

## Liberata

a lei da ambiguidade - as ações de liberdade da corte de apelação do Rio de Janeiro no século XIX

Keila Grinberg

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

GRINBERG, K. *Liberata*: a lei da ambiguidade - as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010, 74 p. ISBN 978-85-99662-76-2. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.



All the contents of this chapter, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Unported.

Todo o conteúdo deste capítulo, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição - Uso Não Comercial - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não adaptada.

Todo el contenido de este capítulo, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.

**LIBERATA: a lei da ambigüidade**  
as ações de liberdade da Corte de  
Apelação do Rio de Janeiro no século XIX

Keila Grinberg



Keila Grinberg

**Liberata: a lei da ambigüidade  
as ações de liberdade da Corte de  
Apelação do Rio de Janeiro no século XIX**

Esta publicação é parte da Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais - [www.bvce.org](http://www.bvce.org)

Copyright © 2008, Keila Grinberg  
Copyright © 2008 desta edição on-line: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio de comunicação para uso comercial sem a permissão escrita dos proprietários dos direitos autorais. A publicação ou partes dela podem ser reproduzidas para propósito não-comercial na medida em que a origem da publicação, assim como seus autores, seja reconhecida.

ISBN 978-85-99662-76-2



Rio de Janeiro  
2008

Centro Edelstein de Pesquisas Sociais  
[www.centroedelstein.org.br](http://www.centroedelstein.org.br)  
Rua Visconde de Pirajá, 330/1205  
Ipanema - Rio de Janeiro - RJ  
CEP: 22410-000. Brasil  
Contato: [bvce@centroedelstein.org.br](mailto:bvce@centroedelstein.org.br)

## SUMÁRIO

<b>Prefácio</b> .....	1
<b>Agradecimentos</b> .....	3
<b>Exposição das razões</b> .....	5
Liberdade de Liberata .....	5
Surpresas nos porões no arquivo.....	9
A liberdade de Liberata II: a volta dos filhos escravizados .....	15
<b>Embargos e pareceres</b> .....	21
Estado entre senhores e escravos .....	21
Lei da ambigüidade.....	27
<b>Revisão do processo</b> .....	34
Fim de Liberata .....	34
Curadores .....	35
Advogados .....	40
Citações.....	45
Leis.....	47
<b>Veredicto</b> .....	55
Interpretações do Direito.....	55
<b>Bibliografia</b> .....	59
<b>Gráficos</b> .....	64
<b>Anexo</b> .....	73

## PREFÁCIO

Liberata foi personagem da vida real. Escrava, depois liberta, mãe enquanto escrava e mãe já liberada, enfim defunta, tudo na primeira metade do século XIX. Neste livro, Liberata é quase ficção, ou antes, autora de ficção. Ela propõe o enigma de sua vida, tal como registrado nos documentos centenários sob guarda do Arquivo Nacional no Rio de Janeiro, e ela mesma guia o investigador pelos labirintos de interpretação e evidências que permitirão decifrar o próprio enigma.

Deste modo é como Liberata e seu destino, e através dela e dele, as relações do mundo supostamente privado da escravidão, o mundo público das leis, do direito e do Judiciário, e os homens e mulheres escravizados, às vezes reescravizados, nos são revelados por Keila Grinberg.

“Por volta de 1790, José Vieira Rebello, morador na Enseada das Garoupas, termo do Desterro, foi à Vila de Paranaguá comprar uma mulatinha de dez anos, Liberata, que pertencia a Custódio Rodrigues. Feita a transação, Vieira levou-a para sua casa e, escondido de sua mulher e filhos, passou a persegui-la pelos remotos e despovoados da região. Um dia ele conseguiu levá-la para os matos e, finalmente, a possuiu. A partir de então, o capricho virou hábito.” Assim começa a narrativa de Keila das desditas de Liberata, cujo desenlace, contudo, será feliz: Liberata conquistará a liberdade.

Vários outros casos de ação de liberdade impetrados por escravos, e decididos em seu favor, transformam o enigma de Liberata na principal questão teórica da investigação: “(...) como um escravo, propriedade de alguém, pode recorrer ao Estado, o mesmo que garantia a existência da escravidão, para reclamar seu *direito* à liberdade, que seu senhor lhe negava?” E, convém repetir, eventualmente ganhar a causa e a liberdade.

Argumentos e evidências para responder a esse aparente contra-senso são dispostos por Keila Grinberg de forma articulada e sólida. Ao longo deles se vai tomando clara parte da história do direito brasileiro e da concepção que dele possuíam advogados e juízes. Também as relações entre o público e o privado no Brasil do século XIX são repensadas e inovadoramente reinterpretadas. No caminho, algumas teses clássicas sobre

a escravidão no Brasil serão reptadas e invalidadas, sobretudo as que se referem à importância e papel da Lei do Ventre-Livre.

Resultado de exaustivo trabalho de levantamento e análise de caixas e caixas de documentação, nunca antes estudadas, o livro impressiona, para além da sofisticação intelectual, pela excepcional qualidade do artesanato. O tratamento das evidências, a remissão aos documentos, hermenêutica de expressões arcaicas – é tudo cuidadosamente impecável. Dou pequena amostra. “Chamada a depor como testemunha, para confirmar a versão de seu curador, Liberata disse que nada tinha falado antes por medo, mas que o modo e a arte em que Vieira ocultava seus delitos sempre lhe inquietaram a consciência (nos autos, vinha escrito 'a paciência, aliás a consciência')”.

Tenho especial prazer em descobrir exemplos de brilhantismo argúcia em obras alheias. Foi assim quando redescobri os escritos políticos de José de Alencar, um autor morto. Está sendo ainda mais gratificante colaborar para a revelação de Keila Grinberg, que apenas começa a vida.

*Wanderley Guilherme dos Santos*

## AGRADECIMENTOS

A primeira versão deste texto foi apresentada como trabalho final do curso de graduação em História realizado no período de 1989 a 1993 na Universidade Federal Fluminense. Fruto de uma pesquisa de iniciação científica – orientada por Hebe Maria Mattos de Castro e patrocinada pelo CNPq –, desdobrou-se: de relatório passou a monografia, e agora se torna livro.

Seria mais do que injusto concebê-lo como um trabalho puramente individual. Foi o contato estabelecido nos tempos da UFF com professores e colegas (mais fora do que em sala de aula, é bem verdade) que permitiu a decisão final de investir no estudo da História e no exercício do magistério, ainda que ventos soprem contra.

Assim, devo mencionar Guilherme Pereira das Neves, que me ensinou a pesquisar e a gostar de ir a arquivos, e Mônica Grin, por não me deixar descansar, encorajando-me sempre. Martha Abreu contribuiu com importantes sugestões como leitora crítica da monografia e, junto com Sheila de Castro Faria, fez comentários sobre o texto em discussão no Laboratório de História Social das Américas. Théo Lobarinhas Piñero dissecou a versão posterior, abalando, como deve ser, minhas tênues certezas. O professor Lenine Nequete atendeu, mesmo à distância, às muitas solicitações.

Passei horas com amigos-colegas nas barcas, nas salas de aula, em bibliotecas ou em bares. Mariana Muaze, Mauro César Coelho, Denílson Botelho, Jonas Wagman, Adriana Gurgel do Amaral suportaram constantes reclamações e manifestações de alegria. Com Lúcia Grinberg venho dividindo o sobrenome e tantas afinidades.

E por acreditar que sem viagens não há reflexão, meus companheiros de todas as viagens nesta também estiveram presentes: Si, Drica, Mirinha, Dani(s), Sheila, Karen, Martinha, Golda, Zé e Anita.

A família vem me aturando há mais tempo do que sou capaz de contar. O tio Alfredo mostrou-se o mais prestativo consultor em assuntos de informática, todas as vezes que o computador ameaçou um boicote.

Devo à Hebe de Castro – além da orientação na pesquisa e na elaboração da monografia – uma enorme paciência em ler, reler e comentar todas as versões do texto final. Mais do que suas observações minuciosas, a confiança e o entusiasmo demonstrados durante todo este tempo foram essenciais para que este trabalho se realizasse com tanto prazer.

Wanderley Guilherme dos Santos, ao incentivar-me a reescrever parte da monografia, carregou-a para fora dos limites da universidade. A ele devo esta publicação. À editora Relume-Dumará agradeço a aposta no texto. Ao Flávio Limonic, aquilo tudo que nem é preciso escrever.

Este livro é dedicado aos meus avós, Luiz e Eva, Graça e Leo; e à Sussu.

## EXPOSIÇÃO DAS RAZÕES

### **Liberdade de Liberata**

Por volta de 1790, José Vieira Rebello, morador na Enseada das Garoupas, termo do Desterro, foi à Vila de Paranaguá comprar uma mulatinha de 10 anos, Liberata, que pertencia a Custódio Rodrigues. Feita a transação, Vieira levou-a para casa e, escondido de sua mulher e filhos, passou a persegui-la pelos remotos e despovoados da região. Até que um dia ele conseguiu levá-la para os matos e, finalmente, a possuiu. A partir de então, o capricho virou hábito.

Diz Liberata que nunca permitia de bom grado os tratos ilícitos que com ela seu senhor tinha, por medo da senhora e de sua filha Anna. Mais da filha, porque esta, ainda solteira, havia tido um filho com um homem da região e, com ajuda do pai, tinha-o matado e enterrado debaixo de uma goiabeira um pouco distante dali, no Sítio da Tapera. Passando casualmente por ali, Liberata testemunhou o crime e o enterro. Desde então, Anna Vieira não lhe concedeu um só minuto de sossego.

Liberata acabou consentindo na mancebia, pois o senhor prometeu libertá-la tão logo sua mulher descobrisse o caso – até porque não queria que ela servisse a outrem.

Três anos mais tarde, teve um filho. Segundo ela, Vieira não podendo negar a paternidade, tal sua semelhança com a criança, não teve jeito a não ser batizá-lo na freguesia de São Miguel, pondo-lhe o nome de João. Na hora de furá-lo na pia, o sacristão disse: “a esta hora, o filho é teu e da tua mulata”.<sup>1</sup> Vieira calou-se assentindo. O barulho começou mesmo em sua casa.

Perseguida pela senhora e por seus filhos por ser a prova da “vergonha” da família Vieira, Liberata tratou de buscar um pardo para casar, a fim de não continuar naquela vida com seu senhor. Mas este continuava procurando-a, e tanto, que não tardou que ela engravidasse outra vez. Negando-se a batizar seu segundo filho como sendo de Vieira, Liberata

---

<sup>1</sup> A expressão “furar na pia” foi transcrita do processo original e quer dizer batizar, sendo “pia”, aqui, correspondente a pia batismal.

preferiu declarar que o recém-nascido era cativo a fim de escapar dos castigos da família. Desde então, passou a cobrar de Vieira a liberdade prometida.

Nesta mesma época, Anna, novamente grávida, estava quase para parir. Certo dia, quando Liberata lavava roupa na fonte do sítio, veio correndo Maria Conga, também cativa da casa, avisar que tinha visto uma criança morta dentro de um cesto, no quarto de Anna. Liberata dirige-se ao quarto e vê a criança toda coberta em panos. Vai direto repreender seu senhor. Vieira retruca-lhe que era melhor calar a boca, pois não queria que se soubesse de coisa alguma; Liberata ainda teve tempo de ver Anna correndo para abrir uma cova junto a uma grande pedra, abaixo do barranco da descida da casa. Como o recém-nascido ficasse mal enterrado, Vieira ainda foi lá, fez outra cova mais profunda e acabou de enterrar seu neto.

Testemunha ocular do enterro de mais uma criança indesejada, Liberata passou a ser ainda mais perseguida, agora até por Vieira. Ela começou, então, a se esforçar mais para conseguir a liberdade. Vieira dizia-lhe que quando ele morresse haveria de deixá-la forra e liberta como se de ventre livre tivesse nascido, mas Liberata não acreditava em uma só de suas palavras.

Foi quando apareceu o pardo José. Rapaz moço, até bem apessoado, disposto a casar. Conta o reverendo visitador, o padre Agostinho Mendes dos Reis que, por ocasião de sua vinda à região, José e Liberata foram lançar-se aos seus pés para que os recebesse e solicitasse a união a José Vieira Rebello. Para tanto, ofereciam 115\$200 réis. Vieira fez que nem era com ele: estipulou o preço de Liberata em 16 doblas,<sup>2</sup> o que era o mesmo que não consentir nem no casamento, nem na liberdade.

No início de julho de 1813, chegou às mãos do juiz municipal do Desterro o requerimento de Francisco José Rebello, advogado, relatando a seguinte história:

Diz Liberata, mulher parda cativa, de José Vieira Rebello, ...que ela suplicante como pessoa miserável, e desamparada, sem ter quem dela se compadecesse mais do que as sagradas leis de Sua Alteza Real, e as justiças do mesmo soberano Senhor, implora de joelhos toda a

---

<sup>2</sup> “Dobla” é a expressão brasileira de “dobra”, antiga moeda portuguesa cujo valor variou de acordo com a época. Caldas Aulete, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*.

*devida venia* para que por esta primeira voz possa em seu nome fazer saber à Alta Justiça os tormentos de seu cativo, as sevícias que de dia em dia sofre sem respirar, nem poder conseguir os meios de se queixar por seu curador, por se achar como em cárcere privado, vigiado, não pode conseguir os meios de ser ouvida...<sup>3</sup>

Ele segue contando as promessas de liberdade de Vieira a Liberata, os filhos que esta teve, e requer a alforria “na conformidade das sagradas leis”, pedindo que nomeie um curador e um depositário, e que se passe mandado de citação a José Vieira para que, como réu, responda a uma ação de liberdade. Segundo os autos do processo, assim que a ação foi recebida, o juiz teria nomeado Rebello como curador e depositário, e mandado chamar Vieira para depor.

No dia treze do mesmo mês e ano, o curador de Liberata envia outro requerimento, reclamando que Micael Francisco – responsável pelo distrito de São Miguel e pela vinda de Vieira ao tribunal – nenhum caso fez nem cumpriu o que o mandado determinava. Rebello pede que chamem novamente Vieira, e, se preciso for, fazendo-o ser conduzido à Villa do Desterro.

Ao receber o primeiro chamado de comparecimento à justiça, José Vieira não deu muita trela e nem se dignou a respondê-lo. Com a recorrência, porém, dos mandados, e ante a ameaça de ser levado ao Desterro, foi obrigado a tomar uma providência contra “aquela mulata que nem mais em casa vinha”. Se a ação fosse iniciada, não só ele poderia perdê-la, como talvez fosse denunciado pelos crimes que Liberata havia presenciado.

Vieira teve, então, uma idéia que poderia impedir o prosseguimento da ação proposta por sua escrava. Fez uma troca – ilegal – de escravos com seu enteado Floriano José Marques; agora, este passaria a responder como o senhor de Liberata. O plano era engenhoso: como era Vieira quem havia feito as promessas de liberdade, e não Floriano Marques, estas de nada valeriam.

Do dia trinta de setembro de 1813 até meados do ano seguinte, diz o juiz do Desterro que não para-ram de chegar requerimentos à sua mesa;

---

<sup>3</sup> Processo número 1337, maço 214, Desterro, Corte de Apelação, Arquivo Nacional–RJ.

senão era Floriano Marques pedindo o levantamento do depósito de Liberata, era Francisco Rebello denunciando a farsa da troca de escravos.

Até que o curador resolveu, com o consentimento de Liberata, contar qual seria, segundo ele, a verdadeira razão pela qual Vieira não queria figurar como réu no processo: os assassinatos dos netos. Passou, então, a desfiar aqueles crimes de José e Anna Vieira Rebello, acrescidos de mais dois: o filho desta com Joaquim, crioulo da casa, que os dois lançaram ao mar diante de todos os escravos, e uma outra criança, nascida havia menos de oito meses, que eles haviam enterrado ao pé de uma fonte, no sítio da Enseada das Garoupas. Era só cavar para ver.

Chamada a depor como testemunha,<sup>4</sup> para confirmar a versão de seu curador, Liberata disse que por medo, nada tinha falado antes, mas que o modo e a arte com que Vieira ocultava seus delitos sempre lhe inquietaram a consciência (nos autos, vinha escrito “a paciência, aliás, a consciência”). Isto foi no dia 21 de julho de 1814.

Um mês mais tarde, o espanto: Francisco Rebello abre mão do depósito de Liberata, diz que não “precisa dela para nada, e que é até um favor que ela saia”.<sup>5</sup> Após alguns dias, pede ao juiz que nomeie outro curador para a ação que nem mesmo havia começado. Liberata acaba desistindo de tudo, em troca da liberdade oferecida sem problemas por Floriano Marques. Antes do fim de outubro, a ação estava resolvida, e o termo de desistência assinado.

Esta é a primeira parte de uma extensíssima ação de liberdade encontrada no Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, em uma das caixas de processos da Corte de Apelação.

A leitura do processo deu-me a imediata sensação de ser aquele um caso comum. Não pelas atrocidades de José Vieira Rebello; não é possível

---

<sup>4</sup> Embora, no Brasil, os escravos fossem, juridicamente, tornados como mercadoria (“coisa”), eles podiam figurar em processos como testemunhas-informantes, além de réus ou autores, e seus depoimentos eram considerados da mesma forma que os de menores ou parentes (livres) de envolvidos. v. Bebe de Castro (1993). Para maior discussão sobre o estatuto jurídico do escravo no Brasil, ver Chalhoub (1990) e Gorender (1990).

<sup>5</sup> Vale destacar esta frase de Rebello, transcrita do processo original. Não precisar mais de Liberata para nada pode indicar que ele um dia precisou, ou seja, que ela lhe prestava serviços, provavelmente morando em sua casa. É possível que os escravos, durante o andamento das ações, ficassem em poder de seus curadores.



que todos os dias houvesse casos de senhores afogando seus netos ou enterrando-os debaixo de goiabeiras. O que parecia corriqueiro, entretanto, era a resolução privada da questão da liberdade. Mesmo tendo sido iniciado com uma ação judicial, o caso acabou com um acordo, sabe-se lá qual, entre Vieira e Liberata, com o assentimento do curador.

Não foi isso, porém, o que as muitas outras ações de liberdade encontradas revelaram. A idéia desta pesquisa nasceu, pois, de duas surpresas.

