

DOS GRILHÕES À ALFORRIA: ESCRAVIDÃO ANTE A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL IMPERIAL

FROM THE SCHACKELS TO MANUMISSION: SLAVERY VIS-À-VIS THE LEGISLATION AND JURISPRUDENCE OF IMPERIAL BRAZIL

Denise Maria Soares Lima

RESUMO

Este artigo tem como objetivo examinar a aplicação da legislação e jurisprudência em processos judiciais, no período entre 1871 a 1888. Para este fim, utilizou-se a pesquisa documental, adotando-se como fonte de consulta a revista jurídica *O Direito: Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, dos volumes I ao XLVII. Nestes periódicos, textos de sentenças, acórdãos e julgados são expedientes para avaliar decisões judiciais em casos concretos, que envolviam escravizados, e relacioná-las à legislação vigente. Concluiu-se que a ação do poder judicial representou um aspecto relevante no processo final da abolição, ou seja, a jurisprudência na questão escravista repercutiu, no nível institucional, na medida em que as decisões judiciais incorporaram os escravizados à sociedade civil.

Palavras-chave: Decisões judiciais. Escravizados. Legislações.

ABSTRACT

This article aims to examine the application of legislation and jurisprudence in legal proceedings that took place between the years of 1871 and 1888. To this end, we used documentary research, adopting, as a referencing source, the journal *O Direito: Legislação, Doutrina e Jurisprudência* [The Law: Legislation, Doctrine and Jurisprudence], volumes I through XLVII. Those journals, sentences, judgments and rulings are expedients to review court decisions in individual cases involving enslaved individuals, relating them to current legislation. It was concluded that action in the judiciary power represented a relevant aspect in the final process of abolition, i.e., the jurisprudence on slavery had repercussions at the institutional level, in the sense that judicial decisions incorporated enslaved individuals in civil society.

Keywords: Court decisions. Enslaved individuals. Legislation.

Introdução

Sendo a História uma ciência que estuda a trajetória do homem desde os primórdios até os dias atuais e sabendo-se que o direito é

coadjuvante neste processo, inserindo-se como fato, e fato social, tem-se que “o estudo do direito, sob o aspecto histórico, é da maior relevância para a compreensão dos fatos presentes e de suas relações de causa e efeito”¹. Além disso, o direito é fruto da experiência humana, sem a qual não existiria o direito, e se justapõe a esta em uma interrelação dinâmica que perpassa por constantes mutações.

Aliado a isso, os vestígios temporais auxiliam na compreensão de estruturas sociais, políticas, econômicas, culturais, jurídicas, religiosas, entre outras. Neste sentido, a pesquisa documental elegeu a revista jurídica, *O Direito*, como principal fonte de consulta para examinar questões jurídicas no período escravista do Brasil Império, verificando a aplicabilidade da legislação e da jurisprudência em textos de sentenças, acórdãos e julgados, e avaliando em casos concretos o procedimento das decisões judiciais nos processos que envolviam escravizados.

Vale salientar que com o aparecimento da referida revista jurídica, as posições judiciais tornaram-se públicas, como se lê na nota introdutória de inauguração:

Sob o regímen em que vivemos, os mais obscuros cidadãos, chamados a concorrer directa ou indirectamente para a constituição do Governo, com faculdade de dizerem ao mais alto funcçionario; não tendes o direito de proceder por tal fórma, porque a lei o veda; circumspectos e conscios do que valem, não devem ignorar as obrigações, que esta posição lhes impõe.[...]

As innumerables obrigações da vida social, as variadas preocupações da vida civil, testamentos, vendas, heranças e transacções de toda especie, demonstrão que esse conhecimento não aproveita só aos Jurisconsultos e homens de letras, senão também aos proprietarios, agricultores, commerciantes, e sobretudo aos funcçionarios publicos. [...]

Como exemplos bons de serem imitados, e não como leis, ás quaes absolutamente se deva obedecer [...] faremos publicar julgados de nossos tribunaes; não só aquelles que pela justiça de suas decisões fazem conhecer a sabedoria de seus autores, demonstrão a escrupulosa applicação das leis aos casos occurrentes, estabelecem e firmão a jurisprudencia, senão também os que, não sendo dignos de serem imitados, por lhes faltarem esses requisitos, merecerem a justa e severa critica, de que os faremos acompanhar. [...] (grifos da autora). Rio, 30 de Julho de 1873².

¹ CRETELA JÚNIOR, José. *Primeiras Lições de Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 247.

² O DIREITO: *Revista de legislação, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Typographia Teatral e Commercial, 1873-1888, mensal. v. I.

Por sua vez, as pressões sociais, econômicas, políticas e ideológicas interferiam nos procedimentos legais: elaboração, viabilização e aplicação. Sendo a inaplicabilidade das leis, o aspecto mais condenável, combatido e execrado nos discursos abolicionistas. A essas críticas, não ficaram isentos os juízes. A magistratura era acusada de decisões político-jurídicas, ora favorecendo grandes proprietários escravistas; ora obedecendo recomendações governamentais — interpretação das leis feita pelo governo a juízes por meio de avisos e circulares.

Diante deste contexto, a partir de 1870, o debate e a ação antiescravistas se intensificaram. Em face do movimento emancipador, pouco a pouco, foi-se operando uma mudança na condição do escravo: novos argumentos jurídicos foram surgindo dando razões aos magistrados para decidirem favoravelmente nas causas de liberdade. Neste contexto, este recorte de pesquisa propõe apresentar um breve histórico do conjunto de leis civis que tratava da questão da escravidão, considerando o sistema jurídico vigente, e, em seguida à luz dos casos concretos, revelar aspectos pertinentes acerca da controvertida Lei de 1831 e da Lei Rio Branco (Ventre Livre) e apontamentos sobre questões civis, tais como pecúlio e filiação desconhecida.

BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO CIVIL

Sabe-se que a instituição da escravidão no Brasil, instalou-se com a vinda dos negros africanos trazidos à força para ingressar em um sistema de produção como cativos, destituídos de direitos civis, cujos efeitos eram estendidos, igualmente, a seus descendentes. Dessa forma, o nascimento do ventre escravo era uma fonte de escravidão, cujo princípio regulador, qual seja *partus sequitur ventrem*,³ derivada do Direito Romano. Segundo Miller, a escravidão moderna (séculos XVI a XVII) foi legitimada como instituição pública legal, e passa a ocupar vários campos do direito, dada a necessidade de uma autoridade pública e financeira para tratar legalmente dos créditos dos escravizados comercializados a prazo⁴.

³ MALHEIRO, Perdígão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico e social*. 3 ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 1976. I parte, v. 2, p. 46-47.

⁴ MILLER, Joseph. A história da escravatura é das mulheres de crianças, não dos homens. In: RODRIGUES, Luciano (Org.). *A era da escravidão*. Rio de Janeiro: Sabin, 2009. p. 35-40.

Em relação à capacidade civil, consta que o indivíduo escravizado é privado de toda a capacidade civil, comparado às coisas, sendo objeto de propriedade, é subordinado ao senhor, não constituindo personalidade. Como salienta Malheiro:

Reduzido ficticiamente o homem a objeto de propriedade de outro homem, era forçoso aplicar-lhe nestas relações as leis que regulam questões de propriedade, mas como lei não é por natureza e realmente objeto de domínio, e sim um ente humano com direitos e deveres, aquelas leis lhe não são aplicáveis em toda a sua extensão e rigor, elas sofrem modificações em favor do homem, assim espoliado da sua liberdade, da sua personalidade e desgradado a essa mísera condição pelo arbútrio da lei positiva.⁵

Daí, resulta que o escravizado fazia parte da família servil do senhor e quando constituía sua família, todos os membros tornavam-se propriedade do senhor. Os matrimônios que ocorriam eram legitimados pela Igreja – contrariando a vontade dos senhores e efetivando poucos direitos civis – que não considerava a escravidão impedimento para o casamento. Destacam-se ainda, dois itens em relação aos direitos civis – pecúlio e obrigações.

Em se tratando de pecúlio, no Brasil, não havia como garanti-lo entre os cativos. Para esses formarem um pecúlio era imprescindível o consentimento do senhor, que, às vezes, permitia-lhes o cultivo de terras em suas fazendas ou o trabalho como livres, desde que obtivessem certa quantia. Os frutos obtidos ou o restante adquirido do trabalho como livres era o pecúlio conseguido pelos escravizados, conforme se desprende desta nota: “Os escravos são inábeis para adquirir. Tolera-se, todavia, em nossos costumes que possuam bens ou imóveis”⁶. Já, em relação às obrigações, o indivíduo escravizado nem se obriga nem obriga ao senhor ou terceiros, como regra, havendo alterações, quando, por exemplo, o escravizado demandar *extra-ordinem* para obter sua liberdade.

Em matéria civil, coisificado, o indivíduo, subordina-se às regras gerais da propriedade, ou seja, pode o senhor alugá-lo, vendê-lo, aliená-lo, dispor de seus serviços, ser objeto de serviço, passá-lo por sucessão ou testamento, sujeito a ser adjudicado, penhorado, depositado, arrestado, sequestrado, arrematado, entre outras transações pertinentes à propriedade. Todos estes aspectos legais aos quais estavam sujeitos os indivíduos escravizados foram largamente discutidos, tanto nas Casas Legislativas como nas associações abolicionistas e entre operadores do

⁵ MALHEIRO, Perdigão. Op. Cit. p. 59

⁶ Id. *ibid.* p. 63.

direito. Ao longo dos anos que antecederam à abolição, algumas destas normas e princípios foram alterados; outros excederam-na.

Vale acrescentar que a Constituição do Império do Brasil, outorgada por D. Pedro I, sob a égide da ideologia liberal, atendendo a interesses da elite e classe dominantes manteve a escravidão e a restrição legal do gozo pleno de direitos civis e políticos aos libertos, conforme ensina Matos: “os escravos que nascidos no Brasil que fossem alforriados não entravam em pleno gozo dos direitos reconhecidos aos cidadãos e súditos do Império do Brasil”⁷. O homem, reduzido à condição de coisa, privado de todos os direitos, sujeito ao poder e domínio ou propriedade do outro, não poderia pretender direitos políticos, nem ser admitido a servir o Exército ou a Marinha e nem exercer cargos eclesiásticos, estendendo-se desta forma a exclusão ante as leis políticas e administrativas.

A CONTROVERTIDA LEI DE 7 DE NOVEMBRO DE 1831

Esta lei estabelecia:

Art 1º: Todos os escravos que entrarem no território ou portos do Brasil, vindos de fora, ficam livres. Excetuam-se: 1º: Os escravos matriculados no serviço de embarcações pertencentes a país, onde a escravidão é permitida, enquanto empregados no serviço das mesmas embarcações; 2º: Os que fugiram do território ou embarcação estrangeira, os quais serão entregues aos senhores que reclamarem, e reexportados para fora do Brasil.⁸

Inicia-se a exposição, tratando-se de uma questão controvertida: a vigência da Lei de 7 de novembro de 1831. Sobre esta polêmica trata um artigo escrito em 16/09/1873 pelo Dr. D. F. Balthazar da Silveira, cujo título "Escravos entre bens do evento" ressalta indignado a condição do homem comparado a "*cousas achadas de vento*". Salaria que o absurdo impera, quando promulgada a Lei Áurea, isto é, a Lei promulgada em 28 de setembro de 1871. Enfatiza que: "A escravidão nunca se presume, e por isso um individuo, que por seu estado, e circustancias possa despertar suspeitas, e attrahir as vistas de autoridades, não póde, não deve ser considerado escravo salvo se o confessa, ou se se prova em fórmula devida: fóra

⁷ MATOS, Hebe Maria. *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. p. 21.

