conselho de editorial, 2003.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE NETO, Flávio de Sá Cavalcanti. **O cotidiano dos escravos na Casa de Detenção do Recife (1855-1888)**. Disponível em: <http://www.escravidaoeliberdade.com.br/site/images/Textos5/albuquerque%20neto%20flavio%20de%20sa%20cavalcanti.pdf>. Acesso em: 02.06.2017.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. (Coleção Estado de Sítio).

ALGRANTI, Leila Mezan. **O feitor ausente**: estudos sobre a escravidão urbana no Rio de Janeiro (1808-1822). Petrópolis (RJ): Vozes, 1988.

ALMEIDA, Alisson A. J. de. **“Decreta-se pois a Lei de Lynch**: linchamentos sob a ótica da *Gazeta de Notícias* (Rio de Janeiro, 1875-1889). Monografia (graduação em História). 57 fls. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 4 ed., vol. 1. São Paulo (SP): Freitas Bastos, 1959.

AMENO, V. P, C. S. **Implementação do júri no Brasil**: debates legislativos e estudo de caso (1824-1841). Mestrado em História (Dissertação). 147 f. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2011.

ANDRADE, Marcos F. de. **Rebeldia e resistência**: as revoltas escravas na província de Minas Gerais (1831-1840). Dissertação (Mestrado em História). 333f. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, 1996;

_____. **Rebelião escrava na comarca do rio das mortes, Minas Gerais: o caso Carrancas, Afro-Ásia**, Salvador, 21-22 (1998-1999), 45-82;

_____. **A pena de morte e a revolta dos escravos de Carrancas: a origem da “lei nefanda” (10 de junho de 1835)**. *Revista Tempo*, vol. 23, n.2, mai./ago. 2017, p. 264-289;

_____. **Negros rebeldes nas Minas Gerais**: a revolta dos escravos de Carrancas (1833). Disponível em: http://pedigreedaraca.com.br/a_revolta_de_carrancas.pdf, acesso em: 26.04.2018.

AZEVEDO, Célia M. M. de. **Onda negra, medo branco**: o negro no imaginário das elites (século XIX). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

AZEVEDO, Vicente de P. V. **O centenário do código criminal**: apreciação histórica e jurídica. *Justitia*, São Paulo, 42(109):19-37, mar./jun. 1980, p. 19-37.

BARBOSA, Silvana M. **A sphinge monárquica**: o poder moderador e a política imperial. Campinas: Unicamp, 2001.

BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. In: NEDER, Gizlene (Org.). **História & Direito**: jogos de encontros e transdisciplinaridade. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.29-62.

BAPTISTA, Vera M. B. V. **Curitibanos dos Campos Gerais**. Curitiba: Fundação Cultural, 2002.

BEATTIE, Peter M. **Punishment in Paradise: race, slavery, human rights, and a nineteenth-century brazilian penal colony**. Durham and London: Duke University Press, 2015.

BICALHO, Maria Fernanda B. As Câmaras ultramarinas e o governo do Império. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda B.; GOUVÊA, Maria de Fátima (Orgs.). **O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro (RJ): Civilização Brasileira, 2010.

BORBA, O. B. **Os iapoenses**. 2 ed. Curitiba: Editora Lítero-técnica, 1986.

BRASIL, Gerson. **A escravidão no Império**. Rio de Janeiro: Pallas, 1975.

BRIGHENTE, Liliam Ferraresi. **Entre a liberdade e a administração particular: a condição jurídica do indígena na Vila de Curitiba (1700-1750)**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2012.

BROWN, Alexandra, K. A “black mark on our legislation”: slavery, punishment, and the politics of death in nineteenth-Century Brazil. **Luso-Brazilian Review**, vol.37, n.2, Special Issue: State, society and Political Culture in nineteenth-Century Brazil (winter, 2000), p. 95-121.

BUCK-MORSS, Susan. **Hegel, Haítí y la historia universal**. Trad. Juan M. Espinosa. México: FCE, 2013.

CAMARGO, Luís F. Prestes. **1848: o grande medo senhorial. O papel da insurgência escrava na abolição do tráfico africano**. Dissertação (Mestrado em História). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Unicamp, 2013.

CAMPOS, Adriana P., “Magistratura leiga no Brasil independente: a participação política municipal”, sobre os juizados de paz da província do Espírito Santo. In: CARVALHO, J. M. de; PEREIRA, M. H.; RIBEIRO, G. S.; VAZ, M. J. **Linguagens e fronteiras do poder**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

CARVALHO, H. As posturas e o espaço urbano comercial: ocupação e transgressão na São Luís oitocentista. **Cadernos Pós-Ciências Sociais**, São Luís. v. 1, n.1, jan./jul 2004.

CARVALHO, José M. **A construção da ordem: a elite política imperial; Teatro de Sombras: a política imperial**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, Relume-Dumará, 1996; _____ . **Escravidão e razão nacional**. In: Pontos e bordados: escritos de história e política. Belo Horizonte. Ed. UFMG, 1998.

