

Re-escravização, direitos e justiças no Brasil do século XIX

Keila Grinberg

Fazia muito tempo que os escravos Martha e Sabino acompanhavam a família Vaz da Silva. Não é possível precisar bem, mas pelo menos desde que João Vaz da Silva os herdou de seu pai. João vivia com sua esposa, seus filhos e estes seus dois escravos – já que Conrado (“idiota”, coitado) não contava. Os dois permaneceram cativos até a velhice de João, quando, por medo da morte ou pelos bons serviços prestados à família, ele libertou Sabino e passou carta de alforria a Martha. Ela, no entanto, só seria liberada depois que seu senhor falecesse.

Isso não tardou a acontecer. Mesmo antes da morte de João, Sabino e Martha não tinham dúvidas quanto à sua nova condição. Afinal, nem quando receberam suas liberdades saíram da vista de seus antigos senhores, continuando a praticar “com estes atos de livre arbítrio, cantando e dançando com eles” e “reinando entre todos a igualdade de comunhão doméstica, sem distinção de condição servil”. Mas a harmonia no lar dos Vaz da Silva só duraria até o falecimento de João. Pouco tempo depois, Martha, que havia continuado a fazer companhia para sua ex-senhora, desgostosa da interferência desta em suas rixas com uma tal Maria Bernardina, foi-se embora.

Martha foi morar na casa de Manoel Rodrigues Vianna. Como era continuamente procurada pelos filhos de João Vaz da Silva, que insistiam na sua volta, mudou-se para além do Rio das Velhas. Um dia resolveu voltar e, juntamente com Sabino, foi apreendida pelos filhos (e também herdeiros) de seu benfeitor. Isto aconteceu em 1860, em Curvelo, Minas Gerais.¹

Para justificar as apreensões, os herdeiros de João sustentavam que este tinha mais de 80 anos quando passou as cartas de liberdade a Martha e Sabino, e já “não era mais senhor de suas faculdades”. Pediam que a justiça as anulasse, e que os dois fossem declarados de condição servil, como nunca deveriam ter deixado de ser. Diziam que “a velhice é uma enfermidade gravíssima, perpétua”, que atingia a todos os maiores de 70 anos (conforme rezava o parágrafo 5, título 104, livro 4 das Ordenações Filipinas) - o que

¹ Ação de liberdade, 1860. Arquivo Nacional (AN), Corte de Apelação, cx. 3691, n. 6229.

incluía, evidentemente, João, que ao libertar seus escravos, não podia “dispor de suas ações por se achar incapaz de tudo, e [de] qualquer ato cível judicial ou extrajudicial”, não podendo “exercer direitos, nem contrair obrigações valiosas, muito principalmente dispor de todos os seus bens em prejuízo de sua mulher e filhos”. O argumento era justamente este: as liberdades de Sabino e Martha eram os únicos bens de João; portanto, elas não podiam ser doadas assim, sem mais nem menos, deixando na miséria toda a sua família.

De nada adiantou o curador alegar a liberdade de seus clientes baseava-se no “direito social e natural”, ou que as liberdades haviam sido conferidas “por pessoa competente para o fazer”, nem muito menos denunciar “a ambição e a desumanidade” que haviam motivado as pretensões dos autores da ação judicial. Também não foi suficiente mencionar que, se havia imperfeição no estado mental de João Vaz da Silva, era necessário prová-lo, o que não havia sido feito; ou que, como já haviam passado mais de seis anos desde que Sabino e Martha viviam como livres, qualquer ação de escravidão já estaria prescrita por lei.

Nada adiantou: o juiz Antonio Carlos dos Reis entendeu que as cartas de liberdade de Sabino e Martha deviam ser anuladas. Para ele, a doação feita por João havia ferido “direitos adquiridos” de seus herdeiros, e não era capaz de atestar “a fraternidade que dizem existia entre réus e autores durante a vida de João Vaz da Silva, fraternidade que jamais pode prejudicar os herdeiros”. Por isso, ainda que “circunscrevendo-se em certa órbita os favores concedidos à liberdade”, declarou Martha e Sabino cativos e, como tais, obrigados a prestar os serviços que os herdeiros de João desejassem.²

Pois sim, senhor: depois de tantos anos em liberdade, em pleno século das luzes – como o XIX era chamado por seus contemporâneos –, eis que estes dois libertos foram re-escravizados.

Há algum tempo, a historiografia sobre escravidão e liberdade no Brasil do século XIX vem se dedicando a analisar as possibilidades de consecução de alforria pela via judicial, principalmente através de ações de liberdade, isto é, processos impetrados por escravos com vistas a conseguir a liberdade. Sidney Chalhoub, Hebe Mattos, Eduardo

² Idem.

Spiller Pena, Elciene Azevedo e Joseli Mendonça são alguns dos historiadores que analisaram o papel das ações de liberdade, vendo-as como fatores que levaram à perda de legitimidade da escravidão no Brasil no século XIX. Para os autores mencionados, estes processos, ao redimensionar as relações entre senhores e escravos, foram um recurso usado por cativos e advogados para pressionar pela obtenção da alforria, de direitos, e até mesmo da emancipação geral, pelo menos a partir da década de 1860.³

Talvez pela indisfarçável simpatia à causa abolicionista, talvez pela surpresa que as atuações dos escravos e os argumentos jurídicos favoráveis à liberdade ainda causam àqueles que lidam com este tipo de processo, o fato é que pouca atenção, até hoje, foi dada às práticas de re-escravização ocorridas no período, tanto através da revogação da alforria, quanto da escravização ilegal de descendentes de indígenas, de libertas ou de africanos chegados no Brasil após a lei de 1831, que proibia o tráfico atlântico de escravos. Uma exceção é o trabalho de Judy Bieber, que demonstra como o fim do tráfico atlântico de escravos acabou por fomentar práticas de re-escravização de libertos, com o objetivo de dar conta da demanda por escravos na região do Vale do Paraíba.⁴ A autora cita casos de pessoas que já haviam conseguido suas alforrias em regiões como Minas Gerais e Goiás mas foram escravizadas e vendidas para o sul, inclusive com a participação de autoridades municipais. Foi o que aconteceu, por exemplo, com Antonio Batista Neves, pardo livre que acusou o subdelegado de Paracatu de tentar reduzi-lo à escravidão junto com sua mulher e seus sete filhos. Ou com Germana que, ao chegar na cidade de Patrocínio, declarou ao juiz local que ela e seus quatro filhos eram livres.⁵

Portanto, assim como foram abundantes as demandas de escravos pela liberdade na justiça no século XIX, também muitas foram as tentativas feitas por libertos de manter suas alforrias quando estas lhes pareceram ameaçadas e muitos foram os casos nos quais

³ Para estudos sobre escravidão no século XIX que fazem uso de ações de liberdade, ver, por exemplo, Sidney Chalhoub, Visões da liberdade, São Paulo, Companhia das Letras, 1990; Hebe Mattos, Das cores do silêncio, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1998; Elciene Azevedo, Orfeu de carapinha, Campinas, Unicamp, 1999; Eduardo Spiller Pena, Pajens da casa imperial, Campinas, Unicamp, 2001; Joseli Mendonça, Entre a mão e os anéis, Campinas, Unicamp, 1999; Keila Grinberg, Liberata, a lei da ambigüidade, Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1994.

⁴ Judy Bieber Freitas, "Slavery and social life: in the attempts to reduce free people to slavery in the Sertão Mineiro, Brazil, 1850-1871", Journal of Latin American Studies, vol. 26, no. 3, 1994, p.597-619; ver também, para possibilidades de re-escravização de indígenas, John M. Monteiro, Negros da terra, São Paulo, Companhia das Letras, 1995. Sobre o tráfico interno no período posterior a 1850, ver Hebe Mattos, Das cores do silêncio.

⁵ Freitas, "Slavery and social life", pp. 605 – 609.

os próprios senhores tentaram reaver a posse sobre antigos ou supostos escravos através dos tribunais. Ao que parece, no entanto, ao longo do século XIX estas práticas foram se tornando cada vez menos legítimas, abrindo espaço para uma intensa discussão jurídica a respeito da vigência das leis que tratavam das ações de escravidão e de revogação da alforria. Tendo como ponto de partida ações de **escravidão** e de **manutenção de liberdade** julgadas pela Corte de Apelação do Rio de Janeiro, o objetivo deste artigo será o de avaliar as práticas de re-escravização no Brasil do século XIX e a crescente perda de legitimidade jurídica destas ações, principalmente a partir do debate travado entre advogados e juízes da Corte a este respeito.

