

OS GRILHÕES DA ESCRAVIDÃO NOS PRIMÓRDIOS DO DIREITO NACIONAL

*Jorge Luís Rocha da Silveira**

Resumo:

A escravidão foi a forma de trabalho compulsório mais importante implantada em nosso país. Inicialmente introduzida pela exploração agrícola acabou amplamente disseminada entre diferentes regiões e grupos sociais. Pela sua importância, se procura compreender os efeitos da interação entre a escravidão e as regras jurídicas do Brasil independente. Este corpo legal não concedia direitos formais ao cativo, mas reconhecia certas situações. Os escravizados podiam contrair obrigações, mas se proibia fazer valer suas prerrogativas. A lei servia principalmente para legitimar a escravidão, mais do que resolver casos concretos. No século XIX, o Estado brasileiro estava nascendo e a legislação, instrumento deste processo, concorria em importância com outros elementos para a formação social e política da nova nação. Do interagir, tantas vezes contraditório, dos diversos agentes sociais e do Estado foi que se desenvolveu o direito nacional.

Palavras-chave: Brasil. História. Direito. Escravidão. Legislação.

INTRODUÇÃO

Como preâmbulo, deve-se ressaltar que a escravidão foi somente uma das formas de trabalho compulsório, implantadas no continente americano ao longo de sua colonização. No entanto, ao se considerar apenas o território brasileiro, pode-se afirmar que foi a condição mais importante para o país; em especial, após a sua independência.

Inicialmente adotada pela exploração agrícola, e alargada - a partir do século XVIII - pela diversificação das atividades econômicas (CARDOSO, 2010, p. 79), a escravidão nos oitocentos estava amplamente disseminada por diferentes regiões e grupos sociais.

Indica-se observar que este artigo visa tratar das relações entre escravidão e direito, sob o ponto de vista da história - ainda que brevemente -, pela sua extensão e penetração na sociedade brasileira. Deve-se, por isso, ser considerado tão somente como o produto de um “pintor” que lança algumas “pincladas” sobre uma tela onde se pretende retratar com traços leves a “paisagem” da legislação brasileira no século XIX e suas imbricações com o regime de trabalho escravista. Mas, de fato, muito há ainda para ser registrado e estudado.

Entre os objetivos buscados neste artigo, destaca-se a tentativa de compreender os efeitos da interação entre a escravidão, base do sistema socioeconômico que sustentava o país, e as regras jurídicas elaboradas para fazer “funcionar” o país recém-independente.

* Professor Doutor em História/Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Embora, ao se lançar à vida política independente de sua antiga metrópole, o Brasil não tenha abandonado totalmente a legislação colonial, regras precisavam ser construídas para abarcar o novo status de nação soberana. A escravidão foi uma das situações sociais que influenciaram tal construção. De forma mais geral, se pretendeu fazer algumas reflexões que sirvam de ferramentas para ampliar os horizontes de debate sobre o Direito nacional, suas origens e formação.

Metodologia

Para tal, o principal **procedimento metodológico** foi confrontar estudos representativos de juristas e historiadores, escolhidos a partir da relevância de seus trabalhos. E, a partir deste ponto, desenvolver novas percepções que desvelem a formação histórica da legislação nacional; como captada por esses autores, para além de suas características formais.

Através da comparação se torna possível analisar como diversos estudiosos do Direito e da História investigaram acontecimentos passados e explicá-los segundo suas semelhanças e suas diferenças. Tal recurso permite que se ofereça a oportunidade de apresentar uma proposta de estudo alternativo aos construídos ao longo do processo de racionalismo extremo do mundo jurídico, “na transferência do Direito para o campo das ciências puramente lógicas”, que determinou “a redução da função jurisdicional à pura e mecânica aplicação da lei” (SILVA, 1997 p. 210, 217-219¹ *apud* WELTER, 2011, p. 81).

A Escravidão e o Direito Nacional em Formação

Como resultado deste recurso de método, se constatou que, na bibliografia consultada, os autores concordam ter a Independência iniciado uma nova ordem jurídica fundada no controle do poder central pela elite de proprietários rurais; a fração mais conservadora da sociedade colonial. E deste, o principal núcleo era a oligarquia fluminense (WEHLING, 2014, p. 388). Uma categoria que congregava agricultores de variados perfis, ocupando-se ora de produtos basilares para os nossos famosos “ciclos econômicos” ora também de gêneros “de primeira necessidade” - incluindo-se aí, a cachaça².