⁸ MALHEIRO, Perdígão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico e social*. 3 ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 1976. III parte, v. 2, p. 181.

disto é livre."⁹ Assim, para consolidar seu posicionamento demonstra as vezes que interveio em processos de escravos e concedeu-lhes liberdade por considerá-los livres, questiona que quando pega-se um indivíduo de cor preta ou parda, que se desconfia ser escravo, não sabendo ler nem escrever, é levado por bem do evento e é arrematado, porém se não se pode assegurar que é escravo, defende: o procedimento correto deve ser considerá-lo livre, já que não se pode prová-lo.

Note-se que, depois da Lei de 1831, continuaram as importações dos negros, como contrabando. Porém, no período pesquisado, observa-se que essa lei continua em pleno vigor. Nas demandas a esse respeito, era ao pretense senhor que incumbia a prova da escravidão e não ao africano a prova de liberdade, conforme este enunciado: "Nas acções de liberdade, movidas por escravos que dizem ter sido importados d'África depois da lei de 7 de Novembro de 1871 incumbe o onus da prova ao senhor, réo".¹⁰

Muitas pessoas conseguiram liberdade, provando terem nascido na África e pela idade que tinham na data do pleito, mostravam terem sido importados depois de 1831. Como exemplo, cita-se alguns casos:

Em 1877, Matias, por seu curador, pediu para ser considerado livre, pois sendo africano e menor de 44 anos de idade, entrou em território ou porto do Brasil, depois da promulgação da referida Lei. Seus senhores alegaram terem-no comprado licitamente por escritura pública, porém Matias foi declarado livre¹¹

Em 1883, um senhor move uma ação de escravidão¹² contra a africana Eva e seus filhos (que haviam sido declarados livres pela Lei de 7/11/1831) afirmando que tinha comprado a mulher por 460\$000, em 1844, e naquela época ela deveria ter pelo menos 25 anos, pois estava completamente desenvolvida e já grávida da escrava Maria, devendo ter nessa época 64 anos, o que se podia notar por sua fisionomia. Eva dizia-se ignorante, tendo por isso assinado em branco os papéis da matrícula e entregue ao outro para preencher os dados, e esse colocou a idade da escrava como se tivesse na época 13 anos em vez de 25. A escrava e seus filhos foram considerados livres.¹³

Em 1883, também apelou a escrava Bernarda se dizendo africana e que se achava como cativa de Manoel Correia de Souza. Disse ainda que havia sido importada para o Império do Brasil depois da Lei de 1831, conforme provava com um documento que era certidão de matrícula no qual constavam os seguintes dizeres: pois sendo da

⁹ O DIREITO, v. I, p. 250.

¹⁰ O DIREITO, v. XIV, p. 44.

¹¹ O DIREITO, v. XVII, p. 261.

¹² Ação a favor da escravidão, em que o senhor é o autor, o processo é ordinário, e não há recurso *ex officio*, sem que, no entanto, às partes seja tolhido o direito de apelar (art. 19 de Regulamento de 1º de setembro de 1871).

¹³ O DIREITO, v. XXXIII, p. 83.

nação Benguela, e portanto, africana e importada após a referida lei. Foi considerada livre.¹⁴

O africano Isaac moveu ação de liberdade,¹⁵ alegando que fora conduzido para as Lavras Diamantinas em 1845, com idade de 8 a 10 anos e não falava a língua portuguesa, por isso deveria ter sido importado muito depois da Lei de 1831, que abolira o tráfico de africanos, o que foi corroborado pela declaração da primeira testemunha de que ele e outros africanos foram comprados ocultamente na Capital da Província da Bahia em 1845, ano em que foram importados. Foi considerado livre.¹⁶

Em Cabo Frio, em 1884, os africanos José, Antônio, Maria Benguela, matriculados em 19/6/1872, e nascidos em 1835, 1834, 1844, respectivamente, como consta nos documentos, foram importados com expressa violação da Lei de 1831, nos termos do art. 1º. Observe a sentença: "Finalmente cumpre não perder de vista que a matrícula é documento constituído pelo senhor contra o escravo sem ciência nem paciência deste, e desde que em documentos dessa ordem aparecem dúvidas manda a hermenêutica jurídica resolvê-la contra quem os fez e a favor daqueles contra quem foram feitas. Foram considerados livres."¹⁷

Até 1886, ainda houve processo de escravo para se libertar por ter sido importado depois da Lei de 1831:

Sebastião, Anastácio, Antônia, Hilária, Paulo, Jorge, Roberto e Joana, alegaram que sua mãe Tereza, hoje liberta, foi importada da África para o Brasil depois da expressa proibição da lei de 7 de novembro de 1831; que, portanto, nascidos eles quando sua mãe achava-se em injusto cativeiro, nasceram livres, e pedem ser como tais declarados e garantidos em seu direito de liberdade, ficando os dois últimos isentos da obrigação de prestar serviços até os 21 anos como ingênuos da lei de 28 de setembro de 1871". Passara a africana 36 anos no cativeiro e com ela os filhos que iam nascendo. Tinha a escrava na época desse processo uns 50 anos de idade. Foi considerado ilegítimo o cativeiro dos filhos de Tereza e restituídos em pleno gozo de liberdade¹⁸.