Ao enfatizar o embate judicial como arena fundamental na luta contra a escravidão, a intenção é chamar a atenção para a importância dos estudos dos debates sobre a condição civil de uma pessoa – se livre ou escravo – a partir da ótica do direito. Ao tentar perceber como o direito brasileiro foi construído a partir da experiência escravista no Brasil do século XIX, pretendo incluir este estudo na corrente historiográfica que, sem abrir mão dos métodos, temas e debates historiográficos da história social, elege a história do direito e das práticas judiciais no Brasil como objeto.⁶ Parte-se, portanto, de uma concepção de direito na qual, por trás dos secos princípios da legislação civil, reconhece-se, à moda de Hespanha, a existência de uma “realidade mutável e equívoca”.⁷ Seus personagens principais são os homens que lutaram pelo alargamento da noção de direitos, pelo cumprimento de leis ou pela preservação dos costumes por elas ameaçados, e também os outros que se dedicaram a ler, estudar, discutir, elaborar e escrever as regras que, por arrogância ou ingenuidade, acreditavam poder mediar as relações sociais.

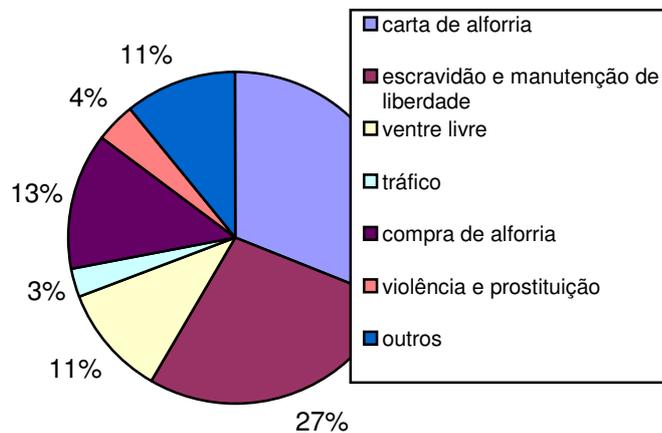
Quando estudei as 402 ações de liberdade que chegaram à Corte de Apelação do Rio de Janeiro, há vários anos atrás, além de analisar sua procedência geográfica, a época

⁶ No campo da história social, os primeiros a utilizarem os recursos desta área da história para estudarem o direito foram os brazilianistas Stuart Schwartz e Thomas Flory, respectivamente, em Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juízes, São Paulo, Perspectiva, 1979 e El juez de paz y el jurado en el Brasil imperial, 1808-1871: control social y estabilidad política en el nuevo Estado, (trad.) México, Fondo de Cultura Económica, 1986. Ver também Sílvia H. Lara, Legislação sobre escravos africanos na América Portuguesa, Madrid, Fundación Tavera, 2000, pp. 18-19.

⁷ Antonio M. Hespanha, Justiça e litigiosidade – história e prospectiva, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1993, p. 9.

em que ocorreram e os seus resultados, classifiquei-as conforme o argumento que seus autores – os escravos – apresentavam para tentar obter suas liberdades.⁸ Na ocasião, não atentando para as possíveis diferenças entre os vários tipos de ações, analisei apenas alguns dos argumentos usados por escravos e seus curadores. Como estava interessada em entender a dinâmica jurídica e a lógica de resolução das ações, acabei concentrando-me nos casos mais conhecidos pela historiografia até então existente. Classifiquei-as conforme os motivos que lhes deram origem: “carta de alforria”, quando escravos argumentavam que senhores ou seus herdeiros lhes haviam concedido alforria e depois tinham voltado atrás; “ventre livre”, quando famílias de escravos argumentavam serem filhos, netos ou bisnetos de pessoas ilegalmente escravizadas, fosse por serem libertas, fosse por serem de origem indígena; e “compra de alforria”, quando escravos ou terceiros pediam arbitramento de seu valor para apresentarem pecúlio.⁹ Assim, por tratarem de questões semelhantes, estas ações foram consideradas como um conjunto único e classificadas por mim segundo o “tipo” de argumento que envolviam. (ver gráfico 1).

Gráfico 1: Classificação dos motivos das ações de liberdade do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro conforme "Liberata"



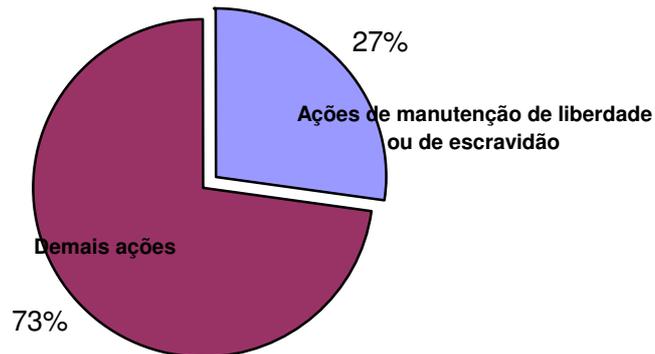
Fonte: Tribunal da Relação do Rio de Janeiro - Arquivo Nacional. P. Total: 400

⁸ Grinberg, Liberata, especialmente capítulo 2.

⁹ Para exemplos de análises de casos com estes argumentos, ver Chalhoub, Visões da liberdade, capítulo 2.

Revendo, porém, a forma como classifiquei estes processos, percebi que muitos deles apresentavam uma diferença cabal. Embora a maior parte fosse efetivamente constituída por ações de liberdade, um número expressivo foi classificado, no século XIX, como **manutenção da liberdade** ou **ação da escravidão** (ver gráfico 2).

Gráfico 2: Ações cíveis relativas à liberdade e à reescravização do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro no século XIX



Fonte: Tribunal da Relação do Rio de Janeiro - Arquivo Nacional. P. 1 Total: 402 ações

Quando atentei para a diferença expressa na classificação feita quando de sua ocorrência no XIX, percebi que eram processos de natureza diferentes das ações de liberdade, porque envolviam a questão da re-escravização. Nas ações de liberdade, os escravos – ou, ao menos, indivíduos formalmente tidos como cativos – solicitavam a homens livres que assinassem petição por eles, argumentando que possuíam razões suficientes para processar seus senhores e pedir suas liberdades. As ações de manutenção de liberdade eram iniciadas por libertos, que pretendiam defender na justiça o direito de manter sua condição jurídica, que consideravam ameaçada por uma possibilidade de re-escravização. As ações de escravidão, por sua vez, eram iniciadas por senhores, que pretendiam reaver escravos que supunham ser indevidamente tidos como livres. São estes dois últimos tipos de ações que serão aqui consideradas como sendo ações de re-escravização, embora não tenham sido batizadas com este nome no século XIX.

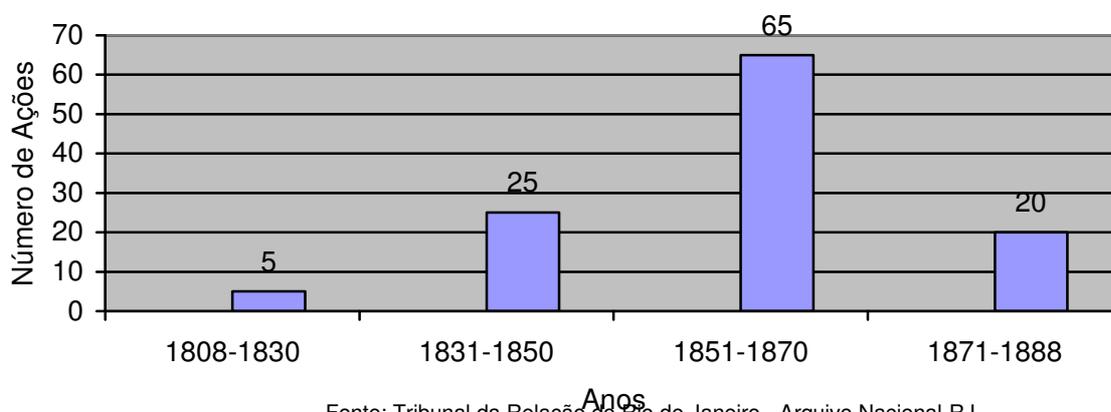
Afinal, embora os procedimentos jurídicos das ações de manutenção de liberdade e de escravidão fossem diferentes, ambos podem ser aqui definidos como sendo de re-escravização pois suscitaram debates distintos daqueles realizados nas ações de liberdade:

além da verificação da veracidade das versões contadas por ambas as partes, como em qualquer processo, nestes casos tratava-se de discutir em que medida era possível voltar atrás em uma doação de liberdade, principalmente quando o indivíduo em questão já foi libertado há muito tempo. Ao invés da passagem do estado de escravidão para o estado de liberdade, que ocorria nas ações de liberdade, os processos de re-escravização tratavam de discutir as possibilidades e a própria legitimidade da passagem da liberdade para a escravidão.

