



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DA PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE
PROGRAMA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

CÂNDIDO NETO DA CUNHA

**O CATIVEIRO DA TERRA NA “LIBERTAÇÃO” DOS ESCRAVOS:
Uma análise da legislação agrária e escravista na formação do Brasil (1500-1891).**

**SANTARÉM-PA
2020**

CÂNDIDO NETO DA CUNHA

**O CATIVEIRO DA TERRA NA “LIBERTAÇÃO” DOS ESCRAVOS:
Uma análise da legislação agrária e escravista na formação do Brasil (1500-1891).**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Programa de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Oeste do Pará, com objetivo de aprovação na disciplina Monografia Jurídica II, como parte das exigências para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Nirson Medeiros da Silva Neto

**SANTARÉM-PA
2020**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/ UFOPA

- C331 Cunha, Cândido Neto da
O cativo da terra na “Libertação dos escravos”: uma análise da legislação agrária e escravista na formação do Brasil (1500 - 1891)./ Cândido Neto da Cunha. – Santarém, 2020.
138 p.: il.
Inclui bibliografias.
- Orientador: Nirson Medeiros da Silva Neto
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal do Oeste do Pará, Instituto de Ciências da Sociedade, Curso Bacharelado em Direito.
1. Formação da propriedade privada da terra. 2. Trabalho escravo. 3. Colonialismo brasileiro. I. Silva Neto, Nirson Medeiros da, *orient.* II. Título.

CDD: 23 ed. 342.147



Universidade Federal do Oeste do Pará - Ufopa
Instituto de Ciências da Sociedade - ICS
Programa De Ciências Jurídicas – PCJ
Coordenação de Trabalho de Conclusão de Curso - TCC

Cândido Neto da Cunha

O CATIVEIRO DA TERRA NA “LIBERTAÇÃO” DOS ESCRAVOS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO AGRÁRIA E ESCRAVISTA NA FORMAÇÃO DO BRASIL (1500-1891).

Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito com objetivo de obter aprovação na disciplina de TCC, e obtenção de grau de Bacharelado em Direito na Universidade Federal do oeste do Pará.

Conceito: 10,0 (dez)

Santarém, PA, 13 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Nirson Medeiros da Silva Neto
Orientador(a)
Presidente

ANDRÉ FREIRE AZEVEDO
Examinador(a)

Bruno Alberto Paracampo Miléo
Examinador(a)



Emitido em 13/11/2020

ATA Nº S/N/2020 - ICS (11.01.08)
(Nº do Documento: 61)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 01/12/2020 09:46)
BRUNO ALBERTO PARACAMPO MILEO
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1782852

(Assinado digitalmente em 16/11/2020 14:19)
NIRSON MEDEIROS DA SILVA NETO
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1983424

(Assinado digitalmente em 16/11/2020 14:20)
ANDRE FREIRE AZEVEDO
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
2384518

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sipac.ufopa.edu.br/documentos/> informando seu número: 61, ano: 2020, tipo: ATA, data de emissão: 16/11/2020 e o código de verificação: 6aea7be988

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço à Universidade Federal do Oeste do Pará e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária pela possibilidade de retornar aos bancos universitários num contexto de tantas dificuldades para estas duas instituições públicas.

Ao professor Nirson Medeiros da Silva Neto pela confiança depositada para elaboração do presente trabalho, bem como pela sua dedicação e compromisso com as práticas concretas de manifestação da Justiça, meu muito obrigado. Aos demais membros da banca, professores André Freire Azevedo e Bruno Alberto Paracampo Miléo, deixo meus agradecimentos pelas contribuições e sugestões ao presente trabalho.

Obrigado aos professores do curso de Direito da UFOPA e aos colegas pelo convívio nestes últimos cinco anos de aprendizagem, propiciados não somente em sala de aula, mas em todos os espaços de vivência da educação em seu conceito mais amplo, especialmente aos amigos de tantos trabalhos em grupo, desesperos e risadas, deixo meu especial agradecimento a Juliana Maia, Luísa Falcão, Júlia Farias, Felipe Sarrazin e Lincon Aguiar.

Aos colegas da Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA o agradecimento pelo apoio direto durante estes cinco anos de curso e pelo espaço de aprendizagem e convívio no trabalho: Kellen Ávila; Dorgival Viana Júnior; Rodrigo Accioly; Cássio Ericeira; Eliaci Nogueira; Gilney Ferreira; Francisco Erivan Alves; Alexandre Arnold; Elaine Alves; Jean Isaías; Rodrigo Grazziotin; Diogo Blanco; Iuri Cardoso e Anna Luisa Sena.

Aos amigos Rodrigo Oliveira e João Ricardo Silva, pelas importantes e essenciais sugestões bibliográficas, acolhidas durante conversas e cervejas, deixo meu muito obrigado; à amiga Bruna Cigaran, meu muito obrigado pela tradução do resumo para a língua inglesa.

Deixo ainda meu muito obrigado aos amigos e amigas de convivências nestes últimos cinco anos, especialmente a Ítala Nepomuceno; Kerlley Diane do Santos; Divana Maia; o trio Wayka, Werika e Carolina Preston; Vinícius Honorato; Gislaine Einsfeld; Daniel Archer; Maitê Guedes; Edna Machado; Moacir Lima; Maurício Torres; Antônio Silva; Ramon Santos; Luís Viegas; Drielly Araújo; Iana Aguiar; João Felipe Vasconcelos; Rodolfo Valente; Gilson Printes; Jonathan Rego; Michael Andrey; Gean Luca; Raphael Sales; Lucas Moda; Renato Oliveira; entre outros que por questão de espaço não poderei citá-los e citá-las.

Por fim, mas não menos importante, um agradecimento especial aos familiares que mesmo à distância, sempre me incentivaram na minha vida, especialmente a minha querida mãe, Maria Albertina da Silva; irmãs: Elizabeth e Lídia e sobrinhos: Matheus, Mirella, Moisés, Tiago e Manoel.

Tempo de nos aquilombar

Conceição Evaristo

*É tempo de caminhar em fingido silêncio,
e buscar o momento certo do grito,
aparentar fechar um olho evitando o cisco
e abrir escancaradamente o outro.*

*É tempo de fazer os ouvidos moucos
para os vazios lero-leros,
e cuidar dos passos assuntando as vias,
ir se vigiando atento, que o buraco é fundo.*

*É tempo de ninguém se soltar de ninguém,
mas olhar fundo na palma aberta
a alma de quem lhe oferece o gesto.
O laçar de mãos não pode ser algema
e sim acertada tática, necessário esquema.*

*É tempo de formar novos quilombos,
em qualquer lugar que estejamos,
e que venham os dias futuros, salve 2020,
a mística quilombola persiste afirmando:
“a liberdade é uma luta constante”*

RESUMO

Trata-se o presente trabalho de uma análise do processo de formação da propriedade privada da terra em relação com o trabalho escravo, que no Brasil se originam com a colonização e se consolidam no século XIX, no período imperial, quando se forma a nação brasileira. O objetivo da obra é discutir, a partir destes dois objetos, como emerge um aparato legal agrário e escravista que se complementam. Utilizou-se uma pesquisa bibliográfica jurídica e historiográfica que possibilitou discutir a emergência do ordenamento jurídico a partir das situações concretas, bem como os sentidos, as contradições e a sua efetividade. Discute-se a legitimidade jurídica da escravidão e do colonialismo, a partir das concepções medievais presentes no “Direito das Gentes” e no “Direito de Conquista”. Destaca-se as bases econômicas e racistas que fundamentaram a escravidão, assim como a situação jurídica do escravo a partir do conceito de *status* e de domínio plural da terra, no contexto jurídico medieval português. Aborda-se como a transposição do Direito Português para o Brasil se chocava com a realidade colonial e criava improvisações jurídicas, como se verifica com as sesmarias. As revoltas e as lutas dos escravizados são tratadas como elemento central de desestabilização da vida colonial, inclusive pela formação dos quilombos e na criação de uma legislação específica voltada para sua repressão. Discute-se como a ideia de modernização das relações de produção capitalistas, que emergiam em todo o mundo ocidental, encontrava a resistência da classe política e econômica agrária, ao final do século XVIII e início do século XIX. Aborda-se o processo de Independência que incluiu a emergência de um liberalismo formal, mas, contraditoriamente excluiu as questões relativas à terra e à escravidão na Carta Constitucional de 1824. É argumentado que o enquadramento do escravizado como objeto jurídico foi reforçado pela persistência das Ordenações Filipinas em nosso ordenamento, pela ameaça e prática constante de reescravização dos libertos e pela emergência de uma legislação criminal que trata o escravo como sujeito das penas mais degradantes. Dentro do contexto de surgimento da chamada legislação abolicionista, enquanto iniciava o lento processo de liberdade formal dos cativos, aprova-se a primeira lei agrária em 1850, inaugurando o processo de privatização da terra. O trabalho aborda as lutas de escravos por liberdade na via judiciária, por meio das chamadas ações de liberdade. No início da República, são apontadas algumas medidas administrativas e legais que indicam o racismo institucional e estrutural. Conclui-se como a discriminação racial e a concentração fundiária são compreendidas como resultantes destes diversos processos.

Palavras-chave: formação da propriedade privada da terra; trabalho escravo; colonialismo brasileiro; História do Direito

ABSTRACT

This work analyses the processes involved with the formation of private property of land in relation to the employment of enslaved labour, the origins of which lie in the colonial period and whose consolidation occurred in the nineteenth century's Imperial period (1822-1889), when the Brazilian nation was created. Based on these two objects, the objective is to discuss the emergence of complementary agrarian and slave-based legal apparatuses. Judicial and historiographical sources enabled the discussion of concrete instances of legal ordering, as well as their meanings, contradictions and effectiveness. The legitimacy of slavery and of colonialism in legal terms are examined, as are the medieval conceptions present in the "*Direito das Gentes*" (*jus gentium*) and in the "Right to Conquest". Departing from the concept of status and of plural ownership of the land in the medieval Portuguese judicial context, the economic and racist bases that underpinned slavery are emphasised, as is the legal situation of the enslaved person. The transplantation of Portuguese law to Brazil – and its shock with Brazilian colonial reality, leading to legal improvisations such as the *sesmarias* land concessions – are considered. Enslaved peoples' revolts and struggles, which include the formation of *quilombos* (communities formed by escapees) that would lead to the elaboration of specific legislation geared towards their repression, are treated as a central destabilising element of colonial life. Also discussed is how the idea of modernisation of capitalist relations of production that emerged throughout the Western world came up against the resistance of the agrarian political and economic class at the end of the eighteenth century and at the beginning of the nineteenth century. The process of independence, which included the emergence of a formal type of liberalism but left out questions pertaining to land and to slavery in the 1824 Constitution, is considered as a great contradiction. It is argued that the framing of enslaved people as judicial objects was reinforced by the persistence of the Philippine Ordinances in Brazilian legislation, by the constant threat and practice of re-enslavement of freed men and women and through the emergence of criminal legislation that treated slaves as subjects of the most degrading punishments. Within the context of what has been called abolitionist legislation, as the slow process of formal freedom of captives is beginning, the first Brazilian agrarian law in 1850 emerges – inaugurating the process of privatisation of land. Enslaved peoples' struggles for freedom via the judicial system are analysed, through what has been known as the "freedom suits". Administrative and legal measures that indicate institutional and structural racism at the dawn of the Republican period, from 1889, are highlighted. In conclusion, racial discrimination and land concentration are understood to result from these various processes.

Key-words: formation of private land property; enslaved labour; Brazilian colonialism; history of law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	A COLÔNIA COMO ESPAÇO PARA A CONQUISTA DA TERRA, DA ESCRAVIDÃO E DO QUILOMBO.....	14
2.1	Direito de Conquista e Direito das Gentes: fundamentos medievais da apropriação da terra e da escravidão.....	14
2.2	O pluralismo jurídico medieval, a natureza capitalista da colonização brasileira e a transposição do Direito Português para a realidade colonial....	24
2.3	As concessões de sesmarias: sentidos e significados em Portugal e na Colônia.....	33
2.4	A escravidão comercial e racial como estratégia de colonização.....	40
2.5	A escravidão e o quilombo na conformação de uma unidade contraditória e a emergência de um Direito Penal escravista.....	46
2.6	As novas dinâmicas coloniais, as reformas pombalinas e o início da concepção liberal para a terra.....	53
3	O NASCIMENTO DO BRASIL, A ABOLIÇÃO DA ESCRAVIDÃO E O CATIVEIRO DA TERRA.....	66
3.1	A Independência política sem rupturas e a Carta de 1824: a indefinição jurídica sobre a terra e os escravizados.....	66
3.2	O escravizado “lembrado” como sujeito do Direito Penal, as ações de reescravização e a persistência das Ordenações Filipinas nas relações civis...	79
3.3	A emergência do “regime das posses” e o conturbado Período Regencial.....	89
3.4	O lento processo abolicionista: leis, lutas e ações de liberdade	101
3.5	A Lei do “cativeiro da terra” de 1850 e o início da República: a propriedade privada da terra e o racismo institucional e estrutural.....	116
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	128
	REFERÊNCIAS.....	131

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se refere a um grande desencontro. Um “desacerto” que formou a sociedade e o Estado brasileiros, inclusive as suas leis. Durante três séculos e meio, a escravidão de povos indígenas e africanos assegurou a apropriação territorial pelos portugueses, sustentou a economia colonial e do Império Brasileiro, formando uma sociedade cuja herança política, social, econômica, jurídica e cultural se perpetua até os dias atuais, inclusive em um dos seus piores aspectos: o racismo.

Neste período, seja pela resistência e fuga dos escravizados, seja pela falência das estruturas coloniais, formaram-se, em oposição ao regime de escravidão, grupos espalhados pelo país com várias denominações próprias, que passam a ser tratadas no ordenamento repressivo como “mocambos” e “quilombos”.

A História marcaria com estes grupos e com os povos escravizados em geral, vários encontros. O silêncio sobre a escravidão na carta constitucional de 1824, no surgimento do Brasil independente, resultou no primeiro adiamento da resolução desta questão até o ano de 1850, quando o Brasil trouxe para seu ordenamento jurídico a sua primeira lei de terras. Ao mesmo tempo, o país colocou em curso o fim do sistema escravista como política oficial, com uma lenta e gradual produção de uma legislação denominada abolicionista, que surge também em meio à diversas lutas sociais, inclusive na esfera jurídica, pelo fim deste sistema.

Mas este encontro da terra com os “libertos” não ocorreu. Os povos escravizados seriam formalmente libertados, mas continuariam concretamente presos às estruturas do sistema escravista, sem qualquer política de democratização, de reparação e de reconhecimento de direitos. A terra se tornaria cativa, um bem essencialmente privado e submetida à lógica do mercado, ao mesmo tempo em que matinha o paradigma colonial da apropriação fundiária ilegal e em grandes dimensões pelos grupos políticos que sempre orbitaram as esferas de poder estatal.

É deste longo processo que trata este trabalho, de como o trabalho escravo assegurou a conquista da terra, para em seguida, a terra torna-se uma propriedade que não seria acessível aos libertos. O presente trabalho acadêmico discute ainda a produção do ordenamento jurídico deste longo período, especialmente as normas ligadas aos objetos de estudo: a terra e a escravidão.

A análise realizada privilegia a formação da propriedade da terra desde o processo de conquista empreendido pela Coroa Portuguesa em conjunto com a implantação do trabalho escravo, durante Brasil Colônia e o Império Brasileiro. Esta situação perdura até o momento em que estas duas questões parecem se tornar apenas uma, e o país põe em marcha o gradual

processo de abolição do trabalho escravo negro e aprova a sua primeira lei de terras.

Adotou-se como recorte temporal inicial a expansão comercial portuguesa e como marco final o início do período republicano brasileiro, abrangendo desta forma pouco mais de quatro séculos da história. Dada a grandiosidade do recorte temporal, optou-se por privilegiar uma visão do ordenamento legal que trata especificamente destes dois temas (terra e escravidão negra) de forma panorâmica, mas sempre fazendo a correlação das produções legais com os processos econômicos e sociopolíticos que as engendraram.

Para elaboração do trabalho partiu-se da concepção que a interpretação histórica do Direito não pode ficar restrita apenas à produção cronológica do seu ordenamento normativo (leis, princípios, costumes...) ou da validade das normas jurídicas no tempo e no espaço, métodos muito presentes nas correntes formalistas e idealistas que centram suas análises no conceito abstrato de norma jurídica.

O campo de análise escolhido também não interpreta o Direito como um simples reflexo passivo e direto dos fenômenos econômicos, conforme se apresenta no pensamento economicista. Rejeita-se aquilo que Michel Löwy (2013; 2010) denomina de “materialismo histórico vulgar” (ou “marxismo vulgar”) ou seja, as interpretações evolucionistas, “etapistas” e unidirecionais da História, em que a partir de um viés economicista de observação da realidade, explica-se os fenômenos sociais como mero reflexo da estrutura produtiva. Em outras palavras, o método materialista histórico neste trabalho não corresponde a interpretação oriunda do marxismo ortodoxo que apregoa que as formações sociais são determinadas unicamente a partir da esfera da produção (determinismo econômico).

Ao contrário disto, parte-se da compreensão analítica que é na esfera da superestrutura onde ocorre a luta de classes, sendo esta também transformadora da infraestrutura econômica, e que “ (...) um elemento essencial do método dialético é a categoria do movimento perpétuo, da **transformação permanente de todas as coisas**” (Löwy, 2010. p. 14).

Conforme ainda Löwy (2010), o materialismo histórico e dialético se ancora em mais duas outras categorias que são importantes metodologicamente para este trabalho. A primeira delas é a ideia de **totalidade**, compreendida não como a totalidade da realidade, o que seria impossível, mas “ (...) a percepção da realidade social como um todo orgânico, estruturado, no qual não se pode entender um elemento, um aspecto, uma dimensão, sem perder a sua relação com o conjunto” (p. 16).

A outra categoria fundamental do método é o **conceito de contradição** que permeia as relações sociais, não somente as contradições entre as esferas da infraestrutura econômica e

das superestruturas, mas também as contradições que movem os interesses das classes sociais, inclusive as suas manifestações no ordenamento jurídico.

Desta forma, o presente trabalho se filia a concepção que defende que a produção legal e o universo jurídico moldam e são moldadas pelo contexto social em que ocorrem, dentro do materialismo histórico e dialético, rejeitando a pretensa neutralidade e apoliticidade do Direito. Refuta-se, portanto, as concepções que afirmam que o Direito é apenas a manifestação do poder estatal e o resultado puro de um domínio de uma classe social sobre outras.

Compreende-se o Direito no presente trabalho como um produto e uma prática social, construído de forma histórica e política. Reconhece-se o fenômeno jurídico como uma esfera da existência, de representação da realidade, sendo provido de certo grau de especificidade e de autonomia no plano de análise. Tem-se também como pressuposto que o Direito é, ao mesmo tempo, um reflexo da sociedade e do Estado e um moldador de comportamentos sociais.

Para realizar o presente estudo histórico foi necessário o uso da interdisciplinaridade não somente em relação às fontes e referências, mas também na problematização dos objetos (terra e escravidão) e na abordagem discursiva e instrumental. Os conceitos gerais do Direito, tais como norma jurídica, sujeito de direitos, objeto jurídico, relação jurídica, etc. são tratados ao longo do texto em suas manifestações sociais concretas e em perspectiva histórica, afastando-se de uma análise meramente conceitual e abstrata.

A pesquisa exploratória aborda o ordenamento decorrente deste processo não como um objeto isolado em si mesmo e sim como um produto social, revelador de interesses concretos, muitas vezes contraditórios, tentando apontar a efetividade alcançada em cada contexto, bem como os significados e as consequências.

Para dar conta dos objetivos, privilegiou-se uma revisão bibliográfica focada em análises históricas e sociológicas, buscando explicar os sentidos e o grau de efetividade das leis a partir destas lentes. Optou-se ainda por fazer a discussão conceitual ao lado das questões concretas, privilegiando a ideia de tempo e de movimento.

Para o desenvolvimento do trabalho, simplificou-se o quanto o possível discussões de grande complexidade histórica, que inclusive mereceriam um tratamento mais aprofundado, constituindo-se muitas vezes objetos próprios para outras pesquisas. Mas, ao menos “tocar” em alguns destes assuntos se fez necessário, dentro das incursões teóricas, para explicar em cada momento as relações políticas e sociais que moldam os objetos de estudo, especialmente dentro da perspectiva de demonstração das origens, das contradições, dos conflitos, das rupturas e das continuidades. Desta forma, privilegia-se as mudanças estruturais, em seus aspectos sociais,

econômicos e políticos e seus reflexos para o universo jurídico.

Por outro lado, por meio das notas de rodapé e das referências bibliográficas, são apontados os caminhos para aqueles que desejem aprofundar ou reconstruir estes temas específicos, assegurando também que a abordagem mais panorâmica não se torne superficial e não técnica em relação ao objetivo principal que é analisar a correlação entre a escravidão negra e a formação da propriedade da terra no Brasil.

O trabalho está estruturado em dois capítulos discursivos que abordam a temática de forma cronológica, porém não rígida, correspondendo ao período colonial e do Império Brasileiro, que em conjunto configuram que alguns historiadores chamam de período de formação do Brasil. Para efeitos apenas didáticos, alguns momentos históricos são tratados aglutinando temas mais conexos, sem perder o fio condutor que permeia o objetivo central.

Destaca-se que em todo o trabalho foi adotado três aspectos que se complementam: a discussão sobre a apropriação legal e não-legal da terra, a questão do trabalho escravo e as diversas formas de resistência empreendidas pelos povos escravizados, de forma a tentar demonstrar que estes não foram um objeto passivo da obra do colonizador e do Estado que emergiu no Império, bem como não podem ser vistos sob o ângulo da passividade nas produções acadêmicas (incluindo as jurídicas) que tratam destes assuntos.

Este trabalho adquire um grau importância neste momento em que até o mandatário máximo país nega a existência do racismo no Brasil e apregoa que o Estado não deve adotar políticas públicas de reparação à escravidão entre elas a efetivação da regularização fundiária dos territórios quilombolas, manifestações quase sempre acompanhadas também de discursos de viés explicitamente racistas.

Aliás, analisar o tema da falta de efetividade desta política pública tinha sido a ideia inicial do presente trabalho. Contudo ao optar por realizar a revisão bibliográfica deste assunto a partir de uma ótica histórica e sociológica, e não apenas da doutrina jurídica, o autor percebeu a necessidade de aprofundamento na pesquisa sobre estes três temas (terra, escravidão e resistência), o que acabou por deixar para um segundo momento o objetivo inicial o qual havia se proposto.

Esta percepção da necessidade de aprofundamento destes assuntos adveio também de como, em regra, a doutrina jurídica trata o tema da escravidão negra como algo meramente do passado, como se a igualdade jurídica abstrata alcançada posteriormente fosse suficiente para afastar do nosso ordenamento o racismo. Infelizmente, o Estado e a sociedade não mudam apenas com a revogação e a substituição das leis.

Embora a análise se encerre com o advento da República, este trabalho busca

despertar a reflexão de como a herança deixada por este processo adentrou o século XX e chega na atualidade.

O reconhecimento de que a sociedade e o Estado brasileiro estão plasmados por este passado é parte do exercício do direito à memória e à verdade dos fatos. Trata-se também da necessidade de reconhecer que o nosso ordenamento legal, a sociedade e o Estado, inclusive o Poder Judiciário e todos os seus órgãos e atores, precisam atuar na perspectiva da restauração e da reparação, sob pena de perpetuação deste passado por meio de práticas discriminatórias e racistas, que inclusive se reproduzem no presente de forma naturalizada.

2 A COLÔNIA COMO ESPAÇO PARA A CONQUISTA DA TERRA, DA ESCRAVIDÃO E DO QUILOMBO

O presente capítulo aborda os antecedentes da conquista portuguesa e o período colonial (1500 a 1822) discutindo o início e o processo da apropriação das terras brasileiras a partir da expansão comercial portuguesa. As causas que explicaram ou justificaram ideológica e materialmente as navegações, a apropriação colonial das terras e a escravidão são discutidas fazendo um diálogo com os conceitos de expansão comercial capitalista e de racismo, apontando que a escravidão deu um sentido a colonização, de forma que a segunda não existiria, no formato que ocorreu, sem a primeira.

O ordenamento jurídico que emergiu deste processo é apresentado trazendo conteúdo previsto no ordenamento português e o sentido que adquiriu na realidade colonial. A Colônia como *locus* destinado a apropriação de terras pelo trabalho do escravo, mas não para o escravo, engendrou uma sociedade que subverteu o ordenamento legal previsto pela MetrÓpole, como ocorreu com o instituto das sesmarias.

O negro trazido para trabalhos forçados na Colônia era inserido no ordenamento legal medieval como objeto jurídico e como meio de produção, sob a ótica econômica capitalista. As reações das massas escravizadas, especialmente com a formação dos quilombos, e o caos agrário que o próprio sistema legal criou, justificam a produção de um ordenamento próprio ainda no período colonial. Este “novo” ordenamento reprime o negro fugido e aumenta as exigências legais para a concessão de terras, gerando contradições que colocam em crise o próprio sistema colonial.

2.1 Direito de Conquista e Direito das Gentes: fundamentos medievais da apropriação da terra e da escravidão

A chegada e o apossamento de terras no continente americano pelos portugueses a partir de 1500 foram acontecimentos previamente legitimados pelo chamado **Direito de Conquista**. Esta forma jurídica de aquisição de território, de origem romana, foi reavivada e reforçada com as Cruzadas iniciadas no século XI, e a partir do século XV, passou a ter como fonte uma série de bulas papais, como a bula *EtsiSuscepti*, do Papa Eugênio IV, de 09 de janeiro de 1442, que estabelecia a propriedade de todas aquelas terras descobertas e a descobrir no

caminho das Índias à Ordem da Milícia de Nosso Senhor Jesus Cristo¹ (NOVOA, 2000; PONTIN, 2012; STEFANINI, 1978).

Esta ordem religiosa, de caráter paramilitar, foi originalmente criada em 1319 e ao final do século XV era comandada pela Coroa Portuguesa, na fusão de interesses do Estado e da religião que predominava no período feudal. Com aquela bula papal e as demais que a sucederam e a reafirmam², a dinastia portuguesa dos Avis assumiu oficialmente a legitimidade para exercer a **primazia da conquista sobre os territórios alcançados a partir das navegações oceânicas**³ (COELHO, 2000; NOVOA, 2000).

António Espanha (2005, p. 187) afirma que neste momento, de todos os poderes que então coexistiam, a Igreja é o único plenamente reconhecido “(...) desde os âmbitos mais humildes, quotidianos e imediatos, como as famílias e as comunidades, até ao âmbito internacional onde convive, como poder supremo, com o Império, nos espaços políticos em que este é reconhecido como poder temporal eminente”.

Assim, pelo pretense poder temporal dos papas, mas também pelo símbolo da palavra escrita, as bulas papais serviam como fundamento jurídico para a conquista territorial, inclusive servindo como instrumento que buscava dar legitimidade às coroas ibéricas, diante dos questionamentos que surgirão a partir das potências europeias retardatárias das chamadas grandes navegações: Inglaterra, França e Holanda (MOTA, 2008).

Do ponto de vista da repercussão jurídica, a autorização dada pela Igreja a Portugal possibilitava a **aquisição da dominialidade originária**, em razão da soberania do rei, que adquiria **materialmente as terras pela sua conquista** (plano terreno), embora formalmente as terras fossem da Ordem de Cristo (plano espiritual). Desta forma, o direito de apropriação territorial era decorrente da própria conquista, passando **as terras à condição jurídica de parte dos bens da Coroa Portuguesa** (MOTA, 2008; NOVOA, 2000; TRECCANI, 2006).

Destaca Antônio Borges Coelho (2000, p. 60) que durante as navegações comerciais, o português não utilizou do vocábulo “invasão”, apesar de ser palavra “ (...) usada

¹A bula *EtsiSuscepti*, do Papa Eugênio IV, concedia também indulgência (perdão) a todos que participaram, em 1415, da conquista de Ceuta (cidade comercial islâmica no norte da África e área de passagem entre o mar Mediterrâneo e o oceano Atlântico) ou participaram nas “expedições contra os sarracenos” (povos islâmicos) (PONTIN, 2012).

² Conforme Novoa (2000), mesmo após a intensificação da disputa comercial pelas rotas de navegação e pelos territórios ultramarinos pelas diversas nações europeias, a bula *EtsiSuscepti* foi confirmada pelos papas sucessores a Eugênio IV, dando exclusividade do Direito de Conquista à Ordem de Cristo, representada pela Coroa Portuguesa: Nicolau V, em 1452; Calixto III, em 1456; Sixto IV, em 1481; Alexandre VI, em 1493; Júlio II, em 1506; Leão X, em 1514, e Júlio III, em 1551.

³ Antônio Borges Coelho (2000) destaca que as bulas papais deste período estabeleciam a reserva não somente das terras, mas também a reserva das rotas de navegação, de comércio e o monopólio régio para a cobrança de tarifas à Coroa Portuguesa.

correntemente ao se referir a expansão dos povos asiáticos – invasão dos bárbaros, dos árabes, dos mongóis e dos turcos - ou então as invasões francesas”. Mas, se a partir do século XV não faltaram invasões no sentido de entradas violentas em territórios de outros povos na América, na África e na Ásia, estas foram apresentadas como “descobrimientos” e “conquistas”, palavras que já eram relacionadas a uma pretensa legitimidade (COELHO, 2000).

Patrícia Seed (1999) detalhou os atos simbólicos que cada nação europeia utilizou para justificar o apossamento de terras nas Américas, revelando que o elemento comum a todos foi a representação de determinadas noções estereotipadas, que negavam alteridade aos povos conquistados, os indígenas americanos.

Dentre os vários rituais que constituíram as cerimônias de posse dos europeus na conquista das Américas estavam: o ato de construir casas, cercas e jardins e “sujeitar a terra” pelos ingleses para criar sinais visíveis de ocupação colonial; as cerimônias festivas e gestuais dos franceses, com a fixação de uma cruz e o brasão da flor-de-lis após a suposto consentimento dos indígenas; a nomeação de lugares pelos conquistadores espanhóis e a descrição da suposta aceitação do cristianismo pelos indígenas (o *Requerimiento*); e a fixação da cruz, a carta de descobrimento e as cartas náuticas pelos portugueses (SEED, 1999).

Analisando estes rituais, a historiadora Maria Sarita Mota (2008) destaca ainda que enquanto para a França e para a Inglaterra a conquista era simbolizada essencialmente por rituais que buscavam criar no território sinais da materialização da posse, para Espanha e Portugal, o direito sobre a terra conquistada é ritualizado também pelo uso palavra escrita, como símbolo de poder, o que reforça a importância das bulas papais como fonte do Direito de Conquista.

Os rituais simbólicos dos portugueses na conquista do Brasil são descritos na “carta de descobrimento” como forma de representação da tomada de poder sobre o território, ao mesmo tempo em que negam a condição específica do indígena como portador de direitos sobre suas próprias terras. Maria Sarita Mota (2008, p. 143) destaca ainda que...

Cada nação, dentro de suas fronteiras culturais, atribuía significado particular à posse e ao domínio colonial, mas também apontava para a universalidade do sentido da apropriação territorial do Novo Mundo. Nesta perspectiva, o descobrimento é, antes de tudo, uma prática de realização de um certo universal, ou de um complexo de universais, compreendidos nos limites da cultura (jurídica) ocidental. Resumindo, os países europeus das grandes navegações disputaram entre si sentidos, significados, autoridades, territórios e inventaram o Novo Mundo, enfrentando-se nas fronteiras dos novos domínios coloniais. O colonialismo dos tempos modernos assentou-se na certeza de uma experiência cultural partilhada, interna a cada potência europeia; na crença sobre a legitimidade de suas próprias práticas culturais

que podem ser observadas nas cerimônias de posse realizadas no ato da Conquista.

Acompanhando a autorização para a conquista territorial veio também da Igreja Católica Romana a fonte legitimadora do **direito à escravização dos povos conquistados e não convertidos ao cristianismo**, pois a propagação da fé cristã foi a principal razão ideológica para justificar as conquistas (COELHO, 2000; BOXER, 2007).

Antônio Borges Coelho (2000) afirma que para parte da nobreza portuguesa havia muitas dúvidas se a expansão do cristianismo seria proveitosa economicamente, em virtude dos riscos envolvendo as navegações e as distâncias remotas, demonstrando que a justificativa religiosa da fé estava ligada a outros interesses, de ordem material:

E aos que aduziam o argumento ideológico de propagação da fé, respondiam os contraventores: como se podia esperar que os povos asiáticos aceitassem “a nossa doutrina, ainda que católica fosse, por ser com mão armada e não por boca de apóstolos, mas de homens sujeitos mais a seus particulares proveitos que a salvação daquele povo gentio?” (COELHO, 2000, p. 60).

Charles R. Boxer (2007) explica que a liberdade dada pela Igreja para subjugar e escravizar os chamados povos pagãos ia ao encontro dos anseios portugueses de dar continuidade a um próspero comércio de negros capturados na costa ocidental da África e vendidos feito gado nos mercados escravagistas do Porto e de Lisboa na segunda metade do século XV. Percebe-se que neste momento o padrão da escravização já era a da escravidão mercantil.

Antônio Borges Coelho (2000) aponta que naquele momento emergiu um grande comércio de ouro e de escravos em solo português, inclusive com o aprisionamento e a venda de toda a população nativa de uma das Ilhas Canárias: “Os choros e gritos dos escravos negros e mouros, separados das mulheres e dos filhos no partir dos lotes, eram abafados pela fé que se justificava com a salvação das almas” (p. 70).

Legitimando esta prática, em 18 de junho de 1452, o papa Nicolau V havia concedido por meio da bula *Dum Diversas* ao rei português, D. Afonso V, entre outros direitos:

(...) concedemos, por estes presentes documentos, com nossa Autoridade Apostólica, plena e livre permissão de invadir, buscar, capturar e subjugar os sarracenos e pagãos e quaisquer outros incrédulos e inimigos de Cristo, onde quer que estejam, como também seus reinos, ducados, condados, principados e outras propriedades (...) e reduzir suas pessoas à perpétua escravidão, e apropriar e converter em seu uso e proveito e de seus sucessores, os reis de Portugal, em perpétuo, os supramencionados reinos, ducados, condados, principados e outras propriedades, possessões e bens semelhantes (...)

(GELEDES, 2019).

Desta forma, os portugueses ao receberem de forma pioneira a autorização espiritual da Igreja Católica para o exercício do direito à escravização de povos não-cristãos nas terras conquistadas, passou a intensificar aquilo já vinha fazendo sem qualquer autorização.

O Infante D. Henrique vangloria-se de ser o primeiro com infíndos trabalhos e despesas a indagar dos mares, terras e gentes que viviam além do Cabo Não. Mas o seu ponto de referência é o da Cristandade ocidental. A Cristandade não tinha notícia das novas terras e agora tirava proveito das ricas mercadorias. Com morte e perigo dos seus servidores, as caravelas portuguesas, por guerra e depois também por trato de mercadorias, avançara bem 300 léguas por terras de Guiné, confirmando o avanço dos navios portugueses até a Serra Leoa. O principal rendimento da guerra e do trato provinha dos escravos, equiparados ao ouro e outras mercadorias proveitosas. Os “infiéis” ficavam com os corpos cativos, mas os seus donos tratavam-lhes da alma (COELHO, 2000, p. 69).

Hespanha (2005) aponta que nos séculos XV e XVI, a escravidão comercial já era uma instituição muito difundida em Portugal, com características diferentes da escravidão medieval. Conforme ele, poucos juristas da época trataram do regime das relações entre senhores e escravos, predominando um certo silêncio sobre o tema, provavelmente sendo isto explicado pela característica “(...) de tal regime cair dentro da discricionariedade da gestão doméstica, cometida ao *pater familias*” (p. 58).

Para este historiador, dentro do pluralismo jurídico medieval português, a escravidão era tratada como um instituto artificial criado pelo “Direito das Gentes” ou “Direito dos Povos”, concepção que se justificava como normas próprias e costumeiras formadas a partir dos laços de um grupo a um território ou comunidade.

Francisco Bethencourt (2018) afirma que na Antiguidade, gregos e romanos justificavam a sua suposta superioridade em relação a outros povos por eles dominados devido uma ligação entre o sangue (o povo) e o solo (o território), criando assim o conceito de ascendência pura e uma identidade que se fundamentava na aparência física e na língua, definidores do que seria cada povo (*gentes*). “Isso queria dizer que os descendentes dos sírios, por exemplo, teriam em si as características físicas e mentais básicas dos antepassados, mesmo nascendo no estrangeiro” (BETHENCOURT, 2018, p. 38).

Hespanha (2005) cita que a tradição romana sobre a escravidão reunida no *Digesto* (século XI) classificava a prática como antinatural e como um instituto oposto à liberdade: “A liberdade é a faculdade natural daquele que pode fazer aquilo que quiser, a não ser que seja impedido pela força ou pelo direito. A escravatura é uma criação do Direito das Gentes, pela

qual alguém está, contra a natureza, sujeito a outrem” (HESPANHA, 2005, p. 56). Desta forma, a ideia de liberdade, baseada na “lei natural”, entrava em conflito com o conceito de escravidão trazido pelo Direito das Gentes, formado a partir de normas costumeiras.

Conforme ainda Hespanha (2005), na tradição medieval herdada do Direito Romano, a escravidão estaria amparada somente a partir do nascimento de mãe escrava, dentro da perspectiva de manutenção do *status* (conceito que será melhor detalhado no presente trabalho) ou a partir do cativo na guerra, exigindo-se que esta fosse previamente declarada justa.

Contudo, o fenômeno das Cruzadas, justificadas como “guerra santa” para deter o avanço do islamismo na Europa, deu uma expressão ideológica a “ (...) um enorme processo de expansão e de conquista, mas também deram origem a novas formas de perseguição religiosa e novos conceitos de hierarquias étnicas” (BETHENCOURT, 2018, p. 45).

O mesmo autor aponta que a reconquista cristã da Península Ibérica (entre os séculos XI e XV) contava com o processo de transformação de prisioneiros em escravos tanto de povos árabes como dos chamados moçárabes, que eram comunidades cristãs não latinas, na forma de escravidão medieval e segregação social e jurídica, reforçando sucessivos processos de segregação e discriminação também de judeus (BETHENCOURT, 2018). Demonstra-se desta forma, que o biônimo escravidão/discriminação já se fundamentava em teorias raciais, ainda que estas não assumissem esta denominação.

No mesmo contexto, os trabalhos teológicos de Tomás de Aquino haviam integrado a noção de Direito Natural como parte da teoria jurídica. Por sua vez, o Direito Canônico escrito era constituído pela coleção compilada de Graciano, em 1140 e os *decretales*, compilados pelo papa Gregório IX, em 1234. Os *decretales*, assim como as bulas, legitimavam as Cruzadas, inclusive estabelecendo a limitação do direito de propriedade sobre bens aos não-cristãos nas áreas de conquista (BETHENCOURT, 2018).

António Hespanha (2005) destaca que teoria jurídica emanada destas concepções teológicas exerceu forte influência em toda a Península Ibérica. Em Portugal, essa influência sofrerá as primeiras restrições somente com as reformas pombalinas, no século XVIII.

Percebe-se por esta descrição como o instituto da escravidão foi construído no universo medieval lusitano a partir de diversas fontes escritas e não-escritas, especialmente a partir de contradições entre o Direito das Gentes e o “Direito Natural”, de origem teológica. Assim, quando emerge o novo padrão de escravidão comercial organizado a partir da costa ocidental da África pelos portugueses, no século XV, cria-se “(...) uma imagem depreciativa dos povos negros ao serem apresentados como aqueles que vendem os próprios filhos para a

escravização” (BETHENCOURT, 2018, p. 127), visto que além da guerra justa, essa seria a única hipótese jurídica a permitir a prática.

Mas, no que pese essas concepções contraditórias e o “silêncio jurídico” no início da escravidão comercial, Silvia Hunold Lara (2000, p. 27) sintetizou como dentro deste universo jurídico plural “(...) a escravização dos africanos e seus descendentes, tal como praticada pelos comerciantes portugueses e pelos colonos do Brasil, era um procedimento considerado lícito, válido, legítimo e justo diante das leis divinas, do Direito Natural e do Direito das Gentes”.

Conforme aponta Fernanda Bragato (2016), em 8 de janeiro de 1554, os poderes de escravização dos povos conquistados foram formalmente alargados aos reis hispânicos, por meio de nova bula papal, incluindo a autorização para submeter os indígenas americanos a escravidão, prática que já ocorria nas regiões onde a conquista já havia se efetivado, ficando registrado pelos religiosos dominicanos o intenso massacre dos primeiros povos indígenas conquistados neste processo.

Em 1495, em uma carta enviada aos reis espanhóis, Cristóvão Colombo recomenda a escravização de todos os indígenas nas Américas, apesar de afirmar no mesmo documento que os nativos eram “extremamente preguiçosos”. Na mesma carta, o navegador propõe a criação de uma estrutura econômica de escravização tal qual os portugueses haviam realizado na África e envia centenas de indígenas escravizados para serem vendidos em Sevilha, destacando que a alta mortalidade que deveria ocorrer na viagem transatlântica deveria ser equiparada aos primeiros africanos e canários escravizados, porém compensada pela suposta maior lucratividade⁴ (BETHENCOURT, 2018).

A oposição dominicana à escravidão indígena fez nas décadas seguintes eclodir nas colônias espanholas e na Universidade de Salamanca, no Reino de Castela “ (...) inúmeros conflitos e lutas políticas em torno da legitimidade da conquista das terras recém-descobertas e do direito dos europeus de submeter os povos indígenas à escravidão”, sendo contundente as denúncias dos massacres de povos indígenas promovidos pela colonização hispânica.

Segundo Fernanda Bragato (2016), a solução definitiva para a questão foi dada com a extinção formal da escravidão indígena nas colônias espanholas nas Américas em 1542 e sua

⁴ Conforme afirma Francisco Bethencourt (2018) o leilão de escravos indígenas em Sevilha foi proibido pela rainha Isabel, “(...) receosa com as consequências teológicas e políticas de tal ato – compunção já manifestada pelos soberanos na resposta dada a uma missiva anterior” (p.150). Note-se que o Reino de Castela possuía neste momento autorização papal apenas para evangelização dos indígenas, mas não de escravidão, autorização só dada pela Igreja Católica em 1554, razão que explica o certo receio da rainha hispânica.

substituição pelo sistema das *encomiendas*⁵. Por outro lado, Francisco Bethencourt (2018) afirma que a proibição da escravidão indígena nas Américas no processo de conquista espanhola resultou na intensificação da escravidão negra e na disputa com Portugal pelo controle da costa ocidental da África. Como será visto mais adiante, esta disputa terá repercussão direta para o processo de conquista portuguesa nas Américas.

Maria Sarita Mota (2008) afirma que as denúncias de maus-tratos feitas pelos dominicanos chegaram tarde para os indígenas caribenhos, que enfrentaram os primeiros anos de colonização e foram praticamente dizimados por doenças e escravização.

De forma diferente, a colonização portuguesa não reconheceu aos indígenas o *status* de súditos da Coroa e o conceito de guerra justa foi amplamente utilizado para promover a escravização dos povos originários, prática que só seria formalmente proibida no final do século XVIII, mas reavivada em 1808. Apesar disso, desde 30 de julho de 1566, o então Governador Geral do Brasil, Mem de Sá, havia editado o regulamento colonial que estabelecia a “escravidão voluntária” indígena e a venda de escravos por outros indígenas como únicas hipóteses possíveis para a prática, devendo este segundo caso ser submetidos a análise de autoridade colonial para atestar a existência de “guerra justa” (LARA, 2000).