Analisando-se os casos apresentados, observa-se que os indivíduos nascidos na data da Lei de 7 de novembro de 1831, teriam completado 40 anos em 1871; um dia sequer além dessa data já constituía fração da idade de 41 anos. Então, todo indivíduo que nascera a partir daquela data, na África, era considerado livre. Por isso, tempos depois, quando tomavam conhecimento desse direito, os escravos recorriam, por intermédio de Curadores, à Justiça a fim de fazer valer esse direito.

Em contrapartida, constantemente, reclamavam os senhores pedindo que fossem anulados os processos que deram liberdade aos seus escravos,

¹⁴ O DIREITO, v. XXXII, p. 443.

¹⁵ Ação a favor da liberdade, em que o autor é o escravo, o processo é sumário, e, quando a decisão do juiz for contrária à liberdade, haverá apelação *ex officio* (art. 7º . Lei n.º 2.040).

¹⁶ O DIREITO, v. XL, p. 248-256.

¹⁷ O DIREITO, v. XXXIV, p. 141.

¹⁸ O DIREITO, v. XXXIV, p. 139.

reivindicando a propriedade dos mesmos ou casos em que a referida lei não era observada:

Há um caso em São Paulo, em junho de 1875, em que um preto chamado Mariano conseguiu provar pela certidão de matrícula, que havia nascido na África e que em 1870 tinha a idade de 35 a 40 anos, portanto devia ser nascido no mínimo em 1830. A apelação foi julgada improcedente "pelos fundamentos conformes á direito e ás provas dos autos. Declaração que não há condenação de custas, por ser o escravo parte decahida e vencida."¹⁹

Por exemplo, na Província de Mato Grosso, em 1883, o senhor Quintino Garcia Leal, pedia que fossem anuladas as cartas de alforria dos seus escravos dadas por D. Joaquina Cândida de Lacerda a quem os comprara. Não tendo nenhum documento que provasse a compra, não pode invalidar as cartas de liberdade.²⁰

Além disso, os senhores em suas próprias declarações confirmavam a idade e naturalidade dos supostos escravos, revelando o crime de importação, possivelmente contando com a inaplicabilidade legal, como se constata no seguinte anúncio:

500\$000

A quem apreender e levar ao Sr. Antônio Pestana de Simas, em Barra Mansa, o escravo Firmino, da *Nação*, de 25 anos, alto, *bonita peça*, sem barba alguma, tendo o nariz aquilino e *furado por dentro*; gratifica-se com a quantia acima a quem o apreender e levar ao seu senhor em barra Mansa e protesta-se com todo o rigor da lei contra quem o tiver açoitado (JORNAL DO COMÉRCIO, 2 de junho de 1871).²¹

Atesta-se no exemplo citado que o indivíduo escravizado anunciado é peça de contrabando, ou seja, importado depois da Lei de 1831. Todavia, os magistrados tomando conhecimento da matrícula, decretavam *ex-officio* a libertação. Da mesma forma, há enunciado considerando que quando o escravo tendo residido em Estado Oriental, com consentimento de seu senhor, retornando ao Império será livre, conforme entendimento da Lei de 1831 e Tratado de 12 de outubro de 1851²²: "O escravo que residio no Estado Oriental depois da lei de 7 de Novembro de 1831 e antes da ractificação do Tratado de 12 de Outubro de 1851, deve ser declarado liberto".²³

¹⁹ O DIREITO, v. XII, p. 297.

²⁰ O DIREITO, v. XXXII, p. 257.

²¹ MORAES, Evaristo de. *A campanha abolicionista: 1879-1888*. 2 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1986. p. 158.

²² O DIREITO, v. X., p. 509.

²³ O DIREITO, v. XIII, p. 151.

Nos relatos acima, verifica-se que a inaplicabilidade da Lei de 1831 denuncia a colaboração de magistrados com os proprietários de escravos, principalmente antes da Lei do Ventre Livre, já que, como se pôde observar, o lapso temporal entre as legislações (1831-1871) e as sentenças concedendo liberdade aos indivíduos escravizados ocorreram após a exigência da Lei de 28 de setembro de 1871, legislação que será examinada a seguir.

LEI DO VENTRE LIVRE

A Lei de 28 de setembro de 1871, nº 2.040 – Rio Branco, conhecida popularmente como “Lei do Ventre Livre”, é o marco inicial na aquisição de direitos dos escravizados. Favoravelmente, em 1867, em pronunciamento na Fala do Trono sobre o elemento servil, o Imperador reconhece legalmente o problema escravista²⁴. Entretanto, no período que antecedeu a referida lei, e mesmo depois, muitos foram manifestadamente adversários à legislação. Entre os principais argumentos, destacava-se a questão da desapropriação do escravo, ou seja, que o fruto da mulher escravizada pertence ao senhor e como qualquer outro título é legítimo. Além desse, ressaltavam o perigo das insurreições, desordens, paralisção do trabalho, entre outros atos considerados rebeldes. Para Nabuco (2000), “[...] foi um passo gigante dado pelo país. Imperfeita, incompleta, impolítica, injusta e até absurda, como nos parece hoje, essa lei foi nada menos do que o bloqueio moral da escravidão. A sua única pare definitiva e final foi este princípio: “ninguém mais nasce escravo”²⁵

Composta de dez artigos, a Lei Rio Branco declarou ainda que os processos nas causas de liberdade seriam sumários, isto é, declarava livres os filhos de mulher escravizada que nascessem desde o dia de sua publicação, os escravos dados em usufruto à Coroa, o das heranças vagas, os abandonados por senhores e os não matriculados dentro de prazo fixado pela lei. Com isso, os escravistas diziam que a lei cometeu esbulho da propriedade, ferindo os direitos dos senhores. E ainda no artigo oitavo determinava: “O Governo mandará proceder à matrícula especial de

²⁴ NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. 2 ed. Petrópolis-RJ: Vozes.