Assim, no total de 402 ações que subiram à Corte de Apelação do Rio de Janeiro, podem ser computadas 110 ações de escravidão e manutenção de liberdade ocorridas durante todo o século XIX.¹⁰ Mesmo que o número seja relativamente reduzido, é possível demonstrar quão instável deveria ser a situação destes libertos que, às vezes, apesar de reconhecidamente viverem como livres por muitos anos, ainda precisavam voltar à justiça para consolidar seus direitos. Partindo do princípio de que aqueles que tiveram acesso à justiça eram apenas uma parcela ínfima do número de libertos e livres ameaçados por seus antigos ou supostos senhores, é preciso considerar a re-escravização como uma prática efetivamente realizada mesmo em fins do século XIX. Só depois de 1870, por exemplo, chegaram ao tribunal de segunda instância do Rio de Janeiro vinte casos (ver gráfico 3).

¹⁰ É importante enfatizar que, neste artigo, trata-se de um universo bem específico, ou seja, aquele das ações que, depois de julgadas em primeira instância, tiveram suas decisões apeladas e seus recursos foram julgados na Corte de Apelação, tribunal de segunda instância. Para este nível, iam tanto processos cujas sentenças haviam sido apeladas pela parte perdedora quanto processos cujas sentenças haviam desfavorecido os escravos. Nestes casos, a apelação era feita *ex-officio*, isto é, automaticamente. A respeito, ver Grinberg, Liberata.

Gráfico 3: Ocorrência de ações de re-escravização ao longo do século XIX



Se estes dados revelam muito – na verdade, revelam o muito que há por fazer – sobre as práticas de re-escravização ocorridas no século XIX, os processos judiciais delas resultantes incitam à formulação de questões específicas sobre o direito brasileiro deste período. Para que as tentativas de re-escravização pudessem se efetivar ou dar origem a processos no Brasil do século XIX era preciso, antes de tudo, que esta possibilidade jurídica existisse no **direito** brasileiro de então. Por isso, é importante saber quais eram as leis que tornavam possível a existência destas ações e quais eram os instrumentos jurídicos efetivamente utilizados por advogados para argumentar a favor de seus clientes, fossem eles senhores ou escravos. Os processos que discutem a re-escravização também permitem a formulação de questões sobre a **justiça** oitocentista brasileira: afinal, os processos só tinham eficácia se fossem considerados seriamente pelos juízes, se seus argumentos jurídicos fossem aceitos, se seus autores tivessem chances de conseguir seus objetivos, tanto para manter a própria liberdade quanto resgatar a liberdade de terceiros. Sendo assim, é fundamental saber em que medida a pretensão de reduzir um indivíduo à escravidão no século XIX, principalmente após 1850, era considerada legítima pelos contemporâneos.

Segundo Lenine Nequete, a legislação sobre ações de escravidão e manutenção de liberdade no Brasil fundava-se no alvará de 10 de março de 1682, que instituiu medidas

de repressão aos quilombolas de Palmares.¹¹ O alvará estabeleceu que todos aqueles que eram escravos antes de irem para o quilombo deveriam voltar a sê-lo se seus senhores os reclamassem no prazo de cinco anos:

Estando de fato livre o que por direito deve ser escravo, poderá ser demandado pelo senhor por tempo de cinco anos somente, contados do dia em que foi tornado à minha obediência (isto é, contados da data em que a posse da liberdade houvesse se tornado pacífica); no fim do qual tempo se entenderá prescrita a dita ação.¹²

Curioso que, nas ações de escravidão pesquisadas, o referido alvará apareça citado somente uma vez; no processo de Martha e Sabino, que mencionei no início do texto. Nos processos de manutenção de liberdade, o alvará apareceu pouquíssimas vezes: apenas cinco. Se contarmos todos os 402 processos cíveis relativos à liberdade que subiram à Corte de Apelação do Rio de Janeiro entre 1808 e 1888, o alvará de 10 de março de 1682 só foi citado dezesseis vezes. Mais que este alvará, a legislação efetivamente citada nas ações de escravidão e de manutenção de liberdade é o artigo 179 da Constituição Imperial, a lei de 6 de junho de 1755 e dois títulos das Ordenações Filipinas, os de número 11 (parágrafo 4) e 63, ambos do livro (ver tabela 1).

¹¹ Sobre a repressão aos quilombolas de Palmares, ver Silvia Lara, “Do singular ao plural: Palmares, capitães-do-mato e o governo dos escravos”, in: João José Reis e Flávio dos Santos Gomes (orgs.), Liberdade por um fio, São Paulo, Companhia da Letras, 1996, p. 81-109.

¹² Alvará de 10 de março de 1682, parágrafo 5 Apud Lenine Nequete, O escravo na jurisprudência brasileira: magistratura e ideologia no Segundo Reinado. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1988, p. 263 e seguintes. O parêntese explicativo é de Lenine Nequete.

Tabela 1: Citações de Legislação nas Ações de Re-escravização

Legislação	Assunto	Número de citações
Constituição Imperial, art. 179	Inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos: liberdade, Segurança e propriedade	24 vezes
Ordenações Filipinas livro 4 título 11 parágrafo 4	“São maiores as razões a favor da liberdade...”	22 vezes
Lei de 06/06/1755	Liberdade dos índios	13 vezes
Ordenações Filipinas livro 4 título 63	Revogação da alforria	13 vezes

Fonte: Corte de Apelação – Arquivo Nacional-RJ; Obs.: Total de ações analisadas nesta tabela: 110

Todas as quatro referências diziam respeito, de alguma forma, aos assuntos discutidos nestes processos.¹³ Os dois primeiros apareceram em praticamente todas as ações de liberdade. O artigo 179 da Constituição Imperial, que versa sobre a inviolabilidade da propriedade, era citado por advogados dos proprietários de escravos, ao defenderem a ilegalidade da retirada de suas propriedades sem seu prévio consentimento. Enquanto isso, a ordenação do livro 4, título 11, parágrafo 4 era citada por todos os curadores de escravos, por instituir que “em favor da liberdade são muitas coisas outorgadas contra as regras gerais”.¹⁴

Já os dois últimos textos legais contemplam mais especificamente a questão da re-escravização. A lei de 6 de junho de 1755, abundantemente citada ao longo do século XIX, nada tem a ver com a escravidão de africanos e seus descendentes: ela proíbe a escravização de indígenas nos estados do Maranhão e do Grão-Pará, reforçando a intenção do Rei de Portugal em instruir os índios na fé católica, missão que “se não

¹³ A frase pode parecer estranha; a princípio, toda legislação citada deve fazer referência ao assunto discutido no processo. Às vezes, porém, a legislação citada versa sobre questões processuais administrativas, como prazos, formato das citações etc., não se relacionando diretamente ao principal assunto discutido na ação.

¹⁴ Na realidade, o texto da ordenação estabelece que “ninguém seja constrangido a vender seu herdamento e coisas que tiver contra a sua vontade”, mas esclarece que a situação dos cativos (mouros, tornados cativos durante a época da Reconquista em Portugal) deveria ser considerada de modo diferente. Para observações sobre esta ordenação e o texto completo, ver Keila Grinberg, O fiador dos brasileiros: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2002, pp. 119-24 e 367-8.

conseguirá nunca, se não for pelo próprio e eficaz meio de se civilizarem estes índios” - objetivo impossível de ser obtido se eles continuassem cativos.¹⁵

Nenhuma referência direta autorizava o uso desta lei em ações de liberdade relativas a africanos; mas também não havia nenhuma restrição ao uso, nem qualquer outra legislação que a substituísse. Não deve ser por outra razão que ela, dentre as 402 ações de liberdade pesquisadas na Corte de Apelação do Rio de Janeiro, tenha sido citada em 49 delas (em mais de 10% dos casos, portanto).¹⁶

Já o título 63 do livro 4 das Ordenações Filipinas – “Das doações e alforrias que se podem revogar por causa de ingratidão” – era, como o próprio título o demonstra, relativa especificamente à revogação da alforria. Neste caso, como enfatiza Perdigão Malheiro, seguindo as origens do direito romano, a liberdade poderia ser anulada se houvesse graves injúrias ditas pelo liberto a respeito de seu doador; ferimentos infligidos ao senhor por parte de seu ex-escravo; negócios contratados pelo liberto que tenham causado danos a seu antigo senhor; promessas não cumpridas por parte do liberto; e até mesmo “alguma ingratidão pessoal, mesmo verbal, posto que feita na ausência, e não na presença do patrono!”.¹⁷

Vejam a situação a que chegamos: na legislação vigente no Império sobre re-escravização, temos um título das Ordenações Filipinas sobre revogação da alforria, que era bastante citado nas ações. Ao mesmo tempo, existia uma lei sobre prescrição da escravidão que praticamente não era mencionada pelos advogados e juízes que atuavam nos processos. A utilização da primeira beneficiava os senhores, ao passo que a segunda seria favorável aos escravos. O que estes dados mostram, até agora, é uma situação jurídica a princípio mais favorável aos senhores do que aos escravos. Os primeiros teriam mais condições legais (como se já não tivessem mais condições sociais) de verem realizadas suas pretensões de impedir ou reverter a alforria de seus supostos escravos.

