

**CADERNOS**

**DO IEB**

**14**

**CONSTITUIÇÃO DE PODERES,  
CONSTITUIÇÃO DE SUJEITOS:  
CAMINHOS DA HISTÓRIA DO DIREITO  
NO BRASIL (1750-1930)**

  
Instituto de  
Estudos  
Brasileiros



**Monica Duarte Dantas**

**Samuel Barbosa**

*Organizadores*

**Monica Duarte Dantas**

**Samuel Barbosa**

***Organizadores***

**CONSTITUIÇÃO DE PODERES,  
CONSTITUIÇÃO DE SUJEITOS:  
CAMINHOS DA HISTÓRIA DO DIREITO  
NO BRASIL (1750-1930)**

1ª edição

CADERNOS DO IEB  
São Paulo  
Instituto de Estudos Brasileiros – IEB/USP  
2021

DOI :10.11606/9786599274411







UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

**Reitor** Prof. Dr. Vahan Agopyan  
**Vice-reitor** Prof. Dr. Antonio Carlos Hernandez



**INSTITUTO DE ESTUDOS BRASILEIROS**

**Diretora** Profa. Dra. Diana Gonçalves Vidal  
**Vice-diretora** Profa. Dra. Flávia Camargo Toni

### **CADERNOS DO IEB**

**Título** Constituição de poderes,  
constituição de sujeitos:  
caminhos da história do direito no Brasil (1750-1930)

**Organizadores** Monica Duarte Dantas  
Samuel Barbosa

**Editor** Marcos Antonio de Moraes

**Editor-executivo** Pedro B. de Meneses Bolle

**Projeto gráfico** Eduardo Junqueira e Karine Tressler

### **DIVISÃO DE APOIO E DIVULGAÇÃO**

**Chefe técnico de divisão** Pedro B. de Meneses Bolle

### **DIFUSÃO CULTURAL**

**Supervisora técnica de serviço** Maria Izilda Claro do Nascimento Fonseca Leitão

**Diagramação** Flavio Alves Machado

**Preparação e revisão de textos** Cleusa Conte Machado

**Capa** Flavio Alves Machado

CADERNOS

DO IEB

14

CONSTITUIÇÃO DE PODERES,  
CONSTITUIÇÃO DE SUJEITOS:  
CAMINHOS DA HISTÓRIA DO DIREITO  
NO BRASIL (1750-1930)



Monica Duarte Dantas  
Samuel Barbosa  
*Organizadores*

Copyright © 2021 by Instituto de Estudos Brasileiros - USP

Esta obra é de acesso aberto. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citadas a fonte e a autoria e respeitando a Licença Creative Commons indicada

CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
Serviço de Biblioteca do  
Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade de São Paulo

---

C758

Constituição de poderes, constituição de sujeitos : caminhos da história do Direito no Brasil (1750-1930) / Monica Duarte Dantas, Samuel Barbosa, organizadores -- São Paulo : Instituto de Estudos Brasileiros, 2021.  
265 p. – (Cadernos do IEB, ISSN 2525-5959 ; v. 14, 2021)

Bibliografia.

ISBN: 978-65-992744-1-1

DOI : 10.11606/9786599274411

1. História do Direito 2. História do Brasil I. Título. II. Dantas, Monica Duarte. III. Barbosa, Samuel.

CDD 340.0981

---

Bibliotecária responsável: Daniela Piantola (CRB-8/9171)

DIREITOS RESERVADOS AO

Instituto de Estudos Brasileiros – IEB/USP  
Espaço Brasiliana  
Avenida Professor Luciano Gualberto, 78  
Cidade Universitária - CEP: 05508-115  
São Paulo - SP, Brasil  
Difusão Cultural: tel. (11) 3091-1149  
difusieb@usp.br

# SUMÁRIO

|   |     |
|---|-----|
| <b>CADERNOS DO IEB</b><br><i>Marcos Antonio de Moraes</i>   | 9   |
| <b>INTRODUÇÃO – Disputas no direito, tensões na história:<br/>ordens normativas e formação multissituada do direito</b><br><i>Monica Duarte Dantas</i><br><i>Samuel Barbosa</i>                 | 10  |
| <b>PARTE I – CONSTITUIÇÃO DE PODERES:<br/>A FORMAÇÃO POLÍTICA DO DIREITO</b>  | 16  |
| <b>CAPÍTULO 1 – “Se revoltaram contra a Constituição<br/>actual do Estado”: contingência e indeterminação<br/>do constitucionalismo no Reino do Brasil (1821-1822)</b><br><i>Samuel Barbosa</i> | 17  |
| <b>CAPÍTULO 2 – Administração da Justiça, ordem<br/>do processo e embates políticos no<br/>Império do Brasil (1826-1832)</b><br><i>Monica Duarte Dantas</i>                                     | 38  |
| <b>CAPÍTULO 3 – Ação e reação: a responsabilidade<br/>ministerial nas disputas entre Parlamento<br/>e Coroa no Brasil Império (1826-1828)</b><br><i>Júlio César de Oliveira Vellozo</i>         | 62  |
| <b>CAPÍTULO 4 – Suspensão de garantias na<br/>monarquia constitucional representativa<br/>brasileira (1824-1842)</b><br><i>Vivian Chierigati Costa</i>  | 81  |
| <b>CAPÍTULO 5 – A forma do Estado: o visconde do<br/>Uruguai e o sentido das medidas centralizadoras<br/>no início da década de 1840 no Brasil</b><br><i>Gabriela Nunes Ferreira</i>            | 101 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>CAPÍTULO 6 – Reformas eleitorais e negociação da representação no Império do Brasil</b><br><i>Miriam Dolhnikoff</i>  | 118 |
| <b>CAPÍTULO 7 – Garantias e suspensão de direitos na Primeira República</b><br><i>Andrei Koerner</i>  | 142 |
| <b>PARTE II – CONSTITUIÇÃO DE SUJEITOS:<br/>O EXERCÍCIO DE ESTATUTOS PESSOAIS</b>   | 160 |
| <b>CAPÍTULO 8 – Os diferentes graus de liberdade e as práticas tutelares na exploração da mão de obra indígena (séculos XVIII e XIX)</b><br><i>Fernanda Domingos Pinheiro</i> | 161 |
| <b>CAPÍTULO 9 – Direito e escravidão no Brasil Império</b><br><i>Mariana Dias Paes</i>  | 182 |
| <b>CAPÍTULO 10 – Os direitos dos africanos livres</b><br><i>Beatriz G. Mamigonian</i>   | 204 |
| <b>CAPÍTULO 11 – A tutela com soldada na segunda metade do século XIX. Circulação, educação e trabalho de menores</b><br><i>Alan Wruck Garcia Rangel</i>                      | 227 |
| <b>CAPÍTULO 12 – Os efeitos do silêncio: desigualdades e direitos das mulheres sob duas constituições oitocentistas</b><br><i>Sueann Caulfield e Cristiana Schettini</i>      | 246 |



# CADERNOS DO IEB

Série editorial concebida em 1997 pelo prof. dr. Murillo Marx, na época diretor do Instituto de Estudos Brasileiros, para a divulgação de “Cursos & conferências” e de “Instrumentos de pesquisa” produzidos em âmbito institucional, os *Cadernos do IEB*, a partir de 2015, ampliaram o seu raio de abrangência, difundindo também estudos monográficos e documentação inédita resultante de investigações. Nesse mesmo ano, na sequência do sexto número, a coleção passou a integrar, no formato *on-line*, o Portal de Livros Abertos da USP, obtendo expressiva visibilidade, considerando-se o número de acessos verificados.

A substancial matéria estampada nos *Cadernos do IEB*, em sintonia com a perspectiva científica inter, multi e transdisciplinar do espaço acadêmico de integração idealizado pelo historiador Sérgio Buarque de Holanda, exhibe a assinatura de docentes e técnicos do IEB, como também de especialistas das demais unidades da USP e de outras universidades. Tendo em vista as linhas de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em “Culturas e identidades brasileiras” e as indagações teórico-metodológicas propostas pelo LabIEB – Laboratório Interdisciplinar do IEB, os livros da coleção tencionam colocar em pauta, em perspectiva crítica, aspectos da complexa realidade do Brasil, dos tempos coloniais à atualidade, na sua abrangente geografia e em seus vínculos, para além de suas fronteiras. Cultura erudita e popular, história, ciências sociais, economia, educação, artes visuais e música, literatura, educação, em complexas conexões, instigam debates e desdobramentos reflexivos, inclusive almejando diálogos com as ciências da natureza.

Os estudos, inventários e textos de fonte primária inéditos propostos aos *Cadernos do IEB* para publicação escudam-se, no processo avaliativo previsto, em pareceres de mérito da Câmara Científica (CaC) da instituição, colegiado que congrega docentes de diversas áreas do conhecimento nas ciências humanas, literatura e nas artes. Os *Cadernos do IEB*, assim como a *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros (RIEB)*, afirmam-se como importantes instrumentos de propagação de saber produzido nas universidades.

*Marcos Antonio de Moraes*

# INTRODUÇÃO

## **Disputas no direito, tensões na história: ordens normativas e formação multissituada do direito**

---

**E**ste livro é a primeira publicação da Rede de História do Direito, grupo de pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) criado em 2017 e sediado no Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade de São Paulo (IEB/USP), um dos núcleos do Laboratório Interdisciplinar da instituição (LabIEB), numa virtuosa colaboração entre o IEB e a Faculdade de Direito da USP. A Rede congrega pesquisadores com diferentes trajetórias, treinamento e localização institucional – departamentos de história e ciência política, faculdades de direito –, do Brasil e do exterior. É uma aposta na colaboração mais estreita para a realização de pesquisas conjuntas e de eventos acadêmicos.

O que define “história do direito” é controverso e aberto a debate. Ao invés de vigiar fronteiras e pedir o passaporte de quem migra entre as disciplinas, foi mais produtivo, a fim de promover a colaboração, tomar a história do direito como um problema para a pesquisa histórica do que como uma disciplina constituída. Diferentes perspectivas historiográficas – político-institucional, social, cultural – são mobilizadas para localizar o direito de modo mais ou menos enfático.

As pesquisas apresentadas não estão empenhadas na reprodução do próprio direito. Não são um dispositivo interno de memória do sistema jurídico. Para uma historiografia jurídica tradicional, fazer história é fazer direito, contribuindo, ao fim e ao cabo, para a legitimação do direito em vigor ao enfatizar a evolução progressiva de institutos jurídicos, reforçando o insulamento da argumentação e sua operacionalização. O perfil do direito que se vislumbra nos capítulos seguintes, ao contrário, não está centrado nos institutos jurídicos, nem pretende contribuir para legitimar uma argumentação técnica especializada, nem sua aplicação. O próprio insulamento do direito tem uma complexa e ambivalente história que merece ser investigada, sem que se faça sua apologia.

Insulamento esse, vale dizer, que não significa a autarquia do direito em uma arena exclusiva (os tribunais) com seus profissionais, mas, ao contrário, mantém relações tensas com a política, o cotidiano e outras dimensões sociais.

Uma compreensão, bastante compartilhada, identifica o direito às leis que são aplicadas em tribunais com jurisdição para resolver conflitos, decidindo sobre os direitos das partes. Sem dúvida, essa caracterização simples e geral capta um aspecto saliente da experiência contemporânea do direito. No entanto, isso que é tomado como um dado tem uma história, não apenas no sentido de que leis mudam com o tempo, são criadas e revogadas, mas também no sentido de que a própria possibilidade de organizar o direito na forma da legislação é uma opção dentre outras, dependendo de condições específicas, que não ocorrem em qualquer conjuntura. A compreensão difundida também falha ao deixar de ressaltar efeitos constitutivos do direito, na definição de estatutos pessoais, por exemplo, prévios à eventual judicialização. As duas partes do livro lançam luz aos dois problemas: a constituição de um dispositivo jurídico institucional de funcionamento dos poderes, e a constituição de estatutos pessoais; em um e outro tópico, o direito é construído de modo contingente e indeterminado, como objeto de disputas em diferentes arenas.

O recorte escolhido foi predominantemente o século XIX, adentrando nas primeiras décadas do Novecentos e, eventualmente, retrocedendo a finais do século XVIII. A “Parte I – Constituição de poderes: a formação política do direito” enfoca aspectos específicos do problema maior de constituição do dispositivo jurídico do Estado nacional pós-independência. Uma marca distintiva, que sobressai nos textos dos vários autores, é a positivação do direito, isto é, a rotinização da alteração do direito pela legislação em sentido amplo (leis, códigos, decretos, avisos), a começar com a positivação da Constituição – conforme apontado no artigo “‘Se revoltaram contra a Constituição actual do Estado’: contingência e indeterminação do constitucionalismo no Reino do Brasil (1821-1822)”, de Samuel Barbosa – e os primeiros códigos, de acordo com a abordagem de Monica Duarte Dantas em “Administração da Justiça, ordem do processo e embates políticos no Império do Brasil (1826-1832)”. Chama a atenção uma dinâmica característica: a rotinização da mudança do direito pela legislação. Não se trata, mais, do melhoramento ou correção do direito antigo, mas da produção massiva de novo direito, resultado de processos decisórios em diferentes arenas. De longa data, o direito é formado a partir dos casos, por decisões tomadas em processos judiciais em meio a um embate de interpretações. No Oitocentos, além desse modo de formação, se acrescenta a mudança do direito pela positivação rotineira da legislação. No caso da arena parlamentar, projetos políticos em disputa são traduzidos na forma jurídica com grande grau de detalhamento, onde aliás se concentraram muitos dos embates, como no mencionado texto de Monica Dantas e nos capítulos “Ação e reação: a responsabilidade ministerial nas disputas entre Parlamento e Coroa no Brasil império (1826-1828)”, de Júlio César de Oliveira Vellozo, e “Reformas eleitorais e negociação da representação no Império do Brasil”, de Miriam Dolhnikoff. Isto é, o detalhamento de regras torna-se uma possibilidade aberta pela formação

do direito em processos decisórios de positivação. São inegáveis, obviamente, as continuidades da tradição jurídica, nos modos de argumentar, referências a autores antigos que continuavam a ser empregados, e por meio da vigência de parte do direito português, tendo as Ordenações como principal emblema. Mas, no contexto da positivação do direito, esse repertório tradicional precisou ser acomodado e ter sua validade colocada à prova.

Com efeito, a tônica dessa primeira parte está na formação política do direito: a dimensão desconstituinte e constituinte da crise política dos anos 1821-1822 (Barbosa); os embates que, nas décadas de 1820 e 1830, informam a elaboração do Código de Processo Criminal de 1832 (Dantas) e a lei de responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado (Vellozo); e, nos anos posteriores, as reformas do Regresso (“A forma do Estado: o visconde do Uruguai e o sentido das medidas centralizadoras no início da década de 1840 no Brasil”, de Gabriela Nunes Ferreira) e a formulação de novas leis eleitorais (Dolhnikoff). Constitucionalizar a ordem jurídica não se conclui, portanto, com a elaboração da Constituição, mas continua com o debate sobre os projetos que desdobram e regulamentam a Carta, que a emendam e a interpretam. A aplicação da Constituição, por sua vez, também se dá na arena política, contrapondo Executivo e Legislativo (geral e provincial), como nos casos de suspensão de garantias constitucionais dos cidadãos, análise presente no artigo “Suspensão de garantias na monarquia constitucional representativa brasileira (1824-1842)”, de Vivian Chieriegatti Costa, ou do arranjo de controle da validade dos atos jurídicos por chefes políticos e juízes na Primeira República, de acordo com o que abordou Andrei Koerner em “Garantias e suspensão de direitos na Primeira República”. Lidos em conjunto, os trabalhos cobrem variados aspectos da (re)constituição dos poderes: a natureza eletiva ou centralizada da magistratura, limites entre poderes (responsabilidade de funcionários em contraponto ao Poder Moderador), quem responde pelo poder policial e quem suspende garantias, e, por fim, a legitimidade do regime por meio de eleições.

A constituição dos poderes, a positivação do direito e sua formação política cobrem aspectos centrais e distintivos da ordem jurídica, desde o Oitocentos, mas não esgotam a compreensão do funcionamento do direito no período. A “Parte II – Constituição de sujeitos: o exercício de estatutos pessoais” ajusta o foco para observar o papel do direito na constituição de alguns estatutos pessoais: dos indígenas – tema desenvolvido por Fernanda Domingos Pinheiro em “Os diferentes graus de liberdade e as práticas tutelares na exploração da mão de obra indígena (séculos XVIII e XIX)” –, escravos e libertos (assunto presente em “Direito e escravidão no Brasil Império”, de Mariana Dias Paes), africanos livres (abordagem realizada por Beatriz G. Mamigonian em “Os direitos dos africanos livres”), menores pobres (na análise de Alan Wruck Garcia Rangel, em “A tutela com soldada na segunda metade do século XIX. Circulação, educação e trabalho de menores”) e mulheres (discussão que Sueann Caufield e Cristiana Schettini propõem em “Os efeitos do silêncio: desigualdades e direitos das mulheres sob duas constituições oitocentistas”). Estatutos pessoais remetem a normas que

definem direitos e obrigações específicos para grupos de sujeitos, destacando-se, em vários casos, a obrigação de trabalho mais ou menos compulsório. A definição de estatutos pessoais foi um expediente para traduzir em termos jurídicos marcadores de diferença (etnia, raça, gênero), permitindo, em uma ordem constitucional liberal, excepcionar o princípio geral da igualdade. Regras excepcionais, aplicáveis a determinados sujeitos, por serem específicas, afastavam a aplicação de regras gerais. Não custa ressaltar que excepcional não era sinônimo de raro, aliás eram bastante comuns regras especiais em uma sociedade tão desigual e estratificada como a brasileira. Por meio de estatutos pessoais específicos, a liberdade era graduada (Pinheiro) e combinada com formas de trabalho de compulsório (Pinheiro; Mamigonian).

A definição dos estatutos pessoais era feita pela legislação (Pinheiro; Mamigonian; Caufield e Schettini), tratados internacionais (Mamigonian), Ordenações acomodadas com leis e avisos (Rangel), repristinação com modificações do Diretório dos Índios no Império (Pinheiro). Ao lado desse acervo, o estudo do tópico dos estatutos pessoais permite descortinar o conceito de multinormatividade, isto é, ordens normativas mais ou menos difusas mobilizadas a favor ou contra determinado sentido do direito expresso, ou simplesmente presupostas nas práticas. O que significa consentimento livre (Dias Paes), honestidade e moralidade sexual (Caufield e Schettini), educação doméstica (Rangel), “índio” assimilado (Pinheiro) depende de expectativas normativas jurídicas e não jurídicas. A multinormatividade pode ter como um de seus veículos a religião (católica, islâmica), e ativar a memória de práticas remotas (África), como mostra o trabalho de Dias Paes.

Multinormatividade não é outra palavra para pluralismo jurídico. O ganho em falar em multinormatividade é justamente o de remeter a normas que não têm o selo de juridicidade, ainda que possam ganhar tal reconhecimento, pagando um preço por isso (formalização, detalhamento), e que, uma vez reconhecidas (ou não) como jurídicas, influenciam a aplicação do direito. O conceito de pluralismo jurídico fecha, de antemão, a questão da marca jurídica de normas sociais não estatais. Deixar em aberto se uma normatividade social é jurídica, ou não, é heurísticamente fecundo para investigar se o reconhecimento jurídico é reivindicado, por quem, em que condições, se é dado e que diferença isso faz. À primeira vista, o conceito de multinormatividade se aproximaria da noção mais usual de costume, porém tal noção vem carregada de uma pesada herança da reflexão dos próprios juristas, cheia de equívocos. Costume é um vocábulo presente nas fontes coevas, mas seu uso, como categoria analítica, demanda um trabalho específico de formulação pelo pesquisador que quiser empregá-lo. A vantagem da introdução de uma nova categoria, como multinormatividade, é, dentre outras, a de exigir a problematização e explicitação de sua escolha.

O exercício dos estatutos pessoais se orientava por expectativas normativas que corriam eventualmente, ao largo dos tribunais; caso, por exemplo, dos arranjos de circulação de crianças ou de tutela de fato de menores pobres colocados sob o poder de alguém. Quando entrava em cena um arranjo jurídico, com

seu procedimento específico, como o exercido por juízes de órfãos, havia uma concorrência que gerava conflitos próprios (Rangel). O estudo dos estatutos também permite discutir as ambivalências da aplicação do direito: a retirada da tutela e do estatuto diferenciado de indígenas, com a conseqüente perda da posse de terras (Pinheiro); a concessão, ou não, da emancipação aos africanos livres a depender da natureza pública ou privada de quem se beneficiava dos seus serviços (Mamigonian).

É certo que cada texto isoladamente, ou em conjunto, admite diferentes leituras. Estamos ressaltando uma em particular. Falta dizer algo mais do conjunto das duas partes. Uma leitura estereotipada oporia o institucional ao cotidiano, a lei e ao costume, a estrutura à agência. As duas partes, contudo, não são arquipélagos separados. Há uma multinormatividade de regras implícitas na prática parlamentar que não está codificada em qualquer lei ou regimento, como há também uma constelação de instituições e leis que afetam o cotidiano.

As duas partes enfocam diferentes arenas: parlamento e assembleia provincial, tribunais, administração, ministérios, legação britânica, igreja, imprensa etc. Cada qual contribui – colabora ou concorre entre si – na produção, interpretação e aplicação do direito. Os atores que participam da formação do direito são vários: parlamentares, ministros, juízes eleitos e togados, advogados, solicitadores, representantes diplomáticos, clero, indígenas, escravos, africanos livres, tutores, menores, cônjuges, mães, prostitutas. A formação do direito não ocorre em uma arena apenas, nem está restrita à participação do núcleo de profissionais da justiça. A dinâmica da positivação do direito, com produção massiva de legislação, concorre com a abundante multinormatividade disponível – a dinâmica é, pois, impulsionada a partir de diferentes direções.

Temos falado em “direito” no singular. Outras expressões também são, em geral, usadas no singular: “sistema jurídico”, “ordem jurídica”. Porém, a leitura do conjunto dos trabalhos expõe uma diversidade de arenas, sujeitos e dinâmica. Trata-se de um convite para avançar uma hipótese: não tomar o direito como unidade dada de antemão, ou assumir que mudanças das regras ocorrem no interior de uma unidade já constituída. A hipótese permite investigar a formação multissituada do direito, sem supor a unidade do conjunto. Há séculos juristas vêm se dedicando a realizar um trabalho hercúleo com vistas a construir um direito unitário, coerente e completo, tentativas sempre precárias, contestadas em variadas arenas. Mas trocar o singular pelo plural, “direitos”, não ajuda e se presta a equívocos. A hipótese não se refere apenas à pluralidade de direitos que sujeitos têm ou demandam ter, mas aponta também para a formação multissituada das normas e o funcionamento diferenciado das instituições segundo suas rotinas e protocolos. Dado que o uso do plural não resolve a questão, continuaremos a falar do direito no singular, mas tendo em conta a multiplicidade que necessariamente o caracteriza.

Nossa leitura está calcada em uma concepção do direito com finalidades heurísticas que aponta para questões que merecem atenção. Em primeiro lugar, a diferença do direito desde o Oitocentos, no caso brasileiro de um Estado

constitucional e representativo. Essa questão não pode desaparecer em razão de normas e práticas da monarquia corporativa de Antigo Regime. Ademais, continuidades são ressignificadas, a escravidão, por exemplo, não é simplesmente continuada, mas é reinstitucionalizada por um direito positivo cada vez mais abundante; leis antigas são acomodadas à produção massiva de novas normas. Formas de argumentação jurídica de matiz tradicional podem persistir em algumas arenas, mas a formação multissituada do direito permite observar novos modos de argumentar: eventualmente mais legalistas, ou apoiados em outras reservas de saber, como a medicina, a higiene, a economia. Em segundo lugar, a fragmentação da formação do direito em diferentes arenas, por diferentes sujeitos, não implica equivalência entre elas. Há um gradiente – ainda que móvel, no tempo e no espaço – da força em dizer o direito que tem de ser levado em conta pelo pesquisador. Por que e em que condições isso ocorre é uma questão decisiva.

Uma história do direito que não quer justificar a aplicação do direito ganha uma liberdade maior para problematizar, localizar discontinuidades e indeterminações do sentido das normas. É uma história que não reforça certezas, não promove segurança jurídica, antes coloca questões, levanta dúvidas; trata-se de pensar as disputas no direito como tensões na história. Enfim, os trabalhos aqui publicados destilam um promissor antidogmatismo.

\* \* \*

Dedicamos este livro a António Manuel Hespanha, referência incontornável, investigador incansável, amigo solícito e incentivador primeiro desta nossa Rede de História do Direito. Desta vez, sem poder ouvir sua leitura generosa, esperamos continuar seu ofício – fazer e desfazer a história.

**Monica Duarte Dantas**

<https://orcid.org/0000-0002-1031-9408>

**Samuel Barbosa**

<https://orcid.org/0000-0002-9602-5338>

**PARTE I**

**CONSTITUIÇÃO DE  
PODERES:  
A FORMAÇÃO POLÍTICA  
DO DIREITO**



## CAPÍTULO 1

# **“SE REVOLTARAM CONTRA A CONSTITUIÇÃO ACTUAL DO ESTADO”: CONTINGÊNCIA E INDETERMINAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NO REINO DO BRASIL (1821-1822)**

---

*SAMUEL BARBOSA*

Esta é uma versão modificada do capítulo “Indeterminação do constitucionalismo imperial luso-brasileiro e o processo de independência do Brasil, 1821-1822”, publicado em José María Pérez Collados e Samuel Rodrigues Barbosa (2012, p. 103-130). Agradeço ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) pela bolsa de produtividade que apoiou esta pesquisa e a Monica Duarte Dantas pelas inúmeras sugestões para a versão deste trabalho.

Professor doutor do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP), pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e coordenador da Rede de História do Direito (IEB/USP).

[samuel.barbosa@usp.br](mailto:samuel.barbosa@usp.br)

<https://orcid.org/0000-0002-9602-5338>

**E**m certo sentido, a Constituição de 1822 não é a primeira de Portugal, nem a de 1824 a primeira do Brasil. Existiu uma constituição antiga da monarquia, sem dúvida com outra natureza, com outro entendimento do que fosse uma constituição, o que poderia dar razão para a manutenção da tese da originalidade dos diplomas de 1822 e 1824. No entanto, em 1821 foi criado por uma Corte constituinte um texto normativo, as Bases da Constituição da Monarquia Portuguesa, que esboça uma organização dos poderes e um conjunto de garantias individuais – os dois tópicos centrais que definem uma constituição em sentido próprio, segundo a Declaração francesa de 1789. As Bases tiveram vigência nas partes da monarquia e continuaram em vigor depois da independência no Brasil. Embora de validade provisória – até que fosse aprovada a Constituição –, isso não retira a sua importância. A existência das Bases é um dos indícios que permitem formular um problema de pesquisa que merece atenção: a crise política de natureza constituinte em curso nos anos de 1821 e 1822.

A crise política instaurada em meados de 1820 precipitou acontecimentos de desconstituição (da constituição antiga) e constitucionalização, no sentido específico experimentado em outros espaços (Estados Unidos, França, Espanha). Tratava-se de uma crise de natureza constituinte, de questionamento de estruturas estabilizadas – por exemplo, do fato de que somente o rei podia convocar Cortes com atribuição consultiva –, implicando tornar objeto de deliberação o regime político até então considerado como dado pela tradição. André Roberto Machado (2005, p. 316), analisando advertência do bispo do Pará de outubro de 1823, frente à crise aberta com a revolução do Porto, destaca que, “[p]ara ele, o constitucionalismo havia dado ‘demasiada ânsia e liberdade às paixões’, quebrando assim a ‘mola real das sociedades bem constituídas’”. Constitucionalizar o regime, fazer esse debate dentro e fora das Cortes, introduziu contingência e exigiu escolhas arriscadas.

É usual, ao menos em boa parte da historiografia do direito constitucional, dar relevância para o constitucionalismo inaugurado com a Carta de 1824, quando muito para os debates da Assembleia Constituinte e Legislativa do ano anterior, considerando o tempo curto entre fins de 1820 e fins de 1822 como objeto de interesse exclusivo da história política<sup>1</sup>. Diferentemente, nos estudos sobre cultura política, o constitucionalismo do período tem a sua importância ressaltada e já conta com alguns trabalhos de destaque, mas, ainda assim, trata-se de um tópico rico para ser explorado<sup>2</sup>.

A leitura da documentação permite constatar a profusão e o uso enfático de palavras como “constituição”, “constitucional”; o rei, o príncipe, deputados, autoridades das câmaras e juntas se apresentavam como “constitucionais” ou “amigos da Constituição”. Em 1822, o Senado da Câmara do Rio de Janeiro aprova uma “iluminação

1 Em obras mais antigas, ainda indispensáveis para a reconstrução factual, o constitucionalismo recua para o período joanino, destacadamente no livro de 1914 de Agenor de Roure (2016). Cf. a primeira conferência em Aurelino Leal ([1915] 2014).

2 Destacamos: Slemian (2006) para o período joanino; Slemian (2009), que trabalha com uma temporalidade mais alargada (1822-1834), mostrando a importância estruturante do constitucionalismo moderno para a construção institucional do período pós-independência; Silva (1988), com documentação útil; e, sob o enfoque da história dos conceitos e da cultura política, o fundamental e pioneiro trabalho de Neves (2003; 2005).

constitucional”. Periódicos são publicados com títulos como *O Constitucional*, *Revérbero Constitucional Fluminense*, *Borboleta dos Campos Constitucionaes*, *Genio Constitucional*, *Mnemosine Constitucional*. Quando se tem como referência a história constitucional e institucional posterior, é saliente que alguns arranjos se estabilizam, traduzindo-se em rotinas, estreitando o significado de constituição. Nesse período, porém, “constituição” não designava uma estrutura já conhecida e assentada, possibilitando escolhas colocadas à deliberação e à disputa, ora argumentada ora violenta. Por um lado, desafiava e transigia com estruturas e práticas políticas do Antigo Regime, mas, de outro, introduzia contingência e abria novas expectativas. Dizer-se “constitucional” significava assumir riscos e tomar decisões na fabricação do político. Agência dos muitos estratos, dos áulicos aos pobres e escravos; em espaços diferentes, de Lisboa às províncias, passando pelos arranjos regionais; em instituições diferentes, como as Cortes, juntas, conselhos, câmaras.

Este trabalho é dividido em três seções. Na primeira, “Constituição antiga e moderna”, fizemos uma incursão pela história conceitual. Para os contemporâneos dos sucessos abertos com a revolução do Porto, a referência às leis fundamentais estava disponível tanto para se opor às pretensões das Cortes, quanto para legitimá-las como regeneração da constituição antiga obliterada pelos vícios da administração. Mas havia ainda uma reserva de experiências recentes de constituições produzidas em processos de positivação. A seção procura indicar a diferença entre os dois tipos de constituição. Na segunda parte, “Contingência constituinte”, a pretensão é discutir a dimensão constituinte de alguns acontecimentos do período. Constituinte não é entendido aqui apenas como as atividades das Cortes, mas é uma dimensão entranhada nos acontecimentos. Em diversas arenas, com diferentes atores, decisões são tomadas em um jogo de desconstituição/constituição do regime. A última seção, “Veículos, espaços de crítica, constitucionalização”, sumariza a crítica da crise, isto é, a publicização por impressos e espaços de sociabilidade por meio dos quais se realizava a reflexão sobre a crise constituinte. Concluímos com exemplos de usos das Bases como um recurso de constitucionalização do regime dentro de um quadro em que se ensaiava uma discussão pública da política, com novos atores em novas instituições não assimiláveis à constituição antiga.