Também a defesa dos indígenas por religiosos foi fenômeno tardio na América Portuguesa, sendo este papel desempenhado pelos jesuítas, que em vários episódios se colocaram em choque com os caçadores de indígenas. Os jesuítas, desde a instalação do primeiro Governo Geral no Brasil em 1548, possuíam autorização da Coroa Portuguesa para promover a reunião dos grupos indígenas em missões, como parte do projeto colonial de dominação (BETHENCOURT, 2018; NOVAIS, 2019).

Por outro lado, para Alfredo Bosi (1992) a ordem jesuíta foi parte central do projeto colonial e cumpria um papel importante nas margens do sistema, mas apesar, disso, “(...) a longo prazo, sucumbirá sob a pressão dos bandeirantes e à força do Exército colonial” (p. 25). A ordem religiosa teria exercido influência na produção do Alvará Régio de 1º de abril de 1680, que formalmente determinava a proibição da escravidão indígena no Maranhão e Grão-Pará, mas que na prática pouco teve de efetividade, bem como não tinha vigência em outras partes sob

⁵ Segundo Fernanda Bragato (2016) no sistema das *encomendas* “(...) os índios possuíam o *status* de súditos da Coroa, mas eram confiados a um colono espanhol, denominado *encomendero*, que tinha sobre eles poderes públicos delegados, podendo forçá-los ao trabalho, mas, em contrapartida, deviam protegê-los, evangelizá-los e pagar-lhes um salário para manter a ficção jurídica de sua liberdade”. Bragato (2016) afirma ainda, em que pese a pretensão mais humanista, as *encomiendas* tiveram como um dos seus efeitos um verdadeiro genocídio das populações indígenas, a partir do desaparecimento de muitos povos e da desintegração forçada da cultura, ou seja, as mesmas consequências da escravização indígena, ocorrida nas colônias portuguesa, inglesa, francesa e holandesa nas Américas.

domínio português nas Américas (BOSI, 1992; CAMPELLO, 2018).

Em 1746, o papa Benedito XIV enviou carta aos arcebispos e bispos do Brasil para que atuassem pelo fim da escravidão e violência contra os indígenas e estabelecendo a excomunhão daqueles que promoviam estas práticas (PORTUGAL, 1746), o que indica que apesar de proibida formalmente, a escravidão indígena continuava sendo praticada.

Francisco Bethencourt (2018) destaca que dominicanos, jesuítas ou qualquer ordem religiosa que se colocaram contrários a escravidão indígena, não se levantaram contra a escravidão negra. O autor destaca que somente em 1682 frades capuchinhos escrevem o primeiro tratado sobre a questão de forma a apontar a ilegitimidade da escravidão comercial dos povos africanos, mas somente daqueles convertidos ao cristianismo. Destaca ainda este autor que a escravidão negra só foi condenada pela Igreja Católica pelo papa Gregório XVI, em 1839 embora medidas concretas no Brasil em relação ao tema só tenham sido tomadas oficialmente pela Igreja em 1888, quando legalmente a prática estava para ser abolida.

Como se evidencia, o poder temporal da Igreja e o seu domínio espiritual, com o pretense poder de salvação das almas, era utilizado num jogo de circunstâncias para cada nova situação no que se refere a legitimidade da escravidão.

Posição oscilante também se verificou em relação ao Direito de Conquista, pois no que pese as bulas papais dando exclusividade à Coroa Portuguesa, a Igreja passou também a expedir bulas concedendo à Coroa Hispânica (Reinos de Castela, Leão, Aragão e outros) o direito de se apossar de terras “descobertas”, gerando desde o século XV disputas entre as monarquias ibéricas tanto em relação às rotas e domínios nas regiões de comércio já estabelecidas como também pelas terras a serem conquistadas nas Américas e na África (BRAGATO, 2016; PONTIN, 2012).

Francisco Bethencourt (2018) e Antônio Borges Coelho (2000) mostram como as expedições militares de ambos os lados para efetivar a conquista das Ilhas Canárias, na costa africana, tinha resultado na erradicação de praticamente toda a população nativa do arquipélago, dizimada pela escravidão. A guerra pela conquista das Canárias no século XV torna-se o prelúdio de uma série de conflitos entre Espanha e Portugal durante a conquista oceânica, de forma que a chegada nas Américas em 1492 reforçava um ambiente de tensões entre as coroas ibéricas.

Como forma de mediação destes conflitos, a Igreja atuou ou legitimou diversos e sucessivos acordos entre os reinos católicos de Portugal e de Castela, gerando efeitos jurídicos e territoriais pelo mundo tais como: o Tratado de Alcaçova, de 1479 (objetivava o fim às hostilidades entre os Reinos de Castela e de Portugal, repartindo territórios na África e Índias

Orientais e outros a conquistar); a bula *Inter Coetera*, de 1492, do Papa Alexandre VI (reconhecia aos reis espanhóis o “direito de conquista e de evangelização dos infiéis” nas Índias Ocidentais); e o Tratado de Tordesilhas, de 1494 (repartia o mundo com uma linha imaginária que corria 370 milhas ao oeste das Ilhas de Cabo Verde, definindo as terras a conquistar entre as Coroas de Portugal e Reinos da Castela) (COELHO, 2000; NAVOA, 2000; PONTIN, 2012; TRECCANI, 2006).

A chegada de Colombo às Américas em 1492 redefiniu os critérios de divisão do mundo entre portugueses e hispânicos. O Tratado de Tordesilhas de 1494, além de possibilitar antecipadamente a conquista do que viria a ser parte do Brasil por Portugal, assegurou aos Reinos de Castela o direito de conquista e de escravização no norte da África e a leste do estreito de Gilbrat. Como se percebe pelo tratado, a concessão da conquista aos portugueses nas Américas, dado por Castela, foi compensada pelo direito de escravização no norte da África, concedido por Portugal (BETHENCOURT, 2018).

Contudo, mesmo com os domínios prestabelecidos pelos tratados e pelas bulas papais e apesar do período de unificação das coroas ibéricas (entre 1580 e 1640), os conflitos territoriais entre Portugal e Espanha por domínios na América do Sul se estenderam até o século XVIII, quando são firmados os sucessivos Tratados de Madri, de 1750⁶, de El Pardo, de 1761⁷ e de Santo Ildefonso, de 1777⁸ e as fronteiras entre as colônias são passam oficialmente a ser definidas, privilegiando a utilização de rios e montanhas como critérios demarcação (NAVOA, 2000; PONTIN, 2012).

Nestes tratados, predomina a utilização do princípio do direito privado romano *do uti possidetis, ita possideatis* (quem possui de fato, deve possuir de direito), o que acaba por **consolidar o domínio da Coroa Portuguesa sobre terras que seriam a princípio da**

⁶ O Tratado de Madri tornou expressamente nulas as bulas papais de Alexandre VI (bulas *Inter caetera* e outras) bem como o Tratado de Tordesilhas. Pelo novo acordo, Portugal e Espanha reconheciam ter violado o Tratado de Tordesilhas, definiam limites fronteiriços entre as colônias espanholas e portuguesa na América do Sul. Como parte do acordo, houve a permuta da Colônia do Sacramento pelo território dos Sete Povos das Missões dando origem a guerra entre portugueses e guaranis/jesuítas espanhóis. São apontadas como consequências indiretas deste tratado: a concessão à Espanha da navegação exclusiva do Rio da Prata; a criação da Capitania D’El Rey de São Pedro do Rio Grande do Sul por Portugal (parte da atual região Sul do Brasil); a concessão da maior parte da Amazônia aos portugueses, com a legitimação da construção do Forte Príncipe da Beira (atualmente, Macapá) e do Forte de Tabatinga (atual cidade do estado do Amazonas, na tríplice fronteira Brasil, Peru e Colômbia) (PONTIN, 2012).

⁷ O Tratado de El Pardo revogou o Tratado de Madrid, fundamentalmente pela disputa envolvendo a “Região da Cisplatina/Colônia de Sacramento” (atual Uruguai) e pela “Guerra Jesuítica” na região dos Povos das Sete Missões. Contudo, ficou reafirmado a revogação do Tratado de Tordesilhas (PONTIN, 2012).

⁸ O Tratado de Santo Ildefonso visava resolver o conflito que existia entre as possessões portuguesas e castelhanas, revalidando o Tratado de Madrid. Espanhóis mantiveram a Colônia de Sacramento e a região dos Sete Povos das Missões, que depois passou a compor grande parte do estado do Rio Grande do Sul e do Uruguai; em troca, reconheceram a soberania dos portugueses sobre a margem esquerda do rio da Prata. Poucos anos mais tarde, Portugal retoma a Região dos Sete Povos das Missões (PONTIN, 2012).

conquista espanhola, à medida que no ano de 1777, ano do Tratado de Santo Ildefonso, Portugal alegava que já havia se apropriado de área quase três vezes maior que a definida no Tratado de Tordesilhas (NAVOA, 2000).

Como se evidencia, o nascimento jurídico do território que viria ser o Brasil foi previamente concebido pela monarquia portuguesa partir da ideia da **conquista da terra como forma de aquisição territorial para a Coroa Portuguesa** e da **autorização para escravização dos povos não-cristãos**, encontrando na Igreja Católica a fonte legitimadora destes dois direitos. Contudo, a “legitimação espiritual” como fonte do Direito de Conquista e do direito de escravização não foi a única conexão entre estes dois processos.

2.2 O pluralismo jurídico medieval, a natureza capitalista da colonização brasileira e a transposição do Direito Português para a realidade colonial

O poder político despótico e absolutista exercido pela Monarquia Portuguesa e em simbiose com o poder religioso da Igreja coadunou-se para formar um universo jurídico plural em Portugal desde o século XI, quando seu Estado surge a partir da reconquista territorial contra os árabes⁹. No século XV, estas características representavam superestruturas típicas da Idade Média e se assemelhavam muito mais ao feudalismo do que ao capitalismo (HESPANHA, 2005).

Como bem detalha Hespanha (2005), o Direito escrito português do século XI ao XVIII tinha como fontes fundadoras textos do Direito Romano, especialmente o *Corpus iuris civilis*, mandado elaborar por Justiniano I, imperador de Bizâncio (529 d.C.-565 d.C.); textos de Direito Canônico e de inspiração “divina” (as *Escrituras*), revelados ou provenientes de autoridades providas de carisma religioso, como o Papa e os Concílios (as bulas); e os textos jurídicos de inovação, nomeadamente, os contidos no *Corpus iuris canonici*, e outros produzidos entre 1.140 até o século XV (as *Regalias*), quando tudo passa a ser pretensamente sistematizado nas Ordenações.

Por outro lado, além destas normas de caráter geral, haviam normas escritas e outras costumeiras produzidas no âmbito local, comunitário e privado. Hespanha (2005) afirma que

⁹ Sobre o contexto da sociedade portuguesa, da formação de seu Estado e das instituições que a conformam desde o século XI (início da “reconquista” da Península Ibérica contra povos árabes) até 1821 (Revolução Liberal do Porto), período chamado de Regime Antigo, vê a obra de Hespanha (2005). Sobre o conceito de **pluralismo jurídico**, além obra de Hespanha, relativa a este período, vê também as obras de Antônio Carlos Wolkemer (2001) e Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 119-188), que além de abordarem o conceito histórico, trazem a discussão das possibilidades emancipatórias do uso deste conceito na atualidade.

os costumes eram fonte de grande autoridade e que neste imbricado universo jurídico, eram considerados normas válidas formalmente se não contrariassem à lei (*praeter legem*) e à razão, de forma que era comum a revogabilidade tácita de leis pelos costumes. Além disto, até mesmos costumes *contra legem* e leis locais e comunitárias poderiam ser aceitas e considerados válidas (em detrimento das leis reais) pelos intérpretes da lei, que ao sistematizaram esse universo jurídico amplo realizam o chamado “Direito Comum”.

A **estrutura fundiária portuguesa** do século XIV até o final do século XVIII e início do século XIX, detalhada por Hespanha (2005), é um exemplo de como se manifestava concretamente o pluralismo jurídico medieval português.

Este historiador aponta que sobre o solo lusitano incidiam diversos “direitos”, gerando os chamados domínios pluriformes e conseqüentemente diversas obrigações decorrentes de cada em cada situação:

- a) as terras nobres:** isentas (total ou parcialmente) em relação aos poderes jurisdicionais ou tributários da Coroa, em que, em contrapartida, o senhor cobra os tributos contidos no foral da terra, salvo nos casos em que o rei expressamente tinha reservado para si na carta de doação. “O domínio que compete ao senhor é um domínio feudal; ao rei, competiria sempre um domínio eminente. Aos cultivadores, um domínio direto, no caso de serem proprietários, ou um domínio útil, no caso de serem, por exemplo, foreiros (ou colonos de longo tempo, ou censuários)” (p. 92);
- b) as terras vilãs:** regidas por *enfiteuse* (ou emprazamento), quando o senhorio de um bem imóvel transferia por um prazo o domínio útil para outrem (enfiteuta), que se obrigava a pagar-lhe anualmente uma certa pensão, cânone ou for ou por *censo reservativo*, quando alguém cedia a outrem um bem imóvel, reservando uma certa renda, a pagar pelos rendimentos do imóvel cedido. “Nestes casos, o domínio aparecia como dividido: ao titular do direito à renda (foro, censo) competia o domínio direto, enquanto ao cultivador (colono, enfiteuta, foreiro, censuário) competia o domínio útil” (p. 94);
- c) as terras públicas e comuns:** Tratava-se de terras apropriadas, pelo rei ou coletivamente pela comunidade, e destinadas ao uso do monarca ou ao uso comunitário, formados pelas “terras baldias, os matos maninhos, as lezírias e os paus e as minas e veios de metais” (p. 95). O seu uso individual podia ser concedido pelo rei (no caso das lezírias, matos maninhos e minas) ou pelos conselhos locais (no caso dos baldios).

Hespanha (2005) afirma ainda que sobre todas estas situações fundiárias podiam incidir limitações como o interesse comum da **obrigação de cultivo imposta pela Lei Real de Sesmarias, de 1375**, a obrigação legal de manutenção do bem indiviso para a sucessão familiar

e o respeito à Lei do Morgadio (proibição de alienação para a sucessão em favor do filho mais velho), bem como os direitos comunitários (costumes) de acesso ao pasto, a ervas, à caça, à água, a lenha e ao mel, em todas as situações jurídicas descritas.

Como se observa por esta profusão de situações jurídicas em relação ao solo, mas também sobre praticamente todas as esferas, **a ideia de domínio dentro do universo jurídico medieval português era pluridimensional, com diversas esferas de ordem pública e privada** incidindo ao mesmo tempo sobre o mesmo bem.

Desta forma, espelhando-se neste pluralismo jurídico fundiário, não haveria dúvida que o Estado lusitano refletia as características de uma sociedade com características eminentemente medievais, à medida que ideia de propriedade como bem disponível, ainda não era predominante nem em relação ao solo, nem em relação aos demais bens da natureza.

Por outro lado, Coelho (2000, p. 71-72) apresenta como no final do século XV os interesses particulares da nascente classe mercantil se fundiam com os interesses da Coroa Portuguesa, o que acaba por apontar também as contradições de uma sociedade que emerge com o capitalismo comercial e ao mesmo tempo mantinha características feudais:

Mas o rei era o maior empresário, o maior empregador, o maior investidor e o distribuidor das riquezas do Império. (...) E é o Estado que suporta o gasto com as fortalezas, as guerras, os funcionários e os soldados. Por outro lado, constituía um fornecedor e um cliente privilegiado dos mercadores e banqueiros. (...) O rei é mercador, mas não tem as manhas do mercador. Escolhe os altos funcionários da fazenda pela limpeza de sangue, pelas letras canônicas e teológicas e não favorece os mercadores profissionais ligados ao comércio internacional. A Casa da Índia era uma enorme empresa estatal de importação e exportação, mas, segundo o mercador banqueiro Duarte Gomes Solis, não tinha sequer um livro de caixa.

As navegações marítimas portuguesas eram empreendimentos comerciais financiados pela Coroa, que por sua vez possuíam como força motriz interesses privados e mercantis (COELHO, 2000). As atividades de navegação exigiam altos investimentos e apresentavam riscos enormes devido à possibilidade de naufrágios e de derrotas militares. O financiamento real, além de ser a única hipótese econômica possível, também assegurava o controle administrativo real sobre as áreas conquistadas, estas também bastante dispendiosas do ponto de vista da necessidade de manutenção (BETHENCOURT, 2018).

Neste cenário, a conquista e a colonização portuguesa das terras que viriam a ser o Brasil foram consequências da busca de novos mercados e de comercialização de novas mercadorias, conforme apontam pensadores de diferentes matrizes analíticas como o historiador marxiano Caio Prado Jr. (2004) e o jurista e sociólogo weberiano Raymundo Faoro

(2012), que a despeito do pensamento predominante, inclusive em parte da esquerda brasileira dos anos cinquenta e sessenta, rejeitaram completamente a ideia que existiu feudalismo no Brasil¹⁰.

Como aqui já afirmado, a interpretação de que o início da formação brasileira foi consequência dos empreendimentos comerciais capitalistas parece entrar em contradição com as características que o Estado e a sociedade que Portugal possuía no final do século XV. Contudo, explicam Prado Jr. (2004) e Faoro (2012), **as relações econômicas predominantes naquele momento histórico eram de viés nitidamente capitalista**, decorrentes das atividades comerciais mercantis.

Para Prado Jr. (2004) reside inclusive no interesse comercial a razão do desprezo inicial que Portugal e demais potências marítimas da época tiveram no primeiro momento em relação ao chamado Novo Mundo. Segundo este historiador (p. 22-23):

Em suma e no essencial, todos os grandes acontecimentos desta Era, que se convencionou chamar dos “descobrimentos”, articulam-se num conjunto que não é senão um capítulo da história do comércio europeu. Tudo que se passa são incidentes da imensa empresa comercial a que se dedicam os países da Europa a partir do século XV, e que lhes alargará o horizonte pelo Oceano afora. Não tem outro caráter a exploração da costa africana e o descobrimento e a colonização das Ilhas pelos portugueses, o roteiro das Índias, o descobrimento da América, a exploração e a ocupação de seus vários setores. (...)

Tudo isto lança muita luz sobre o espírito com que os povos da Europa abordam a América. A ideia de povoar não ocorre inicialmente a nenhum. É o comércio que os interessa, e daí o relativo desprezo por este território primitivo e vazio que é América; e, inversamente, o prestígio do Oriente, onde não faltava objeto para atividades mercantis.

¹⁰ No que pese a conclusão interpretativa em comum entre Caio Prado Jr. (2004) e Raymundo Faoro (2012) sobre a inexistência de feudalismo no Brasil, as bases teóricas que fundamentaram cada um deles são bem distintas. Raymundo Faoro, utilizando o conceito de “estamento burocrático” desenvolvido por Max Weber para o estudo das sociedades e dos Estados, apontou que nunca houvera feudalismo no Brasil, assim como nunca houvera em Portugal (COHN, 2012). Por sua vez, Caio Prado Jr., ao romper com a visão economicista predominante entre os historiadores do marxismo etapista brasileiro de sua época, apontou que o Brasil nunca houvera o feudalismo. Contudo, dentro da interpretação dos modos de produção trazidas por Karl Marx, este autor aponta que Portugal passou pelo feudalismo, e se tornou uma economia predominante capitalista comercial no século XV (REGO, 2000). Tal debate teórico também foi comum em Portugal. Conforme aponta António Hespanha (2005), o debate sobre a existência ou não do “feudalismo” naquele país começou a fazer parte da historiografia portuguesa tão logo o conceito de “feudal” emergiu, ainda no século XVIII. No século XIX, os liberais apresentavam as formas sociais e políticas anteriores como arcaicas, apontando a existência do feudalismo para consolidar aquilo que defendiam como moderno, ou seja, a sua ideologia emergente. Já no século XX, uma historiografia mais conservadora, negava a existência do feudalismo para justificar a ideia de continuidade do legado português, enquanto a historiografia marxista dos anos sessenta e setenta (clandestina até a Revolução dos Cravos) defendia que o país havia passado por este modo de produção, filiando-se a esta corrente o próprio Hespanha (2005), que afirma que o modelo ideológico de sociedade feudal predominou em Portugal até o final do século XVIII, quando entra em crise.

No mesmo sentido e de forma ilustrativa, Raymundo Faoro (2012) aponta que a “carta de nascimento do Brasil” de Pero Vaz de Caminha representava a visão mais refinada de um burocrata escrivão da camada dirigente portuguesa, não privilegiando em seu conteúdo o lado mercantil da chamada descoberta. Por isso, a carta foi recebida com desdém pela camada mercantil portuguesa, por detalhar coisas que eram vistas por ela como de pouco valor, como terras, águas, plantas, bichos e índios.

Nas palavras de Faoro (2012, p. 117 e 119), diante da narrativa de exuberância natural do novo território, a perspectiva mercantilista portuguesa naquele momento era outra:

O descobridor, antes de ver a terra, antes de estudar as gentes, antes de sentir a presença da religião, queria saber de ouro e prata. Na noite de 24 de abril [de 1500], na primeira sexta-feira do descobrimento, o capitão Pedro Álvares Cabral travou a entrevista solene com os donos da terra. Esta troca de gestos, que o fiel escrivão registrou, desnuda muitas intenções e prenuncia uma decepção. Ela indica a inaptidão de ver fora das viseiras douradas do comércio e dos metais preciosos.

(...)

Esta terra desprovida de outro e prata, de trigo e de gado, de ferro e de vinho, mereceria o desprezo do traficante ávido de lucros, de comércio, de metais preciosos e de especiarias.¹¹

A historiografia aponta que esse pretense desinteresse inicial da Coroa Portuguesa pelo novo território brasileiro teria persistido até pelo menos 1532. A partir deste momento, legitimados pelo poder escrito (as bulas), pelo Tratado de Tordesilhas e diante da ameaça de perder o território pelo questionamento do direito de conquista por nações rivais, especialmente a França e a Inglaterra, a monarquia portuguesa decide de fato se apossar das terras conquistadas (MOTA; 2008; SILVA, 2008).

Para Faoro (2012, p. 146), “a obra política e comercial da colonização tinha como ponto de apoio a distribuição de terras”, fator que asseguraria a conquista de fato do território brasileiro para a Coroa Portuguesa.

Essa tarefa foi delegada inicialmente a particulares, por meio do sistema de Capitânicas Hereditárias (a partir de 1532) concedidas a partir do litoral e na área definida pelo

¹¹ No que pese o desprezo da classe mercantil, Raymundo Faoro (2012) aponta que a visão idílica da carta de Pero Vaz de Caminha ia ao encontro dos anseios da Coroa Portuguesa em legitimar-se internamente, diante da multidão de excluídos das riquezas obtidas a partir das navegações, comércio e tráfico e como propaganda de incentivo à colonização: “A visão paradisíaca, criada pelo grupo dominante, filtrada da imaginação dos letrados, servia para calar os ódios guardados” (p. 119). Francisco Bethencourt (2018) aponta que enquanto as cartas de Américo Vespúcio criavam o estereótipo dos indígenas como canibais, inclusive criando a palavra que descreve tal prática, a carta de Pero Vaz de Caminha criava o estereótipo destes como os bons selvagens. O autor aponta que este relativismo racista servia momentaneamente aos projetos políticos coloniais da Espanha e de Portugal, respectivamente.

Tratado de Tordesilhas (NAVOA, 2000; SILVA, 2008, TRECCANI, 2006), seguindo a concepção feudal de vassalagem em que o donatário deve fidelidade ao rei por toda a sua linhagem sanguínea (HESPANHA, 2005).

Neste primeiro momento, o Direito na Colônia é materializado pelas Cartas de Doação, estabelecendo a administração das capitânias a cada donatário (necessariamente, por um súdito português), recebendo cada um deles uma sesmaria de dez léguas de terras, e fixando a proibição da transmissão da terra da área doada apenas por hereditariedade. Complementando a Carta de Doação, vinha a Carta de Foral, que fixava os direitos e deveres do donatário, inclusive o de conceder as terras em sua área de domínio, em nome do rei (WOLKMER, 2003).

O gradual fracasso deste sistema, que formalmente se estendeu até 1759, teve início já em 1548, quando a colonização oficial passou a ser obra de uma administração pública colonial, representada pelos Governos Gerais nomeados pela Coroa Portuguesa e a ela subordinados e pela obra missionária da Companhia de Jesus (NAVOA, 2000; SILVA, 2008).

Sobre a superestrutura política que vai se formando neste processo, Alfredo Bosi (1992, p. 24) explica que o poder da Administração colonial foi complementado pela atuação dos...

(...) senhores rurais sob uma administração local que se exerce pelas câmaras dos *homens bons do povo*, isto é, proprietários. Mas o seu raio de poder é curto. É o rei que nomeia o *governador* com mandato de quatro anos, tendo competência militar e administrativa, enquanto preside os corpos armados e as *Juntas da Fazenda e da Justiça* com critérios estabelecidos pela Coroa e expressos em regimentos e em cartas e ordens régias. As juntas se compõem de funcionários reais: *provedores, ouvidores, procuradores* e, ao tempo das minas, *intendentes*; a sua ação é controlada em Lisboa (a partir de 1642, pelo Conselho Ultramarino). De 1696 em diante, até as câmaras municipais sofreram interferência da metrópole que passou a nomear os *juizes de fora* sobrepondo-se à instituição dos juizes eleitos nas suas vilas. Os historiadores têm salientado a estreita margem de ação das câmaras sob a onipresença das Ordenações e Leis do Reino de Portugal: a tensão entre as oligarquias e a centralização crescente da Coroa será um dos fatores da crise do sistema político desde os fins do século XVIII.

Desta forma, apesar de a todo momento ficarem abstratamente sujeitos às intervenções e ao arbítrio da Coroa nas superestruturas políticas locais, onde seu poderio se expressava, os senhores rurais eram a representação concreta do poder real, visto que a administração real propriamente dita não se encontrava de forma pulverizada ao longo do território colonial.

Conclui-se ainda, com base nas afirmações de Alfredo Bosi (1992), mas também a partir dos trabalhos de Hespanha (2005) e Silva (2008), que o poderio desta classe era tão grande

que somente no contexto em que a Coroa Portuguesa tenta impor um maior controle administrativo e reformas legais sobre a Colônia é que este sistema apresenta os sinais mais agudos de crise, já no final do século XVIII e início do século XIX.

Os Governos Gerais, representando os interesses da Coroa, buscavam manter o controle administrativo e dar andamento ao sentido econômico que Caio Prado Jr. (2004) denominou de “a grande lavoura”, pois baseava-se na produção de monoculturas em larga escala, inicialmente a cana para a produção de açúcar no litoral nordestino. Além disto, o monopólio do comércio era garantido militarmente, com estruturas voltadas também para a proteção territorial.

José Jobson de Andrade Arruda (2000, p. 170) explica que a clássica diferenciação entre colônia de exploração e colônia de povoamento, embora estabeleça o sentido predominante de cada modelo, não pode ser resultar na interpretação de anulação de uma forma pela outra.

Ser de *povoamento* ou de *exploração* não significa, contudo, exclusão absoluta. Na colônia de povoamento a exploração se fazia presente: na de exploração, a presença populacional era inescapável. A diferença se explicita na ênfase, no elemento que detém a primazia no estabelecimento da explicação e que integra, certamente, outras dimensões.

Francisco Bethencourt (2018) explica que a colonização no Brasil e a manutenção das estruturas comerciais na África e na Ásia fizeram com que pelo menos 1,5 milhão de portugueses entre 1415 e 1800 deixassem o reino, quantidade muito maior que a migração espanhola para as Américas, embora a população lusitana fosse de cinco a seis vezes menor.

Para Mota (2008), além de assegurar a conquista, o povoamento se fazia necessário e ocorre em benefício da Metrópole, a exemplo dos sistemas produtivos já em curso nas possessões africanas dos Açores, Madeira e Cabo Verde. Desta forma, a Colônia brasileira nasce como um **monopólio de produção** e comercialização de mercadorias, em escala definida a partir dos interesses de Portugal, sendo o povoamento colonial determinante para a efetivação deste monopólio (MOTA, 2008; WOLKMER, 2003).

O regime jurídico adotado para regular este processo de colonização foi a transposição das normas já existentes em Portugal, que a esta altura já havia passado por uma primeira sistematização, por meio da chamada Ordenação Afonsina, em 1446¹². Este aparato

¹² As denominações específicas de cada uma das Ordenações derivavam dos monarcas que as editavam: D. Afonso I (Afonsinas); D. Manoel I (Manoelinas) e D. Filipe I (Filipinas) ou D. Filipe II (título no Reino de Castelo), esta última editada para Portugal e Espanha, no período em que houve a unificação ibérica (VILELA, 2015).

normativo plural em Portugal se aplicava na realidade concreta de acordo com a origem, natureza e objeto da causa (HESPANHA, 2005).

Assim, os contratos e testamentos reger-se-iam pela lei do local da sua celebração (*lex actus*); o processo, pela lei do foro (*lex fori*); o estatuto pessoal, pela lei do interessado; a situação jurídica de imóveis, pela lei da sua localização (*lex rei sitae*); os atos exprimindo o poder político (v. g., punição, fiscalidade, administração, etc.) estavam sujeitos à legislação territorial (HESPANHA, 2005, p. 60).

Wolkmer (2003) destaca que apesar dos diversos povos indígenas e africanos terem sido fundamentais para a formação da cultura brasileira, o mesmo não se pode dizer em relação ao Direito, pois “ (...) “somente a do colonizador luso trouxe influência dominante e definitiva à nossa formação jurídica” (p. 42).

Este autor aponta que transposição e a adequação do Direito escrito europeu para a estrutura colonial brasileira, impediu, pela legitimidade da conquista e da escravização, o reconhecimento e a incorporação de práticas legais e consuetudinárias, de forma que os Direitos dos povos indígenas e africanos trazidos para o Brasil praticamente em nada contribuíram para a formação do Direito Brasileiro.

Neste sentido, afirma ainda, que do ponto de vista jurídico,

(...) os nativos não conseguiram impor seus “mores” e suas leis, participando mais “na humilde condição de objeto do direito real”, ou seja, objetos de proteção jurídica. Igualmente o negro, “para aqui trazido na condição de escravo, se sua presença é mais visível e assimilável no contexto cultural brasileiro, a sua própria condição servil e a desintegração cultural a que lhes impelia a imigração forçada a que se viam sujeitos, não lhes permitiu também pudessem competir com o luso na elaboração do Direito brasileiro (p. 42-43).

Conforme Antônio Carlos Wolkmer (2003), é nesse contexto colonial, onde a estrutura social é constituída em grande parte por populações indígenas e africanos escravizados, aliados de direitos pessoais, que se deve perceber os primórdios de um Direito local essencialmente particular, cuja fonte repousava na autoridade dos senhores rurais e das autoridades reais, que administravam o território a partir dos locais em que realizavam o domínio.

Deve-se levar em conta também que a transposição das Ordenações, da legislação esparsa e da doutrina (chamada de “Direito Comum”) para as conquistas ultramarinas significava que na aplicação concreta da lei em cada realidade local, com diversas relações jurídicas novas e sem as estruturas estatais correspondentes, encontraria uma série de situações casuísticas e não previstas em qualquer uma das formas do ordenamento português

(HESPANHA, 2005; WOLKMER, 2003).

No mesmo sentido, Francisco Bethencourt (2018, p. 226) afirma que para efetivar a colonização,

(...) exportaram-se leis e instituições europeias para desenvolver a estrutura colonial, mas em muitos casos tiveram de ser adaptadas, enquanto as leis, instituições e práticas administrativas locais se mantiveram em funcionamento durante muito tempo do que o habitualmente reconhecido. Assim, a lei colonial foi definida como descentralizada e estratificada, integrando regras, normas e hábitos locais anteriores.

Hugo Otávio Tavares Vilela (2015) explica que as Ordenações eram a reunião de normas agrupadas de forma avulsa e sem muita coerência lógica e grau de hierarquia interna, sendo comum a existência de contradições. Conforme explica, “(...) não se tratava de um corpo de normas sistematicamente organizadas e expressamente elaboradas compondo um todo coerente” (p. 317). Eram, portanto, produto do pluralismo jurídico que refletiam a evolução do Direito Português ao longo de séculos, um direito que teve a contribuição de vários povos que ocuparam a região ao longo da história (VILELA, 2015).

Raymundo Faoro (2012, p. 84) aponta que as Ordenações expressavam no universo jurídico o grau de interferência que o Estado exercia em todas as esferas da vida:

Elas [*as Ordenações*] respiram, em todos os poros, a intervenção do Estado na economia, nos negócios, no comércio marítimo, nas compras, e vendas internas, no tabelamento de preços, no embargo de exportações aos países mouros e à Índia. A codificação expressa, além do predomínio incontestável e absoluto do soberano, a centralização política e administrativa.

Hugo Otávio Tavares Vilela (2015) afirma que o estatismo era de tal ordem que havia nas Ordenações a regulação de mínimos detalhes, como o estabelecimento de períodos em que as vinícolas em Portugal eram obrigadas a comprar o vinho que sobrava da Coroa, para só então consumir ou vender o seu.

Hespanha (2005) explica ainda que as Ordenações agrupavam as leis em livros e títulos, tratando cada título de um assunto específico, entre eles a organização do Estado, as atribuições da Coroa, os órgãos políticos e administrativos, as relações civis e ordenamento penal.

Este historiador afirma ainda que a sistematização das leis nas ordenações não eliminou o pluralismo jurídico, convivendo com o Direito Real (as Ordenações e as legislações esparsas), o Direito Canônico, o Direito Comum dos intérpretes da lei (*ius commune*), e o Direito Costumeiro, incidindo sobre o mesmo fato jurídico todo tipo de norma escrita,

interpretação da norma e costumes jurídicos.

Este historiador exemplifica ainda que condutas sexuais tipificadas como crimes morais (adultério, sodomia, masturbação, etc.) estavam sujeitas a punição tanto no ordenamento real como no Direito Canônico, situação comum também ao crime de “adivinhação para achar ouro e prata”, entre outros crimes de “feitiçaria”, demonstrando que na concepção medieval de Direito uma mesma conduta estaria sujeita a criminalização em diferentes esferas, não possuindo o Estado o monopólio do direito penal.

2.3 As concessões de sesmarias: sentidos e significados em Portugal e na Colônia

Do corpo normativo medieval complexo e plural aqui descrito, emerge o sistema de concessão de terras por meio das chamadas sesmarias na Colônia Brasileira. Conforme Hélio Novoa (2000), do ponto de vista agrário, repercutiram no Brasil, durante o período de vigência de cada uma delas, as Ordenações Afonsinas (Livro IV, Título 81, de 1446 a 1512); as Manoelinas (Livro IV, Título 67, de 1512 a 1603) e as Filipinas (Livro IV, Título 43, de 1603 a 1822¹³).

Como já mencionado, o **sistema sesmarial**¹⁴ português misturava institutos herdados do Direito Romano¹⁵, como a **preponderância da propriedade da Coroa sobre a terra e a sua concessão para utilização pelos súditos dentro de determinadas condicionantes** (predominância do público sobre o privado); com outros típicos da Idade Média, dentre as quais, **a obrigatoriedade do cultivo direto ou por arrendamento, sob pena de reversão ou devolução da terra não cultivada à Coroa, para que essa fosse redistribuída a outros** (FAORO, 2012; NAVOA, 2000; SILVA, 2008).

Essa característica da transposição legal das normas que regulavam o uso das terras para o solo colonial, que passava gradualmente ao domínio da Cora portuguesa pelo Direito de

¹³ Como será explicado neste trabalho, as Ordenações Filipinas tiveram longa vigência no Brasil e se prolongaram parcialmente no ordenamento jurídico brasileiro até 1917.

¹⁴ Lígia Osório Silva (2008) explica que a **origem da palavra sesmaria** é bastante controversa, podendo derivar da palavra latina *caesinae*, que significa lavrar a terra; do verbo “sesmar”, que significa repartir ou demarcar a terra; da palavra “sesmeiro”, que era o agente da Coroa que promovia a repartição das terras devolvidas ou da palavra “sesma” ou “sesmo”, que significa a sexta parte de uma coisa, que no caso concreto se referia ao valor do foro a ser pago pelo uso da terra.

¹⁵ Hélio Novoa (2000) cita duas leis agrárias romanas que alcançavam a realidade portuguesa em pleno século XV e que foram absorvidas nas sucessivas Ordenações do Reino: a Lei Licínia, formulada em 376 a.C. pelo tribuno da plebe Licínio Stolón, que estabelecia limites para o cultivo e a criação de gado em terras de domínio público, bem como o pagamento de impostos pelo uso da terra pública e a obrigatoriedade de empregar pobres, entre outras obrigações; e a Lei Semprônia, formulada em 133 a.C., por Tibério Graco, que dispunha sobre o *ager publicus*, ou seja, as terras eram parte do conjunto de bens pertencentes ao Estado. Já de tradição visigoda, estaria o princípio da repulsa ao solo inculto, trazida à Península Ibérica a partir do *Codex* de Justiniano.

Conquista e pelo povoamento colonial, ocasionará uma das principais características da propriedade agrária no Brasil, pois, do ponto de vista da legalidade, toda propriedade privada das terras no Brasil tem origem a partir do patrimônio público, neste momento, ainda o patrimônio da Coroa Portuguesa (NAVOA, 2000; TRECANNI, 2001).

De forma clássica para o Direito Agrário, Hely Lopes Meireles (1995, p. 455) definiu esse princípio de grande importância jurídica da seguinte forma:

No Brasil, todas as terras foram originalmente públicas, por pertencentes à Nação portuguesa, por direito de conquista. Depois, passaram ao Império e à República, sempre como domínio do Estado. A transferência das terras públicas para os particulares deu-se paulatinamente por meio de concessões de sesmarias e de data, compra e venda, doação, permuta e legitimação de posse. Daí a regra de que toda terra sem título de propriedade é de domínio público.

Hélio Novoa (2000) aponta que apesar das sesmarias concedidas no Brasil se fundamentarem do mesmo marco jurídico de Portugal (as Ordenações e as leis esparsas), haviam exigências administrativas próprias para a Colônia e grandes diferenças de significado que o instrumento adquiriu em cada realidade.

Em Portugal, a concessão de sesmaria era disciplina por uma simbiose jurídica, cabendo a concessão ao rei ou a autoridade por ele designada. Já as particularidades do seu uso eram disciplinadas localmente:

(...) o tit. I, 66, pr., dispunha que competia aos vereadores (à câmara) ter o “carrego de todo o regimento da terra [...], porque a terra e os moradores dela possam bem viver”, especificando depois que “proverão as posturas, vereações e costumes antigos da cidade, ou villa; e as que virem são boas, segundo o tempo, façam-as guardar, e as outras emendar. E façam de novo as que cumprir ao prol e bom regimento da terra” (HESPANHA, 2005, p. 252).

Em relação as exigências próprias para o Brasil, Wolkmer (2003) explica que na Colônia o Direito especial surge como uma contingência, diante da necessidade de promover a colonização e regular as atividades entorno dela, nas situações não previstas no ordenamento português.

No mesmo sentido, Hespanha (2005) afirma que o ordenamento se moldava concretamente à realidade local, de formas que as sesmarias foram remodeladas para a realidade brasileira. Aponta que a doutrina jurídica portuguesa classificava a Colônia Brasileira como uma **comunidade jurídica imperfeita**, visto que não possuía uma produção legislativa autônoma, mas com algumas produções legislativas singulares, conforme a classificação de

Coimbra de 1612, citada por Hespanha (2005).

Desta forma, na realidade brasileira para a concessão de sesmarias eram feitas **exigências formais que iam além da obrigatoriedade do instituto da cultura efetiva, como também a exigência de medição da terra, a demarcação da área concedida e o requerimento de confirmação da concessão, entre outras** (NAVOA, 2000; SILVA, 2008).

A exigência administrativa de medição e estabelecimento de limites físicos que materializassem as terras concedidas no Brasil se explica pela necessidade de ocupação territorial, situação que não ocorria em Portugal, onde as terras já eram administrativamente conhecidas pela Coroa e seus limites definidos (SILVA, 2008).

Segundo Hélio Navoa (2000), a exigência de confirmação foi implantada em 1548, por meio do Regimento de Tomé de Souza, então Governador Geral do Brasil, configurando-se como o ato administrativo real que legitimava a concessão feita anteriormente, tornando a doação um ato juridicamente perfeito e **adquirindo o concessionário o domínio da terra**.

Ocorre, porém, que a ideia medieval de domínio não corresponde ao significado que a palavra adquiriu após o liberalismo. Segundo Hespanha (2005), o conceito de **domínio** que emerge deste contexto é de utilização do bem e não o sentido de propriedade disponível. O domínio sobre o bem fazia parte da ordem naturalizada, em que aqueles que devem fazer o uso são aqueles que possuem o *status* para fazê-lo (correspondência entre a utilidade das coisas e utilidade das pessoas).

O domínio era, portanto, “o poder ou a faculdade reconhecido a alguém de se apoderar das coisas, pondo-as à sua disposição e uso lícito, segundo as leis estabelecidas, conforme a razão” (HESPANHA, 2005, p. 77).

Desta forma, a ideia de domínio tinha uma dimensão de gozo sobre as coisas (no caso aqui pesquisado, a terra), mas também de direitos sobre pessoas (o domínio do pai sobre o filho, do homem sobre a mulher, do senhor em relação ao escravo). “O próprio poder de Deus sobre o mundo podia ser configurado como domínio: ou Deus não fosse o *Dominus mundi*” (HESPANHA, 2005, p. 78).

Outro aspecto importante em relação ao conceito de domínio é o fato que neste contexto medieval tratava-se de um instituto plural, incidindo na relação pessoa (*status*)/coisa diversas ordens jurídicas e não-jurídicas, uma pluralidade de domínios ou domínios divididos, conforme destaca António Hespanha (2005).

Além disto, a Lei Mental, de 1434, inicialmente não-escrita, mas que passou a ser sistematizada nas sucessivas ordenações, vigente em Portugal até 1822 e durante todo o período colonial brasileiro, trazia o **princípio da conservação do patrimônio real**, de forma que a

concessão do bem real para uso particular necessitava de sucessivas confirmações pelos reis sucessores.

A Lei Mental favoreceu, por fim, o princípio de que os bens são da Coroa, embora doados, nunca perdem essa natureza, não podendo ser alienados pelos donatários sem licença régia (*Ord. fil.*, II, 35, 3). Pouco depois, no tempo de D. João II, estabeleceu-se a regra de que as doações deviam ser confirmadas, quer à morte do donatário, (confirmação por sucessão), quer por morte do rei (confirmação de rei a rei)” (HESPANHA, 2005, p. 289).

Portanto, a ideia hoje corriqueira que o sesmeiro adquiria a propriedade da terra pelo sistema de concessão de sesmaria deve ser interpretada neste viés que o conceito de domínio sobre as coisas havia em Portugal e no Brasil até o início do século XIX, quando na prática e no ordenamento começam a emergir o conceito e o modelo liberal da terra como propriedade mercantil, divisível, disponível, privada e absoluta, consolidando com as codificações que passar a tratar a propriedade como um direito natural (HESPANHA, 2005).

Com as exigências administrativas próprias (medição, demarcação e confirmação), o sistema de concessão de sesmarias na Colônia coadunava-se com a exigência legal da cultura efetiva, à medida que a confirmação, além de se constituir a autorização formal do rei, seria também o ato administrativo que atestaria o a exploração econômica da área. Ao mesmo tempo, o sistema se moldava à realidade colonial, já que esta exploração resultaria na obtenção de rendas em benefício da Metrópole (NAVOA, 2000; MOTA, 2008; SILVA, 2008).

Ligia Osório da Silva (2008) aponta que no Brasil a própria imprecisão das cartas de doação tornava difícil a identificação e materialização das terras concedidas, possibilitando assim a apropriação de áreas muito maiores após a concessão e o descumprimento sistemático da cultura efetiva e das exigências administrativas de demarcação e confirmação.