Olhando, porém, a distribuição destes dados ao longo do tempo, pode-se perceber que a afirmação feita anteriormente, se transformada em conclusão, seria no mínimo

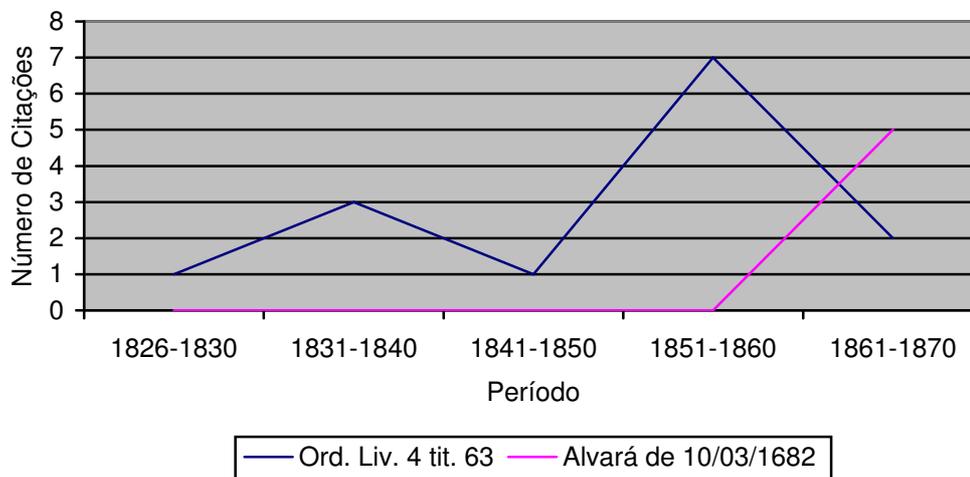
¹⁵ Sobre a escravização de indígenas, ver Monteiro, Negros da terra. Ver também Ronaldo Vainfas, Ideologia e Escravidão: os letrados e a sociedade escravista no Brasil Colonial, Petrópolis, Vozes, 1986. Ver ainda César Trípoli, História do Direito Brasileiro, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1936, pp. 140-144.

¹⁶ Ver observações sobre esta lei em Grinberg, O fiador dos brasileiros, pp. 220-223.

¹⁷ Agostinho Marques Perdigão Malheiro, A escravidão no Brasil – ensaio histórico, jurídico, social, Petrópolis, Vozes/INL, 1976 (1866), vol. 1, p. 167.

apressada (ver gráfico 4): afinal, enquanto as citações do título 63, livro 4, das Ordenações são majoritariamente feitas até o início da década de 1860, é justamente neste período que o alvará de 10 de março de 1682 começa a aparecer nos processos. A representação gráfica dos dados deixa claro que a curva de citações é ascendente para o alvará, enquanto é descendente para o título 63 das referidas Ordenações Filipinas. Ou seja: no mesmo período em que uma legislação (e portanto, um tipo de argumento) deixou de ser recorrente, outra passou a ser.

Gráfico 4: Padrão de Citação da Ord. Liv. 4 tit 63 e do Alvará de 10/03/1682 nas Ações de Re-escravização



Fonte: Corte de Apelação – Arquivo Nacional-RJ; Obs.: Total de ações analisadas nesta tabela: 110

Lenine Nequete já havia observado fenômeno semelhante, dizendo desconhecer qualquer referência ao alvará de 10 de março de 1682 anterior a 1862, quando o Supremo Tribunal de Justiça concedeu revista à causa de Rosalina Fernandes de Almeida e seus filhos menores, alegando que ela já vivia como livre há mais de seis anos e, portanto, podia ser considerada livre “em virtude da prescrição de cinco anos, decretada no parágrafo 5 do alvará de 10 de março de 1682.”¹⁸ O acórdão fez referência ainda à

¹⁸ Nequete, O escravo na jurisprudência brasileira, p. 265. Após a concessão da revista cível, o caso foi enviado para análise à Corte de Apelação de Pernambuco, de onde saiu a sentença definitiva. Nequete

continuação do texto do citado alvará, em que o prazo de prescrição da escravidão é justificado:

por não ser conveniente ao governo político do dito meu Estado do Brasil, que, por mais do dito tempo, esteja incerta a liberdade nos que a possuem, não devendo o descuido ou negligência fora dele aproveitar os senhores.¹⁹

Se a incerteza sobre a condição civil da população era inconveniente ao governo do Estado do Brasil em 1682, que dirá em 1862. Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal de Justiça, ao adotar a letra do alvará de 10 de março de 1682, reconhecia que

conquanto este alvará fosse expedido em circunstâncias especiais, são todavia genéricas as razões de conveniência pública exaradas no mesmo parágrafo, e em tudo se conforma com o espírito cristão e humanitário com que a legislação nos rege, e repetidos atos do Governo Supremo têm providenciado em bem dos miseráveis (como a lei os intitula) sujeitos à condição de escravos.²⁰

Talvez aqui seja necessário analisar com mais cuidado as “circunstâncias especiais” da expedição do alvará de 1682. Voltando ao texto da lei, vemos que seu objetivo original era reforçar a condição de cativos daqueles que eram escravos antes de irem para Palmares, como também daqueles que lá haviam nascido, se fossem filhos de escravas. É neste contexto que se entende o parágrafo 3 do alvará, que estabelece:

Sendo caso que alguns dos que por benefício desta lei devem ser livres estejam cativos nos termos de fato notório, serão repostos pelo ofício do juiz em sua liberdade; e quando o fato não seja notório, e eles pretendam demandar os senhores, poderão em todo o tempo usar do seu direito perante o juiz competente, que obrigará os tais senhores lhe dêem os dias necessários para se aconselharem e requererem sua justiça, nomeando-lhes advogado que os defenda, o qual será pago à custa da minha fazenda, quando constar ao dito juiz que eles carecem de meios com que possam satisfazer: e em um e outro caso será o conhecimento da causa sumário, pelos

analisava acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça; por isso desconhecia sentenças e argumentos citados nos processos cujo julgamento final foi feito na segunda instância, como o citado no início deste texto.

¹⁹ Alvará de 10 de março de 1682, parágrafo 5 Apud: Lenine Nequete, op. cit., p. 263 e seguintes.

²⁰ “Acórdão de 6 de dezembro de 1862, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça”, Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, anos I e II, 1862/1863. Edição fac-símile, número especial, ano XI, 1977, p. 22.

danos que de contrário resultarão tanto aos senhores como aos escravos na demora das causas ordinárias.²¹

Assim, o que o Supremo Tribunal de Justiça fez foi conferir ao alvará de 1682 uma interpretação abrangente, desprezando seu significado original, descontextualizando-o de um evento específico e localizado no tempo, para utilizar as razões expostas na letra da lei, atualizando-as. A confusão sobre a liberdade dos indivíduos, além de possibilitar abusos por parte de senhores, podia ser tida novamente como prejudicial ao Estado; por isso, as “razões de conveniência públicas” podiam ser consideradas de forma genérica, ou seja, pertinentes a qualquer tempo, no século XVII como no XIX. Por isso, também, a decisão – política – de fixar o prazo de cinco anos para prescrição da escravidão, e não dez ou 20, como até então se discutia.²²

O mesmo uso do alvará de 1682 – ou melhor, a mesma interpretação política da legislação – foi feita por Perdígão Malheiro, quando usou seus parágrafos 2 e 3, além da lei de 7 de junho de 1755, para alegar que o direito luso-brasileiro adotava a presunção de que “todo homem é livre por natureza”. O jurista também defendeu o estabelecimento do prazo de cinco anos para prescrição da escravidão. Para ele, este prazo estava baseado na legislação romana sobre escravidão, que investia com todo rigor contra os escravos fugidos que tentassem passar por livres; se fossem processados, não importando há quanto tempo vivessem como libertos, deveriam ser obrigados a retornar ao cativo. Aos poucos, porém, o rigor teria diminuído: os imperadores Diocleciano e Maximiano estabeleceram o prazo de vinte anos de posse contínua da liberdade como suficiente para prescrição da escravidão; Justiniano estabeleceu o prazo para dez anos que, depois, ainda foi reduzido para cinco. Isto quando o escravo não entrava para um mosteiro. Se ele o

²¹ Apud Lara, Legislação sobre escravos africanos na América Portuguesa, p. 42. Mais uma vez, as referências sobre o alvará de 1682 incluem as observações sobre a leitura que dele faz Perdígão Malheiro e estão baseadas na análise feita por Silvia Lara.