CAVANNA, Adriano. **Storia del diritto moderno in Europa: le fonti e il pensiero giurídico**. Vol 2. Milano: Giuffrè Editore, 2005.

CASTILHOS, Celso T. **Slave emancipation and transformations in Brazilian political citizenship**. United States of America: University of Pittsburgh Press, 2016.

CHALHOUB, Sidney. Medo branco de almas negras: escravos, libertos e republicanos na cidade do Rio, **Revista Brasileira de História**. São Paulo, mar./ago. 1988. v.8, n.16; _____ . **Visões da liberdade**: uma história das últimas décadas da escravidão na corte. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

COSTA, Arthur B. de Almeida. **A mais bela prerrogativa da Coroa**: direito e graça na cultura jurídica brasileira (1823-1924). 384f. Monografia (Graduação). Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Com um extrato em: Perdoar e Punir em tempos de transição: o recurso de graça no Conselho de Estado do Brasil (1828-1834). **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, vol.10, n. 02, 2019, p. 1-27. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/37812/29361>. Acesso em: 10.05.2019.

COSTA, Pietro. Il principio di legalità: um campo di tencione nella modernità penale. **Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno**. Tomo I. n. 36, Milano: Giuffrè editore, 2007; _____ . Il diritti dei nemici: um ossimoro? In: **Quaderni Fiorentini**, n. 38, Milano: Giuffrè editore, 2009; _____ . O criminoso como inimigo: imagens da justiça e dispositivos de exclusão entre medievo e modernidade. Trad. Arno dal Ri Junior. In: DAL RI JUNIOR, Arno. **Anais Encontros de história do direito da UFSC** (Ordenamentos jurídicos e a dimensão da justiça na experiência jurídica moderna e contemporânea: diálogos entre história, direito e criminologia). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

COSTA, Vivian Chierigati. **Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro**: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-independência. Dissertação (mestrado). 361 f. Instituto de estudos brasileiros. Programa de pós-graduação em Culturas e identidades brasileiras. Universidade de São Paulo, 2013.

CUNHA, Manuela. C. da. **Cultura com aspas e outros ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

DAL RI JUNIOR, Arno (Org.). **Iluminismo e direito penal**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

DANTAS, Monica D. **Dos statutes ao código brasileiro de 1830**: o levante de escravos como crime de insurreição. Revista do IHGB, Rio de Janeiro, a. 172 (452): 273-309, jul./set. 2011; _____ . **“Constituição, poderes e cidadania na formação do Estado-nacional brasileiro”**. In: Fórum Rumos da Cidadania. São Paulo (Campos do Jordão): Instituto Prometeus, 2010;

_____ . Da Luisiana para o Brasil: Edward Livingston e o primeiro movimento codificador no Império (O Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832). Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas. **Anuário de Historia de América Latina**. Ed. by Duve, Thomas; Hensel, Silke; Mücke, Ulrich; Pieper, Renate; Potthast, Barbara. 2016. Disponível em: www.degruyter.com/view/j/jbla.2015.52.issue-1/jbla-2015-0110/jbla-2015-0110.xml. Acesso em: 18.06.2017, às 22:26.

_____ . “O código do processo criminal e a reforma de 1841: dois modelos de organização do Estado (e suas instâncias de negociação)”. **Conferência apresentada junto ao IV Congresso do Instituto Brasileiro de História do Direito – Autonomia do direito**:

configurações do jurídico entre a política e a sociedade, São Paulo, Faculdade de Direito/USP, 2009 (versão para discussão).

_____; COSTA, V.C. Regulamentar a Constituição: um novo direito penal e processual para um novo país. Projetos, tramitação e aprovação dos primeiros Códigos do Império do Brasil (1826-1832). In: WEHLING, A.; SIQUEIRA, G.; BARBOSA, S. (Orgs.). **História do direito**: rupturas, crises, descontinuidades. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 119-164.

DINIZ, J. M. F. D.; VILLELA, L. M. C.; MELLO, J. C. de; EHALT, E. **Castro Antiga, cronologia**. Curitiba: Imprensa oficial do Paraná, 2003.

DOLHNIKOFF, Miriam. O projeto nacional de José Bonifácio. **Revista Novos Estudos Cebrap**, n.46, novembro de 1996, p. 121-141;

_____. **José Bonifácio**: o patriarca vencido. Coord. Elio Gaspari e Lilia Schwarcz. 1 ed. São Paulo (SP): Companhia das Letras, 2012. (Coleção perfis brasileiros);

_____. Representação política no Império. **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História**, ANPUH, São Paulo, jul. 2001;

_____. **O pacto imperial**: origens do federalismo no Brasil. São Paulo: Globo, 2005.

DIAS, Maria Odila L. da S. **A interiorização da metrópole e outros estudos**. São Paulo: Alameda, 2005.

DINIZ, J. M. F. **O tropeirismo e o pouso do Iapó**. S/d. Museu do tropeiro. Castro (PR).