Esse sentido próprio que as sesmarias teriam assumido na Colônia teria sido tão marcante, que teria subvertido completamente a obrigatoriedade legal da prática da lavoura e até mesmo necessidade de povoamento na Colônia como estratégia de efetivação da conquista.

Nas palavras de Raymundo Faoro (2012, p. 147-148):

Sesmarias – na linguagem das Ordenações - “são propriamente as datas de terras, casais ou pardieiros, que forma ou são de alguns senhores e que, já em outro tempo, **foram lavradas e aproveitadas e agora o não são**” (Man., liv. IV, tít. 67; Filip., liv. IV, tít. 43.). **As glebas desaproveitadas correspondem, na América às terras virgens, trocando o sentido de sesmeiro, originalmente o funcionário que dá a terra, para o titular da doação, o colono.**

(...)

A distribuição de terras com o fim de agricultar os campos, cobrindo-os

de cereais, cede lugar à concessão de florestas para povoar. O cultivo viria por outro meio: pelo índio escravo e pelas plantações financiadas para o açúcar.

O conceito que Faoro (2012) chamou de “concessões liberais de sesmarias” (p. 148) consistiu na doação de áreas sem qualquer restrição de tamanho, visto que eram “ (...) frequentes as concessões de terras, mais largas do que Estados de nossos dias” (p. 148) até pelo menos o século XVII e ser usual ainda as doações a um mesmo colono com sucessivas sesmarias em tempos e lugares diferentes¹⁶.

No mesmo sentido, Ligia Osório Silva (2008) afirma que as concessões de áreas imensas ocorriam tanto em áreas onde o povoamento colonial já havia ocorrido, como também nas áreas ainda desocupadas do ponto de vista colonial, de ocupação indígena, predominando neste segundo espaço as concessões terras ainda áreas maiores, inclusive como parte do processo histórico de expropriação territorial destes povos.

Na ausência de reclamações formais e com a ideia colonial da abundância territorial, a prática de devolução da terra¹⁷ à Coroa por descumprimento da cláusula de cultura efetiva pouco se aplicava, salvo em casos de disputa entre os concessionários, quando esse critério poderia ser evocado para decidir a questão (SILVA, 2008). Para Faoro (2012, p. 150),

A realidade americana torce o conteúdo da lei, transformando a terra, de instrumento régio de colonização e povoamento, em garantia permanente do investimento agrícola. Do outro lado, dentro da mesma corrente, a sesmaria, meio jurídico para apegar a terra à capacidade de cultivo, serviu para consagrar extensões latifundiárias.

Conforme apontam Ligia Osório Silva (2008) e Maria Sarita Mota (2008), a burla e o não cumprimento das exigências legais e administrativas, pela ausência de sanção, transformava-se em prática recorrente para a apropriação de terras pelo segmento social que já gozava de prestígio e poder junto à Coroa Portuguesa.

Trata-se da figura social e jurídica dos **senhorios** que são “ (...) aqueles que estão constituídos em alguma dignidade ou poder; a quem foi concedida alguma terra, jurisdição ou

¹⁶ Faoro (2012) cita que somente por força de uma Carta Régia de 05 de outubro 1795, há confirmação documental da exigência de restringir a concessão de sesmarias no Brasil a quem não houvesse recebido outras anteriormente. Novoa (2000) aponta que esse documento foi denominado “Lei de Sesmarias”, sendo o primeiro instrumento legal a regular a terra no Brasil de forma específica.

¹⁷ Conforme Silva (2008), o primeiro sentido do termo *devoluto* era devolvido ao senhor original, que na estrutura agrária portuguesa representava que a terra pública doada, não sendo aproveitada, retornava ao senhor de origem, isto é, à Coroa Portuguesa. Já no Brasil, “ (...) na acepção estrita do termo, as terras devolutas na Colônia seriam aquelas que, doadas de sesmarias e não aproveitadas, retornavam à Coroa. Com o passar do tempo, as cartas de doação passaram a chamar toda e **qualquer terra desocupada, não aproveitada, vaga, de devoluta**; assim, consagrou-se no linguajar oficial e extraoficial devoluto como **sinônimo de vago**” (p. 44).

império; ou em relação aos quais o povo é súbdito” (HESPANHA, 2005, p. 290). Na realidade colonial brasileira, o conceito de senhorio abrange apenas o homem português ou seu descendente, católico e “proprietário” de terras: “Senhor é Cristo, senhores são os reis ou os príncipes, senhor é o *pater* em sua casa em relação à sua mulher, filhos e criados. Fora disto, a palavra não se devia usar em termos genéricos” (HESPANHA, 2005, p. 291).

Mota afirma que localmente “(...) era pelas mãos dos funcionários intelectuais (bacharéis, escrivães, juizes) que passavam os documentos indispensáveis que concediam (ou criavam) a legitimidade do domínio sobre a terra ou a conservação da posse” (2008, p. 153), indicando que as autoridades coloniais também eram senhores de terras, o que ajuda também a explicar a ausência de sanções para aqueles descumpriam as exigências legais previstas pela Metrópole nas concessões.

Destaca ainda neste mesmo sentido:

No que concerne à estrutura fundiária, os donos do poder, os senhores de terras, eram também os senhores das leis. Esses letrados e "escreventes do rei" tinham plenos domínios da linguagem simbólica, ou pelo menos, percebiam as conveniências desse poder específico demandado de suas funções. Esse poder simbólico garantia sua estabilidade funcional e reprodução social ao mesmo tempo em que ampliava, favoravelmente, a margem de persuasão e de decisão frente aos conflitos sociais em torno da posse da terra (MOTA, 2008, p. 152).

Dadas estas características, as concessões das sesmarias estariam na origem da concentração fundiária brasileira e das terras improdutivas. Trazendo uma boa síntese para isso, Vito José Guglielmi (*Apud* NAVOA, 2000, p. 39) aponta:

O sistema implantado pela Lei de Sesmaria em Portugal adquiriu configuração diversa ao ser transportado para o Brasil. Lá se verifica verdadeiro confisco, com caráter redistributivo, enquanto no Brasil importava verdadeira doação. Demais, o objetivo era também diverso: enquanto em Portugal se buscava incremento da produção agropecuária, aqui se buscava a ocupação do solo. Via de regra, lá se dava em sesmaria por prazo certo (5 anos), enquanto aqui prazo nunca se marcava. Em consequência, os efeitos gerados foram diametralmente opostos. Bem por isso é que em Portugal culminou com a fragmentação da propriedade e no Brasil propiciou a formação de grandes latifúndios improdutivos.

Ligia Osório Silva (2008. p.43-44) discorda que as concessões de sesmarias tenham sido a principal causa do surgimento do latifúndio no Brasil. Para a historiadora, o principal problema do instrumento foi a sua distorção, dadas as condições históricas da colonização, visto que no Brasil as sesmarias eram concedidas “ (...) em terras de fato vagas,

não apropriadas, nem senhorio nem dono de espécie alguma, habitadas apenas pelos indígenas, que não conheciam a propriedade”.

Outra razão apontada por ela para reforçar este entendimento é o fato de que em 1822, **quando as sesmarias foram administrativamente suspensas, apenas uma parcela pequena do território brasileiro estava legalmente apropriada por particulares nesta sistemática**, constituindo-se a maior parte das terras brasileiras neste momento ainda juridicamente como devolutas (no sentido de terras não apropriadas), passando de fato a se tornar propriedades privadas somente a partir do advento da Lei de Terras, de 1850 (SILVA, 2008).

De qualquer forma, **o sistema de concessão de terras públicas (ou a sua distorção) mostrou-se imbricado com o nascimento da grande propriedade privada de terras ao criar o padrão de apropriação de terras sem limites, à revelia da lei, sem a prática da cultura efetiva e com a mistura de interesses públicos e privados dos segmentos rurais próximos ao poder. Outro aspecto marcante deste processo foi a sua vinculação com a escravidão indígena, e em seguida, a escravidão negra, no Brasil¹⁸.**

Sobre este segundo aspecto, Faoro (2012, p. 149), aponta que “(...) a largueza no distribuir de terras provinha, também, do pouco valor das terras; terra e cultivo não eram termos correlatos; para o cultivo eram necessários escravos, caros e difíceis, depois que se desfez a ilusão do préstimo indígena”. Na ausência de um mercado de compra e venda de terras, esse bem adquiria valor não pela sua concessão administrativa, mas “ (...) com os grossos investimentos, sobretudo com a compra do escravo africano” (p. 149).

Complementando esta interpretação, Ligia Osório Silva (2008) aponta que ao conceder terras na Colônia, Portugal adotava a capacidade de cultivar a partir do critério de recursos suficientes para possuir escravos, e não pelo esforço direito do colono¹⁹.

¹⁸ Conforme Maria Helena Machado (2004, p. 59), “(...) para não confundir os escravos de origem africana com os índios, a documentação colonial sempre explicitava a diferença, ora identificando a região de proveniência (negros da Guiné ou negros d’Angola), ora utilizando um termo genérico em língua geral, *tapanhuno*”. Outro marcador da diferença residia no valor atribuído a cada um deles: Os escravos africanos valiam muito mais do que os escravos indígenas o que explica em grande parte a sua escassez do negro nas regiões periféricas da colonização, como em São Paulo até o início do século XIX.

¹⁹ Brasil Bandecchi (1972), Clóvis Moura (1981) e Maria Helena Machado (2004) mencionam que oficialmente, a escravidão negra no Brasil teria iniciado em 1549, quando D. João III, por meio do Alvará de 29 de março, autorizava o desembarque do primeiro lote de escravos negros na Capitania de São Vicente, vindos da Guiné e da Ilha de São Tomé. Ao estabelecer também que cada colono podia importar até 120 escravos para as suas plantações, “ (...) provocou protestos por acharem alguns o número insuficiente” (MOURA, 1981. p. 29-30). Em trabalho em que estuda a escravidão negra em São Paulo, Maria Helena P. T. Machado (2005) destaca que apesar do início oficial da escravidão africana em solos paulistas, a escravidão colonial nos primeiros séculos predominou nas regiões de grande lavoura (Pernambuco e Bahia), enquanto em São Paulo predominou, até o século XVIII, a escravidão indígena. Para autora, a razão disto residia no fato dos escravos africanos, como mercadorias, valiam muito mais do que os escravos indígenas, o que explicaria em grande parte a sua escassez no início da colonização

Portanto, outra diferença marcante no solo colonial foi que **na concessão de sesmarias no Brasil ficou em segundo plano a exigência legal da capacidade de cultivar a terra por meio do trabalho direto do sesmeiro. Essa exigência foi substituída pela capacidade de comprar negros para que eles, subjogados como escravos, fizessem a terra produzir**²⁰.

2.4 A escravidão comercial e racial como estratégia de colonização

As razões que levaram os portugueses e demais potências europeias da época colonial a dar um novo caráter a instituição da escravidão nas Américas, durante o processo de colonização, é tema controverso até os dias atuais. Dentro desta controvérsia, a correlação entre escravidão e racismo teve várias interpretações.

Numa interpretação histórico-econômica da correlação entre escravidão e expansão do capitalismo comercial, Eric Williams (2012) aponta que a escravidão negra nas Américas não fora resultado de doutrinas raciais e sim, exatamente o contrário: as teorias raciais teriam sido uma invenção do século XIX no intuito de justificar a existência de mais de trezentos anos de comércio de escravos e escravidão de mão de obra oriunda da África. “A escravidão não nasceu do racismo: ao contrário o racismo foi uma consequência da escravidão” (WILLIAMS, 2012, p. 34)

Ao reduzir a questão da escravidão negra nas Américas à dimensão econômica e ao excluir o conceito de racismo como fator determinante para a escravidão como atividade comercial, o trabalho de Williams foi muito questionado neste aspecto²¹, haja vista que a própria literatura historiográfica utilizada pelo próprio autor na época de sua pesquisa (concluída em 1944) demonstraria como eram tratados de forma discriminatória os povos negros dominados pelos europeus em relação aos africanos da região do Mar Mediterrâneo e aos asiáticos, também dominados pelas potências europeias na mesma época, mas não submetidos às mesmas condições

em São Paulo. “Como em outras partes da América onde predominava o trabalho indígena, a escravidão africana estava associada a conjunturas e atividades econômicas específicas” (MACHADO, 2005, p. 60). Por outro lado, na segunda metade do século XIX, com a expansão da economia cafeeira, São Paulo se torna “ (...) o mais importante mercado comprador de escravos do país” (MACHADO, 2005, p. 63).

²⁰ Reafirmando o entendimento de Luiz de Lima Stefanini (1978), Hélio Novoa afirma que o acesso à terra na Colônia, do ponto de vista legal e administrativo, “ (...) era quase intangível para aqueles que realmente eram agricultores e tinha como único patrimônio o braço para trabalhar e cultivar pequenas áreas” (STEFANINI *apud* NOVOA, 2000, p. 41).

²¹ Uma outra contribuição interpretativa de Eric Williams (2012) menos polêmica é a ideia de que a existência das colônias das Américas e a escravidão negra eram processos simbióticos de mútua dependência, de forma que a existência de uma tornava necessária a outra, no sentido da lucratividade comercial, e que este processo foi o responsável pela acumulação primitiva de capitais que resultará, mais tarde (Século XVIII), na Revolução Industrial Inglesa. Na mesma esteira interpretativa, Clóvis Moura (1981, p. 36) defende que “ (...) a existência da escravidão nas colônias proporcionou o desenvolvimento do capitalismo industrial nas metrópoles”.

de mercantilização (HONOR, 2015).

Noutra perspectiva, Frantz Fanon (2008, p.85), afirmava que “ (...) do nosso ponto de vista, defendemos, de uma vez por todas, o seguinte princípio: **uma sociedade é racista ou não o é**. Enquanto não compreendermos essa evidência, deixaremos de lado muitos problemas”.

Este intelectual e revolucionário destacou que a questão racial era secundarizada nos estudos acadêmicos sobre escravidão e colonização realizados nos anos sessenta e setenta do século XX. Fanon apontava que a produção acadêmica sobre estes institutos sempre privilegiou o ponto de vista da economia do colonizador. Desta forma, criticava: “Pedimos desculpas, mas gostaríamos que aqueles que se encarregam de descrever a colonização lembrem-se de uma coisa: é utópico procurar saber em que um comportamento desumano se diferencia de outro comportamento desumano” (FANON, 2008, p. 85).

Realizando crítica semelhante, Clóvis Moura (1981) apontou que nos estudos sobre escravidão Brasil de até então (anos sessenta do século XX) predominavam a visão secundária dos negros, vistos abstratamente, apenas como objetos passivos da obra do colonizador: “O escravo praticamente não existia. Era como se fosse uma abstração que funcionava de acordo com aqueles mecanismos que asseguravam a normalidade da estrutura” (p. 11).

Em um importante contraponto analítico a estes estudos, afirmava ainda o brasileiro:

O escravo, como classe social, constituía um dos polos da contradição mais importante do Brasil durante a vigência do regime servil. Toda a nossa estrutura econômica, todos os elementos condicionantes da nossa formação tinham de inserir nos seus poros diversos problemas que advinham disto. Senhores e escravos constituíam a dicotomia básica brasileira” (MOURA, 1981, p. 14).

Mais recentemente, **Francisco Bethencourt (2018, p. 21) definiu o conceito de racismo como “o preconceito em relação à ascendência étnica combinado com ação discriminatória”**. Este historiador português defende que as manifestações racistas são um comportamento presente ao longo de praticamente toda a história humana, mas, que não é um comportamento inerente à condição humana, tratando-se de um **fenômeno social que atende a determinados interesses políticos e econômicos, sendo necessário entender estes contextos para determiná-lo de forma específica**.

Destaca ainda que apesar do surgimento da teoria das raças como ciência nos séculos XVIII e XIX na Europa e em seguida, em contraponto, da palavra e do conceito de racismo (final do século XIX e início do século XX), a discriminação étnica é anterior a

emergência destas teorias, de forma que o conteúdo (as manifestações racistas) existia antes do conceito que a expressava. Neste sentido, destaca ainda que

(...) o âmbito dos preconceitos referentes à ascendência étnica combinados com ações discriminatórias foi profundamente alargado com exploração de outros continentes; a expansão ultramarina e a colonização estimularam a classificação das variedades de seres humanos, essencial para a definição e justificação de hierarquias (BETHENCOURT, 2018, p. 32)

Para ele, a escravidão promovida pelos europeus nas Américas foi ditada pelo ritmo das atividades econômicas desenvolvidas neste continente, ainda que as bases ideológicas “herdadas” da Idade Média ainda se façam presentes, de forma que o racismo que se estrutura entorno dos negros (e indígenas) serve aos projetos políticos e econômicos coloniais daquele momento, ainda que suas bases jurídicas remontem a Antiguidade e se perpetuem mesmo após a Idade Média.

Boxer (2007), Coelho (2000), Prado Jr. (2004) e Silva (2008) apontam que a escravidão negra praticada em Portugal antes do processo de colonização nas Américas foi potencializada no século XVI. A colonização do Brasil acabaria por criar as condições para tornar a escravidão uma prática ainda mais lucrativa, transformando por completo a escravidão medieval em escravidão comercial.

A ideia que a colonização adquiria sentido econômico para Portugal a partir prevalência da escravidão negra sobre a escravidão indígena e sobre o trabalho livre é explicada por Moura (1981, p. 27-28) da seguinte forma:

Somente, de fato, com o desenvolvimento dos primeiros núcleos de plantação de cana-de-açúcar o colono verificará a necessidade de aplicar a escravidão não apenas como solução doméstica (nos moldes em que vinha sendo feita em Portugal), mas como solução para todo regime de trabalho que brotava e posteriormente se estratificaria na Colônia. Mas, somada a essa necessidade, para se compreender a substituição do indígena pelo negro na escravidão brasileira, não podemos deixar de analisar um dos aspectos mais importantes, senão o fundamental: a transformação do tráfico de simples atividade de pirataria em atividade mercantil, com o emprego de grandes somas de dinheiro na aquisição de veleiros, equipagens, portos e contratação de material humano para o comércio de carne humana. Tal transformação exigiu e determinou que o predador de índios fosse esmagado pelo traficante que vinha com todo um equipamento de domínio econômico pacientemente estruturado e penetrava nas cartilagens da economia da época com uma série de atividades correlatas altamente compensadoras.

Em sentido complementar, Novais (2019) explica que a escravidão indígena, além de se chocar com a concepção religiosa jesuíta de salvação das almas, representava um

obstáculo à acumulação de riquezas mercantis predominantemente centrada na Metrópole, à medida que a caça, captura, a comercialização e o uso da força de trabalho dos indígenas possibilitava a realização do circuito mercantil do escravo no espaço da Colônia de forma autônoma à Portugal. Desta forma, a escravidão negra completava o circuito comercial Portugal-África-Brasil, ao mesmo tempo em que reforçava os laços de dependência da Colônia em relação à Metrópole.

A partir destas interpretações, conclui-se que o escravo negro assumia na vida colonial, **do ponto de vista legal, o papel de mero objeto jurídico das relações comerciais e do ponto de vista econômico, o único meio de produção capaz de fazer a Colônia se tornar viável como tal, além de possibilitar a acumulação do lucro da atividade da escravidão na Metrópole.**

Clóvis Moura (1981, p. 55) afirma que do ponto de vista da economia colonial, o escravo

(...) não apenas produzia mercadorias dentro de um sistema que dificultava o desenvolvimento das forças produtivas, mas se constituía, também, em mercadoria, em objeto de troca. Era, portanto, força produtiva no seu sentido global, dentro da sociedade escravista, mas, ao mesmo tempo, do ponto de vista do senhor de escravos, simples meio de produção; equiparado aos animais de tração que eram utilizados no funcionamento dos engenhos e em outros setores de atividade econômica. Não por acaso, era considerado simples coisa, pois, dentro do regime escravista, não passava, efetivamente, de um instrumento. Não vendia a sua força de trabalho, mas era considerado pelo senhor de escravos um simples instrumento de trabalho, de vez que o direito de propriedade se estendia à própria pessoa do escravo”.

Desta forma, a implantação da escravidão negra no Brasil acaba por conciliar, do ponto de vista dos **interesses políticos e econômicos** portugueses, a lucrativa atividade do comércio de pessoas com a exigência de trabalho na Colônia, de forma a gerar um espaço de produção de mercadorias, elas também geradoras de mais lucros.

Era, portanto, força produtiva no seu sentido global, dentro da sociedade escravista, mas, ao mesmo tempo, do ponto de vista do senhor de escravos, simples meio de produção; equiparado aos animais de tração que eram utilizados no funcionamento dos engenhos e em outros setores de atividade econômica (MOURA, 1981, p. 55).

Do ponto de vista jurídico, Silvia Hunold Lara (2000) afirma que nenhum dos títulos das Ordenações Afonsinas tratava especificamente da posse e do domínio sobre os escravos, confirmando o certo “silêncio” sobre o assunto no ordenamento português até o início

do século XVI, apontado também por Hespanha (2005).

Contudo, o reconhecimento jurídico da escravidão comercial e as práticas decorrentes do processo achavam-se regulamentadas de forma dispersa, em leis que tratavam de negócios civis onde os escravos aparecem como um objeto jurídico específico, tais como **os contratos de compra e venda de escravos e a obrigação da devolução dos escravos fugidos quando estes eram aprisionados por terceiros**, regulações que foram surgindo de forma esparsa e passam a ser reunidas somente nas Ordenações Filipinas (LARA, 2000).

Mas, antes mesmo desta ordenação, Clóvis Moura (1981, p. 56) aponta que havia um título específico nas Ordenações Manoelinas tratando de "De como se podem rejeitar Escravos ou Bestas por Doença ou Manqueira".

Por sua vez, André Campello (2018) aponta que são nas Ordenações Filipinas que a escravidão aparece melhor disciplinada, demonstrando também que a evolução jurídica luso-espanhola se moldou a realidade socioeconômica das Américas e ao sistema de exploração colonial. O autor aponta que nas Ordenações Filipinas o vocábulo 'servo' aparece totalmente substituído por 'escravo' e relacionado apenas aos africanos, indicando que a realidade objetiva específica da colonização diferia da escravidão por servidão medieval, que vai gradativamente perdendo importância na Península Ibérica.

Outra mudança de significado se refere a perda da importância do "Direito Natural", de inspiração religiosa, no disciplinamento jurídico da escravidão. Desta forma, os conceitos medievais que haviam justificados a escravidão comercial são substituídos por normas reais que tratam do comércio de escravos (Ord. Filip., Livro IV) e do direito penal (Ord. Filip., Livro V) (CAMPELLO, 2018).

Embora ocorra estas mudanças de significado, a situação jurídica do escravo dentro do ordenamento real deve ser interpretada à luz do conceito medieval de pessoa no sentido jurídico do termo. Como bem explica Hespanha (2005, p. 42): "Para o Direito Romano, e também para a tradição do Direito Comum, em contrapartida, o universo dos titulares de direito não era um universo de pessoas, no sentido que o senso comum dá (e já então dava) à palavra, mas de estados (*status*)".

Destaca o historiador português, que conforme a previsão das Ordenações Afonsinas (*Ord. af.* I, 63), os *status* que conferiam funções sociais eram o clero, a nobreza e o povo e uma pulverização interna dentro de cada estado, que passam a ser tratadas mais tarde, nas Ordenações Filipinas. Desta forma, o titular do direito não correspondia necessariamente a uma pessoa corpórea propriamente dita, mas aquelas dotadas de atributos ou qualidades, dos quais decorrem os seus direitos e obrigações.

Associado a este paradigma, o universo de valores que emerge a partir do catolicismo compõe uma cosmologia em que a posição de cada pessoa, ou melhor cada *status* no mundo serve a uma utilidade dentro de uma unidade, dentro da ideia de imutabilidade e de posições sociais pré-determinadas. Desta forma,

(...) ao tratar dos sujeitos da política ou do direito, o ponto de partida não há de ser constituído pelas *peçoas* (os seres dotados de identidade física e racional), mas pelas condições (*status*, “estados”), ou seja, pelas posições relativas que as criaturas ocupam na ordem ou ordens da Criação de que fazem parte (HESPANHA, 2005, p. 42).

Para o mesmo autor, esta forma de pensar acabava por não permitir uma separação rígida entre sujeitos de direitos e objetos de direitos a partir do critério das “pessoas” (no sentido humano da palavra) e das “coisas” (objetos ou seres sem capacidade racional). Nesta forma de conceber os sujeitos de direitos, seres não vivos como os santos, os anjos e as almas possuíam capacidade jurídica, possuindo inclusive muitos bens e ocupando cargos no plano existencial, situação que se estendia até a prédios e a animais.

Em face desta multiplicidade de estados, a materialidade física e psicológica dos homens desaparece. A pessoa deixa de corresponder a um substrato físico, passando a constituir o ente que o direito cria para cada faceta, situação ou estado em que um indivíduo se lhe apresenta (HESPANHA, 2005, p. 48).

Por outro lado, há pessoas (no sentido corpóreo) que dentro desta cosmologia católica que eram consideradas desprovidas de qualidades juridicamente atendíveis, e por não possuírem *status*, eram consideradas desprovidas de personalidade e capacidade jurídicas. Daí a perpetuação da tradição romana que o filho de escrava também é escravo. É nesta condição que são inseridos os escravizados em geral, e passam a ser considerados os negros africanos, escravizados antes do comércio ou adquiridos por meio das “guerras justas”, conforme legitimavam as bulas católicas.

Desta forma, nas Ordenações Filipinas reforça-se a dimensão do escravo como objeto de domínio e integrando o patrimônio de seu Senhor. Tal concepção jurídica terá grande efetividade e longa vigência temporal no ordenamento brasileiro, indicando que sua eficácia se deve a sua adequação à realidade da escravidão colonial.

Hespanha (2005) aponta ainda que até o século XIX, havia no direito português a possibilidade de sujeitar animais a penas judiciais, sendo, portanto, o animal um sujeito de direitos para fins penais. “Só a identificação do direito com a liberdade e a razão, obra do racionalismo moderno, excluirá que seres desprovidos de inteligência possam ser titulares de

direitos”, afirma (p. 46).

Tal previsão, trazido também nas Ordenações Filipinas persistirá no ordenamento penal e civil brasileiro até o Império, conforme como será visto mais adiante neste trabalho.

2.5 A escravidão e o quilombo na conformação de uma unidade contraditória e a emergência de um Direito Penal escravista

Clóvis Moura trouxe novas perspectivas analíticas aos estudos da escravidão negra no Brasil, ao colocar as lutas e as formas de resistência como desestabilizadoras da vida colonial, inclusive com a formação de quilombos, ainda que estas formas de resistência não fizessem parte de um projeto político comum e coletivamente consciente dos escravizados. Neste sentido, Moura (1981, p. 14-15) afirmava:

Mas, as relações escravistas também produziam **movimentos de reação** que se vinculavam à dinâmica de uma sociedade de capilaridade social quase inexistente, como costumam ser as sociedades de castas. Os diversos escalões, os variados degraus de reação contra o *status* do escravo defluíam em uma constelação de desajustes na economia escravista. Do **ponto de vista do próprio escravo essas reações iam desde os suicídios, fugas individuais ou coletivas, até a formação de quilombos, às guerrilhas, às insurreições cidadinas e a sua participação em movimentos organizados por outras classes e camadas sociais. O escravo, desta forma, solapava nas suas bases as relações escravistas**, criando uma galáxia de desajustes desconhecida pelos dirigentes políticos da época. É verdade que o escravo, ao se rebelar contra a ordem que o subjuga, não possui elementos cognitivos capazes de fazê-lo um homem autoconsciente. Sua posição de membro de uma classe colocada como entrave ao desenvolvimento das forças produtivas, incapaz de dominar técnicas mais avançadas do que as rudimentares do seu labor rotineiro, jungido a um regime de trabalho que o insulava do processo dinâmico de modificações e aperfeiçoamentos técnicos, não podia ter elementos ideológicos capazes de transformá-lo na classe que, através de suas lutas, conseguiria o poder do Estado.

Das fugas de escravos, individuais, em grupos ou em massa, espontâneas ou estimuladas, improvisadas ou organizadas, surgiam os quilombos, **forma de luta e organização social de negros formadas em contradição e oposição à sociedade colonial, à medida que se constituíam espaços livre do controle das autoridades²² e dos senhores da**

²² Uma questão importante se refere a existência de escravidão dentro de alguns quilombos, de características diferentes da escravidão colonial. Para Moura (1981), a escravidão colonial funcionava como mola propulsora da acumulação de capitais, enquanto a escravidão existente em alguns quilombos refletia as estruturas sociais de castas tribais existentes na África ou nas diferenças entre o escravo fugido e o escravo capturado: “No próprio Quilombo dos Palmares, para manter as bases de uma economia que se assentava quase que exclusivamente na agricultura, os ex-escravos tiveram de estabelecer a escravidão interna. Os negros feitos prisioneiros à força eram transformados em escravos que trabalhavam para aqueles que voluntariamente haviam fugido para o quilombo”

Colônia. Nas palavras de Clóvis Moura (1981, p. 87):

O quilombo foi, incontestavelmente, a unidade básica de resistência do escravo. Pequeno ou grande, estável ou de vida precária, **em qualquer região em que existia a escravidão, lá se encontrava ele como elemento de desgaste do regime servil.** O fenômeno não era atomizado, circunscrito a determinada área geográfica, como a dizer que somente em determinados locais, por circunstâncias mesológicas favoráveis, ele podia afirmar-se. Não. **O quilombo aparecia onde quer que a escravidão surgisse.** Não era simples manifestação tópica. Muitas vezes surpreende pela capacidade de organização, pela resistência que oferece; destruído parcialmente dezenas de vezes e novamente aparecendo, em outros locais, plantando a sua roça, constituindo suas casas, reorganizando a sua vida social e estabelecendo novos sistemas de defesa. **O quilombo não foi, portanto, apenas um fenômeno esporádico. Constituíam-se em fato normal dentro da sociedade escravista.** Era reação organizada de combate a uma forma de trabalho contra a qual se voltava o próprio sujeito que a sustentava.

No que pese o registro histórico fragmentado e realizados quase que exclusivamente a partir da ótica escravagista, para Clóvis Moura (1981), **os quilombos foram a principal forma de resistência dos escravos negros ao sistema colonial,** pois “ (...) do ponto de vista econômico, era uma subtração ao conjunto das forças produtivas dos senhores” (p. 87).

Clóvis Moura (1981) explica que os quilombos, apesar de se constituírem em oposição ao sistema colonial, não eram organizações autônomas, e sim parte de uma unidade contraditória, sendo comum os casos de escravos que “transitavam” entre os quilombos e as senzalas; a aliança de escravos com contrabandistas de pedras preciosas nas Minas Gerais; a troca de produtos e o comércio clandestino; etc.

O conceito jurídico de **quilombo como um lugar de fuga** aparece em leis produzidas no período colonial, sendo um exemplo de como o Direito colonial nasce como uma contingência para dar conta de situações específicas. Em resposta a uma consulta do Conselho Ultramarino, de 02 de dezembro de 1740, o Rei de Portugal explica que quilombo é “ (...) **toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte desprovida, ainda que não tenham feito ranchos levantados nem se achem pilões neles**” (MOURA, 1981, p. 87). Destaca ainda Moura (1981), que do ponto de vista das autoridades coloniais, quilombo era também chamado de “mocambo de negros fugidos” (p. 87).

Rosa Acevedo e Edna Castro (1998, p. 28) afirmam que o termo *mocambo* só teria sido utilizado a partir do século XIX por governadores e corpos de policiamento para identificar o agrupamento de fugitivos, notadamente formado por escravos e que essa denominação “ (...)

foi impregnada de qualificações negativas, identificando-o como lugar de reunião de mocambeiros ou mocambistas, tidos como criminosos, desertores e preguiçosos pela sociedade escravista”. Já o termo *quilombo*, segundo as mesmas autoras, assume o caráter de “ (...) categoria histórica que detém um significado de resistência e de autoafirmação do grupo diante da ordem escravista (...)” (p. 28).

A diferença entre escravo fugido e escravo raptado e levado para os quilombos consta no Alvará Real de 07 de março de 1741, sendo que apenas aos primeiros cabiam a aplicação das penas de castigo (PORTUGAL, 1741).

O conceito jurídico, dado o seu conteúdo operacional, não surgia de forma despretensiosa. As fugas de escravos por todo o país representavam apenas uma parte perda econômica da principal força motriz da vida colonial. Além deste aspecto, conforme detalha Moura (1981), em várias partes do país proliferam ataques às fazendas e engenhos, saques a vilas, assaltos nas estradas, assassinatos de fazendeiros, e outras formas de luta realizadas a partir dos quilombos, que conseguiam impor medo à sociedade colonial²³.

Os documentos do período trazem as reclamações da sociedade colonial, a repressão e as tentativas de esmagamento dos quilombos por autoridades ou grupos de mercenários, não havendo, portanto, o ponto de vista dos povos aquilombados.

A adoção de medidas contra a fuga de escravos e contra os quilombos continua aparecendo ao longo do século XVII, como no Alvará Real de 10 de março de 1682, que determinava “ (...) que fossem dominados com gente armada os negros fugidos para o sertão”

²³ Clóvis Moura (1981) detalha a partir de registros históricos e da bibliografia que teve acesso a esses registros, as reclamações contra os ataques promovidos a partir dos quilombos durante o período colonial: no Rio de Janeiro, “ (...) tumultos constantes e lutas de quilombolas se sucederem, com ataques às fazendas, mortes de feitores e capitães-do-mato” (p.89); “Nas margens do Rio Paraíba, onde incursionarão para atacar as fazendas mais próximas. Ali, juntar-se-ão aos índios, que também lutavam contra a escravidão” (p. 90); “Em 1669, apesar das inúmeras medidas repressivas, são vistos refugiados na Serra dos Órgãos, onde continuam suas investidas contra os seus senhores. A audácia desses quilombolas aumenta com o passar do tempo, chegando mesmo a atacar a estrada de São Cristóvão” (p.90); “Os fazendeiros solicitarão imediatas providências contra os roubos que experimentavam os moradores do Sertão do Cariri, Tapuá e Taipu do mocambo Cumbi” (p. 91); “Durante muito tempo viveu no distrito Diamantino um legendário negro chamado Isidoro, conhecido posteriormente por *O Mártir*, que durante anos atuou à frente de 50 quilombolas, praticamente invencível até a morte, no ano de 1809” (p. 92); “A comitiva do Padre Marcos, dando de rasto e suspeitas, não acabava de sair da picada de Goiás, e entrava no Campo Grande e eis que foi assaltada. Caíram-lhes os negros em cima matando-lhe 42 companheiros dos quais 19 escravos seus próprios, sendo-lhe tomada toda a bagagem, armas, munições, víveres e instrumentos que levava a mineração e de carpintaria: um despojo de guerra ótimo” (p. 94); entre vários outros exemplos trazidos pelo autor. Maria Helena Machado (2004, 92-93) transcreve um documento da então Câmara de São Paulo, datado de 22 de maio de 1734, narrando o medo que despertava os “calhambolas”, que assombravam a sociedade colonial local, apesar de a população escrava ter se mantido pequena neste parte do Brasil até os finais do século XVIII: “*nos constam os roubos, mortes e latrocínios que atualmente experimentam os moradores desta cidade e seus subúrbios, de negros que fugidos de seus senhores andam continuamente em quilombos fazendo esperas às pessoas a quem procuram roubar e matar; e porque é notório entram de noite nesta cidade a fazer negócios nas vendas com os roubos que executam, com cujos negros andam associados alguns mulatos, bastardos, mamelucos e carijós das aldeias e das subscrições dos moradores desta capital(...)*”

(BANDECCHI, 1972).

A contratação de milícias como recurso colonial para a destruição de grandes quilombos, é detalhada por Moura (1981), como foi o caso do **Quilombos dos Palmares**, o mais estudado e mais conhecido dos quilombos brasileiros, formado no período das invasões holandesas (1630 a 1654), no atual estado de Alagoas e destruído somente em 1695:

Somente com o aparecimento de Domingos Jorge Velho delineia-se a próxima derrota dos ex-escravos. Já severamente castigados por sucessivas expedições, sofrerão agora um ataque sistemático por parte do velho e experiente paulista. Em 07 de novembro de 1685 já anunciava João da Cunha Souto Maior, em carta ao Conselho Ultramarino, a existência de Domingo Velho e seu oferecimento para exterminar Palmares” (...) (p. 194). “Os atacantes investem sobre os ex-escravos em retirada, desapiedadamente, matando cerca de 200 e aprisionando mais de 500, quantidade quase igual à dos mortos em combate se precipitou no abismo (p. 195).

Tal procedimento também ocorreu no **Quilombo do Campo Grande**, localizado entre as Minas Gerais e Goiás, onde a repressão iniciada em 1718 só foi concluída em 1759, por mercenários comandados pelo bandeirante Bartolomeu Bueno do Prado, depois de sucessivas expedições de extermínio de outros quilombos:

Depois de partir da Vila do Príncipe, com um corpo de quatrocentos homens na sua marcha destruiu os quilombos das Serras de Marcília, da Canastra, o do Paraíba, o do Andaial, os de Andai e Bambuí, chegando finalmente ao famoso Quilombo de Campo Grande. (...) depois de organizar e atacar o quilombo voltou em poucos meses apresentando 3.900 pares de orelhas dos negros que destruiu, sem mais prêmio que a honra de ser ocupado no Real Serviço (TACQUES *apud* MOURA, 1981, p. 96).

O aparato legal e o registro oficial da repressão e esmagamento aos quilombos, empregados do viés escravagista e racista, constituem-se na atualidade as principais formas de registro da existência de alguns destes movimentos. Porém, sabe-se que muitos quilombos podem ter sido destruídos sem que tenha ocorrido qualquer registro oficial; outros podem ter se reconstituídos após os ataques; muitos podem ter existido em lugares mais isolados, à margem da repressão; ou existido sem necessariamente enfrentar a oposição mais dura do sistema colonial. De qualquer forma, o ordenamento legal que surge na Colônia busca criminalizar qualquer oposição do escravizado ao sistema de escravidão.

Sobre as previsões penais, trazidas nas ordenações e legislação esparsa, eram disciplinados os crimes contra o rei e seu patrimônio, contra a ordem religiosa (católica), contra a ordem moral (crimes sexuais), contra a pessoa, contra a verdade, contra o patrimônio e os

crimes contra a ordem pública, dentre estes últimos, os crimes violentos (HESPANHA, 2005).

As normas penais trazidas neste ordenamento não eram o único meio de impor disciplina, pois como já mencionado o Direito neste momento conta como muitas fontes, inclusive as normas religiosas que impunham caráter comportamental. Desta forma, o instituto da coação não era monopólio da Coroa, havendo “ (...) desde a ameaça de punições extraterrenas ao escárnio e à troça, passando pelos mecanismos da disciplina doméstica” (HESPANHA, 2005, p. 410).

Conforme bem aponta Hespanha (2005, p. 451), ao destacar os instrumentos não legais de coerção do ordenamento português como um todo:

A disciplina social baseava-se, de fato, mais em mecanismos cotidianos e periféricos de controle, ao nível das ordens políticas infra-estaduais – a família, a Igreja, a pequena comunidade. Neste conjunto, a disciplina penal real visava, sobretudo, uma função política – a da defesa da supremacia simbólica do rei, enquanto titular supremo do poder punitivo e do correspondente poder de agraciar.

No que pese o universo jurídico plural, a exceção dos tribunais eclesiásticos, o exercício da atividade de justiça era uma atividade estatal e governamental, fazendo parte das atribuições do rei e aplicável a depender de cada *status*. Desta forma, localmente haviam estruturas administrativas e jurídicas, “as câmaras, formadas por magistrados e oficiais locais, que constituíam os vereadores, que possuíam autoridade sobre aquela unidade territorial, dentro dos acordos que impunham limitações e davam validade aos estatutos locais, disciplinas nas Ordenações e matérias reservadas ao rei (*as regalias*) (HESPANHA, 2005).

As estruturas locais ficavam subordinadas à Mesa de Desembargo do Paço (tribunal formado por desembargadores nomeados pelo rei) e a Casa de Súplica, estrutura jurídico-administrativa reservada ao rei para concessão de perdão em determinadas matérias e certos juízos, ambas situadas em Lisboa (HESPANHA, 2005). Estas estruturas jurídicas não estavam nem abstratamente ao alcance dos escravos negros e indígenas, visto que o *status* de súditos não lhes alcançavam (WOLKMER, 2003).

Mas, o rei não era somente o responsável pela aplicação da lei e parte da organização da estrutura judiciária, mas também se constitua (ou ao menos tentava se constituir) como a principal fonte do direito:

Ao lado desta tradição prática, existe também uma tradição letrada que adaptava a casuística das fontes romanas ao contexto político-social medieval, dando um novo relevo aos tipos penais que correspondiam à política régia de instauração de uma paz do rei, proscrição da violência nos juízos, repressão

de violência dos clérigos, dos senhores e dos oficiais (sobretudo “fiscais”), regulamentação das tréguas e pazes.

Em suma, o rei, como fonte da *justiça* (*i. e.*, do equilíbrio da ordem social “natural”), impõe a sua *paz*; ou seja, proíbe qualquer ofensa desta ordem, sobretudo por meios violentos graves (HESPANHA, 2005, p. 434).

Desta forma, a produção deste ordenamento penal voltado a punição dos “crimes” dos escravos é apenas uma parte do aparelho repressivo, visto que no âmbito doméstico as formas de coação e coerção não eram positivadas e eram livremente aplicadas.

Outro aspecto que deve ser considerado é que a repressão prevista no ordenamento legal e aquelas registradas nos documentos da época são apenas uma parte do sistema repressivo escravista, devendo levar este aspecto em conta quando se faz uma análise destas fontes para não as interpretar como um todo. Sem falar, que a coerção cotidiana pode ter sido um mecanismo muito mais eficaz de controle social do que a repressão direta ou a prevista no ordenamento legal, sendo aquela forma de repressão e opressão bem menos registrada.

Há que se levar em conta ainda, que o extermínio dos escravos fugidos representava não só um esmagamento da forma de luta como uma perda dos “investimentos” realizados pelo senhor rural, demonstrando também neste aspecto a **unidade contraditória entre o escravismo e o quilombo, conforme afirma Clóvis Moura (1981)**.

Visando a adoção de medidas repressoras intermediárias ao extermínio puro e simples, as penas cruéis, já amplamente praticadas, são positivadas na lei, como é o caso do Alvará Real de 07 de março de 1741:

Eu, rei, faço saber aos que este alvará em forma de lei virem que sendo presente os insultos que no Brasil cometem os escravos fugidos a que vulgarmente se chamam **calhambolas** (...) há por bem que a todos os negros que forem achados em quilombos, **estando nele voluntariamente**, se lhe ponha com fogo em uma espádua com a letra F e se ocasião de os marcarem, se verificar que já estão marcados, então se lhe corte uma orelha (PORTUGAL, 1741).

Clóvis Moura detalha que nos arquivos do Conselho Ultramarino constam também cartas das Câmaras de Vila Rica e São João del Rey, em Minas, dos séculos XVIII, solicitando a adoção de leis que iam da proibição de porte de armas pelos escravos²⁴ até outras medidas de controle comportamental (MOURA, 1981). Neste sentido, além da repressão, a Coroa Portuguesa e Administração Colonial também criavam normas de coerção social, entre as quais aqui se destaca:

²⁴ Em resposta, a Lei de 24 de janeiro de 1756, estabelece punição para os escravos que andassem com faca (BANDECCHI, 1972).

(...) os negros de Minas usam trajes de seda e vestidos como brancos ficavam terminantemente proibidos de assim procederem, devendo contentar-se com pano da terra, e só aquilo que for bastante para cobrir e livrar da inclemência do tempo porque assim perderiam os brios e entenderiam que nasceram para escravos dos brancos. (ARQUIVO DO CONSELHO ULTRAMARINO *apud* MOURA, 1981, p. 98).