## CONSTITUIÇÃO ANTIGA E MODERNA

[...] hum ajuntamento tumultuozo e Sediciozo de homens mal intencionados [...] se revoltarão contra a Constituição actual do Estado, bradando que só querião serem regidos pela Constituição d’Hespanha, emquanto não chegava a que se estava organizando em Portugal [...]. (BIBLIOTHECA Nacional..., 1923, p. 278)<sup>3</sup>.

A devassa tirada nos incidentes ocorridos na Praça do Comércio do Rio de Janeiro, em 24 de abril de 1821, por ocasião da eleição de representantes para as Cortes

3 Na transcrição de citações e nos nomes das fontes, foram mantidas a grafia e a pontuação originais dos documentos.

(BERBEL, 2010, p. 69), expõe no auto de corpo de delito um entendimento indiferenciado do fosse constituição, constitucionalismo antigo e moderno não se distinguem. Já existia uma “constituição actual” do Estado, contra a qual se revoltaram pedindo a adoção provisória da Constituição de Cádiz<sup>4</sup> enquanto a constituição em elaboração pelas Cortes constituintes de Lisboa não estivesse pronta.

Na devassa, a referência à constituição antiga – “Constituição actual do Estado” – servia para se opor às inovações. Em outras ocasiões, o recurso à tradição serviu para defender a constituição em elaboração. Para além da força retórica da indistinção entre as constituições, há diferenças apreciáveis, apesar das continuidades (preservar a monarquia, a casa reinante, a religião católica).

Raphael Bluteau (1712, p. 485-486) registrou o vocábulo “Constituiçam”. A entrada no *Vocabulário portuguez, e latino* distribui o uso do termo em dois grandes conjuntos. No primeiro, constituição é “Estatuto. Regra”. Ulpiano é a autoridade indicada, o que de partida nos coloca no campo do direito. Há a expressão “Tirar as constituições de alguém”, retirada de Cícero. Difícil à primeira vista, é mais inteligível no sentido de estatutos que podem ser dados ou tirados de alguém. Bluteau registrou ainda, com base em Manuel de Faria (*Promptuario moral de questões práticas*, de 1676), o uso do direito canônico, “Huma Constituição de Pio V”. Esse primeiro conjunto tem um uso jurídico marcado. Constituição como estatutos e como regras civis e canônicas<sup>5</sup>. Esse sentido é derivado da ação de “constituir”, dicionarizado no sentido de “Por. Estabelecer. Ordenar”, “Constituir alguém num cargo”, “Constituir leys, ceremonias”, “Constituir hum procurador” (BLUTEAU, 1712, p. 456).

O segundo conjunto é mais detalhado, remete à natureza e, especialmente, à medicina. “Constituição do ar. Constituição do tempo. Temperamento, disposição do ar, segundo he mais, ou menos frio, quente, humido ou secco”, usos apoiados em Varrão (“*Coeli temperatura vel temporis constitutio*”). Esse uso também é aproximado à “compleição do corpo, *Corporis constitutio*” (Cícero). Outro uso é o de “febres malignas”, como em “nesta cidade nas perigozas constituições, que houve no anno de 1631”, apoiado em Fr. Manoel de Azevedo, *Correção dos abusos introduzidos na Medicina* (1668). Ou como sinônimo de enfermidades provocadas: “Dando na Cidade de Salamanca em o anno de 1626 huma Constituição de garrotinhos”<sup>6</sup>, citado de Francisco Morato Roma, *Luz da Medicina* (1672).

O dicionário de Antonio de Moraes Silva, calcado em Bluteau, retoma os campos semânticos aludidos “Constituição, s.f. Estatuto, Lei, Regra civil, ou ecclesiastica. §. Temperatura do ar. § Compleição do corpo” (SILVA; BLUTEAU, 1789, p. 453).

4 Sobre a recepção da Constituição de Cádiz no Reino do Brasil, ver: Berbel (2008); Wehling; Wehling (2011).

5 A vigência das Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia (1707) pode ser citada como um exemplo do direito canônico de normas constitucionais. “Constituição” também foi um termo usado para denominar normas de origem papal e do imperador romano.

6 Uma doença infecciosa em cavalos.

Na sétima edição, de 1877, Moraes Silva expandiu o antigo uso com referência ao direito romano e canônico:

§ *Constituição civil do clero*; a organização do clero Francez decretada pela assembleia constituinte em 12 de julho, 1790 [...] § constituição dos *imperadores*; constituições *imperiales, canonicas, etc.* Às bullas e breves dos papas se deu algumas vezes o nome de *constituições, por ex, a a constituição* ou bulla *Unigenitus*, de Clemente VI. (SILVA, 1877, p. 438).

Digno de especial interesse para nossos fins, é o registro de constituição no sentido antigo de corpo (conjunto) de leis fundamentais e constituição no novo sentido, isto é, documento escrito criado por decisão expressa de autoridades (no caso, por outorga) com definição do regime e de direitos e deveres de sujeitos.

§ *Constituição*: corpo de leis fundamentaes que constituem o governo de um povo: *v.g., a constituição da Inglaterra*. § Carta ou lei fundamental que determina a fôrma de governo do reino, ou republica; os direitos, e deveres e relações dos subditos, e regentes, ou governantes. [...] § *Constituição*; a carta fundamental da nação portugueza, outorgada por D. Pedro IV; as instituições que assentam sobre ella [...]. (SILVA, 1877, p. 438).

As referências à natureza e à medicina, presentes em Bluteau e Moraes (em ambas as edições), também têm uma ressonância que pode ser aproveitada no campo semântico da política. Apontam para uma ordem não disponível. Falar em corpo político implica, necessariamente, reconhecer que ele tem constituição<sup>7</sup>. Apesar desses ecos, a evocada constituição antiga da monarquia também tem um referente mais preciso, como apontado na edição de 1877: as leis fundamentais.

O minucioso trabalho de Airton Seelaender (2007) oferece subsídios para repararmos alguns aspectos sobre o conceito de leis fundamentais. Conceito central do direito público europeu desde o século XVI, com adoção em várias monarquias, variou de sentido e admitiu apropriações diferentes de absolutistas e antiabsolutistas, liberais e antiliberais<sup>8</sup>. Ganhou aspectos pactistas e o inverso, entendido como concessão da monarquia absoluta. A noção de leis fundamentais contribuiu para diferenciar leis do rei e leis do Reino – estas últimas com pretensão de perenidade ou, ao menos, de modificação mais difícil –, para diferenciar o rei da Coroa, bens públicos dos bens pessoais do monarca. Serviam para balizar o juízo de invalidade de atos jurídicos de autoridades, inclusive do rei, estabelecendo assim limites ao governo, apartando-o de tiranias e regimes despóticos. Protege o regime, o Estado, mas não visa titularizar indivíduos com direitos<sup>9</sup>. Os núcleos temáticos das leis fundamentais centraram-se

7 *Revérbero Constitucional Fluminense*: “[...] precisamos: huma Constituição pela qual todos os membros do grande Corpo do Estado gosem de hum inteiro desenvolvimento [...] porque huma boa Constituição he para o corpo político, o mesmo que he no corpo physico: he a saude dos Estados”, n. 1, 15 de setembro de 1821, p. 6.

8 “É interessante observar que, no século XIX, o caráter pactício da lei fundamental – usual argumento de bloqueio do Absolutismo – passaria também a ser usado para negar o exercício parlamentar, sem participação real, do poder constituinte” (SEELAENDER, 2007, p. 217).

9 Como salienta Seelaender (2007, p. 212), “Vinculadas à sociedade estamental, as ‘leis fundamentais’ não prespunham certa igualdade nem refletiam preocupações com a soberania popular, com a tripartição de poderes

em temas como inalienabilidade de bens da Coroa e sucessão dinástica, distinguida da sucessão privada. Outros temas couberam no abrigo das leis fundamentais que possuía contornos imprecisos, embora fosse um referente central do debate do *ius publicum*, em crescente especialização com relação ao direito romano, comum e feudal<sup>10</sup>. Não formavam um corpo enumerável de leis, dado que positivadas em leis esparsas, documentos falsos, costumes sedimentados, funcionamento de instituições. É anacrônico, pois, perguntar por sua sistematicidade (são “leis”, no plural), a forma escrita não é essencial.

Ora, leis que constituem o regime, estabelecendo limites às autoridades e ordenando as instituições, bem podem ser o referente de uma “constituição actual do Estado”, como aparece na devassa.

Dois anos antes da advertência do bispo do Pará, em 1820, foi publicada em Lisboa anonimamente, “por dois Bacharéis”, uma *Collecção de Constituições antigas e modernas com o projecto d’outras, seguidas de hum exame comparativo de todas ellas*, em quatro tomos. O primeiro tomo abre com as “leis fundamentaes de Lamego”, em latim e traduzido, documento falso que funda uma origem mítica para a constituição da monarquia política; em seguida traz a lei de d. Pedro II sobre as regências e tutorias na menoridade dos reis; o decreto tirado dos assentos das Cortes em 1698 sobre o juramento do príncipe d. João; o decreto de d. Pedro II sobre a sucessão no reino; a derrogação e dispensa de um artigo das Cortes de Lamego pelas Cortes de 1679 a favor da infanta d. Isabel como sucessora do reino para casar com o duque de Saboia. Essa é a seleção feita pelos bacharéis do que seria a constituição antiga de Portugal. O corpo das leis fundamentais ou a constituição antiga, nos vários países, permaneceu com delimitação vaga, podendo abranger mais ou menos normas, legisladas e costumeiras.

Na *Collecção*, também foi traduzido para o português um grande conjunto de leis e documentos constitucionais: todas as constituições francesas até a Carta de 1814; a Carta de Bayona, de 1808; a Constituição de Cádiz, de 1812; a Constituição do Principado de Liechtenstein, de 1818; a Constituição dos Estados Unidos de Venezuela, de 1814; a Constituição das Províncias Unidas da Prata, de 1811; a Constituição da República de Colômbia, de 1819; a Constituição da Noruega, de 1814; os Artigos da Confederação dos Estados Unidos da América, de 1781; a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, e as emendas de 1789; bem como várias das constituições dos estados da República da América do Norte, Virgínia (1776), Maryland (1776), Pensilvânia (1776), Carolina do Norte (1776), Geórgia (1777), Carolina do Sul (1778) e Massachussets (1780)<sup>11</sup>.

---

ou com os direitos individuais. Concentravam-se, pelo contrário, na proteção do Estado e da forma de governo. Mesmo quando previam mecanismos de proteção dos governados, não o faziam reconhecendo direitos de um sujeito universal, indeterminado”.

10 A propósito, Seelaender (2007, p. 214) recupera a passagem de Montesquieu: “É ridículo pretender decidir os direitos dos reinos, das nações e do universo, pelas mesmas máximas com que se decide entre particulares o direito de uma goteira”.

11 Preservamos as datas assinaladas pelos editores e elencamos apenas as constituições selecionadas por eles.

Essa coleção mereceria um estudo em separado, o que não podemos realizar agora. A simples enumeração se presta para ressaltar uma experiência acumulada recente de documentos constitucionais que apontava para um novo sentido de constituição. Embora colocadas lado a lado, as constituições antigas e as modernas, estas últimas estremam um outro tipo de positividade.

Muitas das constituições modernas da *Collecção* são formalizadas por escrito em um texto identificável de modo inequívoco, disponível para ser interpretado e aplicado, com pretensão de sistematicidade. A organização dos poderes e os seus limites ganham em explicitação em uma redação lapidária<sup>12</sup>. A titularização de direitos com referência a sujeitos (cidadãos), preparada pela semântica dos direitos naturais, é positivada. Significativo é o fato de serem objeto de decisão, concentrada no tempo e no espaço, por assembleias ou outorga de uma autoridade. É uma decisão situada, ato de positividade, vale insistir, não sedimentação imemorial de leis e costumes do passado.

Vem sendo apontado pela literatura o esforço de estabilização das constituições modernas (BERCOVICI, 2008). Constituição é “inquietude fixada, a revolução detida, o Estado absolutamente vinculado”, na bela afirmação de Schlegel, recuperada por Luhmann ([1993] 2016, p. 639). Sem dúvida que tentar parar a revolução por meio da constitucionalização, em sentido moderno, entrou no cálculo dos vários sujeitos, como discutiremos na próxima seção. Contudo, no contexto que nos interessa, o significado de constituição é incerto. Ademais, tornar a constitucionalização objeto de decisão introduz uma iniludível contingência: as leis fundamentais se tornam passíveis de alteração por deliberação, novos arranjos podem ser colocados à negociação, a fórmula encontrada pode ser desafiada em seguida. Abria-se o jogo arriscado de desconstituição e reconstitucionalização do regime que moldou as disputas políticas desde então.

## CONTINGÊNCIA CONSTITUINTE

Depois de rezada uma missa, já na primeira proclamação oficial dos chefes militares da revolução da cidade do Porto, em 24 de agosto de 1820, a constituição ingressou no tempo da decisão – “Vamos com os nossos Irmãos d’Armas organizar hum Governo Provisional, que chame as Cortes a fazerem a Constituição, cuja falta he a origem de todos os nossos males” (D’ARAUJO, 1846, p. 87).

12 Os atributos de sistematicidade e explicitação foram ensaiados e preparados no debate anterior sobre redação de códigos (político, criminal, processual e civil) do absolutismo ilustrado. Do plural equívoco de “leis fundamentais”, refletiu-se sobre a “lei fundamental” no singular (TOMÁS Y VALIENTE, 1995, p. 315S).

Em poucas semanas, a revolução ganhou adesão em Portugal, a regência colocada pelo rei foi derrubada, e substituída por uma junta, e as Cortes foram convocadas para constitucionalizar a monarquia<sup>13</sup>. No início de janeiro do ano seguinte, para Thomaz Antonio Vilanova Portugal, o ministro mais próximo do rei d. João VI na Corte do Rio de Janeiro, aqueles atos de rebeldia revelavam que os soldados “não entendiam o que era Constituição” (VARNHAGEN, [1916] 1940, p. 42). Um dos líderes civis da revolução e depois presidente das Cortes constituintes portuguesas, o bacharel Manuel Fernandez Tomaz, questionava que a Santa Aliança julgasse como “anarquica e facciosa” a constituição espanhola, molde para a portuguesa, demonstrando não saber qual a natureza de uma constituição (THOMAZ, 1822, p. 23). O entendimento do que fosse e devesse ser a constituição se tornou, então, objeto permanente de discussão e decisão para os portugueses e, depois, para brasileiros e portugueses.

Para muitos participantes dos sucessos desencadeados pela revolução, os acontecimentos locais faziam parte de um quadro geral, o constitucionalismo luso-brasileiro participava de um enquadramento mais amplo.

O conde de Palmela, ministro joanino dos Negócios Estrangeiros e da Guerra, escrevia em meados de 1821 – com base na larga experiência de representante da rainha nas Cortes de Cádiz, de plenipotenciário no Congresso de Viena e embaixador em Londres – que não eram a ausência do rei ou os erros da administração as causas da “agitação”, quando muito haviam contribuído para acelerar o “momento de crise”, mas a “nossa revolução” era parte da “tendencia universal da opinião publica das Nações de que se compõe a federação europea” (D’ARAUJO, 1846, p. 200).

A junta governativa que assumiu o mando na Bahia ao aderir à revolução portuguesa justificou, em ofício ao rei em 12 de janeiro de 1821, a necessidade de constitucionalização da monarquia à luz de outras experiências constitucionais. Da Grã-Bretanha, defendida pela “Grande Charta” como um rochedo das ondas do oceano. Da Espanha, onde o rei Felipe, augusto parente de d. João, jurou a Constituição de Cádiz (VARNHAGEN, 1940, p. 398).

Com efeito, o significado tanto da revolução quanto do constitucionalismo era disputado e interpretado nos dois lados do Atlântico, numa mescla de sentidos tradicionais que faziam remissão às experiências acumuladas e a novas expectativas. Por um lado, falava-se em leis fundamentais do reino, convocação das Cortes para regeneração da monarquia; de outro, de cortes deliberativas e não meramente consultivas, de soberania da nação, e cidadãos e patriotas, ao invés de vassallos (HESPAÑA, 2009). As decisões e interpretações passavam a envolver atores que não se restringiam ao rei, seus ministros e áulicos, mas abrangiam a tropa e seus chefes, funcionários vários, proprietários de terras e de homens, comerciantes, religiosos e escravos<sup>14</sup>.

13 Sobre a revolução do Porto e os projetos do constitucionalismo, ver: o trabalho fundamental de Alexandre (1993); acerca das Cortes portuguesas e a participação dos deputados brasileiros, Berbel (2010); e sobre a cultura política do primeiro liberalismo português, Vargues (1997).

14 Sobre a participação dos escravos na Bahia, ver: Reis e Silva (1999); no Pará, Machado (2005).



No palco europeu, o manifesto aos portugueses na data da revolução trabalhava para tecer a legitimidade das decisões, referindo-se às duas reclamações aludidas por Palmela. Por um lado, reclamava-se do rei distante, de outro, da administração viciosa que violava foros, direitos e liberdades (D'ARAUJO, 1846, p. 94-96). Nos dois casos, significados tradicionais eram invocados para tingir de legitimidade tradicional o arriscado passo que fora dado. Reforçava-se a fidelidade ao rei, representado como pai. Reafirmava-se o direito dos vassallos, sob ataque por atos da administração que atentavam contra seus direitos corporativos. A antiguidade da instituição convocada, as Cortes, era outro recurso à tradição, “Hum Governo representativo nas Cortes da Nação”, continuava o manifesto, existiu em séculos venturosos nos quais “nossos Avós forão felizes”. Todavia, não havia tempo de pedi-la ao rei, os males exigiam um remédio rápido (D'ARAUJO, 1846, p. 96-97). Para esconjurar interpretações exaltadas, o manifesto dava a garantia de que a

Nação sustentará a cada hum no pacífico gozo de seus direitos, por que ella não quer destruir, quer conservar. As mesmas Ordens, os mesmos Lugares, os mesmos Officios, o Sacerdocio, a Magistratura, todos serão respeitados no livre exercicio da authoridade, que se acha depositada nas suas mãos. (D'ARAUJO, 1846, p. 99).

Ainda no palco europeu, o conde de Amarante, do conselho de sua majestade e governador das armas, não tinha dúvidas em interpretar os acontecimentos como uma traição ao rei que semeava a anarquia, como os “Francezes revolucionarios causarão á França, onde só se virão mortes, incendios, e roubos, e por fim huma destruidora guerra” (D'ARAUJO, 1846, p. 110).

A regência em Lisboa qualificava de horrendo crime de rebelião o ocorrido na cidade do Porto e questionava o penhor da legitimidade tradicional proclamada pelos revolucionários. As Cortes convocadas pela revolução “sempre serão illegaes, quando não forem chamadas pelo Soberano”; não podem anunciar mudanças, apenas pedi-las ao rei (D'ARAUJO, 1846, p. 146). Em uma tentativa de colocar freios à revolução, a regência, em nome do rei, convoca as Cortes – sugestão dada por Palmela que se encontrava, em agosto de 1820, em Portugal (LIMA, 1972).

Essa era também a interpretação de Vilanova Portugal, na Corte joanina no Rio de Janeiro, a par das primeiras notícias da revolução em 17 de outubro de 1820. O ministro reiterava a única interpretação possível pela gramática do Antigo Regime. Cabia ao rei convocar Cortes de natureza consultiva para sugerir emendas, melhorias e aperfeiçoamentos na administração; o rei somente é quem deliberava para a felicidade dos seus fiéis vassallos. Para Vilanova Portugal, constituição eram os usos e costumes das leis fundamentais da monarquia. Sua política informava de ponta a ponta a carta régia aos governadores do reino, assinada pelo rei em 27 de outubro de 1820, primeira resposta oficial da Coroa à revolução (VARNHAGEN, 1940, p. 37-38).

Mas tais conselhos não eram os únicos que recebia sua majestade. Vale a pena estudar mais de perto os projetos do conde de Palmela. Isso permite reencontrar alguns temas aludidos acima: a mescla entre sentidos de legitimidade tradicional e de uma indeterminada legitimidade em construção, os paralelos entre acontecimentos

locais e gerais da “federação da Europa”. Possibilita, principalmente, acompanhar o esforço para decifrar os desafios e riscos de um presente em convulsão, e de tornar operatórias, na crise, as possibilidades de constitucionalização da monarquia, preservando o decoro do trono.

Entre janeiro e fevereiro de 1821, Palmela respondeu a várias consultas do rei. Alertava, em tempos de grave crise, que poderia ser a “ultima e fatal scena da dissolução da Monarchia” (VASCONCELLOS, 1851, p. 176). Situava a crise local no quadro mais geral, há “tendencia geral de todas as Nações da Europa para a fórma de Governo Representativo, e emfim pela conspiração universal que existe contra os antigos Governos” (VASCONCELLOS, 1851, p. 145). Trabalhava em favor das decisões prontas e coerentes para o rei salvar sua glória, o trono e a nação do abismo.

No essencial, para Palmela, o rei deveria dirigir o processo de constitucionalização, definindo as bases da constituição<sup>15</sup>. Fazia um paralelo entre o fracasso espanhol que levava a uma “constituição democrática” e a sorte de Luís XVIII, que conseguira manter a França em tranquilidade com uma Carta Constitucional limitada. A concessão da Carta aplacou os partidos, conciliou os ânimos dos revolucionários com a antiga nobreza; pode “conter os progressos da democracia” (VASCONCELLOS, 1851, p. 146).

No sistema de decisões que idealizou, propunha que o rei publicasse um manifesto com as bases da constituição e ordenasse o envio do príncipe real a Portugal para dirigir o governo e a feitura da constituição pelas Cortes. Para os vassallos do Brasil e dos demais domínios ultramarinos, seria formado um conselho consultivo com representantes que se reuniriam na Corte do Rio de Janeiro para serem ouvidos sobre os melhoramentos na administração no reino do Brasil e das colônias (VASCONCELLOS, 1851, p. 147).

Mas, em 17 de fevereiro, quando chegaram ao Rio de Janeiro as notícias da sublevação militar na Bahia, a *constitucionalização de todas as partes da monarquia* entrou nos cálculos de Palmela. O rei necessitava publicar um manifesto dirigido a todos “os portuguezes da Europa e da América”, dando vigência imediata das bases como “Lei fundamental do Reino-Unido”. Dentro de seis meses se reuniriam na Corte do Rio de Janeiro representantes eleitos pelas câmaras para serem consultados sobre os meios para adotar o quanto possível as bases no Reino do Brasil e domínios ultramarinos (VASCONCELLOS, 1851, p. 169). Palmela detalhava ao rei um conjunto de medidas para lidar com a crise, adaptando, às novas circunstâncias, as sugestões já emitidas<sup>16</sup>. Continuava necessária a ida do príncipe real a Portugal, deveria tocar na Bahia, publicar o manifesto e fazer a eleição dos representantes que iriam ao Rio de Janeiro. Chegando a Portugal, o príncipe deveria dissolver as Cortes

---

<sup>15</sup> É importante não confundir as bases propostas por Palmela, apenas um projeto, com as Bases da Constituição Portuguesa, discutidas em fevereiro de 1821 nas Cortes constituintes, colocadas em vigência em 9 de março do mesmo ano. Para marcar a distinção, grafamos respectivamente como “bases” e “Bases”.

<sup>16</sup> Antes das notícias da Bahia, pelo cálculo de Palmela, o manifesto do rei se destinaria aos portugueses em Portugal; o conselho consultivo não estava com data de reunião e forma de escolha definidos.

e convocá-las segundo os antigos usos da monarquia, caso obtivesse apoio da tropa, do contrário, seria prudente transigir.

Uma das versões das bases sugeridas ao rei é a seguinte:

Finalmente declaro que em meu nome e no de meus sucessores reconheço e concedo os artigos seguintes, para servirem de base á Constituição da Monarchia, a qual, depois de me ser apresentada pelas Côrtes, será por mim jurada, sancionada e promulgada com a devida solemnidade:

1º O poder executivo residirá indiviso e inviolavel na pessoa d'El-Rei.

2º O poder legislativo, com a faculdade de impôr tributos, será exercido collectivamente por El-Rei e pelas Côrtes, reunindo-se em uma só Camara os dois braços do Clero e Nobreza, e em outra os Representantes da Nação.

3º O poder judicial será administrado publicamente por tribunaes independentes e inamovíveis, em nome d'El-Rei.

4º A liberdade individual, a segurança da propriedade, a liberdade moderada da imprensa, a igualdade de todos os portuguezes perante os tribunaes, e a igualdade da repartição dos impostos, sem distincção de privilegios, nem de classes, serão garantidas e asseguradas pelas leis fundamentaes da Monarchia.

5º A residencia do Soberano será alternativamente em Portugal, ou no Brasil, conforme as circumstancias o exigirem, devendo sempre o Principe herdeiro da Corôa, ou pelo menos algum outro Principe da Real Familia, residir como Regente n'aquelle dos dois Reinos- Unidos onde não estiver o Soberano. Adoptar-se-hão medidas promptas e adequadas para applicar o espirito d'esta Lei fundamental ao Reino do Brasil e ás ilhas das Madeiras e dos Açores, quanto seja compativel com a diversa situação e circumstancias d'aquellas porções da Corôa portugueza. (VASCONCELLOS, 1851, p. 163-164).

No entender de Palmela, as concessões do rei não eram indecorosas. Eram as bases gerais de todas as monarquias “temperadas e representativas” da época. O caso inglês era para ele modelar por uma razão que ilumina outro aspecto do constitucionalismo. As revoluções do “nosso tempo”, a começar pela francesa, fundavam-se em “theorias da legislação e doutrinas abstractas” que aspiravam a inovações, projectavam “de um jacto só codigos constitucionaes perfeitos” (VASCONCELLOS, 1851, p. 201), erro fatal que causara desgraças à nação francesa. Em contraste, atentava ao que haviam feito “com tão feliz successo os auctores da revolução da Inglaterra, a emendar e aperfeiçoar o edificio existente, em vez de o alevantarem de novo desde os alicerces” (VASCONCELLOS, 1851, p. 201). O elogio ao gradualismo do constitucionalismo inglês, sedimentação de experiências jurídicas e políticas, fez fortuna no debate luso-brasileiro século adentro. Ajustava-se bem, nesse primeiro momento, ao ideal de um constitucionalismo que deveria transigir com o passado e manter fundamentos intocados, como a monarquia.

Porém, há uma dificuldade aqui. A posição de Palmela era que as bases seriam uma decisão para o futuro, desenhando instituições novas, regulando rotativamente a sede da monarquia. Era um projeto de futuro, mas entranhado com concessões ao passado. Mas, se se admite a possibilidade de dar bases por uma decisão, assume-se como permanente o risco de decisões contra o passado. Paradoxalmente, propor

bases significava correr o risco de perigosas inovações, pois, se o fundamento é objeto de decisão, então ele é contingente. Esse não é outro senão o paradoxo envolvido com a positivação do direito.

Os projetos de Palmela não vingaram, os acontecimentos de fevereiro a abril de 1821 no Rio de Janeiro seguiram um curso que precipitou o retorno do rei a Lisboa. Em 26 e 27 de fevereiro, a tropa que ocupou o Rossio e as lideranças civis impuseram o juramento à constituição portuguesa a ser feita pelas Cortes e a substituição do ministério. Ato semelhante já ocorrera em diversas províncias, agora a Corte joanina aderiu às Cortes constituintes. Em 20 de abril, nas eleições dos deputados para as Cortes, uma comissão conseguiu do rei um decreto que adotava a constituição espanhola enquanto se elaborava a constituição em Lisboa. A cidade do Rio de Janeiro mostrava, por meio de tais episódios, a politização inaugurada pela revolução portuguesa com os ingredientes comuns às outras partes da monarquia: o recurso à tropa para a adesão às Cortes, o aparecimento de novos atores fora do círculo do rei, a participação da Câmara e dos povos na formação da vontade política. Os dois episódios mostraram que o campo das alternativas não se resumia entre Vilanova Portugal e Palmela, visto que novos protagonistas e figurantes entraram em cena. A reunião dos eleitores foi dissolvida a bala, a Constituição de Cádiz vigorou um dia na corte e, em 26 de abril, o rei partiu para Lisboa.

O rei deixava o príncipe como regente no governo e administração do reino do Brasil. O reconhecimento *de jure* e de fato do governo geral provisório seria abertamente contestado.

A base para o reconhecimento *de jure* foi o decreto do rei da véspera (MORAES, 1982, v. 1, p. 124-126). Muito embora houvesse a concessão “enquanto pela constituição se não estabelece outro sistema de regime”, o real decreto repetia as fórmulas usuais de antiga legitimidade: reconhecia a “prudência e mais virtudes” do príncipe que será “amigo e pai” dos povos do reino; pressupunha os direitos inerentes ao monarca para estabelecer o governo que regeria seus vassallos. A tópica da *polícia* também estava presente: o príncipe firmaria “a pública segurança e tranquilidade, promovendo a prosperidade geral”. O mui amado e prezado filho de d. João VI, d. Pedro de Alcântara, recebeu, então, o título de lugar-tenente de sua majestade.

As instruções que acompanham o real decreto especificavam com pormenor o que aprazia a sua majestade. Nomeava dois nobres para ministros, um para os Negócios do Reino do Brasil e Negócios Estrangeiros e outro para o Estado dos Negócios da Fazenda, e dois militares, um para a Guerra e outro para a Marinha. O príncipe tomaria suas resoluções em conselho com eles; teria todos os poderes para administração da justiça, fazenda e governo econômico; proveria de todos os lugares, ofícios ou empregos, bem como as dignidades eclesiásticas, à exceção dos bispados; poderia fazer guerra ofensiva ou defensiva contra qualquer inimigo que atacasse o Reino do Brasil; e poderia distinguir com graças honoríficas as pessoas que julgasse dignas.

Que o rei, em substituição às Cortes, pudesse escolher o regente do reino, foi questionado pelas próprias Cortes e por várias juntas nas províncias do Brasil, a exemplo da junta da Bahia. Até mesmo na cidade do Rio de Janeiro, a autoridade do

príncipe seria desafiada pela tropa. Em junho de 1821, foi obrigado a jurar as Bases da Constituição, aprovadas pelas Cortes em março de 1821, elaboradas independentemente dos projetos de Palmela, conhecidas na cidade em fins do mês anterior. O príncipe também foi obrigado a demitir um dos ministros colocados pelo rei, o conde dos Arcos, e a constituir uma junta civil e outra militar responsáveis perante as Cortes de Lisboa – esta última exigência, uma aplicação direta das Bases. Acrescem outros obstáculos: a grave crise financeira da província do Rio de Janeiro, o fato das províncias, em geral, se recusarem a reconhecer as despesas da regência. Por fim, um decreto das Cortes de abril reconhecia como legítimos todos os governos estabelecidos ou que se estabelecessem nos estados portugueses do ultramar para abraçarem a sagrada causa da regeneração política, e declarava como beneméritos da pátria os que participaram dessa regeneração (DOCUMENTOS..., 1883, p. 187) – um incentivo a mais para estreitar os laços com Lisboa, em prejuízo do Rio de Janeiro.