DIPPEL, H. **História do constitucionalismo moderno**: novas perspectivas. Trad. A. M. Hespanha e C. N. da Silva. Lisboa (Portugal): Calouste Gulbekian, 2007, p. 215-220.

ESPIRAIS DO TEMPO: bens tombados do Paraná. 21 ed. Cyro Illídio Corrêa de Oliveira Lyra, textos; Rosina Coeli Alice Parchen, José La Pastina Filho consultoria de dados históricos, revisão final; Larissa Aparecida Brotto, tradução e revisão, espanhol. Curitiba: Secretaria de Estado da Cultura, 2006.

FALCÃO, Edgar de C. **Obras científicas, políticas e sociais de José Bonifácio de Andrada e Silva**. Vol. II. Brasília: Câmara dos Deputados, 2006.

FAZENDA CAPÃO ALTO. Curitiba, SECE, 1985, p. 27. (**Cadernos do Patrimônio**, Série Estudos, 1).

FERNANDES, G. V. Tributação e escravidão: o imposto da meia sisa sobre o comércio de escravos na província de São Paulo (1809-1850). **Almanack Brasiliense**, São Paulo, n. 2, nov. 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

FERREIRA, João Carlos Vicente. **O Paraná e seus municípios**. Maringá: Editora Memória Brasileira, 1996

FERREIRA, Ricardo Alexandre. **Senhores de poucos escravos**: cativo e criminalidade num ambiente rural (1830-1888). São Paulo (SP): Unesp, 2005.

_____. **Crimes em comum: escravidão e liberdade sob a pena do Estado imperial brasileiro (1830-1888)**. São Paulo (SP): Unesp, 2011.

FERREIRA, Roberto Guedes. Autonomia escrava e (des)governo senhorial na cidade do Rio de Janeiro da primeira metade do século XIX. In: FLORENTINO, M. (Org.). **Tráfico, cativo e liberdade: Rio de Janeiro, séculos XVIII-XIX**. Rio de Janeiro (RJ): Civilização Brasileira, 2005, p. 231-283.

FINLEY, Moses. **Escravidão antiga e ideologia moderna**. Rio de Janeiro (RJ): Graal, 1991.

FLORY, Thomas. **El juez de paz y el jurado en el Brasil Imperial (1808-1871): control social y estabilidad política em el nuevo Estado**. México: Fondo de cultura económica, 1986.

GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa; “Em trajes brasileiros”: justiça e Constituição na América Ibérica (c. 1750-1850), **Revista de História**, São Paulo, n. 69, p. 181-221, jul./dez. 2013.

GOÉS, José Roberto. **O cativo imperfeito: um estudo sobre a escravidão no Rio de Janeiro da primeira metade do século XIX**. Vitória: Lineart, 1993.

_____. **Escravos da paciência: estudos sobre a obediência escrava no Rio de Janeiro (1790-1850)**. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal Fluminense. Niterói, 1998.

GOMES, Flávio. Experiências transatlânticas e significados locais: ideias, temores e narrativas em torno do Haiti no Brasil escravista, **Revista Tempo**, n. 13, Rio de Janeiro.

GOMES, Josélia M. L. de O. A presença de escravos carmelitas na Fazenda Capão Alto, no Paraná: questões historiográficas. **Resgate** (Rev. Interdiscip. Cult.), Campinas, v. 26, n. 1 [35], p. 180, jan./jun. 2018.

GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. 6 ed. São Paulo (SP): Editora Ática, 1992.

_____. **A escravidão reabilitada**. São Paulo (SP): Editora Ática, 1990.

GOULART, José. A. **Da palmatória ao patíbulo: castigos de escravos no Brasil**. Rio de Janeiro: Conquista, 1971.

GOUVÊA, Maria de Fátima Silva. As bases institucionais da construção da unidade dos poderes do Rio de Janeiro: administração e governabilidade no Império Luso-Brasileiro. In: JANCSÓ, István (Org.). **Independência: história e historiografia**. São Paulo: Hucitec: Fapesp, 2005;

_____. **O império das Províncias: Rio de Janeiro (1822-1889)**. Rio de Janeiro (RJ): Civilização Brasileira, 2008.

GRAF, Márcia Elisa de Campos. **Imprensa periódica e escravidão no Paraná**. Tese (Doutorado em História). Faculdade de Filosofia, Letras, e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo, 1981.

_____. **População escrava da Província do Paraná**. Mestrado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 1974.

GREENHALGH, H. F. B. **De Vassouras**: história, fatos, gente. Rio de Janeiro: Ultra-set Ed., 1978.

GRINBERG, Keila. **Liberata**: a lei da ambiguidade. As ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX. Rio de Janeiro, 2008, p. 17. Edição on line. Disponível em: <http://www.centroedelstein.org.br/>;

_____. (Org.). **As fronteiras da escravidão e da liberdade no sul da América**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2013;

_____. Reescravização, direitos e justiça no Brasil. In: LARA, Silvia H.; MENDONÇA, Joseli M. N. **Direitos e justiças no Brasil**. Campinas (SP): Editora da Unicamp, 2006, p. 118-125.