Sendo presente o demasiado luxo das escravas no Brasil e devendo evitar-se esse excesso e o mau exemplo que dele podia seguir-se, el rei era servido resolver que as escravas de todo o Brasil em nenhuma capitania pudessem usar vestidos de seda, de cambraia ou holandas, com rendas ou sem elas, nem também de guarnição de ouro ou prata nos vestidos (ALVARÁ DE 20 DE FEVEREIRO DE 1696 *apud* BANDECCHI, 1972).

Clóvis Moura (1981, p. 74) aponta que além do quilombo, em muitas outras revoltas do período colonial o negro participa na condição de escravo, como um segmento social que atua a partir da decisão política de seu dono, como uma espécie de “ (...) reserva social e muitas vezes militar dos movimentos²⁵.

Por outro lado, tanto negros livres como escravizados teriam atuado espontânea e diretamente em importantes revoltas e movimentos de luta política durante o final da Colônia com aspirações de liberdade²⁶, ainda que não as dirigissem e ainda que nem todas as revoltas do período tivessem conteúdo antiescravagista²⁷.

²⁵ Seria o caso da **Revolta de Felipe dos Santos** (1720), em Vila Rica, nas Minas Gerais, onde ocorre “(...) o movimento dos portugueses com seus negros, que foram presos” (MOURA, 1981, p. 58); e da **Inconfidência Mineira**, também em Minas (1789): “Que os inconfidentes, de um modo geral, eram abolicionistas, não há muitas dúvidas, mas, até que ponto esperavam que os escravos aderissem e participassem da revolta é que não está bem claro, embora fosse Minas, na época, um dos maiores focos de quilombos do Brasil”. O fato da maior parte dos Inconfidentes serem proprietários de escravos leva a duvidar das intenções abolicionistas dos mesmos.

²⁶ Clóvis Moura (1981) detalha que a **Inconfidência Baiana ou Revolta dos Alfaiates** (1798-1799) foi inspirada nos ideais da Revolução Francesa, pensada por intelectuais urbanos de Salvador e realizada na prática pelos segmentos pobres da população e pelos escravos. De caráter anticolonial e abolicionista, terminou com a execução na forca e esquartejamento para exposição dos corpos em lugares públicos somente das lideranças negras e pardas. Por sua vez, a **Revolução Pernambucana**, de 1817, também de inspiração liberal e de caráter republicano, o escravo participará, embora a sua atuação seja bem menos importante do que na Inconfidência Baiana. Segundo Clóvis Moura, isso ocorreu fundamentalmente porque a classe proprietária de escravos atua como parte da revolta. Sobre a participação dos escravos neste levante, aponta: “Iremos encontrá-lo, contudo, contribuindo para a instalação de uma República independente dos vínculos coloniais. A revolução de 1817 não terá, conforme a análise que fizemos anteriormente, um sentido e um conteúdo tão radicais como a dos alfaiates baianos. Sua composição social será bem distinta, seu programa bem menos avançado e os seus objetivos muito mais acanhados” (MOURA, 1981, p. 68). Moura aponta ainda que tão logo se proclamou a República em Pernambuco e se se instalou um Governo Provisório, as promessas de alforria dos escravos foram esvaziadas diante da decisão dos proprietários de terras. Mesmo assim, “ (...) Quando o Conde dos Arcos iniciou a repressão contra o movimento pernambucano, ordenou o fuzilamento sumário de inúmeros escravos que lutaram ao lado dos republicanos (MOURA, 1981, p. 69).

²⁷ As sucessivas **revoltas de escravos em Salvador e no Recôncavo Baiano**, nos anos de 1807 (Revolta dos Aussás), de 1808 (Revoltas dos Aussás e Nagôs), de 1813 (ataques a cidade de Salvador) e de 1814 (Revolta da Cachoeira) são apontadas por Clóvis Moura como exemplos de revoltas compostas e dirigidas essencialmente por escravos em busca de liberdade. O autor cita ainda, que diante das notícias da Revolução do Porto, em 1820, eclode no **interior de Minas Gerais** uma revolta onde predomina a participação de escravos, que permeada de

2.6 As novas dinâmicas coloniais, as reformas pombalinas e o início da concepção liberal para a terra

No século XVIII as atividades econômicas de mineração e criação de gado mudaram o padrão brasileiro de ocupação territorial, até então predominantemente litorâneo, e passa a ocorrer um maior fluxo da dinâmica colonial para o interior do território. Na segunda metade deste século, a agricultura ressurgiu como atividade de maior peso econômico, em áreas mais densamente povoadas, onde as ocupações de terras sem qualquer formalidade administrativa passam a gerar grandes problemas para a Administração Colonial (PRADO JR., 2004; SILVA, 2008).

José Jobson de Andrade Arruda (2000) aponta que era impossível a exploração na Colônia sem que paralelamente se desenvolvesse um mercado interno, não restrito apenas aos produtos de exportação, mas também a “ (...) implantação da máquina burocrático administrativa, a criação da infraestrutura portuária, das vias de circulação, do aparato de defesa interna e externa, da produção complementar ao setor exportador, representado pela subsistência” (p. 173).

Este processo simbiótico da grande lavoura exportadora combinada com uma dinâmica de produção interna, teria atuado no sentido de formação de uma economia que gradualmente se integra internamente, que por sua vez teria contribuído para o surgimento das primeiras ideias de rompimento de vínculos entre Brasil e Portugal (ARRUDA, 2000)

Este cenário da formação de um mercado interno teria também acentuado a crise do sistema de concessão de sesmarias e faz crescer outra forma de apropriação territorial, existente desde o início da colonização, que era a apropriação unilateral de porções de terras, por fora do controle das autoridades (SILVA, 2008).

Ligia Osório Silva (2008) aponta que a ocupação unilateral de terras da Coroa, sem pedido administrativo formal da concessão, foi proibida na Colônia desde o Regimento de Tomé de Souza, governador-geral do Brasil, em 1548. Portanto, a apropriação de forma unilateral das terras da Coroa era ato proibido desde os primórdios da colonização.

Contudo, dada a ideia de vastidão de terras livres e a precariedade ou convivência

contradições, proclama o fim da escravidão a partir da igualdade jurídica anunciada pela Constituição Portuguesa. Descreve Moura (1981, p. 71-72): “ (...) os negros cativos organizaram-se para impor, nada mais, nada menos, que a Constituição que fora promulgada em Portugal através da chamada Revolução Liberal daquele país. Os escravos mineiros, dirigidos por um negro de fartas posses chamado **Argoins**, proclamaram a Constituição lusa em toda a zona onde atuavam: Guaraciaba, Sabará, Santa Rita etc. — travando combates de envergadura com os habitantes do Paraibuna e os pretos do Arraial de Santa Bárbara, que se colocaram contra o movimento. O ardor e entusiasmo desses negros — inúmeros deles escravos — chegaram quase ao fanatismo (...)”.

administrativa na repressão, o fenômeno já ocorria, reforçado pelas características rudimentares da agricultura brasileira:

Sendo rudimentares os métodos de cultivo, o esgotamento do solo fazia-se também sentir rapidamente, obrigando ao contínuo abandono das zonas esgotadas em busca de terras férteis. O arado foi muito pouco utilizado. O colono não cultivava o solo de modo muito diferente do indígena, apenas o fazia em proporções muito mais amplas. Decorria dessas características uma fome permanente por terras, que, por sua vez, acarretava uma grande mobilidade. Arruinava-se a terra, queimavam-se as florestas e passava-se adiante, repedindo o ciclo todo novamente” (SILVA, 2008. p. 54 e 55).

A dualidade entre um sistema legal e administrativo de concessão e um processo não controlado de ocupação de terras e de fuga de escravos para áreas remotas, longe do controle administrativo colonial, resulta em sérios problemas para a Coroa Portuguesa e para os “proprietários de terras”²⁸, à medida que passa a ocorrer sobre o mesmo espaço territorial um completo desencontro entre o plano abstrato (legal) e outro concreto (a ocupação de fato). Conforme explica Silva (2008, p. 68):

A posse sempre existira, mas, obviamente, os problemas começaram a surgir quando o povoamento começou a adensar-se. O não-cumprimento das exigências legais, principalmente a demarcação e medição das terras, causou enorme balbúrdia entre sesmeiros e posseiros. Durante e o século XVIII, a situação da propriedade territorial começou a configurar um problema grave. Além dos sesmeiros que não cumpriam as exigências de demarcação e medição, e daqueles que não registravam nem confirmavam suas doações, as autoridades viram-se às voltas com os moradores que eram simples ocupantes de fato das terras. No momento de fazer uma nova doação, as autoridades arriscavam a doar de sesmaria de terras já doadas ou simplesmente ocupadas. Eram comuns os casos dúbios de sucessivas doações das mesmas datas de terra.

Mota (2008, p. 150) explica que esta dualidade entre a concessão das sesmarias e as posses não era tão extrema visto que “(...) o sesmeiro também podia ser um grande posseiro, pois os senhores de terras nem sempre cumpriram com a obrigação de cultivar, demarcar e confirmar suas sesmarias. Era fato apropriarem-se indevidamente de terras de outros ou das terras públicas”.

²⁸ Utilizou-se aspas em relação a expressão “proprietários de terras” para destacar que do ponto de vista jurídico, estes não se constituíam, em regra, proprietários de fato. Esse entendimento está fundamentado em Ligia Osório Silva (2008, p. 88): “A referência aos proprietários de terras obriga-nos a um pequeno parêntese. No início do século XIX, como temos tentado demonstrar, a situação da propriedade da terra, do ponto de vista de seu ordenamento jurídico, era caótica. Falar em termos de proprietários de terras, no sentido estrito, portanto, não se justifica. O senhorio rural que se desenvolvera na Colônia ainda não constituía propriamente uma classe de proprietários de terras porque a maioria dos ocupantes de terras (sesmeiros ou posseiros) não possuía um título legítimo de domínio”.

Este entendimento que a historiadora tem da “posse da terra” difere do clássico entendimento agrarista, pois conforme Stefanini (1978) e Novoa (2000), a **posse agrária no Brasil** (aliás, desde o Direito Romano²⁹) **sempre foi sinônimo de ocupação direta e cultura efetiva**, além do instituto da ausência da oposição, entre outros atributos que ao longo do tempo passaram a revestir o instituto. Desta forma, se não havia ocupação de fato da terra e ou o seu cultivo não se efetivava, não poderia ocorrer a posse agrária no sentido propriamente dito da expressão.

Desta forma, a afirmação de Ligia Osório Silva (2008) parece mais adequada, visto que do ponto de vista da apropriação da terra, os posseiros e os sesmeiros se constituíram como duas realidades jurídicas distintas e opostas na Colônia. A primeira forma de apropriação, possuía *status* de ilegal, dado a proibição da posse estabelecida desde 1548. A segunda, estava amparado nas Ordenações e no aparato normativo administrativo da Colônia.

Por outro lado, é inegável que a chamada “fome de terra” dos sesmeiros fosse fenômeno concreto, havendo também por este segmento os processos de apropriação ilegal de terras públicas, igualando-se juridicamente no mesmo campo dos posseiros propriamente ditos (SILVA, 2008).

Esse cenário fundiário caótico teria motivado uma série de reformas no sistema de concessão das sesmarias, numa tentativa de criar uma legislação mais apropriada a realidade brasileira. Ligia Osório Silva (2008, p. 45) afirma que até o final do século XVII a concessão das sesmarias tinha como únicos fundamentos legais as Ordenações do Reino, comum a Portugal e ao Brasil, e as exigências administrativas locais, próprias para cada realidade.

Contudo, a partir deste momento, passa a ocorrer uma abundância de normas reguladoras na forma de decretos, preceitos, forais, estatutos, resoluções, portarias, cartas patentes, cartas de lei, etc., tratando especificamente das concessões na Colônia, sem que isto resulte numa alteração desse completo desencontro entre a previsão legal e a ocupação territorial concreta.

Luís Lima Stefanini (1978) cita que entre estas normas estava a proibição de concessão de sesmarias acima do limite de cinco léguas em quadra, pela Carta Régia de 1695 e a decisão do Conselho Ultramarino de instituir o pagamento do foro pelos sesmeiros ao monarca, alterando a gratuidade pelo uso da terra que predominava na Colônia até então. No

²⁹ A posse da terra na Antiguidade Romana manifestava-se antes de tudo pela ocupação, de forma a configurar um laço jurídico entre a pessoa e a coisa (relação fática) e não apenas a expectativa de possuir a coisa, distinguindo-se do conceito atual de posse civil, formada na modernidade, que estabelece a relação entre sujeitos, tendo a coisa como objeto jurídico (STEFANINI, 1979).

século seguinte, esta produção de normas regendo o instituto das sesmarias se intensifica mais ainda, devendo este processo ser interpretada no contexto mais amplo, em que estas novas leis são produzidas.

António Hespanha (2005) explica que no reinado de D. José I (1750-1777) a Coroa Portuguesa induziu um conjunto de reformas legais e administrativas, na emergência do iluminismo, do despotismo esclarecido e da separação, ainda que não total, entre Estado e Igreja. Internamente, estas reformas se inserem na tentativa de resolver problemas econômicos vividos por Portugal, em relação à dependência da Inglaterra, a perda de espaço colonial na África, especialmente as possessões voltadas para o comércio de escravos, e a queda na produção aurífera no Brasil.

Este processo reformista foi capitaneado por Sebastião José de Carvalho, mais conhecido como Marquês de Pombal, que introduziu diversas medidas destinadas à centralização do poder e do direito monárquico, com inúmeras ações, inclusive diretamente relacionadas à Colônia Brasileira, de forma a tornar mais eficaz, do ponto de vista da Metrópole, a própria colonização (NOVAIS, 2019).

Do ponto de vista da Administração colonial, Pombal retirou algumas atribuições do Conselho Ultramarino e as transferiu para o poder local, acabou formalmente com as capitanias hereditárias, criou as companhias de comércio visando a maior profissionalização do fluxo entre a Colônia e a Metrópole e aumentou os impostos sobre a exploração do ouro, que neste momento era explorado nas Minas Gerais e outras partes do interior da Colônia (HESPANHA, 2005).

Como parte ainda destas reformas, surgem as primeiras manifestações legislativas antiescravidão em Portugal e para o Brasil: o Alvará de 08 de maio de 1750 e as Leis de 06 e 07 de junho de 1775, que proibiam a escravidão indígena no Brasil³⁰; o Alvará de 16 de janeiro de 1775, concedendo a liberdade a todos os filhos de escravos nascidos em Portugal e a Lei de 19 de setembro de 1761 e o Alvará de 07 de janeiro de 1767, proibindo o tráfico de escravos para o Reino, ou seja, apenas para Portugal (HESPANHA, 2005).

Também neste contexto, ocorre a expulsão dos jesuítas em Portugal e de “todos os reinos e domínios”, em 1758, classificados em Decreto Real como “ (...) rebeldes, traidores, adversários e agressores”. Se no plano da Metrópole a expulsão representava uma certa

³⁰ Conforme já mencionado, formalmente a escravidão dos povos indígenas já havia sido proibida a partir do Alvará de 01º de abril de 1680, ratificada pela Lei de 06 de junho de 1755, no Grão-Pará e no Maranhão, embora esta proibição tenha alcançado pouca efetividade (CAMPELLO, 2018).

separação do domínio da Igreja sobre o Estado, na Colônia Brasileira essa medida ia ao encontro de interesses de colonos em escravizar mais indígenas, ainda que no plano formal tenha se estabelecido a proibição (BETHENCOURT, 2018; HESPANHA, 2005).

Conforme apontam Hespanha (2005) e Machado (2004) a baixa presença do negro como mercadoria nas regiões periférica da colonização e os preços altos dos africanos escravizados faziam com que muitos colonos quisessem apresar e escravizar as populações indígenas, chocando-se com os jesuítas se opunham a tal prática, muitas vezes apoiando os indígenas contra os colonos, especialmente nos conflitos fronteiriços do Sul do Brasil e no então Reino do Maranhão, em episódios que resultam na expulsão antecipada dos jesuítas destas regiões (BOSI, 1992).

No campo das reformas legislativas esteve também a reforma jurídica, atuando em três frentes simultâneas: a da legislação, a do sistema das fontes e a do ensino do Direito; todas elas voltadas para a centralização do Direito no Estado, como prática jurídica dominante. Conforme Hespanha (2005, p.140), “a reforma legislativa – que se traduziu, desde logo, num aumento muito significativo do ritmo de promulgação de textos legais visou transferir da doutrina dos juristas para a legislação régia a normação de questões políticas ou socialmente críticas”.

No plano das fontes, a principal medida se realiza com a Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, que estabelecesse a supressão da doutrina (o Direito Comum) e da jurisprudência sobre as leis reais, retira a relevância do direito canônico dos tribunais civis e reduz fortemente o domínio de aplicação dos costumes e do direito romano (HESPANHA, 2005).

No plano das reformas do ensino jurídico, pôs-se em marcha a predominância do ensino do Direito Real (estatal) em detrimento da doutrina fundada no Direito Romano e Canônico³¹. Neste sentido, o ensino do Direito é alterado para “o ensino do direito das nações polidas e civilizadas, abrindo a porta à influência do novo direito iluminista (e, posteriormente, liberal) dos Estados alemães e italianos e, mais tarde, da França, (...)” (HESPANHA, 2005,

³¹ Conforme afirma António Hespanha (2005), no direito português, as relações entre o direito nacional e o direito comum já eram estabelecidas nas *Ord. fil.* (III, 64) em termos que salvaguardavam, teoricamente, a prevalência do direito pátrio (*Ordenações* e legislação extravagante) sobre o direito comum (*Glosa de Acúrsio*, *Comentários de Bártolo*, *opinio communis doctorum*). Contudo, “ (...) a prática invertia totalmente a situação, não apenas por serem muitíssimos os temas que o direito próprio do reino não abarcava, mas sobretudo porque, formados em escolas de direito romano e canônico e dependentes de uma tradição literária própria destes dois direitos, os juristas corroíam continuamente as especialidades do direito pátrio e aproximavam-no progressivamente das soluções doutrinárias do direito comum, que eles, por outro lado, controlavam. Daí, que a principal fonte para o conhecimento do direito efetivamente vigente em Portugal não seja a lei, mas sim a mole imensa de literatura produzida (e não apenas a portuguesa) durante os séculos XIV a XVIII” (p.140).

p.141-142).

Desta forma, a reforma jurídica, da qual a Lei da Boa Razão é uma das expressões, significou a integração ou subordinação do Direito Local, do Direito Costumeiro e do Direito Canônico ao Direito Real ou Pátrio (Ordenações e legislações esparsas), devendo este aparato normativo prevalecer e integrar as demais normas, na lógica de “segurança jurídica” que já fazia parte do ideário liberal.

Neste sentido afirma ainda Hespanha (2005, p. 270 e 271),

O pombalismo significou, no plano do imaginário e das estratégias de poder, a abertura – que depois se continuará no liberalismo político – de estratégias de “racionalização” e de disciplina da sociedade e de centralização e estadualização do poder. Ou seja, de **construção de uma sociedade regida por normas abstratas, visando o interesse geral e disciplinada por um poder único e exclusivo, de que todos os outros eram meros reflexos ou manifestações.**

Por outro lado, o início da gradual supressão do pluralismo jurídico português e da emergência monismo estatal pelas reformas pombalinas, pouco alteraram a situação jurídica do negro escravizado no Brasil, apesar da prática passar a ser proibida em Portugal. Aliás, o início da predominância do direito estatal sobre as demais formas de direito resultou no reforço da concepção do escravo como uma coisa na Colônia,

(...) um objeto de um direito real, passível dos chamados remédios possessórios no campo do direito privado por aqueles que eram considerados súditos do rei (*restitutiones e interdicta*) e das prerrogativas políticas (poderes de mando), sendo, portanto considerados como bens *in patrimonio*, podendo ser vendidos, trocados e, sobretudo, reivindicados e defendidos de esbulhos (HESPANHA, 2005, p. 75).

Em relação à terra, as reformas pombalinas e as mudanças legais subsequentes puseram em curso um processo simbiótico em que o monismo jurídico estatal assegurará a supressão dos vários direitos comuns, especialmente os costumeiros, que incidiam sobre o bem, iniciando-se o processo de predominância da concepção da terra como propriedade exclusivamente privada, especialmente em Portugal³².

Neste sentido, Hespanha (2005) afirma que no final do século XVIII e início do

³² Hespanha (2005) cita a Lei de 09 de julho de 1773, que restringiu as servidões a favor de prédios vizinhos, evitando o “excessivo retalhamento da propriedade e a sua limitação a favor dos prédios vizinhos constitui um estorvo à sua rentabilização”, bem como no contexto do reinado de D. Maria, diversos decretos que autorizavam a remissão de foros e das julgadas pertencentes à Coroa, que expressavam a desvinculação da dimensão pública em relação à propriedade da terra e o reforço do domínio do particular sobre o bem e a sua consequente disponibilidade para o mercado.

século XIX, as reformas no ordenamento português, apresentadas como “libertação da terra” por razões ideológicas e políticas, vão tornando a propriedade absoluta e ilimitada, em relação ao Estado, a outros particulares, a estrutura familiar ampliada e “(...) em relação à própria comunidade, o que punha em causa costumes ancestrais de uso coletivo das terras, mesmo que privadas, para aproveitar os pastos, os restolhos, a lenha, a caça, as colmeias, as águas fluentes” (p. 97).

Assim, o domínio sobre as coisas aparece como um prolongamento do domínio sobre si próprio, o *ter* torna-se num mero ato de **vontade do sujeito** que se afirma como dono de uma coisa, a propriedade é um outro nome da **liberdade**, desse poder expansivo de afirmação subjetiva. O domínio adquire uma dimensão puramente subjetiva, escapando completamente ao império das coisas (HESPANHA, 2005, p. 84).

O processo descrito por Hespanha (2005) de privatização das terras e de limitação aos usos comuns ocorridos em Portugal no final do século XVIII e início o XIX coincide com a descrição feita pelo então jovem idealista Karl Marx, em 1842, em artigo protestando contra uma lei da Renânia que proibia os camponeses de coletarem lenha nas propriedades privadas e que tipificava a prática costumeira como furto (“Sobre a lei do furto de lenha”), prelúdio da crítica marxista materialista ao Estado como defensor dos interesses privados (MARX, 2017 [1842]).

Por outro lado, já no fim da vida, em rascunhos de uma carta de 1881³³, cuja a intenção original era fazer uma crítica à interpretação que grupos já identificados como marxistas faziam da História e do método materialista dialético³⁴, Marx se dirigindo à sua interlocutora, Vera Ivanovna Zaslitch, reporta-se a situação russa, predominantemente formada por terras públicas e comunais, ou seja, onde o fenômeno da propriedade privada da terra no sentido capitalista ainda era insipiente³⁵.

Sobre a origem do capitalismo como resultado da acumulação primitiva realizada por meio da expropriação dos camponeses, da concentração fundiária e do aumento da

³³ Conforme Michel Löwy (2013), a carta original, nunca foi entregue, e o seu texto e seus rascunhos somente foram encontrados em 1923, pelo historiador russo Boris Nicolaievski, sendo até a atualidade pouco conhecida, apesar da grande importância para o próprio marxismo.

³⁴ Afirma Marx 2013 ([1881], p. 69), demonstrando aversão à interpretação etapista que já faziam de sua obra e reforçando o materialismo histórico e dialético: “Acontecimentos de uma analogia que salta aos olhos, mas que se passam em ambientes históricos diferentes, levando a resultados totalmente díspares. Quando se estuda cada uma dessas evoluções à parte, comparando-as em seguida, pode-se encontrar facilmente a chave desse fenômeno. Contudo, jamais se chegará a isso tendo como chave mestra uma teoria histórico-filosófica geral, cuja virtude suprema consiste em ser supra-histórica”.

³⁵ Para Marx (2013) a comuna rural russa poderia (...) conservar-se, desenvolvendo sua base, a propriedade comum da terra, e eliminando o princípio da propriedade privada, igualmente implicado nela; ela pode torna-se ponto de partida direto do sistema econômico para o qual tende a sociedade moderna" (p. 96).

produtividade da terra, a historiadora marxista Ellen Meiksins Wood (2000) aponta que em muitas regiões europeias o capitalismo não surgiu como o processo de “evolução” do feudalismo (emergência das cidades e do comércio) e sim a partir do avanço do capital acumulado em outras regiões, especialmente na Inglaterra, a partir do século XVI³⁶. Conforme afirma:

Do ponto de vista dos proprietários e dos arrendatários capitalistas, a terra devia ser liberada de todo tipo de obstrução ao seu uso produtivo e lucrativo. Entre os séculos XVI e XVIII [na Inglaterra], houve uma pressão contínua para extinção dos direitos costumeiros que interferiam na acumulação capitalista. Isso poderia significar muitas coisas: a disputa da propriedade comunal com vistas à apropriação privada; a eliminação de uma série de direitos de uso sobre as terras privadas; ou, finalmente, problematizar o acesso à terra dos pequenos camponeses que não possuíam título de domínio inequívoco. Em todos esses casos, a concepção tradicional de propriedade precisava ser substituída por um conceito novo o conceito capitalista de propriedade – propriedade não apenas privada, mas excludentes, literalmente excluindo outros indivíduos e a comunidade, pela eliminação das regulações das aldeias e das restrições ao uso da terra, pela extinção dos usos e direitos costumeiros, e assim por diante (WOOD, 2000, p. 21).

A origem agrária do capitalismo na Inglaterra é explicada pela historiadora pelo processo de aumento da produtividade da terra (chamado na História Agrária inglesa de “melhoramentos”) e dos “cercamentos dos campos” (apropriação privada de terras comuns), fenômenos materiais que por sua vez serviram de base a produção ideológica da propriedade privada como novo Direito Natural, pressuposto teórico das obras de John Locke e Adam Smith e na jurisprudência que emerge deste processo (WOOD, 2000).

Por sua vez, as características religiosas, a cultura do povo ou as formas de governo de cada Estado não teriam sido as causas predominantes para “adiantarem” ou “atrasarem” o desenvolvimento do capitalismo em cada país e as consequentes transformações agrárias, conforme aponta a maior parte dos historiadores. Estudando com profundidade o início do capitalismo moderno na realidade inglesa, a historiadora inglesa aponta ainda:

Um proprietário (ou senhor de terra) empreendedor, disposto a realizar os “melhoramentos” fundamenta seu direito à propriedade não pelo seu trabalho direto, mas pela exploração produtiva da sua terra pelo trabalho de outras pessoas. Terras sem “melhoramentos”, terra que não se torna produtiva e lucrativa (como, por exemplo, as terras indígenas nas Américas) constituem desperdício e, como tal, estabelecem o direito e até mesmo o dever de aqueles

³⁶ A autora não adota a classificação do comércio interoceânico como parte do capitalismo ou da etapa denominada de capitalismo comercial, apontando como origem deste modo de produção a formação do mercado de produção e de consumo de massas, o que para alguns historiadores é chamado como etapa do capitalismo industrial.

decididos a “melhorá-las” e se apropriarem dela (WOOD, 2000, p. 22).

Para Marx (2013) e Woods (2000) a apropriação privada da terra como fenômeno social não foi uma “evolução natural” da humanidade conforme passou a ser considerada em quase todo o mundo com o advento do capitalismo, que tem a propriedade privada da terra como um “direito natural” ou uma determinação histórica, conforme se interpreta comumente em estudos das evoluções econômicas. Ao contrário disto, a propriedade privada da terra nada mais é que uma **forma social**, que assim como teve um início poderá ter o seu fim.

Assim sendo, como parte de um mesmo processo histórico que ocorre em várias partes da Europa, o início da supressão do pluralismo jurídico medieval ocorre no mesmo momento em que a propriedade da terra começa a adquirir os contornos liberais, de bem disponível. Aliás, como bem aponta Ellen Woods (2000), a supressão do pluralismo jurídico na Inglaterra ocorreu no século XVI, tendo os poderes autônomos e divididos entre nobres, autoridades locais e corporações suplantados pela figura do poder legal e político concentrados no Estado, que por sua vez suplantava também as práticas costumeiras.

Como se evidencia pelos exemplos acima, o fenômeno socioeconômico da transformação da terra em patrimônio privado e mercantil apresentou-se de forma parecida em várias partes da Europa, não ocorrendo num momento específico da transição do feudalismo para o capitalismo, mas se prolongando de forma desigual no tempo e no espaço. Neste sentido, quando o Brasil aprova a sua primeira lei de terras em 1850, o paradigma da propriedade privada da terra (no sentido capitalista liberal) ainda estava em construção também em várias nações europeias, mesmo naquelas onde o viés capitalista já havia emergido.

No mesmo sentido, Antônio Wolkmer (2003) aponta que a cultura jurídica que emerge deste processo em toda a Europa é resultado das condições engendradas pela formação social burguesa, pelo desenvolvimento econômico capitalista, pela justificação de interesses liberal-individualistas e por uma estrutura estatal centralizada, expressando os valores, crenças e interesses próprios de camadas sociais emergentes em luta contra o feudalismo aristocrático-fundiário.

Há que se observar, assim, como essas diferentes estruturas causais compatibilizaram-se na constituição teórica e instrumental do moderno paradigma jurídico, marcado por determinadas características (geral, abstrato, coercível e impessoal) principais institutos (propriedade privada, liberdade de contratar e autonomia da vontade, direitos subjetivos) e cosmovisões *jus* filosóficas hegemônicas (*jus* naturalismo e positivismo jurídico). O liberal-individualismo, enquanto “princípio fundamental” que surge das condições materiais emergentes e das novas relações sociais, tornou-se proposta ideológica adequada às necessidades de um novo mundo, bem como à

legitimação das novas formas de produção da riqueza e à justificação racionalista da era que nascia. O individualismo como expressão da moralidade social burguesa enaltece o homem como centro autônomo de escolhas econômicas, políticas e racionais; faz do ser individual um “valor absoluto”.

(...)

É dentro desses marcos teóricos e operacionais que se pode caracterizar o Direito Moderno como direito estatal, centralizado, escrito, previsível (segurança e certeza jurídicas) e normativo. Sua estrutura técnico-formal é constituída por um complexo de normas de teor geral, abstrato, coercível e impessoal. (WOLKMER, 2003, p. 27).

Por outro lado, ordenamento português vigente no Brasil, ainda que com inúmeras adaptações, assegurava a reprodução social do senhorio rural, o seu poderio político local e a manutenção da escravidão, de forma que as primeiras medidas de suposta modernização do mundo agrário se chocavam com os interesses de classe do senhorio rural (BOSI, 1992).

No mesmo sentido, Fernando Novais (2019) aponta que a crise do sistema colonial brasileiro foi parte do processo de crise do capitalismo comercial, que em muitas regiões transmuta-se em capitalismo industrial e entra em contradição com as bases materiais de produção anteriores, no caso brasileiro, a produção fundamentada no trabalho escravo e na concentração da terra.

Ainda que reformado e sem corresponder na prática à sua previsão legal, o sistema de concessão de sesmarias se perpetuou formalmente no Brasil até 1822, paralelamente à apropriação ilegal, que incluía a formação das posses agrárias propriamente ditas e das grandes áreas apropriadas sem a finalidade produtiva, além das posses étnicas, das populações indígenas e quilombolas.

Sobre estas últimas formas de apropriação da terra, Bethencourt (2018, p. 263) destaca que no território brasileiro a sociedade colonial não era e nunca foi homogênea, e

(...) um número significativo de nativos americanos continuava a viver em comunidades autônomas, não só nas periferias coloniais, mas também no seio da zona de influência colonial – nos *aldeamentos*, por exemplo, controlados pelos jesuítas até a secularização imposta em 1775 pelo governo do marquês de Pombal.

Portanto, o aumento das exigências legais específicas para as concessões brasileiras deve ser interpretado neste quadro panorâmico da emergência do monismo estatal e da transformação, lenta, gradual e desigual da terra em um bem predominantemente privado e plenamente disponível. A profusão de normas regendo essa matéria é um reflexo do início da centralização do Direito no Estado, suplantando as demais formas de direito que revestiam o

instituto e dando os primeiros contornos liberais ao bem.

No Brasil, a efetivação deste processo dava continuidade a sistemática de uma produção legislativa periférica, feitas pelo Conselho Ultramarino e pela administração local, ambos representantes do poder real, de forma que visando evitar maiores choques com o senhorio rural, reforçou-se a produção de uma legislação colonial fundiária que se diferenciava cada vez mais da legislação da Metrópole Portuguesa (SILVA, 2008; WOLKMER, 2003).

Entre estas mudanças estavam a redução do tamanho das áreas concedidas por sesmarias; o registro de todas as áreas doadas anteriormente para um maior controle administrativo das concessões; o aumento do valor do pagamento do foro; a aplicação das cláusulas resolutivas e a consequente devolução das terras, e o reforço da exigência do pedido administrativo de confirmação das sesmarias doadas anteriormente (SILVA, 2008).

Estas novas regras legais sinalizavam que a Coroa pretendia retomar e efetivar o controle estatal sobre o processo de ocupação territorial numa perspectiva parecida com o processo já em curso em Portugal, de transformação (gradual) da terra em mercadoria, ainda que com legislação própria e sob o viés colonial.

Contudo, a vastidão que a ocupação territorial já havia produzido e as precárias estruturas administrativas de fiscalização produziram situações em que as sesmarias continuaram sendo concedidas sem a presença de quaisquer das novas exigências previstas nestes novos marcos legais, bem como a continuidade da ausência de reversão das sesmarias (devolução) no caso daqueles que não cumpriam as regras previamente estabelecidas (NAVOA, 2000; SILVA, 2008).

Paradoxalmente, segundo a historiadora Ligia Silva (2008), o apossamento das terras acabou sendo reforçado com estas mudanças legais, ao criarem um sistema extremamente complexo, burocrático e inacessível para os colonos pobres, afirmação também compartilhada pelo agrarista de Luís Lima Stefanini (1978).

Mota (2008) explica que a expressão “posse mansa pacífica” teria origem a partir dos grupos que se apropriavam de fato da terra, à revelia da sistemática das concessões de sesmarias, mas sem questionamentos dos sesmeiros ou das autoridades coloniais, ou seja, sem a presença de conflitos. Para esta autora, a Lei da Boa Razão acabou por reavivar a posse como direito costumeiro, possibilitando o seu reconhecimento jurídico, indo a prática ao sentido da lei (*secundum legem*).

Por outro lado, Silva (2008) aponta que diversos fatores reforçavam o crescimento das posses e da apropriação de grandes faixas de terras à revelia da lei, reforçando o entendimento de que a apropriação unilateral de terras por particulares era uma prática *praeter*

legem, ou seja, contra a lei.

A expansão de atividades como a pecuária e agricultura extensiva e predatória gerava situações em que o pedido de doação de sesmarias, quando ocorria, era posterior a ocupação de fato, muitas vezes em dimensões latifundiárias. Por outro lado, pedidos de doação antes do apossamento eram feitos predominantemente por súditos em melhores condições econômicas e de acesso as estruturas administrativas de concessão, mas que não necessariamente realizavam o cultivo da terra (SILVA, 2008).

Por sua vez, os lavradores pobres e negros livres, posseiros propriamente ditos, via de regra, não possuíam acesso às estruturas administrativas responsáveis pela doação, bem como não possuíam recursos para arcar com o dispendioso processo de demarcação e confirmação, sendo excluídos do processo de concessão (MOTA, 2008; SILVA, 2008).

Essa situação era obviamente estendida aos escravizados e aos fugidos e aquilombados, somando-se a isso o impedimento legal subjetivo, visto que juridicamente não eram considerados como súditos da Coroa, e como já explicado, não possuíam sequer a capacidade legal de efetuar tal pedido.

Os conflitos entre sesmeiros e posseiros se intensificam no início do século XIX. A vinda da família real para o Brasil em 1808³⁷ teria feito com que o problema fosse reconhecido com maior dimensão, embora as mudanças administrativas surgidas com esse novo quadro político pouco teriam influenciado na resolução do problema³⁸ (SILVA, 2008).

Na vigência da regência de D. Pedro, em 14 de março de 1822, é emitido uma Provisão Real determinado que **os posseiros que praticavam a cultura efetiva sobre as áreas que ocupavam deveriam ser mantidos nas mesmas, inclusive sobre as terras concedidas por sesmarias anteriormente**. Em 17 de julho de 1822, por meio de Resolução Real nº 76/1822, ficou suspensa a concessão de novas sesmarias até a convocação da Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa (NAVOA, 2000; SILVA, 2008).

Estas duas determinações são marcos jurídicos muito importantes pois além formalmente encerrarem a sistemática das concessões de sesmarias indicam que o critério da posse como sinônimo de ocupação seria o marco jurídico que regularia a aquisição da

³⁷A vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil, inclusive do imperador D. João VI, ocorre diante da invasão das tropas francesas de Napoleão Bonaparte a Portugal, em 1808. Entre 10 a 15 mil pessoas da corte teriam embarcado para o Brasil sob escolta da frota naval inglesa, país com quem Portugal até então, mantinha atritos em função do controle do comércio marítimo na costa da África (FAORO, 2012).

³⁸ Entre essas medidas, SILVA (2008) aponta a mudança administrativa do órgão responsável pela confirmação das sesmarias do Tribunal do Conselho Ultramarino, em Lisboa, para a Mesa do Desembargo do Paço, no Rio de Janeiro, em 1808. Do ponto de vista legal, a principal mudança foi a edição do Alvará Real, de 25 de janeiro de 1809, exigindo a prévia medição das sesmarias antes da sua concessão, ato que teria força de “sentença passado em julgado” (SILVA, 2008, p. 79).

propriedade da terra no Brasil, inclusive sobre as sesmarias já concedidas.

Como se pode observar, não por coincidência, o sistema de concessão de sesmarias tem fim exatamente no momento em que tem início o processo de emancipação política do Brasil, tendo perdurado oficialmente no Brasil por trezentos e dezoito anos (1504 a 1822).

Às vésperas da Independência, a escravidão e o latifúndio haviam se constituídos como pedras fundamentais do processo de formação da sociedade brasileira. A sociedade escravista e racista formada na Colônia se perpetuou com o fim desta, ainda mais que as bases materiais econômicas de produção colonial (latifundiária e voltada para exportação) e de trabalho (escravo), perpassaram-se após a Independência, quando surge o Estado Brasileiro.

3 O NASCIMENTO DO BRASIL, A ABOLIÇÃO DA ESCRAVIDÃO E O CATIVEIRO DA TERRA

Neste capítulo a análise se foca no momento histórico do Império Brasileiro, período que se estende por quase todo o século XIX (1822 a 1889). Trata-se do momento histórico em que as questões da terra e da escravidão assumem conteúdos dramáticos e definidores de rumos para o país, ilustrado inclusive pelo quadro de revoltas generalizadas das quais o escravo participa diretamente ou utiliza o recurso da fuga e do quilombo.

No que pese este quadro, a terra e o trabalho escravo são questões que sequer são mencionadas na primeira carta constitucional brasileira, em 1824. Em relação ao negro escravizado, essa lacuna é preenchida por uma farta e dura legislação penal. O escravizado deixa de ser tratado apenas como objeto jurídico no ordenamento civil e passa a condição de sujeito ativo dos tipos penais, sempre com penas mais duras e degradantes. Já em relação às terras, emerge o “regime das posses”, período em que o Brasil vivenciou a ausência de qualquer lei reguladora, até 1850, quando é produzida a primeira lei de terras no país.

Neste capítulo se discute também que a edição desta lei teve como um de suas principais consequências a produção das chamadas leis abolicionistas que são analisadas na perspectiva de alcance e efetividade, e correlacionadas com as grandes mudanças políticas, sociais e econômicas ocorridas no Brasil na segunda metade do século XIX, quando o fim formal da escravidão aparentemente se tornava inevitável.

Dado que as repercussões da Lei de Terras (Lei nº 601/1850) e das consequências do trabalho escravo não se esgotaram com o fim do Império, optou-se por estender brevemente a análise até o início da República, trazendo o elemento do racismo institucional e estrutural como um dos “legados” da escravidão, presente inclusive na carta constitucional de 1891 e nas primeiras medidas administrativas tomadas pela nova forma de governo, bem como a persistência da questão agrária.

3.1 A Independência política sem rupturas e a Carta de 1824: a indefinição jurídica sobre a terra e os escravizados

A fuga da família real portuguesa para o Brasil em 1808 e a modificação da situação jurídica da colônia como parte do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, em 1815, deslocam o centro de poder de Lisboa para o Rio de Janeiro. Em 1820 ocorre a chamada Revolução Constitucionalista do Porto, de caráter liberal e anti-absolutista. Logo em seguida,

as classes políticas dirigentes de Portugal passam a exigir o retorno de D. João VI e a redução da autonomia política do Brasil (FAORO, 2012).

Diante da crise, D. João VI retorna com a família real para Portugal, mas deixa seu filho mais velho, o herdeiro do trono português, como Príncipe Regente do Brasil, mantendo a situação de autonomia relativa em relação à sede do Reino, que volta a ser Lisboa. Como consequência da Revolução do Porto, é convocada uma assembleia constituinte, que deveria ser formada por representantes de todas as partes do reino, inclusive do Brasil, mas que inicia seu funcionamento antes mesmo que estes representantes cheguem a Portugal (FAORO, 2012).

Raymundo Faoro (2012) explica que o grupo dos representantes brasileiros enviado a Portugal durante a elaboração da carta constitucional pós-Revolução Liberal do Porto, em 1821, exerceu posteriormente forte influência na decisão de D. Pedro I de permanecer no país, no episódio chamado de “Dia do Fico”, em 09 de janeiro 1822; na sua nomeação como Defensor Perpétuo do Brasil, em 13 de maio de 1822; e na convocação de uma Assembleia Constituinte autônoma do Reino do Brasil. Estes episódios sucessivos teriam sido impulsionados como uma reação de repulsa à decisão da corte portuguesa de promover a recolonização do Brasil

Lígia Osório Silva (2008) afirma que José Bonifácio, expoente deste agrupamento, exerceu forte influência também na decisão de D. Pedro I de suspensão da concessão de sesmarias em julho de 1822, ocorrida neste contexto político, quando outras medidas de modernização de caráter liberal, que antecederam a declaração de independência, são adotadas no Brasil.

Em Portugal, a carta que emerge em 1822 afirma os princípios da liberdade e da igualdade perante a lei; o monismo jurídico estatal como sinônimo de segurança jurídica; a propriedade privada como corolário do exercício dos direitos civis; consolida a concepção moderna de propriedade fundiária iniciada no final do século XVIII e reafirma a abolição formal de todas as formas de servidão e escravidão, promulgando assim os princípios liberais burgueses de cidadania, sepultando de vez inclusive as partes das Ordenações Filipinas ainda vigentes (FAORO, 2012; HESPANHA, 2005; MOTA, 2008; VILELA, 2015).

No Brasil, nesse contexto de transição política, é convocada pelo então Príncipe Regente, D. Pedro, uma Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Reino do Brasil por meio do Decreto Real expedido em 03 de junho de 1822. Neste momento, o texto de convocação não mencionava qualquer independência formal, e sim a “união com a grande família portuguesa” e “a manutenção da integridade da Monarquia Portuguesa”, embora com uma carta constitucional autônoma, ou seja, sem o mesmo conteúdo da carta da Metrópole (FAORO, 2012).

Três meses após a convocação e antes da Assembleia Constituinte brasileira se instalar, ocorre a ruptura política da Independência, após o parlamento português exigir o retorno imediato do Príncipe Regente e a adoção por D. João VI de medidas efetivas para retornar o *status* jurídico colonial do Brasil, embora a carta constitucional lusitana estabelecesse a manutenção da Colônia como parte do Reino (FAORO, 2012).

A nação brasileira fundada em 07 de setembro de 1822 mantinha os fundamentos econômicos e sociais do período colonial, com bases de produção agrária e escrava, embora tendo sido estabelecido um governo formalmente autônomo a Portugal (NOVAIS, 2019; PRADO JR., 2004).