²⁵ Id. Op. Cit. p. 67.

todos os escravos existentes no Império, com declaração de nome, sexo, estado, aptidão para o trabalho e filiação de cada um, se for conhecida²⁶.

Com essa obrigatoriedade de matrículas dos escravos, em 1871 iniciou uma grande volumes de demandas judiciais promovendo a luta pela libertação da escravidão, acelerando o que já vinha sido feito lentamente. O artigo 1º, §1º da Lei 2.040, de 28 de setembro de 1871 (combinado com o artigo 6º do Regulamento anexo ao decreto 5135 de 13 de novembro de 1872) obrigava o senhor a criar e tratar em seu poder e sob sua autoridade, o filho da escrava até a idade de 8 anos e que o filho menor de 12 anos deveria acompanhar a sua mãe no caso de alienação desta, ficando o novo senhor obrigado aos mesmos serviços do antecessor. Muitos senhores não cumpriam essas determinações e vendiam suas escravas que não tinham iniciativa para protestar contra essa atitude. Algumas, no entanto, conseguiram a anulação da venda como ocorreu em 1877, Rio de Janeiro quando foi anulada a venda de uma escrava separada do filho menor de apenas dois anos de idade, ao mesmo tempo em que mandava que se tomasse as providências necessárias a fim de ser responsabilizado o juiz municipal da Paraíba.²⁷

Os ingênuos até 21 anos seguiam a condição das mães porque eram obrigados a prestar serviços aos senhores destas e ficavam sob a autoridade dos mesmos; salvo se os ditos senhores optassem pela indenização de 600\$000; os serviços dos ingênuos, eram pois, juntamente com suas mães, penhorados, avaliados e arrematados. O art. 7º da mesma lei determinava que nas causas de liberdade o processo seria sumário e haveria apelação *ex-officio* somente quando as decisões fossem contrárias à liberdade. Assim, tem-se libertações de filhos de escravos nascidos enquanto a liberdade de sua mãe estava ainda pendente de condição de prestação de serviços como se verifica:

Em Porto Alegre, em 1874, as escravas Maria, Francisca e Florinda apelaram para obterem o direito a sua liberdade, alegando serem filha de uma escrava que ficara livre antes de seus nascimentos somente com o dever de prestação de serviços ao senhor durante determinado tempo. Foram consideradas livres pelo Tribunal.²⁸

Em Pitangui, em 1877, a senhora D. Antônia Maria de Jesus deixou em testamento a seu sobrinho a escrava Eva, com o fim de

²⁶ BRASIL. *ABOLIÇÃO no Parlamento: 65 anos de luta, 1823-1888*. 2 ed. Congresso Nacional. Senado Federal. Secretaria Especial de Editoração e Publicações (SEEP). 1988, v. 1, p. 486-490.

²⁷ O DIREITO, v. XV, p. 206.

²⁸ O DIREITO, v. V, p. 522.

prestar-lhe serviços durante 30 anos, findo os quais, deveria dar-lhe a carta de liberdade. Libertada a escrava, seus filhos, Bernardo, Jacinto e Maria continuavam na escravidão. Apelaram e obtiveram a seguinte sentença: " [...] julgo livres, por nascerem de ventre livre, os autores, depositados, como se vê à fl., passe-lhes a competente carta".²⁹

Quando havia dúvida a respeito da condição do escravo, sempre prevalecia a liberdade, não podendo sem prova cabal, nenhum senhor chamar alguém à escravidão sob o fundamento de que esse indivíduo era nascido de ventre escravo. Em relação à obrigatoriedade de matrícula, as pessoas que deixassem de matricular, dentro do respectivo prazo, os filhos livres de mulher escrava incorriam nas penas da lei, que lhes deveriam ser impostas, não obstante a declaração de prescindirem quer dos serviços dos ingênuos, quer da indenização pecuniária.³⁰

De maneira geral, quando verificada em qualquer circunstância a falta de matrícula, procediam os juízes de ofício declarando a liberdade dos escravizados, salvo quando o senhor, não transcorrido o prazo prescricional, conseguisse convencer em ação ordinária que o descumprimento não ocorrera por culpa ou omissão. Diversos expedientes eram usados pelos senhores para justificarem a falta de matrícula. Destacam-se alguns:

Os escravos Antônio, Josefa e Claudemira do engenho Boa União, em 1878, em Recife, pediram para serem considerados livres, o seu senhor protestou dizendo-se homem rústico e quase analfabeto. O curador protestou afirmando que o dito senhor morava apenas duas léguas da Vila, vivia em contato com outras pessoas. Argumentava ainda que não era verdade que só aquela época soubera serem os escravos livres por falta de matrícula, ao contrário, só os escravos ignoravam, tendo o senhor aproveitado do seu trabalho, sabendo que eram livres. Apesar desses argumentos, os escravos foram condenados a voltarem ao domínio do senhor.³¹

Em 1874, foram destruídos livros de matrícula no interior da Paraíba, a Princesa Isabel, regente na ocasião, ordenou que novamente a matrícula fosse efetuada naqueles municípios.³²

Na Bahia, em 1873, o escravo Emigdio foi considerado livre por sentença de Juiz em 22 de novembro de 1873, o senhor José Vieira, então, apresentou carta com data de 21 de novembro de 1873, pela qual conferia liberdade ao escravo com obrigação de prestar-lhe serviços até sua morte. Não foi aprovada tal carta e o ex-escravo continuou em gozo de sua liberdade, sem obrigação de serviços.³³

²⁹ O DIREITO, v. XV, p. 655.