GROSSI, Paolo. Code Civil: uma novíssima fonte para a nova civilização jurídica. Extraído de: Atti del Convegno “**Il bicentenario del codice napoleônico** (Roma, 20 dicembre 2004).” Roma: Bardi Editore, 2006, p. 1-2. Tradução de André Ribeiro Giamberardino;

_____. **L'Europa del diritto**. Roma/Bari: Laterza, 2007;

_____. **A ordem jurídica medieval**. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. Revisão técnica de Ricardo Marcelo Fonseca. São Paulo (SP): Editora WMF Martins Fontes, 2014.

GUTIERREZ, H. Demografia escrava numa economia não-exportadora: Paraná, 1800-1830. **Estudos econômicos**, 17 (2), maio/ag., 1987.

_____. Crioulos e africanos no Paraná (1798-1830). **Rev. Bras. de História**, São Paulo, v. 8, n. 16, mar./ago. 1988.

_____. A estrutura fundiária no Paraná antes da imigração. **Estudos de História**, Franca (São Paulo), v. 8, n. 2, 2001.

_____. Fazendas de gado no Paraná escravista. **Topoi**, Rio de Janeiro, 2004, vol. 5, n. 9.

HARTUNG, M. Muito além do céu: escravidão e estratégias de liberdade no Paraná do século XIX. **Topoi**, v.6, n.10, p. 143-191, jan-jun. 2005.

HESPANHA, Antonio M. A evolução da doutrina e do ensino do direito penal em Portugal (1800-1910). In: **Quaderni Fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno**; 36 (2007), p.429-502;

_____. (Coord.). **História de Portugal: O Antigo Regime (1620-1807)**. Portugal: Editorial Estampa, 1998.

_____. **O direito dos letrados no Império Português**. Florianópolis (SC): Fundação Boiteux, 2006.

_____. Um poder um pouco mais que simbólico: juristas e legisladores em luta pelo poder de dizer o direito. In: FONSECA, R. M.; SEELAENDER, A. C. L. **História do direito em perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2010;

_____. **A política perdida**: ordem e governo antes da modernidade. Coordenação de Ricardo Marcelo Fonseca. Biblioteca de História do Direito. Curitiba (Pr): Juruá, 2010.

_____. Da “iustitia” à “disciplina”. Texto, poder e política penal no Antigo Regime. In: **Justiça e litigiosidade: história e prospectiva de um paradigma**. Lisboa (Portugal): Calouste Gulbenkian, 1993, p. 287-379.

_____. **Imbecillitas**: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime. Coleção Olhares. São Paulo (SP): Annablume, 2010.

_____. **Guiando a mão invisível: Direito, Estado e Lei no liberalismo monárquico português.** Coimbra: Almedina, 2004.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** In: Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

HOSHINO, Thiago de A. P. **Entre o “espírito da lei” e o “espírito do século”:** a urdidura de uma cultura jurídica da liberdade nas malhas da escravidão (Curitiba, 1868-1888). Dissertação (mestrado). Programa de Pós-graduação em Direito. Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, 2013.

HOLLOWAY, Thomas. **Polícia no Rio de Janeiro:** repressão e resistência numa cidade do século XIX. Trad. Francisco de C. Azevedo. Rio de Janeiro (RJ): Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1997.

KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na Constituição da República (1841-1920).** 2 ed., Curitiba: Juruá, 2010. (Coleção Biblioteca de História do Direito)

LARA, Silvia H. **Campos da violência:** escravos e senhores na Capitania do Rio de Janeiro (1750-1808): Rio de Janeiro: Paz e terra, 1988;

_____. Senhores da régia jurisdição: o particular e o público na Vila de São Salvador do Campo dos Goitacazes na segunda metade do século XVIII. In: ____.; MENDONÇA, Joseli M. N. (Orgs.). **Direitos e justiças no Brasil.** Campinas (SP): Editora da Unicamp, 2006.

_____. Os escravos e seus direitos. In: NEDER, Gislene (Org.). **História & direito:** jogos de encontros e transdisciplinaridade. Rio de Janeiro (RJ): Revan, 2007.

_____. Para além do cativo: legislação e tradições jurídicas sobre a liberdade no Brasil escravista. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELANDER, Airton Cerqueira Leite (Orgs.). **História do Direito em perspectiva:** do Antigo Regime à Modernidade. Curitiba: Juruá, p. 315-329, 2008.

_____. Legislação sobre escravos africanos na América Portuguesa. In: ANDRÉS-GALLEGO, José (Dir./ Coord.). **Nuevas aportaciones a la historia jurídica de iberoamérica.** Madrid: Fundación Histórica Tavera, 2000.

LIMA, Carlos. A. M.; MELO, Kátia. A. V. A distante voz do dono: a família escrava em fazendas de absenteístas de Curitiba (1797) e Castro (1835). **Afro-Ásia**, n. 31, 2004, p. 128.