Com a Independência, os marcos jurídicos de “libertação da terra”, da “igualdade jurídica” e o fim da escravidão, estabelecidos na Carta Constitucional Portuguesa de 1822, não alcançavam o Brasil, embora os próprios portugueses fossem refratários a extensão destes direitos, visto o interesse em manutenção do Brasil como colônia. Politicamente, o grito do Ipiranga e a proclamação do herdeiro do trono português como primeiro Imperador do Brasil representavam nada mais do que a continuidade no poder central das dinastias que exerceram o poder colonial sobre o Brasil desde 1500 (FAORO, 2012).

Manteve-se também a continuidade do padrão econômico e social coloniais, que se materializa já nas primeiras medidas legislativas tomadas pelo Imperador, destacando-se a declaração da vigência da legislação portuguesa, inclusive das Ordenações Filipinas, até que fossem produzidas novas leis que gradativamente as substituíssem, conforme estabelecido na Lei de 20 de outubro de 1823. Assim, este diploma nascido durante a unificação ibérica no início do século XVII, continuou vigente apenas no Brasil (BRASIL, 1823; VILELA, 2015)

Lígia Osório Silva (2008) defende que o nascimento do Estado brasileiro neste quadro só seria possível com a acomodação de interesses da dinastia real com os grandes “proprietários de terras”. A historiadora destaca ainda, que não havia contradição entre os interesses públicos da burocracia administrativa do Império e os interesses privados dos senhorios rurais, a classe social dominante.

O Estado agiria como instrumento da execução da política defendida pelos interesses das classes dos proprietários de terra. A Independência, feita com um mínimo de alterações internas em consequência da participação destacada dos proprietários de terras, deixou intocada a base social sobre a qual se assentara a sociedade colonial – o escravismo (SILVA, 2008, p. 17).

Por outro lado, mesmo com a declaração de Independência, regiões inteiras do Brasil continuaram tendo como referência de poder político central a Coroa Portuguesa e não o

Império Brasileiro, havendo como consequência do 7 de setembro revoltas com conteúdo de contestação à independência e outras que criticarão a centralização do poder político, sem autonomia política e legislativa das províncias, num quadro de grandes instabilidades.

Na **Bahia**, a divisão política e de interesses entre portugueses e brasileiros fez com que a luta por separação de Portugal tenha surgido antes da Independência brasileira e só foi formalmente concluída quase um ano depois, em **02 de julho de 1823**. Após um conflito, onde teria ocorrido pelo menos 150 mortes, apregoou-se a unidade nacional e foi reconhecida a autoridade de D. Pedro I. A derrota de comerciantes e militares portugueses, contrários a Independência, só teria sido possível devido o envio de uma frota de mercenários franceses para reforçar militarmente o grupo local favorável a emancipação (VIANNA, 1994).

Durante o conflito, D. Pedro promete alforria legal a todos os escravos que lutassem pela Independência do Brasil, ressarcindo os seus senhores (CUNHA, 1985). Conforme, Clóvis Moura (1981, p. 73),

(...) ainda, neste capítulo, **os escravos tiveram papel ativo**. Era a última vez que entravam na composição de **forças sociais que desejavam a independência**, e mais uma vez, conseguido o objetivo daqueles setores que se empenhavam dentro dos quadros institucionais do latifúndio escravista, ficavam marginalizados após a vitória.

Na **Província do Grão-Pará**, os grupos contrários a Independência alegavam que aquela região havia se constituído como um Reino à parte do Brasil durante a unificação ibérica e não reconheciam a autoridade imperial brasileira sobre a região, chegando a nomear um administrador colonial, em abril de 1823. A situação foi provisoriamente revertida após a ameaça de bombardeamento de Belém pelas mesmas forças mercenárias contratadas pelo Império Brasileiro para a Bahia, o que resulta na “adesão” à Independência em **15 de agosto de 1823**. Mas a nomeação de uma Junta Governamental resulta na explosão de uma revolta popular, que será reprimida com centenas de mortes e milhares de prisões (VIANNA, 1994).

Em 1824, eclode a **Confederação do Equador**, em reação a centralização de poder na figura do Imperador, declarando a separação da Coroa Brasileira e a instalação de uma República. Iniciada em Pernambuco, como refração da fracassada “Revolução Pernambucana” de 1817, das lutas pela expulsão das tropas portuguesas (1821), da Revolta Constitucionalista (1823), a nova revolta separatista se alastra para as províncias do Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba, sendo encerrada com dezenas de condenados a morte sem qualquer procedimento judicial e centenas de condenados à prisão (VIANNA, 1994).

Demonstra-se, desta forma, que a junção de interesses entre a nascente Monarquia

politicamente centralizada e os grupos políticos regionais, predominantemente formado por “proprietários de terras”, não ocorreu de forma tão uniforme, à medida que em algumas regiões essas revoltas contra a Independência ou contra a Monarquia tinham como sujeitos ativos os senhores rurais.

Para Raymundo Faoro (2012) qualquer mudança política ou legal que significasse uma modernização liberal se chocava com os interesses da classe dominante agrária, que passa a desempenhar um papel de corrente subterrânea, que se expressava nos vários episódios da vida nacional por meio das diversas correntes políticas que passam a ser formar.

Adensa-se uma constante, já homogênea no começo do século XIX, estruturada na propriedade agrária, em conflito com a cúpula burocrática, vinculada ao comércio urbano e internacional, o comércio de raízes portuguesas. A aliança entre propriedade agrária e liberalismo, visível nos demagogos letrados, entrelaçada pelos padres cultos, pelos leitores dos enciclopedistas e pelos admiradores da emancipação norte-americana, ensaia seus primeiros e vigorosos passos, que darão os elementos de luta nos dias agitados de 1822 e expulsarão o imperador em 1831, incapazes, todavia, de organizar o Estado à sua imagem (FAORO, 2012, p. 301).

Se internamente as classes dominantes economicamente (e suas formas de expressão política) são refratárias às mudanças de conteúdo liberal e a modernização dos modos de produção que emergem de forma revolucionária em parte do mundo ocidental, por outro, a pressão externa inglesa torna-se um importante contraponto para exigir mudanças econômicas em relação ao comércio e o trabalho escravo no Brasil.

A influência inglesa nos rumos políticos do Brasil já era verificada desde o início do século XIX, quando a frota britânica fez a guarda da realza portuguesa em fuga das tropas napoleônicas, em 1808. No mesmo ano, é firmado com o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves o “Tratado da Amizade”, aliança política e militar, prevendo, entre outros pontos, a extinção gradativa do trabalho escravo e grandes vantagens alfandegárias para entrada de produtos ingleses no Brasil (MOREL, 2003).

Para Moura (1981) a pressão externa inglesa é explicada pelo próprio desenvolvimento da economia industrial, pois a Inglaterra tinha interesse em expandir os seus produtos pelo mundo, produzidos a preços mais baratos a partir do “trabalho livre” do ponto vista capitalista. Por outro lado, até poucas décadas antes, o país havia se tornado a maior potência no comércio de escravizados entre a África e as Américas, inclusive havendo constantes conflitos com Portugal pelo controle dos pontos de embarque no continente africano (MOURA, 1981).

Conforme ainda Clóvis Moura (1981), no final do século XVII e no começo do século XVIII a Inglaterra assegurou para si o monopólio do comércio negreiro para as colônias espanholas da América do Sul, além do importante papel também no Caribe, onde disputa a atividade com outras nações, no momento mais intenso de comércio de negros escravizados nas Américas.

Francisco Bethencourt (2018) aponta que a pressão abolicionista inglesa teve em sua origem interna um componente popular, não sendo meramente uma questão econômica como costumeiramente se aponta.

As petições referentes à abolição do tráfico de escravos começaram a ser apresentadas no Parlamento em 1783, exatamente no fim da Guerra de Independência Americana, que abriu um espaço de reflexão moral. Em 1788, no ano seguinte à criação da Sociedade para Efetuar a Abolição do Comércio Escravagista, houve mais de cem petições. Em 1792 foram apresentadas pelo menos 519 petições, que envolveram mais de 400 mil pessoas, muitas delas mulheres, de todos os condados ingleses, além do País de Gales e da Escócia. A abolição do comércio negreiro viria finalmente a ser aprovada em 1807, mas foi imposta através de campanhas sucessivas, apoiadas por um número crescente de petições. Essas campanhas influenciaram a abolição, nesse mesmo ano, do comércio escravagista pela Dinamarca e pelos Estados Unidos. A derradeira abolição da escravatura nas Índias Ocidentais Britânicas entre 1833 e 1838 envolveu milhões de peticionários na Inglaterra (uma das petições foi assinada por 700 mil mulheres), que impuseram opções claras aos candidatos durante as eleições parlamentares (p. 315-316).

No que pese estes marcos legais no contexto de uma pressão popular, a acumulação de capitais a partir do comércio interoceânico de escravos será fundamental para o nascimento da indústria moderna inglesa. Ao mesmo tempo, a implantação do “trabalho livre” não assegurava o fim da dependência econômica inglesa de práticas escravagistas, de forma que a Inglaterra apoiava os Confederados na Guerra Civil Americana (1861 a 1865), fundamentalmente porque o sul dos EUA abastecia a sua indústria têxtil com algodão produzido a partir do trabalho escravo praticado nesta região (BETHENCOURT, 2018; MOURA, 1981).

Mas, se a dependência inglesa do trabalho escravo neste momento ocorria de forma reflexa e contraditória, para o Brasil a escravidão no início do século XIX se constituía base de toda a estrutura econômica e estava disseminada em toda a vida social, iniciando pelo próprio comércio de escravos, que nesta primeira metade século alcançará um volume nunca antes visto, não entrando em contradição com a ideia de independência (VELLOZO E ALMEIDA, 2019).

Francisco Bethencourt (2018) afirma que comércio negreiro para o Brasil sempre apresentou um volume elevado devido à alta taxa de mortalidade das condições de transporte e

de trabalho, reduzindo muito as taxas de a reprodução natural, de forma que para manter a força da mão de obra era preciso importar grandes quantidades de escravos continuamente e no ritmo determinado pelas atividades econômicas.

Cabe destacar que na sua permanência no Brasil, D. João VI reavivou por meio da Carta Régia de 13 de maio de 1808 a escravidão indígena a partir “guerra justa” declarada por ele contra os “bodocudos” do Vale do Rio Doce e contra os “bugres” de São Paulo. Em conjunto com a Carta Régia de 02 de dezembro de 1808, ficavam os colonos autorizados a escravizar os indígenas e expropriá-los de suas terras (declaradas devolutas), anulando todos os avanços no sentido de um incipiente direito territorial indígena e indicando que este recurso poderia ser usado, em caso do fim do comércio de escravos negros interoceânico (CAMPELLO, 2018; WOLKMER, 2003).

É neste quadro de tensões internas e externas, entre as concepções políticas e econômicas ditas modernas e uma classe dominante agrária que se reproduz pelo atraso, que o surgimento da nação brasileira deveria responder a duas questões centrais e definidoras: quais instrumentos legais regulariam a terra e o trabalho?

Enquanto se desdobram os conflitos internos decorrentes da Independência, a Assembleia Constituinte convocada por D. Pedro (antes da Independência) é instalada em 03 de maio de 1823 (após a Independência), com o Imperador se comprometendo a defender a futura carta, desde que essa *fosse digna do Brasil e de mim*, praticamente repetindo a famosa frase atribuída ao rei francês Luiz XIV: *Eu sou a Lei, eu sou o Estado; o Estado sou eu!*, proferida no contexto do absolutismo francês, mais de cem anos antes (FAORO, 2012).

Mas, influenciada pelo sentimento liberal predominante no mundo ocidental pós-Revoluções Francesa e Americana, tal como ocorre em Portugal pós-Revolução do Porto, parte da Assembleia Constituinte Brasileira ensejava a formação de um Estado constituído por três poderes, o que resultaria na imposição de limites ao poder do Imperador e adoção de reformas liberais graduais e controladas (SOUZA NETO E SARMENTO, 2013).

Deve-se destacar que o impacto das revoluções liberais no Brasil do início do século XIX deve ser interpretado também à luz do momento que estes acontecimentos haviam se transformado em seus contextos originários. Conforme Júlio César de Oliveira Vellozo e Sílvio Luiz Almeida (2019), neste momento a grande preocupação dos regimes políticos que emergiram não era o aprofundamento e a universalização dos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade trazidos pelo auge da onda revolucionária, e sim a busca da ordem e o controle das maiorias, vistas como não racionais e movidas por paixões destrutivas.

A grande maioria dos pensadores do período defendia que as revoluções citadas, especialmente a francesa, haviam sido responsáveis por avanços importantes do ponto de vista das liberdades individuais, mas que a manutenção e consolidação dessas franquias liberais dependia de um Estado forte e preparado para conter as massas, como havia ficado demonstrado no período do terror (VELLOZO; ALMEIDA, 2019, p. 2.150)

O primeiro anteprojeto da Carta Constitucional do Império teve como relator o político paulista Antônio Carlos Ribeiro de Andrada e Silva, juntamente com seus irmãos José Bonifácio e Martins Francisco, figuras que tinham exercido grande influência nos episódios da Independência e algumas reformas legislativas como o fim do regime de sesmarias, conforme já mencionado (FAORO, 2012; SILVA, 2008).

O texto tinha se fundamentado na Constituição Francesa de 1795, na Constituição Espanhola de Cádiz e na Constituição Norueguesa, todas de conteúdo liberal. O texto apresentado na Assembleia Constituinte de 1823 foi denominado de a Constituição da Mandioca, em função do curioso critério censitário utilizado para a definição de quem seria eleitor, revelando também o peso da economia agrária e da única “moeda” que unificava o país neste momento: a farinha de mandioca.

Para as eleições paroquiais, seria exigido o rendimento líquido de 150 alqueires de farinha de mandioca; seriam considerados eleitores dos deputados e senadores, aqueles que tivessem rendimento de pelo menos 250 alqueires e, finalmente, para que o cidadão fosse candidato a deputado se exigia a soma de 500 alqueires e de 1.000 alqueires para ser candidato ao Senado (SALGADO E LOUREIRO, 2018).

Conforme Caio Prado Jr. (2004), este anteprojeto de carta constitucional continha o reconhecimento pelo Estado dos inexistentes contratos entre senhores e escravos, demonstrando assim o caráter conservador em relação a essa questão, dado a desigualdade jurídica entre ambos, ao mesmo tempo em que trazia a forma de relação contratual de trabalho.

Karine Salgado e Renata Loureiro (2018) apontam ainda que neste anteprojeto estava ausente o reconhecimento da capacidade política do escravo, o que demonstra que a proposta de regulação do trabalho escravo a partir de relações contratuais já nascia sem bases sólidas. Na prática, a situação do escravo em nada ficaria alterada em relação ao período colonial, embora ficasse também estabelecida a previsão de um processo gradual de fim do trabalho escravo (conforme os acordos firmados com a Inglaterra) e de educação religiosa e profissional para os escravizados, supostamente visando prepará-los, um dia, para a liberdade.

Assim, dentro da dicotomia entre o plano do ideal e da realidade, o mencionado Projeto trouxe, ao invés do fim da escravidão, o direito à

“emancipação lenta dos negros e sua educação religiosa e industrial”, mitigado pelo reconhecimento Estatal dos contratos firmados entre os senhores e os escravos (SALGADO E LOUREIRO, 2018, p. 14).

Hélio Navoa (2000) e Ligia Osório Silva (2008) afirmam que também fazia parte deste anteprojeto a proposta de José Bonifácio de Andrade e Silva contendo setes artigos que tratariam da questão agrária. Embora a proposta mantivesse a concessão de terras por meio do retorno das sesmarias, o instrumento seria totalmente reformado, trazendo dispositivos que continham efeitos retroativos e futuros e instituindo a propriedade fundiária no sentido moderno-liberal.

Na proposta, previa-se a devolução à Coroa de todas as concessões já feitas no período colonial, salvo as que manifestassem cultura efetiva e limitadas ao tamanho de no máximo 1.300 jeiras (526 hectares), que passariam a ser reconhecidas como propriedades. Previa-se também o reconhecimento das posses propriamente ditas como propriedades, desde que manifestassem cultura efetiva e uma área máxima 650 jeiras (263 hectares). Embora nos dois casos estabelecessem a concepção liberal de propriedade, o anteprojeto apresentava limitação para o tamanho dos imóveis e a exigência da ocupação produtiva como pré-condição para a legitimação (NAVOA, 2000; SILVA, 2008).

Outro anteprojeto sobre a regulação das terras no Império, de conteúdo bastante lacônico, teria sido apresentado pelo senador Nicolau Campos Vergueiro, composto por dois artigos apenas: o primeiro, suspendendo a concessão de sesmarias, medida que já havia sido determinada pela Resolução Real nº 76/1822; e o segundo, estabelecendo que em relação às terras uma lei posterior deveria tratar da questão, com “ (...) providências para o pretérito e regras para o futuro” (SILVA, 2008. p. 93).

Descontente com os rumos dos trabalhos, especialmente a possibilidade de um controle parlamentar sobre o governo, D. Pedro dissolve a Assembleia Constituinte, afasta os dirigentes políticos que tinham sustentado a Independência (inclusive o grupo que redigira o primeiro projeto da carta constitucional) e nomeia uma nova comissão para elaboração de um segundo anteprojeto constitucional. Em seguida, outorga a primeira carta constitucional brasileira, estabelecendo um denominado Poder Moderador a ser exercido por ele mesmo e um Conselho por ele nomeado, acima dos demais poderes (FAORO, 2012; SOUZA NETO E SARMENTO, 2013).

O absolutismo estampado pelo fechamento da Assembleia e pela criação do Poder Moderador foi ponderado por um texto pretensamente liberal, que tratava de assuntos que iam muito além da descrição da forma de organização e funcionamento do Estado, apresentando-se

formalmente como uma constituição dirigente e garantista (VELLOZO E ALMEIDA, 2019).

Karine Salgado e Renata Loureiro (2018) ressaltam que boa parte do texto do primeiro anteprojeto foi mantido na carta, apontando que diante ausência de tempo para elaboração de um novo texto pela comissão, aproveitou-se ao máximo o anteprojeto apresentado na Assembleia Constituinte, literalmente copiando trechos, mas excluindo todos os trechos tratando dos temas relacionados à escravidão (trabalho contratual, educação e abolição gradual), da terra, entre outros.

Para Raymundo Faoro (2012, p. 319),

(...) o banho liberal, irradiado dos acontecimentos portugueses e brasileiros dos dois últimos anos, não permitia, entretanto, a passiva adoção do sistema absolutista. Não consentiam as circunstâncias, de outro lado, potencialmente desagregadoras, a cópia do modelo teórico do liberalismo europeu ou da democracia norte-americana.

A carta de 1824 trazia um extenso rol de direitos civis e políticos, nos 35 incisos do art. 179 (o último artigo da carta), que em seu conjunto expressavam os princípios de liberdade, de segurança individual e da propriedade privada (BRASIL, 1824; SALGADO E LOUREIRO, 2018). Pelo texto constitucional, ficava estabelecido a **plenitude do direito de propriedade**, abrindo a possibilidade, como única exceção, da indenização por necessidade pública (inciso XXII); a liberdade de trabalho, cultura, indústria e comércio, desde que essa liberdade “ (...) **não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos Cidadãos**” (inciso XXIV) (BRASIL, 1824 – conforme grafia originária).

Ainda como direito fundamental, ficavam “ (...) **abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis**” (inciso XIX) e estabelecido que “**as Cadêas serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Reós, conforme suas circunstancias, e natureza dos crimes**” (inciso XXI) (BRASIL, 1824 – conforme grafia originária).

No que pese o anúncio destes direitos, o Brasil surge neste momento histórico como uma nação agrária, de dimensões continentais, com as terras sendo predominantemente de domínio da nascente Coroa Brasileira, tendo havido uma suspensão formal da legislação portuguesa no que tange a regulação da terra em 1822, antes mesmo da Independência. A economia nacional, conforme já mencionado, fundamentava-se no trabalho escravo e na produção agroexportadora.

Contudo, apesar destas características, a carta constitucional de nascimento do país não faz nenhuma menção, em qualquer parte de sua redação, ao trabalho escravo e à situação

fundiária do país (CAMPELLO, 2018; NAVOA, 2000; SILVA, 2008).

Lígia Osório Silva (2008) aponta que o afastamento político do chamado “Partido Brasileiro”, do qual José Bonifácio era um dos expoentes e a dissolução das Assembleia Constituinte por D. Pedro acabaram enterrando as propostas de regulação da terra e de abolição gradual do trabalho escravo.

André Campello (2018) explica que, num jogo de palavras para que não constasse no texto constitucional a palavra “escravo”, ficou estabelecido que eram considerados cidadãos brasileiros os aqui nascidos “que sejam eugênuos e libertos” (art. 6º, parágrafo 1º- texto conforme a escrita original), o que obviamente expressava tacitamente a **existência de pessoas escravizadas**. Desta forma, pela omissão, **aos escravos não era conferido o direito de cidadania, já que não preenchiam nenhuma das duas condições necessárias para esse reconhecimento, de forma que ficavam excluídos dos direitos fundamentais elencados no art. 179 da carta de 1824.**

Para o exercício do voto foram estabelecidos critérios de renda para as eleições locais (paroquiais) e critérios de renda e de cor para as eleições nacionais (art. 92, V; art. 95, I, respectivamente), bem como para o exercício de cargos públicos representativos (art. 93 e 94), sendo excluídos do exercício destes direitos não somente os escravizados como também a maioria da população livre, inclusive os negros libertos (BRASIL, 1824; CAMPELLO, 2018; MOURA, 1981).

A carta de 1824 expressava em seu artigo 92 um longo rol de proibições ao exercício do voto nas eleições das Assembleias Paroquiais. Mais uma vez sem mencionar a existências de escravizados, estabelece a proibição do voto no inciso III, aos “criados de servir, em cuja classe não entram os Guardalivros, e primeiros caixeiros das casas de commercio, os Criados da Casa Imperial, **que não forem de galão branco**, e os administradores das fazendas ruraes, e fabricas” (BRASIL, 1824 – conforme grafia original).

Por sua vez, o artigo 94 estabelecia explicitamente a **proibição do voto e do exercício do cargo aos negros libertos** nas eleições dos Deputados, Senadores, e Membros dos Conselhos de Província, além do critério de renda líquida de duzentos mil réis (BRASIL, 1824).

Francisco Bethencourt (2018) afirma que o primeiro censo brasileiro, realizado em 1808, em decorrência da vinda família real portuguesa, incluiu a categoria “negros libertos” como critério de definição censitária, de forma que neste momento já havia uma presença significativa deste grupo de ex-escravizados no universo da população brasileira, o que justifica que de certa forma, a carta de 1824 lhes assegurassem alguns (poucos) direitos políticos, restritos às esferas locais e dentro do recorte censitário.

Assim, a partir do texto constitucional, excluiu-se da participação política os negros libertos nas esferas mais importantes de poder, ainda que indivíduos deste grupo atingissem o critério censitário da renda, mas os incluíram nas esferas de poder local (desde que atingissem o critério de renda), de forma inclusive a reforçar a diferenciação pela exclusão completa dos que eram escravos, que eram legalmente impedidos de participação política em qualquer esfera.

Vellozo e Almeida (2019) afirmam que apesar das restrições, a Carta Constitucional de 1824 estabeleceu um universo grande de votantes, quando comparada com outras constituições liberais da mesma época que também eram censitárias, dado que a concepção de voto universal só surge no Ocidente a partir da onda revolucionária europeia de 1848, na chamada “Primavera dos Povos”, ainda assim excluindo as mulheres dos direitos de participação política.

Conforme os mesmos autores, ao incluir, ainda que de forma bem limitada, os negros libertos (com renda) como portadores de alguns direitos políticos, a carta de 1824 reforçava o isolamento jurídico do escravizado, como despossuído de qualquer direito constitucional, bem como reforçava a necessidade do exercício da propriedade sobre ele como condição para o exercício destes direitos, inclusive pelos negros libertos.

“Democratizar” a propriedade de cativos, criando uma massa imensa de interessados na manutenção e na reprodução do sistema; incluir todos que fazem parte dessa grande unidade contra os escravos no arranjo constitucional através da concessão de direitos civis e políticos, inclusive os ex-escravos; tornar a liberdade dos ex-escravos precária, transformando a propriedade de um outro cativo na melhor segurança da manutenção da condição de pessoa livre (VELLOZO E ALMEIDA, 2019, p. 2.155).

Neste contexto do início do Império, o escravo por não ser portador de autonomia da vontade, não poderia ser considerado um sujeito de direitos políticos, permanecendo pela omissão na carta constitucional como objeto jurídico, pois não possuía a condição jurídica de dispor de si mesmo e de adquirir e produzir mercadorias livremente, “(...) **pois era a propriedade de terras e de escravos o elemento mais importante que credenciava um homem a participar da vida pública**” (VELLOZO E ALMEIDA, 2019, p. 2.142)

Mas, ao se fundamentar no princípio da igualdade e ao mesmo tempo excluir de qualquer participação política a maior parte da população brasileira, em especial e disfarçadamente dos negros (escravizados e libertos), a Carta de 1824 representava uma mera formalidade, de discutível efetividade. Conforme apontam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2013, p. 103):

Paradoxalmente, apesar de a sociedade e a economia brasileiras se assentarem sobre a escravidão negra – instituição sobre a qual a Constituição se silenciara completamente –, afirmou-se também no texto constitucional o princípio da igualdade. Infelizmente, a efetividade daqueles direitos foi mínima. Não é exagero dizer que o arcabouço jurídico liberal importado da Europa não passou de fachada. Nesse tópico, a Constituição foi pouco mais que um “pedaço de papel”, no sentido de Ferdinand Lassalle.

Contestando o paradoxo constitucional do escravo na carta de 1824, Joaquim Nabuco, em 1838, já questionava:

Se os escravos fossem cidadãos brasileiros, a lei particular do Brasil poderia talvez, e em tese, aplicar-se a eles; de fato não poderia, porque, pela Constituição, os cidadãos brasileiros não podem ser reduzidos à condição de escravos. Mas os escravos não são cidadãos brasileiros, desde que a Constituição só proclama tais os ingênuos e os libertos. Não sendo cidadãos brasileiros eles ou são estrangeiros ou não tem pátria, e a lei do Brasil não pode autorizar a escravidão de uns e de outros que não estão sujeitos a ela pelo Direito Internacional no que respeita a liberdade pessoal. **A ilegalidade da escravidão é assim insanável, que se considere no texto e nas disposições da lei, quer nas forças e na competência da mesma lei.** (NABUCO, Joaquim *apud* MOURA, 1981, p. 57, grifos deste autor).

André Campello (2018) afirma que a ausência do escravizado na carta de 1824 se deve a pretensão de concebê-la como um texto de inspiração liberal, pois “(...) dispor sobre a escravidão em uma Constituição liberal seria uma contradição” (p. 54).

Por outro lado, conforme detalha Francisco Bethencourt (2018), ao contrário do que tradicionalmente se costuma afirmar, o liberalismo nasceu como uma corrente de pensamento em que seus principais expoentes teóricos não expressavam contrariedade e até defendiam a escravidão colonial.

Hugo Grócio declarou que as pessoas não podem ser escravas pela lei da natureza, mas aceitava a escravidão segundo a lei das nações como resultado na atividade humana, mesmo reconhecendo a influência moderada da religião entre cristãos e muçulmanos, que se abstinha de escravizar os irmãos capturados em combate. Hobbes considerava a escravidão como parte do sistema tradicional de autoridade. Defendia ainda o princípio da igualdade entre os povos, ao mesmo tempo que aceitava a realidade histórica sob um governo despótico. Pufendorf via a escravidão como um fato embutido na ideia de disciplina social. John Locke rejeitava a escravidão como questão de princípio na primeira frase dos *Dos tratados sobre o governo*, definindo-se mais à frente no texto como um estado de guerra contínua, mas aceitava a instituição num ambiente colonial, que deixava fora do contrato social (BETHENCOURT, 2018, p. 319-320).

Portanto, a ausência ou presença dos escravos no texto da Carta de 1824 não retirava desta o seu conteúdo liberal, visto que o liberalismo e a escravidão, neste momento histórico (início do século XIX) não se constituem uma contradição teórica e prática, especialmente para os “proprietários de terras”, pois a manutenção da propriedade sobre o escravo era também expressão da sua liberdade econômica e de seus direitos políticos. Tanto é assim que o primeiro anteprojeto da carta de 1824, de conteúdo mais liberal, tratava da questão sem maiores constrangimentos.

Desta forma, assim como o capitalismo comercial e a escravidão colonial acabaram sendo compatíveis com as normas medievais do pluralismo jurídico português transposto para o Brasil, o liberalismo brasileiro moldou-se à escravidão, tornando-a parte de um sistema lógico e válido.

Para Vellozo e Almeida (2019), a liberdade neste momento histórico é uma conquista apenas dos sujeitos de direitos, ou seja, dos proprietários, aqueles que possuem a capacidade de serem livres para disporem de si mesmos e para produzir e adquirir mercadorias. Assim sendo, **ser livre no Brasil do século XIX e ser capaz de livremente adquirir a mercadoria (objeto jurídico) mais valorizada e que mais estava disseminada na sociedade brasileira: o escravo negro.**

3.2 O escravizado “lembrado” como sujeito do Direito Penal, as ações de reescravização e a persistência das Ordenações Filipinas nas relações civis

Apesar de constitucionalizado pela omissão, excluído de direitos fundamentais e do exercício do voto, o escravizado foi “lembrado” na legislação criminal que emergiu logo no início do Império, não por acaso, no momento de maior entrada de africanos no Brasil (CAMPELLO, 2018; PIROLA, 2012).

No Código Criminal, de 16 de dezembro de 1830, a distinção entre escravo e homem livre aparece apenas em casos específicos, podendo o primeiro ser sujeito ativo³⁹ da

³⁹ Silvia Hunold Lara (2000) aponta que além da legislação penal, a legislação tributária do Império também contava com muitas referências aos escravos, mas neste caso, assim como fora na Colônia, estes aparecem quase sempre como **objetos jurídicos das obrigações tributárias** em inúmeros Alvarás, Leis, Decretos e Decisões de Governo, especialmente a partir de 1808, com a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil, quando a cobrança de tributos se prolifera. Neste sentido, menciona (com redação originária): DECRETO DE 20 DE AGOSTO DE 1808: "Manda receber pelo Real Erário os direitos dos escravos que se despacham para Minas"; ALVARÁ DE 3 DE JUNHO DE 1809: "Cria o imposto da sisa na compra e venda dos bens de raiz e meia sisa dos escravos ladinos"; ALVARÁ DE 17 DE NOVEMBRO DE 1813: "Amplia a todos os mineiros o privilégio concedido sobre execução aos que possuíam mais de 30 escravos"; LEI nº 59 - DE 8 DE OUTUBRO DE 1833: "Fixa o novo padrão monetário; estabelece um banco de circulação e depósito; autoriza o Governo a celebrar com particulares ou companhias, contratos para a mineração de terrenos da Nação; altera o imposto do selo e cria a taxa anual dos

maioria dos tipos penais estabelecidos também para o segundo grupo, embora estas diferenças sejam fundamentais para o entendimento de como o escravizado era concebido dentro deste ordenamento jurídico penal (CAMPELLO, 2018; LARA, 2000; PIROLA 2019).

Na previsão dos crimes contra a segurança interna e pública (crimes políticos) são estabelecidos o número mínimo de 20 pessoas para os crimes de conspiração (art. 107 a 109); de rebelião (art. 110); de sedição (art. 111 e 112); de insurreição (art. 113 a 115), este último tipificado especialmente como “ (...) **a retenção de vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força**”, atribuindo assim o crime de insurreição como típico de escravos (BRASIL, 1830 – conforme redação originária; CAMPELLO, 2018).

“Aos cabeças” [lideranças] do crime de conspiração era estabelecida a pena “ (...) de desterro para fóra do imperio por quatro a doze annos”; para o crime de rebelião era estabelecida a pena “ (...) de prisão perpetua com trabalho no gráo maximo; de prisão com trabalho por vinte annos no médio, e por dez no minimo”; para o crime de sedição, era estabelecida a pena “ (...) de prisão com trabalho por tres a doze annos” (BRASIL, 1830 – conforme redação originária). Nestes casos, verifica-se que a gradação das penas variava unicamente conforme a gravidade dos crimes dos homens livres, não guardando qualquer relação com atributos subjetivos.

Por outro o lado, **para crime de insurreição (de escravos), era estabelecida a pena “ (...) de morte no gráo maximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze annos no minimo; - aos mais – açoutes”**), pena que poderia ser estendida aos homens livres apenas se estes fossem “os cabeças” da insurreição dos escravos (BRASIL, 1830 – conforme redação originária). Portanto, a partir da gradação das penas, o crime de insurreição de escravos era o mais grave crime político estabelecido pelo Código Criminal de 1830.

Nota-se ainda por estes dispositivos, que embora o artigo 179, inciso XIX, da Constituição de 1824 tenha formalmente abolido os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e supostamente todas as demais penas cruéis (BRASIL, 1824), o Código Criminal as reestabelecia, trazendo-as inclusive em capítulo específico, a pena de morte na forca (art. 38); a pena de galés (trabalhos forçados) (art.44); o banimento (art.50), o degredo (art. 51) e o desterro (art. 52), entre outras penas cruéis (BRASIL, 1930).

Formalmente, um dos aspectos importantes para contextualizar essa contradição é

escravos”; DECRETO n. 411 - DE 4 DE JUNHO DE 1845: "Alterando e aditando o Regulamento nº154 de 11 de abril de 1842, para a arrecadação da taxa de escravos e da meia sisa no Município da Corte". Como exemplo de tributo em que **o escravo surge como sujeito passivo da relação tributária**, consta: DECRETO DE 22 DE SETEMBRO DE 1818: "Marca a taxa que deve pagar cada negro que entrar no Lazareto e hospital da vila de Santos, Capitania de São Paulo" (LARA, 2000, p. 617).

que a emergência das concepções da **supremacia constitucional** sobre todo o ordenamento e de **controle de constitucionalidade** se constituírem fenômenos jurídicos tardios no Brasil (SOUZA NETO e SARMENTO, 2013), de forma que no Império Brasileiro conviviam no mesmo ordenamento, leis e costumes que iam completamente de encontro ao mandamento constitucional e antinomias dentro de uma mesma lei e dentro do ordenamento.

Desse modo, conviviam no mesmo ordenamento contradições, como o art. 179, inciso XIX, da carta constitucional que abolia todas as penas cruéis para os cidadãos brasileiros e as penas previstas no Código Criminal de 1830.

Neste quadro, o paradoxo da ausência do escravizado na Constituição de 1824 e o tratamento do assunto na legislação criminal acabavam por reforçava estas contradições. Nota-se que a situação jurídica dos escravizados, cuja a cidadania era negada por omissão na Constituição de 1824, não saneava essa contradição formal, visto que o Código Criminal previa, ainda que como única hipótese, a pena de morte para os homens livres, que fossem “os cabeças” das insurreições de escravos (CAMPELLO, 2018; PIROLA, 2012).

Cabe destacar ainda, que especificamente para os escravizados, o artigo 60 do Código Criminal, estabelecia:

Se o réu for escravo e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condenado na de açoites, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a traze-lo com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar (BRASIL, 1830 – redação originária).

Ao estabelecer a pena de açoites como específica para o escravo, a legislação criminal acabava por criar abstratamente a situação onde o mesmo crime teria penalidades diferentes, se cometido por homens livres ou por escravizados, sofrendo o segundo a penalidade mais grave, salvo nas situações de pena de morte ou banimento, que por si só, já eram mais graves que os açoite.

A execução da pena caberia ao Estado, embora houvesse a possibilidade legal de aplicação do “**castigo moderado**”, praticado diretamente pelo senhor, independentemente de qualquer processo. Tal possibilidade estava prevista no Código Criminal como “**crime justificável**” os açoites que “**os senhores derem aos seus escravos**” (art. 15, parágrafo 6^o⁴⁰) (BRASIL, 1830; CAMPELLO, 2018).

⁴⁰ Conforme a redação originária: “Art. 14. Será o crime justificavel, e não terá lugar a punição delle: (...) 6^o Quando o mal **consistir no castigo moderado**, que os pais derem a seus filhos, **os senhores a seus escravos**, e os mestres a seus discipulos; ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade delle, não seja contraria ás Leis em vigor” (BRASIL, 1830 – conforme redação originária).

Desta forma, a previsão no ordenamento penal do “castigo moderado” consolida a concepção de que é na esfera privada onde ocorria a maioria dos castigos impostos aos escravizados, mesmo em condutas não previstas no Código Criminal (BRASIL, 1830; CAMPELLO, 2018; PIROLLA, 2019).

A efetividade da maioria dos dispositivos ocorre apenas em circunstâncias específicas, atuando o Estado como agente da punição como exceção, em casos de maior repercussão social, especialmente em alguns casos de fugas, aquilombamentos, insurreições e atentados contra a vida do senhor e/ou sua família ou o seu patrimônio, onde pena estatal assume também os efeitos didáticos para o conjunto da massa de escravizados (CAMPELLO, 2018; MOURA, 1981; PIROLA, 2019).

Conforme Vellozo e Almeida (2018), o Código Criminal Brasileiro de 1830 possuía um conteúdo liberal e mais garantidor que o Código Penal Francês de 1810, obviamente excluindo os escravizados destas garantias:

(...) **o código vedava qualquer tipo de pena corporal, salvo para os escravos; em seu texto estabelecia a pena de morte para apenas dois crimes, um deles envolvendo escravos;** colocava em prática um sistema de penas relativamente brandas e em um sistema complexo e cuidadoso de gradação destas; determinava a existência da prisão com trabalho instrumento de punição moderno, mecanismo que existia em poucos lugares, dentre outros elementos que fazem o texto ser muito avançado para os padrões da época (VELLOZO E ALMEIDA, 2018, p. 2.154, grifos deste).

Por outro lado, o Código de Processo Criminal, promulgado dois anos depois da lei material (29 de novembro de 1832), estabelecia que o escravizado não podia produzir denúncia ou queixa contra seu senhor (art. 74, § 2º) e não poderia ser arrolado como testemunha em qualquer espécie de processo (art. 89) (BRASIL, 1832).

Demonstra-se a partir destes dispositivos processuais, como **do ponto de vista penal, o escravo era sujeito de direitos unicamente para a finalidade de aplicação das penas, não sendo dotado de capacidade jurídica para se dirigir ao Judiciário autonomamente, nem era considerado apto para figurar como sujeito processual, a não ser como acusado.**

O Código de Processo Criminal de 1832 instituiu também o *habeas-corpus* e o júri popular para vários crimes, além de criar uma organização judiciária para o país (BRASIL, 1832). Faoro (2012) destaca estes aspectos do Código para apontar que o mesmo representava a descentralização do poder político por meio do poder concedido às Províncias para promover esta organização. Ressaltando estes aspectos e omitindo a forma que o Código tratava o

escravizado, Raymundo Faoro (2012, p. 351) afirma que esta lei era a “ (...) mais avançada obra liberal e a mais criticada nos dez anos seguintes”.

Já em 10 de junho de 1935, no contexto das reformas ditas liberais do período regencial, produz-se a Lei nº 04, destinada especificamente aos crimes praticados por escravizados, estabelecendo a pena de morte para aqueles que cometerem crimes contra seus senhores e encurtando os procedimentos para o julgamento e execução das sentenças para estes (BRASIL, 1835; PIROLA, 2012). Conforme a redação originária da lei:

Art. 1º Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave offensa physica a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor e ás suas mulheres, que com elles viverem. Se o ferimento, ou offensa physica forem leves, a pena será de açoites a proporção das circumstancias mais ou menos aggravantes (BRASIL, 1835 – conforme redação originária).

Ricardo Pirola (2012) explica que o surgimento desta lei específica para criminalização dos escravizados ocorre no contexto das diversas revoltas ocorridas nos anos que antecederam a sua promulgação. Com algumas mudanças que alargavam as possibilidades de aplicação da pena de morte, o anteprojeto de lei foi aprovado sem grandes debates ou críticas, no que pese a grande divisão interna no parlamento em relação aos rumos políticos do Império durante o período regencial⁴¹, existindo praticamente um consenso político na aprovação desta lei penal (PIROLA, 2012).

O mesmo autor explica que lei vedava a possibilidade dos escravizados recorrerem das sentenças condenatórias de primeira instância, ficando definitivamente vedada a apelação para o Tribunal da Relação ou ainda para o Supremo Tribunal de Justiça, como era permitido aos réus livres, restando como único recurso, o pedido de clemência diretamente ao Imperador, e em seguida ao Poder Moderador, de forma que a Lei Penal de 1835 “(...) transformou-se no principal instrumento de condenação capital da população cativa no Brasil” (PIROLA, 2012, p. 19).

O Aviso Imperial, de 16 de junho de 1837, passou a estabelecer que os Juizes de Paz não podem açoitar escravo algum, sem que primeiramente o tenham devidamente

⁴¹ Ricardo Pirola (2012) explica em detalhes que a tramitação de lei teve início no contexto de propostas apresentadas pelo Governo Regencial ainda em 1833, com base na suposta ameaça de retorno de D. Pedro I ao Brasil. Contudo, mesmo com a chegada da notícia de sua morte, a proposta continuou tramitando normalmente, mas sofrendo alterações que a tornava mais punitivista, como reação às revoltas dos escravos na Bahia e em Minas Gerais.

processado, e sentenciado, com a anuência prévia do seu senhor (MOURA, 1981).

Na marcha de produções de legislações penais escravistas, o Aviso de 27 de abril de 1853, esclarecia que “ (...) não pode o escravo ser considerado pessoa miserável para que em seu lugar o Promotor Público possa agir contra quem o ofenda criminalmente, cabendo este direito ao seu senhor” (BANDECCHI, 1972). Em outras palavras, além de negar aos escravizados a qualidade de hipossuficiência, os crimes cometidos contra eles somente seriam judicializados quando figurasse como querelante o seu senhor ou um terceiro que se dispusesse a sair em sua defesa, reforçando mais uma vez a situação jurídica do escravizado como objeto.

Maria Helena Machado (2004, p. 71-72) discutindo o relativo grau de autonomia que alguns escravizados possuíam na cidade de São Paulo na segunda metade do século XIX, descreve o seguinte caso, que aponta que a garantia de existência de um processo penal para os escravizados não significava um viés de garantias para eles, já que na sistemática processual o este permanecia preso, mesmo quando a sua situação de inocência era explícita, até o trânsito e julgado da ação, situação que era indesejável inclusive para seu senhor.

Podia-se observar na cidade também muitos escravos empregados como tropeiros, ou como seus auxiliares. Era uma das ocupações, digamos, mais vantajosas com que podia contar o escravo. Eles possuíam algumas prerrogativas bastante valorizadas entre os cativos: estavam autorizados a portar armas de ponta, usar os carros dos senhores para fins particulares, dormir fora, receber remuneração, entre outras coisas. Esses escravos eram a “expressão maior das lições de liberdade na cidade”. Bom exemplo disto é o **processo criminal no qual esteve envolvido, em 1869, Sabino, escravo tropeiro de Antônio Gomes de Araújo, que havia sido preso no momento em que negociava um cavalo alazão. O ir e vir livremente e o negociar por conta própria de Sabino provinham da anuência de seu senhor, que assim o fazia por depositar irrestrita confiança no cativo. Exasperado com a morosidade do processo, afirmava o senhor que estava “perdendo dinheiro com o escravo preso”.**

Como se observa, o escravizado tinha poucas possibilidades de questionar na via judiciária qualquer violação, mas estava sujeito, ainda que abstratamente, de forma mais, severa, às penalidades previstas no ordenamento penal do Império. O isolamento jurídico de pessoas escravizadas era de tal forma, que estas não encontravam amparo legal concreto mesmo quando um dispositivo penal lhes fossem abstratamente favorável, como é o caso da proibição de redução de pessoa livre à escravidão, que em tese favorecia os negros libertos.