Desde a primeira hora, os governos de várias províncias encontraram na adesão à causa da constituição uma justificativa para ensaiar autonomia em relação ao Rio de Janeiro, exercendo autogoverno. O constitucionalismo, em razão de sua indeterminação inerente, possibilitava precisamente a discussão do arranjo institucional entre as partes dentro do enquadramento do império. Desafiar a regência do príncipe não significava por si só romper com a unidade política. E, para o direito político do constitucionalismo que se adensava mais e mais, era duvidosa a legitimidade do real decreto que conferia “governo geral e inteira administração de todo o reino do Brasil” ao príncipe (DOCUMENTOS..., 1883, p. 245). De fato e *de jure*, não havia um poder comum no reino do Brasil. É o que lamentava o príncipe em carta de 17 de julho ao rei, reclamando providências em acordo com as Cortes, “para que vossa magestade se não degrade a si, tendo o seu herdeiro como governador de uma província só” (DOCUMENTOS..., 1883, p. 245).

Em meados de 1821, a vitória das Cortes era patente. Um ano antes, a revolução dera o passo arriscado de desafiar estruturas do Antigo Regime. Agora as Cortes funcionavam com regularidade, as Bases já estavam aprovadas, o rei voltara e estava submetido, chegavam notícias dando conta da adesão das várias províncias à causa constitucional, reforço militar fora enviado à Bahia (a pedido do comandante de armas português), e o príncipe regente fora derrotado pela tropa que o obrigou a jurar as Bases. Nas Cortes tiveram, então, início os debates para dar-se uma configuração ao governo no ultramar adequado à regeneração. Esses debates culminaram nos decretos de 29 de setembro 1821 que, *unintended consequences*, precipitaram acontecimentos decisivos.

Um dos decretos dava uma nova regulação ao governo das províncias do reino do Brasil; mandava criar juntas provisórias de governo, eleitas pelas paróquias, com autoridade e jurisdição civil, econômica, administrativa e de polícia. Vale observar que a criação de juntas à medida que as províncias aderiram à revolução não obedeceu a uma formação uniforme, doravante o decreto ordenava uma configuração comum. Mais importante, o decreto dividia as competências: o governo da fazenda, o das armas e o dos magistrados no exercício do poder contencioso e judicial

ficavam independentes das juntas governativas e passavam a responder diretamente a Lisboa. O outro decreto ordenava o regresso do príncipe real a Portugal, uma vez que as províncias deveriam responder a Lisboa e não ao Rio de Janeiro (MORAES, 1982, v. 1, p. 205-208).

Em dezembro as ordens das Cortes foram conhecidas no Rio de Janeiro e São Paulo, provocando reações na imprensa, em panfletos e pelos canais institucionais utilizados com frequência nos últimos tempos: manifestos e representação das câmaras e juntas<sup>17</sup>.

A representação da junta de São Paulo de 24 de dezembro, de autoria de José Bonifácio, questionava o projeto urdido pelas Cortes para o reino do Brasil, que o desmembrava em porções isoladas sem um centro comum, tirava o príncipe como lugar-tenente e despojava o Brasil do Desembargo do Paço, da Mesa de Consciência e Ordens, do Conselho da Fazenda, da Junta de Comércio, da Casa da Suplicação.

O ato das Cortes foi qualificado como “inaudito despotismo”, “horroroso perjúrio político”; a política das Cortes foi chamada de “novo maquiavelismo constitucional” (MORAES, 1982, v. 1, p. 225). Bonifácio buscou analogia com o reino da Irlanda, parte do Reino-Unido da Grã-Bretanha, que conservava um governo geral que representava o poder executivo do rei; tanto mais necessário no “vastíssimo reino do Brasil” (MORAES, 1982, v. 1, p. 225).

O chamado Dia do Fico, em 9 de janeiro de 1822, é conhecido pelas palavras do edital do Senado da Câmara do dia seguinte, no qual o príncipe resolve o impasse, decidindo permanecer no Rio de Janeiro. Não é decisão pela emancipação, ainda mantém o projeto da preservação do império luso-brasileiro, se bem que desafiando a soberania das Cortes portuguesas que há tempos manietava a Coroa.

Às festas que se seguiram ao 9 de janeiro, a Divisão Auxiliadora tentou sujeitar o príncipe, como fizera no ano anterior. Sob o comando do general Jorge de Avilez, ocupou o morro do Castelo, pretendendo coagir o príncipe a embarcar para a Europa. Mas fracassou. Cidadãos armados e soldados deram lastro à autoridade do príncipe rebelde. Em 15 de fevereiro, a Divisão embarcou para Portugal.

O primeiro semestre de 1822 compreendeu várias iniciativas para fabricar a autoridade do príncipe, conferindo institucionalidade ao governo sediado no Rio de Janeiro. São processos que firmaram um polo de governo em oposição ao polo representado pelas Cortes em Lisboa. As elites provinciais singram entre Cila e Caríbdis, ou buscam novas alternativas regionais federativas, ou são forçadas a escolher a primeira alternativa (Rio de Janeiro) quando do fracasso do projeto da monarquia dual.

Primeira iniciativa, formar um ministério com José Bonifácio à frente, na pasta do Reino, Justiça e Estrangeiros (DOLHNIKOFF, 2012, p. 137). Em 21 de janeiro,

---

17 É o caso de dois panfletos/jornais de José da Silva Lisboa, *Despertador Brasiliense e Reclamação do Brasil*; Representação da junta de governo de São Paulo de 24 de dezembro; os Manifestos do governo, Senado da Câmara e clero de São Paulo de janeiro de 1822, a Representação do bispo do cabido da Sé e do clero de São Paulo, 1º de janeiro de 1822; o Manifesto do povo do Rio de Janeiro sobre a residência de Sua Alteza Real no Brasil, com mais de 8 mil assinaturas; a Memória dirigida a Sua Alteza Real o Príncipe Regente do Brasil pelos pernambucanos residentes no Rio de Janeiro de 9 de janeiro. Ver: Bernardes (2006, p. 526).

portaria do ministro declarava que as leis das Cortes fossem submetidas à sanção do príncipe-regente para se fazerem obrigatórias. Outra medida, visando atar as províncias ao centro comum, é o decreto do príncipe de 16 de fevereiro criando o conselho de procuradores das províncias, solução alternativa preferida por Bonifácio a uma assembleia constituinte, como queriam os maçons do Grande Oriente do Brasil (BARATA, 2006, p. 213). Contudo, em 3 de junho, foi decretada a convocação da constituinte. Decreto de 1º de agosto declarava inimigas todas as tropas portuguesas que desembarcassem sem o consentimento do príncipe. São decisões que, de um lado, criavam novas configurações institucionais para a regência americana e, de outro, desafiavam com desenvoltura crescente a tutela das Cortes.

Diferentes projetos de constitucionalismo disputavam a proeminência na política americana. Denis Bernardes (2006, p. 532) destaca três principais: a de uma monarquia centralizada apoiada na legitimidade da dinastia de Bragança, partido liderado por José Bonifácio; os liberais do Rio de Janeiro, que reconheciam a autoridade do príncipe compartilhada com um poder legislativo, partido representado por José Clemente Pereira; a soberania emanando da nação, sem que qualquer indivíduo ou corpo político o detivesse originariamente, postura do partido pernambucano de frei Caneca.

Esses partidos continuaram em competição depois de proclamada a independência e da coroação de d. Pedro I, em 1º de dezembro. Em 1822 não se conclui o processo de independência, nem se assegura a vitória dos liberais em Portugal. No começo de 1823, correram as guerras de independência no Brasil, que deixavam incerta a trajetória de províncias como Pará e Bahia. Em Lisboa, as Cortes foram extintas pelo rei, que tomou a direção da revolta absolutista conhecida como Vilafrancada. O nexo entre constitucionalismo e política, o jogo entre desconstituição e constitucionalização enche a história seguinte.

## **VEÍCULOS, ESPAÇOS DE CRÍTICA, CONSTITUCIONALIZAÇÃO**

O discurso do constitucionalismo ocorre em novos espaços, com novos veículos e novos atores, para além do padrão conhecido do Antigo Regime. Ganha publicidade e amplia-se o campo do debate político. Pela antiga prática, a opinião política era construída pelos agentes – ministros, diplomatas, altos funcionários –, que produziam uma documentação burocrática que irradiava as decisões de governo, opinava e refletia sobre seu sucesso. Sem dúvida, essa opinião podia se adensar, acumular experiências locais e globais, produzir efeitos no governo, mas a censura e as devassas abafavam o discurso político para além dos canais de comunicação oficial.

No começo do século XIX, periódicos impressos na Inglaterra por portugueses, sem o controle da censura, exemplificam a ampliação do debate sobre o governo. É o

caso do *Correio Brasiliense* (editado por Hipólito José da Costa entre 1808 e 1822), *O Investigador Português em Inglaterra* (fundado em 1812, e editado de 1814 a 1818) e *O Campeão Português ou Amigo do Rei e do Povo* (1819 a 1821) – ambos editados por José Liberato Freire de Carvalho –, *O Português ou Mercúrio Político, Comercial e Literário* (editado de 1814 a 1821 por João Bernardo da Rocha Loureiro).

Novos periódicos e uma massa considerável de panfletos foram produzidos nos dois lados do Atlântico após a revolução do Porto e, especialmente, após as Cortes aprovarem a lei de liberdade de imprensa, em 1821. Periódicos da Bahia, como *Diário Constitucional* (depois chamado apenas *O Constitucional*), *Minerva Bahiense*, *Semanário Cívico*, *Sentinela Bahiense*; do Rio de Janeiro, *O Bem da Ordem*, *O Amigo do Rei e da Nação*, *O Conciliador do Reino Unido*, *O Espelho*, *A Malagueta*, *Revérbero Constitucional Fluminense*, *O Correio do Rio de Janeiro*; de Pernambuco, como *Segarrega* e *Aurora Pernambucana*; do Pará, como *O Paraense*. Eles discutiam as decisões das Cortes para o Brasil, tomavam partido sobre o desenrolar dos acontecimentos (o Fico, a expulsão da Divisão Auxiliadora, a convocação do Conselho de Procuradores etc.), divulgavam a tópica do discurso político com ecletismo e virulência (MOREL, 2005; NEVES, 2005).

Um exemplo de panfleto com especial interesse para a história do direito é “Carta do Compadre do Rio de S. Francisco do Norte, ao Filho do Compadre do Rio de Janeiro”, assinado por J. J. do C. M., talvez Joaquim José da Costa de Macedo (1777-1867), publicado no Rio de Janeiro pela Imprensa Nacional em 1821. O autor escrevia uma “justa defesa dos desvalidos Pretinhos, e pobres Índios” contra um panfleto que saiu em Lisboa que não concedia aos “homens pretos maior dignidade que a de Reis do Razario” e comparava os “índios com os cavallos” (CARTA do compadre..., 1821). O panfleto do Rio de Janeiro mencionava façanhas militares dos negros, bem como sua aptidão para as letras, artes e ofícios. Sobre os índios, lembrava que as riquíssimas minas do Brasil foram conquistadas e descobertas dos paulistas “Mistiços filhos de Índias”; aduzia ainda outra prova favorável a eles que vale a longa citação:

Os Juizes n'essas Villas são de facto hum Branco, e hum Indio; servem por semanas alternadas, com a diferença, que o Indio só conhece, e despacha verbalmente diferenças dos seus Índios, ou destes com algum Branco, Preto, ou Pardo; com as decizões deste Juiz nada tem o Juiz Branco, assim como o Indio senão embaraça nas decizões daquele, o qual conhece dos feitos contentiosos, e discussões forences, e he para ver, e admirar, que o Juiz Indio sem revolver Bartallos, Nem Acursios, quasi sempre julga com Justiça, retidão, e equidade, quando o Juiz Branco enredado nos intricados trocicollos da manhoza chicana raras vezes acerta; por mais que para isso se desvelle, quando se desvela. (CARTA do compadre..., 1821, p. 7).

A justiça letrada é alvo de críticas ao ser contraposta à justiça leiga exercida por indígenas. A primeira depende da literatura do direito letrado (Bártolo e Acúrsio) e, não raro, se perde nos “trocicollos da manhoza chicana”. Ao passo que a justiça leiga é oral e consegue decisões com justiça, retidão e equidade. A crítica à magistratura letrada era abundante nos panfletos e imprensa, tornando-se combustível no debate sobre organização da justiça no período pós-Independência<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Ver, neste volume, o capítulo de Monica Duarte Dantas.



Além dos novos veículos, novas formações institucionais catalisaram o debate político. Das mais importantes, as juntas governativas criadas nas províncias. Desafiavam a subordinação ao tradicional centro político (Corte), ensaiavam a legitimidade do poder local baseado em eleições ao invés da nomeação real, permitiam a articulação de demandas e projetos. Afora as juntas, as câmaras nas várias províncias se politizaram, tornando-se palco de juramentos ao constitucionalismo, destinatárias e produtoras de representação, manifestos e proclamações políticas.

O exercício da crítica ao regime, a reflexão sobre a crise constituinte, depende da formação de espaços de sociabilidade para a prática da cultura política moderna. Um caso de relevo para a publicização da crítica ao antigo constitucionalismo é o da atuação de sociedades secretas, como as lojas maçônicas ou entidades paramaçônicas (JACOB, 2001; MOREL, 2005, p. 240; BARATA, 2006). As lojas com constituições escritas, práticas representativas, eleições, debates sobre projetos de leis funcionaram como “escola de formação e prática políticas” (BARATA, 2006, p. 188; a expressão é retirada de Margaret Jacob). Apesar de espaços fechados e secretos, transbordavam para o exterior parte dos seus debates, tópica (como a noção de “regeneração”), projetos e as práticas neles aprendidas, contribuindo para a construção da opinião pública, inclusive com a publicação de periódicos, a exemplo do *Correio Brasiliense* e o *Revérbero Constitucional Fluminense*. Foi um canal com conexões transatlânticas para circulação, produção e apropriação de impressos. Barata discutiu a participação maçônica e paramaçônica na crise do período, desde a atuação do Sinédrio, grupo que reunia civis e militares que provocaram a revolução do Porto, à ruptura da regência do Rio com as Cortes, convocação da Assembleia Constituinte em junho de 1822 e independência encabeçada por um Bragança como imperador constitucional e defensor perpétuo do Brasil. A maçonaria não era uma instituição monolítica, com um único projeto. Conheceu cisões intestinas, foi palco de projetos divergentes com relação à fidelidade às Cortes ou ao príncipe regente, à solução pela monarquia dual ou pela emancipação política, mas com a percepção comum “da necessidade de uma Constituição para fundar e definir as regras do espaço político” (BARATA, 2006, p. 232)<sup>19</sup>.

A crítica ao regime catalisou a constitucionalização nessa época de crise. Isso se manifestava nas decisões institucionais – formação de juntas, adesão às Cortes –, na liberação do discurso político para além dos canais tradicionais de deliberação. O uso efetivo das Bases também colaborou com o processo de constitucionalização.

Como já salientado, elas têm as características formais (documento escrito, válido por decisão de um órgão) e materiais (definem direitos e garantias individuais do cidadão, organizam os poderes e o regime político) das constituições modernas (HESPANHA, 2009, p. 70ss; BERNARDES, 2006, p. 280ss). Ou seja, as províncias americanas aplicaram uma constituição antes da independência e da outorga da Constituição de 1824.

---

19 Para a atuação da maçonaria no período pós-independência, ver: Gomez (2020).

Escudados no direito de representação com fundamento no artigo 14 das Bases<sup>20</sup>, militares e civis reclamaram e pediram ao Senado da Câmara da cidade de Salvador que não se desse posse ao governo das armas ao brigadeiro Inácio Luís Madeira Melo, previsto pelos decretos das Cortes de 29 de setembro de 1821. Pediam que as câmaras da província fossem consultadas e que o parecer e a vontade dos povos fossem levados ao conhecimento das Cortes (TAVARES, 2005, p. 53).

No Rio de Janeiro, o príncipe se opôs ao general Avilez, que pedia a prisão e a remessa para Portugal das pessoas que haviam representado em favor do Fico. Tal prisão, argumentava o príncipe, seria privar os habitantes do Rio de Janeiro do gozo do direito de representação que estava garantido pelas Bases da Constituição jurada (MORAES, 1982, v. 1, p. 242).

O artigo 21 das Bases<sup>21</sup> serviu a José Bonifácio, na Representação de São Paulo de 24 de dezembro de 1821, para se opor aos decretos de 29 de setembro. Sem a presença de deputados do Brasil, as Cortes não poderiam legislar sobre os interesses mais sagrados das províncias e do Reino do Brasil (FALCÃO, 1963, v. 2, p. 222)<sup>22</sup>.

Na Representação do governo, câmara, clero e povo de São Paulo de janeiro de 1822, Bonifácio usou as Bases para firmar um juízo sobre a invalidade dos decretos:

Os Cidadãos sensatos, e livres da minha Província passarão depois a examinar, se hum tal Decreto era justo e conforme com as Bases da Constituição por elles approvadas e juradas; e o resultado deste exame foi o pleno conhecimento da sua clara e manifesta anticonstitucionalidade. (FALCÃO, 1963, v. 2, p. 237).

No palco de Lisboa, as Bases foram o parâmetro para a comissão especial dos negócios políticos do Brasil avaliar a insubordinação de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais cujo desfecho foi o Fico. O artigo 21 foi novamente invocado. Todas as províncias (ressalvadas as de Mato Grosso e Rio Grande do Sul, de cujo estado político a comissão não estava informada) aderiram expressamente à causa constitucional, juraram as Bases e, portanto, obediência às Cortes e ao rei (DOCUMENTOS..., 1883, p. 314).

Um último exemplo é o entrevero entre o rei e as Cortes logo após sua chegada a Lisboa. Ao discurso do rei, que defendia que o Poder Legislativo deveria ser exercido conjuntamente pelo monarca e os deputados, as Cortes oficiaram em discordância às ideias de sua majestade que atentavam contra os princípios das Bases que estabeleciam a “linha de demarcação entre os poderes Legislativo e Executivo” e que somente às Cortes estava reservada a representação nacional (COSTA, 2002, p. 101).

---

20 Bases da Constituição, artigo 14, “Todo o Cidadão poderá apresentar por escrito às Cortes, e ao Poder Executivo reclamações, queixas, ou petições, que deverão ser examinadas”.

21 Bases da Constituição, artigo 21, “Somente à Nação pertence fazer a sua Constituição, ou lei fundamental, por meio de seus Representantes legitimamente eleitos. Esta lei fundamental obrigará por ora somente aos Portugueses residentes nos Reinos de Portugal e Algarves, que estão legalmente representados nas presentes Cortes. Quanto aos que residem nas outras três partes do mundo, ela se lhes tornará comum, logo que pelos seus legítimos Representantes declarem ser essa a sua vontade”.

22 Passagem que alude à representação da junta de São Paulo de 24 de dezembro de 1821.

As Bases, verdadeiras constituições com validade empírica (SCHLUCHTER, 2003), foram interpretadas nos dois hemisférios, revelaram a constitucionalização dos dois reinos e a estreita imbricação entre constitucionalismo e política<sup>23</sup>.

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Valentim. *Os sentidos do Império: questão nacional e questão colonial na crise do Antigo Regime português*. Porto: Edições Afrontamento, 1993.
- BASES da Constituição da Monarquia Portuguesa. Lisboa: Tipografia de J. F. M. de Campos, 1821.
- BARATA, Alexandre Mansur. *Maçonaria, sociabilidade ilustrada e independência do Brasil (1790-1822)*. São Paulo: Annablume/Editora UFJF/Fapesp, 2006.
- BERBEL, Marcia. A constituição espanhola no mundo luso-americano (1820-1823). *Revista de Indias*, 68 (242), 2008, p. 225-254.
- BERBEL, Marcia. *A nação como artefato: deputados do Brasil nas Cortes portuguesas (1821-1822)*. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.
- BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BERNARDES, Denis. *O patriotismo constitucional: Pernambuco, 1820-1822*. São Paulo: Hucitec, 2006.
- BLUTEAU, Rafael. *Vocabulário portuguez, e latino, aulico, anatomico, architectonico, bellico, botanico...*: autorizado com exemplos dos melhores escritores portuguezes, e latinos; e offerecido a El Rey de Portugal D. João V. Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus. v. 2. Lisboa: Officina de Pascoal da Sylva, 1712.
- BIBLIOTHECA Nacional do Rio de Janeiro. *Documentos para a historia da independencia*. Volume I: Lisboa-Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Officinas Graphicas da Bibliotheca Nacional, 1923.
- CARTA do Compadre do Rio de S. Francisco do Norte, ao Filho do Compadre do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Impressão Nacional, 1821.
- COLLADOS, José María Pérez; BARBOSA, Samuel Rodrigues (ed.). *Juristas de la independencia*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- COLLECCÃO de Constituições antigas e modernas com o projecto d'outras, seguidas de hum exame comparativo de todas ellas. Por dois Bachareis. Lisboa: Typographia Rollandiana, 1820-1822. 4 tomos.
- COSTA, Hipólito José da. *Correio Braziliense, ou Armazém literário*. V. XXVII. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002.
- D'ARAUJO, Jozé Maria Xavier. Revelações, e memorias para a historia da revolução de 24 de agosto de 1820, e de 15 de setembro do mesmo anno. Lisboa: Typographia Rollandiana, 1846.

---

23 A caracterização das Bases como constituição também é a conclusão de Hespanha (2009, p. 85): “Uma vez que, nas determinações finais das *Bases* de 1821, se estabelece que elas ficarão ‘servindo provisoriamente de Constituição’, ressalvados os três artigos relativos à liberdade de imprensa, esta foi a primeira constituição portuguesa, em vigor desde 09.03.1821 até 01.10.1822”. A discussão acima mostra o uso efetivo das Bases como constituição também no reino do Brasil.

- DOCUMENTOS para a história das Cortes gerais da nação portuguesa. Tomo I, 1820-1825. Lisboa: Imprensa Nacional, 1883.
- DOLHNIKOFF, Miriam. *José Bonifácio*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. (Perfis Brasileiros).
- FALCÃO, Edgard de Cerqueira (ed.). *Obras científicas, políticas e sociais de José Bonifácio de Andrada e Silva*. Santos: Grupo de Trabalho Executivo das Homenagens ao Patriarca, 1963. 3 v.
- GOMEZ, Pilar Ferrer. A “Vigilância da Pátria”: a maçonaria brasileira e sua atuação na década de 1820. In: DANTAS, Monica Duarte (org.). *Da Corte ao confronto: capítulos de história do Brasil oitocentista*. Belo Horizonte: Fino Traço, 2020, p. 269-288.
- HESPAÑA, António Manuel. *Hércules confundido: sentidos improváveis e incertos do constitucionalismo oitocentista – o caso português*. Curitiba: Juruá, 2009.
- JACOB, Margaret C. *Living the Enlightenment: freemasonry and politics in eighteenth-century Europe*. Oxford: Oxford University Press, 1991.
- LEAL, Aurelino. (1915). *História constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.
- LIMA, Manuel de Oliveira. (1921). *O movimento da independência: 1821-1822*. 5. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1972.
- LUHMANN, Niklas. (1993). *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- MACHADO, André Roberto. As esquadrões imaginárias. No extremo norte, episódios do longo processo de independência do Brasil. In: JANCSÓ, Istvan (org.). *Independência: história e historiografia*. São Paulo: Hucitec, 2005, p. 303-343.
- MORAES, Alexandre José Mello. *História do Brasil-Reino e do Brasil-Império*. São Paulo: Itatiaia, 1982. 2 v.
- MOREL, Marco. *As transformações dos espaços públicos: imprensa, atores políticos e sociabilidades na cidade imperial (1820-1840)*. São Paulo: Hucitec, 2005.
- NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. *Corcundas e constitucionais: a cultura política da independência (1820-1822)*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. Os panfletos políticos e a cultura política da Independência do Brasil. In: JANCSÓ, Istvan (org.). *Independência: história e historiografia*. São Paulo: Hucitec, 2005, p. 637-675.
- NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das; NEVES, Guilherme Pereira das. Constituição. In: FERES JUNIOR, João (org.). *Léxico da história dos conceitos políticos do Brasil*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2009, p. 65-90.
- PINTO, Luís Maria da Silva. *Dicionário da língua brasileira*. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832.
- REIS, João José; SILVA, Eduardo. *Negociação e conflito: a resistência negra no Brasil escravista*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ROURE, Agenor. (1914). *Formação constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2016.
- SCHLUCHTER, Wolfgang. The sociology of law as an empirical theory of validity. *European Sociological Review*, v. 19, n. 5, 2003, p. 537-549.
- SEELAENDER, Airton C. L. Notas sobre a constituição do direito público na Idade Moderna – a doutrina das leis fundamentais. *Sequências*, v. 53, 2007, p. 197-232.
- SILVA, Antonio de Moraes; BLUTEAU, Rafael. Dicionário da língua portuguesa composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro. 1. ed. Lisboa: Simão Tadeu Ferreira, 1789.
- SILVA, Antonio de Moraes. *Dicionário da língua portuguesa*. 7. ed. melhorada, e muito acrescentada com grande numero de termos usados no Brasil e no portuguez da India. Tomo I. Lisboa: Typographia de Joaquim Germano de Souza Neves, 1877.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. *Movimento constitucional e separatismo no Brasil, 1821-1823*. Lisboa: Livros Horizonte, 1988.

SLEMIAN, Andréa. *Vida política em tempo de crise*: Rio de Janeiro (1808-1824). São Paulo: Hucitec, 2006.

SLEMIAN, Andréa. *Sob o império das leis*: constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834). São Paulo: Hucitec, 2009.

TAVARES, Luis Henrique Dias. *Independência na Bahia*. Salvador: EDUFBA, 2005.

THOMAZ, Manuel Fernandes. *Luthero o P. José Agostinho de Macedo, e a Gazeta Universal*; ou Carta de Hum Cidadão de Lisboa escrita ao Geral da Congregação de S. Bernardo. Lisboa: Typographia de Antonio Rodrigues Galhardo, 1822.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Genesis de la Constitución de 1812. I de muchas leyes fundamentales a una sola constitución. *Anuario de história del derecho español*, n. 65, 1995, p. 13-125.

VARGUES, Isabel Nobre. A aprendizagem da cidadania em Portugal (1820-1823). Coimbra: Minerva, 1997.

VARNHAGEN, Francisco. (1916). *História da independência do Brasil*. Rio de Janeiro: Melhoramentos, 1940.

VASCONCELLOS, J. J. dos Reis e (comp.). *Despachos e correspondencias do Duque de Palmella*. Tomo Primeiro: desde 9 de abril de 1817 até 15 de janeiro de 1835. Lisboa: Imprensa Nacional, 1851.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. Liberalismo ou democracia: a recepção brasileira da constituição de Cádiz. In: ESCUDERO, J. A. (ed.). *Cortes y constitución de Cádiz 200 años*. Tomo III. Madrid: Espasa-Calpe, 2011, p. 638-651.

## CAPÍTULO 2

# **ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA, ORDEM DO PROCESSO E EMBATES POLÍTICOS NO IMPÉRIO DO BRASIL (1826-1832)**

---

*MONICA DUARTE DANTAS*

Professora associada do Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade de São Paulo (IEB/USP), pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e coordenadora da Rede de História do Direito (IEB/USP).

[mddantas@usp.br](mailto:mddantas@usp.br)

<https://orcid.org/0000-0002-1031-9408>

**E**m 25 de agosto de 1832, o jornal *Astro de Minas* reproduzia o discurso indignado do deputado Antônio Pedro da Costa Ferreira:

Já não passou nesta Camara o Codigo do Processo? Já passou, e se acha no Senado desde o anno passado; mas o que tem feito o Senado? A Nação toda reclama, todos gritão altamente contra a corrupção dos Magistrados. Tem se ditto mil vezes que a Nação não pode ser verdadeiramente livre em quanto não se instituir o julgamento por jurados<sup>1</sup>.

Não eram vãs as palavras do deputado pelo Maranhão. Em 16 dezembro de 1830 fora aprovado o primeiro código do país, o Código Criminal do Império do Brasil. No ano seguinte, em 27 de setembro de 1831, a Câmara dos Deputados remeteu ao Senado seu Projeto de Código do Processo Criminal de Primeira Instância, em que tratava tanto da organização da justiça, como da ordem do processo, ao longo de 377 artigos. Ou seja, passado quase um ano, a casa vitalícia ainda não havia devolvido o texto aos deputados, o que viria a ocorrer apenas em 2 de outubro e com um total de 170 emendas.

Quanto à reclamação de Costa Ferreira de que os códigos eram reclamados desde a outorga da Carta, ele também estava certo. Em seu Título 6º, sobre o “Poder Judicial”, determinava-se que seria composto de juízes e jurados, tanto no crime como no civil, “pelo modo que os Códigos determinarem”. No último artigo da Constituição (179), ademais, constava que “organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade”. Não espanta, portanto, que, mal abertos os trabalhos do Legislativo, esse foi um dos primeiros temas a merecer pronunciamentos dos representantes temporários<sup>2</sup>.

Ainda que a formulação de um projeto sobre a matéria só viesse a ocorrer na vigência da segunda legislatura, os deputados empossados em 1826 devotaram inúmeras sessões a projetos de lei e resolução que, se não reformavam por completo o Judiciário herdado pelo país independente, visavam, pouco a pouco, a alterar as normas e práticas herdadas pelo país, regulamentando disposições constitucionais que não só previam, por exemplo, a existência de juízes de paz e jurados, como também buscavam abolir tribunais e institutos cuja continuidade impedia a efetivação de prescrições contidas na Carta. Tais intentos, mais ou menos bem-sucedidos – em razão do posicionamento dos senadores e da faculdade do monarca de denegar sanção –, formaram um importante *corpus* documental, tanto de projetos como de diplomas, acerca de ambos os temas tratados no Projeto de Código de 1831, isto é, a organização da justiça e a ordem do processo.

Assim, diferentemente do Código Criminal, cuja matéria foi objeto de dois projetos autorais ofertados ao plenário em 1827 – por Bernardo Pereira de Vasconcelos

1 Discurso do deputado Antônio Pedro da Costa Ferreira proferido na Câmara dos Deputados (*Astro de Minas*, n. 740, 25 de agosto de 1832, p. 3). Nas transcrições, foram mantidas a grafia e a pontuação originais dos documentos.

2 Todas as menções à Carta outorgada remetem à *Constituição Política do Imperio do Brazil* (1886).

(MG)<sup>3</sup> e José Clemente Pereira (RJ) – e, depois, dos trabalhos de sucessivas comissões (COSTA, 2013; DANTAS; COSTA, 2018), o texto do Código de Processo Criminal, sancionado em novembro de 1832, tem história bem mais tortuosa<sup>4</sup>.

## PROJETOS E O CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O primeiro projeto de código de processo penal teria sido ofertado à câmara em 1827, por Bernardo Pereira de Vasconcelos. O deputado mineiro alegou, por anos, que em 4 de maio de 1827 entregara ao plenário um projeto de código criminal em duas partes, sendo a segunda acerca do processo. Enquanto a primeira parte, sobre direito material, foi impressa ao final do quinto volume dos *Anais da Câmara* do ano de 1829, a parte segunda nunca veio à luz, nem sequer em trechos. O próprio Vasconcelos, quando se referia ao texto em seus discursos, o fazia de forma bastante genérica, ficando a dúvida se de fato se tratava de projeto de código tão detalhado quanto aquele sobre direito “substantivo” (como se falava à época), ou apenas de prescrições genéricas sobre a matéria.