LINHARES, Mozart. O Código Criminal de 1830 e as ideias que não estão fora do lugar. IN: CANCELLI, Elizabeth. **Histórias de violência, crime e lei no Brasil.** Brasília: Editora da UNB, 2004, p. 77-100.

_____. **Do Império da lei às grades da cidade.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

LOPES, J. C. V. **Fazendas e sítios de Castro e Carambeí.** Curitiba: Torre de Papel, 2004.

LOPES, José R. de L. Iluminismo e jusnaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX. In: JANCSÓ, Istvan (Org.). **Brasil: formação do Estado e da Nação.** São Paulo (SP): Hucitec, Unijuí, Fapesp, 2003. (Coleção Estudos Históricos, 50);

_____. **O oráculo de Delfos:** o Conselho de Estado no Brasil Império. São Paulo (SP): Saraiva, 2010. (Série produção científica, direito, desenvolvimento e justiça);

_____. Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado (1842-1889), **Almanack Braziliense**, n. 05, mai. 2007, p. 16-17.

_____. **História da justiça e do processo no Brasil do século XIX**. Curitiba: Juruá, 2017. (Biblioteca de filosofia, sociologia e teoria do direito).

MACHADO, Maria H. P. T. “Teremos grandes desastres, se não houver providências enérgicas e imediatas”: a rebeldia dos escravos e a abolição da escravidão. In: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (Orgs.). **O Brasil Imperial (1870-1889)**. Vol. III. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2011, p. 369-400;

_____. Sendo cativo nas ruas: a escravidão urbana na Cidade de São Paulo. In: PORTA, Paula. (Org.). **História da Cidade de São Paulo**. São Paulo (SP): Paz e Terra, 2004;

_____. **O plano e o pânico**: os movimentos sociais na década da abolição. São Paulo: Editora da USP, 2010.

_____. Em torno da autonomia escrava: uma nova direção para a história social da escravidão. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, n. 16, p. 143-160, 1988.

_____. **Crime e escravidão**: trabalho, luta e resistência nas lavouras paulistas (1830-1888). 2 ed. São Paulo: Editora da USP, , 2014, p. 97-98.

MACHADO NETO, Zahidé. **Direito penal e estrutura social**: comentário sociológico ao Código Criminal de 1830. São Paulo (SP): Saraiva, Ed. da Universidade de São Paulo, 1977.

MALERBA, Jurandir. **Os brancos da lei**: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil. Maringá (Pr): Editora da UEM, 1994.

MARCOS, Rui M. de F. **A legislação pombalina**: alguns aspectos fundamentais. Coimbra: 2006.

MARQUESE, Rafael de Bivar. Governo dos escravos e ordem nacional: Brasil e Estados Unidos (1820-1860), In: JANCSÓ, István (Org.): **Brasil**: formação do Estado e da Nação. São Paulo-Ijuí: Hucitec-Fapesp, 2003.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **O elemento subjetivo no Código Criminal do Império**. Disponível em: <http://esdp.net.br/o-elemento-subjetivo-no-codigo-criminal-do-imperio-par-te-i/>. Acesso em: 08/02/2017.

MARTINS, I. C. **E eu só tenho três casas**: a do senhor, a cadeia e o cemitério: crime e escravidão na comarca de Castro (1853-1888). Tese (Doutorado em História). 250 f. Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

_____. Escravidão e mestiçagem nos campos gerais do Paraná (Castro, século XIX). **II Congresso Internacional de História UEPG – UNICENTRO**, 2015.

MATTOS, Ilmar R. de. **O tempo Saquarema**. São Paulo: Hucitec, 1987.

MATTOS, Wilson R. **Negros contra a ordem**: astúcias, resistências e liberdades possíveis (Salvador, 1850-1888): EDUNEB, EDUFAB, 2008.

MELO, Kátia A. V. de. **Comportamentos e práticas familiares nos domicílios escravistas de Castro (1824-1835) segundo as listas nominativas de habitantes**. Dissertação (Mestrado em História). 180 f. Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2004.

MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. **Entre a mão e os anéis: a Lei dos Sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil**. 2 ed. Campinas (SP): Editora da Unicamp, 2008.

MECARELLI, Massimo. O penal e a determinação da justiça na Europa do Ius Commune. Trad. Diego Nunes. In: DAL RI JUNIOR, Arno. **Anais Encontros de história do direito da UFSC** (Ordenamentos jurídicos e a dimensão da justiça na experiência jurídica moderna e contemporânea: diálogos entre história, direito e criminologia). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

MOLINA, S. R. **A morte da tradição: a Ordem do Carmo e os escravos da Santa contra o Império do Brasil (1850-1889)**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em História Social. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

MORAES, Evaristo. **A campanha abolicionista: 1879-1888**. 2 ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1986.

MOSSÉ, Benjamin. **A vida de Dom Pedro II**. Trad. Herminia Lessa. São Paulo: Edições cultura brasileira. P. 285-289. (Coleção Grandes Homens).