²² Mafra estabelece o prazo de vinte anos; para Correia Teles, a posse pacífica da liberdade por dez anos obstava a ação de escravidão. Manuel da Silva Mafra, Jurisprudência dos tribunais, compilada dos acórdãos dos Tribunais Superiores publicados desde 1841, Rio de Janeiro / Paris, B.L.Garnier / Durand e Pedone Lauriel, 1868, vol.1, pp. 192-193; José Homem Correia Teles, Digesto português, tomo II, Coimbra, Livraria de J. Augusto Orcel, 1860, 5ª edição, parágrafo 1293. Ver também José Próspero Jeová da Silva Corroatá, Apanhamento de decisões sobre questões de liberdade publicadas em diversos periódicos forenses da Corte, Bahia, Tipografia de Camilo de Lellis Masson & C., 1867, p. 101-19. Apud: Lenine Nequete, O escravo na jurisprudência brasileira, p. 271, nota 8.

fizesse e ninguém o reclamasse, estaria livre dentro de três anos; se o fizesse na frente do senhor, então, estaria imediatamente livre e ingênuo.

Fora o prazo, Perdigão Malheiro ainda citava outras limitações ao pedido de restituição de senhores contra seus supostos escravos, como no caso em que eles estivessem servindo ao Estado, principalmente em guerras. Mas o principal argumento de Perdigão Malheiro para a fixação do prazo de cinco anos era o alvará de 1682. Ao citá-lo, ele sabia que estava alterando seu significado original; fazia, porém, uma opção explícita para fundamentar sua discordância em relação a Correia Telles, que definia o prazo como sendo de dez anos.²³

É importante salientar a importância da operação de deslocamento de sentido realizada tanto por Perdigão Malheiro quanto pelo Supremo Tribunal de Justiça ao fazerem uso do alvará de 1682 na década de 1860.²⁴ Tanto um como outro, bem como os advogados que se basearam em suas interpretações, ignoraram propositamente o contexto que deu origem ao alvará, atribuindo a ele significados totalmente diversos da intenção do legislador, à época em que foi escrito. Como salientou Silvia Lara, o que estes advogados e juristas estavam fazendo era bem mais do que “uma leitura política da legislação colonial”; eles

investiam sobre o *corpus* legal português referente a temas ligados à escravidão (inclusive aquele sobre a escravidão indígena) e liam-no de modo a criar ou construir uma tradição legal que sustentasse uma ação jurídica em prol da "efervescente e palpitante questão da extinção da escravidão em nossa pátria" como dizia Perdigão Malheiro.²⁵

Os magistrados do Supremo Tribunal de Justiça ainda voltaram ao assunto em 1879, quando proferiram outro acórdão com base no alvará de 10 de março, outorgando à letra da lei uma inteligência ainda mais ampla do que aquela elaborada em 1862. O caso era o seguinte: o capitão Bento Mariano da Costa Leite queria que fossem restituídos ao seu domínio os menores Teodoro, Rosendo e Marcolino; Costa Leite havia sido senhor da

²³ Malheiro, A escravidão no Brasil. Esta observação, bem como a análise aprofundada sobre os usos feitos por Perdigão Malheiro do alvará de 1682, foram feitas por Silvia Lara na “Introdução” ao seu Legislação sobre escravos africanos na América Portuguesa, p. 44.

²⁴ Silvia Lara menciona ainda a leitura de Candido Mendes de Almeida sobre o assunto, em seus comentários às Ordenações Filipinas. Lara, Legislação sobre escravos africanos na América Portuguesa, pp. 44-45.

²⁵ Idem, p. 45.

escrava Sebastiana, cuja filha, Anastácia, fugira em 1861, acoitando-se nos quilombos de São Benedito e São Sebastião, no Maranhão. Os netos de Sebastiana haviam nascido antes da promulgação da lei de 1871; sua mãe, Anastácia, fora matriculada com a nota de **fugida**, assim como seus filhos (de quem o senhor tivera notícia através de alguns quilombolas). O juiz da primeira instância considerou o pedido procedente, assim como a Corte de Apelação do Maranhão. O Supremo Tribunal da Justiça, no entanto, concedendo a revista do processo, alegou “nulidade manifesta e injustiça notória”.

As razões expostas pelo Tribunal eram que não havia nenhuma prova de que os filhos de Anastácia houvessem nascido antes da promulgação da lei do ventre livre; na dúvida, portanto, eles deveriam ser mantidos em liberdade. A outra razão, no entanto, é a mais surpreendente: a ação deveria ser julgada improcedente porque, nos termos do alvará de 10 de março de 1682, a escrava já estaria na posse de sua liberdade há mais de cinco anos. Pouco importou ao Tribunal tratar-se de escrava fugida, e que, durante todo este período, o senhor houvesse praticado todas as diligências cabíveis para capturá-la, inclusive tendo feito sua matrícula como fugida. O acórdão ignorou também que a escrava jamais tivesse gozado de “liberdade pacífica”, como preconizava originalmente o alvará. Afinal, só havia saído do quilombo quando este fora derrotado pelas forças públicas. A ação de escravidão era, portanto, improcedente, porque a escravidão foi considerada prescrita. E os netos de Sebastiana ficaram libertos.²⁶

As duas decisões do Supremo Tribunal de Justiça - tanto a referente à causa de Rosalina, em 1862, quanto a de Anastácia, em 1879 - como era de se esperar, causaram grande polêmica. Havia quem defendesse, como Teixeira de Freitas, por exemplo, que a prescrição – que para ele devia continuar a ter o prazo de dez anos – só valeria se o escravo estivesse vivendo como livre com consentimento de seu senhor, e não se tivesse “se subtraído à escravidão”; pois “a má-fé destrói esta e todas as prescrições”. De fato, Teixeira de Freitas, confirmando o apego ao legalismo que o caracterizou, defendia que, mesmo se o alvará pudesse ser considerado, o prazo de cinco anos não poderia contar “do tempo da entrada no gozo da liberdade, porém do dia em que o escravo, em gozo da

²⁶ Revista do Supremo Tribunal de Justiça, 9419 Apud: Lenine Nequete, O escravo na jurisprudência brasileira, pp. 266-268. O processo foi enviado à Corte de Apelação de Pernambuco, que decidiu-se pela via menos polêmica: considerou a prova de que os menores descendiam de ventre escravo como “fraca e improcedente”, não podendo, por isso, ser suficiente para proceder à re-escravização.

liberdade, foi de fato coagido à escravidão por diligência do senhor!”.²⁷ Se assim fosse, a prescrição só contaria da data em que o senhor começasse a tentar re-escravizar seu suposto cativo, e não da data em que o indivíduo tivesse entrado na posse de liberdade. O que não deixa de ser um pouco absurdo: seguindo este raciocínio, se um ex-escravo estivesse na posse de sua liberdade por, digamos, vinte anos e nunca fosse reclamado por seu senhor, seu estado de escravidão nunca estaria prescrito!

A Gazeta Jurídica, que publicou o acórdão de 1879, também manifestou sua indignação contra o que considerava uma intromissão imprópria do Supremo Tribunal de Justiça na propriedade alheia:

Não sabemos até onde pode ir a jurisprudência do Supremo Tribunal em casos iguais ao que aqui foi ventilado; porque importa em nada menos que na condenação do senhor, sem culpa sua, na perda da sua propriedade (...). A que propósito vem aqui a prescrição do alvará de 10 de março? Porventura essa disposição veio transtornar os princípios invioláveis e reguladores da propriedade? E, depois, quando até fosse esse o benéfico pensamento do legislador, por exceção e em favor da liberdade, pode a prescrição vingar contra a diligência contínua do senhor em haver a sua propriedade escrava? Pois os atos do senhor, entre eles o de dar matrícula o escravo, não interromperá essa prescrição nem alegada nem provada...?²⁸

Realmente, o redator da Gazeta Jurídica parece ter tocado no ponto fundamental da discussão: saber até onde poderia ir a jurisprudência sobre o assunto. Ou melhor, (a real preocupação do redator) identificar que efeitos ela provocaria.