Essa ordem legal estava fincada, no campo cível, nas Ordenações Filipinas e na legislação colonial não derogada; no Código Comercial (1850); na jurisprudência; nos atos administrativos

1 SILVA, Ovídio A. B. **Jurisdição e execução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 210, 217-219.

2 Para mais informações, ver: FRAGOSO (2010, p. 134-146).

do governo imperial; nos pareceres oficializados do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB); e, subsidiariamente, nos direitos romano e canônico (WEHLING, 2014, p. 392).

Não se garantia formalmente direitos ao cativo, mas se reconhecia certas situações fáticas: não podia testemunhar em juízo, testar, contratar ou exercer tutela; mas, com princípio nas regras eclesiásticas, permitia a constituição de famílias. Outrossim, o escravizado nada adquiria para si. A exceção da herança que, se deixada a escravizado de outrem, não revertia ao amo. Os escravizados podiam contrair obrigações, mas se proibia fazer valer judicialmente suas prerrogativas (WEHLING, *op. cit.*, p. 383; CARDOSO, 2010, p. 81).

No campo penal, a legislação considerava o escravizado sujeito ativo, capaz de ser responsabilizado pelos seus atos. O que não lhe garantia igualdade de tratamento, mas circunstância agravante da penalidade. As penas não eram as mesmas aplicadas aos homens livres - ainda que estivessem implicados em crimes semelhantes (PINAUD, 1987, p. 99). Nas situações em que era percebido como sujeito passivo, o mal a ele feito não era considerado dano, mas ofensa. Cabia ao proprietário indenização civil. Embora a legislação negasse o “direito de vida e morte” sobre o elemento servil, garantia a aplicação de castigos. Entretanto, o Estado interveria nos excessos. Por exemplo, o poder central determinara que, havendo sevícias nas punições, o cativo podia requerer sua própria venda. Frente ao receio fundado de maus tratos, o senhor poderia ser obrigado a assinar um termo de segurança. A legislação penal se compunha do Código Criminal, de 1830, do Código de Processo Criminal, de 1832, das leis ordinárias e demais fontes “como na lei civil” (WEHLING, 2014, p. 378).

Nilo Batista (2007, p. 35), afirmou que a lei servia - principalmente - para legitimar a escravidão, mais do que para resolver casos concretos. Essa afirmação foi corroborada por outro importante jurista, que se debruçou sobre o mesmo assunto:

A visão anfíbia do direito escravista oscilou, irremediavelmente, entre os conceitos do *escravo-pessoa* (necessário sujeito dos crimes) e *escravo-coisa*, propriedade do Senhor, que representava judicialmente e pagava as custas de sua condenação. Necessitou, pois, de coisificar os acusados, julgando-os sem defesa e irremediavelmente, para concretizar o *a priori* da condenação. E, para tanto, a ordem escravista mobilizou força armada, juízes de paz e de direito, promotores, advogados, encenando a farsa processual do julgamento (PINAUD, 1987, p. 99-100).

Esta dicotomia legalista foi melhor aprofundada por Nilo Batista quando ocorreu a caracterização da existência da escravidão como garantida pela falta de fundamento jurídico claro em nossa legislação. Tal lapso era suprido e avigorado pela transferência de regras jurídicas da escravidão como definida na Antiguidade. Segundo Nilo Batista (*op. cit.*, p. 35), a dubiedade não

repousava na forma como era tratado o escravo pela lei, mas na própria legislação. Esta, mais do que resolver casos concretos servia, principalmente, para legitimar a condição escrava; um tipo de trabalho compulsório que – como já dito – se ampliava pressionado pela demanda econômica e social³.

As leis tratavam do que interessava à Igreja, ao recolhimento dos impostos, aos contratos de compra e venda, aos que atentam contra o poder senhorial, incitando fugas. Havia o cuidado para não interferir no poder senhorial e no direito de propriedade do senhor sobre seu escravo. (LARA, 2007, p. 137).

O direito de propriedade supra mencionado é um tema importante para o mundo jurídico brasileiro de então. Como observou o historiador Ciro Cardoso (2010, p. 81), diversos atributos do escravizado decorrem de ser uma propriedade. “A sua relação não depende da relação que tenha com um senhor em especial e não está limitada no tempo e no espaço.” Sendo assim, sua condição de escravo é hereditária e transmissível por venda, doação, legado, aluguel, empréstimo, confisco etc. Esta qualidade, o converteu legalmente em uma “coisa”; um objeto. No entanto, como mencionado anteriormente, sua incapacidade jurídica não é compensada pela inaptidão penal; ao inverso, aos escravos estão reservados “os castigos mais duros e a tortura”.