### Surpresas nos porões no arquivo

Ao abrir uma das caixas de processos de escravos do Arquivo Nacional, deparei-me com várias ações de liberdade, quando esperava encontrar processos criminais.

O fato despertou a minha curiosidade, por já ter ouvido falar de tais ações,<sup>6</sup> e nunca ter encontrado nenhuma em caixas e caixas de procura; além disso, havia a excitação de quem está começando suas buscas em arquivo, com aquela sensação de Sherlock ao encontrar pistas em casos complicados. Mas o principal era o fato de não saber do que tratavam tais documentos, de achar estranho os escravos reclamando de senhores na justiça e, como pude ver depois, até conseguindo a liberdade.

Como a descoberta também era importante para a pesquisa para a qual estava realizando o levantamento, era fácil justificar a dedicação a estes documentos – e, de quebra, matar a curiosidade.<sup>7</sup>

Foi quando aconteceu a primeira surpresa: vasculhando a gaveta “Escravos” da seção da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, contei 380 ações de liberdade e 291 processos criminais, num total de 671 documentos.<sup>8</sup> Ou seja: 58% dos processos referentes a escravos encontrados

<sup>6</sup> A primeira vez que li a respeito de ações de liberdade foi em Sidney Chalhoub (1990).

<sup>7</sup> O levantamento destas fontes foi realizado quando da pesquisa para a tese de doutoramento da Profa. Hebe Maria Mattos de Castro (1993).

<sup>8</sup> No Arquivo Nacional-RJ, a seção referente ao Tribunal da Relação / Corte de Apelação está organizada de acordo com o nome do autor no processo (criminal ou cível), em ordem alfabética. Os processos relativos a escravos estão selecionados em uma gaveta à parte.

na Corte de Apelação do Arquivo Nacional do Rio de Janeiro são ações de liberdade!

Só que a leitura das ações não era nada fácil. Esta da Liberata, por exemplo, consumiu mais de 300 páginas entre requerimentos, libelos, sentenças, embargos, acórdãos, e outros papéis sem nome. O problema maior era o de 'entrar' na lógica de funcionamento do processo: chega o primeiro requerimento, procede-se à avaliação do escravo, são chamadas as testemunhas, quando menos se espera lá está a sentença, apela de cá, embarga de lá, vai para o tribunal tal, volta sem a sentença porque houve um problema, alguém corrige e manda para o Supremo Tribunal de Justiça, este, para tirar a dúvida, envia a outro tribunal lá nos confins do Brasil e assim por diante. Foi para tentar entender um pouco desta aparente confusão jurídica que resolvi parar um pouco de ir ao Arquivo e mergulhar em livros de direito. O resultado está a seguir.<sup>9</sup>

Uma ação de liberdade é iniciada quando, depois de receber um requerimento – assinado por qualquer pessoa livre, geralmente “a rogo” do escravo –, o juiz nomeia um curador ao escravo e ordena o seu depósito.<sup>10</sup> Assim feito, o curador envia um requerimento (libelo cível) no qual expõe as razões pelas quais o pretendente requer a liberdade. Entre uma coisa e outra pode haver mil e um diferentes requerimentos, tentativas de impedir o prosseguimento da ação, etc. Mas, geralmente, o advogado ou procurador do réu (no caso, o senhor do escravo ou seus herdeiros) envia um outro libelo, ou contrariedade, apresentando a defesa de seu cliente. As exposições das razões de ambas as partes também podem prolongar-se por vários requerimentos, até que o juiz fique satisfeito e determine a conclusão da ação.

Neste meio tempo, são ouvidas testemunhas, anexadas certidões e provas das afirmações de ambos os lados. Se o escravo quer provar que está velho e doente, é feito um exame judicial, ou mais de um, quando as partes

<sup>9</sup> Para esta parte judiciária, baseei-me em Lenine Nequete (1988); Alfredo Pinto Vieira de Mello (1916); e no Regulamento das Relações do Império de 1833, no Primeiro Livro para Registro de Decretos da Regência em Nome do Imperador (código IJ7-4, Arquivo Nacional-RJ).

<sup>10</sup> Este “depósito” refere-se ao *contrato de depósito*, no qual alguém obriga-se a guardar e restituir, quando lhe for exigido, qualquer objeto móvel que de outrem receba. Neste caso, o escravo cuja ação é aceita deixa de ficar sob a guarda de seu senhor, indo para um “depósito”, provavelmente aos cuidados de seu curador.

não concordam com o primeiro laudo. Ao final, o juiz apresenta um relatório do processo e divulga o veredicto.

O resultado podia ser contestado (embargado); se os embargos fossem aceitos, o juiz divulgava nova sentença. De qualquer forma, desta sentença de primeira instância, a parte perdedora podia apelar. Era então que o processo ia para a Corte de Apelação, ou melhor: subia para o Tribunal da Relação, de segunda instância. Até 1874, quando foram criados os tribunais de Porto Alegre, Ouro Preto, São Paulo, Goiás, Mato Grosso, Belém e Fortaleza, só existiam os da Bahia (1609, suprimido em 1626 e recriado em 1652), Rio de Janeiro (1773), Maranhão (1813) e Pernambuco (1821). Chegando à Relação – no nosso caso, no Rio de Janeiro – novos advogados eram nomeados, novamente expondo os seus argumentos, que também podiam ser tantos quantos achassem necessários. Depois, a ação era dada por concluída, cada desembargador membro do tribunal lia o processo e, juntos, eles proferiam o acórdão da relação, no qual a primeira sentença era confirmada ou reformada.

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

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

Com meu breve estudo, pude compor um quadro dos passos percorridos por uma ação (ver Anexo, p.119), desde a sua proposição até o resultado final. Todas elas, com mínimas variações,<sup>11</sup> passam pelas mesmas

---

<sup>11</sup> As variações no andamento jurídico das ações de liberdade, quando ocorrem, devem-se à mudanças na organização judiciária ou à feitura de novas leis, como é o caso do Código de Processo Criminal de 1832 e da lei de 1871, que estabelecem novas normas jurídicas para processos desta espécie.

fases. Já era possível saber o que elas tinham em comum; agora, era necessário saber quais as suas especificidades. Ou melhor: como se podia proceder a uma classificação.

Não se pode precisar o período em que existiram ações de liberdade no Brasil. Pela documentação consultada, podemos perceber que, ainda no início de 1888, algumas foram propostas, e que o processo mais antigo, dentre os que temos em mãos, data de 1806. É possível que os primeiros processos tenham sido iniciados em fins do século XVIII.<sup>12</sup> Nesta amostragem, podemos perceber que eles se distribuem por praticamente todo o século XIX, aumentando em número à medida que o tempo avança (gráfico 1). [Ver Seção Gráficos, p.107]

A exemplo da distribuição temporal, a espacial também é variada. Os processos tramitaram nas mais diversas regiões do país, mas principalmente no Sudeste e no Sul (gráfico 2). Uma vez que até 1874, o único Tribunal da Relação responsável por estas regiões era o do Rio de Janeiro, seria de se esperar que as apelações fossem enviadas a este. Os poucos processos do norte do país devem ter chegado pelo recurso ao Supremo Tribunal de Justiça, de onde provavelmente só saíram com a transferência dos documentos para o Arquivo Nacional.

Os argumentos para consecução da liberdade também foram quantificados (gráfico 3): o direito à carta de alforria; a alegação de que o escravo (ou sua mãe, avó, bisavó...) já havia sido libertado antes; a tentativa de compra da alforria; as acusações de violência, e a alegação de ter chegado ao Brasil após o término do tráfico negreiro. Além disso, há aquelas ações impetradas pelos senhores, que pretendem chamar de volta escravos que viviam ilegalmente em liberdade<sup>13</sup>. Temos aqui, portanto, uma

---

<sup>12</sup> Ver, por exemplo, o processo número 9, caixa 3690, Rio de Janeiro, 1812. Corte de Apelação. Arquivo Nacional- RJ.

<sup>13</sup> Os casos em que os escravos alegam o direito à carta de alforria são aqueles em que os senhores prometeram-lhes dar a liberdade, geralmente verbalmente, e não cumpriram, ou então eles os alforriaram em testamento e seus herdeiros não os queriam libertar. O termo jurídico para as ações em que o argumento é o de que o escravo já tinha sido libertado antes é “ação de manutenção de liberdade”: é quando o liberto, já vivendo como tal, sofre tentativas de rescavização por parte de seu antigo senhor ou de qualquer outro homem livre. Nas ações de “ventre livre”, os escravos alegam ser descendentes de uma mulher livre; portanto, seriam também livres e não poderiam ser rescavizados. Os casos de compra de alforria são aqueles em que o escravo tenta comprar sua liberdade e o senhor não permite, ou

primeira descrição geral dos processos. Ao analisarmos os três primeiros gráficos, a única certeza possível é a de que não há dados determinantes para a caracterização desta amostragem. Os processos distribuem-se por todo o século XIX e por quase todas as regiões do país, em maior ou menor proporção. Além disso, são apresentados sete diferentes tipos de argumentos para consecução da liberdade. É possível perceber que quase todos os argumentos são usados em todos os períodos e nas regiões sul e sudeste, as mais representativas da amostragem.<sup>14</sup> Todas as regiões demarcadas também enviam processos para a Corte de Apelação do Rio de Janeiro desde o começo até o final do século, mais ou menos na mesma proporção.

Como tentar então uma classificação? As variáveis são muitas, todas provavelmente interdependentes. A questão, nesse momento, passou a ser a de procurar um fiozinho solto, do qual poder-se-ia puxar uma ponta e obter todo o resto do novelo. Não se tratava de buscar um mote que determinasse o caráter das ações, independente da contextualização espaço-temporal; precisava-se de uma característica que se sobrepusesse às outras, algo que, ao ser descoberto, suspenderesse a respiração. Foi aí que a possibilidade da verificação das sentenças começou a ganhar importância.

De acordo com o gráfico 4, fora as trinta ações sem sentença e as vinte e oito que estabelecem condições para a libertação (pagamento do valor da avaliação do escravo, alguns anos de trabalho, etc.), foram contabilizadas 158 ações cujo final era a libertação, contra 165 que resolveram pela permanência da condição de escravo. Ou seja: quase a metade do número de ações que chegaram à Corte de Apelação do Rio de

---

então quando este desrespeita um acordo anteriormente feito com o primeiro sobre o seu valor. Os processos com base na data de chegada ao Brasil são alegações de que o escravo teria chegado depois da primeira proibição do tráfico negreiro, em 1831; e os de violência são aqueles em que o senhor é acusado de ser muito violento no trato com seus escravos ou de forçar alguma escrava à prostituição. Sobre este último, ver a discussão sobre as noções de “cativo justo” e “bom senhor” em Hebe de Castro, 1993, p.206. As ações iniciadas pelos senhores são chamadas de “manutenção da escravidão”. A exemplo das similares para os escravos, elas ocorrem quando um senhor acusa algum escravo seu de ter fugido e estar vivendo como livre sem ter tal direito.

<sup>14</sup> O único que não aparece com esta frequência é o de tráfico, por sua primeira proibição datar de 1831 e a sua utilização como argumento só ter sido feita a partir de meados da década de 1860.

Janeiro e que obtiveram alguma sentença definida tiveram como resultado final a libertação do escravo. Como isto foi possível?

A pergunta torna-se ainda mais complexa ao verificarmos, nos gráficos 5 e 6, que, na Apelação, o veredicto inicial concedido pelo juiz de primeira instância poderia ser modificado. Às vezes, ele concedia a liberdade, o Tribunal da Relação voltava atrás e a negava; mas o juiz também podia considerar que o escravo em questão não tinha direito à libertação, e o Tribunal resolver concedê-la. O curioso é que casos como este último ocorreram em número maior do que o primeiro. Assim, de acordo com os dados desta amostragem, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro libertou mais escravos do que os juizes de primeira instância o fizeram.

Esta foi a segunda surpresa, que o início da história da Liberata escondia. Muitos dos problemas entre senhores e escravos que viravam ações de liberdade eram resolvidos realmente na justiça, as ações não eram só um meio de pressionar o senhor para acabar mais rápido com o assunto.

Eis o primeiro ponto, pois, que permite o aprofundamento da análise: o que permitia a existência de uma ação de liberdade, ou melhor, como um escravo, propriedade de alguém, podia recorrer ao Estado, o mesmo que garantia a existência da escravidão, para reclamar seu *direito* à liberdade, negada por seu senhor?

Antes de iniciar o vôo, é preciso algumas ressalvas. O manancial de fontes é muito vasto, as ações são bem diferentes entre si, é bom analisar que argumentos conseguem a liberdade; quando e onde; se as ações são impetradas por escravos urbanos ou rurais, etc. Como foi visto anteriormente, é necessário levar em conta outras variáveis. Antes, porém, algumas perguntas saltam aos olhos: qual o papel do Tribunal da Relação na decisão da ação de liberdade? Apoiada em que preceitos jurídicos uma ação judicial é resolvida com a concessão da alforria ao escravo, à revelia de seu senhor? Qual a postura dos advogados? Como os escravos chegavam até eles?

## A liberdade de Liberata II: a volta dos filhos escravizados

Voltemos à história de Liberata. Mais de vinte anos se passaram, desde que o documento de desistência foi assinado. Liberata agora já é uma mulher madura, com filhos crescidos. Em outubro de 1835, José e Joaquina, seus caçulas, pedem proteção ao juiz do Desterro para que possam demandar suas liberdades. Foram precisos cinco requerimentos para que o depósito fosse feito e mais dezenas de páginas para que a ação finalmente começasse. Mas a contenda, agora, não era com José Vieira Rebello nem com Floriano José Marques. Os dois filhos de Liberata, representados por João José Câmara, lutavam contra a tentativa de rescruzização por Joaquina Rosa Tavares, viúva do major Antônio Luís de Andrade, em casa de quem eles moravam.<sup>15</sup>

É assim a história contada por eles: Liberata, depois de “vendida” para Marques, teria sido libertada em troca de terras oferecidas por Vieira. Esta seria a segunda parte do acordo de Vieira com Marques. O arranjo era perfeito: Liberata livre, Vieira a salvo das acusações de crime, e Marques recompensado pela troca. Por isso é que a ação foi arquivada. O final só não tinha sido feliz para os filhos mais novos de Liberata, que, muito pequenos ainda, sentiram-se desamparados com a repentina liberdade. Afinal,

...seu Pai (José Pinheiro, com quem Liberata depois veio a casar-se) não lhe tinha amor em razão de não os ter criado, o Patrono José Vieira lhes tomou ódio, e a Mãe, ainda que lhes tivesse amor, o que pretendia era casar...<sup>16</sup>

José e Joaquina foram enviados pelo juiz de órfãos ao major Antônio Luís de Andrade, para que ele os criasse, a educasse e ensinasse a José o ofício de alfaiate. Mas foi bem diferente o que fez o major. Riscou o nome de Liberata das certidões de batismo dos dois, destruindo a prova de suas liberdades. Ao morrer, a viúva queria inventariá-los como cativos. José e Joaquina aproveitaram então a ocasião para pedir a liberdade, com medo de serem vendidos repentinamente “...e talvez transportados para lugar onde nunca mais possam procurar recurso algum”.

<sup>15</sup> É importante ressaltar, neste ponto, que, por trás de muitas demandas pela liberdade, estão os freqüentes casos de rescruzização. Para maior aprofundamento desta questão, ver Hebe de Castro (1993).

<sup>16</sup> Processo número 1337, maço 214, *op.cit.*

Joaquina Rosa Tavares argumentava em seus requerimentos que os escravos não podiam ser tirados de seu poder assim sem mais nem menos, afinal de contas, o que valia mais, na Constituição daquele Império, a propriedade ou a liberdade?<sup>17</sup> Requerimentos à parte, as argumentações dos dois lados não variavam muito desde o começo do caso. Mas há uma curiosidade – se é que podemos chama-la assim –, no mínimo, interessante:

Junto a uma das petições, o procurador de D. Joaquina Tavares afirmava que a reivindicação de José e Joaquina não era válida, pois eles na verdade não seriam filhos de Liberata. E seguia o relato da história de José Vieira Rebello, Floriano José Marques e Liberata, dizendo que seus verdadeiros filhos se achavam em outro lugar lá no interior de Santa Catarina. O advogado não fazia menção à farsa da troca de escravos promovida por Vieira, nem às denúncias de Liberata. Seu nome? Francisco José Rebello. Aquele que, em 1814, no papel de curador de Liberata, não cansava de denunciar as tentativas de Vieira para bloquear a ação.<sup>18</sup> Agora ele era procurador de Joaquina Rosa Tavares na Villa do Desterro.

Mas passemos ao verdadeiro final: o advogado Eleutério Francisco de Souza, representando José e Joaquina, alega que, já em 14/11/1836, a troca entre Vieira e Marques era falsa, não havendo nenhum documento que comprovasse a posse de seus curados pelo Major, e portanto Joaquina Tavares não teria como, juridicamente, fundamentar a sua demanda. Para isso, cita o parágrafo 4º do título 11 do livro 4º das Ordenações Filipinas, segundo o qual “sempre são mais fortes as razões que levam à liberdade”, e reivindica a libertação dos dois. A sentença, proferida em 18 de julho de 1837 por Severo Amorim do Valle, alinha-se com o posicionamento do curador Eleutério: como Joaquina Rosa Tavares não provou a posse de José e Joaquina, as razões a favor da liberdade são mais fortes do que aquelas

<sup>17</sup> Para posterior aprofundamento desta questão, é interessante ressaltar como os conceitos de *propriedade e liberdade* estavam juridicamente interligados na Constituição de 1824. A liberdade é definida em função da propriedade; para muitos dos defensores do liberalismo à época da Independência, este não era um problema tão complicado: bastava que o Estado assegurasse os direitos de *posse* (de escravos, inclusive) e deixasse os outros setores *livres* para a formação de uma lógica liberal. (v. Wanderley Guilherme dos Santos (1978) p.80, Ilmar de Mattos (1990), pp.115-117; e Lúcia Grinberg (1992).