Em maio de 1829, o então deputado (MG) e ministro da Justiça, Lúcio Soares Teixeira de Gouvêa, ofertou à Câmara um projeto de Código de Processo em que tratava, ao mesmo tempo, da organização da justiça e dos processos civil e criminal. Transcrito ao final do volume 5 dos *Anais da Câmara* de 1829, impresso tão somente na década de 1870, vinha precedido da observação do compilador de que foi impresso por ter servido de base ao Código promulgado em 1832<sup>5</sup>, afirmação infundada que não resiste sequer a um ligeiro cotejamento com o diploma sancionado em 1832 e, muito menos, a uma leitura cuidadosa dos *Anais*. Como declarou, à época, o deputado José Antônio da Silva Maia, o projeto do ministro era “manco, mas bem organizado; conforme a legislação antiga, mas contrario á constituição; falto de ordem, mas luminoso; inexequivel, mas honroso ao seu autor”<sup>6</sup>.

Passado mais um ano, em agosto de 1830, e conforme breve menção nas *Atas da Câmara*, Manuel Alves Branco apresentou ao plenário “hum Projecto de Codigo

3 As menções às províncias informam não o local de nascimento dos deputados, mas as províncias pelas quais foram eleitos.

4 As temáticas tratadas neste capítulo se valem das descobertas e elaborações apresentadas em minha tese de livre-docência (DANTAS, 2017).

5 Acerca dos problemas dos *Anais*, compilados décadas depois, ver: Vellozo e Dantas (2018).

6 Em 1828, o mesmo Silva Maia apresentara ao plenário um projeto de código de processo civil, publicado, no ano seguinte, com o título *Projecto de Lei da Forma do Processo Civil nos Júzos de Primeira Instância* (MAIA, 1829), em que previa a existência do Júri de Sentença (DANTAS, 2017). Isto é, os deputados, ao menos da primeira legislatura, tinham, sim, interesse em regulamentar o júri para as causas cíveis, objeto, já em 1827, de um dos projetos da pena de Miranda Ribeiro, como se verá à frente.



do Processo Criminal<sup>7</sup>. Infelizmente, não existem quaisquer outras referências a tal trabalho, nem nos *Anais*, nem tampouco na documentação existente no Arquivo da Câmara dos Deputados, em Brasília.

Apenas em maio de 1830 a Câmara decidiu eleger a primeira comissão especial do Código do Processo Criminal, sendo escolhidos os deputados José Antônio da Silva Maia (MG), Manuel Alves Branco (BA) e Antônio José da Veiga (MT). Passados alguns meses, em setembro de 1830, os representantes temporários resolveram nomear uma segunda comissão especial do Código, em substituição à anterior. Dessa vez foram sufragados os deputados Bernardo Pereira de Vasconcelos, José Cesário de Miranda Ribeiro (MG) e Francisco de Paula de Almeida e Albuquerque (PE).

Em 8 de novembro de 1830, os três representantes apresentaram ao plenário o resultado de seus trabalhos, impresso, ainda no mesmo ano, com o título de Código do Processo Criminal do Império do Brasil (1830). Tal como o diploma sancionado em novembro de 1832, o projeto já se dividia em duas partes, a primeira sobre a organização judiciária (artigos 1 a 65), e a segunda sobre a “forma do processo”, bem mais extensa, ocupando quase 300 artigos.

Iniciado o ano legislativo de 1831, uma terceira comissão especial foi eleita em maio, aquela que assinaria o texto final enviado à casa vitalícia, sendo escolhidos os deputados Paula Albuquerque, Alves Branco e Antônio Paulino Limpo de Abreu (MG). Tal como registrado nos *Anais do Senado*, o projeto de 377 artigos – que, em grande parte, recuperava as prescrições do texto publicado em 1830 –, também dividido em duas partes, foi recebido pela casa vitalícia, em parte impresso, em parte manuscrito, em princípios de outubro de 1831.

Ao retornar do Senado, em 2 de outubro de 1832, o texto mantinha-se dividido em duas partes. A parte primeira compunha-se de 53 artigos, e a segunda correspondia àqueles de número 54 a 355, além dos 27 artigos do título único (anteriormente nominado Título 7), sobre a “Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil”. Ainda que, em termos totais, a variação fosse pequena (de 377 para 384 artigos), o Senado apresentara um total de 170 emendas, em parte modificando apenas algumas expressões, em outras dando redação completamente nova ao texto ou, ainda, suprimindo artigos inteiros, além, claro, de vários artigos aditivos da pena dos representantes vitalícios.

Curiosamente, a parca historiografia sobre o segundo código aprovado no Brasil ou bem tendeu a reproduzir as observações do compilador do volume 5 dos *Anais da Câmara* de 1829, ou então a afirmar que o Código sancionado em 1832 era produto de um projeto feito às pressas, por Alves Branco, em 1831, de maneira a aproveitar a conjuntura favorável posterior ao 7 de abril.

No primeiro caso, como dito, tal afirmação não resiste a um simples cotejamento dos textos. Quanto ao segundo, ignora o vasto projeto elaborado pela segunda comissão (em 1830), bem como a inexistência de um projeto da pena Alves Branco,

7 Arquivo da Câmara dos Deputados (ACD), encadernados, Atas da Câmara, 1830, sessão de 12 de agosto de 1830, p. 336.

que, em 12 de agosto de 1831, ofereceu ao plenário um breve arrolamento de títulos (distinto não só do projeto de 1830, como também do diploma aprovado em 1832). Ademais, tampouco leva em consideração, no tangente ao conteúdo final do Código de Processo Criminal de Primeira Instância, o impacto das 170 emendas do Senado, que alteraram, em maior ou menor profundidade, o texto elaborado pela Câmara dos Deputados. Mas não só. Quanto às prescrições do texto remetido pelos representantes temporários à casa vitalícia, sua atribuição a tal ou qual autor ou sua suposta elaboração às pressas (no pós-Abdicação) desconsidera a importância dos trabalhos legislativos que, como veremos, estão na base de muitas das prescrições adotadas pelos membros da segunda e terceira comissões.

Finalmente, vale ainda mencionar que parte dos autores que se debruçou sobre o Código de Processo Criminal de Primeira Instância o fez a partir dos discursos e obras daqueles que defenderam tal reforma – mesmo *post factum*. São exemplares, nesse sentido, as reiteradas referências à obra de Paulino José Soares de Souza (feito visconde do Uruguai em 1854), de cuja pena saíra o projeto que, em 1841, se transformou na lei da reforma. A fim de demonstrar o quão benéficas (e imperiosas) ao país foram as alterações levadas a cabo em princípios do Segundo Reinado, remetia, dentre outros aspectos, aos defeitos inerentes ao diploma, produto dos laivos liberais da deputação, inconsistentes com a realidade do país. Ademais, em suas justificativas acerca da premência da reforma, reiterava a falta de sistematicidade e incoerência do texto, sem mencionar, é claro, o efeito das 170 emendas dos senadores; como se o diploma fosse, de fato, fruto exclusivo de formulações da casa temporária. Em defesa da reforma, muitos dos contemporâneos (escrevendo, porventura, anos depois) argumentavam, ainda, que os defeitos do Código haviam sido reconhecidos por seus próprios fautores já em 1833 (alegação repetida por vários dos estudiosos na centúria seguinte).

Se, obviamente, a compreensão do diploma finalmente sancionado em 1832 não deve partir de explicações *ex-post*, tampouco se pode interpretá-lo como um produto elaborado a partir de 1830, quando da eleição da primeira comissão especial. A história das prescrições do texto remetido pela Câmara ao Senado, em 1831, começou anos antes, quando da abertura do Legislativo, em 1826.

## **PEDRO I E O LEGISLATIVO NACIONAL**

No começo da década de 1820 as relações entre Pedro I e a elite política do país pareciam antecipar um futuro promissor. Contudo, em finais de 1822 e, principalmente, em novembro de 1823, quando do fechamento da Assembleia Constituinte e Legislativa, ficou claro para muitos que a lua de mel terminara. É nesse cenário de enfrentamento, cada vez mais aberto e severo, que deve ser entendido o processo

legislativo que desembocou, em novembro de 1832, na aprovação do Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil.

No dia seguinte ao juramento da Constituição, o monarca baixou instruções convocando eleições para a Câmara dos Deputados e o Senado brasileiro. Conforme se depreende da imprensa da época, já em julho algumas províncias noticiavam o término dos pleitos. Outras, contudo, ainda no segundo semestre de 1825, não haviam logrado eleger seus deputados e tampouco escolher os senadores que deveriam compor a lista triplíce. Apenas em finais de 1825 as listas faltantes chegaram ao Rio de Janeiro, facultando ao monarca, em janeiro de 1826, divulgar o nome dos senadores do país. Porém, dado que a Carta determinava que a abertura dos trabalhos do Legislativo ocorreria apenas no dia 3 de maio de cada ano, ficou para 1826 a instalação do Legislativo bicameral brasileiro (OLIVEIRA; DANTAS, 2016).

Ao se iniciarem os trabalhos do Parlamento, em 1826, os deputados rapidamente levaram ao plenário questionamentos acerca da atuação do governo nos últimos anos. Obviamente, questionava-se o fechamento da Assembleia Constituinte e a outorga da Carta, mas, também, a atuação do governo frente à Confederação do Equador e a prisão de figuras como Cipriano Barata – cujo crime de abuso de liberdade de imprensa, ao contrário do determinado pelo decreto de 1823 (baixado pelo próprio imperador e que estabelecia o julgamento por jurados), fora avocado pela Casa de Suplicação.

Não demorou muito para que os representantes temporários percebessem que tinham no Senado um adversário de peso. Vale destacar que, dos 50 senadores indicados por Pedro I em 1826, dez eram seus conselheiros de Estado, aos quais ofertara títulos de nobreza já em finais de 1825. Não bastassem esses, muitos outros haviam já servido ao monarca, ou continuavam a fazê-lo, como ministros, presidentes de província e magistrados nos altos tribunais do país.

Se, obviamente, nem todos os representantes temporários eram contrários à política do governo, considerando seus discursos (entre 1826 e 1829) e posições progressas, é possível estimar que mais de 60% da Câmara não fosse afim aos desígnios do monarca. Em 1827, o embate com a casa vitalícia se acirrou ainda mais, quando, frente à sugestão de votação conjunta das duas casas, os senadores passaram a argumentar “que esta reunião feria o princípio constitucional, principalmente se se adotasse a chamada ‘votação promíscua’”, ou seja, um voto por representante, independentemente se temporário ou vitalício. Apenas em 1830 o Senado assentiria à votação conjunta (PEREIRA, 2010; DANTAS, 2017).

O enfrentamento com parte da deputação se faria ainda mais ferrenho em razão do início da Guerra Cisplatina, em 1825, e dos problemas dinásticos em relação à Coroa portuguesa, que pareciam deixar entrever um interesse do monarca em, futuramente, reunir os dois países sob uma mesma coroa. Com a morte de seu pai, d. João VI, Pedro I passou a se movimentar no sentido de garantir a sucessão para sua filha mais velha, d. Maria da Glória.

A combatividade dos deputados, já em 1826, não passou despercebida a Pedro I. Em 12 de outubro, pouco depois de findos os trabalhos, o imperador nobilitou 20

senadores, dos quais 19 já haviam sido agraciados no ano anterior. Dos dez conselheiros de Estado, nove foram elevados diretamente a marqueses. Além deles, outros quatro senadores receberam títulos de marquês, um de conde, dois de visconde com grandeza e quatro de visconde (OLIVEIRA; DANTAS, 2016).

Os senadores, porém, não se faziam presentes apenas no Legislativo. Desde novembro de 1825, até finais de 1827, as seis pastas existentes foram ocupadas, quase sem exceção, por representantes vitalícios. Mediante as crescentes tensões entre o governo e a Câmara dos Deputados, em 20 de novembro de 1827 Pedro I optou por mudar de estratégia, nomeando para o gabinete “influentes deputados”, das quatro maiores bancadas, José Clemente Pereira (RJ), Lúcio Soares Teixeira de Gouvêa (MG), Miguel Calmon du Pin e Almeida (BA) e Pedro de Araújo Lima (PE). Segundo Eder Ribeiro (2010, p. 114), tal medida, “mesmo que momentaneamente, foi o suficiente para alcançar seus objetivos e fazer com que os trabalhos da legislatura de 1828 começassem em um ambiente mais sereno”. Mas, rapidamente, por meio de proposta de Bernardo Pereira de Vasconcelos, a influência do gabinete se veria limitada mediante a proibição de que ministros/deputados participassem de comissões da casa.

O ano de 1828 – para além da continuidade dos problemas financeiros que afligiam o país desde a Independência e do descontentamento de muitos em razão do envolvimento do imperador nas disputas pela Coroa portuguesa – traria para Pedro I, em decorrência da Guerra da Cisplatina, um novo problema. Frente aos questionamentos acerca das batalhas no Sul – e do peso do recrutamento sobre a população –, o imperador decidira trazer ao Brasil mercenários germânicos, mas não só. Também chegaram ao país, em 1827, imigrantes irlandeses que supostamente, ao menos do ponto de vista do governo, também se destinavam a lutar pelo Brasil. Fato é que, em 1828, no Rio de Janeiro, havia largos contingentes de germânicos e quase 2,5 mil irlandeses (homens, mulheres e crianças). Não bastasse a alegação dos representantes de que as tropas mercenárias estavam estacionadas na Corte para proteger o imperador de seus próprios súditos, em junho de 1828 as ruas da cidade foram tomadas por uma revolta de germânicos e irlandeses que levou quase três dias para ser debelada, levando a população a armar até mesmo seus escravos (POZO, 2010).

O questionamento das decisões do imperador ganhou novo fôlego já na segunda metade de 1828. Àquela altura o país se preparava para novas eleições. Dessa vez, não seriam escolhidos apenas deputados para a legislatura seguinte, mas também conselheiros de província, membros do conselho da presidência, vereadores e juizes de paz. Tratava-se da maior eleição que o Brasil independente vivera até então.

Em princípios de 1829, estourou em Pernambuco a revolta conhecida como “República dos Afogados”, ao mesmo tempo em que se noticiava, no Recife, a publicação de “pasquins sediciosos”. Conforme apontam Vivian Chierigati Costa (2020) e Marcus Carvalho (2002), os movimentos tinham relação, ainda que indireta, com o processo eleitoral em curso. Para fazer frente ao que Pedro I e seus ministros entendiam como uma afronta ao governo central – e, claro, às suas expectativas para a legislatura que assumiria em 1830 –, em 27 de fevereiro do mesmo ano, o

Executivo brasileiro baixou dois decretos, suspendendo direitos constitucionais em Pernambuco e autorizando o estabelecimento de comissão militar para julgar os envolvidos<sup>8</sup>.

Mal abertos, em 1829, os trabalhos do Legislativo, imediatamente foram apresentadas, ao plenário da Câmara, denúncias de crime de responsabilidade, em razão da inconstitucionalidade dos referidos decretos, contra o ministro da Justiça, Lúcio Soares Teixeira de Gouvêa, e o da Guerra, Joaquim de Oliveira Álvares (COSTA, 2020).

Aprovada, em 15 de outubro de 1827, a lei sobre a responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado, tratava-se agora de colocá-la em execução. Ainda que a acusação do ministro da Justiça tenha sido rapidamente abandonada, aquela contra o ministro da Guerra ocupou a casa temporária por meses. Mesmo que, ao final, a Câmara, por uma pequena margem de votos, tenha se posicionado contrariamente à apresentação de denúncia ao Senado, fato é que a situação do governo se tornava, dia a dia, mais difícil.

A despeito de ter o governo, em 1828, lançado mão de uma série de medidas para garantir a eleição de representantes afeitos à política da Coroa – especialmente a nomeação de presidentes de província que, considerava, seriam ativos nesse sentido –, fato é que os resultados, já sabidos em 1829, não poderiam ser mais deletérios. A segunda legislatura teria uma renovação de mais de 60%, não conseguindo alcançar a reeleição muitos dos deputados que, entre 1826 e 1829, haviam tomado posições favoráveis ao governo.

Para além da reeleição dos deputados mais combativos, o novo pleito levou à casa temporária um grupo de representantes extremamente combativo, entre eles figuras já atuantes na imprensa liberal da época, como os editores da *Astreá* e da *Aurora Fluminense*, respectivamente José Clemente Vieira Souto e Antônio José Maria do Amaral, e Evaristo Ferreira da Veiga, todos eleitos pela província do Rio de Janeiro.

Frente à situação – e aos questionamentos sobre a atuação dos ministros do gabinete “clementino” –, Pedro I, em 4 dezembro de 1829, mais uma vez se voltou ao Senado para recompor seu ministério. A despeito de várias mudanças, realizadas ao longo de 1830, a situação do governo mostrava-se cada vez mais periclitante. A nomeação de um gabinete mais afeito a seus opositores, em 19 de março de 1831, já não seria suficiente para frear os protestos. Em breve, no 7 de abril, Pedro I abdicaria do trono em favor de seu filho, então com 5 anos.

Fato é que, a despeito do acirramento das tensões, que acabaria por levar à abdição, já em 1826 as disputas entre o monarca e a casa temporária se faziam sentir, especialmente (mas não só) no tangente ao “Poder Judicial”, por meio de leis regulamentares que visavam a construir um novo edifício judicial (aproveitando-se da

---

8 Como demonstra Vivian Chierigati Costa, em capítulo deste livro, pouco depois de outorgada a Carta o Executivo já lançou mão do §35 do artigo 179, que previa a dispensa de uma parcela das “formalidades que garantiam a liberdade individual” nos casos de rebelião e invasão de inimigos (quando o bem do Estado assim o exigisse), medida que foi utilizada até 1842, por meio de decretos do Executivo e diplomas legislativos.

plasticidade e brevidade da Carta sobre o tema), mas também, paralelamente, a revogar institutos e instituições herdados do Antigo Regime.

## O PODER JUDICIAL NA CARTA DE 1824: SUA REGULAMENTAÇÃO

Em seu Título 6º, “Do Poder Judicial” – artigos 151 a 164 –, constava na Carta que este era independente “e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem”. Nesse ponto, a Carta incorporava o disposto em emenda apresentada ao artigo 13, do projeto de Constituição<sup>9</sup>, em que se previa que “Por enquanto haverá sómente jurados em materias crimes; as civeis continuarão a ser decididas por juizes e tribunaes”.

Como no projeto de 1823, determinava-se que os “Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei”<sup>10</sup>. Quanto aos juizes de direito, estabelecia-se, em 1824, que seriam perpétuos, de nomeação do Executivo, só podendo perder seus lugares por sentença<sup>11</sup>. “Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia”, conforme o disposto no artigo 158 da Constituição, haveria “nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos”, sem apresentar, contudo, maiores especificações acerca daqueles que deveriam compô-las. Finalmente, a Carta trazia mais uma novidade, o Supremo Tribunal de Justiça, ao qual competiria conceder ou denegar revistas (artigos 163 e 164).

Mas, no diploma de 1824, também se prescrevia a existência de juizes de paz:

Art. 159. Nas Causas crimes a Inquirição das Testemunhas, e todos os mais actos do Processo, depois da pronuncia, serão publicos desde já.

Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

9 Sempre que mencionado o projeto de Constituição apresentado à Assembleia Nacional Constituinte e Legislativa, ver *Projecto de Constituição para o Imperio do Brazil* (1874).

10 Ainda que, como visto, no Projeto apresentado à Assembleia, constasse que o júri “por enquanto tem só lugar em materias crimes” (artigos 13 e 187).

11 Vale mencionar, contudo, que no Projeto de 1823, tanto no Título VI (“Do Poder Executivo ou do Imperador”), como naquele de número IV (“Do Poder Judicial”), não havia qualquer menção à atribuição exclusiva do Executivo de nomear os magistrados. Paradoxalmente, apenas na Carta afirmava-se que o “Poder judicial [é] independente” (artigo 151).

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegend os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei<sup>12</sup>.

No que tange, então, às Relações, ao Supremo, à obrigatoriedade da conciliação e à existência de “juizes de paz”, a Constituição era muito mais específica do que o “Projeto” de 1823, que apenas estabelecia, em seu artigo 190, que uma “lei nomeará as diferentes especies de juizes de direito, suas gradações, attribuições, obrigações e competencia”.

Assim, ainda que as prescrições da Carta outorgada, no tangente ao Judiciário, fossem bem mais abrangentes do que o disposto no Projeto de 1823, fato é que, comparado ao Poder Legislativo (Título 4º da Constituição do Império), objeto de 84 artigos, apenas 14 tratavam do Poder. Isso implicava, obviamente, que caberia aos deputados e senadores extensa faculdade de regulamentação e, dada a brevidade das prescrições da Carta, amplo espaço para interpretações (não raro, conflitantes)<sup>13</sup>.

Não espanta, portanto – em razão da plasticidade da Carta, das contendidas com o imperador e dos preceitos da legislação herdada pelo país recém-independente (incompatíveis com as normas constitucionais, como lembrariam muitos dos representantes) –, que, desde 1826, um número significativo de deputados tenha apresentado e debatido projetos que visavam à (re)organização da justiça e à proposição de uma nova ordem processual. Tais projetos, aprovados ou não, informaram diretamente a redação dos projetos de Código de Processo elaborados na casa temporária. Na impossibilidade, dados os limites de um capítulo, de aprofundar a discussão e, mais ainda, de mencionar todos os projetos cujos texto e debates foram incorporados ao Código, selecionamos algumas questões que parecem especialmente importantes.

## O JULGAMENTO POR JURADOS

Por ocasião dos debates, em 1823, do projeto de Constituição, a instituição do júri mereceu especial atenção dos representantes. O julgamento por pares mostrava-se, então, para um número significativo de deputados o melhor antídoto aos desmandos da magistratura togada, culpada, em seus discursos, por oprimir os povos. Um representante, falando dos erros e acertos dos países na adoção do sistema de jurados, deixou muito claro seu horror à legislação napoleônica, especificamente ao Código

12 Prescrições ausentes do Projeto apresentado à Assembleia, em 1823.

13 Abordei a questão da plasticidade da Carta em capítulo publicado em 2010, aprofundando a discussão, no tangente ao Judiciário, na mencionada tese de livre-docência (DANTAS, 2010; DANTAS, 2017). Acerca do artigo 179, ver o capítulo de Vivian Chieregati Costa neste livro.

de 1808, que, segundo ele, pervertera as normas anteriores votadas na França, descreditando, doravante, a instituição no país. Ademais, dizia, a infelicidade dos jurados na França advinha também do fato de ter-se previsto o júri apenas nas causas crimes, excluindo os processos civis, contrariamente ao que se adotava nos países de tradição anglo-saxônica, onde, secularmente, o júri era a principal garantia dos direitos dos cidadãos. Não à toa, como dito, os representantes aprovaram emenda estendendo o júri também ao cível.

Quando da abertura dos trabalhos do Legislativo, em 1826, a instituição do júri já era empregada no julgamento dos crimes de abuso de liberdade de imprensa<sup>14</sup>. Ela fora primeiramente instituída pelas Cortes portuguesas, em julho de 1821, sendo depois objeto de dois decretos, de outubro de 1822 e novembro de 1823, baixados pelo monarca do país recém-independente. O diploma de 1822 teria sido redigido pelo ministro José Bonifácio de Andrada e Silva, então às voltas com movimentos que questionavam os (des)caminhos do governo. Não à toa, o novo diploma alterava em profundidade o que fora estabelecido pelas Cortes, determinando, doravante, que tais crimes não seriam mais objeto de um Júri de Acusação, mas tão somente de Sentença, cujos membros seriam de escolha dos ouvidores e do corregedor, na Corte.

Já na vigência da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, novo projeto sobre os crimes de abuso de liberdade de imprensa foi ofertado, já em maio, por Augusto Xavier de Carvalho. O texto do deputado pela Paraíba era, contudo, extremamente breve, contando apenas três artigos. Sendo remetido à comissão de legislação, seus membros, quase quatro meses depois, em 6 de outubro, apresentaram ao plenário novo texto, bastante extenso, com ao todo 46 artigos. Em 8 de novembro, o texto, mandado a imprimir, retornou ao plenário. Ainda que, em razão da dissolução da Constituinte, aos 12 de novembro, apenas seis artigos tenham sido debatidos, os discursos (e emendas) registrados nos *Anais* deixam evidente o descontentamento de grande parte da deputação com o texto elaborado pela referida comissão.

Ainda assim, dez dias depois de encerrados os trabalhos da Assembleia (mediante o uso de força, vale registrar), Pedro I baixou decreto determinando a execução provisória “do projecto de lei da Assembléa Constituinte sobre liberdade de imprensa”, desconsiderando as emendas apresentadas e os discursos proferidos pelos constituintes. Não espanta, portanto, que muitos dos representantes à época – ao contrário do que registra parte da historiografia –, reeleitos para a casa temporária, questionassem o conteúdo do diploma, alegando ser necessário aprovar nova lei sobre a matéria. -

Um mês depois de abertos os trabalhos do Legislativo imperial, o deputado Joaquim Gonçalves Ledo (RJ), aos 10 de junho de 1826, ofereceu ao plenário um extenso projeto sobre os “crimes por abuso de liberdade de imprensa”, tratando do

---

14 No tangente ao juízo por jurados, à magistratura eletiva e aos projetos e leis que visavam a revogar os diplomas herdados pelo país independente, o presente capítulo se vale do que desenvolvi em minha tese de livre-docência (DANTAS, 2017).



direito tanto material, como processual (com destaque para os artigos sobre o juízo por jurados<sup>15</sup>). Foram alongados os debates – com apresentação de várias emendas e mediante nova redação por parte das comissões responsáveis –, tanto assim que apenas no ano seguinte, em 1827, a Câmara enviou o texto ao Senado. Da câmara vitalícia só retornaria em 1830, e profundamente alterado, pouco lembrando o projeto dos deputados.

A demora do Senado – o que no Primeiro Reinado era comum – nesse caso ultrapassou todas as expectativas. É a razão, para tanto, era evidente. Uma nova lei sobre os abusos de liberdade de imprensa, ampliando e muito o poder dos jurados e, paralelamente, reduzindo ao máximo a discricionariedade dos juizes togados, fora pensada, na câmara baixa, como uma espécie de cunha no poder da magistratura de carreira, a essa altura identificado não só com o Antigo Regime, mas, também e sobretudo, com os desmandos do imperador.

Quatro meses depois de enviado o texto para o Senado (aos 11 de julho de 1827), José Cesário de Miranda Ribeiro (MG) ofertou ao plenário três projetos de lei, dez dias antes de findas as sessões extraordinárias do Legislativo brasileiro (aos 15 de novembro de 1827). Os dois primeiros, muito breves (com três artigos cada), tratavam da organização judiciária, no cível e no crime. De redação idêntica (substituindo-se apenas as palavras “causas cíveis” por “causas criminais”), ambos remetiam, em seus artigos terceiros, às “instruções juntas”, apresentadas pelo representante na mesma ocasião.

Contando tão somente sete parágrafos, as instruções, se aprovados os projetos, implicariam uma completa reformulação do Judiciário brasileiro, aplicando-se a todas as causas civis e criminais o que fora proposto para os abusos de liberdade de imprensa no projeto enviado em julho do mesmo ano.

Ou seja, por meio de uma nova lei de abuso de liberdade de imprensa, os deputados visavam a instituir o jurado no crime (e no civil), com prescrições completamente novas (considerando-se os decretos anteriores), de maneira a, posteriormente, estendê-lo para as causas em geral. Estratégia utilizada também em novos projetos, de lei e resolução, apresentados ao plenário em 1828, 1829 e 1830.

Se, em 28 de junho de 1830, os deputados aprovaram o texto devolvido pelo Senado (completamente distinto do que pretendiam, conforme projeto de 1827, em razão das inúmeras emendas dos representantes vitalícios), o fizeram – o que fica claro nos debates – porque, a essa altura, uma comissão *ad hoc* já fora eleita, em 7 de maio, “para selecionar e receber as emendas enviados pelos deputados ao novo projeto de código criminal”, como também, um dia depois (em 8 de maio) o plenário votara pela constituição de uma comissão incumbida de redigir um projeto de Código de Processo Criminal. Não valia a pena, então, brigar por uma lei (de direito material

15 A despeito da discordância em relação aos decretos de 1822 e 1823, estavam claros, para grande parte dos deputados, os benefícios do julgamento por jurados. Entre 1825 e 1829, por exemplo, a *Astréa*, periódico de oposição, foi reiteradamente acusada de crimes de abuso de liberdade de imprensa. Ainda assim, conforme demonstra William Wisser (2006), em razão da atuação do júri, seus editores, Vieira Souto e Antônio José do Amaral, foram sempre absolvidos.

e processual) de aplicação restrita, dado que, em breve (imaginavam), seriam aprovados diplomas que revogariam, por completo, toda a legislação criminal anterior<sup>16</sup>.

Dadas, assim, as várias sessões devotadas à discussão do novo projeto sobre crime de abuso de liberdade de imprensa – detendo-se os deputados em minúcias acerca do funcionamento de júri –, não espanta que, quando da elaboração dos projetos de Código de Processo redigidos pela segunda e terceira comissões (em 1830 e 1831), a questão do júri não tenha merecido debates. Em verdade, eles já haviam sido feitos, mas em 1826 e 1827. Isso não quer dizer que o projeto de Código, finalmente enviado ao Senado em 1831, fosse idêntico, no tangente aos jurados, ao que constava do texto de 1827. Em linhas gerais, contudo, mantinham-se as mesmas prescrições, com pequenas alterações no que dizia respeito ao Segundo Conselho (ou Júri de Sentença), incorporando, no caso, prescrições do projeto de Código de Processo elaborado por Edward Livingston para a Luisiana, a que tiveram acesso os deputados em 1830<sup>17</sup>.

## **A MAGISTRATURA ELETIVA**

Outro tema bastante caro aos deputados da primeira legislatura era a questão da magistratura eletiva. Como já mencionado, a Carta determinava a existência de juízes árbitros, os chamados juízes de paz a serem eleitos da mesma maneira que os vereadores.

Contudo, no entendimento de grande parte da deputação, se a Constituição determinava que aos juízes de paz caberia a conciliação, a Carta, paralelamente, não impedia que a eles fossem adscritas outras atribuições. Frente à desconfiança geral em relação à magistratura togada e à expectativa de se implementar um modelo completamente distinto de justiça, livre de pressões espúrias do Executivo e da discricionariedade dos juízes de carreira, júri e juízes leigos mostravam-se essenciais.

Mal abertos os trabalhos do Legislativo, em julho e agosto de 1826, foram ofertados ao plenário dois projetos, o primeiro da pena de Diogo Antônio Feijó e, outro, de autoria de Nicolau Pereira de Campos Vergueiro. Dadas as diferenças entre os textos – uma vez que Feijó apresentara projeto sobre a “Administração e Economia das Províncias”, enquanto Vergueiro tratava, tão somente, das administrações municipais –, os deputados, frente à premência de se regulamentarem várias das prescrições da Carta, optaram, em maio de 1827, por se debruçar sobre os artigos de Vergueiro

16 Mais uma vez, como no caso do Código de Processo e também, como veremos adiante, da lei dos juízes de paz, parte da historiografia parece desconsiderar o efeito das mudanças trazidas pelas emendas dos senadores (análises que, claro, tomam por base apenas a lei finalmente sancionada, e não o processo legislativo).