MOTT, Luiz R. B. A revolução dos negros do Haiti e o Brasil. **Revista História: questões & debates**, Curitiba, n.4, jun. 1982.

MOURA, Clóvis. **Dicionário da escravidão negra no Brasil**. São Paulo: Editora da USP, 2013.

NABUCO, Joaquim. **A escravidão**. Apresentação de Claudio Murilo Leal. Rio de Janeiro (RJ): Batel, 2010;

_____. **Um estadista do Império: Nabuco de Araújo, sua vida, suas opiniões, sua época**. Tomo Primeiro. Rio de Janeiro (RJ): Garnier Livreiro-Editor, s.d.

NASCIMENTO, Douglas da V. **Aspirações e vertigens na marcha do intelecto: os bacharéis e a formação da cultura urbana na cidade de Curitiba (1870-1883)**. Mestrado em Direito (Dissertação). 144 f. Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2012.

NEDELL, Jeffrey. Politics, parliament, and the penalty of the lash: the significance of the end of flogging in 1886. **Almanack**, Guarulhos, n. 04, p. 91-100.

NEDER, Gizlene. Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão. 2 ed. (Coleção Pensamento Criminológico, vol. 4). Rio de Janeiro (RJ): Freitas Bastos, 2000.

_____. (Coord.) Os estudos sobre a escravidão e as relações entre a História e o Direito. **Tempo**, n. 6, vol. 3, dez. 1998. Disponível em: <<http://www.historia.uff.br/tempo/textos/art6-2.pdf>>. Acesso em 03.03.2014.

NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil a partir da independência** (Império). Brasília (DF): Supremo Tribunal Federal, 2000.

OLIVEIRA, Cecília H. L. de S. O poder moderador no segundo reinado: mediações entre fontes e historiografia. **Justiça & História**, Porto Alegre, Tribunal de Justiça, Memorial do Judiciário, v. 2, n. 3, p. 141-160, 2002.

_____. Da natureza do Poder Moderador e a memória do Conselheiro Zacarias de Góes e Vasconcelos. In: **Zacarias de Góes e Vasconcelos**. São Paulo (SP): Editora 34, 2002.

OLIVEIRA, J. F. de. S. **Forasteiros no oeste paulista**: escravos no comércio interno de cativos e suas experiências em Campinas (1850-1888). Dissertação (Mestrado em História). Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013.

PAES, Mariana A. d. **Sujeitos da história, sujeitos de direitos**: personalidade jurídica no Brasil escravista (1860-1888). Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2014.

PENA, Eduardo S. **O jogo da face**: a astúcia escrava frente aos senhores e à Lei na Curitiba Provincial. Dissertação (Mestrado). 2 volumes. 408 f. Programa de pós-graduação em História. Universidade Federal do Paraná, 1990;

_____. **Pajens da Casa Imperial**: jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871. São Paulo: Editora da Unicamp, 2001.

_____. Burlas à lei e revolta escrava no tráfico interno do Brasil meridional, século XIX. In: LARA, Silvia H; MENDONÇA, Joseli M. N. (Orgs.). **Direitos e justiças no Brasil**. Campinas (SP): Editora da Unicamp, 2006.

PEREIRA, Luís F. L. O império português: a centralidade do Concelho e da cidade, espaço da cultura jurídica. In: FONSECA, R. M. (Coord.) **As formas do direito**. Ordem, razão e decisão. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. Súditos d'El Rey na América portuguesa: Monarquia corporativa, virtudes cristãs e ação judicial na Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, v. 452, p. 51-86, 2011.

PEREIRA, Magnus. **Fazendeiros, industriais e não-morigerados**: ordenamento econômico da sociedade paranaense (1829-1889). Dissertação (Mestrado em História). Curitiba, Universidade Federal do Paraná, 1990.

_____. **Semeando iras rumo ao progresso**: ordenamento jurídico e econômico da sociedade paranaense. 1829-1889. Curitiba (Pr): Editora da UFPR, 1996.

_____; SANTOS, A. C. de A. **O poder local e a cidade**: A Câmara Municipal de Curitiba (séculos XVII a XX). Curitiba: Aos Quatro Ventos, 2000.

_____. (Org.). **Posturas Municipais**: Paraná (1829 a 1895). Curitiba (Pr): Aos Quatro Ventos, 2003. (Série Monumental).

PIERANGELI, José H. **Códigos penais do Brasil**: evolução histórica. 2 ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos tribunais, 2001, p. 71-72;

_____. O início da codificação penal ibero-americana. **Justitia**, São Paulo, 42(109): 38-51, mar./jun.1980, p. 41-48.

PINAUD, João Luiz Bubot et al. **Insurreição negra e justiça**. Rio de Janeiro: Expressão e cultura, OAB, Seção RJ, 1987.

PINTO, Elisabete Alves. **Vila de Castro**: população e domicílios (1801-1830). Tese. (Doutorado em História). Programa de Pós-Graduação em História. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1992

PIROLA, Ricardo. **Escravos e rebeldes nos tribunais do Império**: uma história social da lei de 10 de junho de 1835. Rio de Janeiro (RJ): Arquivo Nacional, 2015.