<sup>18</sup> Vale a pena uma referência à coincidência dos nomes de José Vieira Rebello e Francisco José Rebello. Morando os dois numa localidade tão pequena como a Villa do Desterro e suas imediações, no início do século XIX, não é de se desprezar a possibilidade de o advogado ser um parente de Vieira, a quem Liberata teria pedido assistência.

que justificam a escravidão. No final de 1838, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro confirma a sentença: José e Joaquina, filhos de Liberata, são considerados livres como se de ventre livre tivessem nascido.<sup>19</sup>

Agora é o fim do processo que é surpreendente: vinte anos depois de a ação inicial ter sido arquivada, os dois filhos de Liberata, os únicos que haviam permanecido escravos, conseguem desenterrar a história e conquistar a liberdade.

O conhecimento acerca da existência destas ações de liberdade não é exatamente o que se pode chamar de novidade. Sílvia Lara (1988) faz menção a elas em livro sobre a escravidão em Campos no período colonial. Peter Eisenberg (1977), escrevendo sobre a transição do trabalho escravo para o livre em Pernambuco, chama a atenção para a importância do seu estudo como uma forma de se conhecer melhor a eficácia das leis de alforria. Além destes trabalhos, nos quais as ações de liberdade são apenas observações, há o livro de Sidney Chalhoub (1990), referência primeira para este texto, cujo ambiente estudado é o Rio de Janeiro da segunda metade do século XIX, e o de Lenine Nequete, que as analisa intensamente em seu *O Escravo na Jurisprudência Brasileira* (1988). Estas menções mostram que, mesmo talvez não sendo em grande número, as ações de liberdade não eram de fato tão raras. Talvez fosse bem difícil que um bom número delas chegasse à Corte de Apelação.

Talvez eu tenha em mãos um número mínimo, em relação às que pararam na primeira instância. Isto ainda não é possível saber. Mas já é hora de explorar melhor a historiografia a respeito.

As recentes produções brasileiras sobre a escravidão vêm demonstrando particular interesse por fontes que lhes permitam conhecer mais sobre a vida dos escravos, suas relações pessoais e cotidianas com senhores e homens livres, procurando com isto rever a polarização entre as idéias de passividade e rebeldia do escravo.<sup>20</sup>

Para esse tipo de tendência, a importância alcançada pelas ações de liberdade é significativa. Uma das principais fontes na análise de S. Chalhoub, as ações são usadas como forma privilegiada de conhecimento das idéias dos escravos sobre a liberdade, a escravidão, a relação com seus

<sup>19</sup> Processo número 1337, maço 214, *op.cit.*

<sup>20</sup> Castro, 1993, p.2.

senhores, etc., e de suas atitudes diante da muitas vezes principal questão de suas vidas: a tentativa da consecução da liberdade.

Esse campo de estudo não está livre de várias críticas. A mais contundente delas é, sem dúvida, a de Jacob Gorender (1990). Em *A Escravidão Reabilitada*, ele resenha as análises dos principais expoentes desta corrente historiográfica, para perceber "...o procedimento analítico que conduziu a redesenhar o perfil da escravidão com o objetivo tácito de reabilitá-la".<sup>21</sup>

Embora as conclusões de Gorender não estejam de forma alguma concordes com as questões que se pretende levantar neste texto, o modo como ele as compõe serve de exemplo: expor as críticas, mostrando ao mesmo tempo seus pressupostos teóricos.

Para Gorender, a nova historiografia sobre a escravidão estaria recriando a ficção da escravatura consensual de Gilberto Freyre, ao ressaltar a autonomia da atuação do escravo e as estratégias cotidianas de acomodação ao sistema escravista.<sup>22</sup> A falsidade dessa perspectiva, segundo ele, teria razões metodológicas e teóricas. O primeiro fator é da utilização de processos movidos por escravos, por não se levar em consideração que eles só conseguem chegar à justiça através de intermediários, e que estes expressam-se obrigatoriamente no contexto da ideologia dominante no meio judicial. O segundo diz respeito à concepção da lei e do direito tomadas de estudos de E. P. Thompson (1987) e Eugen D. Genovese (1988).

Uma parada neste ponto. A base da crítica de Gorender a esses dois autores (e à forma como foram interpretados pelos historiadores brasileiros) é a de eles conferirem ao direito uma importância maior do que sua consideração como instância de reprodução dos valores e objetivos da classe dominante. Da mesma forma, o fundamento da crítica à utilização de processos é de os autores em questão não perceberem os membros da estrutura jurídica como representantes da classe social então no poder.

<sup>21</sup> Gorender, 1990, p.18.

<sup>22</sup> Gorender refere-se Katia Mattoso (*Ser Escravo no Brasil*. São Paulo, Brasiliense, 1988), a Stuart Schwartz (1988) e a seus "seguidores" brasileiros, como Sílvia Lara (1988) e Célia Marinho de Azevedo (1987).

As duas observações reiteram a mesma idéia: a estrutura jurídica e, por extensão, o Estado, seriam reflexos da dominação de classe. É, portanto, no interior do debate do marxismo contemporâneo que esta questão é inserida: para Goreneder, o direito – parte da superestrutura político-jurídica – é determinado pelas estruturas sócio-econômicas; para Thompson e Genovese, também marxistas, o direito e o poder judiciário podem ser encarados como, além de uma reafirmação do poderio das classes dominantes, um campo de lutas no qual representantes de várias classes confrontam-se, e onde nem sempre a dominante vence. Este é, em última instância, o fundamento da discordância de Goreneder.

Deixemos agora espaço às exposições de Thompson e Genovese (serão privilegiadas as do primeiro, pois as deste último nelas estão em grande parte fundamentadas). Em um estudo sobre as origens da chamada “Lei Negra” na Inglaterra do século XVIII,<sup>23</sup> Thompson traça um panorama dos acontecimentos que engendraram as discussões sobre esta lei, os grupos sociais envolvidos, a forma como a lei foi estabelecida e finalmente aplicada. Ao final, tece considerações teóricas sobre a importância do estudo do direito numa perspectiva marxista.

Thompson aceita a assertiva mais geral de que o direito exerce funções classistas e mistificadoras, mas rejeita a tese que chega a esta conclusão antes mesmo de começar a pesquisa. Assim, para ele, o direito *pode ser* instrumento de afirmação da dominação de uma classe/ mas isto, se for o caso, deve ser o fechamento da análise, e não seu pressuposto.

São reconhecidas ao direito, portanto, características próprias, que advêm da compreensão de seu funcionamento, do estudo de sua história e da lógica de seu desenvolvimento. A conclusão a que ele chega é a de que o direito realmente pode atuar como instrumento de mediação entre as classes, mas que essa atuação, melhor conceituada como campo de lutas, pode ter resultados imprevistos. Tal perspectiva teórica atribui aos atores sociais um campo de possibilidades bem maior do que o suposto por Goreneder. Seu futuro não está apenas marcado pelos limites de sua classe. Se alguém entrar com um processo na justiça, poderá realmente ganhá-lo,

---

<sup>23</sup> A Lei Negra foi aprovada pelo Parlamento inglês em 1723, e punia com a morte aqueles que praticassem caça ou pesca clandestina em qualquer floresta real. Thompson (1987), pp.21-25.

embora seja difícil. Afinal, se a possibilidade não existisse, por que os escravos procurariam a justiça?

Genovese – no capítulo de sua obra mais geral sobre o mundo dos senhores e dos escravos na sociedade norte-americana – tem em comum com Thompson a consideração do direito como uma força ativa, dotada de certo grau de autonomia, mediadora dos conflitos entre as classes sociais. Ele compartilha a idéia de que às vezes os próprios juizes, baseados numa tradição jurídica, entendem que a razão está com os “dominados”. Não importa, nesse caso, que tenham sido os representantes dos poderosos os formula dores das bases da tradição: afinal, as regras, mesmo que provavelmente injustas, eram criadas para serem seguidas por todos (e há lugares em que esta premissa não é uma brincadeira); às vezes, os dominantes caíam em suas próprias armadilhas legais.

Aqui pretende-se atentar para a possibilidade de um estudo que privilegie a análise de determinadas formações sociais a partir da ótica do direito e do poder judiciário, e das relações políticas que o constituem. Afinal o próprio resultado da ação dos filhos de Liberata implicou a adoção da perspectiva de Thompson e Genovese: embora fosse esperado um tipo de sentença, o fim do processo revelou que ela pôde ser diferente da expectativa.

## EMBARGOS E PARECERES

### Estado entre senhores e escravos

O processo dos filhos de Liberata traz à tona algumas dúvidas: como foi possível que esse caso tenha ocorrido, que os dois escravos tenham conseguido a liberdade na justiça? Como o Estado interfere na relação senhor-escravo?

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

Vejam os seus argumentos com mais atenção: citando uma afirmação de Henry Koster de 1816,<sup>24</sup> segundo a qual haveria uma lei que obrigaria o senhor a alforriar seu escravo se este apresentasse a quantia pela qual foi avaliado, Manuela Cunha passa a traçar a história de o que chama de um erro; esta “lei” de Koster seria antes um costume, já que, até a lei do ventre livre, a possibilidade de o escravo pagar por sua alforria era legalmente inexistente. Pelo que era de costume, o escravo poderia conseguir a sua liberdade. Pelo direito, não. Além do mais, mesmo que existisse alguma lei, como o escravo teria acesso a ela? Como fazer com que fosse cumprida lá nos cafundós-de-judas? O que valia mesmo era a voz do senhor.

A autora conclui que, se o escravo conseguia a liberdade, fazia-o à revelia do Estado, a partir do consentimento de seu senhor. Ela prossegue refletindo sobre a ausência de regulamentação desse costume, e parte para o desenvolvimento de uma de suas idéias fundamentais: o silêncio da lei. Na

---

<sup>24</sup> Hemy Koster. *Travels in Brazil*. Londres, 1816, *apud* Manuela Carneiro da Cunha, 1986, pp.123-4.

sociedade escravista brasileira do século XIX, esse silêncio teria uma função específica, a de deixar aos proprietários o poder de resolução dos problemas relativos às suas propriedades, aos seus escravos, o que lhes permitiria a construção de laços morais de gratidão e lealdade que, no caso em questão, não terminariam com a libertação.

Ao Estado caberia, portanto, legislar sobre aqueles que não eram nem proprietários, nem propriedades: os chamados homens livres pobres. Dessa forma, ele dividiria com os senhores a responsabilidade pela manutenção da ordem liberal-escravista. O direito costumeiro e o positivo seriam, assim, campos coexistentes, nunca superpostos.

Aqui está o nó do bordado. Analisando cartas de alforria, Manuela Cunha chega à conclusão de que o Estado nada tinha a ver com a relação senhor-escravo. O estudo das ações de liberdade, da forma como foi conduzido aqui, permite que se chegue a idéias um pouco diferentes. Afinal, a liberdade dos filhos de Liberata só foi conseguida depois de uma decisão de Severo Amorim do Valle, o juiz do Desterro, e não é possível que seu significado seja puramente simbólico. Muitas outras ações também são finalizadas com a concessão da liberdade, como visto nos gráficos 4 e 5. Apenas mais uma *historinha*:

Em 1823, as escravas Margarida e Escolástica pedem para entrar com uma ação em Guaratinguetá.<sup>25</sup> Elas dizem que foram avaliadas em 128\$000 réis cada uma, quando os bens de sua senhora foram inventariados. Ao se disporem a pagar a quantia para suas alforrias, os herdeiros de sua senhora mandaram que elas fossem novamente avaliadas; desta vez, a quantia foi muito superior à anterior, e elas não tinham condições de pagá-la.

O processo é iniciado com um mandado de D. Pedro I ao juiz de Guaratinguetá, determinando que:

...presteis à Suplicante todos os meios benéficos, e até lhe der um curador gratuito, que a defenda, visto estar já em Juízo a ação de que se trata, aonde tem o seu curso estabelecido na Lei, e se lhe deve fazer Justiça, não sendo próprio que se aliene do Poder Judiciário em que se acha.

---

<sup>25</sup> Processo número 4063. maço 1337, Guaratinguetá, 1823, Corte de Apelação. Arquivo Nacional-RJ.

Por recomendação expressa do Imperador, a ação seguiu o seu curso. E a sentença:

...O que tudo visto, como o Réu prova exuberante e concludentemente pelo Inventário e partilha amigáveis (...), e em que convieram todos os herdeiros, o serem as Autoras suas cativas, e do simples ato da avaliação que se fez delas (...) não se pode concluir de forma alguma que o Réu e mais herdeiros de sua sogra convieram na Alforria das (...) Autoras, visto ter aquele ato por único objeto o conhecer-se o seu valor para contemplá-las na Partilha com os demais bens do Acervo comum; nem as Autoras provam legalmente que o Réu as quisesse forrar por maior preço (...), não se pode inferir dali o consentimento do Réu (...); Logo que ninguém pode ser constrangido a privar-se do que é seu contra sua vontade segundo é expresso na Ord. Liv. 4º, tit. 11 *in principio*: Julgo portanto carecerem as Autoras da ação intentada (...) São Paulo, para a Villa de Guaratinguetá, 3 de junho de 1824. Luis Martins de Carvalho.

Conclusos os autos, a sentença apelada, o processo foi parar no Tribunal da Casa 'de Suplicação do Rio de Janeiro. E o que os desembargadores decidiram foi bem diferente da opinião de Luís de Carvalho sobre o caso:

Mal julgado foi pelo juiz por bem das leis da Villa de Guaratinguetá na sua sentença, a qual revogam vistos os autos (...); é manifesto o Direito, e palpável a Justiça com que as Apelantes pretendem pela proposta ação resgatar a sua liberdade tão favorecida pelas Leis do Império (...); é visto o deverem ser as mesmas Apelantes socorridas com o favor da liberdade que pretendem fundada em Direito, e Praxe inalterável em caso tal: Portanto (...), julgam as Apelantes livres de toda a escravidão (...). Rio de Janeiro, 10 de maio de 1825. José Teixeira da Motta Bacellar. José Ribeiro da Costa Aguiar e Andrada. José Francisco Leal.

O curioso da ação é que, além do mandado do imperador, a sentença inicial, tão enfática em condenar a intenção das duas escravas, foi modificada quando chegou à Casa da Suplicação. Nesse processo, Margarida e Escolástica promoveram um processo à revelia de seu senhor, e foram libertadas.

Este seria um exemplo facilmente descartável, se fosse único. Mas várias sentenças, como a citada, foram alteradas, da escravidão para liberdade, da liberdade para a escravidão.

Isto vai de encontro a algumas das questões desenvolvidas por Manuela Cunha. Afinal, a liberdade dessas escravas estaria fundada na “Praxe inalterável” – o direito costumeiro –, mas também em “Direito”. E então, o que prevaleceu, a praxe ou o direito? Ou os dois?

Há ainda mais uma complicação. Quem dá a sentença final é um alto tribunal da Corte. Tribunal da Relação, Casa da Suplicação ou Supremo Tribunal, todos são instâncias ocupadas por magistrados<sup>26</sup> ligados diretamente ao funcionamento do alto poder judiciário.

Kátia Mattoso (1992), ao escrever sobre a origem social e a formação dos baianos que chegavam ao governo central, constrói um perfil típico de como seria esse “alto magistrado”.<sup>27</sup> Segundo ela, o futuro juiz se formaria numa faculdade de Direito, possivelmente em Coimbra; entre os 20 e os 22 anos, seria magistrado, e lá pelos 27 seria eleito deputado, o que já lhe garantiria funções nos três poderes: judiciário, por ser juiz; executivo, por o juiz ser também chefe de polícia, função controlada diretamente pela Corte; legislativo, pelo mandato de deputado.

Se ele fosse eleito várias vezes, poderia chegar à Assembléia Geral do Rio de Janeiro ou tomar-se chefe de polícia em alguma província. Assim, aos 40 anos, poderia pleitear uma vaga no Tribunal da Relação. No caso de alguém especialmente favorecido, aos 50 e poucos anos alcançaria a glória, um lugar no Supremo Tribunal de Justiça, paz, sossego e títulos de nobreza.

Esses magistrados, portanto, que compõem os tribunais de segunda e terceira instâncias no Império, são membros da alta burocracia do Estado e ocupam cargos privilegiadíssimos. No caso que ora estudamos, eles moram

---

<sup>26</sup> O termo “magistrado” é utilizado neste texto de acordo com a seguinte definição de José Murilo de Carvalho (1980, p.78): “empregado público, encarregado de aplicar a lei e defender os interesses da ordem”, que o contrapõe ao de advogado, “instrumento de interesses individuais ou de grupos, que como tal pode tornar-se porta-voz de oposições tanto quanto do poder público”.

<sup>27</sup> Kátia M. de Queirós Mattoso. “Os baianos no governo central: origem social e formação”, 1992.



no Rio de Janeiro, capital do Império, muitas vezes a léguas de distância da cidade onde correu a primeira parte do processo.

Eis o fator complicador. Admitamos que as sentenças estejam baseadas simultaneamente no costume e no direito; o que importa é que o processo foi resolvido com um parecer desses tais magistrados. O que norteia as suas decisões?

Mais um exemplo para ajudar a pensar esta questão. Em junho de 1840, Nicefero José da Costa Gama, morador de Niterói, propõe uma ação de escravidão contra Vitorina.<sup>28</sup> Esta se diz liberta por ter sido avaliada, no inventário de seu senhor, pai de Nicefero, em 200\$000, e por ter pago a quantia em troca de sua alforria. Cinco anos depois, o inventário foi reformado e Vitorina incluída entre os bens. Nicefero requer sua apreensão. Ela argumenta que pagou por sua liberdade, já vive assim há muito tempo e não pode ser rescavizada.<sup>29</sup>

E agora? O caso é complicado, e também deve ter sido para os juizes de Niterói e da Corte. Na primeira sentença, Vitorina foi considerada escrava. Embargou e conseguiu a liberdade. A Relação confirmou a sentença; Nicefero embargou o acórdão e perdeu. Foram necessários quatro veredictos para que Vitorina continuasse como estava antes do início da ação: liberta.

Como justificar as decisões? Pode-se argumentar que a liberdade já havia sido concedida a Vitorina, e que o tribunal apenas estaria confirmando um fato – privado – anterior. Mas a primeira sentença, que decidiu pela escravidão, considerou que Vitorina teria perdido o direito à liberdade por o inventário ter sido reformulado. Assim, tudo o que aconteceu nestes cinco anos também poderia mudar. A primeira sentença seria a “vontade do senhor”, que queria sua escrava – “perfeita cozinheira, engomadeira, lavadeira” – de volta; a nova sentença significaria a vitória da idéia de que uma pessoa, uma vez livre, não pode ser rescavizada.