³⁰ O DIREITO, v. XVIII, p. 187.

³¹ O DIREITO, v. XX, p. 328.

³² ⁷⁶ O DIREITO, v. XI, p. 758.

³³ O DIREITO, v. III, p. 559.

A certidão de matrícula não era considerada como prova legal do cativo. Se o senhor matriculava filhos livres de indivíduos com o fim de conservá-los na escravidão e estes, conscientes de sua condição livre apelavam para a Justiça, eram libertados, mas se não tomassem conhecimento desse direito, continuavam servindo ao senhor, junto com filhos, netos, sem saberem ser nascidos livres.

Em 1884, na Corte, uma escrava chamada Vitória e seus filhos, tendo sido matriculados pelo senhor como escravos, apelaram para o Tribunal, alegando Vitória que era filha de Angélica que por sua vez era filha de Esperança, mulher de condição livre, por isso ela e seus filhos não podiam continuar em cativo. O Tribunal reconheceu-lhes a liberdade³⁴.

Apesar das sentenças de liberdade, a Lei do Ventre Livre foi bastante criticada, pois beneficiou muito mais o senhor do que o cativo. Para ilustrar essa afirmação, tem-se uma sentença em 28 de outubro de 1872, da Côrte, que a escravizada apesar de mãe de filhos do senhor, não tem direito á liberdade:

O coito do senhor com a escrava não dá a esta nem a filha que tiver, direito a ser libertada." Em 28 de outubro de 1872, queixou-se a escrava Agostinha, por intermédio de seu Curador que sendo escrava do senhor João Coelho Bastos, manteve relações carnis com o senhor Manoel Martins de Souza, do qual teve dois filhos que foram por ele alforriados. Depois que foi comprada por este último, continuou a ter as mesmas relações, tendo ainda uma filha declarada liberta, independente de indenização. Como a lei que determina os casos de liberdade forçada e voluntária não estabeleceu aquele ajuntamento como causa de liberdade nem da escrava nem dos filhos nascidos, a recorrente foi obrigada a continuar no estado de escravidão.³⁵

A Lei de 28 de setembro de 1871 dava direito ao cativo que, mediante um pecúlio, conseguisse comprar a sua própria liberdade ou de seus filhos, pais, netos, Esse pecúlio era o dinheiro exibido pelo escravizado no ato de arbitramento e era depositado em uma estação fiscal competente, ou em poder de pessoa idônea. Podia ser proveniente de doação ou de trabalho escravo em um dia na semana dado pelo senhor para esse fim. Se depois do arbitramento para a liberdade, o escravizado não entrasse logo para o depósito com o que faltasse para completar o valor arbitrado, era retido no cativo. Um exemplo:

Em 1875, na Côrte, a escrava Teodora com um pecúlio de 300\$000, resultado de suas economias, sem mostrar ser com o consentimento de senhor, depositou para sua liberdade. Depois, conseguiu mais 100\$000, completando 400\$00. Foi arbitrada em

³⁴ O DIREITO, v. XXXIV, p. 216.

³⁵ O DIREITO, v. III, p. 41.

650\$000, mas como não tinha o restante para completar a quantia exigida pelo seu senhor e que foi arbitrada continuou na escravidão.³⁶

O escravizado não podia alforriar-se pelo preço ou avaliação convencionado para compra ou venda dele, mas podia pelo preço dos inventários ou das vendas judiciais, conforme o artigo 2º, da lei em estudo. Observe o que ocorreu em Pernambuco, em 1877:

Na Comarca de Pau D'Alho, em Pernambuco, uma escrava de nome Tereza e seu filho Miguel pediram para serem alforriados pela quantia de 550\$000 pela qual foram vendidos a Luiz Bezerra dos Santos. Opôs-se a isso o senhor, dizendo estar a escrava para ele, depois das despesas, pela quantia de 642\$100. Um terceiro ofereceu-se para libertar a escrava e seu filho por 550\$000, com condição de que se o senhor não aceitasse a referida quantia pelo valor da escrava, lhe seria devolvida. Processou-se o arbitramento e a escrava e o filho foram avaliados em 800\$00. Como não tinha a escrava essa quantia, conservou-se na escravidão.³⁷

Muitas vezes, o pecúlio apresentado pelo escravo não era fruto do seu trabalho e economias, nem adquirido com o consentimento do senhor. Nesses casos, incluíam-se fugas, furtos e outros mecanismos utilizados pelos escravos, mas considerados ilegais perante a lei. Nesse sentido, há o seguinte enunciado: "Pecúlio ilegitimamente constituído não pode servir de base ao arbitramento".³⁸ Todavia, em alguns casos, a Jurisprudência considerava o dinheiro exibido pelo escravo, no ato de requerer o arbitramento, como pecúlio, e considerava também como doação o dinheiro apresentado depois do arbitramento para completar o seu valor:

Em Belém, em 1876, a escrava Lídia foi arbitrada no valor de 1.000\$000 para que se passasse a carta de liberdade. O senhor da escrava contestou, alegando a má origem do pecúlio, e dizendo que a escrava era de má conduta, tanto assim que ele a havia desterrado para o seu engenho no rio Arary. Como não conseguiu o senhor provar a má origem do pecúlio, a liberdade foi concedida após o pagamento por esta do seu valor arbitrado.³⁹

Constituíam, também, pecúlio, as liberalidades de terceiro, servindo de elemento para que o escravo requisesse arbitramento para sua alforria. Assim, tem-se libertações por liberalidades de terceiros:

Em São Paulo, em 1877, recorreu a justiça para seu arbitramento em favor de sua liberdade a escrava Rosa, por intermédio de seu

³⁶ O DIREITO, v. XII, p. 358.