_____. O castigo senhorial e a abolição da pena de açoites no Brasil: justiça, imprensa e política no século XIX. **Revista de História**, São Paulo, n. 176, 2017, p. 1-34. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2017.123682>, acesso em: 05.01.2018.

_____. A lei de Lynch no ocaso da escravidão: linchamentos, justiça e polícia (1878-1888). In: XAVIER, R.; OSORIO, H. **Do tráfico ao pós-abolição**: trabalho compulsório e livre e a luta por direitos sociais. São Leopoldo: Oikos, 2018.

QUEIROZ, Jonas Marçal de. **Poder político e representação de classe**: o Clube da Lavoura de Campinas e o fim do tráfico interprovincial de escravos (1876-1881). *Revista Dimensões*, vol. 13, 2015.

RAYMUNDO, Letícia de Oliveira. **Legislar, amalgamar, civilizar**: a mestiçagem em José Bonifácio de Andrada e Silva (1783-1823). São Paulo (SP): Editora da USP, 2015.

REIS, João José. **Rebelião escrava no Brasil**: o Levante dos Malês (1835). São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. **Recôncavo rebelde**: revoltas escravas nos engenhos baianos. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/3589/1/afroasia_n15_p100.pdf. Acesso em 18.04.2018.

_____; SILVA, Eduardo. **Negociação e conflito**: a resistência negra no Brasil escravista. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

REIS, Liana Maria. **Crimes e escravos na Capitania de todos os negros (Minas Gerais, 1720-1800)**. São Paulo (SP): Aderaldo&Rothschild, 2008.

Revista Sant'anna (publicação do Espaço Cultural Fazenda Capão Alto), Castro, Ed. de lançamento, Ano I, jul. 2015.

RIBEIRO, João L. **No meio das galinhas as baratas não tem razão**: a Lei de 10 de junho de 1835: os escravos e a pena de morte no Império do Brasil (1822-1889). Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ROCHA, Antonio Penalves. Ideias antiescravistas da ilustração na sociedade escravista brasileira. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 20, n. 39, p. 43-79, 2000.

ROCHA JUNIOR, F. de A. do R. M. **Os recursos criminais julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça do Império (1841- 1871)**: decisões liberais na cúpula de um Judiciário Clientelista. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, 2012.

RODRIGUES, José H.; RODRIGUES, Lêda B. (Orgs.) **O parlamento e a evolução nacional**. Vol. 2, Tomo II. Brasília (DF): Senado Federal, 1972;

_____. (Org.). **Atas do Conselho Pleno**: obra comemorativa do Sesquicentenário da Instituição parlamentar. Brasília: Senado Federal, 1973-1978.

RODRIGUES, Luaia da S. **O justo meio: a política regressista de Bernardo Pereira de Vasconcelos (1835-1839)**. Dissertação (Mestrado). 191 f. Programa de Pós-graduação em História. Universidade Federal Fluminense, 2016.

ROSEMBERG, André. **De chumbo e festim: uma história da polícia paulista no final do Império**. São Paulo: Edusp/ Fapesp, 2010.

RUGENDAS, Johann M. **Viagem pitoresca através do Brasil**. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1940.

RUSSEL-WOOD, A. J. R. Vassalos e soberano: apelos extrajudiciais de africanos e de indivíduos de origem africana na América Portuguesa. In: SILVA, Maria Beatriz N. da. **Cultura portuguesa na terra de Santa Cruz**. Lisboa: Editorial Estampa, 1995, p. 215-233.

SALMORAL, Manuel Lucena. **Los códigos negros de la América Española**. Ediciones Unesco, Universidad de Alcalá, 1996.

SANTOS, F. M. (Org.). **D. Pedro II: diário da visita à Província do Paraná**. Ponta Grossa: UEPG, 2008.

SBRICCOLI, Mario. **Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)**. Tomo II, Milano: Giuffrè Editore, 2009.

SCHULTZ, Kirsten. **Versalhes tropical: império, monarquia e a Corte real portuguesa no Rio de Janeiro (1808-1821)**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

SEELAENDER, Airton C. L. Notas sobre a constituição do direito público na idade moderna: a doutrina das leis fundamentais. **Revista Sequência**, n. 53, p. 197-232, dez. 2006;

_____. O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna. **Revista Sequência**, n. 55, p. 253-286, dez. 2007;

_____. A polícia e o rei-legislador: notas sobre algumas tendências da legislação portuguesa no antigo regime. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional**. São Paulo (SP): Editora Atlas, 2008, p. 91-108;

_____. O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna. **Revista Sequência**, n. 55, dez. 2007, p. 270.

SLEMIAN, Andrea. **Sob o império das leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)**. Tese (Doutorado). 339 f. Faculdade de Filosofia, letras e ciências humanas, Departamento de História, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006;