Ao que tudo indica, a análise feita por Nequete subestimou os efeitos da jurisprudência criada pelos dois acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça. Segundo ele, apesar de reconhecer que havia exceções, não teria feito

fortuna a doutrina do Supremo Tribunal, a não ser nos casos de falta de matrícula, em que se acabou por reconhecer necessária a aplicação analógica da prescrição de menor tempo.²⁹

²⁷ Augusto Teixeira de Freitas, Doutrina das ações acomodada ao foro do Brasil até o ano de 1877, Rio de Janeiro, B.L. Garnier, 1880, parágrafo 23, nota 44. Apud: Lenine Nequete, O escravo na jurisprudência brasileira, pp. 271-272, nota 8. O pensamento político-jurídico do jurista foi extensamente analisado por Eduardo Spiller Pena, Pajens da casa imperial, capítulo 1. Freitas chegava ao ponto de considerar a própria lei do Ventre Livre inconstitucional por violar o direito de propriedade dos senhores, donos dos ventres de suas escravas. (Nequete O escravo na jurisprudência brasileira, pp. 283-284.)

²⁸ Gazeta Jurídica, 24 (1879), 673-4. Apud Nequete, O escravo na jurisprudência brasileira, pp. 267-268.

²⁹ Lenine Nequete, O escravo na jurisprudência brasileira, p. 272.

Os efeitos da jurisprudência criada pelo Supremo Tribunal, no entanto, parecem ter sido bem maiores. Como se sabe, o primeiro acórdão foi amplamente divulgado, tendo sido publicado na Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros em 1863 e na compilação Jurisprudência dos Tribunais, organizada por Manuel da Silva Mafra e publicada em 1868.³⁰ Os efeitos da divulgação não tardaram: além das já citadas referências a este alvará encontradas nas ações de manutenção de liberdade, ele apareceu em mais onze processos da Corte de Apelação do Rio de Janeiro; à exceção de um, ocorrido em 1830, todos são posteriores a 1862.³¹ Como vários deles tiveram lugar antes de 1871 – antes, portanto, da lei do Ventre Livre e da exigência de se matricular todos os escravos –, o alvará foi citado em casos outros que não o de falta de matrícula, que só começaram a ocorrer a partir de 1872. Além disso, os inúmeros processos reproduzidos na revista O Direito nas décadas de 1870 e 1880 demonstram que a utilização do alvará de 10 de março de 1682 foi bem maior do que indica a conclusão de Nequete.³²

A hipótese que quero defender aqui é a de que não foi à toa que, justamente na década de 1860, os magistrados do Supremo Tribunal de Justiça tenham se lembrado de usar um alvará já velho de duzentos anos; da mesma forma, não foi à toa que o título 63 do livro 4 das Ordenações Filipinas tenha começado a cair em desuso nesta mesma época.

Foi novamente Perdigão Malheiro que, em 1866, ao discutir a legislação sobre o regime de trabalho escravo em seu A Escravidão no Brasil, afirmou expressamente que, àquela época, deveria ser inadmissível a revogação da alforria por ingratidão. Embora reconhecendo que esta legislação não havia sido expressamente revogada e que havia ainda muito debate a respeito, ele argumentava que

³⁰ Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros ano II, tomo II, no. 1 (janeiro-março de 1863). Rio de Janeiro, Tipografia de Quirino & Irmão, 1863, p. 20-3; Manuel da Silva Mafra, A jurisprudência dos tribunais, 3 vol. Apud: Lenine Nequete, op. cit., p. 266.

³¹ Os outros processos em que o alvará de 10 de março de 1682 foi citado ocorreram em 1862, 1863, 1864, 1866, 1867, 1868, 1869, 1871, 1872, 1873 e 1880.

³² Ver, por exemplo, O Direito, vol. 17, 1878, pp. 261-265; vol. 22, 1880, pp. 617-637; vol. 26, 1881, pp. 196-200; vol. 27, 1882, pp. 193-198; vol. 28, 1882, pp. 70-75; vol. 30, 1883, p. 399; vol. 36, 1885, pp. 107-114.

a alforria não é mais do que restituição da liberdade devida ao escravo; a qual, portanto, lhe não pode mais ser tirada por motivo algum.³³

Malheiro não estava sozinho em sua posição; com ele estavam juristas como Antonio Joaquim Ribas e Lourenço Trigo de Loureiro. Estes consideravam que apenas os “libertos imperfeitos”, isto é, aqueles que ainda estavam cumprindo condição, poderiam ter suas alforrias revogadas por ingratidão já que, por não estarem ainda no pleno gozo dos seus direitos civis, não podiam ser considerados cidadãos. Mas, se o indivíduo já estivesse em posse plena de sua liberdade, não podia mais ser reduzido à escravidão por motivo de ingratidão, porque já seria um cidadão e cidadãos não podem perder seus direitos de cidadania por alguma razão que não as três citadas pela Constituição. Até mesmo Teixeira de Freitas concordava com estes argumentos, considerando que a prática da revogação da alforria não era mais aceita no país.³⁴

Talvez a existência da escravidão em si não fosse ainda um problema tão sério para juristas como Ribas, Trigo de Loureiro, Teixeira de Freitas ou o próprio Perdígão Malheiro. No caso destes últimos, certamente não era.³⁵ Mas, se o regime do cativo ainda era aceitável, era cada vez mais difícil justificar esta possibilidade de um indivíduo passar da liberdade para a escravidão, principalmente porque, no Brasil, a conquista da liberdade significava também adquirir direitos de cidadania.³⁶ Assim, uma alforria revogada implicava não apenas uma escravização, mas a perda de todos os direitos por parte de um cidadão.

Por isso mesmo, Perdígão Malheiro foi especialmente enfático ao alegar que a revogação da alforria era, inclusive, contrária aos interesses da sociedade, já que

na revogação de uma doação de bens, a desordem é simples; é uma questão de propriedade, que afinal se resolve em restituição ou indenização. Mas, na revogação da alforria, o mesmo não acontece.

³³ Perdígão Malheiro, A escravidão no Brasil, vol. 1, p. 174.

³⁴ Antonio Joaquim Ribas, Curso de direito civil brasileiro – parte geral, Rio de Janeiro, Laemmert, 1865, pp. 28-29, nota 3; Lourenço Trigo de Loureiro, Instituições de direito civil brasileiro, Rio de Janeiro, B.L.Garnier, 1871, 3ª edição (1ª em 1851), Livro 1, Título 1, parágrafos 7 e 9. Para a opinião de Teixeira de Freitas sobre o assunto, ver Keila Grinberg, O fiador dos brasileiros, p. 306.

³⁵ Sobre as concepções de Teixeira de Freitas e Perdígão Malheiro sobre a escravidão, ver Eduardo Spiller Pena, Pajens da casa imperial, capítulos 1 e 3.

³⁶ Para uma discussão mais geral sobre escravidão e cidadania no Brasil, ver Hebe Mattos, Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1999 e Keila Grinberg, Código civil e cidadania, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001.

É um homem, um cidadão, que perderia todos os seus direitos de cidadão, de marido ou mulher, de pai de família, de proprietário, lavrador, comerciante, manufatureiro, empregado público, militar, eclesiástico, enfim toda a sua personalidade, o seu estado, família, direitos civis e mesmo políticos para recair na odiosa e degradante condição de escravo.³⁷

E ele terminava dizendo:

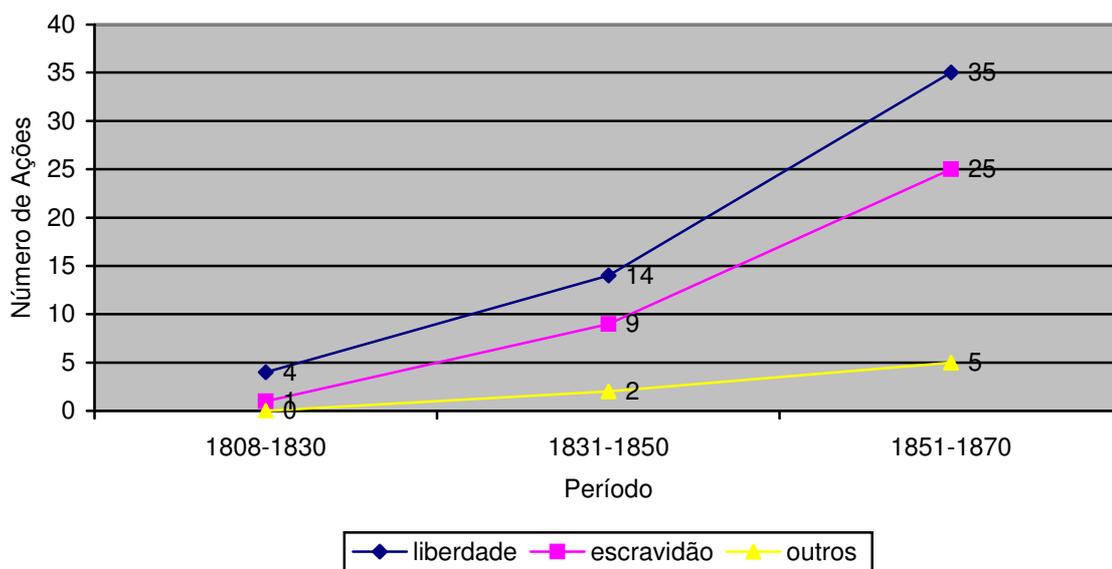
E pode-se acaso tolerar-se que isto se verifique no nosso século, na época em que vivemos, com as tendências e louváveis aspirações, já não somente de favor à liberdade mantida pela escravidão, mas de abolição da própria escravidão? Parece-nos que a consciência e a razão de cada um, mesmo Juiz, está respondendo que não; e que essa lei se deve ter por obsoleta, antiquada, e caduca, derogada ou ab-rogada pelas leis posteriores, pelas idéias do século, e costumes da nossa época e sociedade, da nossa civilização e progresso.³⁸

Parece que o diagnóstico de Malheiro sobre a “consciência e a razão” de cada juiz “na época em que vivemos” fazia sentido. Como pretendi demonstrar com esta já longa digressão, na década de 1860, os juízes passaram a aceitar determinados argumentos como válidos, buscando, inclusive, instrumentos legais que não guardavam uma correspondência direta com a causa em questão, como é o caso do alvará de 1682. Ao mesmo tempo, outros argumentos foram aos poucos perdendo a legitimidade, e os instrumentos jurídicos que os embasavam foram sendo abandonados, como é o caso do título 63 do livro 4 das Ordenações Filipinas. Talvez por isso mesmo, o número de ações que tinham a re-escravização como tema central tenha se tornado cada vez maior (ver gráfico 5). Embora ainda fossem muitos os casos decididos em favor dos proprietários de escravos – e assim o seriam até a década de 1880 – estes dados mostram que, pelo menos desde a década de 1830, mais de 50% das sentenças foram favoráveis à liberdade.

³⁷ Perdígão Malheiro, A escravidão no Brasil, vol. 1, pp. 176-177.

³⁸ Idem, p. 177.

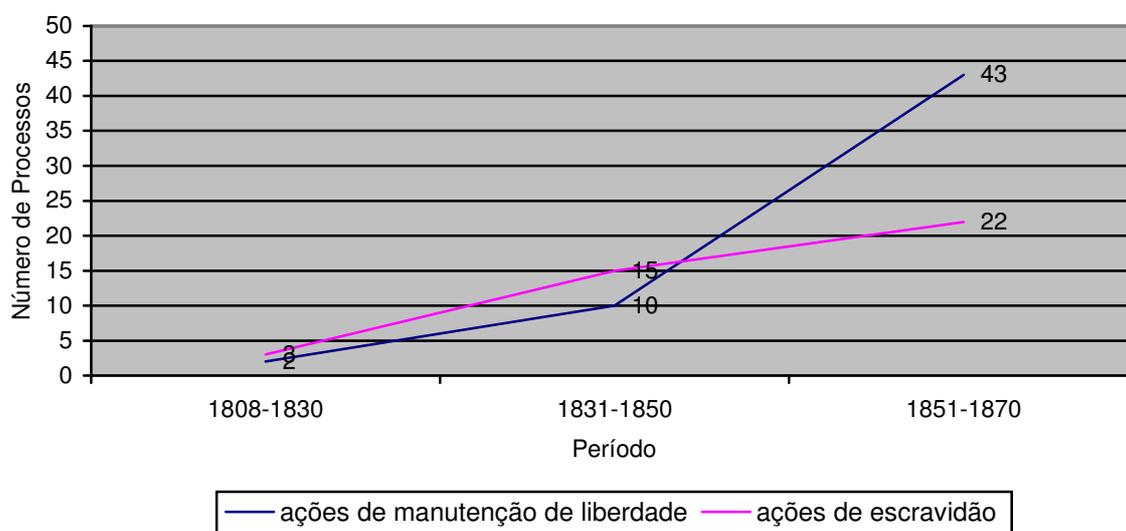
Gráfico 5: Resultados das Ações de Re-escravização no século XIX



Fonte: Corte de Apelação – Arquivo Nacional-RJ; Obs.: Total de ações analisadas nesta tabela: 110

Mais do que isso: demonstrando que não eram apenas os juristas, advogados e juízes a entenderem de Direito e de direitos, o número das ações de manutenção de liberdade cresceu de forma muito acentuada a partir de 1850, ao passo que as ações de escravidão seguiram tendência bem diferente: embora seu número não tenha caído, sua tendência de crescimento era bem menor (ver gráfico 6).

Gráfico 6: Ocorrência de Ações de Escravidão e de Manutenção de Liberdade no século XIX



Fonte: Corte de Apelação – Arquivo Nacional-RJ; Obs.: Total de ações analisadas nesta tabela: 110

A análise destes dois gráficos permite chegar a duas conclusões importantes. A primeira é que, desde 1850, mais escravos entraram com ações de manutenção de liberdade na justiça do que senhores iniciaram ações de escravidão. Embora estes dados indiquem a ocorrência efetiva de práticas de re-escravização, às quais os processos judiciais de manutenção de liberdade buscavam se contrapor, elas também podem demonstrar que os escravos tinham consciência de suas chances de conseguir a alforria nos tribunais. Esta é a segunda e mais importante conclusão: apesar de ser difícil afirmar peremptoriamente, com base apenas nestes dados, que os escravos sabiam que suas possibilidades de vitória nas ações de escravidão e manutenção de liberdade eram maiores do que as de seus senhores, elas efetivamente o eram, pelo menos na Corte de Apelação, tribunal de segunda instância.³⁹ É por isso que, se estes dados dizem muito sobre o estado das relações entre senhores e escravos na segunda metade do século XIX, eles informam mais ainda acerca da legitimidade jurídica das ações cíveis de escravidão e

³⁹ Como as sentenças favoráveis aos senhores eram automaticamente enviadas à Corte de Apelação, estes resultados também podem indicar uma progressiva dificuldade na obtenção de sentenças favoráveis nos tribunais de primeira instância. Esta afirmação ainda carece de pesquisa específica sobre os tribunais de primeira instância; aliás, ainda está por ser feita a importante comparação entre o desempenho dos tribunais de primeira e segunda instância nas decisões relativas à liberdade de escravos.

manutenção da liberdade: eles demonstram que, paralelamente ao que então acontecia nas ruas, dentro dos tribunais – ao menos nos tribunais de segunda instância –, a legitimidade da escravidão também estava com os dias contados.

Basta lembrar do caso dos libertos Martha e Sabino, aqueles que foram considerados cativos pelo juiz de Curvelo em 1860. Com a apelação da sentença, o processo foi parar na Corte de Apelação do Rio de Janeiro. Lá, a discussão entre Antonio Pereira Rebouças, curador dos escravos, e o advogado dos senhores Miguel Borges de Castro Azevedo e Mello trouxe novidades que deram à ação um aspecto quase cinematográfico. A petição dos apelantes informa que boa parte dos beneficiários da ação de escravidão, herdeiros de João Vaz da Silva, havia desistido da pretensão de resgatar seus supostos cativos. A razão? Não queriam mais processar Martha e Sabino, de quem eram, respectivamente, sobrinhos e primos. Eles diziam que a liberta Martha era filha de Pedro Vaz da Silva, sendo, portanto, irmã de João Vaz da Silva, o responsável por sua libertação. Sendo Sabino filho de Martha, ele era também sobrinho de seu senhor. Neste sentido, nada mais compreensível do que a libertação dos dois.