³⁷ O DIREITO, v. XV, p. 676.

³⁸ O DIREITO, v. XXXIII, p. 523.

³⁹ O DIREITO, v. X, p. 614.

Curador. Feito o arbitramento e pago preço da avaliação com dinheiro conseguido por doação de terceiro, foi declarada livre⁴⁰.

Em Porto Alegre, em 1877, há o seguinte processo de liberdade da parda Matilde e seu filho menor Cândido por meio de arbitramento, alegando a escrava que possuía a quantia de 2.000\$000, sendo o seu benfeitor o Coronel Manoel Amaro Barbosa que havia contribuído com aquela importância sem exigir retribuição alguma. A senhora dos ditos escravos opôs-se, mas mesmo assim conseguiram estes a liberdade.⁴¹

Em 1876, na Bahia, a escrava Raimunda de D. Maria Plácida de Souza, a quem fora destinada por testamento de D. Rosália de Azevedo, pretendeu ser judicialmente libertada pela quantia de 400\$00, a mesma que havia sido avaliada no inventário de bens deixados por falecimento da dita senhora. Alegou a escrava que esse dinheiro constituía pecúlio, fruto de liberalidade de terceiros. Na ocasião do inventário, não exibiu a escrava a quantia correspondente a sua avaliação, só fazendo nessa ocasião. No 1º julgamento, a escrava foi condenada a voltar para o cativo, mas revistando-se os autos, o Supremo Tribunal decidiu que houvesse novo julgamento e a escrava foi libertada.⁴²

O escravizado que queria se libertar por meio de pecúlio, não devia se apresentar em Juízo como livre, mas pelo contrário, devia se dizer escravo e pedir para que fosse arbitrado o seu valor a fim de que pudesse indenizar o seu senhor. Por isso, ele não podia propor logo ação de liberdade, e sim aguardar o arbitramento. Como demonstrado, era dado ao cativo um Curador para defendê-lo, nomeado pelo Juiz, o qual tinha todos os poderes como se fosse advogado para propor a ação e assinar tudo que fosse preciso.

Exibido o pecúlio, processava-se o arbitramento, isto é, nomeava-se uma comissão de três pessoas para fixar o preço do escravo a ser alforriado. Os arbitradores deveriam consultar entre si e o resolvido, por pluralidade de votos, seria escrito pelo terceiro com todas as formalidades legais e assinado por todos os três e pelo Juiz. Nos processos de arbitramentos, os escravos procuravam diminuir o seu valor queixando-se de todo tipo de doença, fraqueza, velhice, entre outros:

A parda Silvéria, escrava da fazenda Ipitanga pertencente aos herdeiros do Comendador Leandro Antônio Ferreira, desejando libertar-se, pediu para ser arbitrado o seu valor chamando atenção para sua doença de útero e fígado, o que diminuía o seu valor. Feita a avaliação e depositada a quantia entrou a escrava em sua liberdade.⁴³

⁴⁰ O DIREITO, v. XIV, p. 88.

⁴¹ O DIREITO, v. XXI, p. 84.

⁴² O DIREITO, v. XIII, p. 256.

⁴³ O DIREITO, v. XIV, p. 584.

As situações encontradas relativas ao pecúlio são inúmeras, sendo as mais frequentes aquelas que os senhores inconformados com o preço arbitrado a seus escravos, pediam que o arbitramento fosse anulado, por outro lado, quando o arbitramento era considerado excessivo para o valor do escravo podia este pedir novo julgamento, que poderia ser alterado em 2ª instância. Outro aspecto relevante na Lei 2.040 refere-se à família. Esta instituição tornou-se um todo indivisível, conforme dispõe o artigo 4º, § 7º: "Em qualquer caso de alienação ou transmissão de escravos é proibido, sob pena de nulidade, separar os cônjuges, e os filhos menores de 12 anos, do pai ou mãe."⁴⁴ Qualquer divisão que se pretendesse fazer só poderia recair no seu produto, isto é, no preço que foi arrematada toda a família.

Assim, foram necessários regulamentos e circulares constantes para que uma ordem de classificação fosse obedecida. Por exemplo: famílias tinham preferência sobre os indivíduos, escravos casados com mulheres livres e as escravas casadas com homens livres, seriam classificadas preferencialmente. Se por acaso falecesse o marido antes que a mulher fosse avaliada para se libertar pelo fundo de emancipação, a mulher tinha o direito de conservar a mesma classificação, devido à demora das Juntas.⁴⁵ Nesse sentido, transcreve-se algumas recomendações expedidas pelo Ministério da Agricultura:

Declara que os menores filhos de escravos casados com mulheres libertas, ou de escravas com libertos, devem de preferencia ser libertados pelo fundo de emancipação conjuntamente com seus pais.⁴⁶

Declara que a segunda distribuição do fundo de emancipação deve ser aplicada a alforriar de preferencia, os membros restantes da família de escravos que houver sido classificada em primeiro lugar.⁴⁷

Declara que de preferencia deve ser libertada a mulher de um escravo já liberto pelo fundo de emancipação.⁴⁸

Muitas demandas surgiram depois da Lei de 28 de setembro de 1871, devido à declaração na matrícula de filiação desconhecida. A partir dessa lei, muitas foram as decisões de juízes e Tribunais declarando livres escravos cuja filiação afirmava ignorar os seus proprietários. Observe a seguinte decisão:

Na cidade de Cabo, em 1887, um escravo de nome João por intermédio de seu Curador, disse ter nascido no Brasil, em Alagoas, e que sua mãe era livre, tendo sido reduzido à escravidão foi vendido e dado à matrícula desconhecida. Sustentou que sua mãe

⁴⁴ BRASIL. *ABOLIÇÃO no Parlamento*, v. I, p. 489.