17 Sobre a importância dos projetos de Livingston para o processo de codificação do direito criminal brasileiro (material e processual), ver: Dantas (2015; 2017).

atinentes à magistratura eletiva<sup>18</sup>. Após intensos debates – em que os artigos de Feijó sobre os juizados de paz foram recuperados –, a Câmara, em 9 de julho daquele ano, remeteu ao Senado seu projeto sobre os magistrados eletivos.

Para além de disposições acerca da forma de escolha do juiz de paz (por eleição direta) e das qualificações necessárias para se ocupar tal cargo<sup>19</sup>, o que chama especial atenção são as vastas atribuições que seriam doravante delegadas a tal figura (cuja maioria não constava da Constituição de 1824).

Ao juízes de paz caberia, doravante, responder: pela conciliação; pelo julgamento de pequenas causas (cíveis e criminais); pela tranquilidade pública, podendo, para tanto, requisitar o uso das tropas; pela formação do corpo de delito; pelo interrogatório do acusado e deposição da testemunhas, os quais, reduzidos a texto, seriam remetidos ao juiz criminal competente; pelo resguardo da observação das posturas policiais da Câmara; pelo auxílio e garantia do bem-estar (ou boa administração dos bens) dos órfãos; pela notificação dos presidentes de província das descobertas; pela composição de contendas sobre caminhos, passagens etc.; todos os procedimentos relativos aos termos de bem-viver, garantindo-se ao réu o direito de fazer perguntas às testemunhas; e, finalmente, dividir os quarteirões e nomear um oficial para cada um deles. Ademais, o projeto terminava com a declaração de que estavam revogadas todas as leis em contrário ou “que dão semelhantes atribuições a outra autoridade debaixo de qualquer denominação que seja”.

Ou seja, caso aprovado, o projeto daria aos magistrados eletivos atribuições que iam muito além da conciliação, única competência arrolada na Carta. Tratava-se, portanto, de um duro golpe não só na magistratura togada, como também nos oficiais de ordenança, milícia e mesmo da tropa de primeira linha.

Não espanta, portanto, que, meses depois, o projeto retornasse do Senado profundamente alterado. As emendas dos representantes vitalícios causaram verdadeira comoção entre os deputados. De início, vários se pronunciaram favoráveis a rejeitar *in totum* as modificações. Porém, passada a revolta inicial, passou-se a debater qual seria o mal menor, aprovar uma lei com tantos problemas, ou rejeitar as alterações propostas do Senado, o que implicaria a realização de uma sessão conjunta para votação do projeto e emendas (o que, frente às negativas dos representantes vitalícios a pedidos anteriores, imaginava-se não ocorreria em breve). Assim, dada a situação, a Câmara, mediante protestos devidamente registrados, resolveu pelo que considerava

18 Em maio de 1827, quando os deputados optaram pelo texto de Vergueiro, um dos representantes lembrou que o Senado principiara a debater um projeto sobre as câmaras municipais, decidindo-se, assim, pela discussão, tão somente, da matéria acerca dos juizados de paz.

19 Em fins de 1827, o Senado remeteu à Câmara seu projeto de lei sobre as “municipalidades”. Os deputados alteraram radicalmente o projeto enviado pelos representantes vitalícios, inclusive no tangente às eleições e às qualificações necessárias para se ocupar os cargos municipais, de maneira a incorporar o que já havia sido ventilado, e defendido, quando dos debates sobre a lei dos juízes de paz. Doravante – uma vez que os representantes vitalícios aceitaram *in totum* as emendas dos deputados –, vereadores e juízes de paz seriam escolhidos por eleição direta, tendo direito a voto todos os que, conforme a Carta, tinham as qualificações necessárias para serem votantes (incluindo-se, portanto, os libertos). Ademais, tornavam-se elegíveis todos aqueles qualificados para participar nas eleições de paróquias, desde que domiciliados no termo havia mais de dois anos.

o mal menor. Aprovariam a lei emendada pelo Senado, o que garantiria, ao menos, a regulamentação (e, portanto, existência) dos juizados de paz para que, uma vez aprovada a lei, apresentassem novos projetos visando à alteração dos pontos emendados.

Já em 5 de novembro, vinte dias depois de sancionado o diploma (aos 15 de outubro de 1827), Miranda Ribeiro apresentou ao plenário projeto ampliando as atribuições do magistrado eletivo<sup>20</sup>.

Art. 1º. Os autos summarios de formação de culpa feitos pelos juizes de paz dos seus bairros, ou ex-officio, ou a requerimento de parte serão as únicas bases das acusações criminaes. Os juizes de paz os remetterão ao presidente da câmara do districto, para os apresentar ao juiz de direito.

Art. 2º. Ninguém será criminalmente acusado sem que um jury composto de doze jurados, tenha decidido que a acusação tem lugar.

Art. 3º. Ficão abolidas as devassas, as querelas e summarios sem limitação de tempo como se nunca tivessem existido.

Art. 4º. Ficão derogadas todas as disposições em contrario.

Ou seja, se aprovado o texto, passariam os juizes de paz a responder pela formação da culpa, até então de responsabilidade da magistratura togada. Mas não só. Feita a formação da culpa, os autos seriam remetidos ao primeiro conselho de jurados, ao qual caberia, exclusivamente, deliberar sobre a existência ou não de matéria para a denúncia. Finalmente, como visto, o projeto abolia as devassas e querelas.

Em 1828, pouco depois de abertos os trabalhos legislativos, esse e os dois outros projetos de autoria de Miranda Ribeiro (sobre a justiça civil e criminal, mencionados acima), conforme requerimento de Bernardo Pereira de Vasconcelos, foram remetidos à recém-estabelecida comissão *ad hoc* mista, com cinco deputados e cinco senadores, nomeada para apresentar ao Legislativo nacional um projeto de código criminal (sem, contudo, jamais alcançar seu objetivo).

Ainda que, no restante de 1828, bem como em 1829, 1830 e 1831, os textos de Miranda Ribeiro não tenham retornado ao plenário, a Câmara não deixou de discutir (e aprovar, para remessa ao Senado) um número significativo de projetos, de lei e resolução, que visavam ou bem a reverter as emendas do Senado, como regulamentar as prescrições do diploma de 1827 (de maneira a, por exemplo, dirimir questões relativas a competências concorrentes<sup>21</sup>), ou mesmo ampliar as atribuições da magistratura eletiva. Projetos que, em razão da demora do Senado em devolver o texto à

---

20 Conforme haviam proposto, originalmente, Diogo Feijó e Nicolau Vergueiro, em 1826, ainda que de maneira pouco explícita (muito provavelmente em razão dos evidentes questionamentos que tal formulação geraria no Senado). Para uma discussão mais detida da questão, ver: Dantas (2017).

21 Afinal, como já mencionado, o Senado apresentara emenda para excluir, do projeto elaborado pelos deputados, o artigo que estabelecia que, doravante, não só estavam revogadas todas as leis em contrário, como também os diplomas “que dão semelhantes atribuições a outra autoridade debaixo de qualquer denominação que seja”. Muitas das acusações de ineficiência (ou ineficácia) dos magistrados eletivos – vocalizadas, à época, por seus detratores ou, anos depois, por aqueles que objetivavam uma reformulação radical das prescrições do Código de Processo – omitiam (intencionalmente ou não) os efeitos das emendas apresentadas pelos senadores ao projeto da Câmara de 1827.

casa temporária (enviado pelos deputados, à casa vitalícia, em 27 de setembro de 1831 e devolvido, profundamente emendado, apenas em 2 de outubro do ano seguinte), adentraram o ano de 1832.

Assim, a historiografia que se dedicou a analisar a lei dos juizes de paz, sancionada em outubro de 1827, e que, conforme afirmou Thomas Flory (1986), configurava um dos principais diplomas a refletir as expectativas dos “liberais”, não poderia estar mais enganada. A análise, pura e simples, do texto da lei, desconsidera todo o processo legislativo, não só o conteúdo dos textos e debates que ocuparam várias das sessões de 1826 e 1827, como também o descontentamento da deputação ante as alterações propostas pelos senadores e, finalmente, as discussões de outros tantos projetos (de lei e resolução) apresentados nos anos seguintes.

Mais uma vez, tal como no caso da lei de abuso de liberdade de imprensa e da instituição do júri, os debates feitos em 1826 e 1827, bem como as discussões acerca de textos apresentados posteriormente, claramente informaram as comissões incumbidas da elaboração dos projetos de Código de Processo (em 1830 e 1831). Não espanta, portanto, que, à época dos trabalhos das referidas comissões, seus membros (e o plenário) não tenham se detido em discussões acerca das atribuições da magistratura togada, afinal havia anos a matéria ocupava as sessões da casa temporária.

## **A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE**

Em princípios de 1826, dois projetos – com escopos bastante distintos – previam regulamentar a questão da responsabilidade, ambos curiosamente saídos da mesma comissão, de “leis regulamentares”, composta então de cinco deputados, Nicolau de Campos Vergueiro (SP), Bernardo Pereira de Vasconcelos (MG), José Ricardo da Costa Aguiar (SP), Manuel Caetano de Almeida e Albuquerque (PE) e José Lino Coutinho (BA)<sup>22</sup>. O primeiro projeto, assinado por Vasconcelos, Vergueiro e Costa Aguiar (com restrições), tratava dos empregados públicos em geral, ou seja, desde ministros e conselheiros de Estado (cujos crimes de responsabilidade, conforme a Carta, eram de atribuição do Legislativo), até magistrados e demais empregados não privilegiados, objeto, portanto, da justiça de primeira instância.

Tal texto, intitulado Projeto de Lei sobre a Responsabilidade dos Empregados Públicos, era composto de três títulos, divididos em 22 capítulos. O primeiro dos títulos denominava-se “Da responsabilidade dos empregados públicos em geral” e tratava, em dois artigos, das situações em que um empregado deveria ser responsabilizado: quando desse ordem vocal ou escrita contrária à legislação vigente; votasse a

22 Para uma discussão mais aprofundada dos sentidos da “responsabilidade” no Antigo Regime e no Brasil recém-independente, ver o capítulo, neste livro, de Júlio Vellozo.

favor de uma deliberação que implicava em ação criminosa, contrária ao que vinha disposto na lei; não fizesse responsáveis os seus subalternos; existisse “razão suficiente” para se acreditar que os superiores tivessem conhecimento de seus crimes, mas não houvessem agido para evitá-lo ou puni-lo; executasse ordens que implicassem responsabilização; e quando omissos em suas funções.

O cerne do projeto, contudo, estava em seu Título II. Definia-se, então, que constituía crime atentar contra os poderes constituídos; a forma de governo monárquico constitucional; a segurança interior ou exterior do Estado; e, finalmente, os direitos civis dos cidadãos. Ademais, seriam consideradas também condutas delituosas aproveitar-se da posição para obtenção de benefícios pessoais ou cometer erros de ofício, provocados por incapacidade ou negligência. Finalmente, em seu último título (nominado “Do processo da responsabilidade”), o projeto tratava da ordem do processo, sendo dividido em três capítulos: “Da competência e processo da queixa ou denúncia”; “Da formação da culpa”; e “Do juízo das sentenças”.

Já o segundo projeto apresentado à época, da pena de Almeida e Albuquerque, Lino Coutinho e Costa Aguiar (mais uma vez com restrições), tratava apenas dos ministros e conselheiros de Estado, regulando tanto o direito material, como o processual<sup>23</sup>.

Após longa discussão, que incluiu debates sobre a constitucionalidade ou não do primeiro projeto, os representantes optaram, em 16 de julho de 1826, por tratar do texto mais restrito, deixando para o futuro um projeto sobre os empregados públicos em geral. A proposta apresentada por Almeida e Albuquerque, Lino Coutinho e Costa Aguiar acabou, assim (mediante emendas e debates), por se transformar na lei de 15 de outubro de 1827, intitulada “Da responsabilidade dos ministros e secretários de Estado e dos conselheiros de Estado”.

Mesmo que colocado em segundo plano, o tema da responsabilidade dos empregados públicos em geral mereceu, já em 1826, a atenção da imprensa, mormente, claro, dos jornais de oposição. Na *Astréa*, entre outros, clamava-se por uma lei geral de responsabilidade dos empregados públicos, sem a qual, alegavam, o país ficaria à mercê do despotismo.

Tal como no caso dos jurados e da magistratura eletiva, a responsabilidade dos empregados públicos não privilegiados (caso dos ministros, conselheiros de Estado, membros das relações e do Supremo Tribunal de Justiça) apresentava-se – especialmente no tangente à magistratura togada e seus subalternos – como questão premente, não só para o enfrentamento dos desmandos do imperador e seus ministros, como para dar-se fim à discricionariedade dos juizes, até então praticamente infensas a qualquer tipo de questionamento.

Ainda assim, depois de aprovada lei de responsabilidade dos ministros e conselheiros, a parte referente aos demais empregados públicos só foi mencionada, na Câmara, em 1829. No ano seguinte, contudo, a matéria mereceu novos debates,

<sup>23</sup> A questão da responsabilidade, no Primeiro Reinado e nos princípios da Regência, foi estudada, em minúcia, por Júlio Vellozo (2017).

afinal não só a segunda legislatura tomara assento (com um número bem maior de representantes contrários ao governo), como, ao longo de 1830, não só se ultimaram os debates (e a redação) do projeto de Código Criminal do Império (que dispunha sobre o direito material, incluindo-se os crimes e penas dos empregados não privilegiados), como também foram escolhidas a primeira e a segunda comissões encarregadas de apresentar um projeto de Código de Processo de Primeira Instância.

Ainda que, tal como nos casos anteriores – sobre o abuso de liberdade de imprensa e as atribuições da magistratura eletiva –, os projetos de código (elaborados em 1830 e 1831) trouxessem inovações, fato é que a grande maioria das prescrições não foi objeto de discussão por parte das comissões justamente porque várias sessões, nos anos anteriores, já haviam sido devotadas à matéria<sup>24</sup>. Ao se atentar, contudo, para o projeto de Vergueiro, Vasconcelos e Costa Aguiar, uma inovação, introduzida pelos membros da comissão, merece destaque.

A partir de 1832, e contrariamente ao que fora proposto antes (ainda que objeto de emendas e discursos), os crimes de responsabilidade de juizes de direito e municipais (e, claro, de todos seus subalternos) seriam julgados pelos conselhos de jurados, e não pela magistratura de carreira. Mesmo considerando as emendas do Senado ao projeto de Código<sup>25</sup>, fato é que os magistrados não privilegiados passaram a depender do veredito de um corpo de jurados e não mais, como ocorria até então, de decisões prolatadas por colegas de profissão (isto é, por magistrados togados), alteração que, sem dúvida alguma, só se fez possível ante a nova composição da segunda legislatura, mas, também (já antes do 7 de abril), à oposição crescente ao monarca e, depois da Abdicação, aos questionamentos que pairavam sobre aqueles que, nos anos anteriores, haviam se mostrado excessivamente dóceis aos desígnios de Pedro I.

## REVOGAR PARA CONSTRUIR

Contudo, construir um novo modelo de Poder Judicial implicava não só propor novos projetos, mas também revogar institutos herdados pelo país independente. Não bastava, portanto, criar novas autoridades e instituições se suas atribuições podiam ser avocadas por outros magistrados. Competências concorrentes foram utilizadas, por anos, como estratégias do governo para manter o poder de autoridades indicadas pelo centro, enfraquecendo (ou impossibilitando) a aplicação de normas

<sup>24</sup> Como mostra Vellozo (2017), com clara influência do Código de Processo Penal espanhol, elaborado durante o chamado triênio liberal, ainda que não sancionado em razão das alterações na política do país.

<sup>25</sup> Os artigos sobre a responsabilidade dos empregados não privilegiados (mormente os magistrados) foram bastante alterados pelos representantes vitalícios, tornando menos eficazes (ou mais difíceis de serem implementadas) as prescrições apresentadas pelos deputados, em caminho inverso ao que as emendas apresentavam em relação ao restante da população (DANTAS, 2017).

recém-aprovadas. E não eram poucas as autoridades e institutos a serem abolidos. Fazia-se necessário, por exemplo, extinguir os foros pessoais (típicos de Antigo Regime), mas também uma série de tribunais cuja existência parecia incompatível com os preceitos da Carta. Para além do Senado, contudo, os representantes temporários teriam que se haver, nesses casos, também com a resistência do imperador.

Em 1828, foram sancionadas duas leis, uma extinguindo o Desembargo do Paço e a Mesa de Consciência e Ordens e, outra, o Tribunal da Bula da Cruzada. Em ambos os casos, tratava-se de projetos centrais para a constituição de um Poder Judicial conforme as prescrições da Carta (e, claro, para as expectativas dos representantes contrários ao governo de Pedro I), pois tais tribunais – conforme o texto das cartas régias baixadas após a chegada da Família Real na colônia americana (reafirmando prescrições anteriores, de séculos atrás) – não julgavam apenas recursos e apelações. Ao contrário, a depender do réu ou vítima, podiam atuar também nos processos em “primeira instância”.

Projetos visando à revogação de normas anteriores – frente, como visto, à tentativa de criar ou regulamentar a atuação de novas autoridades, ou apresentados tão somente com o objetivo de dar cabo de institutos herdados pelo país independente – foram apresentados pelos deputados mal abertos os trabalhos do Legislativo nacional. Alguns bem-sucedidos, outros nem tanto, encontrando oposição no Senado ou mesmo, depois de aprovado o texto por ambas as casas, sendo objeto de negativa de sanção por parte do monarca.

Uma vez aprovada, em 18 de setembro de 1828, a lei que regulamentava o Supremo Tribunal de Justiça, os representantes da casa temporária rapidamente aprovaram projeto acerca da extinção da Casa de Suplicação, texto bastante breve que dispunha que o tribunal voltaria a funcionar como Relação do Rio de Janeiro. Chegando ao Senado, teve vida tortuosa para, ao final, não ser sequer devidamente discutido, alegando os representantes vitalícios que já havia na casa outro projeto de mesmo teor. Ocorre que, ao contrário do que afirma parte da historiografia, a regulamentação do Supremo Tribunal não implicava a extinção da Casa de Suplicação, ao contrário. Até 1833, quando foi baixado, por decreto do Executivo, um regulamento das Relações, a Casa de Suplicação continuou funcionando como se nada houvesse mudado. O caso de Cipriano Barata, acusado de crime de abuso de liberdade de imprensa, foi reiteradamente levado ao plenário, afinal, conforme o decreto de 1823 e a lei de 1830, deveria ele ser julgado por seus pares. Em razão da ausência de lei extinguindo a Casa de Suplicação, fato é que tal tribunal, tendo havia anos avocado a causa, não só impedia o julgamento por jurados, como tampouco permitia a efetivação de várias das prescrições do artigo 179 da Constituição.

Em 1829, dias depois de abertos os trabalhos do Legislativo, o ministro da Justiça informou que dois projetos, originados na câmara temporária e emendados pelo Senado – cujas alterações haviam sido devidamente aceitas pelos deputados (em 1828), merecendo inclusive elogios ao texto enviado pelos representantes vitalícios –, não haviam sido sancionados pelo monarca. Tratava-se, no caso, do projeto sobre o fim dos foros privilegiados e daquele sobre a extinção da Intendência Geral de Polícia.



No caso do projeto de lei sobre os foros privilegiados, previa-se, por exemplo, o fim do foro misto da Igreja e a restrição ao foro militar (incluindo-se a proibição de formação de comissões especiais). Buscava-se, como ressaltavam os próprios representantes, regulamentar alguns dos parágrafos do artigo 179, sobre a “inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros”, especificamente o §17, em que se determinava que, à “exceção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes”. Mesmo com o beneplácito do Senado, composto de uma franca maioria de figuras ligadas ao imperador, Pedro I não se furtou a vetar o projeto de lei. Se o fim do foro eclesiástico não parecia ser um problema, a restrição do foro militar, dado o uso constante, desde ao menos 1824, de comissões especiais (mormente militares) para julgar crimes praticados por civis, o monarca optou por – contrariamente ao que haviam votado todos os representantes, de ambas as casas – vetar a lei<sup>26</sup>.

Pela mesma razão – isto é, pela vontade de manter em funcionamento instituição claramente contrária à Constituição, mas de central importância para o controle da oposição –, Pedro I negou sanção ao projeto de lei que previa o fim da Intendência Geral de Polícia. Vale destacar que deputados e senadores concordavam com sua extinção, advogando que as matérias até então sob jurisdição da Intendência – ou seja, questões de ordem “administrativa, judiciária e preventiva” – fossem adjudicadas a distintas instituições e autoridades. À parte questões mais diretamente ligadas ao uso político e persecutório da Intendência, o projeto se assentava no fato de que tal instituição não respondia à necessária separação de poderes prevista na Carta, atendendo, entre outras coisas, à independência do Poder Judiciário.

Se, no caso da Casa de Suplicação, sua extinção só veio a ocorrer em princípios de 1833, em se tratando da regulamentação dos foros privilegiados (ou melhor dos foros de causa e, paralelamente, do fim dos foros de pessoais) e da extinção da Intendência Geral de Polícia, o Código de Processo Criminal deu cabo da questão (uma vez que revogava todas as leis em contrário). Tal como mencionado anteriormente – para o caso dos jurados, da magistratura eletiva e da responsabilização dos empregados públicos não privilegiados –, quando da elaboração, pela segunda e terceira comissões, dos projetos de Código, não se fazia necessário tratar de tais temáticas uma vez que os deputados, nos anos anteriores, já haviam devotado uma série de sessões à discussão das matérias.

---

26 Consoante com Vivian Costa, em capítulo deste livro, a despeito do disposto no §17 do artigo 179 da Carta outorgada, desde 1824, diferentes ministros, com base nas prescrições do §35 (do mesmo artigo) – que dispunha, como já mencionado, acerca da possibilidade de dispensa das “formalidades” que “garantem a liberdade individual” em casos de “rebellião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado” –, autorizaram o estabelecimento de comissões militares. Em fevereiro de 1829, pouco antes, portanto, do comunicado do ministro da Justiça acerca da denegação de sanção, o responsável pela pasta da Guerra autorizara a instalação de comissão militar em Pernambuco.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS: O CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DE 1832

A redação de um projeto de Código de Processo Criminal de Primeira Instância foi tarefa atribuída, na casa temporária, a três comissões distintas, duas delas eleitas em 1830 e, a terceira, já em 1831. Mas, como mencionado, não há nos *Anais* (nem tampouco na documentação disponível do Arquivo da Câmara dos Deputados) praticamente menção a qualquer discussão acerca de tais projetos. Isso não quer dizer, contudo – como tentei explicitar ao longo do texto – que as matérias do texto enviado ao Senado, em setembro de 1831, não tenham sido objeto de debates, muito ao contrário.

Tanto o projeto publicado em 1830 como aquele ultimado em 1831 se valiam de uma série de propostas e discussões que haviam ocupado os deputados desde a abertura dos trabalhos do Legislativo nacional. Ou seja, o Código de 1832 não foi escrito simplesmente para aproveitar os bons ventos do pós-Abdicação, nem tampouco se deveu ao trabalho diligente de um só autor, ambos os argumentos utilizados para, em consonância com os discursos e escritos dos fautores (e simpatizantes) da lei de 3 de dezembro de 1841, justificar a necessidade de reformulação.

Ainda que, curiosamente, o Código do Processo Criminal seja aquele de maior longevidade no país independente, já que aprovado em 1832 e revogado, em sua totalidade, apenas em 1941 (mesmo que objeto de várias reformas, como até hoje é comum no caso de diplomas dessa natureza), fato é que mereceu muito pouca atenção dos estudiosos, atentos, em geral, apenas à letra fria da lei.

Grande parte da historiografia, como já mencionado, optou por tratar do Código a partir, tão somente, das críticas que lhe foram feitas anos e décadas depois. Outros estudiosos, sem atentar para a documentação da época, confiando, quem sabe, no transcrito nos *Anais*, compilados apenas na década de 1870, afirmaram que o diploma de 1832 tivera como base o projeto do deputado e então ministro Teixeira de Gouvêa, afirmação que, como já dissemos, não resiste a uma comparação superficial entre os dois textos. Há quem diga, ainda, que o Código fora elaborado com base em projeto elaborado pelo diligente Alves Branco, deputado que, em verdade, nunca redigiu tal texto, apresentando tão somente um arrolamento de títulos em tudo distinto não só do texto aprovado em 1832, como também dos projetos apresentados nos anos anteriores. Finalmente, ainda que muitos daqueles envolvidos na elaboração dos projetos, na casa temporária, tenham, pouco depois da sanção do diploma, apresentado reservas em relação ao texto da lei, não o fizeram – como fazem crer alguns estudos – em razão de uma súbita descoberta dos problemas advindos dos trabalhos das comissões eleitas nos anos anteriores.

Ademais, como visto, em se tratando da organização da justiça e da ordem do processo criminal (de primeira instância, com disposição sobre a justiça civil), regulamentadas em 1832, a falta de maiores discussões, em 1830 e 1831, não pode ser entendida como ausência de debates sobre as matérias dispostas, em 1832, no

primeiro Código de Processo do país. Muito ao contrário. Mal abertos os trabalhos do Parlamento, em 1826, questões relativas à administração da justiça e ao direito processual foram objeto de um sem-número de projetos, cuja maior parte mereceu alongadas discussões que informaram, diretamente, as prescrições do texto enviado ao Senado em setembro de 1831.

Não bastassem tais equívocos, os estudos existentes se ressentem, também, do desconhecimento do impacto das alterações propostas pelos senadores<sup>27</sup>. Afinal, o texto voltou da casa vitalícia com um total de 170 emendas (de maior ou menor impacto), número extremamente significativo, considerando-se que o projeto saído da Câmara continha 377 artigos.

O texto emendado pelos representantes vitalícios, foi recebido, na Câmara, com indignação, tal como ocorrera, anos antes, com as modificações propostas pelos senadores ao projeto sobre os juizados de paz. Tal como em 1827, os deputados chegaram à conclusão de que seria melhor aprovar um Código de Processo eivado de problemas a rejeitar as emendas do Senado, o que implicaria esperar meses, ou anos, por um diploma tão ansiado pela “nação”. Assim, ainda que profundamente descontentes com as interferências dos representantes vitalícios – cujos problemas, na ótica dos deputados, derivavam tanto do conteúdo das alterações propostas, como também do fato de não terem sido objeto de sistematização<sup>28</sup> –, optaram pelo mal menor. Doravante, ao menos, os brasileiros poderiam contar com o julgamento por jurados (de Acusação e Sentença), inclusive nos crimes de responsabilidade; magistrados eletivos plenos de atribuições, incumbidos, inclusive, da formação da culpa; e com uma ordem processual (tanto na primeira fase, de formação da culpa, como no julgamento da causa) que garantia a publicidade dos atos do Judiciário e o direito ao contraditório. Era melhor do que nada; em verdade, era muito melhor do que havia até então. Os fautores e defensores do projeto elaborado pela Câmara em 1831 aguardariam, assim, a sanção da lei para, em seguida, apresentarem novos projetos visando a reformular tudo o que fora pervertido pelo Senado.

Não espanta, portanto, que já em 1833 o ministro da Justiça, Honório Hermeto Carneiro Leão, no relatório anual da pasta, tecesse críticas ao diploma. Tais ponderações estavam em completo acordo com a manifestação dos deputados meses antes, isto é, não se tratava de uma simples crítica ao diploma sancionado em 29 de novembro de 1832, mas sim de antecipar a necessidade de reformas a fim de resolver

---

27 Tais emendas, apresentadas ao longo de quatro rodadas de discussões sobre o texto, encontram-se no Arquivo do Senado, em Brasília. No tangente à casa temporária, a documentação existente do Arquivo da Câmara dos Deputados não só complementa o que falta nos *Anais* (constando encadernadas as atas, os projetos apresentados ao plenário por seus representantes, a correspondência com o Senado, dentre tantas outras fontes manuscritas), como também informa acerca dos problemas das compilações feitas décadas depois.

28 Afinal, no Senado, uma vez aprovadas as emendas, não foram remetidas a uma comissão incumbida de sistematizar o texto – como ocorrera, na Câmara, em relação ao projeto de Código Criminal (COSTA, 2013; DANTAS; COSTA, 2018) –, o que tampouco puderam fazer os representantes temporários (uma vez que qualquer mudança implicaria uma votação conjunta das duas casas).

as inconsistências e antinomias do texto – e recuperar, claro, parte das prescrições excluídas ou alteradas – decorrentes das 170 emendas dos senadores.

Poucos anos depois, dadas as reviravoltas na política brasileira, tais problemas (e mesmo críticas) foram utilizadas por opositores (de longa data ou de primeira hora) para justificar a necessidade de uma reforma que em nada correspondia ao que pensava a maioria dos deputados da segunda legislatura. Não à toa, em 1842 (meses depois de aprovada a reforma), habitantes de São Paulo, Minas Gerais e mesmo do Rio de Janeiro, províncias natais de grande parte daqueles que haviam votado o texto de 1831, pegaram em armas para defender o Código de 1832 (DANTAS, 2020). A tal reforma de 1841, como deixaram claro em inúmeras petições e manifestos, em nada lembrava o que haviam discutido, ao contrário, tratava-se, para eles, de um claro atentado à Constituição e aos direitos dos cidadãos<sup>29</sup>. Infelizmente, a grande maioria dos estudiosos preferiu registrar a versão conservadora da história a voltar às fontes e reconstituir esse longo processo.

## REFERÊNCIAS

- CARVALHO, Marcus Joaquim Maciel de. "Aí vem o capitão-mor". As eleições de 1828-30 e a questão do poder local no Brasil imperial. *Tempo*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, 2002, p. 157-187.
- CÓDIGO do Processo Criminal do Império do Brasil. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Nacional, 1832.
- CONSTITUIÇÃO Política do Império do Brasil. (1824). *Coleção de Leis do Império do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886.
- COSTA, Vivian Chieregati. *Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-Independência*. Dissertação (Mestrado em Culturas e Identidades Brasileiras). Instituto de Estudos Brasileiros, Universidade de São Paulo, 2013.
- COSTA, Vivian Chieregati. *Suspensão de garantias na monarquia constitucional representativa brasileira: debates parlamentares, práticas políticas e contestação à ordem (1824-1842)*. Tese (Doutorado em História Social). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2020.
- DANTAS, Monica Duarte. Constituição, poderes e cidadania na formação do Estado-nacional brasileiro. In: Instituto Prometheus (org.). *Rumos da cidadania: a crise da representação e a perda do espaço público*. São Paulo: Instituto Prometheus, 2010, p. 19-58.
- DANTAS, Monica Duarte. Da Luisiana para o Brasil: Edward Livingston e o primeiro movimento codificador no Império (o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832). *Jahrbuch fur Geschichte Lateinamerikas / Anuário de Historia de América Latina*, 2015.

---

29 Em 2009, tratei das profundas diferenças entre o diploma de 1832 e a reforma de 1841, e o quanto as alterações empreendidas no começo do Segundo Reinado pressupunham muito mais do que uma simples centralização do Judiciário, implicando modelos distintos de organização do Estado, com a substituição de um modelo de "justiça cidadã", por outro baseado no princípio da hierarquia de claros fumos napoleônicos. Uma versão revista e ampliada de tal texto foi publicada no ano passado (DANTAS, 2020).

DANTAS, Monica Duarte. *Uma nação verdadeiramente livre: a organização judiciária e a ordem do processo criminal no Império do Brasil (1826-1832)*. Tese (Livre-Docência). Instituto de Estudos Brasileiros, Universidade de São Paulo, 2017.