O artigo 179 do Código Criminal tipificava como crime contra a liberdade individual “ (...) **reduzir à escravidão a pessoa livre, que se achar em posse da sua liberdade**” (BRASIL, 1830), norma que só alcançava os sujeitos de direitos constitucionais,

inclusive os negros que tivessem alcançado a condição de libertos, mas não aqueles que já eram escravos quando a lei foi promulgada, os filhos de escravos e os que chegavam ao Brasil já nesta condição, princípios que tinham fundamentado a escravidão desde o período medieval (CAMPELLO, 2018).

Contudo, mesmo esta proteção penal não assegurava aos negros libertos uma estabilidade jurídica em relação às suas liberdades. André Campello (2018) afirma que os **negros libertos no Brasil viviam sob um estado de constata insegurança jurídica, visto que sempre era invocada a possibilidade real do uso da chamada “ingratidão do alforriado contra o seu antigo dono” para perda da liberdade e a reescravização, mesmo daqueles que haviam comprado a liberdade.**

Do ponto de vista legal, a reescravização estava prevista nas Ordenações Filipinas e mesmo o Código Criminal estabelecendo a proibição e revogando todos os dispositivos legais em contrário, **a ameaça e a prática de reescravização se perpetuaram como costume, bem como na esfera civil**, em função da vigência destas ordenações, inclusive por meio de ações civis próprias para este fim, chamadas de **ações de reescravização (para o caso das liberdades concedidas pelos senhores unilateralmente) e ações de revogação da alforria (para os casos das ações de compra da liberdade)** (CAMPELLO, 2018).

André Campello (2018) afirma que a prática do controle dos negros libertos a partir da possibilidade da reversão da liberdade pela ingratidão se perpetuou por mais algumas décadas após a promulgação do Código Criminal, de forma que a revogação do dispositivo viria constar somente na chamada Lei do Ventre Livre, em 1871. De fato, no parágrafo 9º, do art. 4º, da Lei n. 2.040, de 28 de setembro de 1871, consta explicitamente: “Fica derogada a Ord. liv. 4.º, tit.63, na parte que revoga as alforrias por ingratidão ” (BRASIL, 1871).

Conforme já mencionado, a persistência das Ordenações Filipinas em nosso ordenamento ocorreu formalmente por ato imperial (a Lei de 20 de outubro de 1823) após a Independência política, até que fossem produzidas novas leis que gradualmente as substituíssem. Em seguida, na Constituição de 1824 (art. 179, XVIII) ficou disposto que seria organizado “o quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade” (BRASIL, 1824 – conforme redação originária).

Assim, o **Livro V** das Ordenações Filipinas que tratava de matérias penais, chamado de “as famigeradas”, foi formalmente revogado apenas quando entrou em vigência o Código Criminal (1830) e o Código de Processo Criminal (1832), embora nenhuma das duas leis faça referência explícita a esta revogação (revogação tácita). Mas, toda a regulação civil prevista nas Ordenações continuou válida, inclusive com a possibilidade de reescravizar o liberto por

ingratidão, conforme previsto, no Livro IV (CAMPELLO, 2018; VELLOZO E ALMEIDA, 2019; VILELA, 2015).

Uma segunda forma de perpetuação das ordenações foi a continuidade dos costumes por elas estabelecidos ou nelas positivados, o que explica também que muitos casos de reescravização possam ter ocorrido à margem de qualquer processo civil e sem qualquer questionamento jurídico (CAMPELLO, 2018). No mesmo sentido, Vellozo e Almeida afirmam que as práticas de reescravização ainda são pouco estudadas até o momento.

Para Robert Schwartz (1999) a cultura do favor criou uma coexistência estabilizada entre senhores e escravizados, de forma que a oposição entre um suposto regime liberal e uma imensa massa escravizada não ficasse tão acentuada e fizesse com que a sociedade gerisse esta situação com certa estabilidade.

Complementando essa interpretação, Vellozo e Almeida (2019) afirmam que na sociedade escravista da primeira metade do século XIX, embora tenha ocorrido lutas e revoltas muito importantes dos escravizados, havia essa coexistência estabilizada, que colocava em um segundo plano o antagonismo entre senhores e cativos, a partir de uma certa “democratização” da propriedade de escravos, ou seja “(...) no fato de uma enorme massa de pessoas – algumas delas verdadeiramente pobres – partilharem da condição de proprietários de cativos (p. 2.140).

Residiria nesta características, segundo os autores, a origem da ausência de grandes contestações contra a escravidão e a base cultural para as práticas de reescravização por ingratidão e da situação da existência de ex-escravos sendo proprietários de escravos.

Os mesmos autores apontam ainda, que ter um escravo, além de possibilitar uma inserção no universo dos direitos políticos, possibilitava ao negro liberto, diante do perigo permanente da reescravização, a maior garantia de manutenção de liberdade. “Dessa maneira, o escravismo brasileiro possuía um poderoso e perverso mecanismo de cooptação: a consolidação da liberdade para um ex-escravo estava em sua adesão à escravidão como sistema, à sua transformação em proprietário” (VELLOZO E ALMEIDA, 2019, p. 2.149).

Note-se que esta explicação de Robert Schwartz (1999), abraçada e complementada também por Vellozo e Almeida (2019), vai parcialmente de encontro aos pressupostos teóricos de Clóvis Moura (1981), que criticava os estudos sobre escravidão que viam o papel do negro escravizado de forma abstrata e como objetos passivos da obra do escravizador, bem como os estudos de Caio Prado Jr. (2004), de Fernando Novais (2019) e de boa parte da historiografia brasileira sobre escravidão e colonialismo, que apontavam que o escravizado como mercadoria sempre foram extremamente caros, de forma que ter escravos não era uma condição acessível a todos.

De qualquer forma, a análise de Vellozo e Almeida (2019) de que a cultura do favor foi muito importante para as práticas de reescravização, parecem bem adequadas para explicar a contradição entre a proibição da conduta no ordenamento penal e sua perpetuação no ordenamento civil, visto que independentemente da lei, a prática da reescravização não ocorreria se não existissem segmentos sociais interessados nela.

A perpetuação das Ordenações Filipinas também ocorreu no Direito Comercial, cuja revogação ocorreu somente em 1850, com a promulgação do primeiro Código Comercial Brasileiro (VILELA, 2015), no mesmo ano em que também são promulgadas a primeira Lei de Terras e a Lei Eusébio de Queirós, que serão tratadas em subcapítulos específicos deste trabalho.

Apesar da grande importância mercantil do escravizado neste momento para a realidade brasileira, devido ao crescimento do fluxo interno de compra e venda de escravos para a região produtora de café, em função da queda nos números daqueles vindos pelo comércio intercontinental (MOURA, 1981), o escravo não é citado nem como aqueles que poderiam ser comerciantes (art. 1º), nem como aqueles a quem o comércio ficava proibido (art. 2º), estando quase que ausentes também como objeto jurídico do primeiro Código Comercial Brasileiro (BRASIL, 1850).

Na única citação em todo o código da palavra “escravo”, ele é assim apresentado:

Art. 273 – Podem dar-se em penhor bens móveis, mercadorias e quaisquer outros efeitos, título da Dívida Pública, ações de companhias ou empresas e em geral quaisquer papéis de crédito negociáveis em comércio. Não podem, porém, dar-se em penhor comercial escravos, nem semoventes (BRASIL, 1850 – conforme redação originária).

André Campello (2018) afirma que a compra e a venda de escravos eram um negócio jurídico bem disciplinado e detalhado nas Ordenações Filipinas. O nível de detalhamento destas práticas era tão grande, que no Título XVII, Livro IV, ficava assegurado ao comprador a proteção jurídica no caso da compra de escravos doentes, que cometeram algum crime, ou que tentaram suicídio “por aborrecimento da vida”:

Qualquer pessoa, que comprar algum escravo doente de tal enfermidade, que lhe tolha servir-se delle, o poderá engeitar a quem lho vendeu, provando que já era doente em seu poder de tal enfermidade, com tanto que cite ao vendedor dentro de seis meses o dia, que o escravo lhe for entregue; Se o escravo tiver commettido algum delicto, pelo qual, sendo-lhe provado, mereça pena de morte, e ainda não for livre por sentença, e o vendedor ao tempo da venda e não declarar, poderá o comprador engeital-o dentro de seis meses, contados da maneira, que acima dissemos. E o mesmo será, se o escravo tivesse tentado

matar-se por si mesmo com aborrecimento da vida, e sabendo-o o vendedor, o não declarasse (CAMPELLO, 2018, p. 79 - grafia conforme o texto original).

Desta forma, mesmo o Código Comercial não estabelecendo estas práticas, elas continuavam sendo realizadas como costumes, visto que a compra e a venda de escravos se perpetuavam e se mantinham como práticas socialmente aceitas e juridicamente válidas.

Já no Direito Civil, a perpetuação das Ordenações Filipinas adentra o século XX, sendo revogada completamente apenas com o Código Civil de 1916 (cuja a vigência teve início em janeiro de 1917), já no período republicano. Hugo Otávio Tavares Vilela (2015) aponta que durante todo o Império houve diversas tentativas de se editar o primeiro Código Civil Brasileiro, sem que estas tentativas lograssem êxito.

Contratado em 1855 para elaboração da Consolidação das Leis Cíveis, concluída e em 1857, Teixeira de Freitas omitiu todas as normas que regiam a escravidão, pois segundo o mesmo, a prática representava uma indignidade para o país e ele não seria o autor de uma lei que tratasse de tal aberração. Também no anteprojeto de Código Civil, apresentado por ele em 1858 e nunca aprovado, não consta nenhuma referência a escravidão. Em tom aparentemente irônico, Teixeira de Freitas afirma na exposição de motivos do anteprojeto de Código Civil, que o Império deveria tratar do assunto num Código Negro⁴² (VELELA, 2015).

Mota (2008) aponta que com a Independência seria mais esperado que a coexistência de diversas fontes do Direito, herdadas de Portugal e construídas no período colonial, fossem substituídas por um ordenamento que tivesse como fontes os princípios que emergiam do contexto liberal. Mas,

“(...) ao contrário, no caso brasileiro, persistiu a união da Igreja com o Estado, a monarquia constitucional, a mesma estrutura de concessão de terras como privilégio, a escravidão e a continuidade do latifúndio agroexportador. Em resumo, toda a legislação portuguesa continuaria em vigor até a primeira década do século XX” (p. 140).

Esta conclusão da historiadora, constitui-se parcial, pois como visto, no ordenamento jurídico que paulatinamente surge no Império emanam diversas leis, com conteúdo formalmente liberais ou, pelo menos, com um verniz, tais como a própria Constituição de 1824 e o Código Criminal de 1830, que isolavam juridicamente “apenas” os escravos. Ainda assim, conforme bem discutido por Bethencourt (2018) e Vellozo e Almeida (2019), o

⁴² O Código Negro era o instrumento civil adotado pelos franceses na colonização do Haiti, país cuja a independência se deu no contexto de uma Revolução de Escravos (1791-1804) (MOREL, 2003; VILELA, 2015).

liberalismo não era uma teoria oposta a escravidão colonial, nem do ponto de vista teórico, nem na realidade concreta.

Ao mesmo tempo, a conclusão de Mota (2008) acaba se tornando verdadeira, pela persistente vigência das Ordenações Filipinas (em vigor desde 1603) na esfera civil e pelos costumes jurídicos que também se perpetuam, mesmo em alguns casos, à revelia da lei.

Verifica-se, portanto, que as Ordenações Filipinas eram um diploma legal muito adequado à realidade colonial, de forma que a sua longa vigência temporal regulando as relações jurídicas civis, demonstra que as colunas centrais do colonialismo, especialmente a escravidão e a economia agrária, continuavam presentes na sociedade brasileira durante todo o século XIX, fornecendo o sentido material a este ordenamento jurídico.

Assim sendo, pela legislação criminal que se produz no Império, pela perpetuação das Ordenações Filipinas e pelos costumes socialmente aceitos, reforça-se a dimensão do escravo como parte dos bens patrimoniais de seu Senhor, juridicamente uma coisa, não sendo portador de autonomia da vontade e não sendo um sujeito de direitos.

3.3 A emergência do “regime das posses” e o conturbado Período Regencial

Se a ausência de dispositivos constitucionais tratando especificamente da escravidão foi suprimida por uma legislação penal extravagante produzida posteriormente e pela perpetuação da vigência das Ordenações Filipinas, o mesmo processo não ocorreu em relação a produção de uma legislação de terras, visto que desde 1822 as concessões de sesmarias foram formalmente suspensas e a carta de 1824 foi silenciosa sobre o assunto.

Ligia Osório Silva (2008) aponta que a ausência da questão da terra na Constituinte de 1824 pode ser explicada pela ausência de força política do Imperador para impor no texto uma definição jurídica sobre o assunto, visto que o tema poderia gerar instabilidades com as classes proprietários rurais, após o fechamento da Assembleia Constituinte, que tinha originalmente a missão não só de produzir a carta constitucional, assim como leis gerais.

Para ela, “ (...) mantidas a possibilidade de apossamento e a escravidão, não havia razão para que o senhorio rural pressionasse o Estado a regulamentar a situação da terra” (SILVA, 2008, p. 90). Ao mesmo tempo, no período compreendido entre a suspensão das concessões de sesmarias (1822) e a primeira lei de terras (1850) esta classe rural atuou para abolir qualquer exigência legal que criasse alguma obrigação dela em relação ao Estado, como é o caso da Lei de 15 de novembro de 1831, que extinguiu a exigência do pagamento dos foros relativos às sesmarias concedidas durante a Colônia.

Segundo Silva (2008), esta medida tinha curto alcance, haja vista que a exigência do pagamento do foro só passou a fazer parte das cláusulas de concessão de sesmarias a partir do final do século XVIII e mesmo assim, houve pouca efetividade durante a sua vigência.

Já no entendimento de Plínio de Arruda Sampaio (2008), era a classe proprietária agrária que apresentava a incapacidade política de institucionalizar a aquisição e a transmissão da propriedade da terra no país e quando o fez, em 1850, foi diante da iminência da abolição da escravatura:

Na pauta desde 1822, a aprovação da lei foi procrastinada por quase 30 anos e, quando finalmente foi impossível deixar de enfrentar o assunto, o projeto inicial perambulou sete anos pelos corredores da Casa [Legislativo Federal], para transformar-se em lei somente em 1850. Contudo, quatro anos foram necessários para ser regulamentada, com a agravante de que, na regulamentação, o Executivo incluiu dispositivos destinados a facilitar a burla, tanto pelos grandes senhores rurais, na sua permanente fome de terras novas, como por uma categoria de especuladores fundiários – os grileiros. Com isso, em vez de regular, o estatuto jurídico da terra contribuiu para instaurar o caos fundiário que até hoje perdura na realidade agrária do país (SAMPAIO, 2008, p. 11).

Seja qual for o entendimento sociopolítico de quem mais tinha incapacidade para conduzir este processo, **nem a Carta de 1824 institui marco jurídico para a questão da terra, nem qualquer lei agrária é produzida no Brasil até o ano de 1850.**

Esse vácuo legal terá como consequência um período de vinte e oito anos denominado pelos agraristas como “**regimes das posses**”, quando se verifica a completa ausência de dispositivos legais e administrativos que regulassem a aquisição das terras da Coroa. Mas, além desta ausência, ficou também sem qualquer definição jurídica as formas legais de transferência da propriedade da terra, a legitimidade ou não das sesmarias concedidas no período colonial, bem como a situação das posses. Desta forma, acabou-se por acentuar o já confuso quadro agrário herdado da Colônia (NAVOA, 2000; STEFANINI, 1978; TRECANNI, 2001).

Hélio Navoa (2000, p. 46) explica que durante o “regime das posses” a terra no Brasil se encontrava em, pelo menos, cinco situações jurídicas herdadas do período colonial, todas elas sem legislação que amparasse proprietários, posseiros e a própria Coroa Brasileira. Desta forma, tinham-se:

- a) integrando patrimônios particulares originários de sesmarias, cujos detentores houvessem cumprido os requisitos da lei;
- b) na posse de particulares, também originárias das sesmarias, mas cujos beneficiários, ou sesmeiros, não houvessem cumprido os requisitos legais no

sentido de obterem a confirmação da doação;
 c) simplesmente ocupadas por particulares (posses), sem nenhum título hábil capaz de gerar direitos ao ocupante;
 d) integrando o patrimônio público, desde as origens, sem que nunca houvessem sido dadas em sesmarias nem ocupadas por particulares;
 e) devolutas, propriamente ditas, isto é, aquelas que forma dadas em sesmaria e que posteriormente caíram em comisso, sendo consistentemente devolvidas ao patrimônio imperial.

Soma-se a este panorama, as terras ocupadas por indígenas e por escravizados fugidos (os quilombos), havendo no primeiro caso algumas formas jurídicas de proteção previstas desde o ordenamento colonial, enquanto para os segundos, o ordenamento colonial e aquele que vai surgindo também no Império, centra-se exclusivamente no seu reconhecimento pela esfera repressiva e criminal (MOURA, 1981; WOLKMER, 2003).

O conturbado reinado de D. Pedro se encerra em 07 de abril de 1831, com a renúncia em favor do filho de 5 anos e sua ida para a Europa para tentar assumir o comando da monarquia portuguesa, missão que não teve êxito, vindo a morrer três anos depois de tuberculose, durante uma guerra civil para tentar reaver o trono tomado por seu irmão, D. Miguel (FAORO, 2012; MOREL, 2004).

A máxima atribuída ao Imperador no momento da abdicação de que “tudo farei para o povo; nada, porém, pelo povo”, representava bem o isolamento político que a própria estrutura política centralizada da Monarquia gerava (FAORO, 2012). Ainda segundo Faoro (2012, p. 341), durante o seu reinado “ (...) dom Pedro só podia contar com a força nua, entregue ao exército e aos mercenários contratados na Europa”, de forma que qualquer mudança no quadro legislativo enfrentaria a oposição dos setores mais arcaicos da sociedade brasileira.

A pressão inglesa por reformas, especialmente pelo fim da escravidão, esbarrava na oposição ferrenha das classes dominantes agrárias. A mudança de posição dos militares, com o apoio emprestado pelos altos-comandos aos grupos políticos que faziam oposição ao Imperador, teria sido fundamental para a sua decisão de abdicação do trono brasileiro, em 1831, visto que neste momento o seu isolamento político passou a ser total (FAORO, 2012; MOREL, 2004).

Com a renúncia do Imperador, inicia-se o período denominado pela historiografia como Período Regencial (1831 a 1840), quando o poder político ficou sendo exercido por governantes eleitos pela Assembleia Geral Legislativa⁴³ ou por meio de “eleições gerais”,

⁴³ Prevista pela carta de 1824, Assembleia Geral Legislativa do Império do Brasil só teve funcionamento a partir de 1826, sendo composta por deputados eleitos nas Províncias. No mesmo ano, também começa a funcionar o Senado, com cargos vitalícios (MOREL, 2003).

ocorridas conforme os rígidos critérios censitários constitucionais de exclusão da participação política já comentados (MOREL, 2004).

Contudo, as bases materiais que geraram a crise política, que resultou na renúncia do Imperador, não são eliminadas com a sua decisão de afastamento. Tanto é assim que se sucedem entre os grupos que disputam o controle do poder várias tentativas de golpe. A extinção ou, pelo menos, a limitação do Poder Moderador; a descentralização do poder com a adoção do federalismo ou, pelo menos, a criação de estruturas legislativas para as províncias; o poder de veto na nomeação de ministros ou, pelo menos, a participação no governo central; surgem como estratégias máximas ou conciliatórias, pactuadas entre os grupos políticos “restauradores”, “moderados” e “liberais exaltados” que disputavam o comando do país (FAORO, 2012; MOREL, 2003).

Dentre as reformas do início do período regencial, Marco Morel (2003) aponta que por meio do Decreto Regencial de 27 de outubro de 1831 ficava formalmente encerrada a “guerra justa” de escravização contra os “Botocudos” da região do rio Doce e contra os “Bugres” de São Paulo, decretadas em 1808 por D. João VI. Este decreto, além de tratar especificamente desta questão, acabou por traçar o *status* legal dos indígenas, declarando formalmente, e mais uma vez, o fim da escravidão deles, embora mantivesse as poucas terras reconhecidas como dos indígenas como áreas de tutela militar.

Conforme ainda Morel (2003, p. 40), pelo mesmo decreto, ficava estabelecido que “ (...) os índios em estado de servidão seriam 'desonerados' dela e, ainda, estendia aos índios do Brasil a condição jurídica dos órfãos, que deveriam ser amparados pelo Estado até que aprendessem ofícios”.

Outra importante medida deste período está a criação das Guardas Nacionais em 1831, uma espécie de polícia das províncias ou “milícia cidadã” (MOREL, 2003, p. 29), que respondia diretamente aos governantes locais das Províncias e secundariamente ao Exército, com o objetivo de manutenção territorial do Império e repressão às revoltas⁴⁴ (MOREL, 2003; FAORO, 2012).

Raymundo Faoro (2012) explica que o nascimento desta força civil-militar atendia a múltiplos objetivos decorrentes da nova realidade política do país, após a experiência do reinado de D. Pedro. O ato significava o afastamento político do centro do poder dos quadros

⁴⁴ Criada pela Lei de 18 de agosto de 1831, as Guardas Nacionais formalmente substituem “corpos de milícias, guardas municipais e ordenanças”, criadas um pouco antes, pela Lei de 06 de junho de 1831 (MOREL, 2003). Conforme a previsão da Lei de 18 de agosto de 1831, “Art 1º As Guardas Nacionais são creadas para defender a Constituição, a liberdade, Independencia, e Integridade do Imperio; para manter a obediencia e a tranquillidade publica; e auxiliar o Exército de Linha na defesa das fronteiras e costas”.

dirigentes do Exército⁴⁵, “ (...) o sócio mais ativo do 7 de abril” [data de abdicação de D. Pedro] (p. 347); reavivava uma tradição da política portuguesa de formação de milícias fiéis ao poderio regional durante a vida colonial; possibilitava um meio de ascensão social e de disciplina no sistema provincial.

Maria Helena Machado (2004) aponta que o crescimento significativo do número de escravizados no país aumentava a necessidade de coerção deles para o exercício das atividades urbanas, bem como o controle das fugas passa a depender não somente das forças privadas ligadas aos senhorios rurais, como também das nascentes forças policiais. Referindo-se à cidade de São Paulo, a autora afirma ainda:

A origem da assistência policial na cidade está relacionada com a busca de escravos fugidos e aqilombados, assim como o controle dos movimentos dos demais escravos na cidade, em seus jogos, danças e ajuntamentos em geral. Não fora outro o motivo que levou à criação, em 1831, do Corpo de Guardas Municipais (MACHADO, 2004, p. 99):

Em 1834, o grupo dos “liberais” consegue impor um Ato Adicional à Constituição de 1824, por meio da Lei nº 16, de 12 de agosto, alterando a forma de governo regencial de trios para uno; dissolvendo o Conselho de Estado do Império (que exercia o chamado Poder Moderador) e criando as Assembleia Legislativas Províncias, adotando assim a conciliação entre os interesses dos grupos políticos interessados na centralização do poder e outros que pregavam o federalismo e a descentralização (MOREL, 2003).

Para Faoro (2012, p. 351), o Ato Adicional de 1834 e o Código de Processo Criminal de 1832 consagram a autonomia local, este último ao habilitar nos municípios atribuições judiciárias e policiais, assegurando assim a descentralização com os representantes políticas dos poderes locais e regionais.

Mas, as mudanças legais, conciliadoras e por cima, não serão suficientes para frear um quadro de sucessivas revoltas regionais⁴⁶ que passam a ocorrer em diversas províncias,

⁴⁵ Raymundo Faoro explica que tamanho foi o enfraquecimento do Exército, que antes de 1831 o mesmo consumia dois terços do orçamento do Império e era composto de 30 mil homens, ao passo que, com a criação das Guardas Nacionais, o mesmo ficou com no máximo 10 mil homens, por força inclusive de previsão da Lei. Marco Morel (2003) aponta que mesmo com o afastamento político do alto-comando do Exército da cúpula das regências, o clima de exaltação popular que a abdicação despertou no país atingia também as camadas intermediárias da força armada. Desta forma, “ (...) os motins e sedições espalhavam-se em proporção crescente por todo o país, em grande parte integrados por soldados das forças regulares, nas quais o governo não confiava mais para reprimir as contestações” (p. 29).

⁴⁶ Após a abdicação de D. Pedro e durante o período regencial, eclodem movimentos de cunho restauracionista, ou seja, que pregam o retorno do Imperador: os motins dos “caramurus” cariocas de 1832-1833; a Cabanada, em Pernambuco e Alagoas (1832-1835); a Revolta de Pinto Madeira (Insurreição do Crato), no Ceará (1832) (MOREL, 2003).

dentre elas, três grandes revoltas de escravos: a Revolta das Carrancas (1833, no sul de Minas), a Revolta dos Malês (1835, em Salvador)⁴⁷ e a Revolta de Manuel Congo (1838, em Vassouras no Rio de Janeiro)⁴⁸ (ANDRADE, 2011; MOREL, 2003; MOURA, 1981).

Nota-se que estas rebeliões dos escravizados ocorrem depois da promulgação do Código Criminal (1930), que estabeleceu o crime de insurreição de escravos, mas somente depois de duas delas, é que é produzida a Lei nº 04, de 10 de junho de 1935, estabelecendo a pena de morte para aqueles que cometessem crimes contra seus senhores, o que não impediu a ocorrência da terceira e de outras que passam a ocorrer em várias partes do país (PIROLA, 2012).

Marcos Ferreira de Andrade (2001, p. 1) aponta que as Revoltas das Carrancas e dos Malês:

(...), repercutiram nas instâncias políticas da Regência e influenciaram o debate parlamentar em torno da aplicação da pena capital, prevista no Código Criminal de 1830, mas que acabou por resultar em uma jurisprudência específica sobre o assunto cinco anos mais tarde. A lei de 10 de junho de 1835 confirmava a pena máxima (morte por enforcamento) e punia com mais rigor todos os escravos envolvidos em insurreições e assassinatos de seus senhores e prepostos.

Sem discordar desta consequência do endurecimento penal, Marco Morel (2003) aponta ainda que estas revoltas não abalaram o escravismo, mas foram fundamentais para **deslocar as medidas legais de criminalização do escravo para a produção das medidas de gradual extinção do comércio e do trabalho escravo, pois parte das classes políticas dirigentes temiam a repetição no Brasil de algo semelhante ao Haiti, país cuja a Independência em 1804 se deu como parte de uma revolução de escravos.**

Após 1835, a própria produção legislativa e o alcance das leis e das decisões administrativas ficavam comprometidas em várias partes do país, dado a existência de mais revoltas caracterizadas por Faoro (2012) como “duelo gerado pelas forças atuantes diante do

⁴⁷ A Revolta dos Malês se torna evidente entre os dias 24 e 25 de janeiro de 1835. Conforme Marco Morel (2003, p.58) cerca de 600 cativos de origem africana tomam de assalto Salvador. “Pertenciam a várias etnias e vinham de locais diversos, mas o levante foi articulado por escravos islamizados, que sabiam ler e escrever em árabe. Não saquearam residências nem atacaram famílias de proprietários e acabaram derrotados após duros embates com as forças militares. Entre as motivações dos líderes e de parte dos rebelados, havia o pano de fundo do *jihad* (guerra santa), e um dos cativos chegou a admitir, em depoimento depois de preso, que visavam a eliminar todos os brancos e pardos e manter escravos de outras etnias como seus cativos. Cerca de 70 revoltosos morreram em combates pelas ruas e praias da capital baiana e pelo menos 500 foram punidos com açoites, degredos, prisões ou morte.

⁴⁸ Revolta de Manoel Congo, consistiu na fuga de mais de 200 escravos de diversas fazendas do Vale do Paraíba. Conforme Marco Morel (2003, p. 59), “durante cinco dias percorreram as florestas da localidade, até que foram derrotados por tropas da Guarda Nacional e do Exército, comandadas por Luís Alves de Lima e Silva, futuro duque de Caxias”.

trono vazio” (p. 366): a Revolução Farroupilha na então Província de São Pedro do Rio Grande do Sul (1835 a 1845); a Cabanagem, na Província do Grão-Pará (1835 a 1840); a Sabinada, na Província da Bahia (1837 a 1838); e a Balaiada (1838 a 1841), nas Províncias do Maranhão e do Piauí.

Raymundo Faoro (2012, p. 367-258), citando apenas estas quatro revoltas, aponta que essas “revoluções” possuíam em comum o anseio por maior participação no comando político e nas decisões do país:

Em verdade, as revoltas regenciais traduzem o anseio de conquistar maior integração no comando político, com a conquista do poder de decisão, em benefício da economia local. Anote-se, um dado fundamental para o desnude dos fatos, que o Rio de Janeiro (e o interior fluminense), São Paulo e Minas Gerais – o grupo que deu a base da Independência – não se insurgiria contra o *status quo* da minoridade. Essas províncias, com exceção do Rio de Janeiro, gozavam de vantagens políticas superiores ao poder política, numa época em que o segundo, terceiro e quarto lugares na arrecadação cabiam à Bahia, Pernambuco e Maranhão. As revoluções irrompem na linha periférica, associada, mas não integrada ao centro: Bahia, Pará, Maranhão, num quadro de inquietações que consome o norte, o nordeste e o Rio Grande do Sul. Os "cabanos" (1835), os "balaios" (1838-40), os "sabinos" (1837) e os "farroupilhas" (1835-45) sentem-se roubados na partilha do mando, com o predomínio do Sul ou com o afastamento das influências provinciais. Enquanto a Cabanagem se extrema em reivindicações sociais, a Sabinada dirige seus ataques à centralização imperial, até tocar o separatismo provisório, feridos os rio-grandenses-do-sul com as medidas tributárias imperiais que arredavam do mercado interno os produtos do sul, com vantagem à importação platina. As províncias, desprezadas pela corte, curtindo o exílio dentro do país, e insatisfeitas com a Regência, reagem, não para se separar ou tornar-se independentes — situação reclamada ou imposta como tática de luta sob a promessa de retorno à união, uma vez vencedora a causa — mas para gozar de maior proteção do centro.

Marco Morel (2003), analisando as revoltas do período regencial de forma mais ampliada, afirma que “ (...) a saída do monarca representou enfraquecimento do poder centralizador exercido com peso de séculos, possibilitando explosão da palavra pública como nunca ocorrera no território (que se pretendia) brasileiro” (p.24). Este historiador destaca que as revoltas regenciais possuíam em comum a participação de setores amplos, de pequenos a grandes “proprietários de terras”; escravos; indígenas; camadas pobres urbanas; comerciantes; etc., mas a ausência de conexão entre elas fazia com que cada grupo social adotasse um comportamento político não simétrico uma relação às outras.

Clóvis Moura (1981) destaca a participação dos escravizados nessas revoltas e o aumento das fugas em razão da desestabilização do cotidiano e a conseqüente formação de quilombos como outros elementos em comum a todas elas. Contudo, estes aspectos em comum

não retirava as diferenças existentes entre elas, dada a diversidade política de interesses envolvidos e os papéis que cada camada social desempenhava.

Ao mesmo tempo, o enfraquecimento do poderio do senhorio rural ou dos grupos políticos locais, a qual cada fazendeiro se ligava, ajuda a explicar porque ocorrem no mesmo momento as revoltas dos escravizados. Conforme explica Marco Morel, esse foi o caso da Revolta das Carrancas, nas Minas, que ocorre exatamente quando explode a “briga de branco”, a Revolta da Fumaça, ocorrida na então capital da província, Ouro Preto, uma sedição civil-militar que destituiu o presidente da província e prendeu várias autoridades provinciais partidárias do liberalismo moderado.

Quando a situação estava sob controle com o envio de tropas do Rio de Janeiro eclode um levante de dezenas de escravos da fazenda de um deputado também ligado aos moderados, em São Tomé das Letras: matam os familiares (inclusive crianças) e empregados da família e passam a atacar fazendas vizinhas. Esse levante, liderado pelo escravo tropeiro Ventura Mina, acabou sufocado e dezessete cativos terminaram condenados à morte e executados, fora os que morreram em combate, como o líder. Esses escravos rebelados teriam sido insuflados por outro fazendeiro da região, acusado de restaurador, mas de qualquer modo aproveitaram a brecha causada pela forte dissensão existente entre os grupos dirigentes da província mineira naquele momento (MOREL, 2003, p. 57).

A participação popular nas revoltas que apregoam a volta de D. Pedro (restauracionistas), de caráter conservador, como a Cabanada Pernambucana (ou Cabanagem, embora não guarde relação com a revolta paraense), é explicada por Morel (2003) como consequência do contato estreito que os dirigentes políticos da revolta (os “caramurus”) tinham com a população mais pobre, rural e escrava⁴⁹, embora a participação destes segmentos não ocorra por manipulação e sim como consequência da miséria e do fanatismo religioso.

Os gestos e as práticas desses contingentes revelavam, ao mesmo tempo, revolta contra a miséria, ataques às propriedades, luta contra escravidão e injustiças sociais. Estabeleciam-se em arraiais, moravam em cabanas (daí o nome do movimento) e atuavam em forma de guerrilha, comandados por chefes de bandos armados, na mesma região onde, dois séculos antes, existiram os quilombos de Palmares. Calcula-se que ao final de três anos de lutas na Cabanada 15 mil pessoas morreram (a maioria cabanos pobres) em combates, por prisão, execução e por epidemias que devastaram os dois lados do conflito. Quanto aos rebeldes cabanos, quando escapavam da execução imediata ou da fome que também matava, eram enviados às prisões ou alistamentos militares forçados (MOREL, 2003, p. 57).

⁴⁹A participação destacada de escravos fugidos (chamados localmente de papa-méis) e de indígenas nesta revolta, apontada por Moura (1981), reforça o entendimento da participação das camadas mais oprimidas não se deu apenas por influência dos dirigentes políticos locais, à medida que os mesmos se constituem em oposição aos mesmos.

A entrada em cena das camadas populares, de indígenas e negros escravizados nestes eventos segue este roteiro, onde os setores mais oprimidos aderem à revolta, independentemente do conteúdo político dos grupos que as dirigiam. Aponta Morel (2003), que enquanto na Cabanada (pernambucana) a liderança coube aos “restauradores” (aqueles que defendiam o retorno de D. Pedro I), na Cabanagem (paraense) a revolta era dirigida por “liberais exaltados” que defendiam o aprofundamento das reformas e da autonomia regional, embora a sua composição popular também guardasse semelhança com a revolta de Pernambuco.

Sobre a Cabanagem (paraense), cabe apontar ainda, que para além da participação direta de escravos nos episódios que marcaram a revolta⁵⁰, emerge também os movimentos de fuga e formação de quilombos, novamente aproveitando da desestabilização gerada pela revolta. Rosa Acevedo e Edna Castro (1998, p. 57) afirmam que a convulsão política de caráter amplo “ (...) abalou profundamente a sociedade escravista amazônica –, propiciaram aos escravos condições para a adesão ao movimento e nele encontrar caminhos de liberdade através da fuga”.

A Balaiada, iniciada no Maranhão e estendida ao Piauí, também apresenta a mesma característica do transbordamento da revolta da atividade política dos grupos urbanos e letrados para as camadas pobres da população, conforme Morel (2003). Por outro lado, Clóvis Moura (1981, p. 89) aponta que a unidade alcançada entre estes dois grupos, os “bem te vis” (camadas privilegiadas urbanas) e os escravos liderados por Manoel Balaio, o Negro Cosme e outros, nunca fora uma aliança de fato.

Quando a luta chegou à sua derradeira fase, com a derrota das forças rebeldes, essa diferenciação poderá ser mais facilmente verificada com a participação dos elementos *bem-te-vi-s* na caça aos remanescentes dos homens do Preto Cosme e do Balaio. Essa ala, porém, continuou a luta até ser definitivamente esmagada, depois que esses políticos capitularam e passaram a agir como aliados do inimigo de ontem.

É exatamente sobre este segmento, dos escravos rebelados e aquilombados, que recaem a mais dura repressão no episódio da Balaiada. Conforme Morel (2003, p. 64-65):

Para se ter uma ideia de sua extensão, calcula-se que 15 mil rebeldes foram

⁵⁰ Conforme Marco Morel (2003, p. 62), “em janeiro de 1835 milhares de rebeldes liderados pelo ex-militar Félix Antônio Malcher, pelo redator de jornais Eduardo Angelim e pelo lavrador Francisco Vinagre ocuparam Belém e mataram o presidente da província e o comandante das Armas, cujos corpos foram arrastados pelas ruas da cidade. Desafiando e impondo derrotas ao governo das Regências, os cabanos ficaram no poder por mais de um ano. Declararam-se separados do Rio de Janeiro, mas acabaram debelados, após cenas sangrentas de massacres”.

mortos durante o episódio, sem contar os milhares de presos – cifra que equivale a um genocídio da população das duas províncias. (...)

Toda a região ficou conflagrada e, apesar das tentativas, as alianças entre os rebeldes foram precárias: liberais exaltados como Lívio Castelo Branco, três mil quilombolas chefiados por Cosme Bento, índios, caboclos, vaqueiros, lavradores, camponeses – embora grande parte do contingente fosse de pequenos bandos armados, sem maior organicidade. Os rebeldes chegaram a tomar a cidade de Caxias (a segunda maior do Maranhão) e foi graças a sua retomada que o chefe das tropas legalistas, o jovem coronel Luís Alves de Lima e Silva, recebeu o título de barão, chegando mais tarde a duque. Lima e Silva foi o responsável pela pacificação política e pela repressão militar do episódio.

Mais efêmera de todas, a Sabinada (chamada por Clóvis Moura de “Revolta do Doutor Sabino”) também seguia a linha do liberalismo radical e de caráter republicano, na qual aderem os setores populares, dois anos após a Revolta dos Malês. Conforme aponta Morel (2003, p. 63):

Durante quatro meses, a partir de 7 de novembro de 1837, os rebeldes tomaram conta de Salvador e proclamaram a Bahia como Estado independente, com tendências (nem sempre explicitadas) à República. A revolta era integrada, inicialmente, por profissionais liberais e militares que protestavam contra a centralização do poder imperial e reagiam contra a política regressista, acentuada com a eleição de Araújo Lima para regente uno, mas admitiam continuar integrando a unidade brasileira. Libertaram os escravos nascidos no Brasil que aderiram ao novo governo e exaltaram o exemplo "americano" (com destaque para o modelo político dos Estados Unidos). Essa rebelião espalhou-se por amplos setores da sociedade, inclusive entre os pobres urbanos, e a repressão foi desmedida, violenta: ao final, calculava-se em cinco mil o número de mortos em combates (nos dois lados) e por execuções. As prisões ficaram lotadas, em condições desumanas, e a província viveu sob intervenção militar durante cinco anos.

O esmagamento violento das revoltas nas Províncias foi abordado por Raymundo Faoro como antecessor do rearranjo político das classes dirigentes, obtendo a pacificação a partir de cooptação das classes privilegiadas e o esmagamento dos setores populares. Este processo é chamado por historiadores como Morel (2003) como o “regresso”, visto não só ocorre uma nova centralização política na figura do novo (e último) regente, como o ordenamento jurídico é reinterpretado para legitimar este processo, e retirando todos os avanços políticos do período anterior, assegurando inclusive o retorno do chamado Poder Moderador:

Imprensado por crises políticas, disputas entre os grupos dirigentes e rebeliões que se alastravam, o padre Feijó renuncia à Regência, sendo sucedido em 1837 pelo pernambucano (e partidário do centralismo) Pedro de Araújo Lima, futuro marquês de Olinda, começa o chamado Regresso: a mão-de-ferro do Estado centralizador e autoritário vai retendo o controle da situação abalada,

o poder político dos grandes proprietários de terras e escravos se acentua. Os aspectos considerados mais democráticos ou descentralizadores do Código de Processo Criminal e do Ato Adicional seriam reinterpretados (eufemismo para sua anulação) por leis mais conservadoras (MOREL, 2003, p. 30-31).

Juridicamente, a aprovação da Lei de Interpretação do Ato Adicional de 1834, em 1840, representava bem este momento, pois embora as mesmas leis continuassem vigentes, estas deveriam ser reinterpretadas no sentido de extinguir toda a descentralização política e jurídica (FAORO, 2012). Conforme ainda o mesmo autor:

A obstinada, enérgica e arbitrária conduta de Feijó, ajudada pelas armas, não conseguiu pacificar a nação e consagrar a autoridade no respeito público. A autoridade não se imporia com a mão de ferro, nem com o esmagamento das províncias. Um campo de aglutinação, cultivado entre o liberalismo e o mando sem contemplações, ensejaria o entendimento e o debate permanente das reivindicações provinciais. O governo, sem ser despótico, não seria fraco. O estuário clama pela rearticulação das peças do sistema político de tutela, tutela e não ditadura, ou a ditadura encoberta e amortecida pela tutela. A Câmara temporária, controlada pelo Senado vitalício, seria o fórum onde as partes em litígio se entenderiam, vigiadas por uma camada social, oriunda da aristocracia improvisada e da burocracia superior (FAORO, 2012, p. 99).

Clóvis Moura (1981) afirma que durante o Império os quilombos continuaram se formando, à revelia dos governos imperiais e dos “proprietários de terras”⁵¹. Conforme aqui já mencionado, além da participação direta, o recurso da fuga e do quilombo ganhou força durante os conturbados episódios das revoltas regionais, mas não foi fenômeno decorrente apenas destas.

Tanto é assim que após a repressão mais violenta à Balaiada (ou especificamente à após a Revolta do Negro Cosme), a Assembleia da Província do Maranhão continua produzindo uma legislação contra os quilombos. Em 1840, a Lei nº 98 estabelece a criação do Corpo de Guardas Campestres, destinado a captura de escravos fugidos ou em quilombos, estabelecendo recompensas a serem pagas pelo senhor do escravo (MOURA, 1981).

No mesmo sentido, a Lei da Província do Maranhão nº 236, de 20 de agosto 1847, trazia em seu no seu artigo 12, o conceito: “Reputar-se-á escravo quilombado, logo que esteja no interior das matas, vizinho ou distante de qualquer estabelecimento, aquele que estiver em reunião de dois ou mais com casa ou rancho” (GENNARI, 2008).

⁵¹ Clóvis Moura (1981) cita, a partir de documentos de arquivos, que em 1826 forma-se um **quilombo nas matas do Urubu**, no Sítio Cajazeiras, perto da capital baiana; a **formação de quilombos no Maranhão, antes e após o massacre aos negros que participaram da Revolta dos Balaios**, pelas tropas do Duque de Caxias, em 1836; **no Rio de Janeiro, em 1838**, a formação de um quilombo liderado pelo escravo Manuel Congo; entre muitos outros, todo eles tendo em comum a entrada ao registro oficial a partir das suas destruições pelo Estado ou por milícias privadas.

Mas, a continuidade das lutas de escravos no período imperial já não se restringia aos quilombos ou a participação nas diversas revoltas aqui já comentadas. Clóvis Moura (1981) exemplifica, como ao longo do século XIX, episódios como a formação de grupos de bandoleiros por escravos fugidos⁵²; as tentativas de tomar de assalto e libertar os escravos das vilas e cidades⁵³, as revoltas e motins em senzalas e navios⁵⁴, a utilização da nascente rede ferroviária como rota de fuga e o próprio movimento abolicionista evidenciam que a luta antiescravagista adquiriu características não apenas de resistência, mas assumiu uma centralidade política tanto para parte dos escravizados, bem como para outras camadas da sociedade.

Desta forma, o chamado “regime das posses”, quando não há nenhuma lei agrária no país, “coincide” com estes episódios conturbados da história brasileira, durante todo o reinado de D. Pedro I, todo o período regencial e os dez primeiros anos de reinado de D. Pedro II.