O que quero ressaltar com toda esta argumentação é que o tribunal, seja atuando de acordo com o costume, seja agindo segundo as normas de

---

<sup>28</sup> Processo número 1385, maço 214, Niterói, 1840, Corte de Apelação. Arquivo Nacional-RJ.

<sup>29</sup> Nequete aprofunda-se nesta discussão quando cita a polêmica entre magistrados sobre a revogação da alforria por ingratidão (v. Nequete, 1988, p.178).

direito ou a consciência de seus membros, mantém uma posição que realmente interfere nos destinos de senhores e escravos que a ele recorrem.

A remissão aos gráficos e casos é feita para que se atente para o fato de que estas ações de liberdade, seus procedimentos e seus resultados, não eram uma prática anormal no Estado imperial brasileiro, mesmo que o acesso de escravos ao sistema judiciário (como autores de ações e não réus) tenha sido, no fundo, tão restrito. Uma forma possível de encaminhamento desta discussão por outros meios é o da análise interna do poder judiciário, a exemplo do que faz Thomas Flory (1986) com os tribunais de primeira instância e com a estrutura administrativa da paróquia em *El juez de paz y el jurado en el Brasil imperial*. Interessado na construção do Estado e da nação brasileiros, ele estuda a estrutura judicial, considerando-a como instância fundamental na qual as articulações sociopolíticas eram realizadas. Assim, relaciona o papel de seus agentes – juizes, magistrados, escrivães – nas suas atuações profissionais, nas relações com a comunidade ao redor e nas atitudes políticas, conjugando-o ao cotidiano dos altos escalões da Corte. Dessa forma, conclui que a análise da política judicial não é apenas uma dentre as perspectivas de investigação, mas que o poder judiciário tem uma importância sem igual na organização do Estado brasileiro.

Podemos concluir dessa discussão que, por um lado, analisar a questão da consecução da liberdade por via judicial pode ser um campo bastante fecundo se considerarmos, como Flory, que o estudo do poder judiciário é central para a compreensão do Estado imperial; por outro lado, esse Estado pode ser melhor compreendido nas suas relações com senhores e escravos se desenvolvermos a análise a partir da estrutura judicial. Neste caso, centralizado na atuação dos tribunais de segunda e terceira instâncias. Afinal, mesmo que tenha sido relativamente pequeno o número de escravos agraciados, o impacto provocado pelas sentenças desses tribunais não pode ser considerado de pouca monta.

Retomando o artigo de Manuela Cunha, não se trata, aqui, apenas de questionar suas conclusões, teimando na participação do Estado na passagem da liberdade para a escravidão e vice-versa; a crítica básica é o

fato de ela ter limitado as formas de o escravo conseguir a sua liberdade,<sup>30</sup> e daí ter formulado afirmações gerais sobre a questão. É caso, portanto, de insistir que a relação entre senhor, escravo, Estado, é um pouco mais complexa do que compartimentar os campos de ação entre direito costumeiro e direito positivo, senhores e escravos de um lado, cidadãos e Estado de outro.<sup>31</sup>

## Lei da ambigüidade

A conclusão anterior sobre a importância de se ter em mente a complexidade do Estado brasileiro impõe a referência à discussão engendrada por José Murilo de Carvalho (1980). Este autor, ao estudar a formação da elite imperial e sua influência na formação do Estado nacional brasileiro, desenvolve a idéia de que o Estado, por precisar de funcionários, seria o canal de mobilidade efetivo para os profissionais liberais de então, em particular os advogados, marginais ao sistema econômico agrário-escravista.

Assim, ele chega à conclusão de que ter-seia instalado uma situação contraditória básica no Estado brasileiro: a de que, para sua *manutenção*, o apoio e as rendas geradas pelos proprietários de terras e escravos eram fundamentais, mas para o seu *funcionamento*, ele utilizava-se de elementos não necessariamente articulados aos interesses rurais. O Estado brasileiro teria abarcado uma ambigüidade básica, que teria permitido à elite política certa liberdade de ação.<sup>32</sup> A partir de suas conclusões, pode-se inferir que o

---

<sup>30</sup> “Que canais legais tinha um escravo para fazer valer os direitos dessas eventuais leis? Para dar queixa, necessitava da intermediação de seu senhor. À falta deste, havia – mas segundo algumas interpretações apenas – a possibilidade de recorrer à intermediação do Promotor Público ou de 'qualquer do povo'. Supondo que ainda assim conseguisse dar queixa de seu senhor, o que vimos ter acontecido, que apoio poderia esperar dos juizes?”, in Cunha, 1986, p.131.

<sup>31</sup> De fato, a base da crítica está no uso de apenas uma fonte, a carta de alforria, para a generalização de afirmações sobre o papel do Estado nas questões entre senhores e escravos. Neste sentido, embora nesta pesquisa também só um tipo de fonte esteja sendo utilizada, é importante ressaltar que a confrontação entre diversas espécies de documentos sempre se faz necessária, até para que se possa aprofundar o significado das diferentes representações de um mesmo objeto. A este respeito, ver também Théó Piñeiro, 1993, p.44.

<sup>32</sup> “A continuidade propiciada pelo processo de independência, pela estrutura burocrática e pelo padrão de formação da elite herdados de Portugal certamente deu ao Estado imperial

Estado brasileiro, no século XIX, mesmo dependendo do sistema agrário-escravista, não atuava sempre de acordo com a vontade dos mesmos grupos. Ele não se apresentava como um bloco monolítico; ou melhor: nem todas as suas práticas podem ser reduzidas a relações de interesse. Por isso, era possível que libertasse escravos em ações judiciais sem deixar de ser escravista. Para explorarmos esta ambigüidade, nada melhor do que um bom caso:

Em dezembro de 1866, trinta e dois escravos pertencentes a José Pereira Leal entram com uma ação, através do curador Félix Lima, contra Oliveira & Irmão, compradores de todos os bens de seu falecido senhor?<sup>33</sup> O curador argumenta que Leal havia passado cartas de liberdade a todos estes escravos e, logo em seguida, as havia confirmado em testamento. Pouco tempo depois, Leal foi morar em Portugal e deixou as cartas em poder de uma pessoa de sua confiança; de lá, fez um segundo testamento, revogando as liberdades. Um terceiro testamento, por fim, teria anulado os dois primeiros, sem qualquer menção às cartas. O curador conclui, assim, que, embora inválidos os dois primeiros testamentos, as cartas continuam válidas, e que portanto seus curados devem ser libertados.

“Oliveira & Irmão”, ambos advogados, não contestam a legitimidade do foro judicial na decisão da contenda. Mas também não deixam de expressar de mil e uma maneiras seus descontentamentos em relação ao andamento do processo. As alegações giram em torno do caráter da *doação* das liberdades: para eles, esta só pode ser realizada se os beneficiários estiverem a par do benefício que lhes é concedido. Posto que os escravos ignorassem a existência das cartas, como aliás todos reconhecem, inclusive os próprios pretendentes, a doação não teria se consumado. O curador Félix reporta-se da seguinte forma a esta questão:

---

maior capacidade de controle e aglutinação do que seria de esperar de um simples porta-voz de interesses agrários. Mas, de outro lado, não havia na elite e na burocracia condições para se constituírem em estamento nem podia o Estado ser tão sobranceiro à nação. (...) O Estado (...) dependia profundamente da produção agrícola de exportação e encontrava na necessidade da defesa dos interesses dessa produção um sério limite a sua liberdade de ação” (Carvalho, 1980, p.38). Ilmar de Mattos (1990) também se refere a esta ambigüidade, ao afirmar que o Estado em formação, por um lado, devia garantir o monopólio da produção de café, e, por outro, preocupava-se com a instituição de uma ordem legal.

<sup>33</sup> Processo número 7388, caixa 3691, Barra Mansa, 1866. Corte de Apelação. Arquivo Nacional-RJ.

Como e por quê exigir o consentimento do escravo, se ele não tem a faculdade de rejeitar a liberdade, como qualquer donatário tem a de rejeitar o objeto que se lhe dá? É a liberdade porventura objeto de contrato? Que importa que o escravo ignore a mente do senhor que o liberta para que a liberdade exista? É a escravidão filha da lei natural, onde todos os contratos têm a sua base, ou será ela antes a negação de todos os princípios da natureza? Como, pois, pretender-se que a liberdade deva ser aceita para que ela se realize?

A outorga da liberdade importa nada menos que dizer o senhor ao seu escravo – sê livre – isto é, tem vontade própria, governa-te. Ora, a liberdade é um direito absoluto; conferida ao escravo, importa nada menos que reconhecer o seu senhor nele um igual. (...)

É coisa geralmente sabida que o escravo não pode contratar; (...) que não tem vontade, juridicamente falando. (...) O escravo só é representado em juízo (...) pelo seu curador, (...) representação esta que não parte deles.

Representado pode ser aquele que pode contratar, que tem vontade própria; nunca se deu ao escravo o direito de constituir alguém seu representante. (...) Esta questão não carece de maior desenvolvimento: ela nenhum valor jurídico tem. As sutilezas e ficções da jurisprudência romana citadas pelos réus estão hoje em completo olvido; e ninguém no século de verdadeiras idéias filosóficas, em que vivemos, terá o triste talento de fazê-las renascer.<sup>34</sup>

O discurso desse curador é recheado de pontos obscuros e ambigüidades. Além de argumentar que um princípio de direito natural não deve ser aplicado ao que chama de direito positivo, defende, quase concordando com seus “adversários”, que realmente não houve doação de liberdade. Mas não houve porque *não deveria haver*. Não reconhecendo os escravos como pessoas jurídicas, elas obviamente não poderiam ser parte de um contrato. O estranho é que, neste ponto, Oliveira & Irmão defendem que o contrato deveria ter existido; conferem, pois, autonomia aos escravos, reconhecendo-os como sujeitos no processo. Mais estranho ainda é que, ao postular a liberdade como um direito natural, segundo o qual todos nasceriam iguais, o curador enverede pelo argumento da impossibilidade do

reconhecimento, por parte do senhor, da igualdade (jurídica) em relação ao escravo.

Realmente, há algo de estranho nesse argumento: o defensor dos escravos não reconhece a eles o direito de “constituir alguém seu representante”, mas admite (este é, aliás, o seu papel na ação) que sejam representados para demandar suas liberdades, um “direito absoluto”, baseado na “lei natural”, que não pode ser delegado por “contrato”, mas que, ainda assim, pode ser concedido pelo senhor aos seus escravos via carta de alforria.

De onde vem a estranheza? Um caminho possível para destrinchar o texto é o de reportá-lo às polêmicas próprias de época (o estranho, se contextualizado, pode deixar de sê-lo). O curador mesmo dá a dica para tanto. Ele diz que discussões sobre pontos da jurisprudência romana não importam no século das “verdadeiras idéias filosóficas”. Que idéias são essas? De onde ele as teria tirado?

Muito se tem dito sobre a produção ou importação de idéias, especificamente liberais, no século XIX. Para alguns, os intelectuais e políticos brasileiros teriam-se limitado a absorvê-las do exterior; para outros, eles teriam produzido – de acordo com um referencial externo – idéias próprias. A discussão travada para elucidar as alegações do curador Félix, portanto, refere-se à especificidade do liberalismo brasileiro.<sup>35</sup>

Muitos intelectuais, já na década de 1930 – época de importantes críticas ao caráter desse liberalismo – reportam-se à sua definição no século XIX, a começar por Oliveira Vianna.<sup>36</sup> A partir daí, passam a reconstruir o seu significado, ou a negar a possibilidade de sua eficácia no Brasil. Desde então, todas as discussões sobre o Estado brasileiro, a ele se referem, senão como opção ao autoritarismo, ao menos conferindo-lhe fundamental importância para a atual configuração política brasileira. Nossa compreensão do que foi o liberalismo no XIX, assim, vem marcada tanto pelas interpretações de seus contemporâneos como pelas revisões a que vem sendo submetido pelos estudiosos.

---

<sup>35</sup> O liberalismo é entendido aqui como visão de mundo “a partir da qual a sociedade e o governo deviam ser organizados”. Wanderley Guilherme dos Santos, 1978, p.68.

<sup>36</sup> A respeito, ver Wanderley Guilherme dos Santos (1978), “A Práxis Liberal no Brasil: Propostas para Reflexão e Pesquisa”, pp.65-117.

---

<sup>34</sup> Idem.

Começamos pela polêmica travada, na década de 1970, entre Roberto Schwarz (1977) e Maria Sylvia de Carvalho Franco (1976). O primeiro, ao relacionar o processo de colonização brasileiro ao panorama intelectual da época, chega à conclusão de que as idéias liberais brasileiras estariam “fora do lugar” devido à ausência de correspondência entre o ideário liberal-burguês europeu e a realidade brasileira, principalmente pela permanência da escravidão num país independente.

Schwarz argumenta que a adoção de idéias européias só serviria para encobrir o “verdadeiro” caráter da formação brasileira: a ideologia do favor. Ou seja: enquanto a elite apresentava uma fachada liberal, ainda agia em função de seus interesses e relações pessoais. O autor finaliza com a frase: “Ao longo de sua reprodução social, incansavelmente o Brasil põe e repõe idéias européias, sempre em sentido impróprio”.<sup>37</sup>

Maria Sylvia de Carvalho Franco critica o texto de Schwarz ao sustentar que ele se baseia no pressuposto da diferença essencial entre as nações metropolitanas e as dependentes, em que as primeiras seriam agentes do progresso – determinantes do consumo das idéias dos países dependentes – e as últimas meras receptoras e seguidoras dos outros.

Ela defende, para melhor análise da questão da circulação das idéias, a concepção da colônia e da metrópole como partes de um mesmo sistema, o capitalista mundial, no qual os dois ocupam papéis distintos e as relações entre eles estão determinadas pela metrópole. Assim, no Brasil, os vínculos pessoais teriam nascido do caráter mercantil da produção: o motor desses laços seriam os interesses comerciais. Como era necessária uma teoria que justificasse esta posição, foi adotada a teoria liberal; não haveria, assim, contradição entre essência e aparência, conforme descrito por Schwarz: as idéias estavam no lugar, uma vez que usadas com objetivos bem claros.

O problema básico dessa polêmica é que ela se limita a discutir se a elite intelectual brasileira apenas absorve idéias européias, ou não, e se elas são adequadas à realidade brasileira. Não se discute – como propõe Carvalho Franco – as raízes do pensamento brasileiro, nem a forma como, a partir daí, ter-se-ia dado a circulação de idéias. Embora essa autora forneça mais alternativas para o desenvolvimento da questão, acaba por reduzi-la a relações de interesse. Além disso, o liberalismo brasileiro é discutido como

---

<sup>37</sup> Schwarz, 1977, p.25.

qualquer outra corrente de pensamento influenciada por idéias em voga no estrangeiro, não se levando em conta a sua especificidade.

Podemos contrapor esse debate com os argumentos apresentados por Alfredo Bosi (1992). Bosi prefere usar o conceito de dialética, ao invés dos de influência ou adequação de idéias, e apresenta a colonização brasileira como tendo sido um processo material e simbólico, no qual as práticas econômicas estariam relacionadas às culturais. É segundo essas premissas que analisa mais especificamente as relações e impasses entre escravidão e liberalismo no Brasil, defendendo a possibilidade de compreensão do papel do liberalismo em um país escravista.

Este liberalismo teria sido *construído* através das atitudes da classe política brasileira. Daí a conclusão de que tinha um caráter funcional: a garantia, pela burguesia agroexportadora, das liberdades de produzir, comerciar e representar-se politicamente. Desse modo, é conferido conteúdo concreto ao liberalismo brasileiro.

Este parece ser o ponto mais interessante de sua análise. Dar conteúdo concreto significa reconhecer, em determinadas práticas, idéias liberais. Por outro lado, também revela que elas realmente informam atitudes de membros da elite. Ressaltando a coerência interna nos projetos da elite brasileira, o autor conclui que esta soube incorporar e selecionar informações de movimentos franceses e ingleses, bastante recentes na época.

Ao assim construir o seu texto, Bosi reconhece o ideário liberal como uma “matriz sujeita à reinterpretação local”.<sup>38</sup> Este parece o caminho a ser seguido: a prática política local, articulada à difusão de idéias, redefine o liberalismo brasileiro.

Para melhor explorar este ponto, é importante retomar um outro autor, já clássico: Paulo Mercadante, em *A Consciência Conservadora no Brasil* (1980), apresenta questões bastante instigantes, ao procurar caracterizar a mentalidade da elite brasileira a partir de como interpretou e aplicou idéias das diferentes correntes filosóficas.

---

<sup>38</sup> Roberto Ventura, 1991, p.12. Outros autores, como Ilmar de Mattos (1990), compartilham desta visão.

Para ele, não se pode dizer que o liberalismo tenha sido importado, de forma pronta e acabada, para o Brasil. A posição que defende, semelhante à de Bosi, é a de que as pessoas que dispõem dos meios de produção material são as responsáveis pela produção intelectual, e se as elites referem-se a esta ou aquela idéia, o fazem por sua orientação ética, e não por considerar que o liberalismo por si só justificará a política econômica adotada.

A idéia central do livro é que a elite brasileira distinguiu-se da europeia por ser *conciliatória*, no sentido de conseguir ajustar idéias das mais diversas correntes a uma determinada visão de mundo. Ao eleger modelos de movimentos culturais europeus com relativa liberdade, uma facção, que não por acaso ficou conhecida como “moderada”, poderia afirmar-se politicamente, conciliando interesses e opções políticas de outras facções em disputa pelo poder. Mercadante propõe, assim, que a elite brasileira optava por determinadas idéias. E mais: afirma ainda que a filosofia eclética cumpriria um papel político na manutenção dessa elite no poder.

Assumindo, pois, as interpretações de Bosi e Mercadante, consideremos que as elites políticas leram, interpretaram e formularam, conscientemente, uma idéia de liberalismo que, mesmo se baseando numa formulação estrangeira, também possuía suas singularidades. A principal delas talvez seja a existência do ideário liberal concomitante à persistência da escravidão. Isto não quer dizer que as posições defendidas no Brasil sejam menos liberais; ao contrário, elas são específicas por esta razão.