DANTAS, Monica Duarte. O Código do Processo Criminal e a reforma de 1841: dois modelos de organização dos poderes. *História do Direito: RHD*. Curitiba, v. 1, n. 1, jul.-dez. de 2020, p. 96-121.

DANTAS, Monica Duarte; COSTA, Vivian Chieregati. Regulamentar a Constituição: um novo direito penal e processual para um novo país. Projetos, tramitação e aprovação dos primeiros códigos do Império do Brasil (1826-1832). In: WEHLING, Arno; SIQUEIRA, Gustavo; BARBOSA, Samuel (org.). *História do direito: entre rupturas, crises e descontinuidades*. Belo Horizonte: Editorial Arraes, 2018.

FLORY, Thomas. *El juez de paz y el jurado en el Brasil imperial*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

MAIA, José Antonio da Silva. *Projecto de Lei da Forma do Processo Civil nos Juízos de Primeira Instância*. Rio de Janeiro: Typographia Imperial, 1829.

OLIVEIRA, Marina Garcia de; DANTAS, Monica Duarte. A “mal-aventurada escolha”: d. Pedro I e a nomeação dos senadores em 1826. Estratégias políticas na formação do Legislativo brasileiro. *R. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 177, n. 472, jul.-set. 2016, p. 77-116.

PEREIRA, Vantuil. *Ao soberano Congresso: direitos do cidadão na formação do Estado imperial (1822-1831)*. São Paulo: Alameda Editorial, 2010.

POZO, Gilmar de Paiva dos Santos. *Imigrantes irlandeses no Rio de Janeiro: cotidiano e revolta no Primeiro Reinado*. Dissertação (Mestrado em História Social). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2010.

PROJECTO de Constituição para o Imperio do Brazil. (1823). *Annaes do Parlamento Brasileiro. Assembléa Constituinte 1823*. Tomo Quinto. Rio de Janeiro: Typographia do Imperial Instituto Artístico, 1874.

RIBEIRO, Eder da Silva. “*O Conselho de Estado no tempo de D. Pedro I*”: um estudo da política e da sociedade no Primeiro Reinado (1826-1831). Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, 2010.

URUGUAI, Visconde. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Tomo II. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.

VELLOZO, Júlio César de Oliveira. *Constituição e responsabilidade no Império do Brasil: embates parlamentares sobre a responsabilização de ministros, magistrados e empregados públicos em geral*. Curitiba: Juruá, 2017. (Biblioteca de Filosofia, Sociologia e Teoria do Direito).

VELLOZO, Júlio César de Oliveira; DANTAS, Monica Duarte. Debates parlamentares e seus usos pelo historiador. *R. IHGB*, a. 178, n. 477, maio-ago. 2018, p. 45-71.

WISSER, William M. *Rhetoric and riot in Rio de Janeiro, 1827-1831*. Dissertation (Doctorate in Philosophy). Department of History, University of North Carolina at Chapel Hill, 2006.

## CAPÍTULO 3

# **AÇÃO E REAÇÃO: A RESPONSABILIDADE MINISTERIAL NAS DISPUTAS ENTRE PARLAMENTO E COROA NO BRASIL IMPÉRIO (1826-1828)**

---

*JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA VELLOZO*

Professor da Faculdade de Direito da Universidade  
Presbiteriana Mackenzie e do mestrado e doutorado  
da Faculdade Autônoma de Direito (Fadisp).  
juliovellozo@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0003-0030-0997>

**E**m 1826, o Parlamento brasileiro se reunia pela primeira vez, e um clima de urgência permeava os deputados e senadores que iniciavam seus trabalhos. Quatro anos haviam se passado desde a Independência, e o país praticamente não tivera vida parlamentar até aquele momento. A exceção foi o curto período da Assembleia Constituinte, dissolvida pelo imperador quando os seus trabalhos ainda estavam no início. A dissolução armada da Constituinte de 1823, a violência da repressão contra as elites envolvidas na Confederação do Equador e a demora na instalação do Parlamento brasileiro (cujas eleições haviam principiado já em 1824) pareciam indicar que o compromisso da Coroa com a manutenção do regime constitucional não era dos maiores. Em um contexto de incerteza quanto à longevidade da empreitada em que acabavam de embarcar, os parlamentares ali reunidos entenderam que sua primeira tarefa seria empregar seus poderes legislativos para tomar medidas que consolidassem o regime constitucional, colocando limites à latitude dos poderes da Coroa.

Para isso, era essencial avançar na aprovação das chamadas leis regulamentares. Essas leis incidiam sobre alguns artigos da Carta, cujo texto deixava para o Legislativo sua regulamentação, incluindo a aprovação de dispositivos visando à aplicação (prática) das normas constitucionais. Em que pese a aparente contradição, a Carta outorgada pelo imperador após o golpe de 1823 trazia um texto bastante liberal se comparado ao ambiente internacional de retrocesso das franquias constitucionais no qual foi gestado (DANTAS, 2010, p. 19-58). Mesmo assim, o fato de que a regulamentação de diversos artigos do texto cabia ao Parlamento abria a oportunidade perfeita para que a Câmara e o Senado pudessem ampliar a latitude de suas próprias prerrogativas, impondo limites à eventual ação despótica da Coroa. Isso se aplicava especialmente aos artigos que poderiam diminuir ou restringir os poderes do imperador.

Diante desse quadro de urgência, havia um sem-número de assuntos considerados fundamentais por aquele primeiro constitucionalismo. Liberdade de imprensa, implementação do juízo por jurados, regulamentação dos juízes de paz e criação das universidades são apenas alguns dos itens de uma pauta potencialmente interminável. Mesmo assim, deputados e senadores se uniram em uma escolha quase unânime: para eles, a prioridade do momento era estabelecer uma lei que responsabilizasse os empregados públicos por seus abusos. Nessa época, o arcabouço constitucional do regime brasileiro estabelecia que o rei não poderia ser responsabilizado nem politicamente, nem tampouco no campo civil ou criminal. Sendo assim, era fundamental que alguém arcasse com a responsabilidade de seus atos. Essa era uma questão comum a todas as monarquias constitucionais, estando longe de ser um problema exclusivamente brasileiro. No entanto, a dinâmica local adicionava uma nova camada de urgência e complexidade à questão. Por aqui, a desconfiança em relação ao imperador e a existência de um parlamento disposto a evitar ações abusivas da Coroa levaram a uma forte priorização da aprovação dessa lei.

Embora essa decisão fizesse todo o sentido, a ideia de que a tarefa mais importante de um parlamento recém-estabelecido fosse punir funcionários do governo pode

soar estranha nos dias de hoje. Este capítulo explica a importância de uma questão aparentemente secundária e por que os parlamentares brasileiros entenderam que a responsabilização de ministros e conselheiros de Estado seria o primeiro passo para garantir as recém-conquistadas franquias constitucionais. Para isso, apresentamos o contexto do debate internacional sobre o tema, discutindo as diferenças entre a responsabilidade dos ministros e as dos demais empregados públicos e evidenciando as especificidades que a discussão adquiriu no Brasil.

## **A CENTRALIDADE DA RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADOS PÚBLICOS NO CONSTITUCIONALISMO MODERNO**

Nos primeiros meses de 1789, o marquês de Lafayette redigiu uma proposta de declaração de direitos para os franceses. Apresentou-a à Assembleia Nacional em junho daquele ano, momento de grandes acontecimentos para o processo revolucionário. O debate foi complexo e polifônico, e o texto passou a ser trabalhado por muitas mãos, como costumava acontecer naquele momento da vida parlamentar francesa. O debate provocou um emaranhado de emendas e polêmicas acesas e, em meio ao cansaço e às dificuldades para chegar a um texto final (quando os métodos de funcionamento parlamentar apenas se desenhavam), os deputados decidiram concluir aquela declaração com os 17 artigos que haviam sido aprovados até o momento, considerando que eles resumiam o que havia de essencial. O texto, ainda que curto, deixando de fora questões centrais, trazia aquilo que, pela importância, fora possível votar ou sobre as quais se puderam estabelecer consensos<sup>1</sup>.

No artigo 15 do breve texto finalmente aprovado, afirmava-se que a sociedade tinha o direito de pedir contas a qualquer agente público por sua atividade. Seria prerrogativa de todos os cidadãos exigir que os empregados públicos dessem satisfação sobre seus atos e, em caso de abuso, fossem punidos.

O texto apresentado por Lafayette e, mais tarde, aprovado pelo Parlamento, ecoava sua experiência pessoal durante a guerra que resultaria na independência dos Estados Unidos e sua proximidade pessoal com figuras centrais daquele movimento revolucionário, especialmente Thomas Jefferson, que estava na França por ocasião de sua redação. A Declaração de Independência das Treze Colônias, elaborada por este último, listava, entre as inúmeras usurpações feitas pelo rei da Inglaterra de direitos que eram “autoevidentes”, a criação de “uma multidão de novos cargos”. Segundo o texto, o soberano inglês “para cá enviou enxames de Oficiais para atormentar o nosso povo e devorar-lhe completamente a substância”. Também na Declaração dos

---

1 Para os sentidos da declaração, ver: Hunt (2009, p. 13-15); Jellinek (2009).



Direitos da Virgínia, aprovada poucos dias antes, afirmava-se, já em seu segundo artigo, que “todo poder reside no povo, e por conseguinte, dele deriva; *os magistrados são seus mandatários e servidores, e a todo tempo responsáveis perante ele*” (THE VIRGINIA Declaration..., 1776 – tradução nossa).

A experiência espanhola, cuja referência era central em toda a América, inclusive no Brasil, também havia avançado de maneira assertiva na responsabilização dos empregados públicos. Além de uma lei específica sobre o assunto, aprovada em 1813, o Código Penal de 1822, sancionado durante o período revolucionário do Triênio Liberal, foi pródigo em estabelecer prescrições bastante duras e detalhadas acerca da responsabilização de empregados públicos naquele país. Segundo Marta Lorente e Carlos Garriga, essa foi uma espécie de contraparte da manutenção de uma série de características no período pós-revolucionário de estruturas normativas típicas do Antigo Regime (LORENTE; GARRIGA, 2007, p. 348-349).

A presença da responsabilidade dos empregados públicos nesses textos mostra a centralidade que a questão adquiriu naquele primeiro momento do liberalismo. Muitas vezes, essas elaborações eram curtas, concisas, aprovadas no calor de processos revolucionários acesos e expressão de consensos construídos entre forças distintas, com ideias e interesses muito díspares. Colocar a responsabilidade de empregados públicos por abusos como um item de tamanha importância pode parecer, aos olhos de hoje, algo um tanto estranho. O tema tem pouco brilho quando comparado a outros muito mais significativos para a sensibilidade histórica de nossos tempos. Daí a necessidade de buscarmos reconstituir, na medida de nossas possibilidades, as razões que davam a essa demanda uma centralidade tão grande.

Uma das explicações para isso está na pressão exercida pela opinião pública. Um instrumento como os cadernos de queixas, recolhidos nas regiões francesas como parte do processo de eleição das cortes, registrava um enorme número de reclamações sobre a atuação dos empregados públicos, especialmente dos juizes. Eram raras as regiões que não propunham de forma explícita a adoção de um mecanismo de responsabilização dos empregados públicos, principalmente dos magistrados, acusados de cometerem todo tipo de arbitrariedade. Nas palavras de Clermont-Tonnerre, um dos mais importantes líderes e formuladores do grupo dos monarquianos, os cadernos traziam queixas duras contra um verdadeiro “despotismo ministerial”, exercido cotidianamente pelos empregados<sup>2</sup>.

Esse sentimento de repulsa aos arbítrios de agentes do rei era produto dos abusos cotidianos e da experiência vivida nas diversas regiões da França, mas também refletia uma firme pregação dos iluministas. A verdadeira guerra que Voltaire, por exemplo, levava a cabo contra os juizes, cobrava uma resolução em tempos revolucionários que se pretendiam continuadores das luzes, ao menos nas camadas rebeldes

2 “*L'une des parties des plus remarquables des cahiers est assurément celle qui, dans presque tous, est consacrée aux crimes et délits commis par les ministres et par les agents du pouvoir exécutif. Ici l'accord est complet; un sentiment aussi ancien en France que la monarchie elle-même se donne libre carrière, la défiance poussée jusqu'à la haine, à l'égard des ministres, ètres nécessairement malfaisants, don't il est par malheur impossible de se passer*” (DESJARDINS, 1883, p. XXXVIII).

mais esclarecidas (BADINTER, 2009, p. 88). A afirmação dos direitos dos homens e dos cidadãos deveria se manifestar em tolhimento dos poderes daqueles que poderiam restringir tais direitos.

A importância da aprovação de leis que responsabilizassem os empregados públicos tem ainda outra explicação. A busca por estabelecer uma diferenciação entre os poderes e, em alguns casos, ampliar a latitude das atribuições do Parlamento, típicas de boa parte das primeiras experiências constitucionais, pedia a imposição de limites aos funcionários. Assim, o estabelecimento de leis que limitassem as ações abusivas tanto dos empregados indicados pela Coroa quanto da magistratura togada ampliava as possibilidades de ação do Parlamento. Importante notar que em muitos lugares, ao menos nesse primeiro momento, há pouca distinção e fronteira entre os poderes do Executivo e do Judiciário, seja porque eram os titulares desse poder que indicavam os magistrados, seja porque mecanismos de suspensão e punição que permaneciam nas mãos do Executivo tolhiam sua independência. Veremos, mais adiante, a forma que essa necessidade assumiu na experiência brasileira.

## **OS MECANISMOS DE CONTROLE DO ANTIGO REGIME**

No Antigo Regime, havia mecanismos de responsabilização daqueles que ocupavam os diversos ofícios ligados à atividade governativa, mas eles obedeciam a uma outra lógica. No caso da América Ibérica, havia o mecanismo das residências, que aconteciam a cada três anos ou no momento em que o funcionário do rei era substituído. No mundo português, cabia ao próprio empregado, a cada triênio, acionar a Casa de Suplicação para que ela iniciasse o procedimento (SUBTIL, 2011, p. 316; JIMÉNEZ PELAYO, 2009, p. 81-120; LA CONCHA, 1943; GONZÁLEZ ALONSO, 1971; RUIZ, 1968). Nesses casos, o que se aferia era se o funcionário da Coroa havia rompido seu pacto com o rei, abusando da confiança nele depositada. Os abusos cometidos contra os súditos eram, fundamentalmente, uma ruptura com o mandato dado pelo rei e, assim, um crime contra a Coroa.

A continuidade desses métodos de aferição de responsabilidade do Antigo Regime no período posterior às Revoluções Atlânticas é apenas aparente. O complexo processo de construção de constituições e códigos, iniciado no século XVIII, mudou essa concepção, inaugurando uma lógica nova, de acordo com outro entendimento da normatividade, da legitimidade do exercício do poder e do que eram os direitos dos indivíduos. Doravante, tratava-se de colocar barreiras que protegessem os cidadãos da ação da Coroa, e era isso que deveria ser tutelado pela ordem jurídica. Se a primeira floração liberal se preocupou, sobretudo, em restringir as possibilidades de interferência do Estado no domínio privado, colocar limites à atuação de seus agentes era fundamental, sendo em certo sentido a pedra de toque do novo sistema.

Assim, os países que passaram pelo processo de constitucionalização buscaram elaborar leis que estabeleciam a responsabilidade dos empregados públicos com novo sentido. Nas experiências do constitucionalismo moderno, surgiu a demanda de construir um novo sistema de responsabilidade dos empregados públicos, marcando, da maneira mais clara possível – afinal, estamos falando do mundo das codificações modernas, no qual a clareza era valor central –, as condutas delituosas, as punições correspondentes e as regras do devido processo legal.

Importante notar que o caminho da teoria à prática era extremamente tortuoso. Isso porque estabelecer um sistema de responsabilização que implicasse a construção de uma tipificação minimamente eficiente e uma ordem do processo que possibilitasse o direito de defesa e a punição em caso da constatação dos malfeitos era uma tarefa muito difícil. Cioso de suas prerrogativas e ciente de que elas só podiam se concretizar por meio da ação de um corpo de funcionários, o Poder Executivo tendia a dificultar o processo. Se o boicote não se dava na constitucionalização da responsabilidade, vinha no momento da regulamentação do mecanismo, impedindo que a discussão fosse pauta no Parlamento ou garantindo que ela não chegasse a um bom termo. Desse modo, substituir as velhas residências por um mecanismo de responsabilização consentâneo com o mundo da constituição e dos códigos era tarefa complexa.

Um debate ocorrido na sessão da Câmara dos Deputados de 17 de junho de 1826 oferece uma demonstração muito instrutiva e interessante do que eram as residências, bem como da inadequação de sua lógica às normas constitucionais e à elaboração de novos diplomas, mormente dos códigos. Nos primeiros anos de Brasil independente, os poderes públicos enfrentavam o problema de estender a autoridade do Estado pelo imenso território do país. Uma das dimensões dessa tarefa hercúlea era garantir alguma presença de magistrados nas diferentes regiões do Brasil. Os empregados públicos indicados para essas funções, por vezes recém-egressos de uma vida confortável em Coimbra, frequentemente protelavam sua chegada ao destino, quando não, simplesmente, deixavam de lá ir, ficando vacante o cargo. Diante da situação, o deputado Marco Antônio de Souza, bispo do Maranhão e figura próxima do imperador, ofereceu um projeto de lei que, após revisto por uma comissão, foi apresentado na sessão parlamentar supracitada. De acordo com parecer assinado por Antônio Augusto da Silva, Antônio da Silva Telles e José da Cruz Ferreira – membros da referida comissão –, os magistrados, ao chegarem ao local indicado, deveriam “apresentar certidões das arrecadações das décimas dos prédios urbanos, e dos mais direitos nacionais” como forma de demonstrar que habitavam nos locais para os quais haviam sido designados. Um lacônico artigo 3º surpreende por, aparentemente, regram o óbvio: “nenhum magistrado poderá ter exercício n’outro lugar, que não seja aquele mesmo, para que foi despachado”. Em um momento no qual ainda não havia qualquer regramento novo para a responsabilização dos empregados públicos, as penalidades para os ausentes ou procrastinadores consistia em uma “devassa das residências dos magistrados”. Depois de Bernardo Pereira de Vasconcelos, deputado por Minas Gerais, se contrapor ao projeto e criticar as residências, que “tiravam qualquer

freio da responsabilidade dos magistrados”, Cruz Ferreira, ele mesmo juiz, tratou do mecanismo que os deputados buscavam substituir:

O que avançou o ilustre deputado acerca da dispensa das residências teria todo o cabimento se essas devassas de residências tivessem alguma utilidade e preenchessem os fins da sua instituição. Porém, quem ignora a inutilidade de semelhantes residências, que só servem para o magistrado gastar o dinheiro que não tem e sofrer as delongas de um processo cheio de formalidades, que se não podem satisfazer sem prolongado tempo?

Essas devassas gerais, de qualquer espécie que sejam, estão sempre sujeitas aos abusos que se querem cometer, e por isso nada valem; porque nelas sempre prevalece o espírito do maior partido ou contra ou a favor de alguém. Uma vez convidam-se os amigos e interessados para depor a favor de um ministro e de seus subalternos, outras vezes compram-se os malvados para caluniarem o homem honrado. Portanto, nunca direi que semelhante instituição seja um meio seguro de descobrir a verdade<sup>3</sup>.

As constituições aprovadas no período traziam a responsabilidade dos empregados públicos, com destaque para os ministros de Estado, conforme veremos adiante. No entanto, poucos países conseguiram regulamentar esse dispositivo, construindo legislações capazes de concretizar os meios de levar a cabo a responsabilização<sup>4</sup>. Na maioria deles, foram os códigos penais que avançaram no regramento dessas punições, trazendo uma seção específica para tratar dos crimes cometidos pelos empregados públicos.

O caso brasileiro foi atípico. Primeiramente, por se tratar de uma monarquia constitucional, na qual a questão da responsabilização ganhava uma dimensão estruturante, conforme veremos oportunamente. Em segundo lugar, porque os parlamentares brasileiros conseguiram avançar no processo de responsabilização, cumprindo três etapas: primeiro, aprovando uma lei de responsabilização dos ministros e conselheiros de Estado, em 1827; depois, regramento a responsabilização dos presidentes de província, membros do corpo diplomático e desembargadores das relações quando da regulamentação do Supremo Tribunal de Justiça do Império, em 1828; e, por último, aprovando o Código Penal de 1830. Poucos países lograram, no curto espaço de oito anos, construir uma legislação tão ampla de responsabilização dos empregados públicos que fosse capaz tanto de estabelecer uma complexa tipificação dos crimes, quanto de definir o devido processo legal, mantendo as especificidades derivadas dos foros de causa, conforme estabelecia a Carta.

Qual a razão do sucesso do Brasil no estabelecimento da responsabilização, atípica no período? Em nossa visão, a explicação está na correlação de dois fatores. Em primeiro lugar, responsabilizar os empregados públicos, com destaque para os ministros, era, aqui como alhures, um modo concreto de limitar os poderes da Coroa, já que, por meio da atuação desses agentes, exercia-se a atividade governativa. Em segundo lugar, no caso concreto da experiência brasileira, coube a um parlamento francamente refratário a dom Pedro I (com destaque para os representantes

3 Anais do Parlamento Brasileiro – Câmara dos Deputados (doravante APB-CD), sessão de 17 de junho de 1826.

4 Para as dificuldades em regulamentar a responsabilidade dos ministros no período, ver: Bonasi (1874).

temporários) a prerrogativa de aprovar a lei regulamentar que estabelecia a tipificação e o devido processo legal. Os parlamentares não perderam, assim, a oportunidade de usar sua prerrogativa de aprovar as leis que regulamentavam a Constituição para a avançar na responsabilização.

É interessante notar que, no Brasil, o debate sobre a relação entre os poderes não se restringiu ao tema da separação. Os conflitos entre setores da elite fizeram com que o debate constitucional sobre questões como o Poder Moderador, o direito de veto do imperador e a prerrogativa de dissolver o Parlamento aquecesse a questão do exercício do controle mútuo entre os poderes. Dessa maneira, a possibilidade de responsabilização, especialmente dos ministros, funcionou como uma espécie de contraparte às competências adscritas ao Moderador, mormente o direito de veto e de dissolução do Parlamento. Se, por meio do exercício do Poder Moderador, o imperador podia vetar leis e dissolver a Câmara dos Deputados, a responsabilização dos ministros funcionou como um movimento em sentido contrário, já que por intermédio desse mecanismo facultava-se aos representantes controlar, ainda que em parte, a latitude dos poderes da Coroa.

Essa correlação entre o estabelecimento do Poder Moderador com suas devidas prerrogativas e a criação de um mecanismo de responsabilização de grande latitude pode ser percebida inclusive temporalmente. Se os anos que vão da dissolução da Constituinte, em novembro de 1823, passando pela crítica dos pernambucanos ao conteúdo da Carta outorgada e a repressão à Confederação do Equador, são caracterizados pela ofensiva da Coroa em estabelecer mecanismos para “moderar” os excessos dos parlamentares, a partir do momento em que os deputados se reuniram, em 1826, toma força um movimento de reação aos eventos pregressos, por meio, justamente, do estabelecimento de uma dura lei de responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado. A persistência do debate constitucional sobre a responsabilidade dos conselheiros de Estado consumiu a tinta de figuras destacadas, praticamente até o ocaso do Império, ainda que, em muitos sentidos, da década de 1850 em diante, a discussão da matéria configurasse uma refração um pouco extemporânea desse velho embate (URUGUAI, 2002, p. 166-169). Se a manutenção das prerrogativas do Poder Moderador fortaleceu a Coroa, dando ao imperador a possibilidade de se imiscuir na atividade legislativa e judiciária, a construção de um potente mecanismo de responsabilidade foi seu contraponto, entregando ao Parlamento e ao Judiciário os mecanismos para julgar e punir os abusos promovidos pelos empregados públicos. Considerando que, segundo a Constituição de 1824, a nomeação dos magistrados togados e de grande parte dos cargos era feita (ou regulamentada) por lei geral e cabia ao imperador, responsabilizar os empregados públicos era uma forma de tolher os poderes de Pedro I.

## O CARÁTER ESPECIAL DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS MINISTROS

As imensas mudanças trazidas pelas Revoluções Atlânticas, na virada do século XVIII para o XIX, transformaram a maior parte das monarquias de Antigo Regime em constitucionais<sup>5</sup>. Tratava-se de estabelecer – por meio do binômio constituição e códigos – limites de novo tipo para os poderes da Coroa, recorrendo a uma engenharia política complexa (CLAVERO, 1989). Um desses mecanismos fundamentais era a responsabilidade dos ministros, de modo que essa questão deve ser vista com destaque em meio à responsabilização dos empregados públicos em geral.

O regime monárquico pressupõe a ideia de que o rei é irresponsável penal, civil e politicamente. Se isso já era um princípio no Antigo Regime, no ambiente marcado pelo nascimento da crítica tornava-se algo ainda mais importante (KOSELLECK, 1999). Na ressignificação das monarquias promovida pelo processo de constitucionalização, era fundamental que a Coroa ficasse afastada da arena de debates que nascia e se afirmava no período. Dessa maneira, os textos constitucionais do continente europeu e do Brasil afirmaram de modo categórico a irresponsabilidade do rei.

Esse princípio ganha especial importância se considerarmos que a Revolução Francesa – experiência basilar de todo esse período – tinha a execução de um rei como parte de seus traumas, ao menos para a maior parte dos coevos. Esse processo ocorreu dentro de um procedimento de responsabilização, que se consubstanciou em um julgamento político-judicial realizado por um parlamento. O percurso histórico de desgaste que criou as condições para que Luís XVI fosse julgado e condenado à morte por um parlamento dividido só pode ser entendido no contexto de críticas abertas e contumazes e no bojo de um processo de constante desmoralização, produto do trabalho de publicistas revolucionários e decorrente de erros graves do próprio rei, caso da fuga que resultou em sua detenção em Varennes (DARTON, 2007).

O século XVIII assistira, ainda, a um lento e constante processo de dessacralização da figura do rei. A ideia de uma legitimidade oriunda de um mandato divino foi perdendo força, em razão, inclusive, de instrumentos adotados pela própria monarquia, como, por exemplo, nos manuais de formação dos príncipes, futuros soberanos. Mona Ozouf mostra que em manuais como o de Fénelon afirmava-se a ideia de que os reis eram fundamentalmente bons por seus méritos individuais e suas qualidades como homens; em contrapartida, se maus monarcas, assim o eram em razão de deméritos próprios: fraquezas, paixões, indolências etc. O século XVIII, segundo a historiadora francesa, assistiu a um processo de predileção por esse manual em detrimento de outros, como o de Bossuet, que, mais tradicional, via cada decisão de um rei como produto direto da vontade divina. Um rei ruim, violento ou inábil agia dessa maneira em função da providência, e não de características suas ou de uma vontade

<sup>5</sup> Para o conceito de Revoluções Atlânticas, ver: Godechot (1976).

autônoma. Dessa maneira, abria-se, até em atividades realizadas dentro dos palácios, o caminho para a afirmação de que o rei obrava por sua conta, em função de seus méritos e deméritos, trilhando o caminho para que sua conduta fosse objeto de responsabilização (OZOUF, 2009, p. 600).

A criação das monarquias constitucionais aconteceu em meio a um poderoso movimento de questionamento da autoridade: as chamadas revoluções liberais. Era fundamental, portanto, que a irresponsabilidade dos soberanos fosse afirmada nos textos das constituições de maneira categórica, como uma afirmação da própria natureza do regime monárquico.

Se essa medida era basilar, pilar decisivo e inegociável de uma monarquia, ela exigia uma contrapartida, sob pena de negar todo o restante do texto constitucional, cuja lógica era justamente limitar poderes. Um rei que não pudesse ser responsável (em qualquer dimensão) seria, em última instância, um soberano absoluto. Dessa maneira, o mecanismo encontrado foi consagrar nas constituições mais dois mecanismos. O primeiro era a afirmação de que os ministros eram responsáveis por seus atos. O segundo, o de que nenhum ato da Coroa seria válido (ou validável) se não fosse assinado por um ministro, que teria a liberdade de, diante de uma diretiva da Coroa que considerasse contrária à constituição, recusar sua assinatura. Esses três mecanismos – irresponsabilidade do rei, responsabilidade dos ministros e invalidade de qualquer ato do rei que não viesse assinado por um ministro – conformavam a tecnologia que viabilizava a passagem da monarquia para o tempo das constituições e dos códigos.

O intelectual suíço, radicado na França, Benjamin Constant se dedicou a estudar esse mecanismo em uma série de textos que fizeram fortuna à época. Em sua visão, a responsabilidade dos ministros era o elemento-chave dos regimes monárquicos constitucionais, dependendo a manutenção das liberdades do adequado tratamento da questão. Para Constant, a experiência da Revolução Francesa havia ensinado que o ajuste fino da distribuição dos poderes e, mais importante, a construção de mecanismos capazes de impedir que um poder usurpasse as atribuições dos outros eram as chaves da manutenção de uma engenharia constitucional garantidora das liberdades com a devida manutenção da ordem. Em suas palavras: “a responsabilidade dos ministros é a condição de toda a monarquia constitucional” (CONSTANT, 1837, p. 189 – tradução nossa).

Conforme Constant, a Carta de 1814 havia acertado ao determinar que a responsabilidade ministerial deveria se concentrar em apenas dois crimes – o de traição e o de peita –, e que apenas estes deveriam ser alvo de responsabilização. Ainda que desse ao crime de traição uma latitude relativamente ampla, compreendendo acordos internacionais lesivos ao país, colaboração com o inimigo e até atentados contra as prerrogativas dos juízes e jurados, considerava que qualquer outra conduta deveria levar o ministro a ser julgado pela justiça ordinária, nas mesmas condições de um cidadão qualquer.

Outra ideia fundamental defendida por Constant era a rejeição aberta ao estabelecimento de uma lei regulamentar que avançasse em uma definição mais

pormenorizada dos crimes cometidos pelos ministros. Considerava que a conduta criminosa dos ministros poderia ser muito diversa, de modo que a tentativa de construir uma tipificação que buscasse se antecipar a isso seria um exercício vão de antecipação do futuro<sup>6</sup>. Ao recusar a construção de uma definição clara das condutas, afastava-se de boa parte das elaborações sobre direito penal desde o século XVIII. Para ele, os órgãos incumbidos do processo de responsabilização é que deveriam determinar, com base na conduta concreta, se o crime havia sido, ou não, cometido (CONSTANT, 1815).

À primeira vista, a posição de Constant parecia dar peso ao Parlamento, na medida em que lhe fornecia grande liberdade para construir a acusação. Esse poder dos representantes poderia ser visto como um trunfo na defesa das garantias individuais, eventualmente atacadas pela atuação do Poder Executivo. No entanto, tal impressão é falsa. Considerando que Constant sustentava, na linha do que definira a Carta, que somente os crimes de traição e peita eram passíveis de responsabilização, e que este último tinha uma definição clara, o único que ficava em aberto era o crime de traição. Esse crime, em geral, era cometido contra o país ou até mesmo contra a confiança depositada pelo rei em tal ou qual ministro. Dessa maneira, crimes cometidos contra indivíduos dificilmente seriam objeto de um processo de responsabilização. Veremos que, no caso brasileiro, a lei tomou um sentido completamente diverso.