Talvez, este quadro de instabilidades ajude a explicar porque somente em 1842, o novo Governo Imperial, determinou por meio dos Avisos de 06 de junho e 08 de julho, que a Seção de Negócios do Império do Conselho de Estados elaborasse um projeto de lei sobre terras e colonização estrangeira (NAVOA, 2000). O momento político é apontado por Silva (2008) como propício: o poder político havia sido novamente centralizado desde a última Regência e agora encontrava na declaração de maioria do Imperador Pedro II⁵⁵, em 23 de junho de 1840, o anúncio de um novo tempo de estabilidade (FAORO, 2012).

Ressalta-se que esta estabilidade havia sido arrancada a partir da mais dura repressão às camadas populares e às massas escravizadas e conciliada pelos dirigentes políticos

⁵² Seria o caso de bando de Lucas da Feira, em referência a então Vila de Feira de Santana, na Bahia, que entre 1828 e 1848, dominava as estradas da região praticando ações criminosas, sem se fixar em qualquer lugar. “Lucas da Feira, depois de confessar todos os seus crimes, foi condenado à morte e enforcado” (MOURA, 1981, p. 89).

⁵³ Clóvis Moura (1981) explica que em diversas províncias os escravos se aproveitavam de datas religiosas cristãs para promover movimentos de sediciosos.

⁵⁴ Como a Revolta a Bordo (1823), na qual “ (...) os escravos de um tumbeiro que se dirigia provavelmente à Bahia, amotinaram-se e assassinaram inúmeros tripulantes” (MOURA, 1981, p. 144) e o episódio da barca “Laura Segunda”, no Ceará, ocorrido em 1839, onde os escravos, que constituíam a tripulação, amotinam-se, matam o seu comandante e fogem. Ao serem todos presos durante a fuga, foram inquiridos e “ (...) afirmaram que nada mais fizeram do que reivindicar o direito à liberdade” e “ (...) confessaram, com assombrosa lealdade, o que havia feito cada um, dando seu testemunho da inocência dos demais (MOURA, 1981, p. 105).

⁵⁵ A Declaração de Maioridade de D. Pedro II, aos 15 anos, em 23 de junho de 1840, e sua coroação como Imperador do Brasil em 18 de julho em 1841, foram episódios que contaram com apoio direto dos grupos políticos que se diziam liberais, inclusive pelos irmãos Andrada, Antônio Carlos e Martim Francisco, relatores do anteprojeto constitucional de 1823, rejeitado por D. Pedro I. Ao serem vitoriosos no golpe da maioria, estes irmãos e outros, passam a fazer parte do Ministério da Maioridade, destinado a auxiliar o Imperador nas decisões de governo, sendo tomada como primeiras medidas de governo a dissolução da Câmara Legislativa, a convocação de eleições gerais e a substituição dos políticos ditos liberais por um gabinete de ministros assumidamente conservadores (FAORO, 2012).

dos diversos grupos que atuavam na representação dos interesses dos “proprietários de terra”. Não é à toa que na exposição de motivos do anteprojeto de lei de terras enviada pelo Governo Imperial à Assembleia Legislativa do Império, em 1842, consta que a existência da Guarda Nacional, que atuou neste processo de repressão, possibilitaria a garantia da efetividade da lei de terras (SILVA, 2008).

O nascimento da primeira lei de terras no Brasil seria possível, conforme o documento, pois o Estado já possuía força armada para dar “segurança” para os “proprietários de terras”. Assim, criar uma legislação que estabelecesse os contornos da propriedade da terra passa ser uma preocupação paralela ao processo de abolição da escravidão, que em 1850 timidamente iniciava o seu curso.

3.4 O lento processo abolicionista: leis, lutas e ações de liberdade

Além da renúncia de D. Pedro, o ano de 1831 também é marcado pelo início da produção das chamadas leis abolicionistas, iniciando-se com a Lei de 7 de outubro de 1831, dentro do contexto das chamadas reformas liberais do início do período regencial (MOREL, 2003).

Conforme o conteúdo da lei, **a partir daquela data eram declarados livres todos os escravos vindos de fora do Império**. A lei formalmente trazia duas exceções: os escravos que entrassem no Brasil a serviço de navios de países onde a escravidão era legal e os escravos que fugissem de outros países ou de navios estrangeiros, que seriam devolvidos aos seus senhores ou expulsos do país, na condição de escravos (BRASIL, 1831; MOREL, 2003).

A lei estabelecia também a criminalização dos importadores de escravos:

Art. 2º Os importadores de escravos no Brazil incorrerão na pena corporal do artigo cento e setenta e nove do Código Criminal, imposta aos que **reduzem á escravidão pessoas livres**, e na multa de duzentos mil réis por cabeça de cada um dos escravos importados, além de pagarem as despesas da reexportação para qualquer parte da Africa; reexportação, que o Governo fará effectiva com a maior possível brevidade, contrastando com as autoridades africanas para lhes darem um asylo. Os infractores responderão cada um por si, e por todos (BRASIL, 1831 – grafia conforme texto originário; grifos deste autor).

Pela redação, ficou determinado a criminalização da importação de escravos, prática que passou a ser equiparada ao tráfico, apontando como pena ao importador a mesma pena trazida no dispositivo do Código Criminal de 1830, que capitulava como crime a redução

de pessoas livres à escravidão. Conforme já demonstrado, esse artigo penal era ignorado, sendo comum as práticas de reescravização no Brasil. A lei também excluía de qualquer pena os demais sujeitos de direito envolvidos nessa atividade, especialmente os compradores de escravos (CAMPELLO, 2018).

Note-se ainda, que apesar de toda a população de negros escravizados no Brasil ser formada por pessoas que tinham sido em algum momento reduzidas a escravidão, estes não eram alcançados pelo benefício da lei, já que mesma não tinha efeitos retroativos (*ex nunc*).

Conhecida como Lei Feijó, em referência ao então regente Antônio Diogo Feijó, a Lei de 7 de outubro de 1831 passou a ser desdenhada como “a lei pra inglês ver”, dado que o seu conteúdo foi completamente ignorado. A expressão guardava relação com a pressão exercida pela Inglaterra sobre o Brasil, desde o início do século XIX, para que esse colocasse fim ao comércio de escravos e a escravidão propriamente dita, conforme já citado (CAMPELLO, 2018; MOREL, 2003).

Os crescentes empréstimos ingleses, desde a Independência política, só faziam aumentar a dependência econômica do Brasil. Em 23 de novembro de 1826, o Brasil firma com a Inglaterra tratado que equipara o comércio de escravos ao ato de pirataria (tráfico ilegal de mercadorias), transformando-o em conduta ilícita (CAMPELLO, 2018). Em 1827, pela renovação do “Tratado da Amizade” ficava mantida a tarifa de importação de 15% para os produtos importados ingleses (sendo de 24% para os demais países) e o Brasil se compromete (novamente) a abolir o comércio de escravos nos próximos três anos (CAMPELLO, 2018; MOREL, 2003).

André Campello (2018) aponta que na Assembleia Legislativa (Geral) inúmeros foram os protestos de Deputados e Senadores contrários a assinatura dos compromissos de criminalização do comércio de escravos e de fim da escravidão, sem que o poder legislativo apreciasse os tratados, conforme determinava a própria carta de 1824.

Contudo, a razão material para os protestos residia no fato de nas duas casas legislativas predominarem os “proprietários de terras”, que eram frontalmente contrários a tais medidas, o que teria contribuído para o quadro de isolamento político do Imperador, aqui já descrito (MOREL, 2003). A rejeição do legislativo foi tamanha, que o prazo para aprovação da lei em três anos, estabelecido no tratado de 1827, expirou sem que nenhuma lei tenha sido aprovada (CAMPELLO, 2018).

Desta forma, a aprovação da Lei Feijó, após a abdicação de D. Pedro, apenas respondia a parte pressão externa inglesa, enquanto internamente a sua falta de efetividade foi tamanha, que é no período entre 1831 e 1850 que ocorre a maior entrada de escravos africanos

no Brasil, em parte devido a expansão da lavoura de café na então província de São Paulo, em parte pelo temor de que a proibição legal de importação de escravos pudesse de fato ser materializar em medidas concretas que efetivassem a lei (MACHADO, 2004; PIROLA, 2012).

No mesmo sentido, Marco Morel (2003, p. 45) afirma que “ (...) no período regencial ocorreu verdadeira africanização do Brasil. Calcula-se, por estimativa, que, dos cinco milhões de africanos trazidos para cá ao longo de quatro séculos, um milhão e meio entrou na primeira metade do século XIX”. Estimativas mais recentes do projeto “Viagens em escravo” apontam que entre 1800 e 1850, pelo menos 2.136.360 pessoas escravizadas trazidas da África tenham desembarcado no Brasil, ou seja, um número severamente maior (THE TRANS ATLANTIC SLAVE TRADE DATABASE, 2020).

Neste cenário, a pressão externa se intensifica com a aprovação da lei *Bill Aberdeen*, em 08 de agosto de 1845 no parlamento britânico, que se fundamentando nos tratados internacionais assinados com o Brasil, atribuiu a Marinha Real Britânica o direito de apreender navios negreiros na costa da África, em águas internacionais e até na costa brasileira, medidas que de fato passam ser efetivadas, gerando inúmeros incidentes diplomáticos (CAMPELLO, 2018).

Clóvis Moura (1981) afirma que a ação inglesa provocava protestos do corpo diplomático do governo brasileiro, que evocava nos documentos internacionais da época, a soberania do Brasil, a necessidade solidariedade entre os povos e “os mais sólidos princípios dos direitos das gentes” (p. 36) para justificar a necessidade de continuidade do comércio e da escravidão negra, numa clara demonstração, que em pleno século XIX, o Estado brasileiro ainda evocava um instituto do direito medieval para justificar a escravidão e não considerava os negros escravizados como parte do povo brasileiro.

Diante da continuidade da pressão inglesa, no ano de 1850, o Brasil promulga, em 04 de setembro, a chamada Lei Eusébio de Queirós, de autoria do magistrado e então Ministro da Justiça do Império Brasileiro, determinando o fim do comércio externo de escravos, que desde 1831 havia, formalmente, se tornado tráfico.

Clóvis Moura (1981) aponta que essa lei foi deveras efetiva, pois “ (...) estancou por completo, em menos de dois anos, o tráfico africano. Efetuaram-se depois de 1852 apenas dois desembarques, sendo, contudo, apreendidos os negros contrabandeados” (p. 36).

A afirmação de Clóvis Moura vai ao encontro dos dados recentes levantados pelo projeto “Viagens em escravos”, que por meio de pesquisas em documentações do período colonial na África, na Europa e nas Américas, reúne em um único banco de dados informações sobre a escravidão e a diáspora africana nas Américas (THE TRANS ATLANTIC SLAVE

TRADE DATABASE, 2020).

A partir destes dados, elaborou-se o quadro a seguir, com as estimativas de embarques de escravos na África e de desembarques no Brasil, no período entre 1500 a 1900, numa escala de referência de cinquenta anos, bem como alguns dispositivos legais relativos a cada período.

Quadro 1 – Estimativa de embarque e desembarque de africanos escravizados no Brasil a cada cinquenta anos e alguns marcos jurídicos relativos a escravidão em cada período

Período	Escravos Embarcados	Escravos Desembarcados	Marcos jurídicos
1501-1550	32.387	22.685	Alvará de 29 de março de 1549: Autoriza o primeiro desembarque de navios negreiros no Brasil
1551-1600	121.804	90.053	Lei de 30 de julho de 1566: regulamenta a “escravidão voluntária entre os índios”
1601-1650	469.128	380.824	
1651-1700	542.064	471.213	Alvará Régio de 1º de abril de 1680: determina a proibição da escravidão indígena no Maranhão e Grão-Pará
1701-1750	1.011.143	891.468	
1751-1800	1.201.860	1.099.894	Leis de 06 e 07 de junho de 1775: proibem a escravidão indígena no Brasil
1801-1850	2.460.570	2.136.360	Decreto Regencial de 27 de outubro de 1831: Revogação da escravidão indígena por “guerra justa” (1831) Lei de 7 de outubro de 1831: criminaliza a importação de escravos Lei <i>Bill Aberdeen</i> , em 08 de agosto de 1845
1851-1900	9.309	7.318	Lei Eusébio de Queirós (1850) e Lei Áurea (1888).
TOTAIS	5.848.265	5.099.815	

Fonte dos dados numéricos: The Trans Atlantic Slave Trade Database (2020). Fonte das legislações: André Campello (2018). Elaboração própria.

Observação: a diferença entre embarcados e desembarcados ocorre em função das mortes durante a viagem entre os continentes.

Seja pela efetividade da lei *Bill Aberdeen*, seja pela efetividade da Lei Eusébio de Queirós, após o ano de 1850 a entrada de escravos africanos no Brasil cai a níveis inferiores ao início da colonização, conforme pode ser verificado no quadro acima.

O fim do tráfico oceânico, mas não da escravidão no país, a expansão da economia da cafeicultura na região Centro Sul do Brasil e a perda de importância econômica da cana teria

criado um novo processo de venda de escravos “pelos coronéis do decadente latifúndio escravista”, criando um grande fluxo comercial de venda de negros escravizados no sentido norte-sul (MOURA, 1981, p. 38). Para Moura (1981) o café e o comércio interno de escravos entre as províncias passam a constituir duas fontes de acumulação de capitais e possibilitam a ascendência dos fazendeiros do café na economia e na política nacional.

Vellozo e Almeida (2019) apontam que no século XIX muitos negros alcançavam a condição de liberdade jurídica por meio de diversos mecanismos. Para os autores, a grande quantidade de escravos introduzidos no país e sua presença em toda a sociedade brasileira faziam com que os preços para aquisição de escravos fossem relativamente baixos, possibilitando um movimento contraditório, onde **nas atividades econômicas mais lucrativas e com grandes plantéis de escravos, fosse possível a liberdade de alguns pelos seus senhores pela manumissão (alforria concedida de forma unilateral), reforçando a concepção da liberdade concedida como um favor. Por outro lado, nas atividades menos lucrativas, exigia-se alta produtividade do trabalho do escravo e, conseqüentemente, a liberdade e o tempo de vida do escravo eram menores.**

A alforria unilateral já era neste momento histórico uma das melhores expressões do direito de propriedade, visto que o ato de dispor do bem passou a representar uma de suas formas de manifestação jurídica⁵⁶. O ato, concedido pelos senhores de escravos, podia ocorrer por meio de uma carta de alforria (também chamada de carta de liberdade) ou por meio de testamento. A existência do documento físico comprovava a existência do negócio jurídico (libertação do escravo), possuindo dois efeitos. Assegurava ao escravo uma maior segurança jurídica, diante das práticas de reescravização, embora sempre pudesse ser evocada pelo ex-senhor ou por seus herdeiros a “revogação da alforria pela ingratidão do liberto”, constituindo-se a carta de liberdade ou a carta testamentária uma prova do vínculo jurídico anterior (CAMPELLO, 2018).

Outras formas intermediárias de alforrias concedidas também surgiram. Cunha (1985) cita a existência comum das chamadas alforrias condicionais. Nestes casos, a liberdade do escravizado ficava condicionada a um determinado tempo de trabalho ou a realização de determinado serviço. Conforme explica a mesma autora, “(...) é, portanto, possível consideraram-se as alforrias condicionais gratuitas como uma variante não monetária das

⁵⁶ Neste sentido, o atual Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) estabelece em seu art. 1.228 (*caput*): **Art. 1.228.** O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (BRASIL, 2002).

alforrias pagas (CUNHA, 1985, p. 31)

Machado (2004) aponta que em áreas urbanas era comum, como forma de controle, o estabelecimento de regulação do trabalho do escravizado com a promessa de alcance da liberdade após determinado tempo, especialmente com os chamados escravos de ganho, que trabalhavam por conta própria nas diversas atividades urbanas, mas que repartiam os valores obtidos com seus senhores, dentro da regulação da promessa de liberdade.

A autora destaca que este tipo de prática foi comum até entre os estudantes de Direito do Largo São Francisco, em São Paulo, que “(...) possuíam esses escravos de ganho como forma de engrossar sua mesada. Para isso, alguns estudantes traziam junto a si um dos escravos da família e era comum conceder carta de alforria a estes quando da sua formatura” (MACHADO, 2004, p. 79-80).

Manuela Carneiro da Cunha (1985) cita o caso das chamadas “alforrias de pia”, que eram os casos de libertação da criança a partir do batismo, que ficava consignado nos registros paroquiais.

Soma-se a isso, as formas de conquista da liberdade por meio da **compra da alforria** pelo escravo, por familiares que alcançaram a liberdade ou por abolicionistas, o que também não deixava de reforçar o direito de liberdade como parte do direito de propriedade (CAMPELLO, 2018). Mesmo nestes casos, a revogação da liberdade também poderia ocorrer, especialmente nos negócios jurídicos realizados a prazo e não cumpridos, sendo o assunto inclusive judicializados por meio de ações cíveis.

Manuela Carneiro da Cunha (1985) destaca o aspecto da solidariedade familiar e étnica entre os libertos e escravizados, de forma que aqueles que alcançavam a liberdade buscavam logo em seguida comprar a liberdade de outros.

Existem casos de solidariedade que atravessam a linha de liberdade, os mais óbvios sendo os que se assentam na linha de parentesco: mães e pais que resgatam seu filhos, amantes e esposos se resgatam mutuamente. Mas há também alguns exemplos de libertos que ajudam membros da mesma etnia a comprarem sua alforria. É o que se contava dos carregadores de café do porto do Rio de Janeiro, todos da Costa do Ouro. Dizia-se o mesmo dos minas ou dos cantôs nagôs da Bahia, acrescentando que eles faziam severamente pagar aos forros o preço de sua liberdade (CUNHA, 1985, p. 25).

Além das formas de alforria privadas (concedidas, compradas e diversas formas intermediária e negociadas), outras formas de conquista da liberdade antecessora da Lei Áurea, foram as **alforrias administrativas e jurídicas**.

André Campello (2018) detalha como a discussão da liberdade ou não dos negros

escravizados que participaram da Guerra do Paraguai (1864-1870) chegou até o Conselho de Estado do Império, que exercia as funções de Poder Moderador. Esta situação criava uma grande contradição constitucional, visto que se os escravizados não eram cidadãos brasileiros, estes não poderiam pegar em armas para defender o Brasil. Neste sentido, tão logo foi encerrado o conflito, determinou-se que aqueles que haviam sido recrutados e os que se apresentaram voluntariamente para servir, deveriam ser imediatamente devolvidos aos seus senhores.

Mas, fundamentando que a defesa militar do Brasil só seria possível para os cidadãos brasileiros, o Conselho de Estado decide em 1866, que todos os escravos que participaram da Guerra do Paraguai em nome do Brasil eram considerados livres (CAMPELLO, 2018). Esta **alforria administrativa**, aprovada seis anos após o fim do conflito, criava abstratamente o direito à liberdade para milhares de pessoas, embora a sua efetivação se tornasse bastante difícil dado o tempo transcorrido.

A extinção do tráfico negreiro e a definição da propriedade da terra em 1850 abriram o espaço, ainda que lento, para a abolição da escravidão no plano legal, embora juridicamente isto ocorra somente trinta e oito anos depois, com a chamada Lei Áurea. Mas, entre a Lei Eusébio de Queirós e a Lei Áurea (1888), o número de escravizados que alcançavam a liberdade crescia em função das diversas formas de alforria privada, enquanto o número de escravos decaía no conjunto da população em razão do fim do tráfico internacional (CUNHA, 1985).

Entre uma lei e outra, três outras legislações teriam o papel de reformar gradualmente o sistema escravista, não sem enfrentar uma “ (...) opinião conservadora que expressava os interesses dos grandes fazendeiros do Nordeste e de São Paulo” (MOURA, 1981, p. 43).

A primeira delas, chamada de Lei do Ventre Livre, aprovada em 28 de setembro de 1871, estabelecia: “Os filhos de mulher escrava que nasceram no Império desde a data desta lei serão considerados de condição livre” (art. 1º). Contudo, a própria Lei previa que as crianças ficariam sob responsabilidade “ (...) dos senhores de suas mães até completarem oito anos de idade (...)”. Conforme anda a lei, chegando a essa idade, haviam duas opções: a criança poderia ser entregue ao Estado mediante indenização (e obviamente separada de sua família) ou os proprietários “ (...) poderiam utilizar os seus serviços de menor até seus vinte e um anos” (BRASIL, 1871).

Mesmo com esse conteúdo, que na prática conferia pouca efetividade a liberdade dos nascidos, já que matinha as crianças escravas sob “administração” privada de seus senhores e sob condições de trabalho determinadas por eles, Clóvis Moura (1981) aponta que na tramitação na Assembleia Geral Legislativa o anteprojeto de lei foi duramente atacado pelas

forças contrárias ao fim da escravidão, que exigiam o direito a indenização como pré-condição para aprovação da lei.

O autor da proposta, o senador conservador Visconde do Rio Branco, era acusado no parlamento e na imprensa conservadora de criar um “pretexto para a agitação e a revolução” e de navegar “ (...) no oceano onde voga também o navio pirata denominado a *Internacional*” (MOURA, 1981, p. 43).

A chamada “Lei dos Sexagenários” (Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885, também conhecida como Lei Saraiva-Cotegipe⁵⁷) que formalmente tratava da “extinção gradual do elemento servil” estabelecia a liberdade aos escravos com mais de sessenta anos, condicionado ao pagamento de um valor ao senhor a título de indenização, podendo este valor ser substituído pelo tempo de trabalho escravo por mais três anos ou até completar 65 anos, idade que no século XIX poucos homens e mulheres, inclusive livres, alcançavam (BRASIL, 1885 – conforme grafia originária; CAMPELLO, 2018).

Além disso, a lei passou a disciplinar o sistema de alforrias, até então totalmente livre, estabelecendo valores que deveriam ser seguidos nos casos da liberdade negociada nas esferas privadas, inclusive como tentativa de estabelecer um parâmetro legal para este tipo de negociação e assegurar que os senhores de escravos não se recusassem a alforriar o escravo que possuísse o valor da indenização para a compra da sua liberdade (CUNHA, 1985).

No que pese, mais uma vez, o alcance limitado da lei, a mesma foi severamente combatida durante a sua tramitação, especialmente pelos senhores de escravo, especialmente os ligados à produção cafeeira e seus representantes no legislativo, só sendo aprovada após a proposta original sofrer alterações e ser estabelecido o máximo de idade do cativo de sessenta para sessenta e cinco anos (CAMPELLO, 2018).

Na marcha abolicionista, pode-se citar ainda a movimentação pela revogação da pena de açoites, que havia sido estabelecida em 1835, no contexto de criminalização do escravo aqui já descrito. Conforme Ricardo Pirola (2017), em 10 de agosto de 1885, no âmbito ainda dos debates da Lei dos Sexagenários, surge o anteprojeto de lei, de autoria de Joaquim Nabuco⁵⁸ e outros deputados, que pretendiam revogar a Lei de 10 de junho de 1835 e o artigo 60 do Código Criminal de 1830, que estabeleciam a aplicação da pena de açoites nos escravos.

Conforme a redação deste anteprojeto, deveriam ser abolidas também, a aplicação

⁵⁷ Essa Lei ficou conhecida como lei *Saraiva-Cotegipe* em referência aos dois chefes de gabinete ministerial do Império, o liberal Conselheiro Saraiva e o conservador Barão de Cotegipe, que deram apoio à medida.

⁵⁸ Conforme Ricardo Pirola (2017) eram autores do projeto, além de Joaquim Nabuco, os deputados Leopoldo de Bulhões, Aristides Spínola e Adriano Pimentel.

das penas de cárcere privado, de privação de alimentos e quaisquer castigos corporais, sob pena de serem declarados livres os que forem assim castigados por ordem ou consentimento dos seus senhores, demonstrando que o intuito do projeto era alcançar todas as formas de castigos físicas previstas no Código Criminal, como também as formas de castigo praticadas no âmbito privado, inclusive tendo como efeito para aqueles que a descumpriam, a conquista da liberdade pelo escravo a elas submetidas (PIROLA, 2017).

Contudo, a reação contrária ao anteprojeto de Joaquim Nabuco foi tamanha que o seu anteprojeto foi substituído por outro, que ao ser aprovado, converteu-se na Lei nº 3.310, de 15 de outubro de 1886, constando apenas de dois artigos, tratando da revogação da Lei de 1835 e do artigo 60, do Código Criminal de 1830 (BRASIL, 1886).

Ricardo Pirola (2017) destaca que a maioria alcançada para a aprovação da lei só foi possível com a explícita declaração dos novos autores do anteprojeto que o artigo 14, parágrafo 6º, do Código Criminal do Império, que considerava o “açoite moderado” aplicado pelos senhores em seus escravos como “crime justificável”, mantinha-se intacto.

Desta forma, às vésperas da chamada Lei Áurea, a pena de açoites ficou abolida da esfera pública penal e passa a fazer parte “apenas” da esfera privada, por meio dos chamados “castigos moderados”, a ser efetivada pelos senhores aos seus escravos, sem a necessidade de processo ou de qualquer autorização de autoridade pública, como de fato sempre predominou.

Além disto, os escravos ainda poderiam ser condenados às penas de prisão, prisão com trabalhos forçados, galés e de morte, já que estas penas continuavam plenamente vigentes, embora pouco aplicadas, já que geravam efeitos negativos também para os senhores, visto que a sua execução significava a perda da propriedade sobre o escravo (PIROLA, 2017).

Ricardo Pirola (2017, p. 3) aponta que nas apelações de escravos condenados a morte tendo como fundamento o Código Criminal de 1830, na sistemática estabelecida pela Lei nº 4 de 10 de junho de 1835, “ (...) eram frequentes comutações de pena capital, comandadas por dom Pedro II, nas décadas finais do século XIX, numa tentativa de se criar uma imagem mais civilizada para o Brasil perante as nações europeias”.

Ao aprovar a revogação da pena de açoites, o Brasil era em 1886 a última nação nas Américas onde a escravidão ainda era amparada legalmente. Cuba, a penúltima, havia abolido a prática de seu ordenamento naquele mesmo ano. Neste cenário de isolamento internacional e de desvinculação parcial da sociedade brasileira das práticas de escravidão, é que a Princesa Regente Isabel, assina a chamada Lei Áurea (Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888), num processo legislativo sem a mesma oposição ocorrida nas três leis aqui mencionadas anteriormente (CAMPELLO, 2018). Num texto bem sintético e sem estabelecer qualquer outra

medida, constava na lei:

Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brazil.

Art. 2º: Revogam-se as disposições em contrário (BRASIL, 1888 – conforme redação originária).

O que se percebe pelas diversas formas de alforria e pelo conjunto destas leis é que puseram em curso, de forma transitória e lenta, o processo de conquista da igualdade jurídica formal do negro, sem apresentar qualquer preocupação com a reparação pelos séculos de escravidão ou mesma alguma medida concreta para a melhoria nas condições de vida dos escravos.

Por outro lado, a preocupação sobre o direito de indenização dos proprietários de escravos foi tema recorrente no debate de praticamente todas as leis, e esteve explicitamente positivada nas chamadas Leis do Ventre Livre (1871) e dos Sexagenários (1885). Para Clóvis Moura (1981), ao exigirem indenização para “apoiarem” o fim da escravidão, os “proprietários de terras” estavam de fato procurando a não aprovação de qualquer lei ou, mais uma vez, aprovar um dispositivo de pouca efetividade, conforme tinha ocorrido com a Lei Feijó de 1831.

Contudo, o fim do tráfico interoceânico e estas leis intermediárias teriam repercutido em várias esferas de longo prazo, para além do crescimento do comércio dos escravos negros no âmbito interno, de efeito mais imediato. Clóvis Moura (1981) cita que entre essas consequências estão o crescimento de movimentos políticos abolicionistas; o incremento na política de colonização de trabalhadores livres europeus e a gradual queda na percentagem de escravos no total da população brasileira em razão da não substituição dos escravos por outros, em função das mortes e daqueles que adquiriam a liberdade.

Sobre os movimentos abolicionistas, Clóvis Moura (1981) aponta que esses possuíam diversas composições sociais e táticas distintas de atuação, de forma que não constituíam um movimento social uniforme, havendo diversas gradações políticas e formas de atuação diferenciadas no tempo e no espaço.

A primeira ala dos abolicionistas tinha como método de reivindicação não a organização dos escravos, mas o trabalho de mostrar às classes dominantes do Império os prejuízos morais da escravidão. Diziam que somente com a persuasão, através do choque de ideias e da racionalização da opinião pública, era possível fazer triunfar o abolicionismo. Esta camada, ou melhor, esta ala era a que incorporava no seu bojo os elementos legais da campanha, aqueles que pugnavam por uma simples modificação jurídica, sem atentarem na vinculação social profunda do movimento (MOURA, 1981. p. 42).

O maior expoente deste pensamento era Joaquim Nabuco, que questionava a escravidão a partir do formalismo jurídico. Apontando a incoerência legal da prática, defendida que era no parlamento que a escravidão seria derrotada:

(...) é, assim, no Parlamento e não em fazendas ou quilombos do interior, nem nas ruas e praças das cidades, que se há de ganhar, ou perder, a causa da liberdade. Em semelhante luta, a violência, o crime, o desencadeamento de ódios acalentados, só pode ser prejudicial ao lado que tem por si o direito, a justiça, a procuração dos oprimidos e os votos da humanidade toda (NABUCO, Joaquim *apud* PIROLA, 2012. p. 423).

Numa linha de atuação mais voltada para a defesa e a luta dos escravos, formada especialmente na segunda metade do século XIX, surgem os segmentos que defendiam a abolição a partir da atuação direta, tendo essa linha atuado tanto nas ações nos tribunais, como na imprensa, nas fazendas e nos quilombos (AZEVEDO, 1999).

Clóvis Moura aponta, como exemplo, a atuação do advogado e ex-escravo Luiz Gama e do advogado e político Silva Jardim como maiores expoentes desta linha de atuação:

Luiz Gama tomava posição diametralmente oposta [a Joaquim Nabuco]. Dizia, em pleno tribunal que o acusava de acoitar negros fugidos, que o escravo ofendido no seu direito, que assassinava o seu senhor, praticava um ato de legítima defesa. Posição que reflete de maneira lapidar a forma de ação de duas alas do abolicionismo. Silva Jardim foi outro político atacado pelas suas posições "muito radicais". O conhecido tribuno visitava, em companhia de outros abolicionistas, os quilombos que existiam na periferia de Santos (...) (MOURA, 1981, p. 43).

Conforme Clóvis Moura (1981), a atuação de Luiz Gama não se restringia as ações judiciais, de forma que “ (...) sendo ex-escravo e tendo experimentado essa situação, tornou-se o porta-voz de centenas de escravos que, de várias formas, através das fugas, da compra da alforria, etc., não se conformavam com o *status* a quem estavam submetidos” (p. 43).

Segundo Maria Helena Machado (2004), na cidade de São Paulo o movimento abolicionista só adquiriu maior radicalidade, após a morte de Luiz Gama, em 1882, momento em que são sentidos com maior intensidade os efeitos do fim do tráfico interoceânico e a redução do tráfico interno, quando a escravidão começa a se tornar uma prática relativamente obsoleta⁵⁹. Neste sentido, aponta:

⁵⁹ Estudando a escravidão negra na cidade de São Paulo, Maria Helena Machado (2004) aponta que no século XIX diversas atividades do cotidiano da cidade eram exercidas por escravos: o abastecimento de água; os trabalhadores de ofícios (barbeiros, carregadores, alfaiates, pedreiros, etc.); fábricas (olarias, fábrica de chapéus, etc.); as atividades domésticas, a produção de alimentos nos sítios e chácaras que circundavam a cidade, a abertura de vias, o transporte de mercadorias vindas de Santos; a venda de produtos para consumo doméstico por quitandeiras; as

A partir da década de 1870, a alta dos preços dos cativos e a “fome de braços” da lavoura cafeeira drenaram a mão de obra escrava da cidade, tornando a escravidão urbana uma instituição inviável economicamente. Além disso, ao centralizar a organização do movimento abolicionista, a São Paulo da década de 1880 se tornou o inferno dos senhores e a meca dos escravos fugidos que, com cada vez mais frequência, procuravam refúgio na cidade (p. 63).

A fase seguinte do movimento abolicionista na cidade, que parece ter se iniciado sobre a tumba de Gama, com o discurso apaixonado de Antônio Bento ou – conforme versão menos popular dos eventos – de Clímaco Barbosa, ficou marcada pela organização dos caifazes que passaram da estratégia jurídica para as vias de fato, ultrapassando a ação legalista anterior. Estimulando as fugas em massa das fazendas, acoitando escravos na cidade e enviando-os para outras localidades, sobretudo para Santos, onde eram estes acolhidos no Quilombo do Jabaquara, os abolicionistas de São Paulo deixavam para trás o movimento legalista para entrar nas crônicas policiais (MACHADO, 2004, p. 110).

Elciene Azevedo (1999), estudando a trajetória de Luiz Gama e de outros abolicionistas da segunda metade do século XIX, destaca que nas últimas décadas da escravidão não havia uma única estratégia de luta pela liberdade dos escravizados, de forma que as ações nos tribunais e na imprensa podiam ser acompanhadas também por fugas e ameaças contra os senhores, como forma de conquista da alforria, não sendo possível estabelecer uma linha cronológica precisa entre as ações de cunho legalista e as ações de enfrentamento mais radicais.

Clóvis Moura aponta que neste mesmo contexto os quilombos adquiriam características que vão além da visão do espaço de fuga de escravos e criminosos, e passam a ser vistos também como espaços de homens livres:

O quilombola era o elemento que, como sujeito do próprio regime escravocrata, negava-o material e socialmente, solapando o tipo de trabalho que existia e dinamizava a estratificação social existente. Ao fazer isto, sem conscientização embora, criava as premissas para a projeção de um regime novo no qual o trabalho seria exercido pelo homem livre e que não era mais simples mercadoria, mas vendedor de uma: sua força de trabalho (MOURA, 1981, p. 247).

Desta forma, ao final do século XIX, pelo menos parte da sociedade brasileira, influenciada pelo movimento abolicionista ou já não mais vinculada ou dependente diretamente

atividades nos conventos; e muitas outras, algumas com relativo grau de autonomia. Porém, no processo de encarecimento da mão de obra do escravo negro, em função da atividade cafeeira no interior do São Paulo, a instituição escravidão teria se tornado inviável economicamente para estas atividades e passa a predominar a chamada “escravidão de pequena posse” (p. 64), onde figuravam como proprietários de escravos famílias pobres, viúvas, mulheres solteiras, etc., exercendo a propriedade sobre escravos rejeitados por serem considerados rebeldes ou por possuírem alguma deficiência física, mulheres, crianças e idosos, ou seja, os elementos não absorvidos pela atividade econômica da lavoura do café, tidos no comércio de escravos como “refugos” (p. 68).

da atividade, rejeitava a escravidão:

Nestas circunstâncias, o povo — já bastante trabalhado pelas ideias abolicionistas — acoitava os escravos contra perseguições de senhores e autoridades; as leis contra esses atos, por seu turno, não eram aplicadas. Juízes recusavam-se a aplicar a pena de açoite no fim do período em que perdurou essa forma de castigo. Autoridades negavam-se muitas vezes, a receber nas cadeias escravos fugitivos, tendo o Clube Militar, que no momento contava com elementos democráticos na sua diretoria, respondido ao Trono, em 25 de outubro de 1887, salientando a repugnância de grande número de seus associados em servir de capitão-do-mato. (MOURA, 1981, p. 47).

Uma das estratégias dos abolicionistas na segunda metade do século XIX era o ingresso na via judiciária das chamadas **ações de liberdade**, que constituíam uma espécie de ação judicial oposta às ações de reescravização (VELOZZO E ALMEIDA, 2019).

Segundo Vilela (2015), o decreto que o regulamentou o Código Comercial, de nº 737, de 25 de novembro de 1850, também chamado Regulamento 737⁶⁰, cuja intenção inicial era estabelecer o trâmite das causas comerciais, acabou sendo utilizado no país todo como Código de Processo Civil. O Decreto processual estabelecia que nas **ações de depósito** a inicial deveria vir acompanhada do depósito do bem ou do valor referente ao bem disputado (art. 269).

Estas considerações se tornam importantes, pois nos processos cíveis em que figurava como causa de pedir a liberdade de escravos, seguia-se esta sistemática processual do Decreto regulamentador do Código Comercial e outras improvisações jurídicas, já que as ações de liberdade não eram previstas no ordenamento processual civil, visto que esse ainda não existia de fato (CAMPELLO, 2018).

Lemes (2015) explica que como o escravizado não tinha a capacidade jurídica reconhecida, os mesmos não poderiam peticionar em nome próprio, sendo necessária a figura do curador como representante legal, necessariamente um homem livre, além de um advogado. Tal qual as ações de depósito, estabeleceu-se que durante o processo o escravo era “depositado” em poder do curador ou de outra pessoa designada pelo juiz (o depositário), que passava a ter a responsabilidade sobre o escravo, inclusive para conduzi-lo aos tribunais. Além disto, até o trânsito e julgado da ação, o valor do escravo ficava depositado em juízo, sendo o titular da ação, o responsável pelo depósito.

A sistemática processual *sui generis* descrita acima demonstra como nas ações de

⁶⁰ Ampliando a previsão do art. 273, do Código Comercial, o Decreto nº 737/1850, estabeleceu a possibilidade de penhora do escravo, bem como dos “(...) bois, cavallos que forem effectiva e immediatamente empregados nas fabricas de mineração, assucar, lavoura de cannas, sendo penhorados juntamente com as mesmas fabricas” (BRASIL, 1850, conforme grafia originária).

liberdade, os escravos figuravam como bens, adotando-se para eles critérios típicos das disputas patrimoniais, já que o pleito da liberdade do escravo seguia a processualística comercial, de forma que **até nas ações judiciais onde se pretendia a liberdade, o escravo ainda é um objeto jurídico que reforçava o conceito de propriedade**. Percebe-se ainda pela descrição acima a característica individual das “ações de liberdade”, visto que neste momento não há no ordenamento processual nenhuma possibilidade de ações coletivas pleiteando a liberdade de diversos “objetos” (as pessoas escravizadas).

Conforme Vellozo e Almeida (2018) o impacto das “ações de liberdade” é um assunto ainda pouco estudado pela historiografia. Por outro lado, conforme Lemes (2015, p. 166), os estudos já existentes “ (...) apontaram para a relevância das leis emancipacionistas, para o declínio do sistema escravista e o reconhecimento legal de direitos reivindicados pela população cativa, assim como seu valor dentro das discussões parlamentares e judiciais”.

Estudando apelações cíveis julgadas pelo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro⁶¹ e buscando entender as estratégias dos escravizados para fazer chegar aos tribunais o pleito de liberdade, Lemes (2015) aponta o uso não somente da legislação abolicionista, como também o uso do princípio do direito à liberdade absorvido do Direito Internacional.

Neste sentido, ilustra com o exemplo da escrava Vitória, que alegava que ao acompanhar seus senhores a uma viagem à França quatorze anos antes, tinha adquirido o direito à liberdade ao pisar em solo onde a escravidão havia sido abolida.

A forma como esse argumento foi recebido em juízo é algo intrigante. O “princípio da liberdade” não estava escrito em nenhuma disposição legal, no entanto, era aceito como consenso jurídico pelo Direito Internacional e, de fato, não foi em nenhum momento questionado pelos defensores do senhor ou pelos magistrados que julgaram a ação cível de Vitória em primeira e segunda instâncias. A única dúvida que impedia a libertação da parda era se a própria Vitória teria estado na Europa, como alegava (LEMES, 2015, p. 169).

O princípio da liberdade trazido do Direito Internacional era uma importante ferramenta de fundamentação dos pleitos. Segundo Lemes (2015), o mesmo não ocorria com o uso da legislação brasileira, a exemplo das ações que tinha como fundamento a Lei de 07 de novembro de 1831 (a famosa “Lei para inglês ver”) que eram duramente questionadas pelos senhores de escravos e seus advogados, com argumentos que iam de encontro a lei, mas que eram costumeiramente aceitos.

⁶¹ Segundo Lemes (2015), o Rio de Janeiro foi a província brasileira onde mais se abriram ações de liberdade no século XIX, situação explicada tanto pela presença massiva de escravos, como também por sediar a capital do Império e possuir um movimento abolicionista forte a partir da segunda metade do século XIX.

Tal procedimento também era encontrado nas petições e apelações dos litigantes que atuavam na defesa dos escravizados, que muitas vezes contornavam a letra da lei e buscavam reforçar os argumentos principiológicos da invalidade jurídica da escravidão, do atraso do Brasil em relação à manutenção do regime escravo frente a outros países e da história pessoal do escravizado litigante, reforçando a relação senhor-escravo como desigual e injusta e outras tentativas de convencimento do juiz para a obtenção da liberdade do escravo (Lemes, 2015).

O quadro descrito demonstra como as ações de liberdade, apesar de terem se constituídos uma importante ferramenta para os escravos, tinha um alcance limitado pelo próprio ordenamento material e processual. Destaca-se ainda, as dificuldades que os escravizados tinham até de conhecer da existência deste tipo de ação, de conseguir aliados para promover o ingresso e o andamento do processo nesta complexa sistemática e arcar com os custos do depósito e do processo. Somava-se o fato dos riscos que corriam, ao demandar judicialmente contra os seus senhores e a necessidade de encontrarem aliados confiáveis, que não só o representassem judicialmente, mas que não os reescravizassem depois a partir da cultura do favor.

Lemes (2015) aponta que figuravam nos processos por ela analisados a figura dos abolicionistas (assinando seus requerimentos de liberdade, representando-o em juízo como curador, ou defendendo-o como procurador, atuando como depositário, ou como testemunha do processo); de parentes dos escravizados que haviam conseguido a liberdade por meio da compra da alforria ou por meio de uma ação de liberdade antecessora; e o caso *sui generis* da escrava Vitória, que foi conduzida sozinha ao juízo, após fugir de seu dono e se apresentar em uma delegacia se declarando livre, o que não impediu a sua imediata detenção⁶².

Além disto, a demanda sempre dependia, além dos fatores já descritos, de encontrar no corpo de juízes, membros propensos ao convencimento com base nas razões apresentadas. Destaca-se também o aspecto das condições de acesso ao Poder Judiciário em outras partes do país, que certamente não eram tão favoráveis como na Província do Rio de Janeiro, que segundo Lemes (2015) tinha uma alta porcentagem de sentenças favoráveis à liberdade de escravizados, o que não foi o caso da escrava Vitória, que ao final do processo foi devolvida ao senhor na condição de escrava.

⁶² Por não apresentar um requerimento de liberdade assinado por um homem livre, a escrava Vitória teve seu curador nomeado pelo juiz municipal e permaneceu na Casa de Detenção durante todo o processo. Esses fatos talvez evidenciem a ausência de aliados envolvidos de modo direto no processo, uma vez que nenhum homem livre se apresentou para ser seu depositário ou curador (LEMES, 2015).

Lemes (2015) aponta que as ações de reescravização foram perdendo força na segunda metade do século XIX, enquanto cresciam as ações de liberdade. Por outro lado, a mesma autora indica também os limites dessas ações, diante do universo de pessoas escravizadas:

Sabemos que, diante do enorme volume da escravidão brasileira no século XIX, o número de cativos que iniciaram processos de liberdade é ínfimo. No entanto, não é insignificante, pois esse pequeno número representa sujeitos que enfrentaram a escravidão de dentro e incentivaram outros a repetir o feito. Não é por acaso que, entre 1850 e 1871, as ações de liberdade da Corte de Apelação triplicaram com relação às décadas anteriores e que tenha havido um aumento progressivo da participação de escravos rurais nesses processos (...) (LEMES, p. 2015, 180).

Para Campello (2018), as “ações de liberdade” se constituíram em um importante mecanismo jurídico e judicial para questionar e criticar o modelo escravocrata vigente no Império Brasileiro, por se constituir um dos movimentos de resistência de parte da comunidade jurídica contra a escravidão, especialmente os setores ligados às sociedades abolicionistas e ao esforço empreendido por advogados, cuja origem ou ascendência os ligava aos povos escravizados.