A contextualização não elimina, portanto, a ambigüidade verificada de início nos termos referidos por José Murilo de Carvalho; está aí o trecho do curador Félix para confirmá-lo. É difícil que ele tenha-se confundido, ao utilizar aqueles conceitos. É melhor supor que, para ele – e provavelmente para os juizes e os tribunais que o avaliaram –, sua argumentação devia ser clara e lógica. Afinal, é bom que se diga, foi ele quem venceu a ação, garantindo a libertação dos trinta e dois escravos e de seus filhos, num processo que chegou a parar no Supremo Tribunal de Justiça.

## REVISÃO DO PROCESSO

### Fim de Liberata

Que fim levou Liberata? Mesmo sabendo que ela e sua família foram libertadas, tantos pontos obscuros permanecem em sua história! Não sabemos bem, por exemplo, como conseguiu que o curador Rebello a defendesse, e há um hiato na argumentação do advogado Eleutério Francisco de Souza: onde ele conseguiu a versão de que o major Antônio Luís de Andrade teria riscado o nome de Liberata das certidões de seus filhos? Com Rebello é que não foi, já que este havia passado para o outro lado, defendendo a viúva do major.

Outras perguntas ainda podem ser feitas, tantas quanto maior for a capacidade de formulá-las. Algumas jamais serão respondidas. Outras, ao contrário, serão de tal forma desenvolvidas que nem nos lembraremos que sua origem esteve no caso da Liberata. Neste momento, não são exatamente os destinos de sua família que nos interessam. Felizes ou não, estes libertos, seus advogados, curadores e senhores já não estão neste mundo faz tempo. O problema agora é outro: saber que sentido pode ser extraído do *conjunto* destas histórias.

Com base nessas preocupações, a atenção passa para aqueles que foram os curadores, advogados, juizes e juristas das ações. Os escravos são deixados, por ora, de lado, devido à decisão de explorar as ações de liberdade sob o prisma da estrutura judicial. Nenhuma resposta definitiva, porém, será fornecida às questões formuladas: temos por enquanto muitas perguntas para poucas respostas, ou melhor, algumas *conclusões provisórias*. Por isso, a atitude será esta: olhar em tomo, como quem busca terreno firme, anotando as coordenadas que orientarão a confecção de um futuro mapa. O objetivo foi de os tópicos serem fixados de forma atenta a várias possibilidades de abordagem. Toda a liberdade possível, pois, será permitida a partir de agora a curadores, advogados, juizes e juristas.

## Curadores

Quem são os escravos que conseguem chegar aos curadores? Quem são os curadores que os atendem? O primeiro requerimento de Liberata, que parecia tão desenvolta, fala das dificuldades em conseguir alguém que a ouvisse. E quando D. Pedro I ordena ao juiz de Guaratinguetá que instaure a ação de Margarida e Escolástica, ele declara expressamente que se lhe dê até um curador gratuito. O “até” não pode passar incólume. Sem um curador, a ação não prossegue. Mas não devia ser nada fácil conseguir um.

A pergunta persiste: como o escravo consegue chegar até o curador? Que nem todos o conseguiam, é presumível. Provavelmente, nem todos sabiam da existência de tais ações e, mesmo que soubessem, não se pode partir do princípio de que sempre teriam motivos ou seriam suficientemente audaciosos para procurar a Justiça. Que o acesso ao curador também variava no tempo e no espaço, é presumível. O crescimento do número de ações no decorrer do século e a atuação do movimento abolicionista a partir de princípios da década de 1870 são exemplos de fatores importantes que contribuem para a necessária contextualização desse escravo que consegue curador. Mas, ainda operando com todo o tempo contido nessa amostragem de processos, algumas observações podem ser feitas. Em muitos processos, o curador nomeado pelo juiz é a pessoa que assinou o primeiro requerimento, geralmente “a rogo” do escravo. Assim, mesmo antes de começada a ação, este já teria acesso ao curador, que seria depois empossado pelo juiz. Às vezes, ele era o depositário. Só que este homem era também um advogado. Assim, ao defender um escravo, está exercendo a sua profissão. O curador Rebello, ao desistir da ação de Liberata, diz que

Como desde o princípio desta presente causa, e até o presente nunca recebi um só real por ela, o que juro aos Santos Evangelhos, parece-me justo que o Meritíssimo Senhor Julgador haja por bem de nomear outro curador que acabe de concluí-la (...).<sup>39</sup>

Quem deveria tê-lo pago? Ele era um funcionário do tribunal? As indagações nos fazem voltar ao problema da escolha do curador. Na realidade, somente pelos processos é bem difícil de se saber quem são estas pessoas, e como foram escolhidas para defender escravos perante o tribunal.

<sup>39</sup> Processo número 1337, maço 214, *op.cit.*

O primeiro passo para responder a estas perguntas talvez seja o de saber qual a base jurídica que toma possível o acesso do escravo ao curador.

Segundo Bulhões Carvalho (1957), o direito português, e por extensão o brasileiro, teria tomado do direito romano o conceito de curador: na Constituição de Constantino ter-se-ia estabelecido que todos os *miseráveis* teriam privilégio de foro, ou seja, poderiam requerer a nomeação de um curador para representá-los em questões jurídicas que envolvessem seus interesses. As Ordenações Filipinas baseiam-se nesta idéia para estabelecer (na Ord. livro. 32, tít. 5, parágrafo 3 a 5) que “(...) o órfão, viúva ou outra pessoa miserável” têm os privilégios de escolher curadores, para suprir suas próprias incapacidades de administrar seus interesses,

As Ordenações são claras em definir o órfão e a viúva, mas não o miserável. O conceito romano de miserável seria o mesmo do português? Ainda com Bulhões Carvalho, o direito romano definia miserável como todo aquele que não podia defender-se por si só, não podendo, por vezes, arcar com as custas do processo. Nas Ordenações, pela forma como a frase foi construída, pode-se concluir – como muitos o fizeram – que a categoria “miseráveis” não seria independente das de “órfãos” e “viúvas”. Assim, o conceito poderia ser estendido, ao máximo, a mulheres solteiras que tivessem perdido o pai e fossem maiores de quatorze anos (não mais consideradas órfãs, portanto) e outros casos semelhantes, mas nunca a escravos.

A “intenção” do legislador filipino teria sido a de criar um novo conceito de “miserável” ou a de reproduzir o do direito romano? Esta era urna das dúvidas dos praxistas do século XIX, quanto à interpretação desta Ordenação: para alguns, deveria valer o sentido atribuído pela Constituição de Constantino; para outros, deveria ser seguida a interpretação das Ordenações anteriormente citada; e para outros, ainda, o próprio texto das Ordenações permitia que fosse adotado o conceito romano. No Brasil, a questão foi definida em 1843: o Aviso nº 7, de 25 de janeiro (parágrafo 4),

...mandou que fossem considerados miseráveis os pobres, os *cativos*, os presos em cumprimento de sentença, os loucos, (...) a Igreja e os religiosos mendicantes (...)<sup>40</sup> [grifo meu]

<sup>40</sup> Aviso nº 7, 25 de janeiro de 1843. par.4. *apud* Bulhões Carvalho (1957), p.105.

A definição é bem diferente das estabelecidas pela Constituição de Constantino e pelas Ordenações Filipinas; neste trecho, órfãos e viúvas não são sequer mencionados.

A confecção do Aviso pode ser atribuída à necessidade de se eliminar de uma vez por todas as dúvidas a respeito. A partir de 1843, sabemos que o escravo, juridicamente, podia ter acesso a um curador. No entanto, temos conhecimento de ações anteriores ao Aviso (gráfico 1), nas quais a presença do curador foi imprescindível para o seu prosseguimento. O próprio requerimento de Liberata é um destes casos. Nele, ela pede um curador “*como pessoa miserável*” que é.

No entanto, uma requisição sua, posterior, mostra mais um aspecto da definição desse conceito:

Suposto que as pessoas miseráveis e indigentes nenhuma obrigação tenham de prestarem fiança nas Custas/ contudo esta minha Constituinte pronta para a prestar, sem a menor dúvida ...<sup>41</sup>

Deste trecho depreende-se que é *suposto*, ou melhor, parte-se do princípio de que nenhuma “pessoa miserável” deveria pagar para iniciar um processo. Isto pode demonstrar que, na prática (ainda não há dados para afirmá-lo com segurança), a extensão a escravos da possibilidade do recurso a um curador antes de 1843 teria sido comum a ponto de todos saberem que um escravo, enquanto miserável, não estaria obrigado a pagar as custas do processo. Neste caso, o Aviso pode ser visto como um reconhecimento, por parte do Estado, de uma prática costumeira:<sup>42</sup> a aceitação dos pedidos. Mas há ainda outro lado da citação: Liberata deseja provar que, *apesar* de miserável, possui meios de arcar com as despesas. Como ela conseguiu o dinheiro, não se sabe; no entanto, seu já empossado curador busca a diferenciação em relação aos outros de mesma condição como mais um argumento para consecução de seus objetivos.

Juntando-se as duas possibilidades, pode se concluir que, mesmo sendo o acesso ao curador relativamente comum antes de 1843, ele dependia de fatores outros que não a lei. Mostrar-se mais perto do mundo dos livres, por ter posses ou conhecer pessoas influentes, parecia também ser fundamental para o prosseguimento da ação. Sem estas prerrogativas,

<sup>41</sup> Processo número 1337, maço 214, *op.cit.*

<sup>42</sup> A respeito, ver também Oliveira Vianna (1987), vol.1, cap.VIII, pp.149-158.

um escravo de uma vila do interior, provavelmente, nunca conseguiria voz na justiça. Seguindo este raciocínio, chegamos à idéia de que o acesso à estrutura jurídica e ao judiciário dependia, e muito, das relações pessoais que o escravo mantivesse com homens livres e poderosos do local.

Voltemos, como exemplo, ao caso dos trinta e dois escravos de Barra Mansa, defendidos pelo curador Félix.<sup>43</sup> Antes da ação ser iniciada, o juiz havia escolhido outro curador, Luís Antônio Vieira; os irmãos Oliveira tentaram por várias vezes impugnar essa escolha:

Oliveira & Irmão, fazendeiros estabelecidos neste termo, comparecem perante V.Sa. para reclamar contra o irregular e tumultuário procedimento judicial promovido pelo Dr. Luís Antônio Vieira como curador (...). Não será preciso muito expender para demonstrar a inconsistência e impolítica da nomeação (...). Quem, como V.Sa., tem, nos últimos tempos, morado no seio desta cidade conhece o grau e a extensão da má vontade que o nomeado e toda a sua família devotam aos suplicantes e seus parentes. (...) Os protestos que fazem nas ruas públicas desta povoação, com o fim de perturbar os interesses ou direitos de seus adversários (ou). O zelo ou interesse a benefício das liberdades nunca passou pela mente do nomeado que se finge amoroso por uma causa de tantos incômodos e incertezas de êxito – É antes um pretexto de ostentação, que desejo sincero de patrocínio de seus curatelados.<sup>44</sup>

A estes argumentos, o juiz responsável responde, dizendo:

O que os suplicantes requerem não pode ser deferido. A inimizade que alegam votar-lhes o curador, por mim nomeado, em nada prejudica o bom andamento da causa. Que o zelo do curador em prol de seus curatelados seja filho da inimizade aos suplicantes, ou da consciência que o cargo impõe, pouco importa. Desde que haja de sua parte estudo, desvelo, e notoriedade, como eu espero, não tenho que ir mais longe indagar a razão por que põe em ação aquelas qualidades (...).<sup>45</sup>

Os réus denunciam a participação de Antônio Vieira como sendo fruto de uma inimizade a eles devotada, e não por desejo de fazer valer a justiça aos escravos requerentes. O juiz, por sua vez, defende-se das

<sup>43</sup> Processo número 7388, caixa 3691, *op.cit.*

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> *Ibidem.*

acusações, alegando pouco importar as razões que movem as atitudes do curador. Mas o quadro pintado por Oliveira & Irmão é, senão convincente, ao menos coerente. Um senhor resolve, por inimizades ou mesmo disputas políticas locais, encampar uma ação para prejudicar um outro senhor seu concorrente. De qualquer forma, para que tudo isto aconteça, é necessário que esse senhor, que porventura queira atacar um outro, tenha contato com os escravos em questão, e que esteja a par do ocorrido. Mais uma vez, as relações pessoais aparecem como condições fundamentais para ocorrência dos processos, sobretudo deste, em que os escravos moram em uma fazenda bem distante de Barra Mansa.

Hebe de Castro (1993), em recente pesquisa, afirma que a violência do cativo tenderia a reforçar relações de solidariedade entre os escravos; mas, ao mesmo tempo, “afirmar-se enquanto pessoa no interior da condição cativa significava também diferenciar-se na homogeneidade artificialmente construída pela escravidão”.<sup>46</sup>

Nessa tática de diferenciação, a autora percebe dois tipos distintos de significações políticas: o dos senhores, que investiam na diferenciação como uma estratégia de controle social de seus escravos, e o destes que, ao constituírem família, por exemplo, distinguiam-se dos solteiros e recém-chegados, e assim se aproximariam da possibilidade de liberdade.

Nesse contexto, o conceito de *paternalismo* (entendido como “código de dominação pessoalizado”) ganha uma nova dimensão, ao possibilitar a alforria para alguns e tentar legitimar a escravidão para a grande maioria.

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

---

<sup>46</sup> Hebe de Castro, 1993, vol. 1, p.160.

Antes de 1843, essa questão ganha maior dimensão devido à inexistência de uma decisão formal acerca do estatuto do miserável, e portanto das circunstâncias do apelo ao curador. É uma aparente ironia: a diferenciação produzida para manutenção do controle social pôde ser usada, embora por poucos, como estratégia de obtenção de liberdade.

## Advogados

No dia 02 de agosto de 1886, escrevia Joaquim Nabuco em *O Paiz*:

Nas colônias inglesas a magistratura que julgava em questões de escravos era 'especial'; entre nós ela é composta quase toda de senhores de escravos. (...) Às vezes grandes proprietários, mas no geral senhores de escravos, ou filhos, genros, parentes de senhores, os nossos bacharéis não têm a isenção de ânimo precisa para decidir em questões de liberdade, porque o ar que respiram é o dos preconceitos de classe. Na Inglaterra antes de tudo atender-se-ia a essa consideração, primordial para a garantia dos direitos dos escravos, porque é absurdo incumbir do julgamento de uma causa, que é quase sempre de classe contra classe, os representantes de uma das partes.<sup>47</sup>

Nesse artigo, Nabuco condena o discurso do ministro da Justiça sobre uma pena de trezentos açoites a alguns escravos de Paraíba do Sul. Ao argumentar ser isto na verdade a aplicação da pena de morte, ele ressalta que nem valeria a pena, para os escravos, entrar com processos, pelas razões acima mencionadas.<sup>48</sup>

Joaquim Nabuco assinala um ponto interessante: seriam os advogados, elite ilustrada, capazes de defender com a devida isenção os escravos que a eles recorrem? Para Lenine Nequete (1988), a questão mostrou-se tão importante que o incentivou a escrever um livro inteiro para respondê-la. Nequete defende a idéia de que as atuações dos advogados estavam inteiramente baseadas na lei e na jurisprudência disponíveis, e não influenciadas pela classe social a que pertenciam. Ao adotar esta posição, o autor estava postulando a importância da decisão dos juízes (em nome da lei) para resolução dos conflitos sociais.

---

<sup>47</sup> Joaquim Nabuco, *O Paiz*, 02/08/1886.

<sup>48</sup> Para análise do pensamento de Joaquim Nabuco, ver Izabel Marson (1993).



Temos, portanto, duas opiniões opostas. A primeira, do fim do século XIX, vê na classe social o fator primeiro de explicação das posturas dos magistrados. A outra, um século mais tarde, retira da classe social qualquer influência, transferindo-a para a lei.

Oscilando entre uma posição e outra, eis a questão: o que define a atuação de um magistrado em uma ação de liberdade? Fosse somente a determinação de classe, não haveria tantos processos resolvidos a favor do escravo; fosse definida apenas pela jurisprudência, a maioria dos escravos provavelmente sairia vitoriosa nas ações posteriores à lei de 1871 (o que não ocorreu; ver gráfico 4), e Nabuco possivelmente não interpretaria a posição dos magistrados da forma que o fez.

Para, desdobrar essa questão, talvez seja interessante reportar a alguns pontos elaborados por Ilmar de Mattos (1990). Para ele, a identidade da classe senhorial brasileira teria sido construída através de uma determinada ação política da Coroa, que, depois de um “longo e tortuoso processo”, teria conseguido lidar com as divergências entre seus membros, em função de seus objetivos. Estendendo a importância conferida por esse autor à *atuação política* dos membros da “classe senhorial” para os advogados que participam em ações de liberdade, e entendendo suas participações como expressões de um posicionamento político – ainda que também estejam exercendo as suas profissões -, acredito podermos começar a compreender melhor o significado dos posicionamentos dos advogados.

Há vários caminhos por onde pode-se começar a andar. Por exemplo; um advogado que trabalha a favor do escravo usa de argumentos por vezes mirabolantes para convencer o juiz de que seu curado tem direito à liberdade. Além dele, os outros advogados, atuando em primeira ou segunda instância, discorrem por páginas e páginas, comentando leis e livros de jurisprudência. O juiz, por sua vez, escreve um relatório sobre o caso e divulga o seu parecer. Na Corte de Apelação, muitas vezes aquele que tem o seu voto vencido na decisão final escreve pessoalmente as suas razões.