Há uma forte percepção de que Benjamin Constant exerceu grande influência sobre o pensamento brasileiro do século XIX, especialmente nos debates sobre o sistema político do Império. A assertiva é, no geral, correta, mas precisa ser relativizada. Essa ideia tem como principal ponto de apoio a adesão da Carta 1824 à sua fórmula do poder neutro. Ainda que parcial, já que o texto da constituição foi muito além do modelo de Constant ao dar grandes prerrogativas ao Poder Moderador, a adesão à fórmula por ele prescrita é indiscutível e afirmada pelos contemporâneos, inclusive pelos responsáveis pela redação no texto constitucional. Há, no entanto, exagero na ideia da influência de Constant, primeiramente porque a concepção da implantação de um poder neutro já vinha das elaborações do grupo monarquiano, conforme demonstrou Christian Lynch; em segundo lugar, porque em variadas matérias, apesar das posições de Constant comparecerem ao debate, elas não foram adotadas (LYNCH, 2005).

---

6 *Il y a mille manières d'entreprendre injustement ou inutilement une guerre, de diriger avec trop de précipitation, ou trop de lenteur, ou trop de négligence la guerre entreprise, d'apporter trop d'inflexibilité ou trop de faiblesse dans les négociations, d'ébranler le crédit, soit par des opérations hasardées, soit par des économies mal conçues, soit par des infidélités déguisées sous différents noms. Si chacune de ces manières de nuire à l'Etat devait être indiquée et spécifiée par une loi, le Code de la responsabilité deviendrait un traité d'histoire et de politique, et encore ses dispositions n'atteindraient que le passé. Les Ministres trouveraient facilement de nouveaux moyens de les éluder par l'avenir. Aussi les Anglais, si scrupuleusement attachés d'ailleurs, dans les objets qu'embrasse la loi commune, à l'application littérale de la loi, ne désignent-ils les délits qui appellent sur les Ministres la responsabilité, que par les mots très-vagues de high crimes and misdemeanours, mots qui ne précisent ni le degré ni la nature du crime" (CONSTANT, 1815, p. 143).*



Veremos que, no caso da responsabilidade ministerial, as teses de Constant, ainda que invocadas no debate parlamentar brasileiro, foram derrotadas por ampla maioria. Ao invés de construir um mecanismo de responsabilidade concentrado em apenas dois crimes e aberto para que o Parlamento conduzisse o procedimento com grande liberdade, o Brasil fez uma lei de responsabilidade dos ministros complexa, pormenorizada, que rejeitou abertamente o caminho proposto pelo escritor.

## **O DEBATE SOBRE RESPONSABILIDADE DOS MINISTROS NO BRASIL**

Em 1824 houve eleições para o Parlamento brasileiro, com base nas disposições da Carta que havia sido outorgada em março daquele ano. No entanto, apenas em abril de 1826, dois anos depois, o Parlamento brasileiro se reuniu. Nos primeiros dias de maio, depois de toda uma série de sessões preparatórias, nas quais já se podiam notar os primeiros indícios da existência de uma maioria bastante arisca à Coroa, os trabalhos da Câmara foram oficialmente abertos. Feito isso, e eleitas as comissões de trabalho, os deputados passaram a discutir a pauta, ou seja, a ordem através da qual os temas seriam abordados em plenário e decididos pelos representantes.

A esmagadora maioria dos deputados não teve qualquer dúvida: a primeira pauta da história do Parlamento brasileiro em seu funcionamento regular deveria ser a instituição da responsabilidade dos empregados públicos<sup>7</sup>. A escolha, eloquente, mostra que esse mecanismo era encarado pelos coetâneos como uma trava mestra de todo o sistema constitucional, especialmente no que dizia respeito aos ministros.

O ponto de partida para a construção daquela legislação regulamentar era, como não poderia deixar de ser, a Carta outorgada em 1824. Ela dispunha sobre a questão da responsabilidade em uma série de artigos distintos do texto. No Capítulo VI, que tratava do ministério, estabelecia-se, em seu artigo 133, que os ministros de Estado seriam responsáveis por traição; peita, suborno ou concussão; abuso do poder; falta de observância da lei; pelo que obrassem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos; e por qualquer dissipação dos bens públicos. Essa definição detalhada dos casos nos quais os ministros seriam responsáveis afastava o texto do modelo francês da restauração, em que se definia, como vimos, apenas os crimes de traição e peita como passíveis de responsabilização. Afastava-se, também, da posição de Benjamin Constant, que havia, como mencionado, defendido a formulação constante do texto francês de 1814.

---

7 O único deputado que se contrapôs a que a responsabilidade fosse a primeira discussão foi Custódio José Dias, deputado por Minas Gerais, que defendeu que o primeiro debate se desse acerca de uma lei sobre a liberdade de imprensa (APB-CD, sessão de 5 de maio de 1826).

O modelo que mais se aproxima dessa opção, por uma descrição mais pormenorizada dos crimes, é a Constituição Portuguesa que, em seu artigo 159, determina que os secretários de Estado seriam responsáveis pela falta de observância das leis, por abuso de poder, pelo que fizessem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos e pela dissipação ou mau uso dos bens públicos (CONSTITUIÇÃO Política da Monarquia Portuguesa, 1821). Confirmando o que seria a estrutura das constituições das monarquias do período, a Carta outorgada por d. Pedro I, em 1824, também definia que as ordens do imperador não seriam válidas se não fossem assinadas por um ministro que por elas se responsabilizasse e que o imperante era irresponsável. No caso dos conselheiros de Estado, a Carta era pouco clara, levando a discussões que atravessaram o Império. Nesse particular, o texto determinava que “São responsáveis os Conselheiros de Estado pelos conselhos, que derem, opostos às Leis, e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos” (CONSTITUIÇÃO..., 1824, artigo 143).

Apesar de ter avançado bastante na definição dos crimes em relação aos quais os ministros poderiam ser responsabilizados, a constituição de 1824 definiu, em seu artigo 134, que uma lei particular especificaria a natureza desses delitos e a forma do processo. Era esse o trabalho que o Parlamento encarava ao discutir a sua primeira lei regulamentar, logo no início de seus trabalhos.

Visando a elaborar tal lei, os parlamentares montaram uma comissão para redigir o projeto, composta de Nicolau Pereira de Campos Vergueiro (representante por São Paulo), Manoel Caetano de Almeida e Albuquerque (deputado por Pernambuco), José Lino Coutinho (eleito pela Bahia), Bernardo Pereira de Vasconcelos (deputado por Minas Gerais) e José Ricardo da Costa Aguiar (representante por São Paulo). Interessante registrar que os parlamentares designados para a comissão foram dispensados de outros trabalhos para que pudessem se concentrar, com exclusividade e total dedicação, à feitura do projeto, o que ajuda a demonstrar a centralidade da questão<sup>8</sup>.

A concentração e a prioridade não resultaram em consenso. Divergências entre os membros da comissão levaram à apresentação não de um, mas de dois projetos distintos. O primeiro, assinado e defendido por Bernardo Pereira de Vasconcelos e Nicolau Pereira Vergueiro, definia de modo exaustivo a responsabilização de todos os empregados públicos, dos ministros aos meirinhos, passando pelos magistrados e pelo clero. O segundo, assinado por Lino Coutinho e Almeida e Albuquerque, concentrava-se, tão somente, na responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado, deixando para outras leis a tarefa de avançar no regramento da responsabilização dos demais empregados públicos. Ambos traziam um capítulo específico determinando a forma do processo.

Vasconcelos e Vergueiro, ao sustentarem que era necessário reger de uma vez a responsabilidade de todos os empregados públicos, afirmavam que o etapismo poderia jogar a discussão sobre os outros empregados para um futuro imprevisível,

---

8 APB-CD, sessão de 8 de maio de 1826.

permitindo que a população continuasse nas mãos de muitos funcionários abusivos, desleixados e corruptos. Isso, na visão dos deputados, era especialmente grave no que dizia respeito aos magistrados, que, por seu enorme poder, especialmente em um país que ainda não dispunha de códigos que os limitassem, oprimiam, e muito, a população.

O destaque dado por Vergueiro e Vasconcelos para a necessidade de responsabilizar os magistrados obedecia à forte percepção de que a atividade dos juizes era especialmente propensa à prática de abusos contra os indivíduos. Essa noção, que vinha da elaboração dos iluministas no século XVIII, foi alimentada por todo o debate em prol do estabelecimento de codificações, instrumentos considerados fundamentais para colocar limites à latitude discricionária da atividade judicante (TARELLO, 1976; CLAVERO, 1989). Para eles, a legislação existente era insuficiente e resultava sempre na ausência de punição para os magistrados, que, cômicos da impunidade, sentiam-se livres para cometer abusos cotidianos. Interessante notar que ambos, Vasconcelos e Vergueiro, formados em direito em Coimbra, haviam sido nomeados pela Coroa magistrados no Brasil.

Lino Coutinho e Almeida e Albuquerque não discordavam da importância da responsabilização dos demais empregados, mas consideravam que era preciso primeiro encarar a questão dos ministros e conselheiros, já que impor limites à sua atuação equivalia a terminar de erigir as garantias constitucionais necessárias à consolidação do novo regime. Na visão desses representantes, uma lei que buscasse estabelecer a responsabilidade de todos os empregados públicos do Império teria um trâmite muito lento, podendo levar anos para ser aprovada, deixando o regime constitucional a descoberto de possíveis investidas abusivas por parte do Poder Executivo. É claro que os parlamentares, ao ressaltarem os eventuais abusos do Executivo, não apresentavam de modo aberto sua desconfiança no tangente à atuação monarca, o que seria considerado inadequado, pelas razões já expostas. Desconfianças em relação a Pedro I eram encarnadas, nos discursos, como questões derivadas da atuação de seus ministros, não necessariamente daqueles que ocupavam então as pastas, mas também dos que viessem a ocupá-las futuramente.

Além disso, argumentavam que no caso dos outros empregados havia leis herdadas do período colonial que poderiam ser utilizadas, ainda que precárias, o que não acontecia no caso dos ministros e conselheiros de Estado. Desse modo, Albuquerque e Coutinho ressaltaram, na prática, o caráter inaugural daquele debate, ou seja, apenas naquele momento histórico específico, da criação das monarquias constitucionais modernas, a responsabilidade dos ministros aparecera como questão, demandando a atenção prioritária dos parlamentares. Tratava-se, portanto, de uma atitude mais pragmática: concentrar em fazer o mais importante para não correr riscos de deixar o Poder Executivo sem os limites impostos por uma lei clara sobre a responsabilização dos ministros e conselheiros de Estado.

Albuquerque e Coutinho invocavam, ainda, um argumento constitucional, baseando-se nos artigos 133 e 134 da Carta, onde se lia:

Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsáveis:

I. Por traição.

II. Por peita, suborno, ou concussão.

III. Por abuso do Poder.

IV. Pela falta de observância da Lei.

V. Pelo que obrarem contra a Liberdade, segurança, ou propriedade dos Cidadãos.

VI. Por qualquer dissipação dos bens públicos.

Art. 134. Uma Lei particular especificará a natureza destes delitos, e a maneira de proceder contra eles<sup>9</sup>.

Para eles o texto era claro ao regram a responsabilidade dos ministros apenas, e não dos demais funcionários, atribuindo ao Parlamento a tarefa de elaborar uma lei particular que estabelecesse a natureza dos delitos marcados “contra eles”, ou seja, contra os ministros. Vergueiro e Vasconcelos, por sua vez, contra-argumentaram, dizendo que a disposição do artigo 133 não constituía veto para que a lei avançasse em direção a outros empregados públicos e que, levada ao pé da letra, a interpretação feita por Coutinho e Albuquerque implicava a retirada de seu próprio projeto, já que, além dos ministros, incluía os conselheiros de Estado.

Depois de um debate acalorado, os deputados decidiram dar razão a Lino Coutinho e Almeida e Albuquerque, votando por fazer primeiro um diploma para ministros e conselheiros de Estado, deixando os outros empregados públicos para leis a serem discutidas posteriormente<sup>10</sup>.

Pesou, em tal decisão, a forte desconfiança dos parlamentares em relação à sinceridade da adesão de Pedro I aos princípios constitucionais. Boa parte daqueles deputados vivera na pele a dissolução da Assembleia de 1823, e uma parte menor, mas representativa, assistira à violência das execuções sumárias da elite pernambucana que se envolvera na Confederação do Equador. Conforme sustentamos em outro trabalho (VELLOZO, 2017), a atividade do Parlamento brasileiro em seus primeiros anos de funcionamento foi marcada pela busca da realização de um ajuste fino nos parâmetros estabelecidos pela Constituição de 1824, sempre com vistas a diminuir a latitude dos poderes do Executivo.

Há uma noção corrente, na historiografia, de que o processo de erosão dos poderes que a constituição depositara na Coroa teria começado com as reformas realizadas na Regência. No entanto, a oportunidade de regulamentar dispositivos da Carta foi o primeiro veio de atuação da elite mais liberal, o que pode ser atestado pela discussão da responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado, da regulamentação dos juizados de paz e pelos debates em torno do Código Criminal do Império do Brasil, para ficarmos em alguns exemplos.

Enquanto o debate avançava, surgiu uma questão que merece registro, pois nos permite abordar o problema das influências estrangeiras em geral e o peso das elaborações de Benjamin Constant, em particular. Joaquim Gonçalves Ledo, deputado pelo Rio de Janeiro, apresentou, em maio de 1826, uma proposição que negava a lógica

9 Todas as referências à Carta de 1824 remetem à *Constituição Política do Império do Brasil* (1886).

10 APB-CD, sessão de 16 de junho de 1826.

de todo o debate realizado até então. Em sua visão, o ideal seria aprovar uma lei genérica, que não entrasse em uma tipificação detalhada dos possíveis crimes que poderiam ser cometidos pelos ministros e conselheiros de Estado. Para ele, tal legislação deveria se concentrar fundamentalmente nas questões processuais. Dentre outros argumentos, o veterano da luta pela Independência afirmava que uma lei voltada a tipificar, de modo detalhado, os crimes acabaria por – em razão do disposto no artigo 179 da Carta<sup>11</sup> – livrar ministros e conselheiros de Estado, já que seria impossível prever todas as condutas atentatórias à liberdade dos cidadãos.

A proposta de Ledo foi derrotada com ampla margem, porque contra ela se juntaram tanto os defensores de um projeto que abrangesse o conjunto dos funcionários, ou seja, os apoiadores de Vasconcelos e Vergueiro, quanto aqueles que defendiam o projeto de Lino Coutinho e Almeida e Albuquerque. Além disso, a proposta de Ledo era francamente contrária ao já citado artigo 143 do texto constitucional, que avançava na definição de delitos, marcando claramente os casos: “I. Por traição. II. Por peita, suborno ou concussão. III. Por abuso do Poder. IV. Por falta de observância das Lei. V. Pelo que obrarem contra a Liberdade, segurança, ou propriedade dos Cidadãos. VI. Por qualquer dissipação dos bens públicos”.

A maioria acachapante que se formou contra a proposição de Ledo, no entanto, não tira o interesse do debate por ela suscitado. Isso porque aquela foi uma das primeiras oportunidades que os deputados tiveram – lembremos que estamos em meio ao primeiro projeto de vulto, discutido pelo Parlamento brasileiro em seu funcionamento regular – de debater como aclimatar experiências estrangeiras.

A proposta de Gonçalves Ledo seguia com exatidão o que havia sido defendido por Benjamin Constant e Jean-Pierre Pagès, este último um publicista influente bastante lido no século XIX, que caiu no esquecimento. Nas palavras do deputado brasileiro:

Tal é também a este respeito, sr. Presidente, a opinião de todos os clássicos sobre tal matéria na Inglaterra e na França: tal é a opinião de Benjamin Constant, eis aqui um nome que não pode ser suspeito; tal é também a opinião de Pagès, a quem o mesmo Benjamin chama o mais iluminado campeão das verdades constitucionais.

E como entende Pagès a responsabilidade? Deste modo – a responsabilidade é a possibilidade de obrigar os ministros a comparecer em juízo; e por isso definir a responsabilidade não é aplanar dificuldades, é suscitar dificuldades.

Sou pois de parecer que, determinados na forma que acabo de expor o art. 1.º todos os outros artigos, trate a lei de marcar o modo do processo, e deixe-se de catálogos inúteis de crimes. As penas lá se acharão graduadas no código criminal: a acusação e as peças justificativas da acusação marcarão o grau do crime, e os julgadores imporão as penas relativas marcadas na lei, ante a qual todos são iguais<sup>12</sup>.

11 “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. I. Nenhum Cidadão pôde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei. II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica. III. A sua disposição não terá effeito retroactivo” (CONSTITUIÇÃO..., 1824).

12 APB-CD, sessão de 20 de junho de 1826.

Diante do uso da posição desses publicistas como argumento de autoridade, uniram-se tanto os defensores do projeto mais abrangente, quanto os que sustentavam a proposta que se restringia a responsabilizar os ministros. Nenhuma experiência estrangeira era passível de aplicação à realidade brasileira sem a devida adaptação, o que também valia para as teses sustentadas pelos publicistas. Segundo Almeida e Albuquerque:

Tudo quanto se tem dito contra a especificação dos delitos não quer dizer outra coisa senão que se derroge a constituição, naquela parte que trata desta matéria. Nesta lei não se faz senão o que manda a Constituição; mas os nobres deputados não querem convir, porque Benjamin Constant e Pagès são de opinião contrária.

Estes não produziram coisas novas, são coisas muito antigas, que estão ditas e reditas em Aristóteles, Platão e outros muitos, que apresentaram tais ideias, as quais se vão tirando pouco a pouco. Siga cada um o seu Pagès, o seu Platão, nada tenho com isso; eu não seguirei senão o que for conforme com a minha razão<sup>13</sup>.

Da mesma maneira reagiu seu adversário no debate, Bernardo Pereira de Vasconcelos:

Os escritores franceses, que se têm citado, trataram de interpretar a sua constituição, e nós devemos interpretar a nossa, que é muito diversa daquela. Não podem pois servir-nos de intérpretes esses escritores.

Opinou-se na câmara dos deputados de França que os ministros de estado não eram responsáveis senão por concussão e traição, restringindo a significação desta última palavra ao único caso de quando se atentasse contra a vida do monarca; esta opinião foi muito bem aceita pelos ministros, como era de esperar, porém foi logo combatida por muitos escritores, entre os quais é conhecido o célebre Benjamin Constant.

Esses escritores, pois, propuseram-se sustentar que a significação da palavra traição compreendia todos os atos que os ministros podiam praticar em detrimento do estado, em razão do seu ofício, ficando assim a lei genérica, porque temiam que, particularizando-a, deixasse de ser tão compreensiva. Mas, porque esses escritores assim entenderam a significação desta palavra, não se segue que façamos o mesmo, pois eles interpretaram a sua constituição e nós a nossa [...] <sup>14</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade dos empregados públicos foi o primeiro grande debate da história do Parlamento brasileiro, em seu funcionamento regular, e resultou na aprovação de uma lei sobre responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado.

<sup>13</sup> APB-CD, sessão de 20 de junho de 1826.

<sup>14</sup> APB-CD, sessão de 20 de junho de 1826.

Trata-se de uma das primeiras legislações de vulto aprovadas por deputados e senadores brasileiros e, apesar do Senado ter realizado ajustes que não foram do gosto da câmara baixa, o resultado foi um diploma bastante minucioso e severo com ministros e conselheiros, incluindo até mesmo a previsão da pena de morte, que poderia ser aplicada em casos de traição.

Quando o Parlamento brasileiro aprovou o Código Criminal de 1830, apesar de este conter um título inteiro dedicado aos crimes cometidos pelos empregados públicos, a exemplo de outros códigos da época, decidiu-se por recepcionar e manter as disposições daquele diploma.

A Lei de Responsabilidade dos Ministros e Conselheiros de Estado, aprovada em 1828, reflete os debates da época, especialmente aqueles concernentes às monarquias constitucionais. Como vimos, tais prescrições tinham o desafio de estabelecer constitucionalmente a irresponsabilidade do rei, sob pena de deixá-lo a descoberto em meio ao ambiente de crítica típico do mundo nascido no século XVIII. Paralelamente, era fundamental estabelecer um regime de responsabilidade, na medida em que um rei irresponsável era um rei de poderes ilimitados. Dessa maneira, a solução da responsabilidade ministerial foi o mecanismo encontrado aqui, como alhures, para resolver o impasse.

Essa solução internacional, no entanto, não teve, como demonstramos, a mesma factibilidade que encontrou no Brasil, um dos poucos países a regulamentar e efetivar o dispositivo constitucional do papel. Isso se deu por uma conjuntura especial, marcada pelas iniciativas do Parlamento com vistas a conter os poderes da Coroa, limitando-os.

## REFERÊNCIAS

- BADINTER, Elisabeth. *As paixões intelectuais*. Volume III: A vontade de poder. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.
- BONASI, Adeodato. *Responsabilità penale e civile dei ministri e degli altri officiali pubblici secondo le leggi del regno e la giurisprudenza*. Bologna: Presso Nicola Zanichelli, 1874.
- CLAVERO, Bartolomé. Codificación y constitución: paradigmas de un binomio. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, v. 18, n. 1, 1989, p. 79-145.
- CONSTANT, Benjamin. *Principes de politique, applicables a tous les gouvernements représentatifs et particulièrement a la Constitution Actuelle de la France*. Paris: Chez Alexis Eymery Libraire, 1815.
- CONSTANT, Benjamin. *Cours de politique Constitutionnelle*. Tomo I. Bruxelas: Haumman, Cattoir, 1837.
- CONSTITUIÇÃO Política da Monarquia Portuguesa. Decretada pelas Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes Reunidas em Lisboa no ano de 1821. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7511.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2020.
- CONSTITUIÇÃO Política do Império do Brazil. (1824). *Coleção de Leis do Império do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886.

- DARTON, Robert. *Boemia literária e revolução: o submundo das letras no Antigo Regime*. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- DANTAS, Mônica Duarte. Constituição, poderes e cidadania na formação do Estado-nacional brasileiro. In: Instituto Prometheus (org.). *Rumos da cidadania: a crise da representação e a perda do espaço público*. São Paulo: Instituto Prometheus, 2010.
- DESJARDINS, Albert. *Les cahiers des États-généraux en 1789 et la législation criminelle*. Paris: A. Durant et Pedone-Lauriel, 1883.
- GODECHOT, Jacques. *As revoluções (1770-1799)*. Trad. Erothildes Millan Barros da Rocha. São Paulo: Pioneira, 1976.
- GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín. Control y responsabilidad de los oficiales reales: notas en torno a una pesquisa del siglo XVIII. In: *Actas del II Simposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1971, p. 397-447.
- HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- JELLINEK, Georg (1895). *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Granada: Comares, 2009.
- JIMÉNEZ PELAYO, Águeda. *Funcionários ante la justicia: residencias de alcaldes mayores y corregidores ventiladas ante la audiencia de Guadalajara durante el siglo XVIII*. *Estudios de historia novohispana*, n. 40, 2009, p. 81-120.
- KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise: a patogênese do mundo burguês*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.
- LA CONCHA, Ignacio. Un informe de don José Carvajal y Lancaster sobre el juicio de residencia. *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XIV, 1943, p. 635-639.
- LYNCH, Christian Edward Cyril. O discurso político monarquiano e a recepção do conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824). *Dados*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, set. 2005, p. 611-653.
- LORENTE, Marta; GARRIGA, Carlos. *Cádiz 1812: la constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- OZOUF, Mona. *Varennes: a morte da realeza*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- RUIZ, Rafael Serra. Notas sobre el juicio de residencia en la época de los Reyes Católicos. *Anuario de Estudios Medievales*, n. 5, 1968, p. 531-546
- SANCHEZ BELLA, Ismael. *El juicio de residencia y la visita en Indias*, R.F.D.M. Mexico, v. XXVI, 1976.
- SUBTIL, Jose Manuel Louzada Lopes. *O Desembargo do Paço (1750-1833)*. Lisboa: Universidade Autónoma Editora, 2011.
- TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Il Mulino, 1976.
- THE VIRGINIA Declaration of Rights, June 12, 1776. *Document Bank of Virginia*. Disponível em: <https://edu.lva.virginia.gov/dbva/items/show/184>. Acesso em: 10 out. 2020.
- URUGUAI, Visconde do. *Ensaio sobre o direito administrativo*. In: CARVALHO, José Murilo. Paulino José Soares de Sousa, Visconde do Uruguai. São Paulo: Editora 34, 2002.
- VELLOZO, Júlio César de Oliveira. *Constituição e responsabilidade no Império do Brasil: embates parlamentares sobre a responsabilização de ministros, magistrados e empregados públicos em geral*. Curitiba: Juruá, 2017.
- VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas*. Lisboa: Relógio d'Água, 2015.



## CAPÍTULO 4

# **SUSPENSÃO DE GARANTIAS NA MONARQUIA CONSTITUCIONAL REPRESENTATIVA BRASILEIRA (1824-1842)**

---

*VIVIAN CHIEREGATI COSTA*

Mestre em Culturas e Identidades Brasileiras pelo Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade de São Paulo (IEB/USP) e doutora em História Social pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH/USP).

[vivian.costa85@gmail.com](mailto:vivian.costa85@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0001-6571-3704>

O benefício que resulta das leis que têm suspenso garantias nas diversas províncias do império pode antes considerar-se como negativo do que mesmo como direto e positivo: esse benefício tem estado mais em impedir o mal do que em fazer um bem sensível e patente. Que a suspensão de garantias, geralmente falando, pode fazer o bem que acabei de expor, é fácil conhecer, apelando-se para a experiência dos povos, que demonstra que as formalidades que garantem a liberdade individual durante a paz são muitas vezes perigosas durante as comoções políticas: é por essa experiência que os legisladores amestrados têm reconhecido a necessidade de velar algumas vezes a estátua da liberdade, como em sacrifício à ordem pública. Se pois isto assim é, se o país se tem achado naquelas tristes circunstâncias em que tais sacrifícios aproveitam, parece que se tem justificado as leis que têm suspenso algumas das formalidades que garantem a liberdade individual, e que os mesmos benéficos resultados devem ter havido entre nós como entre os mais povos<sup>1</sup>.

Foi com essas palavras que, ao final do ano legislativo de 1839, o então ministro da Justiça do Império, Francisco Ramiro de Assis Coelho, justificou ao plenário o pedido de prorrogação, por mais um ano, da medida de suspensão de garantias que vigia na província do Rio Grande do Sul desde outubro de 1836. Incapaz de atestar, àquela altura, qualquer patente benefício advindo da medida, para além da impressão de que obstava um alastramento ainda maior dos conflitos decorrentes da Farrroupilha, o arrazoado do ministro se fundava na expectativa de que, em um futuro próximo, a difícil escolha do governo e dos representantes nacionais pudesse reverter em melhores resultados na repressão ao movimento.

Após acirrados debates no interior da Assembleia, aos 28 de outubro de 1839, o Império viu promulgada, pela terceira vez consecutiva, a suspensão dos parágrafos 6º, 7º, 8º, 9º e 10º do artigo 179 da Carta de 1824 na província do Rio Grande do Sul, “para mandar prender sem culpa formada e conservar em prisão, sem sujeitar a processo, pelo espaço de um ano, os indiciados nos crimes de resistência, conspiração, sedição, rebelião, insurreição e homicídio”, bem como para fazer sair da província, “e mesmo assinar lugar certo para residência”, aos indiciados que a segurança pública exigisse que não se conservassem em seu território.

O decreto de outubro de 1839, no entanto, conformou a última ocasião em que o Legislativo nacional aprovou uma medida de suspensão de garantias no Império, a uma altura em que o dispositivo extraordinário de proteção da ordem pública regulado pela Carta brasileira, e frequentemente utilizado no país desde 1824, havia caído no descrédito dos legisladores, passando, então, por ampla revisão. Em 1841 e 1842, nas duas últimas ocasiões em que se recorreu a essa medida no Brasil, sua aprovação partiu do Poder Executivo, sem qualquer consulta à Assembleia, no bojo de um reforço conservador nos rumos da política nacional e de um pacote de reformas

---

1 Anais do Parlamento Brasileiro – Câmara dos Deputados (doravante APB-CD), sessão de 18 de setembro de 1839.

que teve como um de seus pontos centrais o problema da resolução das desordens internas.

O dispositivo de suspensão das garantias, que, no início da década de 1840, ainda tirava o sono dos políticos nacionais, fora regulado pela Carta brasileira de 1824, mais especificamente pelo último parágrafo de seu último artigo, de número 179, que tratava da salvaguarda dos direitos civis e políticos dos cidadãos. Dentre outros pontos de fundamental importância, o artigo em questão fixava: a igualdade formal de todos os cidadãos perante a lei (§13); as liberdades de ir e vir (§6º), de religião (§5º) e de imprensa (§4º); o direito à inviolabilidade do lar (§7º); o segredo das cartas (§27); a proibição de prisão sem culpa formada (§8º); a obrigatoriedade de que as sentenças fossem exaradas por autoridade competente e em virtude de leis anteriores (§11); o direito à fiança (§9º); a proibição de julgamentos por comissões especiais (§17); a abolição das penas cruéis e infamantes (§§19 e 20); e os direitos de propriedade (§22) e petição (§30).

Assim, se o §34 do mesmo artigo 179 previa que nenhum poder podia suspender a Constituição no que dizia respeito aos direitos individuais por ela previstos, o §35 abria exceções, admitindo a dispensa de uma parcela das “formalidades, que garantem[iam] a liberdade individual”, nos casos de rebelião e invasão de inimigos, quando a segurança do Estado exigisse a tomada de semelhante providência.

Consoante esse parágrafo, a efetivação da medida de suspensão ficava reservada ao Poder Legislativo, que deveria aprová-la por meio de um ato especial. Não se achando reunida a Assembleia, contudo, e correndo o país perigo iminente, o governo ficava autorizado a exercer a “providência” como medida provisória e indispensável, a ser interrompida assim que finda sua necessidade. Reunida a Assembleia, dizia ainda o §35, cabia ao Executivo remeter aos representantes uma relação motivada das prisões e outras “medidas de prevenção” tomadas no interregno, sendo as autoridades que as tivessem mandado proceder plenamente responsáveis por tais deliberações e pelos abusos eventualmente praticados em seu decurso<sup>2</sup>.

A despeito de prever, então, as circunstâncias em que excepcionalmente se poderiam dispensar, no país, algumas das “formalidades” concernentes à liberdade individual, nem o §35, nem qualquer outro artigo da Carta de 1824, fixava a que especificamente se referiam as tais “formalidades” mencionadas. Se a

---

2 Consoante o §35 do artigo 179: “Nos casos de rebelião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual, poder-se-á fazer por ato especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a Assembleia, e correndo a pátria perigo iminente, poderá o Governo exercer esta mesma providência, como medida provisória, e indispensável, suspendendo-a imediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remeter à Assembleia, logo que reunida for, uma relação motivada das prisões, e d’outras medidas de prevenção tomadas; e quaisquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a elas, serão responsáveis pelos abusos que tiverem praticado a esse respeito”. Todas as referências à Carta de 1824 remetem à *Constituição Política do Império do Brazil* (1886).

imposição de que o Executivo apresentasse à Assembleia, nos casos de recurso à medida, uma relação motivada das “prisões e outras medidas de prevenção” empreendidas, podia sugerir que as “formalidades” passíveis de suspensão estavam limitadas àquelas concernentes à prisão dos cidadãos (interdição à prisão sem culpa formada; obrigatoriedade de expedição de mandato, por autoridade competente, dentro de 24 horas; direito à fiança, dentre outras) – e ainda que tenha sido esta a compreensão defendida e partilhada por figuras importantes da política nacional, como o marquês de Caravelas, diretamente envolvido na elaboração do texto outorgado em 1824, na ausência de qualquer diretriz explícita nesse sentido, a extensão das garantias do artigo 179 passíveis de suspensão permaneceu em disputa por todo o período em que se recorreu à aplicação do §35 no país. Gerou, assim, desde a aprovação da Carta de 1824, um impasse que seguiu candente por muitos anos, a cada oportunidade em que se pensou em recorrer ou de fato se recorreu a essa medida no Império.