Conforme Vellozo e Almeida (2010), a cultura do favor e a “democratização” da propriedade sobre escravos foram mecanismos que asseguravam a reprodução do sistema escravocrata. Assim, “(...) foi somente quando esta realidade se desfez, quando processos econômicos levaram à concentração da propriedade escrava nas camadas mais ricas e na região sul do Brasil, foi que a escravidão perdeu hegemonia” (p. 2.43).

De qualquer forma, até chegar a este momento de perda de importância da escravidão como mecanismo de reprodução social e econômica, as fugas e as lutas de escravos, as ações dos abolicionistas na imprensa e no Judiciário, os diversos mecanismos de conquista individual da liberdade e a gradual produção legislativa abolicionista possibilitaram que uma camada de negros escravizados atingisse a condição de liberdade formal, antes mesmo do ano de 1888.

3.5 A Lei do “cativeiro da terra” de 1850 e o início da República: a propriedade privada da terra e o racismo institucional e estrutural

Embora não seja uma lei abolicionista, a Lei de nº 601, de 1850, é vista como parte do processo de abolição gradual da escravidão, especialmente após a proibição do tráfico de

escravos pela Lei Eusébio de Queirós, também aprovada no mesmo ano, apenas duas semanas antes. Porém, ainda que a limitada legislação abolicionista significasse a gradual extinção do trabalho escravo, a Lei de Terras, de 1850 é vista como uma lei que buscou isolar os libertos e pobres em geral do acesso à terra, ou seja, uma lei contra os escravos e não contra a escravidão.

De diferentes perspectivas de análise, o **caráter complementar e contraditório** do fim do trabalho escravo com a aprovação de uma legislação que regulou por restrição o acesso à propriedade da terra, encontra-se presente em obras de autores de diferentes visões, como os sociólogos José de Souza Martins (2010) e Clóvis Moura (1981), que destacam que a lei visava não só impedir que os libertos tivessem acesso à terra como também objetivava assegurar a sua substituição por trabalhadores livres.

Na mesma perspectiva, o agrarista Hélio Navoa afirma que a regulação do acesso à terra guardava relação com a substituição da mão de obra escrava pela mão de obra de imigrantes (2000, p. 76):

Pressionava a edição de uma lei de terras a cessação do tráfico legal de escravos, conforme determinava a Lei de 7 de outubro de 1831, que com a pressão do *Bill Aberdeen*, foi ratificada pela Lei de 4 de setembro de 1850, urgindo, pois, a identificação de terras destinadas à colonização de mão de obra livre estrangeira, bem como o recenseamento da população do país, como determinava a Lei nº 586, de 6 de setembro de 1850.

Para Moura (1981), a Lei de Terras de 1850 foi promulgada no contexto das preocupações com o impacto econômico que o fim da escravidão poderia ocasionar para o sistema da grande lavoura e com o peso demográfico do negro no quadro populacional do Brasil, de forma que a substituição não teria o condão de apenas assegurar a manutenção desta estrutura econômica, mas também de promover o branqueamento da população brasileira, a partir da entrada de trabalhadores livres de países onde predominavam pessoas de cor branca.

Como já foi detalhado neste trabalho, a entrada de negros como escravizados havia sido formalmente proibida desde 1831, mas só passou de fato a ser efetivada com a Lei Eusébio de Queirós, de 1850 e a Lei *Bill Aberdeen* inglesa. Desta forma, no plano abstrato não havia impedimento para a entrada de pessoas negras e livres no país, embora este fluxo não ocorresse concretamente, sendo mais comum neste momento, o retorno de libertos para a África, dado o quadro de precariedade jurídica e social e de sujeição política e individual que o negro liberto estava submetido no Brasil, inclusive pelas práticas de reescravização (CUNHA, 1985).

A maior rentabilidade do trabalho livre (assalariado) em relação ao trabalho escravo é apontada como um dos vetores que determinaram o fim da escravidão, visto que, pela

dimensão econômica, o próprio trabalho escravo entrava em contradição com aumento a necessidade do aumento de produtividade e da produção de mercadorias em escala. “No bojo de tal contradição, o escravo se encontra, de um lado, como força de trabalho decisiva das formas tradicionais de economia, mas, de outro, transforma-se progressivamente em negação da economia” (MOURA, 1981, p. 58).

Contudo, se a questão se reduzisse à esfera econômica, bastaria a substituição da forma de trabalho, de escrava para assalariada, e não a substituição dos trabalhadores, situação que abstratamente parece mais lógica, mas, concretamente não era, iniciando pelo próprio estigma racial que os negros escravizados tinham para a classe dominante (MOURA, 1981), bem como a resistência dos libertos a permanecerem sob julgo, ainda que na forma assalariada, dos seus antigos donos (CUNHA, 1985).

Desta forma, a ideia de substituição de mão de obra escrava por imigrantes prevaleceu sobre qualquer concepção de inserção do negro liberto no trabalhador livre assalariado ou na forma de exploração da terra, demonstrando assim a dimensão racista da Lei de Terras de 1850 (MOURA, 1981).

Para ajudar a jogar luzes sobre estas conclusões, Clóvis Moura (1981) aponta que no ano de **1882**, nas seis principais províncias do Império (São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Ceará e Rio de Janeiro) a população estava assim distribuída:

Trabalhadores livres.....	1.433.170
Trabalhadores escravos.....	656.540
Desocupados.....	2.822.583

(CAMARGO JR. *apud* MOURA, 1981, p. 50)

No que pese algumas imprecisões relativas a estes dados⁶³, a situação acima indicava como antes mesmo da chamada Lei Áurea, aqueles que eram considerados como escravos já eram minoria nestas regiões, enquanto socialmente a massa de “desocupados” predominava, sendo esta camada possivelmente composta predominantemente por ex-escravos, conforme interpretação dos números feitas por Clóvis Moura (1981).

Pelos números, verifica-se também que a política de imigração não ocorria em função da ausência de mão de obra no país, visto que o número de desocupados era superior à soma dos trabalhadores livres e escravos.

⁶³ Não fica claro no trabalho de Moura (1981) se os números de sua fonte se referem a população total ou a população apta ao trabalho nas seis províncias, se a situação de quem trabalhava por conta própria, inclusive na agricultura, se encaixava na categoria de “trabalhadores livres” ou de “desocupados”, bem como não é detalhada a origem dos dados trazidos pela fonte original.

Mas, retrocedendo temporalmente para os acontecimentos que gestaram essas consequências, é importante contextualizar que depois de vinte e oito anos do nascimento do Estado Brasileiro, estabelecer um marco jurídico para as terras brasileiras tornou-se estratégico para o Império e para a classe dominante da sociedade escravista, visto que a liberdade formal dos negros escravizados não poderia coincidir com a liberalidade de ocupação de terras, conforme vinha ocorrendo durante o chamado “regime das posses” pelos homens juridicamente livres, pois, pela lógica dominante, “se o trabalho é livre, a terra não poderá ser” (p.9), conforme explica José de Souza Martins (2010).

Ligia Osório Silva (2012) concorda com o caráter complementar do estabelecimento de uma legislação de terras como parte do processo de fim da escravidão negra, mas aponta ainda que a aprovação da Lei nº 601/1850 é explicada também a partir de alterações na vida social e política do Império, com novos espaços de relacionamento entre os “proprietários de terras” e o Estado, especialmente após a importância econômica adquirida pela produção de café na região Centro Sul do país e a nova centralização do poder político na figura do monarca D. Pedro II.

Esta relação assumia grande importância, pois conforme foi explicado, permanecia a grande indefinição jurídica fundiária desde o fim do período colonial (1822). No que pese a vigência do sistema de sesmarias por mais três séculos, as terras brasileiras ainda eram formalmente quase todas de domínio da Coroa Brasileira, ainda que na condição de devolutas, no sentido de terras juridicamente não apropriadas (SILVA, 2012).

Maria Sarita Mota (2008) afirma que o “regime das posses” foi o tempo suficiente para o senhorio rural assegurar os meios necessários para promover uma acumulação de terras para fins especulativos, de forma que regular o acesso à propriedade privada da terra, passa a ser uma forma legalizar as terras públicas apropriadas ilegalmente por particulares em todas as regiões onde a grande lavoura havia predominado durante o sistema colonial e nas áreas de expansão da fronteira agrícola do café, durante o Império.

A historiadora aponta que formalmente a Lei de Terras trazia pela primeira vez no Brasil a concepção moderna de propriedade no sentido liberal, de forma que “(...) a propriedade privada surge no momento em que, em muitas regiões, a terra havia se tornado um bem escasso, e adquirido um valor no mercado capitalista” (MOTA, 2008, p. 150).

José de Souza Martins (2010) afirma que a abundância de terras devolutas, disponíveis para a incorporação pela grande lavoura, não era fator suficiente para assegurar a expansão da lavoura de café. Daí que se se fazia-se necessária, também, a abundância da mão de obra de trabalhadores “dispostos” a realizar o mesmo trabalho que até então era executado

por escravizados, o que explica que as duas questões (terra e imigração estrangeira) fossem tratadas na mesma lei.

Desta forma, o anteprojeto de lei apresentado em 1842, pela Seção de Negócios do Império do Conselho de Estados sobre terras e colonização estrangeira, voltou a tramitar somente em 1848, quando o assunto passou a despertar maiores preocupações dos senhores rurais, entrando em debate duas grandes questões: a validade das sesmarias e o reconhecimento das posses (SILVA, 2008).

Na sua tramitação, foi suprimida do texto a disposição mais polêmica, que tratava da obrigação do pagamento de imposto territorial. Em seguida, o texto foi aprovado na Assembleia Legislativa (Deputados). Em 1850, o anteprojeto foi votado no Senado, realizando várias modificações em relação à proposta original. Assim o anteprojeto voltou para a Assembleia Legislativa que referendou o texto, para enfim ser sancionado por D. Pedro II (SILVA, 2008).

Hélio Navoa (2000) e Ligia Osório Silva (2008) afirmam que as teorias do inglês Edward Gibson Wakefield sobre colonização por imigrantes exerceram forte influência no conteúdo da lei de terras. Por esta doutrina, no caso de regiões onde havia abundância de terras públicas, apenas mantendo o preço para aquisição destas terras por particulares em valores extremamente altos seria assegurado salários baixos para a manutenção da grande lavoura. Em outras palavras, doar as terras públicas para colonos ou deixá-las livres para serem ocupadas significaria que os trabalhadores exigiram maiores salários para trabalhar nas grandes fazendas ou ocupariam as terras públicas e trabalhariam por conta própria.

Citando o trabalho de Ruy Cirne Lima, Hélio Navoa (2000, p. 80) aponta pelo menos três grandes influências das teorias Wakefield na Lei de Terras:

- 1) a importação de trabalhadores, feita pelo governo, fixando, porém, o respectivo tempo obrigatório de serviço;
- 2) a alienação das terras devolutas por meio da venda, mas fora de haste pública, e a preço tão elevado quanto bastasse para impedir o trabalhador importado de torna-se proprietário, demasiadamente cedo;
- 3) a aplicação do produto total das alienações de terras a um fundo de imigração, destinado exclusivamente a custear a importação de maior número ainda de trabalhadores.

Estes princípios se expressam com clareza nos art. 14, 18 e 19, da Lei nº 601, de 1850, conforme trechos a seguir transcritos (redação originária da lei), salvo em relação a questão da venda em haste pública:

Art. 14. Fica o Governo autorizado a vender as terras devolutas em hasta publica, ou fóra della, como e quando julgar mais conveniente, fazendo previamente medir, dividir, demarcar e descrever a porção das mesmas terras que houver de ser exposta á venda, guardadas as regras seguintes:

§ 1º A medição e divisão serão feitas, quando o permittirem as circumstancias locais, por linhas que corram de norte ao sul, conforme o verdadeiro meridiano, e por outras que as cortem em angulos rectos, de maneira que formem lotes ou quadrados de 500 braças por lado demarcados convenientemente.

§ 2º Assim esses lotes, como as sobras de terras, em que se não puder verificar a divisão acima indicada, serão vendidos separadamente sobre o preço minimo, fixado antecipadamente e pago á vista, de meio real, um real, real e meio, e dous réis, por braça quadrada, segundo for a qualidade e situação dos mesmos lotes e sobras.

§ 3º A venda fóra da hasta publica será feita pelo preço que se ajustar, nunca abaixo do minimo fixado, segundo a qualidade e situação dos respectivos lotes e sobras, ante o Tribunal do Thesouro Publico, com assistencia do Chefe da Repartição Geral das Terras, na Provincia do Rio de Janeiro, e ante as Thesourarias, com assistencia de um delegado do dito Chefe, e com approvação do respectivo Presidente, nas outras Provincias do Imperio.

(...)

Art. 18. O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agricolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem; tomando antecipadamente as medidas necessarias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem.

Aos colonos assim importados são applicaveis as disposições do artigo antecedente.

Art. 19. O producto dos direitos de Chancellaria e da venda das terras, de que tratam os arts. 11 e 14 será exclusivamente applicado: 1º, á ulterior medição das terras devolutas e 2º, a importação de colonos livres, conforme o artigo precedente.

Conforme José de Sousa Martins (2010, p. 9):

A nova Lei de Terras instituía um novo regime de propriedade em que a condição de proprietário não dependia apenas da condição de homem livre, mas também da condição de pecúlio para a compra da terra, ainda que ao próprio Estado. O país seleccionaria a dedo, por meio de seus agentes na Europa, o imigrante pobre, desprovido de meios, que chegasse ao Brasil sem outra alternativa senão a de trabalhar em latifúndio alheio para um dia, eventualmente, torna-se senhor de sua própria terra.

Mas a restrição ao acesso à terra não ficava estabelecido apenas aos imigrantes, pois

conforme já afirmado, a exclusão se dirigia principalmente aos negros libertos. Por isso, a Lei nº 601/1850 proibiu a aquisição de terras públicas devolutas por qualquer forma que não fosse a compra, salvo em na faixa de dez léguas na região de fronteira, única hipótese em que poderiam ser concedidas pelo Império gratuitamente (art. 1º). Tal determinação veio acompanhada da criminalização da posse, no art. 2º (*caput*):

Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes do prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes (BRASIL, 1850 – conforme redação originária).

Ponderando essa proibição, como de 1822 até 1850 vigorou o chamado “sistema das posses”, a Lei assegurava em seu artigo 5º a legitimação dos posseiros primários “ou de quem os representassem” como propriedades, desde que estes apresentassem os requisitos da ocupação com morada habitual e cultura efetiva, bem como a ausência de oposição como características da posse agrária, institutos que até hoje balizam o Direito Agrário (BRASIL, 1850; NAVOA, 2000; SILVA, 2012).

No único tratamento da Lei em relação as terras de uso comum, o parágrafo 4º, do art. 5º, estabelecia:

§ 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrario (BRASIL, 1850 – conforme redação originária).

Além de possibilitar a legitimação das posses, a Lei de 1850 também revalidou as sesmarias concedidas no período colonial, desde que estas também se achassem cultivadas e manifestassem os institutos da morada habitual e da cultura efetiva pelo sesmeiro ou terceiro a que tenha recebido a concessão, mesmo nos casos em que não tenham sido cumpridas as obrigações legais ou contratuais estabelecidas durante a concessão (art. 4). (BRASIL, 1850).

Não estabelecendo qualquer restrição de tamanho dos imóveis onde ocorreriam as legitimações de posse, a validação das sesmarias e a venda de terras devolutas, o art. 15, da lei em análise, estabelecia uma forte inclinação para a concentração fundiária, ainda que revestida de intenções produtivas: “Os possuidores de terra de cultura e criação, qualquer que seja o título de sua aquisição, terão preferência na compra das terras devolutas que lhes forem contiguas, comtanto que mostrem pelo estado da sua lavoura ou criação, que tem os meios necessários

para aproveitá-las” (BRASIL, 1850 – conforme redação originária).

Por outro lado, o acesso dos pequenos posseiros à propriedade privada, ficava explicitamente condicionado a que seus “simples roçados” caracterizassem o princípio da cultura efetiva, visto que o art. 5º, parágrafo 6º:

Não se haverá por princípio do cultura para a revalidação das sesmarias ou outras concessões do Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, os simples roçados, derribadas ou queimas de matos ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura effectiva e morada habitual exigidas no artigo antecedente (BRASIL, 1850 – conforme redação originária).

José de Sousa Martins (2010, p. 10) afirma que “(...) o cativo da terra é a matriz estrutural e histórica da sociedade que somos hoje. Ele condenou a nossa modernidade e a nossa entrada no mundo capitalista a uma modalidade de coerção do trabalho que nos assegurou um modelo de economia concentracionista”.

Conforme Ligia Osório Silva (2008), as mudanças na sociedade brasileira na segunda metade do século XIX, especialmente a economia entorno do café e o processo de fim da escravidão, cindiram a classe dos grandes “proprietários de terras” em dois grandes grupos. No primeiro deles predominava os agroexportadores, especialmente a produção de café, que sendo os maiores beneficiados pela política de imigração começam a desligar-se da escravidão. No segundo grupo, chamados pela historiadora de “setores arcaicos”, ligados a agricultura tradicional da cana, gado, tabaco e algodão, aferram-se na defesa da continuidade do trabalho escravo.

Contudo, ainda conforme a historiadora Ligia Osório Silva (2008, p.241)

Uma vez proclamada a República, recompôs-se a unidade da classe dos proprietários de terras, tendo em vista a dependência na qual os setores arcaicos se encontravam em relação ao Estado, dominado principalmente pela fração ligada ao café, enquanto os aliados de ocasião (as classes médias e o Exército) foram devidamente afastados do centro de poder.

Nos anos seguintes ao fim da escravidão, a entrada de estrangeiros para o exercício de atividades agrícolas assalariadas e para a colonização, o discurso positivista do progresso e a política de branqueamento da população buscavam colocar uma pedra em cima do passado escravista do país, sem com isso enfrentar a forte desigualdade que a sociedade colonial e imperial escravista produziu (SILVA, 2012;

O contexto da nova unidade entre a classe proprietária rural acaba por explicar a

definição jurídica da situação das terras na carta constitucional republicana de 1891, pois atendendo aos interesses regionais para sedimentar a República, são repassadas aos estados as terras devolutas neles situados (art. 64), salvo em algumas regiões de segurança nacional (BRASIL, 1891; SILVA, 2008). Além disto, o texto constitucional reafirma o direito pleno de propriedade como parte do rol dos direitos fundamentais (art. 72, *caput*) (BRASIL, 1891).

Embora a Constituição de 1891 tenha repassada a competência de regularizar a maior parte das terras devolutas para os estados, conforme Novoa (2000), é se referenciando na Lei de Terras de 1850 que os estados passam a produzir as suas leis próprias, materializando assim na República as características da lei fundiária imperial.

Formalmente, a Lei de Terras de 1850 continuou vigente por muitas décadas, não sendo explicitamente revogada até os dias atuais, sendo reconhecida o seu recepcionamento até, pelo menos, a carta de 1934, não só em regulando as terras devolutas federais e a política de imigração, como dando as balizas para diversas leis agrárias republicanas, inclusive com o conceito de terras devolutas, até hoje plenamente válido⁶⁴.

Assim como a carta monárquica de 1824, a primeira Constituição Republicana Brasileira (1891) silencia em relação a escravidão, formalmente abolida apenas três anos antes (1888), não estabelecendo, ainda que formalmente, qualquer mecanismo legal reparatório ou mesmo de reconhecimento dos milhões de ex-escravizados que o país tinha. O texto constitucional estabeleceu que “todos são iguais perante a lei” (art. 72, parágrafo 2º), de forma que a igualdade jurídica formal como conquista suficiente para a questão (BRASIL, 1891).

Proclamada a República, a política de incentivos a entrada de trabalhadores imigrantes brancos no país é estimulada. Clóvis Moura (1981, p. 40) aponta que crescia

(...) o número de imigrantes que para cá vinham após a abolição, não como membros de colônias, mas como migrantes que tinham sua viagem financiada, vendiam antecipadamente a sua força de trabalho e eram engajados no processo produtivo como trabalhadores livres. De 54.900 em 1887 passou a ser 160.000, 1889.

Em um claro exemplo de que na nascente República o estabelecimento de suposta igualdade jurídica servia apenas para a manutenção do racismo, a Presidência edita o Decreto nº 528, de 8 de junho de 1890, tratando do “serviço da introdução e localização de imigrantes da República dos Estados Unidos do Brasil”, estabelecendo em seu primeiro artigo:

⁶⁴ O conceito de terras devolutas na Lei nº 601/1850 é definido por exclusão. No artigo 3º, define-se como devolutas, as terras que não estivessem afetadas para uma destinação pública; as que não estivessem revestidas por algum título legítimo, especialmente as sesmarias e as áreas sob posse legítimas (BRASIL, 1850; NAVOA, 2000).

Art. 1º **É inteiramente livre a entrada, nos portos da República, dos indivíduos válidos e aptos para o trabalho**, que não se acharam sujeitos à ação criminal do seu país, **excetuados os indígenas da Ásia, ou da África**, que somente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admitidos de acordo com as condições que forem então estipuladas.

Evidencia-se, que a política de incentivo a imigração, prevista legalmente desde 1850, não tinha apenas como objetivo a substituição do trabalho dos ex-escravos por homens livres ou para fins de colonização de regiões tidas com desabitadas conforme o discurso oficial, e sim a preocupação em repelir a entrada de mais negros no país, agora sob a condição de libertos para promover o “branqueamento” da população, no contexto de emergência da “teoria das raças” no âmbito internacional e da “democracia racial” no âmbito interno.

Também em 1890, é aprovado o Decreto nº 847, estabelecendo o novo Código Criminal, com capítulo próprio tratando dos crimes de vadiagem, que passa ser utilizado para criminalizar práticas como a capoeira, o samba, as festas de terreiros, as religiões e diversas práticas culturais dos afro-brasileiros. Em 1893, durante o governo de Floriano Peixoto, um decreto legislativo autorizou a criação de um estabelecimento voltado para a correção, pelo trabalho, dos vadios, vagabundos e capoeiras que fossem encontrados na Capital Federal (SANTOS, 2004).

Soma-se ainda, a famosa decisão de Rui Barbosa, por meio do Despacho de 14 de dezembro de 1890, na qualidade de Ministro da Fazenda, e pela circular do seu sucessor, Tristão de Alencar de Araripe, em 13 de maio de 1891, para a destruição de arquivos daquele ministério referentes à escravidão, medidas justificadas como a necessidade de apagar da memória a terrível prática, bem como resguardar a Fazenda Pública de ações por indenização por parte de antigos senhores de escravo (CAMPELLO, 2018).

Estes exemplos citados servem para ilustrar como a nascente República Brasileira adotava diversas medidas racistas de forma naturalizada, absorvendo em suas superestruturas legais e administrativas toda a herança do regime escravocrata.

Francisco Bethencourt (2018) afirma que o conceito de “raça” formulado originalmente na Europa e nos Estados Unidos, no século XIX, visava promover sob o manto “científico” classificações humanas e a partir destas, justificar discriminações, sendo fundamental para criar o sistema de exclusão racial americano e sul-africano. Por outro lado, ao não adotar um sistema de classificação semelhante, prevaleceu no Brasil desde o início da República a concepção que o país vivia sobre uma “democracia racial”, onde o preconceito e o racismo eram vistos, quando vistos, como problemas localizados ou restrito às condutas

individuais, no contexto de uma população mestiça.

Os mitos da igualdade entre os cidadãos e da “democracia racial” terão no século XX e XXI forte influência na elaboração de leis e de políticas públicas, à medida que as supostas igualdades jurídica e racial seriam suficientes para os sujeitos desiguais e concretos, não havendo necessidade de qualquer legislação ou política pública para grupos específicos.

Desta forma, o Estado negava a existência de práticas e mecanismos, sutis ou explícitos, de racismo na elaboração legislativa e na atuação dos agentes públicos, que acabavam por excluir ou menos dificultar o acesso de pessoas negras e indígenas em igualdade de condições concretas às pessoas brancas, aos direitos estabelecidos. De certo modo, esse mito ia ao encontro da mentalidade liberal da época, de que a igualdade formal da lei seria suficiente para assegurar direitos a todos (ALMEIDA, 2016).

É somente nos anos setenta, no contexto do final da ditadura, que a partir da luta do movimento negro brasileiro que a percepção do racismo como prática normalizada nas instituições e relações de sociais (racismo institucional e estrutural, respectivamente) passou a ser visto como um problema. Santos (2017) afirma que é no contexto de diversas lutas no plano internacional (por direitos civis nos EUA; contra o domínio colonial na África e na Ásia; contra o *apartheid* na África do Sul; contra as ditaduras latino-americanas), que o conceito de racismo foi ampliado, para cobrir as formas presentes nas instituições e nas estruturas sociais e políticas.

Reconheceu-se que as instituições, práticas administrativas e estruturas políticas e sociais podiam agir de maneira adversa e racialmente discriminatória ou excludente. Também se reconhecia que os processos discriminatórios têm vida própria causalmente, de modo independente da ação de uma pessoa individualmente racista. O racismo passou a ser identificado como uma situação que poderia ocorrer independentemente da vontade das pessoas, e se reconheceu que certas práticas, realizadas por instituições, não tem atitudes, mas podem certamente discriminar, criar obstáculos e prejudicar os interesses de um grupo por causa de sua raça, de sua cor (SANTOS, 2017, p. 23).

Como parte do processo de reconhecimento deste problema, o encontro formal da terra com as populações negras num texto constitucional ocorreria exatamente cem anos após a Lei Áurea, com a promulgação da carta de 1988, que previu no artigo 68 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT): “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos” (BRASIL, 1988).

Mesmo assim, a constitucionalização deste direito só foi possível a partir de intensas lutas do movimento negro e seus apoiadores no processo constituinte de 1987/88. Na

atualidade, efetivação deste direito ainda é uma realidade distante para a maioria das comunidades quilombolas do país (PRIOSTE, 2018).

Para se ter uma ideia da dimensão do problema, segundo a Fundação Cultural Palmares (FCP), até maio de 2019 haviam **3.051 comunidades quilombolas certificadas no Brasil**, havendo ainda outras por certificar em todo o país (FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, 2019). Por sua vez, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) informa que até maio de 2018 haviam **1.747 processos administrativos de regularização fundiária de territórios quilombolas em andamento** nesta autarquia, divididos nas 30 Superintendências do órgão por todo o Brasil, muitos destes processos englobando mais de uma comunidade, sendo que até esta data, apenas 116 delas haviam alcançado a titulação parcial ou total de suas terras (INCRA, 2019).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes mesmo do seu nascimento jurídico, o território que viria ser o Brasil foi concebido como espaço de conquista da terra. Esta concepção veio acompanhada do pressuposto que a colonização seria promovida por sujeitos interessados por produzir riquezas comerciais a partir do trabalho escravo, de forma que não coincidiram as pessoas que realizavam a conquista jurídica do território e as que seriam as produtoras destas riquezas.

A escravidão do negro africano no Brasil atendeu a duas contingências: o escravo como mercadoria dava maior dinamicidade comercial às navegações e o escravo como meio de produção, inseria a Colônia no universo comercial, possibilitando assim a efetivação da conquista. Tal prática se assentou em uma ordem jurídica plural-medieval, em que cada pessoa tinha uma utilidade (*status*) dentro de uma estrutura social e da existência de domínios pluriformes sobre os bens, de forma que a terra, mesmo apropriada por particulares, continuava em sua essência com características públicas.

A transposição deste direito para a realidade colonial forçou inúmeras adaptações e deu início às primeiras leis brasileiras, que refletiam o sentido da colonização, dando novos revestimentos jurídicos ao instituto das sesmarias e definindo e criminalizando os quilombos.

O desencontro entre a lei e a realidade concreta em relação à terra passou a predominar em função das atividades agrícolas mais predatórias e pela “fome de terras” por parte da classe dos senhorios rurais e pela formação de posses agrárias propriamente ditas, inclusive nas áreas de fuga de escravos.

O sistema de concessão de terras públicas se mostrou imbricado com o nascimento da grande propriedade privada de terras ao criar o padrão de apropriação de terras sem limites, à revelia da lei, sem a prática da cultura efetiva e com a mistura de interesses públicos e privados dos segmentos rurais próximos ao poder.

Outro aspecto marcante deste processo foi a sua vinculação com a escravidão indígena, e em seguida, com a escravidão negra no Brasil, acabando por conciliar, do ponto de vista dos interesses políticos e econômicos portugueses, a lucrativa atividade do comércio de pessoas com a exigência de trabalho na Colônia, de forma a gerar um espaço de produção de mercadorias, elas também geradoras de mais lucros.

A escravidão colonial acabou sendo determinada pelo ritmo das atividades econômicas desenvolvidas, ainda que as bases ideológicas discriminatórias “herdadas” da Idade Média se façam presentes, de forma que o racismo que se estrutura entorno dos negros (e indígenas) serve aos projetos políticos e econômicos coloniais.

A escravidão comercial e colonial foi gradativamente sendo disciplinada no ordenamento jurídico, saindo do quase silêncio sobre o assunto, para o disciplinamento jurídico da prática de forma muito especificada e condizente com a realidade, conforme se verificou com a persistência das Ordenações Filipinas e a emergência do Direito Penal. Neste ordenamento, reforça-se o escravo como objeto jurídico de domínio de seus senhores, não sendo portando um sujeito de direitos.

No que pese esta situação jurídica, os povos escravizados desempenharam um papel ativo de negação da escravidão a partir de lutas e outras formas de resistência, sendo marcante durante toda a vida colonial o recurso das fugas e de formação de quilombos, além das revoltas e as formas pessoais e localizadas de oposição, gerando um quadro de grande instabilidade e aumento da repressão.

A realidade específica da Colônia possibilitou também o surgimento de um direito próprio, mas criado pela Metrópole, colocando em contradição os princípios ditos modernos trazidos pelo iluminismo e pelo capitalismo e a classe social dos senhorios rurais, que se reproduziam socialmente a partir da manutenção dos pilares da escravidão e exploração colonial.

Às vésperas da Independência, a escravidão negra e o latifúndio haviam se constituídos como pedras fundamentais do processo de formação da sociedade brasileira. A sociedade escravista e racista formada na Colônia se perpetuou com o fim desta, ainda mais que as bases materiais econômicas de produção colonial (latifundiária e voltada para exportação) e de trabalho (escravo negro), perpassaram-se após a Independência, quando surge o Estado Brasileiro.

A Carta de 1824 que emerge deste processo constitucionaliza pela omissão o escravo e silencia completamente sobre a questão das terras, contudo sem deixar de refletir o ideário liberal que ganha força neste momento. No caso dos escravizados, esta lacuna foi preenchida pelo surgimento de uma legislação penal liberal e racista e pela perpetuação de relações civis, entre eles as práticas de reescravização.

Em relação à terra, o silêncio jurídico permanece até 1850, vivenciando o país durante vinte e oito anos o chamado “regime das posses”, onde as terras públicas ficaram sujeitas a apropriação privada pelos homens livres. É somente no contexto da produção de leis abolicionistas, da segunda metade do século XIX, que o Brasil aprova a sua primeira lei de terras, privatizando-a e tornando-a praticamente inacessível para os libertos.

As lutas dos escravizados neste momento se materializam na participação de inúmeras revoltas do período imperial, inclusive na ocorrência de revoltas essencialmente de

escravos. Também se junta à luta pela liberdade as diversas formas de alforria individual, bem como as campanhas abolicionistas e as ações no Judiciário, especialmente as ações de liberdade.

Após o fim jurídico da escravidão e o início da República, novas teorias passam a normalizar as estruturas e os comportamentos racistas, que se formaram ao longo de quase quatro séculos, se materializando no presente nas diversas formas de racismo, entre as quais o racismo institucional e estrutural, presentes inclusive nas normas jurídicas.

A necessidade de reconhecimento da existência destas formas de discriminação permanece como um desafio para a superação deste passado que de forma tão cruel ainda se faz presente na atualidade.

REFERÊNCIAS

ACEVEDO, Rosa; CASTRO, Edna. **Negros do Trombetas**: guardiões das matas e dos rios. 2ª ed., Belém: Cejup/UFPA-NAEA, 1998.

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** São Paulo: Instituto Geledes, 2016. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/o-que-e-racismo-estrutural-silvio-almeida/> Acesso em 15 jan. 2020.

ANDRADE, Marcos Ferreira de. Rebeliões escravas no Império do Brasil: uma releitura da revolta de Carrancas – Minas Gerais – 1833. In: **Anais do V Encontro Escravidão e Liberdade no Brasil Meridional**. Porto Alegre: UFRGS, 2011.

ARRRUDA, José Jobson de Andrade. O sentido da Colônia: Revisitando a crise do antigo sistema colonial no Brasil (1780-1830). In: TENGARRINHA, José (Org.). **História de Portugal**. Bauru, SP: EDUSC; São Paulo, SP: UNESP; Portugal, PO: Instituto Camões, 2000. p.169-187.

AZEVEDO, Elciene. **Orfeu de carapinha**: a trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo. Campinas: UNICAMP – Centro Pesquisa em História Social da Cultura, 1999.

BANDECCHI, Brasil. Legislação básica sobre a escravidão no Brasil. **Revista História**. São Paulo, Universidade de São Paulo, n. 09, p. 207-213, 1972. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/download/131349/127745/>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BETHENCOURT, Francisco. **Racismos**: Das Cruzadas ao século XX. Tradução: Luís Oliveira Santos e João Quina Edições. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização**. 4ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BOXER, Charles. **A Igreja militante e a expansão ibérica (1440-1770)**. Tradução: Vera Maria Pereira. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BRAGATO, Fernanda. Raízes históricas dos direitos humanos na conquista da América: o protagonismo de Bartolomé de Las Casas e da Escola de Salamanca. **Revista Online do Instituto Humanitas Unisinos (IHU)**. São Leopoldo, ed. n° 487, 13 de junho de 2016. Disponível em <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/6495-fernanda-bragato-2>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 dez. 2019.

BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 528, de 8 de junho de 1890**. Regularisa o serviço da introdução e localização de imigrantes na Republica dos Estados Unidos do Brazil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888**. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.310, de 15 de outubro de 1886**. Revoga o art. 60 do Código Criminal e a Lei nº 4, de 10 de junho de 1835, na parte que impõem a pena de açoites. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3310.htm Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.370, de 28 de setembro de 1885**. Regula a extinção gradual do elemento servil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3270.htm Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871**. Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daquelles filhos menores e sobre a libertação annual de escravos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2040.htm. Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juizo no Processo Commercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm. Acesso em 30 jan 2020.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850**. Estabelece medidas para a repressão do trafico de africanos neste Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM581.htm. Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Código Comercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm. Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4, de 10 de junho de 1835.** Determina as penas com que devem ser punidos os escravos, que matarem, ferirem ou cometerem outra qualquer offensa physica contra seus senhores, etc.; e estabelece regras para o processo. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM4.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832.** Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Lei de 7 de novembro de 1831.** Declara livres todo os escravos vindos de fora do Império e impõe penas aos importadores dos mesmos escravos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-7-11-1831.htm. Acesso em 12 dez 2019.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Lei de 20 de outubro de 1823.** Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante. Disponível em: Acesso em: 20 out. 2019.

CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão: Império do Brasil.** Jundiaí: Paco, 2018.

COELHO, Antônio Borges. Os argonautas portugueses e seu velo de ouro (séculos XV-XVI). In: TENGARRINHA, José (Org.). **História de Portugal.** Bauru, SP: EDUSC; São Paulo, SP: UNESP; Portugal, PO: Instituto Camões, 2000. p.59-77.

COHN, Gabriel. Persistente enigma (Prefácio). In: FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** 5ª ed., São Paulo: Globo, 2012. p. 1-11.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Negros, estrangeiros: os escravos libertos e seu retorno para a África.** São Paulo: Brasiliense, 1985.

EVARISTO, Conceição. **Tempo de nos aquilombar.** Rio de Janeiro, O Globo, 31 de dezembro de 2019. Disponível em <https://oglobo.globo.com/cultura/em-textos-ineditos-escretores-expressam-desejos-para-2020-1-24165702> Acesso em: 01 jan. 2020.

FANON, Frantz. **Pela negra, máscaras brancas**. Tradução de Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5ª ed., São Paulo: Globo, 2012.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. **Certidões expedidas às comunidades remanescentes de quilombos (CRQs) atualizada até a Portaria nº 88/2019, publicada no DOU em 13/05/2019**. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/certificadas-13-05-2019.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019.

GELEDES: Instituto da Mulher Negra. **1452-55: quando Portugal e a Igreja Católica se uniram para reduzir [praticamente] todos os africanos à escravidão perpétua**. Disponível em <https://www.geledes.org.br/1452-55-quando-portugal-e-igreja-catolica-se-uniram-para-reduzir-praticamente-todos-os-africanos-escravidao-perpetua/>. Acesso em: 05 dez. 2019.

GENNARI, Emilio. **Em busca da liberdade: traços das lutas escravas no Brasil**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

HESPANHA, António Manuel. **Direito luso-brasileiro no Antigo Regime**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HONOR, André Cabral. A base do conceito de escravidão na historiografia brasileira: Eric Williams e sua obra seminal *Capitalismo e escravidão*. **Fênix: Revista de História e Estudos Culturais**, Uberlândia, v. 12, ano XII, nº 1, janeiro-junho de 2015.

INCRA. **Relação de processos de regularização fundiária [de territórios quilombolas]**. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-processosabertos-quilombolas-v2.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019b.

LARA, Silvia Hunold. **Legislação sobre escravos na América portuguesa**. Campinas: 2000. Disponível em <https://www.cecult.ifch.unicamp.br/pf-cecult/public-files/publicacoes/8177/nuevasaportaciones-keila-grinberg.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019

LEMES, Leticia Grazielle de Freitas. Escravos nos tribunais: estratégias e expectativas nas ações de liberdade do século XIX. In: **Ideias** (Revista do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas). v. 6. n. 1. Campinas: UNICAMP, 2015. p. 165-184.

LÖWY, Michel. **Dialética revolucionária contra a ideologia burguesa de desenvolvimento** (Introdução). In: MARX, Karl; Engels, Friedrich. **Lutas de classes na Rússia**. Löwy, Michel (Org.). Tradução Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 9-16.

LÖWY, Michel. **Ideologias e Ciência Social: elementos para uma análise marxista**. 19ª ed.

São Paulo: Cortez, 2010.

MACHADO, Maria Helena P. T. Sendo cativo nas ruas: a Escravidão urbana na cidade de São Paulo. In: PORTA, Paula (Org.). **História da cidade de São Paulo**. São Paulo: Paz e Terra, 2004, pp. 59-99.

MARTINS, José de Sousa. **O cativo da terra**. 9ª ed. São Paulo: Contexto, 2010.

MARX, Karl. **Os despossuídos**. Bensaïd, Daniel (Org.). Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017.

MARX, Karl; Engels, Friedrich. **Lutas de classes na Rússia**. Löwy, Michel (Org.). Tradução Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2012.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestreiro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1995.

MOREL, Marco. **O período das regências (1831-1840)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 2003.

MOTA, Maria Sarita. Posse e propriedade da terra no Brasil: das cerimônias de posse à propriedade privada da terra. **Trajeto: Revista de História da Universidade Federal do Ceará**, Fortaleza, v. 6, n. 11, p. 139-159, 2008.

MOURA, Clóvis. **Rebeliões da Senzala**. 3ª ed., São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas Ltda., 1981.

NAVOA, Hélio. **Discriminação de terras devolutas**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000.

NOVAIS, Fernando. **Portugal e Brasil na crise do antigo sistema colonial (1777 -1808)**. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2019.

PIROLA, Ricardo. O castigo senhorial e a abolição da pena de açoites no Brasil: Justiça, imprensa e a abolição da pena de açoites no Brasil. **Revista História**. São Paulo, Universidade de São Paulo, n. 176, 2017. Disponível em <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2017.123682>. Acesso em: 20 nov. 2019.

PIROLA, Ricardo. **A lei de 10 de junho de 1835: justiça, escravidão e pena de morte** (tese de doutoramento). Campinas: UNICAMP, 2012.

PONTIN, Rafael de Almeida Leme. **As bulas e os tratados dos séculos XV, XVI e XVIII na história do direito brasileiro e seus reflexos na América Portuguesa**. São Paulo: Cadernos

da Unisal, 2012.

PORTUGAL. **Breve de Benedito XIV aos arcebispos e bispos do estado do Brasil**. Lisboa: 1746. Arquivo Nacional Torre do Tombo. Disponível em <https://digitarq.arquivos.pt/details?id=4436290>. Acesso em 30 jan. 2020.

PORTUGAL. **Alvará Real de 07 de março de 1741**. Lisboa: Arquivo Nacional Torre do Tombo. Disponível em <https://digitarq.arquivos.pt/details?id=4662254/>. Acesso em: 04 jan. 2020.

PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**: Colônia. 23ª ed., São Paulo: Brasiliense, 2004.

PRIOSTE, Fernando. G. V. Direito constitucional quilombola à terra: aspectos jurídicos de lutas seculares e o direito humano à duração razoável do processo. In: INCRA (Org.). **Revista de Direito Agrário**. nº 22. Brasília: INCRA, 2018. pp. 235-257.

RÊGO, Rubem Murilo Leão. **Sentimentos do Brasil**: Caio Prado Júnior – Continuidades e mudanças. Campinas: Editora da Unicamp, 2000.

SALGADO, Karine; LOUREIRO, Renata Anatólio. **Entre bandeiras e grillhões**: o antagonismo entre escravidão e o ideal liberal na Constituição de 1824. Plataforma Publica Direito, 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1cdf14d1e3699d61>. Acesso em: 02 dez. 2019.

SAMPAIO, Plínio de Arruda. Prefácio à 2ª edição. In: SILVA, Ligia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. 2ª ed., Campinas: Editora da Unicamp, 2008. p. 11-14.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção pós-moderna do Direito. In: **A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência**. Volume 1: Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 4ª ed. São Paulo: Editora Cortez, 2002. p. 119-188.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos Santos. **Direitos Humanos e as práticas de racismo**. Brasília: Edições da Câmara dos Deputados, 2017.

SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana. In: **TOPOI**, v. 5, n. 8, jan.- jun. 2004, pp. 138-169.

SCHWARZ, Robert. **Ao vencedor, as batatas**: forma literária e processo social no início do romance brasileiro. São Paulo: Duas Cidades, 1999.

SEED, Patrícia. **Cerimônias de posse na conquista europeia do Novo Mundo (1492-1640)**. Trad. Lenira R. Esteves. Campinas, SP: Unesp, 1999.

SILVA, Ligia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. 2ª ed., Campinas: Editora da Unicamp, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

STEFANINI, Luís Lima. **A propriedade no Direito Agrário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

THE TRANS ATLANTIC SLAVE TRADE DATABASE. **Viagens em escravidão**. Disponível em <https://slavevoyages.org/> . Acesso em 15 jan. 2020.

TRECANNI, Girolomo Domênico. **Violência e grilagem**: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará. Belém: UFPA/ITERPA, 2001.

VELLOZO, Júlio César de Oliveira; ALMEIDA, Silvio Luiz de. O pacto de todos contra os escravos no Brasil Imperial. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 10, nº 03, 2019. p. 2.137-2.160.

VIANNA, Hélio. **História do Brasil**: período colonial, monarquia e república. 15. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1994.

VILELA, Hugo Otávio Tavares. As Ordenações Filipinas: o DNA do Brasil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 958, p. 316-327, agosto de 2015.

WILLIAMS, Eric. **Capitalismo e escravidão**. Tradução de Denise Bottman. São Paulo: Cia. das Letras, 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Alfa e Ômega, 2001.

WOOD, Ellen Meiksins. Origens agrárias do capitalismo. Tradução de Ligia Osório Silva. **Revista Crítica Marxista**. São Paulo: Boitempo, v. 1, nº 10, 2000. pp. 12-29. Disponível em https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo6612_merged.pdf. Acesso em 09 jan 2020.