Todos esses pronunciamentos são extremamente ricos. O caso de Florinda também é interessante e mostra até onde podem chegar os advogados na arte da retórica.<sup>49</sup>

Foi em 1855. Florinda reivindicava sua liberdade dizendo que sua carta de alforria, que lhe havia sido dada por sua senhora, tinha sido destruída por Francisco Alves Machado Bastos, viúvo da dita senhora. A primeira sentença considerou Florinda escrava. Agora, os dois advogados se digladiam na Corte de Apelação;

O Douro Patrono ergueu-se em vingador da liberdade! Suas expressões ferem fogo! Pena é porém que ele (...) abraçasse a causa da rebeldia, julgando defender a da liberdade! Ainda assim respeitemos o seu santo entusiasmo, louvemos as suas boas intenções, muito principalmente se ele for o primeiro a dar o exemplo, principiando a justiça por casa! (...) A emancipação é um voto de todo coração bem formado. (...) Esperemos pois por este dia, (...) (mas) enquanto ele não chega não confundamos a sua lua doce e plácida com o brilho sinistro de incêndio que se procura atear, porque podemos ser vítimas dele f(...). E não querendo que em nome de tão sagrada causa se procure fazer tão profundas feridas ao não menos sagrado direito de propriedade...

O depoimento é interessante, porque o advogado não nega a importância da causa da liberdade, nem se posiciona radicalmente contra a emancipação; pelo contrário, ele enfatiza que a escravidão terá um fim, mas que não se deve confundir liberdade com rebeldia. Arriscando um pouco, pode-se interpretar que a rebeldia estaria na proposição de uma ação por um escravo, ou na defesa, na justiça, da liberdade de um escravo por um advogado. Neste caso, a prerrogativa da libertação estaria nas mãos dos senhores, quando muito nas do governo, mas nunca nas dos escravos. Mas o curador de Florinda retruca de imediato:

Defendemos nós a liberdade, que outros pretendem destruir. Grande e sublime (...), é o assunto da presente causa, porque o interesse que ela suscita é comum ao indivíduo e à sociedade, ao cidadão e à lei, à humanidade e à justiça. (...) Em que lei se funda o apelado para sustentar que sendo vivo o pai de sua mulher, e seu herdeiro, não podia ele libertar uma sua escrava? Cite a legislação, onde está

---

<sup>49</sup> Processo número 1333, maço 214, Santo Antônio da Paraibuna, 1855, Corte de Apelação. Arquivo Nacional-RJ.

consagrado semelhante absurdo. (...) Qual a lei que proíbe a alforria doada pelo pai, ou pelo filho a um escravo, que a merece, só em respeito do direito de herança futura?

Estes argumentos, embora defendam a liberdade imediata da escrava, apresentam pontos em comum com o anterior. A pergunta final também remete a tarefa da libertação ao senhor. Assim, a ação de liberdade estaria atuando no sentido de homologar uma atitude senhorial anteriormente tomada. Além disso, as duas citações terminam com a defesa do direito de propriedade, uma referindo-se diretamente à sua importância, e o outro minimizando a sua importância em função do respeito à palavra do senhor. O reconhecimento, por parte do curador, é o da supremacia da vontade do senhor, não do direito da escrava em questão à liberdade.

Mas existe uma diferença básica entre os dois advogados que não pode ser desprezada: um está a favor da liberdade, e o outro está defendendo o senhor. Será esta posição apenas tomada devido ao exercício profissional, e os dois poderiam estar em papéis trocados?

Ainda não é possível responder inteiramente a esta questão. Para tanto, seria necessário arrolar todos os advogados participantes nesse tipo de processo e suas posições em cada uma das ações de que tenham participado. A última pergunta feita pelo curador também pode denotar alguma diferença: ele clama por leis que fundamentem o argumento de seu adversário. Teria existido mesmo alguma lei na qual poderia ser baseada a reivindicação do viúvo da senhora de Florinda?

O curioso é que o advogado, ao menos no trecho transcrito, não cita qualquer lei para fundamentar a sua própria proposição. Ao que parece, a liberdade seria um *estado natural*. O fato mesmo de ele arrolar o indivíduo, a sociedade e a humanidade (termos cada vez mais abrangentes) como interessados na causa *comum* da liberdade parece orientar a interpretação neste sentido. Aqui, portanto, surge uma outra concepção: a do direito natural.

A idéia de direito natural, à época do processo em questão, já devia estar bastante disseminada entre os advogados brasileiros. Afinal, a reação antiescolástica promovida por Pombal, da qual decorreu a expulsão dos jesuítas, provocou também uma reforma no sistema universitário

português,<sup>50</sup> afetando o currículo da faculdade de Direito de Coimbra, onde a maioria estudou (até a criação dos cursos de Direito em São Paulo e Olinda, em 1828).<sup>51</sup>

O programa vigente até 1772, cujo suporte institucional era a Companhia de Jesus, estava comprometido com os ideais da Contra-Reforma, proclamava o retorno à Escolástica e rejeitava a ciência e o humanismo renascentista; idéias, portanto, que contrariavam todo o espírito racionalista europeu do século XVIII. Com a reforma, criam-se faculdades de Matemática e Filosofia, incluindo-se nelas, além de cursos como os de zoologia e física, o de direito natural.

A teoria do direito natural, tal como foi formulada nos séculos XVII e XVIII, contrapunha-se à doutrina de que só há um direito, o formulado pelo Estado, cujas leis independem de valores éticos. De acordo com esta concepção, existiriam leis universais, acima de qualquer decisão estatal, às quais dever-se-ia recorrer em caso de conflito de opiniões<sup>52</sup>. Entre estas leis, está a da liberdade natural do homem.

O advogado que se referiu ao direito natural do escravo à liberdade expressava as idéias de uma corrente muito em voga na época, e referia-se à praxe jurídica de então: em caso de divergência, que se proceda à libertação. Este movimento renovador, pois, não passou despercebido no Brasil; ele foi vivido pelos estudantes que participaram da reação antiescolástica.

Mas as próprias Ordenações Filipinas nesses casos já permitem a liberdade, como o fixado na ordenação livro 4º, título 11, parágrafo 4. A diferença básica é que elas sugerem ser a Coroa, mediadora de conflitos, quem *concede* a libertação. No século XIX, embora a liberdade possa até parecer, quem sabe propositadamente, uma dádiva do Estado, já estava sendo fundada, através da argumentação dos advogados, num dos únicos direitos “inalienáveis” do ser humano: a liberdade.

---

<sup>50</sup> Sobre este tema baseio-me em Wanderley Guilherme dos Santos (1978), pp.19-22, e em Antônio Paim (1987), cap.I.

<sup>51</sup> Para esta informação e um histórico sobre a Faculdade de Direito de Coimbra, ver José Murilo de Carvalho, 1980, cap.3.

<sup>52</sup> Norberto Bobbio, 1986, verbete “jusnaturalismo”, pp.655-660.

Daí a insistência do advogado em questionar seu colega sobre a existência de leis que comprovem os seus argumentos; a não-citação permite que ele saque o ás do baralho: o direito natural.

Aqui é importante que se faça uma ressalva: a concepção do direito natural está presente nas exposições dos advogados, não só pela influência da formação em Coimbra, mas também pelo contato com idéias formuladas na França e na Inglaterra, conforme argumenta Wanderley Guilherme dos Santos; o embate entre estes dois advogados faz parte do debate político do século XIX brasileiro, mas isto não quer dizer que o Estado já tenha aceitado tais idéias. Ou melhor: o argumento fundado na liberdade podia ser aceito no caso particular de um escravo, mas isto não significava, obrigatoriamente, que o Tribunal que concedeu a libertação tivesse adotado a doutrina do direito natural. Se assim fosse, não haveria escravidão no Brasil em meados do século XIX.

Esta conclusão pode ser considerada mais um elemento para confirmação da ambigüidade básica da elite brasileira proposta por José Murilo de Carvalho e por nós discutida. A ênfase, contudo, deverá estar na consideração dessas idéias, e portanto também do posicionamento dos advogados, como parte de um processo. É assim que –lentamente, mas não sem polêmica – tais mudanças vão sendo forçadas

## Citações

À análise das exposições dos advogados, é necessário acrescentar as várias citações de livros de jurisprudência e de leis; elas podem nos apresentar mais aspectos que nos ajudam a compor o cerco em torno dos advogados: o que liam eles? Com base em que livros desenvolviam suas idéias sobre a justiça, o direito, a escravidão, a política? O que fundamentava, para eles próprios, seus argumentos?

Sérgio Adorno investe nesse campo quando estuda a formação acadêmica dos magistrados da Academia de Direito de São Paulo durante boa parte do século XIX, para entender a organização da cultura jurídico-política brasileira. Interessado em saber que tipo de intelectual/burocrata o magistrado em direito era, ele pesquisou o ensino jurídico e a militância política dos estudantes a partir de suas práticas em jornalismo. Ao inferir que esse foi o melhor meio de formação do advogado para a vida pública, o

autor chega à conclusão de que o ensino jurídico propriamente dito, no que concerne à formação dos juristas, era fraco, embora tenha sido ótimo fornecedor de burocratas, ativistas e intelectuais para a sociedade.

Seguindo um caminho um pouco diferente do que o percorrido por Adorno, podemos considerar que muitos desses advogados tiveram contato com uma cultura jurídica na universidade e, se não eram juristas, ao menos utilizavam na sua atuação cotidiana livros e publicações periódicas sobre jurisprudência. Ou melhor: eles necessariamente tinham uma prática de *leitura* (e de aplicação desta leitura) em sua profissão.

Robert Darnton (1992) desenvolve, em artigo sobre a história da leitura, algumas propostas a respeito da forma como os livros podem ser analisados. Uma delas é a percepção da leitura como um fenômeno social: quem é o autor, onde o livro foi escrito, quando, quem leu, quem editou, etc. Outra é a microanálise: a verificação das bibliotecas de determinados grupos sócio-econômicos, políticos, profissionais. Unindo as duas, ele crê poder traçar um perfil dos paradigmas culturais de tal grupo, com relação aos hábitos de leitura.

Segundo suas orientações, poderiam ser quantificados os livros citados pelos advogados nas ações. Assim, lendo-os, estaríamos em contato com uma das bases jurídicas que lhes permitem escrever e desenvolver determinadas idéias. A partir daí, poder-se-ia compor um tecido cultural, como foi inicialmente proposto por C. Geertz (1980), ao se tentar delimitar o panorama dos referenciais jurídicos no qual os advogados estavam inseridos, em seu meio profissional.

Mas Darnton não pára por aí. Depois de conceituar o que chama de as bases institucionais da leitura, ele passa a perguntar-se sobre o processo interno de compreensão das palavras. Operando mais em parâmetros de análise histórica do que psicológica, o autor sugere o estudo das notas escritas pelas pessoas em seus livros (o que pensavam enquanto estavam lendo?) e esboça uma análise que conjugaria teoria literária com crítica histórica: "...seria possível comparar os leitores implícitos dos textos com os leitores reais do passado e, através dessas comparações, desenvolver tanto uma história, quanto uma teoria da reação do leitor"<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Darnton, 1992, p.228.

O levantamento dos livros lidos pelos advogados ainda não existe: por isso mesmo, enquanto não se sabe o que talvez não seja possível pesquisar, quase todo exercício de conjectura é permitido: quais são as possibilidades de interpretação desse grupo?

Darnton conclui o artigo afirmando que boa parte de sua motivação pela história da leitura advém de seu interesse pelo esforço do homem em encontrar significado em si mesmo e no mundo que o cerca, nos outros homens e na forma como eles compreendem a vida. Quem sabe se as leituras desses advogados não os ajudavam a dotar de significado seus próprios papéis nas ações de liberdade.

## Leis

Chalhoub (1990), ao comentar uma ação na qual o juiz dá razão a uma escrava, chama atenção para o significado político da interpretação das leis. Nesse processo, iniciado em 1864, o juiz acabaria tornando-se, segundo ele, um “militante da liberdade”. A observação é muito interessante: “...os processos cíveis colocavam os juízes frequentemente diante da situação-limite: a jurisprudência era ambígua, as partes em confronto pareciam igualmente bem fundamentadas nas razões de direito, e ia se tornando cada vez mais difícil não recorrer às próprias convicções mais últimas a respeito da escravidão.”<sup>54</sup>

Este era um juiz da Corte; suas decisões políticas não podem ser comparadas às dos juizes do interior, por exemplo, nas décadas de 1830 e 1840. Militantes da liberdade – mesmo que decidissem a favor da libertação de um escravo ou outro –, é difícil que o fossem. Mas suas sentenças são certamente leituras sobre a escravidão, e suas decisões são políticas. Que leitura política eles fazem das tais regras gerais de direito? Que diferença de atitude, diante da escravidão, há entre o juiz de primeira instância e os desembargadores da Relação e do Supremo?

Antes de prosseguirmos nessa direção é preciso considerarmos um outro aspecto: as leis. São inúmeros os alvarás, decretos, ordenações, citados pelos advogados e juizes. Manuela Cunha é enfática ao afirmar que não há lei positiva que permita a alforria antes de 1871. Mas as citações das

<sup>54</sup> Chalhoub, 1990, p.122

leis e o retomo ao debate jurídico do século XIX talvez permitam que sigamos, novamente, por trilhas diferentes.

Continuemos com Chalhoub; em um dado momento, ao comentar as diferentes soluções jurídicas que receberam os processos de escravas alforriadas condicionalmente, ele arrisca que talvez o problema tenha recebido soluções diferentes ao longo do tempo.<sup>55</sup>

Temos três casos. Um é o de Margarida e Escolástica. Elas foram avaliadas e querem pagar as suas quantias em juízo, para serem libertadas. A outra história é a de Florinda, aquela que diz ter sido sua carta de alforria destruída pelo viúvo de sua senhora. E o terceiro é o de Francisca que, tendo seiscentos mil réis e julgando um valor justo para consecução de sua liberdade, quer entrar com uma ação<sup>56</sup>. Os processos começaram em 1823, 1855 e 1872, respectivamente.

As quatro foram libertadas ao final. Margarida e Escolástica, depois da reforma da sentença pelo Tribunal da Relação. Florinda também. E Francisca, depois de pagar um conto e duzentos mil réis, quantia pela qual foi avaliada.

A sentença final das duas primeiras escravas, como vimos, faz alusão à praxe inalterável e às regras de direito para argumentar a favor da liberdade.

Florinda é libertada depois de um extenso acórdão, no qual os desembargadores decidem que:

... vistos os autos, reformam a sentença porquanto (...) conseguiram elas demonstrar que a mulher do apelado, sendo ainda solteira, mas estando emancipada, passou carta de liberdade à (...) apelante com a cláusula de que ela e todos os filhos que tivessem a acompanhariam até sua morte, prestando-lhe serviços; e com efeito é isso o que se deduz quanto ao essencial dos depoimentos das testemunhas (...). Deles se conclui quanto basta em prol de uma causa, a respeito da qual a Ord. liv. 4o, tít 11, par. 4o, se expressa deste modo = E porque em favor da liberdade, são muitas coisas outorgadas contra as regras

<sup>55</sup> S. Chalhoub, 1990, p.130.

<sup>56</sup> Processo número 4063, maçõ 1737, *op.cit.*; Processo número 1333, maçõ 214, *op.cit.*; Processo número 14.652, caixa 3688. Todos são da Corte de Apelação, e estão no Arquivo Nacional-RJ.

gerais = na lei de 1 de abril de 1680, como se segue = são mais fortes as razões que há em favor da liberdade do que as que podem fazer justo o cativo = (...) Portanto, reformando a sentença apelada, julgam libertos os apelantes (...). Rio, 1 de julho de 1857. Mariani, Costa Pinto, Ribeiro, P. Monteiro, T. Queirós.

A Relação baseia-se em um parágrafo das Ordenações Filipinas e em uma lei, a de 1680, para justificar as liberdades concedidas à Florinda e a seus filhos. Os desembargadores levam em conta os testemunhos e, antes de divulgar o resultado, expõem cuidadosamente as razões e a legislação que permitem a decisão final.

Este acórdão difere um pouco do de 1823, quando o mesmo tribunal liberta Margarida e Escolástica. Embora faça uma referência implícita à uma ordenação (livro 4, título 11, parágrafo 4), a sentença das duas escravas não a cita diretamente, nem menciona outra lei ou ordenação; além disso, embora não pareça, o primeiro acórdão é incomparavelmente maior do que o que acabamos de citar. Mas a sentença de Francisca é completamente diferente:

Julgo por sentença o auto de avaliação a fl.17, para que produza seus devidos e legais efeitos. Exiba a libertanda em juízo, por seu curador, a quantia de um conto e duzentos mil réis em que foi avaliada, e seja citado seu senhor para receber a dita quantia no dia e hora que o Escrivão marcar para exibição, pagas pela libertanda as custas. Rio, 8 de outubro de 1872. João Sertonio.

Apenas isso. E foi transcrita na íntegra! O acórdão confirmou a sentença, afirmando que “estava preenchida a exigência da lei nº 2040 de 28 de setembro de 1871”.

A diferença entre as duas primeiras e esta última é enorme. A citação da lei do ventre livre exige os juizes de qualquer dúvida e justificativa. Se Francisca quer pagar o seu valor, que o faça, assim que avaliada em juízo. Pronto. Baseados nessa lei, eles não precisam dizer que são mais fortes as razões a favor da liberdade; a lei já o diz.

Assim, em nosso percurso encontramos: um acórdão de 1823 extensíssimo, no qual não é citada qualquer lei; um de 1857 um pouco menos extenso, mas com algumas referências à legislação; e uma sentença de 1872 curtíssima, inteiramente baseada na lei de 1871.

Podemos admitir, por estes exemplos, que a resposta jurídica às proposições de liberdade, como sugeriu Chalhoub, sofreu modificações ao longo do tempo. O impacto da lei de 1871 é conhecido<sup>57</sup>; mas, mesmo antes dela, a cada vez mais freqüente citação de leis – não só referentes à legislação portuguesa, mas também a avisos e alvarás feitos depois da independência do Brasil<sup>58</sup> – talvez demonstre uma mudança na forma de resolução jurídica das ações de liberdade. Neste caso, não seria apenas a decisão em si que estaria mudando, mas também o papel e a importância conferidos à legislação.

Sob este aspecto, também, o papel das Ordenações Filipinas precisa ser repensado. Código produzido em fins do século XVI, em Portugal, como reforma às Ordenações Manuelinas, ele já teria nascido, em 1603, ultrapassado. Segundo Mário Júlio de Almeida Costa (1985), as Ordenações são a reunião, em um corpo legislativo, de dispositivos manuelinos e subsequentes, sem a reformulação das normas. Algumas, que já haviam caído em desuso, permaneciam no código.