_____. A administração da justiça nas primeiras décadas do Império do Brasil: instituições, conflitos de jurisdições e ordem pública (1823-1850). In: **RIHGB**, Rio de Janeiro, a.172, n. 452, p. 225-272;

_____. À nação independente, um novo ordenamento jurídico: a criação dos Códigos Criminal e do Processo Penal na primeira década do Império do Brasil. In: GLADYS, SABINA RIBEIRO (Org.). **Brasileiros e cidadãos: modernidade política (1822-1930)**. São Paulo: Alameda, 2008, p. 175-206;

_____. **Políticas em tempo de crise: Rio de Janeiro (1808-1824)**. São Paulo: Hucitec, 2006.

SILVA, Cristina Nogueira da. Como contar a história dos Direitos Humanos na Europa: algumas questões metodológicas. In: BARCELOS, Paulo; MARQUES, António. Lisboa. **Direitos fundamentais e soberania na Europa: História e atualidade**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, IFILNOVA, 2014;

_____. **Constitucionalismo e Império: a cidadania no ultramar português**. 2005. p. 238. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15099/1/SILVA_ConstitucionalismoImp%C3%A9rio.pdf. Acesso em: 09.04.2018;

_____. “Escravidão e direitos fundamentais no pensamento constitucional e político do oitocentos. In: Escravidão e direitos fundamentais no século XIX. **Africana Studia**, Revista internacional de estudos africanos, n. 14, 2010, p. 4-6;

_____. Conceitos oitocentistas de cidadania: liberalismo e igualdade. **Análise social**, Vol. XLIV (192), 209, p. 558;

_____; XAVIER, Angela Barreto (Orgs.). **O governo dos outros: poder e diferença no Império Português**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2016.

SILVA, Leandro Ferreira Lima da. À sombra da “última ruína” regalismo e gestão material na província de Nossa Senhora do Carmo do Rio de Janeiro, **Revista Angelus Novus**, USP, Ano IV, n. 6, p. 143-162, 2013.

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Lições de Direito Criminal**. Brasília (DF): Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 132. (Coleção História do Direito Brasileiro, Direito Penal, Volume 3).

SOUZA, Juliana Teixeira. As municipalidades e o Império : o caso do Rio Grande do Norte (1830-1840). **Seculum** – Revista de História, n. 27, João Pessoa, jul./dez. 2012.

SOUZA, Otávio Tarquínio de. **História dos fundadores do Império do Brasil**. Vol. 3. Brasília: Senador Federal Conselho Editorial, 2015.

TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto**. Milano: Società editrice il Mulini, 2016.

The New Encyclopaedia Britannica. Vol. 27. 15 ed. Chicago (USA): Printed in USA.

THOMPSON, E. P. **Costumes em comum: estudos sobre a cultura popular tradicional**. São Paulo: Cia das Letras, 1998.

TROPEIRISMO. Castro – Paraná. N.º 1. Museu do Tropeiro. Castro: 2008

VASCONCELOS, Z. de G. Das natureza e dos limites do Poder moderador. in: OLIVEIRA, Cecília Helena de Salles. **Zacarias de Góes e Vasconcelos**. São Paulo (SP): Editora 34, 2002. (Coleção Formadores do Brasil)

VELLASCO, Ivan de A. **As seduções da ordem: violência, criminalidade e administração da justiça (Minas Gerais, século XIX)**. São Paulo: EDUSC, 2004. (Coleção História).

_____. Juízes de paz, mobilização e interiorização da política: algumas hipóteses de investigação das formas de justiça local e participação política no Império (1827-1842). In: CARVALHO, J. M. de; PEREIRA, M. H.; RIBEIRO, G. S.; VAZ, M. J. **Linguagens e fronteiras do poder**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

VIANNA, Hélio. **Dom Pedro I, Dom Pedro II: acréscimos às suas biografias.** São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1966. (Coleção Brasileira, 330)

VENÂNCIO, Renato P.; GONÇALVES, Andréa L.; CHAVES, Cláudia M. das G. **Administrando impérios: Portugal e Brasil nos séculos XVIII e XIX.** Belo Horizonte (MG): Fino traço, 2012.

WEHLING, Arno e Maria J. **Sem embargo da ordenação em contrário:** a adaptação da norma portuguesa à circunstância colonial. In: VENÂNCIO, Renato P.; GONÇALVES, Andréa L.; CHAVES, Cláudia M. das G. **Administrando impérios: Portugal e Brasil nos séculos XVIII e XIX.** Belo Horizonte (MG): Fino traço, 2012;

_____. **Direito de justiça no Brasil colonial:** o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. O escravo ante a lei civil e a lei penal no Império (1822-1871). In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito.** 7 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte (MG): Del Rey, 2012.

WERNET, Augusto. Crise e definhamento das tradicionais ordens monásticas brasileiras durante o século XIX. **Rev. Inst. Est. Bras.**, São Paulo, n. 42: p. 115-131, 1997.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno.** Tradução de António Manoel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no direito penal.** Trad. S. Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. (Coleção Pensamento Criminológico)