Os estudos históricos e jurídicos consultados demonstraram que o quadro legal existente no Brasil dos oitocentos não era simples nem transparente no que se refere a escravidão. Não existiu em nosso país, a exemplo do que ocorreu na América Espanhola, uma legislação específica – um “Código Negro” - para definir legalmente a escravidão. Esta forma de trabalho compulsório, se ancorava em um sistema jurídico no qual o indivíduo estava submetido totalmente ao poder punitivo privado que “jamais foi regulamentado” e que estava ligado de modo contraditório ao poder punitivo público. (BATISTA, 2007, p. 33).

A visão doutrinária repousada sobre o monismo jurídico gerava conflitos, pois os grandes fazendeiros recusavam-se a permitir que o Estado fosse árbitro nas questões ligadas as relações com seus “bens semoventes”. Assim, a eventual deficiência da necessidade preventiva foi suprida pela exigência redistributiva e vice-versa pois, “tanto mais totalizante e reticular seja o controle punitivo” mais se precisará “de uma teoria combinatória da pena” (BATISTA, 2007, p. 52). As determinações legais não instituíam e nem pretendiam moldar a relação senhor-escravo: ela pertencia a alçada do domínio privado do senhor. Os grandes fazendeiros e senhores de engenho

3 Estudos históricos já comprovaram que a escravidão foi somente uma das formas de trabalho compulsório, implantadas nas Américas – embora a mais importante. *Mita, encomienda* etc., as configurações de trabalho utilizadas se atrelavam a vários fatores. Por exemplo, no que diz respeito às forças produtivas, pesou sobre a escolha do tipo de trabalho mais adequado à colonização a demografia local, a distribuição geográfica dos recursos naturais e sua apropriação; além das técnicas de produção existentes. Outro ponto a se considerar foi a maior ou menor interação com o mercado internacional. Não se pode esquecer também o papel exercido pelos mecanismos básicos da estruturação das relações de produção e a estratificação social e étnica dos colonizadores (CARDOSO, *op. cit.*, p. 72-77).

se recusavam a permitir que o Estado arbitrasse as questões ligadas as relações com seus “bens semoventes” – para usar uma terminologia da época. No que diz respeito a punição dos escravizados, se afirmava ser “usurpação de poder” o fato do Estado dizer o Direito. Nas palavras do historiador Ciro Cardoso (*op. cit.*, p. 76): a coação privada complementava a do Estado mas, “às vezes, competia com ele”.

No entanto, Sílvia Lara (2007, p. 131) alertou que, apesar desse quadro legal, os escravizados conquistaram alguns direitos. Isto, na prática, ocorreu porque (1) a legislação, de diferentes modos - mesmo tangenciando as relações entre senhores e escravos -, delimitou tais direitos para os cativos; e, (2) as lutas e movimentos encabeçados pelos escravos resultaram na consolidação de algumas garantias legais. E, mesmo quando não escritas, essas prerrogativas eram reconhecidas pelas autoridades. *Exempli gratia*, as ações de liberdade, impetradas por escravizados e seus representantes após o advento da Lei Feijó de 1831. (GURGEL, 2006, p. 135).

O que não se confunde com a discussão sobre o término da condição de cativo. Esse direito, adquirido por resultado de ações judiciais ou de condições previstas em lei, dependia de situações políticas e econômicas que - muitas vezes - se impunham sobre as normas vigentes. Por exemplo, de acordo com GURGEL (2006, p. 159), a Lei do Ventre Livre (1871) e a oficialização da compra da alforria pelo escravizado seriam soluções jurídicas às tentativas do governo imperial de retomar politicamente o controle das discussões já presentes sobre a escravidão.

CONCLUSÃO

Por fim, ao caso, convergem duas formas de abordagem ao direito nacional em sua ligação com o trabalho compulsório; ou melhor, a escravidão. A primeira versa sobre a ciência jurídica, em sentido amplo. A segunda, o direito em sua práxis. Ambas exploram os vínculos com a sociedade; como se espera ter deixado claro com os estudos citados nesta oportunidade. Não há como negar que parte das abordagens - ou correntes historiográficas – pinçadas, aponta para a capacidade de interação dos escravizados/ex-escravizados na elaboração das normas; outras, para o embate entre Estado e elites – poder central e poder local. Mas, todas, concordam na prevalência das relações humanas sobre as jurídicas, na efetivação de leis duradouras e fecundas ao desenvolvimento do processo histórico de formação do Brasil.