Isto no começo do século XVII. Imaginem só esse mesmo código sendo usado em meados do século XIX, numa sociedade completamente diferente! As Ordenações Filipinas começaram a vigorar quando Portugal já estava em pleno processo de dissolução do trabalho servil; o Brasil, ao contrário, no século XIX, ainda continuava com uma ordem escravista.

A comparação das diferenças entre os processos sociais, mesmo não sendo suficiente para explicar a forma como a lei é interpretada em diversos contextos, é fundamental para que se compreendam os distintos significados dos quais um termo é dotado. As Ordenações pressupunham o recurso aos costumes, numa época em que não era preciso legitimar – através da exposição de argumentos objetivamente fundamentados – a organização da sociedade que os produziu. Elas existiam para arbitrar conflitos nas relações costumeiras; era o meio de que dispunha a Coroa para ordenar a sociedade segundo os princípios da sua autoridade.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Para maiores referências sobre a lei de 1871, ver Chalhoub (1990), e Gebara (1986).

<sup>58</sup> O Aviso de 20/10/1823 estabelecia que a legislação em vigor antes da independência continuaria a valer até que novas leis fossem feitas.

<sup>59</sup> A respeito, ver Hebe de Castro, 1993, p.267.

Mas, no século XIX, as coisas já se tornavam diferentes no Brasil. A sociedade continuava sendo organizada de forma rígida e hierárquica, e a escravidão, para ser legitimada, precisava ser contraposta aos princípios de liberdade natural. Além disso, as relações de poder agora pareciam precisar de um maior apoio “jurídico”.

Isto não podia deixar de ser um problema para os magistrados de então. Frequentemente, a lei parecia estar ultrapassada para aplicação em determinados casos. Ou, então, alguma ocorrência podia não se ajustar a lei alguma. Era, contudo, o arsenal de que eles dispunham para a argumentação. E era também o seu espaço de interpretação. Afinal, desde que a lei foi idealizada e aplicada pela primeira vez até suas citações em épocas bem posteriores, as palavras mudaram de sentido, o significado mudou de contexto.

Entre 1865 e 1870, sete apelações vindas do extremo sul do país foram dirigidas ao Rio de Janeiro, com a seguinte argumentação: escravos teriam passado para a Província do Uruguai – desde 1840 livre da escravidão e, na volta, reivindicavam a liberdade.<sup>60</sup> Destas sete, quatro são resolvidas a favor da liberdade, e três ratificam a escravidão. Todos os advogados basearam seus requerimentos na lei de 07/11/1831, a primeira que instituiu o fim do tráfico no Brasil.

Em nenhum dos casos é citada a lei de 1850, a que realmente extinguiu o tráfico negreiro para o país. É de se supor, assim, que os escravos, ou ex-escravos, em questão tenham entrado no Brasil entre 1840 – data da abolição da escravatura no Uruguai – e 1850. Esta seria a razão pela qual a lei de 1831, que estabelece, no artigo primeiro, que “Todos os escravos que entrarem no território ou portos do Brasil, vindos de fora, ficam livres”<sup>61</sup> (excetuando-se os que trabalham em embarcações ou tenham fugido do território), teria sido aplicada. Ora, desde o século XIX, e ainda hoje, a eficácia dessa lei tem sido discutida; por que então ela é citada e aceita como argumento?

---

<sup>60</sup> Processos número 11.689, caixa 3679, Pelotas, 1865; 12.126, caixa 3694, Pelotas, 1867; 13.194, caixa 3680, Uruguaiana, 1868; 13.196, caixa 3685, Uruguaiana, 1868; 12.465, caixa 3683, Bagé, 1868; 13.794, caixa 3690, Alegrete, 1869; 3221, maço 216, Uruguaiana, 1870. Corte de Apelação, Arquivo Nacional-RJ.

<sup>61</sup> Ver *Coleção das Leis do Império do Brasil*, 1831.

Lenine Nequete (1988) cita um debate sobre a vigência dessa lei nos idos da década de 1880, e discute a sua aplicação para os casos de escravos que foram para regiões onde não mais haveria escravidão. Ele menciona os tratados de 12 e 23 de outubro de 1851, entre Brasil e Uruguai, que previam como únicas situações nas quais não se daria a liberdade: a fuga, a transposição do escravo com permissão do senhor e a corrida atrás de animais que tivessem cruzado a fronteira. Esses tratados podiam estar prevenindo a possibilidade da demanda de liberdade; ou já seriam uma resposta a ela?

A partir de quando a lei de 1831 passou a ser citada como argumento em ações de liberdade, ainda não há dados para sabê-lo; o que se pode afirmar é que esta prática marca uma especificidade das questões de liberdade da região, num dado período, e também uma determinada interpretação da lei. Em 1831, certamente os legisladores não haviam pensado em tal utilização da lei; em meados da década de 1860, diante de casos concretos semelhantes, os advogados buscam na legislação existente um artifício para convencer os tribunais de que as pessoas em juízo merecem a liberdade.

Assim, pode-se dizer que a lei tenha sido utilizada com o intuito político, no sentido atribuído por Chalhoub, e num ponto particularmente importante: os termos empregados pela lei de 1831. Eles definem, se contextualizado o seu significado, que sentidos deles podem ser extraídos. Em 1831, havia determinadas possibilidades de leitura. Em 1868, as possibilidades eram outras, e foi isso que permitiu a estratégia daqueles advogados do sul, e o convencimento dos juizes. Porque, além de a terem utilizado, eles conseguiram tornar verossímil uma leitura. E, no limite, acabaram criando um novo significado para a lei.

Tal observação foi sugerida por Ian Maclean (1990), num artigo sobre a responsabilidade dos intelectuais/mediadores na interpretação da lei; partindo do princípio de que o juiz cria a lei no momento em que tem consciência de que sua sentença pode fundar ou contribuir para uma jurisprudência, ele aponta para o estudo dos casos particulares como uma boa forma de se conhecer a atuação do poder judiciário através do tempo.

A contextualização das palavras seria, portanto, um recurso para o historiador, e quase um dever para o advogado: para este, um uso “honesto” da lei deveria reconhecer o componente temporal da linguagem legal,

tomando explícitas as relações entre a lei, a época de sua produção e o contexto em que está sendo interpretada.

Se, por um lado, isto traz um cerceamento para sua interpretação, por outro, pode ser um incentivo: apelando para o sentido histórico (ou a intenção com que o legislador fez tal lei), o advogado pode mudar o rumo de um processo, apontando para a inadequação do uso de uma lei.

E é o que fazem muitos advogados nas ações de liberdade, principalmente quando as Ordenações Filipinas são o objeto de discussão.

Dentre as sentenças citadas neste texto, três baseiam-se explicitamente na Ordenação, livro 4º, título 11, parágrafo 4º. Vejamos duas delas: no caso dos filhos de Liberata, cujo final da ação data de 1836, a sentença de primeira instância fundamenta-se nessa lei para conceder a liberdade por falta de provas. No processo de Margarida e Escolástica, de 1824, a mesma lei é usada para corroborar a sentença favorável à escravidão. O argumento é o mesmo: as duas não provaram a liberdade. Só que, neste caso, “ninguém pode ser constrangido a privar-se do que é seu contra a sua vontade”. Tanto a afirmação de que os princípios de liberdade são prioritários quanto a de que os da propriedade não devem ser transgredidos estão baseadas, segundo os juizes Severo Amorim do Valle e Luís Martins de Carvalho, na referida ordenação.

Para uma análise segundo as propostas de Ian Maclean, seria preciso verificar o sentido das palavras quando da promulgação das Ordenações e seu emprego ao longo do tempo. Além disso, seria preciso também saber a razão pela qual os dois juizes identificaram a ausência de provas com esta ordenação.

Sabemos de antemão, porém, que até por ser utilizada tão posteriormente à sua elaboração, ela não se refere explicitamente a nenhum dos casos citados. No entanto, esses juizes não a interpretaram da mesma forma e, cada qual a seu modo, dela fez uma aplicação. O primeiro teve uma decisão confirmada pelo Tribunal da Relação; o segundo, não. A forma de utilização dessas leis ajuda-nos a entender como as ações são resolvidas, e como são fundamentados alguns de seus argumentos. Aqui, o caráter político da resolução das ações de liberdade ganha – na dimensão da linguagem – mais um possível significado. As expressões dos advogados, as palavras que eles utilizam, as figuras de retórica podem ser importantes

para a compreensão do sentido atribuído à lei. E, ainda mais, se levarmos em conta que se trata de uma sociedade na qual nem sempre existem normas de direito previstas para todos os tipos de ocorrência.

## VEREDICTO

### Interpretações do Direito

Os magistrados em direito – ou ao menos aqueles diretamente ligados ao corpo legislativo –, desde o início do século XIX, estavam envolvidos com pelo menos uma questão espinhosa: a construção do Estado brasileiro,<sup>62</sup> expressa em duas atividades básicas: a aplicação cotidiana da lei e o exercício do poder público.<sup>63</sup>

Isto acarretava a adoção de uma legislação específica. A lei de 20 de outubro de 1823 mandava vigorar no Império do Brasil as Ordenações e todas as leis pelas quais se governava o país até a independência, “enquanto senão organizasse um novo código, ou não fossem (as leis) especialmente alteradas”.

Em 1870, quando Cândido Mendes de Almeida (1985) escreveu a apresentação de sua edição comentada das Ordenações Filipinas, ele estava extremamente preocupado com a ausência de um código civil, no Brasil. Dizia que o parágrafo 18 do artigo 179 da Constituição estabelecia a necessidade e o compromisso com a confecção dos códigos civil e criminal, mas que, até então, só o criminal havia sido elaborado. Com as suas palavras:

...um Código, em qualquer ramo da Legislação, importa a fixação de uma época, em que se mostra a alteração que tem havido nas idéias, nos costumes e no modo de viver de qualquer Nação, de que a lei codificada é a melhor e mais assinalada expressão. (...). O que nos legou o antigo regime com este nome (Código Civil) não passa em geral das Ords. dos livs. 3º e 4º com o subsídio do Direito Romano, e as Leis e actos do Governo que se foram seguindo a reclamo das circunstâncias no espaço de 267 anos (...).

<sup>62</sup> Segundo Wanderley Guilherme dos Santos (1978), em torno do episódio político da Independência foram travados os grandes debates políticos da primeira metade do século XIX, que podem ser resumidos em duas questões: – como organizar o novo Estado; – como organizar a nova sociedade.

<sup>63</sup> José Murilo de Carvalho, 1980, p.76.

Código, aqui, está sendo entendido como compilação orgânica de normas; a partir do momento de sua promulgação, estariam revogadas todas as leis anteriores referentes aos assuntos desse código.<sup>64</sup> Cândido Mendes faz alusões às tentativas fracassadas de se organizar um código civil e mostra-se mesmo ansioso pela sistematização, de uma vez por todas, das normas vigentes no direito brasileiro e, por extensão, pelo fim de tão ampla possibilidade de interpretação.<sup>65</sup> O grande problema, para ele, seria a vigência de várias leis contraditórias entre si, que atrapalharia o processo de resolução de questões polêmicas.

Passados quarenta e seis anos da outorga da Constituição, algumas ordenações haviam sido revogadas por leis recentes, como a de 1871, mas o código ainda não havia sido feito, e a legislação não estava plenamente constituída.

Por que esta argumentação toda (estarei pegando o vício dos advogados)? A idéia que quero defender é a de que não se pode fazer uma distinção tão clara entre direito positivo e direito costumeiro – como o faz Manuela Carneiro da Cunha – porque o que entendemos hoje como direito positivo não estava plenamente constituído. As leis em vigor durante praticamente todo o século XIX, embora escritas, aludiam ao costume.<sup>66</sup> E o esforço em tomar a legislação completamente, digamos, positiva (o que passa pela confecção do código civil) faz parte das preocupações dos juristas e magistrados brasileiros desde 1824, pelo menos, até 1916, quando o código foi finalmente elaborado, passando pelas *Consolidações das Leis Civis* de Teixeira de Freitas, de 1855, pela publicação das *Ordenações Filipinas* de Cândido Mendes e pelo projeto do código promovido pelo gabinete Visconde de Ouro Preto, interrompido pela República.

<sup>64</sup> “Codificação: Designação que se dá ao ato pelo qual se elabora a sistematização das diversas regras ou princípios relativos à matéria que faz objeto de um ramo do Direito.” “Código: (...) é a denominação que se dá a todo conjunto de leis compostas pela autoridade competente, normalmente pelo Poder Legislativo, encaixadas num só corpo e destinadas a reger a matéria, que faz parte, ou que é objeto de um ramo do Direito. (...)”. De Plácido e Silva, 1967, p.351.

<sup>65</sup> A mais importante delas teria sido a obra *Consolidação das Leis Civis*, de Teixeira de Freitas. O código ter-lhe-ia sido encomendado pelo governo brasileiro, em 1855, mas não chegou a ser concluído. Virgílio de Sá Pereira, 1916.

<sup>66</sup> A este respeito, ver Hebe de Castro, 1993, p.255.



A atenção à importância da legislação civil para o funcionamento do Estado faria parte do processo maior de formação e construção deste Estado. Nesse movimento, podem ser inseridas e compreendidas as diferentes interpretações presentes nas ações, e mesmo os diversos encaminhamentos jurídicos conferidos à questão da liberdade.

A lei de 1871 é uma das leis passível de ser reinterpretada segundo estas conclusões. O número de ações propostas a partir do ano da promulgação da lei cai bruscamente (gráfico 1), e a percentagem daquelas que terminam com a obtenção da liberdade é menor nesse do que em todos os outros períodos (gráfico 4). Para solucionar o primeiro problema, pode-se aventar que as ações de 1871 em diante não tenham sido encontradas, ou que mudaram de jurisdição e foram parar em outra “Corte” que não a de Apelação. Mas também pode ser que elas tenham sido resolvidas, em caráter definitivo, na primeira instância.

Lenine Nequete (1988) aponta para esta solução quando afirma que o decreto 5.135 (que regulamenta a Lei do Ventre Livre) estabelece que o juiz deve agir “administrativamente”. Neste caso, seriam poucas as ações que teriam suas decisões apeladas, já que havia uma lei clara sobre o assunto. Mas, resta-nos ainda um problema: se a lei é mais clara do que as anteriores, por que as decisões são mais favoráveis à escravidão do que à liberdade?

Aqui a questão da prova volta à tona. Se nos dois casos então citados a liberdade é concedida por ausência de provas, nos outros ela é negada pela mesma razão. A lei de 1871 estabelecia a liberdade em vários casos; mas para obtê-la, o escravo tinha de seguir todas as suas especificações. Antes, embora a prova já estivesse presente como uma exigência (o que talvez já demonstre o movimento de positivização do direito), ela não se fazia tão fundamental. A Lei do Ventre Livre adquire, assim, uma face tão diferente: a que permite a restrição da liberdade.

A diminuição das sentenças favoráveis à liberdade deve, portanto, também ser inserida nos processos, interdependentes, de constituição do direito positivo e da conjuntura das lutas políticas que antecederam sua promulgação.

É impossível desvincular a lei de 1871 do projeto de emancipação gradual levado à frente pelo governo. Se, por um lado, ela golpeou “a

ascendência moral dos senhores sobre seus cativos”,<sup>67</sup> por outro marcou o posicionamento do governo sobre a forma como deveria ser encaminhada a questão da libertação dos escravos, já, àquela altura, irreversível.

Mas a Lei do Ventre Livre também pode ser vista conforme a afirmação de Thompson (1987), a de que o direito costumeiro inglês havia possibilitado um uso mais flexível da lei, o que teria permitido, em alguns casos, uma maior liberdade de interpretação.

Assim, sendo a lei de 1871 considerada a primeira positiva no que se refere a escravos, ela teria significado também o cerceamento da possibilidade de obtenção da liberdade.

A partir daí, é possível conferir aos atores políticos da época clareza suficiente para perceber a função que teria cumprido essa lei: dentro do projeto de emancipação gradual, ela seria o mecanismo que possibilitou algum *controle* das táticas de alforria. A importância da interpretação até 1871 aparece, assim, como fundamental para a contextualização do papel dos advogados nas ações de liberdade.

É importante ressaltar que o estudo de como determinadas interpretações construíram uma lógica na decisão dos tribunais pode revelar muito sobre a formação do direito e das relações jurídicas no Brasil. Essa lógica pode ser percebida nas posturas políticas, nas interpretações das leis, nas leituras e nos pronunciamentos dos advogados.

Não nos cabe aqui conjecturar sobre a possibilidade de atuação de advogados e juizes em períodos posteriores à lei de 1871, como quando da elaboração do Código Civil, em princípios deste século.

A mudança nas regras do direito faz parte do desenvolvimento das correlações de forças de uma sociedade. O Brasil do século XIX, sobretudo se comparado com o dos séculos anteriores, era uma sociedade em mudança, que culminou por romper com uma das bases fundadoras de seu processo de colonização.

O fim da escravidão e a constituição do direito positivo aparecem, assim, como parte de um mesmo processo, inseridos que estavam na construção de um Estado que se pretendia liberal.

---

<sup>67</sup> Hebe de Castro (1993), p.220; a respeito, ver também José Murilo de Carvalho (1988), pp.50-83.

## BIBLIOGRAFIA

### Fontes Primárias:

#### 1. Manuscritas:

Corte de Apelação: Escravos. Ações de Liberdade e de Escravidão (século XIX).

#### 2. Impressas:

*Coleção das Leis do Império do Brasil.*

*Ordenações Filipinas.* Edição organizada por Cândido Mendes de Almeida. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. 3 volumes em 5. Reprodução 'fac-símile' da edição de 1870.

Vidal, Luís Maria. *Repertório de Legislação Servil.* Rio de Janeiro: H. Laemmert, 1883.

#### Obras Citadas e Consultadas:

Adorno, Sérgio. *Os Aprendizizes do Poder: o bacharelismo liberal na política brasileira.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

Azevedo, Célia Maria Marinho de. *Onda Negra, Medo Branco: o negro no imaginário das elites – século XIX.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

Bobbio, Norberto *et alli.* *Dicionário de Política.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

Bosi, Alfredo. *Dialética da Colonização.* São Paulo, Cia. das Letras, 1992.