⁴⁵ O DIREITO, v. XI, p. 254.

⁴⁶ O DIREITO, v. XIII, p. 228.

⁴⁷ O DIREITO, v. XIII, p. 229.

⁴⁸ O DIREITO, v. XIV, p. 619.

era escrava Umbelina de Tal e que nunca a tinha conhecido, tendo sido criado por laiá, que a essa se referia como mãe. "Considerando que até a escravidão o matriculado com filiação conhecida podia pleitear a sua liberdade, se estava em injusto cativo de melhor, e que na própria matrícula achada meios de provar que nasceu livre para reivindicar seu antigo estado, alegando que, por isso se ocultou a sua filiação pois é certo que a condição servil para o que nasceu no Brasil só pode proceder de ventre escravo." Foi considerado livre e mandado se dar baixa no matrícula do mesmo.⁴⁹

Em relação à filiação desconhecida, poucos julgados não concederam liberdade em face desse dispositivo. Em 1887, na Corte, esclarecendo o dispositivo legal e opondo-se a interpretação utilizada assim se pronuncia Dr. Leal:

[...] Tirar, pois, desta circunstância o corolário de que nasceu livre [...] é dar à letra e ao espírito da lei interpretação que nela não se contém; é ir além da missão de julgar, que se restringe a aplicar disposições claras da lei aos casos ocorrentes; é declarar livre quem por força da legislação em vigor é escravo; e o que mais é, com ofensa do direito de propriedade provado, indiscutível e irrecusável ante os princípios de direito, como no casos sujeito.⁵⁰

Quanto a essa questão, Evaristo de Moraes, afirma: "Tantas foram, em todo o Brasil, as decisões favoráveis à doutrina libertadora, baseada em filiação desconhecida, que seria impossível registrá-las, mesmo em livros de grandes proporções".⁵¹

CONCLUSÃO

A pesquisa revelou a controvertida questão sobre a vigência da Lei de 1831 exemplificando o cenário escravista da época: a citada lei quando publicada não teve eficácia, não encontrando ressonância no meio social para o qual havia sido elaborada; após decorridos quarenta anos de sua vigência, os africanos ilegalmente importados passam a ser declarados livres com base naquela lei.

Com a promulgação da Lei Rio Branco, declaravam-se livres todos os filhos nascidos de mãe escravizada, a partir de sua publicação. Considerada pelos abolicionistas meramente contemporizadora vez que não resolveu em nada o

⁴⁹ O DIREITO, v. XLIV, p. 123.

⁵⁰ O DIREITO, v. XLIV, p. 535-537.

⁵¹ MORAES, Evaristo de. *A campanha abolicionista: 1879-1888*. 2 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1986. p. 170.

problema da população negra escravizada. Todavia, em face do crescente movimento abolicionista, muitos argumentos jurídicos surgem dando razões aos magistrados para decidirem favoravelmente nas ações de arbitramento de liberdade.

Neste contexto, a prática judicial passa a adquirir maior autonomia, na medida em que fatores econômicos, sociais e políticos indicam a necessidade de transformação de mão de obra. As causas requeridas em nome dos escravizados encontram acolhida na justiça, no entanto a atuação dos magistrados distancia-se, durante o processo de transição na aquisição de direitos dos escravos no Brasil, da prática comedida preocupada em favorecer interesses pessoais de grandes proprietários ao mesmo tempo que se aproxima da interpretação formal, buscando expandir a efetividade da ordem legal⁵².

Portanto, com a abolição dos grilhões, embora não tenha ocorrido a destruição imediata da ordem tradicional, e, sabendo-se que os negros conquistaram apenas uma etapa na emancipação jurídica, e que esta não correspondeu às demais liberdades, o direito pleiteado pela Escrava Garcia – a primeira a peticionar no Brasil, em 1707 – aos requeridos nos últimos processos de arbitramento, que restaram prejudicados pela Lei Libertadora (1888), é tão somente o arbítrio de cada um coexistir com o arbítrio do outro, de acordo com uma lei geral de liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Abolição no Parlamento**: 65 anos de luta, 1823-1888. 2 ed. Congresso Nacional. Senado Federal. Secretaria Especial de Editoração e Publicações (SEEP), 1988.

CRETELA JÚNIOR, José. **Primeiras Lições de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LIMA, D. M. S. Magistratura no Império: justiça e eficácia das decisões judiciais ante a aquisição de direitos dos escravos (1871-1888). *In*: Prisma Jurídico, v. 11. São Paulo: UNINOVE, 2013.

MALHEIRO, Perdígão. **A escravidão no Brasil**: ensaio histórico, jurídico e social, v. 1 e 2. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1976.

MATOS, Hebe Maria. **Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

⁵² LIMA, D. M. S. Magistratura no Império: justiça e eficácia das decisões judiciais ante a aquisição de direitos dos escravos (1871-1888). *Prisma Jurídico*, v. 11, p. 125-141, 2013.

MILLER, Joseph. A história da escravatura é das mulheres de crianças, não dos homens. In: RODRIGUES, Luciano (Org.). **A era da escravidão**. Rio de Janeiro: Sabin, 2009.

MORAES, Evaristo de. **A campanha abolicionista: 1879-1888**. 2 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

O DIREITO: **Revista de legislação, doutrina e jurisprudência**, v. I ao XLVII. Rio de Janeiro: Typographia Teatral e Commercial, 1873-1888.