Foi exatamente o que alegou o advogado Antonio Pereira Rebouças, ao apontar que a sentença que determinara a re-escravização de Martha e Sabino era injusta. Ele afirmou ainda que, além da injustiça que promovera, a sentença era injurídica, porque considerava os autores como os únicos herdeiros do libertante João Vaz da Silva e porque negligenciava o poder que as leis conferiam aos maridos de alienar todos os bens móveis e semoventes do casal durante a “conjugal administração”.⁴⁰ Esta foi justamente a questão abordada por seu opositor, o advogado Miguel Borges de Castro Azevedo e Mello, que perguntava: “Pode uma pessoa dispor em vida, por doação ou alforria, de bens cujo valor excede às forças de sua terça?”⁴¹ Para ele, a resposta era não:

E a razão é porque excedendo o valor de doação as forças da terça, essa doação traz prejuízo e grave perda aos herdeiros, que têm um direito fundado sobre as duas partes dos bens do doador. (...) Este João Vaz da Silva não tinha mais bens alguns além dos escravos, ora apelantes. Tinha um outro escravo maluco ou doido, que não

⁴⁰ Ação de liberdade, 1860. AN, Corte de Apelação. cx. 3691, número 6229. Analisei este mesmo processo em Keila Grinberg, *O fiador dos brasileiros*, pp. 216-217.

⁴¹ Sobre os advogados Antonio Pereira Rebouças e Miguel Borges de Castro Azevedo e Mello, ver Keila Grinberg, *O fiador dos brasileiros*, especialmente capítulo 7.

valia nada. Tinha um bocadinho de terras, que nada produziam. Os autos o dizem. Logo a alforria que ele deu aos escravos apelantes é inoficiosa (...).⁴²

Azevedo e Mello usa aqui da estratégia de considerar a alforria como uma doação como outra qualquer, justamente a definição contrária àquela preconizada por Perdígão Malheiro e outros. Para Azevedo e Mello, a alforria era uma forma de contrato que tratava da transmissão de propriedade, como tantas diferentes havia. Desta forma, a única diferença da doação da liberdade para as outras doações existentes era que o beneficiado não podia recusá-la. Mas, possivelmente só para não deixar de rebater o argumento de a sentença ser “injusta”, ele completou dizendo que

não é em um Tribunal de Justiça que se trata de dar a cada um o que é seu, que cumpre mover afetos e clamar pelos direitos do homem por garantias de liberdades, sacrificadas pela ambição e desumanidade. Temos fé, e à vista dela de nada valem belas teorias e eloqüentes discussões.⁴³

O advogado dos pretensos proprietários devia estar tentando evitar o julgamento da ação a partir da excepcionalidade das regras sobre escravidão e liberdade, principalmente quando elas envolviam relações de parentesco entre senhores e escravos. Mas não foi isso o que aconteceu. A Corte de Apelação do Rio de Janeiro proferiu acórdão estabelecendo que

nem os apelados apresentam sentença que houvesse privado o falecido doador da administração de seus bens (...), nem é certo o princípio de que aos herdeiros necessários seja devida legítima alguma carta antes da morte das pessoas a quem devem suceder, e que por conseguinte se realizam direitos que até então não passavam de mera esperança: ao que acresce que declarando o falecido doador serem seus parentes os doados, e sendo esta declaração reconhecida e confirmada por muitos outros herdeiros, seria a maior das iniquidades que o júzo acompanhasse os apelados na pretensão de escravizar seus próprios parentes (...).”

O tribunal não só reconheceu que, do ponto de vista jurídico, os libertos apelantes estavam com a razão, mas também enfatizou que juiz de Curvelo, ao decidir pela re-

⁴² Ação de liberdade, 1860. AN, Corte de Apelação, cx. 3691, número 6229.

⁴³ Idem.

escravização de Martha e Sabino, havia cometido o que então se chamava de “injustiça notória”: tinha acatado a pretensão dos autores da ação/dos herdeiros de João Vaz de escravizar seus próprios parentes. Os magistrados da Corte de Apelação agiram, portanto, no sentido de “clamar pelos direitos do homem, por garantias de liberdades”, fazendo exatamente aquilo que Azevedo e Mello havia tentado impedir com seus argumentos.

O acórdão foi referendado pelo Supremo Tribunal de Justiça, que negou o pedido de revista cível aos supostos proprietários. Pois sim, senhor: depois de páginas e páginas de processo, eis que os herdeiros de João Vaz da Silva foram derrotados na justiça por dois libertos.

Embora antiga, uma das teses ainda persistente nas análises sobre a justiça brasileira no século XIX diz respeito à relação entre seus membros e os supostos interesses da elite brasileira. “Bacharéis do açoite” é apenas uma – a mais forte, talvez – das expressões utilizadas para descrever a forma como advogados e juízes defendiam a propriedade escrava de seus supostos companheiros de classe.⁴⁴ De fato, esta é ainda uma presunção quando se trata de avaliar a relação entre a justiça e a escravidão no Brasil oitocentista: a de que, mesmo que seja possível a um ou outro escravo sair vencedor em uma ação contra seu senhor, a “lógica” mandaria que a razão jurídica estivesse com o proprietário de escravos. O poder judiciário não poderia ser uma instância de defesa dos direitos de cativos.⁴⁵

A análise da atitude dos escravos que recorreram à justiça para lutar por prerrogativas entendidas como direitos contribui para questionar esta concepção. Afinal, nas ações de liberdade, a responsabilidade de encontrar um fim razoável para a contenda era delegada à justiça, ainda que este recurso às vezes pudesse ser, na prática, apenas uma estratégia para pressionar senhores a libertarem logo seus escravos.⁴⁶ De qualquer forma, a atitude destes escravos revela que, já para eles, o Estado era encarado como o detentor

⁴⁴ A expressão é de Jurandir Malerba. Os brancos da lei – liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil, Maringá, Editora da Universidade Estadual de Maringá, 1994.

⁴⁵ Esta é, por exemplo, a concepção de José Murilo de Carvalho, que argumenta que a população brasileira do século XIX, não partilhando das supostas preocupações modernizadoras e burocratizantes do Estado independente, tinha com ele uma relação negativa. José Murilo de Carvalho, “Cidadania: tipos e percursos”, Estudos Históricos, vol. 9, no. 18, 1996, pp. 337-59; e Cidadania no Brasil, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2001.

⁴⁶ Nicole Castan, “A Arbitragem de Conflitos sob o ‘Ancien Régime’ ”, Hespanha (org.), Justiça e litigiosidade.

do poder de fazer valer os direitos que consideravam possuir, entre os quais, o de receber a liberdade prometida às vezes apenas verbalmente por um senhor.

No caso brasileiro, portanto, os tribunais de justiça realmente exerceram um papel importante para a obtenção da alforria de escravos africanos e seus descendentes. Esta importância é evidenciada não apenas pelo número de ações de liberdade, mas, principalmente, pelas várias sentenças favoráveis à efetiva libertação de escravos.

As ações de liberdade em geral, tiveram, assim, um papel fundamental na tensão entre a permanência das relações escravistas e o processo de modernização do Estado brasileiro no século XIX: elas eram a expressão da luta por direitos realizada por escravos e seus descendentes, que, através da justiça, tornavam públicas suas demandas, e explicitavam a necessidade de regulamentação jurídica das relações privadas civis. De certa forma, suas ações contribuíram para a expansão da esfera pública, por solicitarem a atuação do Estado.

Mais ainda: trabalhos recentes como os de Elciene Azevedo e Beatriz Galotti Mamigonian vêm demonstrando como, desde fins da década de 1860, advogados e juízes abolicionistas tomaram de assalto os tribunais e criaram jurisprudência sobre questões de escravidão e liberdade, ao perceberem possibilidades de novas interpretações de antigas leis como a de 7 de novembro de 1831, a primeira a proibir o tráfico atlântico de escravos para o Brasil.⁴⁷

A ocorrência, os resultados e os padrões de citação da legislação das ações de re-escravização demonstram que, a partir da década de 1860, juízes e advogados (que, neste caso, nada tinham de abolicionistas) foram aos poucos reconhecendo que as práticas de re-escravização, embora ainda ocorressem com muita frequência, estavam se tornando cada vez menos legítimas. Os senhores que levavam suas contendas com seus escravos à justiça não tinham, *a priori*, garantia nenhuma de suas perspectivas de vitória.

Entre o início da perda de legitimidade e a perda efetiva da legalidade, só ocorrida com a abolição da escravidão, ainda se passariam muitos anos. Mas talvez não seja exagerado dizer – e este assunto ainda está longe de ser esgotado – que, pelo menos

⁴⁷ Elciene Azevedo, O direito dos escravos – lutas jurídicas e abolicionismo na província de São Paulo na segunda metade do século XIX, Tese de doutorado. Campinas, Unicamp, 2003; Beatriz Galotti Mamigonian, To be a liberated african in Brazil: labour and citizenship in the nineteenth century, Tese de Doutorado. Waterloo, University of Waterloo, 2002.

desde meados da década de 1860, escravos e libertos tinham um palco onde suas reivindicações eram mais ouvidas do que as de seus senhores: os tribunais.