No século XIX, o Estado brasileiro estava nascendo e a legislação - um dos instrumentos deste movimento -, concorria em importância com outros elementos à formação social e política da nova nação. Do interagir, tantas vezes contraditório, dos diversos agentes sociais e do Estado foi que se desenvolveu o direito nacional – assim parece mostrar os autores aqui reunidos. A

própria efetividade das leis só teria sido alcançada, após longo período de enfrentamento entre poderes: central e local.

Normalmente encontramos em diversos textos – mas, principalmente, nos livros didáticos –, enfoques que, em muitos casos, não refletem de forma íntegra os acontecimentos ligados ao primeiro século de “vida” do Brasil; enquanto nação independente. Em grande medida, isto se deve a simplificações exageradas, generalizações superficiais etc. Com isso, as pessoas em geral – e até mesmo o estudante de Direito – acabam por criar uma imagem distorcida da história das normas formais que controlam as relações dos indivíduos em uma sociedade⁴.

Pode-se citar o processo de construção do direito pátrio e sua vinculação com a escravidão no Brasil, como uma situação em que se construiu uma visão teleológica sobre sua narrativa que escamoteia diversos aspectos de grande relevância para melhor compreensão do mesmo. Os textos estudados mostraram uma percepção bem mais complexa que, por muitas vezes, chega a ser contraditória quando a confrontamos com os argumentos mais tradicionais. Estudos sistemáticos, quer no campo histórico como no jurídico – principalmente –, são importantes para reverter tal quadro.

Como se depreendeu nos estudos consultados, o relacionamento entre senhores e cativos era complexo e, este, influenciava a produção normativa. O escravizado tinha a capacidade de entender certas obrigações e a necessidade de cumpri-las. Por sua vez, o senhor sabia que não estava lidando com uma simples mercadoria, mas com um ser dotado de vontades e do qual dependia quase integralmente. Esta situação – tensa – gerava uma teia emaranhada de relações, de direitos e deveres, que o Estado tentou regulamentar, em várias ocasiões – às vezes de forma frutífera; outras tantas, não.

⁴ Sobre uma visão inovadora sobre as questões concretas de direito no “conflituado terreno entre o social e o jurídico”, ver STRECK (2014)

THE CHAINS OF SLAVERY AT THE BEGINNING OF NATIONAL LAW

Abstract

Slavery was the most important form of compulsory labor implemented in our country. Initially introduced by agricultural exploration, it ended up being widely disseminated among different regions and social groups. Due to its importance, we seek to understand the effects of the interaction between slavery and the legal rules of independent Brazil. This legal body did not grant formal rights to the captive, but recognized certain situations. Slaves could contract obligations, but it was forbidden to enforce their prerogatives. The law mainly served to legitimize slavery more than to solve specific cases. In the 19th century, the Brazilian State was born and its legislation, instrument of this process, competed in importance with other elements for the social and political formation of the new nation. It was from interacting, so often contradictory, between different social agents and the State that national law was developed.

Keywords: Brazil. History. Law. Slavery. Legislation.

Referências

- BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. In: NEDER, Gizlene (org.). **História & Direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007. p. 27-62.
- CARDOSO, Ciro F. S. O trabalho na colônia. In: LINHARES, Maria Y. (org.). **História geral do Brasil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier Ed., 2010. p. 69-88.
- FRAGOSO, João L. O império escravista e a república dos plantadores: parte A: economia brasileira no século XIX: mais do que uma plantation escravista-exportadora. In: LINHARES, Maria Y. (org.). **História geral do Brasil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier Ed., 2010. p. 131-176.
- GURGEL, Argemiro E. Uma lei para inglês ver: a história da lei de 7 de novembro de 1831. **Revista Justiça & História**, Porto Alegre, v. 6, n. 11, p. 128-165, 2006.
- LARA, Sílvia H. Os escravos e seus direitos. In: NEDER, Gizlene (org.). **História & Direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007. p. 129-140.
- PINAUD, João L. D. Senhor, escravo e direito: interpretação semântico-política. In: PINAUD, J. L.; ANDRADE, C. O.; NEME, S.; SOUZA, M. C. G.; GARCIA, J. **Insurreição negra e justiça**. Rio de Janeiro: Ed. Expressão e Cultura/OAB-Seção RJ, 1987. p. 41-112.
- SILVA, Ovídio A. B. **Jurisdição e execução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- STRECK, Lênio L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

WEHLING, Arno. O Escravo Ante a Lei Civil e a Lei Penal no Império (1822-1871). *In*: WOLKMER, A. (org.). **Fundamentos da História do Direito**. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 373-395.

WELTER, Belmiro P. O racionalismo moderno e a inefetividade do processo civil. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 68, p. 73-134, jan./abr. 2011.