Bulhões Carvalho, Francisco Pereira de. *Incapacidade Civil e Restrições de Direito.* Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1957, tomo I.

Caldas Aulete. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa.* Rio de Janeiro, Ed. Delta, 1970.

Carvalho, José Murilo de. *A Construção da Ordem: a elite política imperial.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. Coleção Temas Brasileiros, vol 4.

\_\_\_\_\_. *Teatro de Sombras: a política imperial.* São Paulo: Vértice, Editora Revista dos Tribunais; Rio de Janeiro, 1988.

Castro, Hebe Maria Mattos de. “A Cor Inexistente: os significados da liberdade no sudeste escravista (Brasil, séc. XIX). Tese de doutoramento apresentada ao Departamento de História do Instituto de Ciências Humanas e Filosofia da Universidade Federal Fluminense. Niterói, 1993.

Chalhoub, Sidney. *Visões da Liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte.* São Paulo: Cia. das Letras, 1990.

Costa, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República: momentos decisivos.* São Paulo: Brasiliense, 1987.

\_\_\_\_\_. *Da Senzala à Colônia.* São Paulo: Brasiliense, 1989.

Cunha, Manuela Carneiro da. “Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no Brasil do século XIX”. In: *Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade.* São Paulo: Brasiliense/EDUSP, 1986, p.123-144.

Darnton, Robert. “História da Leitura”. In: Burke, Peter (org.). *A Escrita da História: novas perspectivas.* São Paulo: Editora da Unesp, 1992.

De Plácido e Silva. *Vocabulário Jurídico.* Rio de Janeiro: Forense, 1967, vol. 1.

Eisenberg, Peter. *Modernização sem Mudança: a indústria açucareira em Pernambuco, 1840-1910.* Rio de Janeiro: Paz e Terra; Campinas: Editora da Unicamp, 1977.

Esteves, Martha de Abreu. *Meninas Perdidas: os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da Belle Époque.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

Floty, Thomas. *El juez de paz y el jurado en el Brasil imperial, 1808-1871: control social y estabilidad política en el nuevo Estado.* México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

Foner, Eric. *Nada Além da Liberdade: a emancipação e seu legado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra; Brasília: CNPq, 1988.

Franco, Maria Sylvia de Carvalho. “As idéias estão no lugar”. *Caderno de Debates*, São Paulo, no. 1, 1976.

Gebara, Ademir. *O Mercado de Trabalho Livre no Brasil, 1871-1888*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

Geertz, Clifford. *A Interpretação das Culturas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

Genovese, Eugen D. *A Terra Prometida: o mundo que os escravos criaram*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, Vol. 1, 1988.

Ginzburg, Carlo. *Mitos, Emblemas e Sinais: morfologia e história*. São Paulo: Cia das Letras, 1990.

Gorender, Jacob. *A Escravidão Reabilitada*. São Paulo: Ática/Secretaria de Estado da Cultura de São Paulo, 1990.

Grinberg, Lúcia. ‘Observar as Leis e Manter a Tranqüilidade’: a delimitação da cidadania no Primeiro Reinado. Relatório da Pesquisa” O cotidiano dos ‘pés-de-chumbo’ e’ garrafeiros’ no Rio de Janeiro do século XIX”, de Gladys Ribeiro, apresentado ao CNPq. Niterói: mimeo, 1992.

Hasenbalg, Carlos A. *Discriminação e Desigualdades Raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

Lara, Sílvia H. *Campos da Violência: escravos e senhores na Capitania do Rio de Janeiro, 1750-1808*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

Maclean, Ian. “Responsability and the Act of Interpretation: the case of law”. In: Maclean, Ian; Montefiore, Alan; Winch, Peter (orgs.). *The Political Responsibility of Intellectuals*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, pp.161-187.

Marques, Mário Reis. “Ciência e Ação: O Poder Simbólico do Discurso Jurídico Universitário no Período *Ius Commune*”. In: Penélope: fazer e desfazer a História, nº 6, pp.63-72, 1991.

Marson, Izabel A. “Liberalismo e Escravidão no Brasil” *Revista USP*, Dossiê Liberalismo/Neoliberalismo, São Paulo, pp.102-113, março-maio 1993.

Mattos, Ilmar R. de. *O Tempo Saquarema: a formação do Estado imperial*. São Paulo: Hucitec, 1990.

Mattoso, Kátia M. de Queirós. *Bahia, Século XIX: uma província no Império*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992.

Mello, Alfredo Pinto Vieira de. “O Poder Judiciário no Brasil (1532-1871)”. In: *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1916. Tomo especial (primeiro Congresso de História Nacional), parte IV, pp.99-148.

Mercadante, Paulo. *A Consciência Conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

Nequete, Lenine. *O Escravo na Jurisprudência Brasileira: magistratura e ideologia no Segundo Reinado*. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1988.

Oliveira Vianna. *Instituições Políticas Brasileiras*, vol. 1. Rio de Janeiro: Itatiaia/EDUSP, 1987.

Paim, Antônio. *História das Idéias Filosóficas no Brasil*. São Paulo, Convívio, 1987.

Pereira, Virgílio de Sá. “Os códigos criminal, de processo e comercial. Formação do nosso direito civil. A Reforma Judiciária de 1871”. In: *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1916. Tomo especial (primeiro Congresso de História Nacional), parte IV.

Piñeiro, Théo L. “Escravidão: Acomodação, Conflito e Controle”. In: *À Margem*, ano I, nº 3, Rio de Janeiro, pp.43-52, novembro 1993.

Saes, Décio. *A Formação do Estado Burguês no Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

Santos, Wanderley Guilherme dos. *Ordem Burguesa e Liberalismo Político*. São Paulo: Duas Cidades, 1978.

Schwarz, Roberto. *Ao Vencedor as Batatas*. São Paulo: Duas Cidades, 1977.

Schwartz, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial: a Suprema Corte da Bahia e seus juízes*. São Paulo: Perspectiva, 1979.

\_\_\_\_\_. *Segredos Internos: engenhos e escravos na sociedade colonial, 1550-1835*. São Paulo: Cia. das Letras; Brasília: CNPq, 1988.

Scott, Rebecca. *A Emancipação Escrava em Cuba: a transição para o trabalho livre, 1860-1899*. Rio de Janeiro: Paz e Terra; Campinas: Editora da Unicamp, 1991.

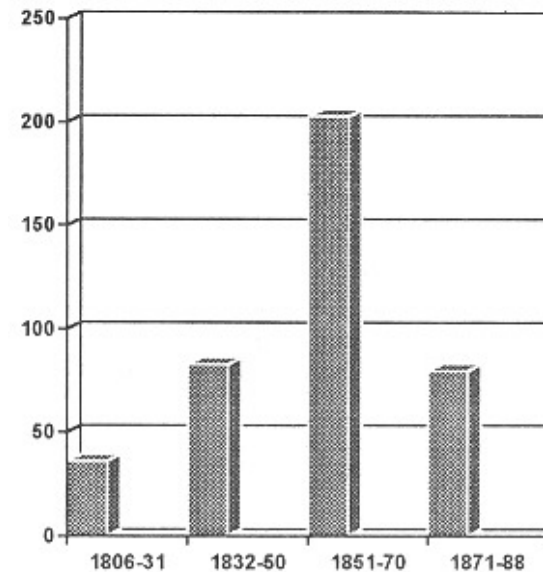
Thompson, Edward P. *Senhores e Caçadores: a origem da Lei Negra*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

Ventura, Roberto. *Estilo Tropical: história cultural e polêmicas literárias no Brasil*. São Paulo: Cia. das Letras, 1991.

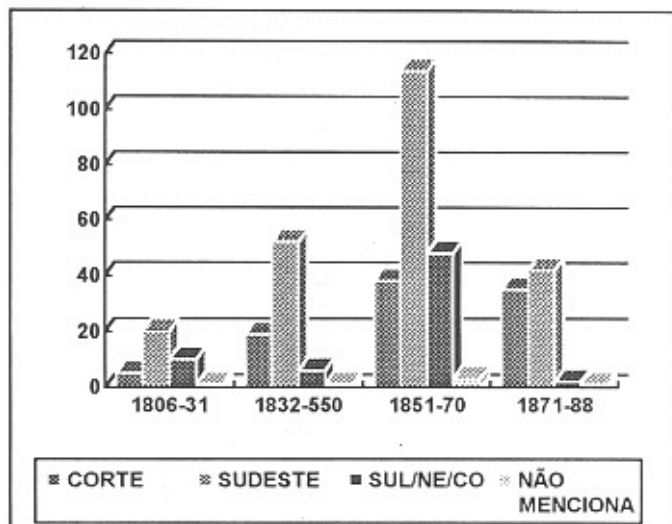
Vilar, Pierre. *Economía, Derecho, Historia: conceptos y realidades*. Barcelona: Ariel, 1983.

## GRÁFICOS

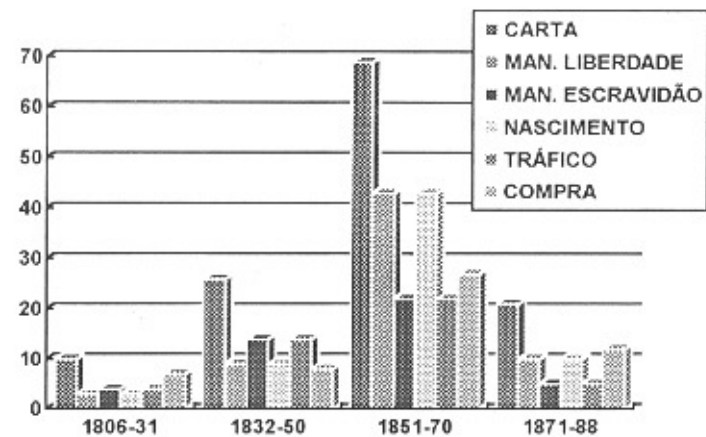
**Gráfico 1**  
**Total de Ações**



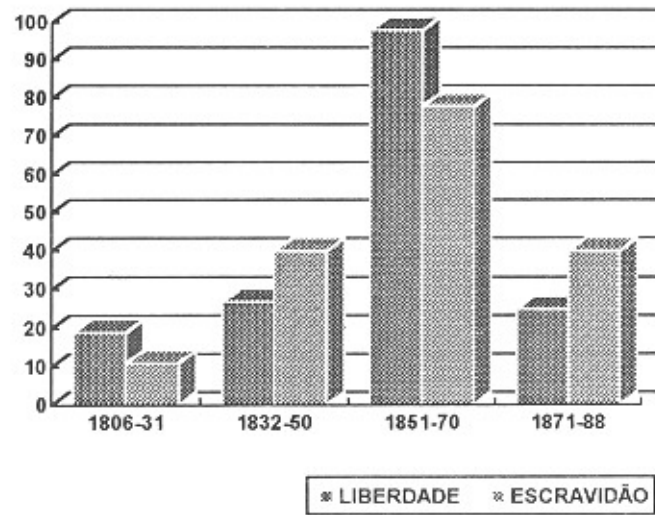
**Gráfico 2**  
**Regiões**



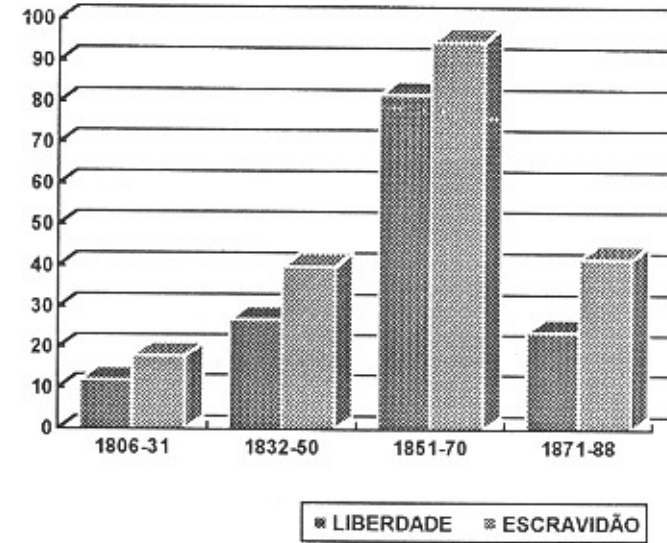
**Gráfico 3**  
**Argumentos**



**Gráfico 4**  
**Sentenças Finais**

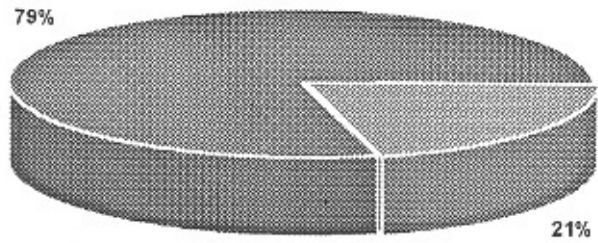


**Gráfico 5**  
**Sentenças de Primeira Instância**



**Gráfico 6**  
**Sentenças dos Tribunais Superiores**

**LIBERDADE**

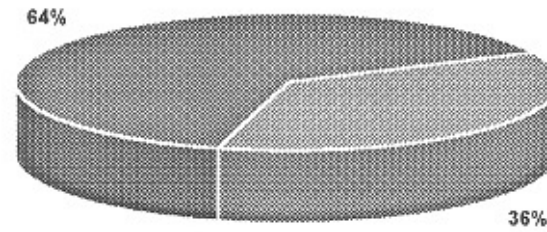


※ CONFIRMADAS 133 ※ REFORMADAS 36

Total 169

**Gráfico 7**  
**Sentenças nos Tribunais Superiores**

**ESCRAVIDÃO**

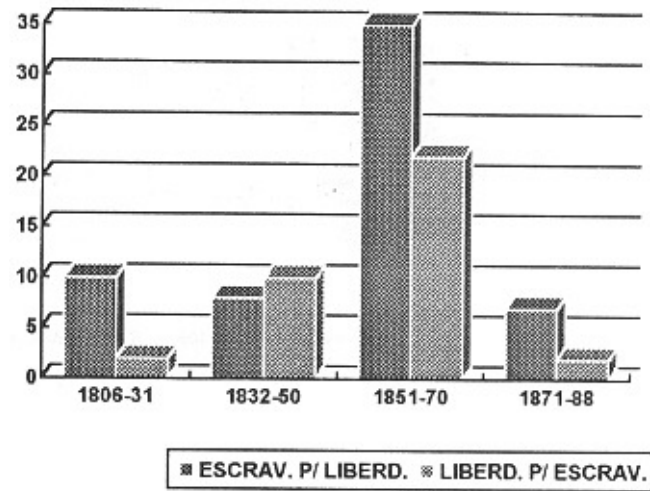


※ CONFIRMADAS 109 ※ REFORMADAS 60

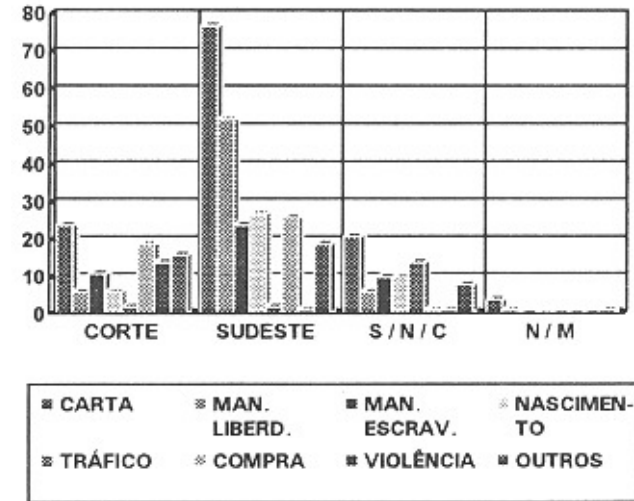
Total 169

**Gráfico 8**  
Tribunal da Relação e Supremo Tribunal de Justiça

**SENTENÇAS ALTERADAS**



**Gráfico 9**  
Argumentos por Regiões





## ANEXO

### Esquema Geral de uma Ação de Liberdade

#### Primeira Instância

1. Petição do escravo requerida por um curador; assinada por qualquer homem livre.
2. Nomeação do curador; mandado de apreensão e depósito do escravo.
3. Citação do senhor e das testemunhas.
4. Requerimento de audiência, feito pelo curador.
5. Apresentação de libelo cível (primeiras razões) do escravo, ass. pelo curador.
6. Resposta (ou contrariedades) do réu, assinada por ele mesmo ou por seu advogado.
7. Inquirição das testemunhas.
8. Autos conclusos pelo juiz.
9. Sentença.
10. Embargos interpostos pela parte perdedora.
11. Embargos aceitos ou não pelo juiz.
12. No caso de os embargos terem sido aceitos, nova sentença.
13. Apelação: se a sentença tiver sido contrária à liberdade, o juiz apelará ex-officio; se for favorável, a apelação será interposta pelo senhor.
14. Autos enviados ao tribunal de relação.

#### Segunda Instância

1. Apelação recebida no Tribunal da Relação.
2. Exposição das razões do autor.
3. Exposição das razões do réu.
4. Autos lidos por cada membro do tribunal.
5. Parecer de cada um.
6. Acórdão da Relação: primeira sentença confirmada ou reformada.
7. Embargos da parte perdedora.
8. Embargos aceitos ou não pelos juízes.
9. No caso de os embargos terem sido aceitos, novo acórdão.
10. Pedido de revista cível pela parte perdedora.
11. Autos enviados ao Supremo Tribunal da Justiça.

#### Terceira Instância

1. Autos lidos por cada membro do tribunal.
2. Parecer de cada membro do tribunal.
3. Pedido de revista cível aceito ou negado (só é aceito em caso de nulidade ou injustiça notória).
4. Se aceito, enviado a outro Tribunal da Relação, para revisão do processo.
5. Este tribunal julga o caso em instância definitiva, com os mesmos procedimentos do Supremo.
6. Com a nova sentença (acórdão confirmado ou reformado), o processo é enviado de volta ao Supremo Tribunal da Justiça.
7. Divulgação da sentença.

#### Fontes:

Lenine Nequete, op.cit., Regulamento das Relações, 1833 (nota 3).

Luís Maria Vidal. Repertório de Legislação Servil. Rio de Janeiro, H. Laemmert, 1883