Entre 1824 e 1842, o dispositivo regulado pelo §35 do artigo 179 foi aplicado em ao menos dez ocasiões consideradas atentatórias à segurança nacional. Dentre elas, grandes sublevações político-sociais, como a Confederação do Equador, a Cabanagem, o Levante dos Malês, a Sabinada, a Farroupilha e a Revolta Liberal; movimentos de menores proporções e de menor impacto nacional, como a Revolta dos Periquitos (Bahia), a sublevação de Afogados (Pernambuco) e um levante encabeçado por Pinto Madeira no sertão cearense; e, ainda, de maneira preventiva, ante os riscos de uma revolta escrava no Rio de Janeiro, em 1835, e de uma sublevação militar no Ceará, em 1841. Nessas ocasiões, os decretos e leis que recorreram ao §35, aprovados pelo Poder Executivo nacional ou pelas instâncias legislativas central e provincial do país, previram a dispensa de uma parcela variável (e distintamente combinável, a cada vez) das garantias individuais dos cidadãos do país: fosse a suspensão da proibição de prisão sem culpa formada e formação de comissões especiais, fosse a cessação do direito de ir e vir, da inviolabilidade do lar, ou do direito de fiança, passando, ainda, pelo cancelamento dos direitos de associação e expressão. E, a cada vez em que o fizeram, a escolha pela extensão ou restrição da latitude de formalidades passíveis de dispensa deu origem a extensos e, quase sempre, inconclusivos, debates.

Para além das conjunturas de recurso efetivo à medida, no entanto, houve ainda uma série de ocasiões, entre 1831 e 1839, em que sua aplicação foi tentada, porém não concretizada, por diferentes motivos. Afora isso, a medida também foi aplicada, em alguns casos, por mais de uma vez ao mesmo evento, como no decurso da Cabanagem e, especialmente, da Farroupilha, em que, como vimos, os cidadãos sul-rio-grandenses foram mantidos desprovidos de uma parcela significativa de suas garantias constitucionais entre 1836 e 1842, prorrogando-se a medida por cinco vezes consecutivas nesse intervalo.

Ao longo dos cerca de 20 anos em que o dispositivo regulado pelo §35 do artigo 179 foi utilizado no Brasil, sua aplicação passou por mudanças significativas; em parte como resultado de alterações legislativas específicas, casos da Lei da Regência de 1831

(que retirou do Executivo a prerrogativa de recorrer à medida) e do Ato Adicional de 1834 (por meio do qual as Assembleias Legislativas Provinciais passaram a dividir com o centro a faculdade de sua aplicação) e, em parte, como resultado do jogo político imperial. Nesse sentido, ainda que, por todo esse período, não se tenha logrado regulamentar oficialmente a previsão constitucional presente no §35 do artigo 179 – a despeito das inúmeras dúvidas a rondar sua aplicação –, a alternância dos grupos políticos mais diretamente envolvidos no governo do Império entre o início da Regência, em 1831, e o seu ocaso, em 1840, marcou profundamente o recurso ao dispositivo de suspensão, tentando ou logrando cercá-lo de medidas repressivas auxiliares e colocando em pauta, a partir de 1839, o próprio abandono da medida.

Este capítulo visa a recuperar, assim, ainda que brevemente, o histórico de recurso ao §35 do artigo 179 no Império do Brasil, cobrindo o intervalo de 1824 – ano de promulgação da Constituição nacional e dos primeiros decretos de suspensão de garantias no país – a 1842, quando se recorreu pela última vez a esse dispositivo. Mais do que expor as diferentes conjunturas de aplicação do dispositivo, no entanto, interessa perscrutar, diacronicamente, as disputas interpretativas travadas sobre o §35 do artigo 179, fosse no interior do Parlamento, fosse pelo Poder Executivo nacional. Parte-se fundamentalmente, para tanto, da análise dos debates parlamentares e decisões executivas ensejados por sua proposição ou aplicação no país, de modo a melhor compreender sua trajetória

Nas diferentes conjunturas analisadas, para além de apontar as minudências dos arranjos políticos tecidos em torno da questão, o exame dos debates sobre a suspensão de garantias revelou a articulação existente entre esse dispositivo e alguns dos pontos-chave da organização e institucionalização do regime monárquico constitucional representativo brasileiro. Desvelou, assim, o modo como questões fundamentais ao aparelhamento do Estado se enfeixaram em torno da questão do recurso ao §35 do artigo 179 nos anos que imediatamente se seguiram à Independência, elucidando ainda as íntimas relações existentes entre a história desse dispositivo e a do próprio constitucionalismo brasileiro.

## **O PRIMEIRO REINADO E OS PRIMEIROS ANOS DA REGÊNCIA (1824-1834)**

Entre a outorga da Constituição brasileira de 1824 e a abertura dos trabalhos legislativos no Império, em maio de 1826, o §35 do artigo 179 foi utilizado em três diferentes circunstâncias no país. Inicialmente mobilizado, no próprio ano de 1824, como parte do pacote repressivo adotado pelo governo em resposta à Confederação do Equador, foi ainda previsto, no mesmo ano, em decorrência do movimento conhecido como Levante dos Periquitos, na Bahia, e, em 1825, para os cidadãos das províncias

Cisplatina e do Rio Grande do Sul, onde então se desenrolava a Guerra Cisplatina. Nas três ocasiões, os decretos de suspensão baixados pelo Poder Executivo associaram a aplicação do §35 à criação de comissões militares desobrigadas de seguirem as formalidades dos processos-crime para o julgamento dos envolvidos nas respectivas sublevações<sup>3</sup>.

Recém-abertos os trabalhos do Legislativo nacional, os deputados rapidamente passaram a cobrar do governo a prestação de contas devida em razão do recurso ao §35 nos anos anteriores, preocupados ainda em averiguar a legitimidade constitucional da formação de comissões militares no país. A reticência seguidamente demonstrada pelo governo, no entanto, em fornecer os esclarecimentos demandados e em abrir qualquer tipo de diálogo no que tangia à constitucionalidade das comissões militares acelerou o anseio dos representantes pela fixação de limites precisos à aplicação do §35 e estabelecimento de mecanismos eficazes de controle dos atos da administração.

Desde as primeiras discussões travadas no seio da Câmara em torno das medidas de suspensão de garantias, portanto, foram visíveis não apenas o desapareço de uma parcela considerável dos deputados no que tangia à formação de tribunais excepcionais no país, mas também, e talvez principalmente, o amplo espectro de dúvidas e disputas a circundar a aplicação do §35. Afinal, perguntavam-se, os representantes, a que direitos, garantias ou formalidades remetia o §35 do artigo 179 ao referir-se à possível dispensa de “algumas das formalidades que garantem a liberdade individual”? Dentre as garantias passíveis de suspensão, estariam aquelas que asseguravam aos cidadãos um julgamento em acordo com a ordem vigente do processo? Aplicado o §35 do artigo 179, quantas das ditas formalidades poder-se-iam suspender de uma só vez e por quanto tempo? A que conjunturas devia responder a aplicação desse dispositivo? A que autoridades cabia a execução da medida e que consequências e compromissos assumiam uma vez levada a cabo a suspensão?

Formuladas e seguidamente revisitadas nos primeiros anos de funcionamento da Casa legislativa, tais questões se imiscuíram nos debates sobre a Lei de Responsabilidade dos Ministros e Conselheiros de Estado (aprovada em outubro de 1827), bem como naqueles travados sobre o projeto que previa a extinção dos foros privilegiados no país, transcorridos entre 1826 e 1828.

Ao final de 1828, ainda que os representantes estivessem longe de alcançar uma interpretação definitiva sobre o mecanismo constitucional de suspensão de

3 Consoante Adriana Barreto de Souza e Ângela Moreira Domingues da Silva (2016, p. 365), entre 1822 e 1827, a justiça militar do nascente Império se organizava em torno de três instituições ordinárias (os Conselhos de Disciplina, os Conselhos de Guerra e o Conselho Supremo Militar e de Justiça) e uma instituição de exceção, a Comissão Militar. Tais comissões, portanto, não configuravam o tribunal por excelência a que se recorria em casos de crime militar. Na definição das autoras, na qualidade de tribunal de exceção, “a comissão militar era um dispositivo acionado para dar ares de julgamento à ação do Estado na repressão a movimentos contestatórios” (SOUZA; SILVA, 2016, p. 369). Presididos pelo comandante das forças de repressão atuantes nos locais de sua criação, tais tribunais deveriam ser integrados unicamente por militares “sem contar com a presença de sequer um juiz togado” (SOUZA; SILVA, 2016, p. 369). Sem direito a defesa, os réus julgados por comissões militares eram processados de forma sumária e verbal e, nos casos de incursão na pena de morte, quase sempre executados prontamente, sem direito à clemência imperial.

garantias, haviam acordado que as garantias passíveis de dispensa não incluíam aquelas relativas às formalidades do processo, interditando, portanto, a formação de novas comissões militares no país. Mais do que isso, havia consenso quanto à obrigatoriedade de o governo prestar contas ao Legislativo nos casos em que partisse do Executivo a iniciativa de suspensão, bem como no que tangia à necessidade de pronta responsabilização das autoridades que, no decurso da medida, incorressem em abuso de poder.

O ano de 1829, no entanto, teria início com uma explícita provocação do governo à interpretação plasmada pelos representantes, haja vista os decretos passados pelo Executivo em 27 de fevereiro de 1829 prevendo a suspensão de garantias e criação de uma comissão militar para o julgamento dos rebeldes envolvidos na sublevação de Afogados, ocorrida em Pernambuco<sup>4</sup>. Ultraçados por esta e outras atitudes de Pedro I e seus ministros, os representantes abriram os trabalhos legislativos daquele ano alardeando seu desejo de responsabilizar o ministério pelo desgoverno a que vinha submetendo o país.

Para além de confrontarem diretamente os limites acordados pelos representantes para a aplicação da suspensão de garantias – pois que, para além de preverem a criação de comissões militares, não fixavam os parágrafos do artigo 179 a serem dispensados, tampouco determinavam um prazo específico para sua aplicação –, os decretos de fevereiro de 1829 levantavam uma série de dúvidas quanto aos reais intentos do governo, uma vez que o movimento de Afogados tivera pequenas proporções e quase nenhuma consequência, e que o momento específico de aprovação dos decretos parecia fruto de um cálculo preciso do Executivo para sobrepujar poderes da Assembleia.

A aprovação da suspensão de garantias em Pernambuco somou-se, assim, ao quadro de extrema tensão já existente entre os poderes Legislativo e Executivo ao final do Primeiro Reinado, incendiando ainda mais a Câmara dos Deputados e desaguando, efetivamente, na primeira tentativa de responsabilização de ocupantes de cadeiras ministeriais no Império. Na ocasião, os acusados foram os ministros da Justiça e da Guerra do país, responsáveis pela assinatura dos decretos prevendo,

4 A chamada “República de Afogados” foi uma sublevação política de pequenas proporções ocorrida no Recife. Consistiu no deslocamento de cerca de 80 homens livres pobres da periferia do Recife, mais especificamente, do bairro de Afogados, para o interior da província, sem que seus objetivos tenham sido, em momento algum, efetivamente esclarecidos, e teve curta duração, de não mais de 15 dias. Se parte dos ofícios enviados do “campo de batalha” alegou ser objetivo dos revoltosos a deposição do presidente da província e do governador das armas de Pernambuco, as notícias que chegaram ao governo central davam conta de uma revolta cujo objetivo explícito era o de implantar o sistema republicano de governo. A revolta, se gerou alguma comoção nos primeiros dias que se lhe seguiram, passou a ser rapidamente tratada como nada mais que uma “quixotada”, uma “comédia republicana”, tendo sido definida pelo presidente da província, em ofício enviado ao ministro do Império, Clemente Pereira, em 12 de fevereiro, como um “esforço de desesperação da última cabeça da hidra revolucionária de Pernambuco”. A despeito do aparente pouco caso com que a sublevação foi tratada na província de Pernambuco, fosse pelas autoridades locais, fosse pelos periódicos, há muito ainda que se explorar sobre o acontecimento, que ocorreu num período conturbado de cinco pleitos simultâneos no país, coincidindo ainda com outro episódio pouquíssimo estudado, que daria origem à chamada Devassa dos Pasquins (CARVALHO, 2002; COSTA, 2020).

respectivamente, o recurso ao §35 do artigo 179 em Pernambuco, e a formação de uma comissão militar na província, com carta branca para a execução imediata dos réus.

Entre os meses de maio e julho de 1829, a tentativa de acusação dos dois ministros – recusada, pela comissão de constituição da Casa e pelo conjunto da deputação, no que tangia ao ministro da Justiça, Lucio Soares Teixeira de Gouveia, mas aceita contra Joaquim de Oliveira Álvares, da pasta da Guerra, ulteriormente absolvido pelo colegiado – deu origem a debates acalorados na Câmara, nos quais uma série de interpretações sobre o §35 foi mobilizada.

Se para uma parcela dos representantes, por exemplo, soava absurda a transigência da Assembleia com Teixeira de Gouveia, uma vez que o ministro confessara ter recorrido à suspensão das garantias constitucionais dos cidadãos pernambucanos “para evitar um mal maior” e, portanto, sem que uma efetiva rebelião estivesse em curso na província<sup>5</sup>, para outros, o mérito da atitude do ministro repousava justamente na prudência, vigilância e antecedência com que recorrera ao dispositivo regulado §35, cortando pela raiz qualquer possível atentado à segurança nacional. Já no caso de Oliveira Álvares, se uma parcela dos representantes defendia a formação de comissões militares em Pernambuco como medida condizente à e componente da aplicação da suspensão de garantias, para vários outros, a despeito do reconhecimento de que a criação de tribunais excepcionais e a consequente suspensão das fórmulas regulamentares dos processos-crime ultrapassavam os limites inerentes à aplicação do §35, uma vez que a Constituição não era explícita nesse ponto, não parecia justo que o ministro fosse acusado em consequência de sua atuação.

A despeito de acabarem por inocentar os ministros, os debates tornaram ainda mais candente o tema da suspensão de garantias no Império, que, novamente decretada (ainda que sem o acompanhamento de comissões militares), em outubro de 1829, no Ceará<sup>6</sup>, e novamente desembocando em aguerridos debates na Casa, acabou por compor o horizonte mais imediato de preocupação dos representantes brasileiros nos primeiros anos da Regência.

Entre 1831 e 1834, portanto, ainda que não se tenha recorrido sequer por uma vez ao dispositivo regulado pelo §35 do artigo 179 no Brasil, a questão da suspensão de garantias ocupou a agenda política nacional e foi contemplada por leis de fundamental importância, que, se, por um lado, buscaram retirar dos regentes uma série de prerrogativas e atribuições até então sob a alçada dos poderes Executivo e

---

5 Expressamente fixado, pelo §35 do artigo 179, como requisito à aplicação da suspensão de garantias no país, o crime de rebelião no país foi objeto de acirradas disputas no Primeiro Reinado, haja vista a ausência de uma tipificação penal precisa desse crime, conquistada unicamente com a promulgação do Código Criminal do Império, em dezembro de 1830. Em virtude da peculiar definição recebida por esse crime, no entanto, no diploma criminal brasileiro, as polêmicas em torno de sua tipificação e enquadramento seguiram candentes por todo o período de recurso ao §35 no Império do Brasil (COSTA, 2013, p. 284-292; COSTA, 2020, p. 163-173).

6 O decreto baixado pelo Executivo brasileiro, em 31 de outubro de 1829, para o Ceará, visava responder a movimentações de cunho absolutista encabeçadas, no sertão daquela província, pelo general Pinto Madeira, posteriormente protagonista de uma revolta de grandes proporções na mesma localidade. A despeito de especificar, dessa feita, os parágrafos do artigo 179 cuja dispensa ficava admitida, bem como prever prazo de seis meses à execução da medida, o decreto admitia, dentre outras, a suspensão das liberdades de expressão e imprensa, originando fortes reações no seio da Assembleia.



Moderador, visaram, por outro lado, a expandir a latitude de poderes do Legislativo. Nesse processo, a revisão das possibilidades de recurso ao §35 jogou papel central, particularmente no que tangia às tentativas de redefinição do equilíbrio de poderes e implantação de novos modelos judiciais e governativos para o país.

Se por um lado, então, o §6º do artigo 19 da Lei da Regência, aprovada em 14 de junho de 1831 e responsável por regular o funcionamento do novo governo, privou os regentes da possibilidade de recurso ao §35 – na direção explícita de impor limites à aplicação da suspensão de garantias e corrigir uma parcela dos desequilíbrios que, na leitura dos artifícios da lei, haviam autorizado toda sorte de arbítrios no Primeiro Reinado –, por outro lado, o Ato Adicional, de 12 de agosto de 1834, estendeu às assembleias provinciais a prerrogativa de suspensão das garantias, completando o domínio das instâncias legislativas do país sobre a questão, ao passo que confirmava a importância do dispositivo à manutenção do arranjo de governo recém-implementado no Império.

Mais do que restringir as possibilidades legais de aplicação do §35 no país, portanto, os representantes da segunda legislatura pareciam interessados em tomar para si o poder de decisão sobre a questão. Compreender, assim, a recusa da Assembleia em anuir com a aplicação de medidas extraordinárias no país entre 1831 e 1834, nas diferentes ocasiões em que os legisladores foram instados pelo governo nesse sentido<sup>7</sup>, particularmente ante um quadro de crescente agitação política nacional, auxilia o entendimento da retomada desse dispositivo, pelos representantes brasileiros, no alvorecer de 1835.

Há que se considerar, assim, que nos primeiros da Regência o dispositivo de suspensão de garantias ainda se encontrava profundamente associado, aos olhos de parte considerável dos legisladores, à figura de Pedro I e ao que se identificava como o profundo despotismo de seu governo, contra o qual a classe política havia se levantado de forma contundente desde pelo menos 1829. Seriadamente comprometidos, portanto, com a demarcação de uma diferença explícita do novo governo em relação àquele do Primeiro Reinado, não espanta que os legisladores tenham se recusado a cancelar o recurso a uma medida intimamente ligada à imagem do antigo imperador. Nesse sentido, a morte de Pedro I, em setembro de 1834, pode ter jogado um papel importante no processo de superação e encerramento definitivo do Primeiro Reinado e de qualquer possibilidade de retorno ao antigo governo, liberando os legisladores da preocupação constante de se distanciar da memória do ex-monarca. Atrelado a esse termo, o incremento e a complexificação da instabilidade interna não devem ter exercido menor peso sobre a decisão dos deputados de retomarem o recurso ao §35.

7 Entre 1831 e 1833, os parlamentares brasileiros foram instados, em ao menos três ocasiões, a recorrer a medidas extraordinárias de proteção da ordem pública. As iniciativas nesse sentido, veementemente rejeitadas pelos representantes, partiram particularmente de Diogo Antônio Feijó, no período em que esteve à frente da pasta da Justiça e em que teve de lidar com a explosão das revoltas do tipo “povo e tropa” na corte do Rio de Janeiro, e do ministro dos negócios estrangeiros, Bento da Silva Lisboa, que, em mensagem apresentada à Câmara dos Deputados em 7 de junho de 1833, afirmou que o país se encontrava na iminência de um golpe pela retomada do trono pelo duque de Bragança.

Nesse sentido, se as revoltas, motins e sublevações políticas foram uma constante no país desde pelo menos 1831, com movimentos de grande porte espalhando em diferentes regiões do Império em 1832 (Sedição de Pinto Madeira), 1833 (Sedição de Ouro Preto) e 1834 (Rusga mato-grossense e Cabanada) –, o que desautoriza a justificativa de que a retomada do recurso à suspensão de garantias teria se dado exclusivamente em função da gravidade do quadro interno –, no início de 1835, parecia claro à maioria dos representantes que as respostas e iniciativas até então tomadas pelo governo não vinham gerando resultados favoráveis à retomada da ordem. Unam-se a isso a crescente ameaça de haitianização no país, com a insurreição de Carrancas, em 1833, e a disseminação da desobediência dos escravizados tirando o sono da classe proprietária de diversas províncias, e tem-se um cenário ante o qual a retomada do §35 parece ter sido encarada como incontornável.

Detentores exclusivos, a essa altura, da prerrogativa de aplicação da suspensão de garantias no país, os legisladores também parecem ter se sentido autorizados a retomar a medida após a aprovação, em março de 1835, de duas leis de suspensão de garantias pelas assembleias legislativas provinciais do Rio de Janeiro e da Bahia, então às voltas com uma ameaça de insurreição escrava, no caso fluminense, e com o Levante dos Malês, no caso baiano. Chancelada, assim, pela mais nova instância legislativa do Império, espécie de bastião das iniciativas liberais implementadas na década de 1830, que, discutidas desde a abertura do Legislativo, em 1826, eram em tudo distantes do projeto político e governativo do ex-imperador, a medida de suspensão de garantias retornou com força ao seio da Assembleia nacional, em junho de 1835, quando da discussão da lei que autorizava o recurso ao §35 do artigo 179 na província do Pará, então às voltas com a Cabanagem.

## **A REPRESSÃO À CABANAGEM E À FARROUPILHA E O VISLUMBRE DE ALTERNATIVAS AO §35 (1835-1838)**

O ano de 1835 começou agitado no Império. No relatório apresentado aos legisladores, em maio daquele ano, pela pasta da Justiça, o ministro Manuel Alves Branco destacou que, de todo o território nacional, “a paz” reinava, “sem extraordinária alteração”, em apenas uma parcela das províncias, com todas as demais tomadas por sublevações e revoltas de toda ordem, ou pelas consequências deixadas por esses movimentos.

Talhe o quadro, Senhores, do estado do Brasil em o curso do anno de 1834 a 1835; por elle vereis que se a segurança consiste na persuasão, em que se acha cada Cidadão, de que cumprindo os

seus deveres, não ofendendo aos outros, nada tem que receiar, pode afirmar-se sem medo de errar, que ella não existe, pelo menos em grande parte do Brasil<sup>8</sup>.

Foi por meio desse relatório, ainda, que os representantes foram oficialmente notificados, pela primeira vez, sobre os acontecimentos então em curso na província do Pará, posteriormente conhecidos como Cabanagem. Impactados pelo alto teor de violência com que o movimento paraense era narrado na Casa e pelos crescentes rumores de uma iminente perda de controle sobre a província, os deputados rapidamente passaram a pedir informações sobre a situação vivida ao norte do país. Envolveram-se profundamente, assim, nas discussões do projeto apresentado pelo Executivo, em junho de 1835, prevendo um pacote robusto de medidas extraordinárias para lidar com a rebelião.

O projeto pautava-se pelo que os membros da administração afirmavam reconhecer como as duas providências centrais à reposição da ordem no Pará: “poderes e faculdades extraordinárias” e “juizes e agentes extraordinários”. Por meio dele, requiritava-se a dispensa das formalidades previstas nos §§6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11, 12 e 17 do artigo 179 da Carta de 1824 – respectivamente concernentes ao direito de ir e vir (§6º), às garantias de inviolabilidade do lar (§7º), prisão sem culpa formada (§8º) e direito à fiança (§9º), à interdição à realização de prisões na ausência de ordem por escrito e flagrante delito (§10º), à proibição de sentenciamento senão por autoridade competente e em virtude de lei anterior (§11), à independência do Poder Judiciário (§12) e à extinção de foros privilegiados e comissões especiais no país (§17) –, propondo-se uma alteração profunda no trâmite processual das causas decorrentes da revolta. O projeto previa, assim, a conformação de um tribunal extraordinário totalmente anômalo no interior da organização judiciária vigente no país, especialmente no que tangia ao quadro de autoridades proposto para atuar nas diferentes etapas dos processos, com a exclusiva finalidade de julgamento dos rebeldes cabanos.

O projeto, portanto, tinha caráter absolutamente excepcional e foi inicialmente emendado também em uma direção bastante controversa e draconiana pelas comissões reunidas de Constituição e justiça criminal da Câmara. A proposta das comissões acatou, assim, a requisição do governo pela dispensa de todas as garantias constitucionais supracitadas, prevendo, no entanto, no que tangia ao julgamento dos rebeldes, a formação de uma Relação especial. Aproveitou-se, assim, de modo bastante genérico, de tribunais preexistentes no país, as Relações (cujo funcionamento fora regulamentado em janeiro de 1833), possivelmente com o intuito de amenizar a ideia de formação de um tribunal excepcional, ao passo que preconizou que a Relação especial paraense funcionasse com um regimento totalmente alterado e uma nova organização.

Mesmo quando comparadas às leis de suspensão aprovadas ao longo do Primeiro Reinado, salta aos olhos a excentricidade das medidas propostas em 1835, ainda mais

8 Relatório da repartição dos Negócios da Justiça apresentado á Assembléa Geral Legislativa na sessão ordinária de 1835, pelo respectivo Ministro e Secretario de Estado Manoel Alves Branco. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1835.

no caso das emendas das comissões reunidas, assinadas por uma série de deputados de cariz liberal, de quem surpreende ter partido proposição com tamanho desdém à ordem do processo e administração da justiça recentemente estabelecidas no país, após anos de iniciativas parlamentares visando à regulamentação de tais questões (DANTAS, 2017; COSTA, 2013). As duas propostas, portanto, interferiam diretamente em uma série de previsões presentes nos códigos criminal e de processo penal recentemente aprovados no Império (respectivamente em 1830 e 1832), indicando uma percepção partilhada de que a justiça ordinária, tal como legalmente prevista e ordenada no país, era insuficiente e ineficaz ante situações de excepcionalidade como a vivida no Pará.

O que a atuação dos representantes nesse primeiro momento parece apontar, portanto, é o modo como a recusa à formação de comissões militares no país – preconizada, como vimos, nas disputas políticas travadas o longo do Primeiro Reinado – deixara um vazio no que tangia ao que fazer com os rebeldes presos ou deportados em função da aplicação da suspensão de garantias, havendo certo consenso quanto às dificuldades de se seguir, em situações extraordinárias como a imposta pela Cabanagem, os trâmites processuais legais previstos no Código de Processo Criminal de 1832.

Questionadas por uma série de parlamentares e debatidas pelos meses subsequentes, as medidas acabaram bastante atenuadas na lei finalmente aprovada em 22 de setembro de 1835, que se limitou à previsão de suspensão, pelo período de seis meses, dos §§6º, 7º, 8º, 9º e 10º do artigo 179, à proibição de todas as sociedades secretas no Pará e a alterações na conformação das forças de defesa da província, dispensando, por completo, portanto, quaisquer intervenções no âmbito processual penal.

Por meio da análise dos debates transcorridos entre junho e setembro de 1835, é possível recuperar, uma vez mais, a complexidade das disputas interpretativas travadas em torno do §35 do artigo 179 no país, entreveendo-se o modo como, a despeito dos cinco anos anteriores em que tomaram para si a iniciativa da medida e se recusaram a anuir com as propostas do Executivo, os representantes não haviam estabilizado qualquer entendimento preciso acerca dos limites e mesmo das funções a serem desempenhadas pelo dispositivo de suspensão das garantias na reposição da ordem interna. De 1835 em diante, no entanto, às persistentes dúvidas e disputas interpretativas travadas entre os representantes no que tangia ao rol de formalidades passíveis de dispensa quando do recurso ao §35, ou ainda no que respeitava às especificidades das situações em que se poderia recorrer, ou não, ao instituto de suspensão, unirse-ia a reivindicação por medidas concernentes ao pronto julgamento dos indivíduos presos e deportados em razão da aplicação daquela medida, sem as quais, passou-se a defender, a suspensão de garantias se manteria uma medida incompleta, com uma série de projetos pululando nas Câmaras alta e baixa do Parlamento nacional em torno da questão.

Em 1836, portanto, paralelamente à proposição pelo governo de um novo projeto de suspensão de garantias, dessa vez voltado à província do Rio Grande do Sul, onde então se desenrolavam os primeiros episódios da Farroupilha, um

novo projeto foi apresentado à Assembleia prevendo alterações na definição dos crimes políticos de sedição, conspiração e rebelião, tal como fixados pelo Código Criminal de 1830, bem como a especialização de seu julgamento, ou seja, uma regulamentação especial, totalmente à parte do Código de Processo Criminal, decretando, para aqueles crimes, a extinção dos juízos ordinários do país<sup>9</sup>. Ainda que, em 1836, esse projeto não tenha sido levado adiante pelos representantes, propostas em tudo semelhantes a essa seguiram aparecendo pelos anos subsequentes, explicitando o modo como, cada vez mais, a efetividade do instituto de suspensão de garantias – que, como veremos, entregava cada vez menos resultados no que tangia à reposição da ordem interna – foi vinculada à possibilidade de alterações no julgamento dos rebeldes.

Ao passo que tais propostas apareciam no Parlamento, no entanto, e que, de suas discussões, derivava-se uma série de análises sobre o futuro do instituto regulado pelo §35 do artigo 179, seguiu-se recorrendo, ou tentando recorrer, em diferentes ocasiões, à suspensão das garantias constitucionais dos cidadãos do país.

Assim, à proposta discutida em 1836 para a repressão à Farroupilha, materializada na lei de suspensão de 11 de outubro daquele ano, em tudo semelhante, em seu conteúdo, à lei de 22 de setembro de 1835 analisada acima, seguiu-se a aprovação das seguintes leis: Decreto n. 129, de 12 de outubro de 1837, prevendo a prorrogação, por mais um ano, da suspensão de garantias às províncias do Pará e do Rio Grande do Sul, tal como estipulada pelas leis de 1835 e 1836; lei de 30 de abril de 1838, passada pela assembleia provincial da Bahia, então às voltas com a Sabinada, prevendo a suspensão, pelo período de dois meses, dos §§6º, 7º e 8º do artigo 179 da Carta de 1824 no território da província; e, ainda, Decreto n. 61, de 24 de outubro de 1838, estabelecendo a vigência da suspensão de garantias no Rio Grande do Sul, tal como prevista em 1836, por doze meses adicionais.

Nas ocasiões em que essas medidas foram discutidas – particularmente as leis nacionais de outubro de 1836, 1837 e 1838 –, é possível notar de forma cada vez mais explícita o modo como a decisão sobre o recurso ao §35 se imiscuiu nas mais candentes disputas políticas do período. É curioso observar, assim, que os propositores do projeto que desembocaria na lei de 11 de outubro de 1836, aliados, de modo geral, à Regência Una de Feijó, votaram, em sua maioria, contrariamente aos decretos de prorrogação de 1837 e 1838, encabeçados por políticos do chamado Regresso Conservador. Esses, por sua vez, diretamente engajados, especialmente em 1837, na prorrogação das leis de suspensão dos anos anteriores – proposta que se conformou em uma das primeiras iniciativas do Gabinete Regressista que subiu ao poder em 19 de setembro de 1837 –, haviam se posicionado majoritariamente contra a lei de 11 de outubro de 1836, acusando-a de coroar os muitos erros cometidos pelo governo na condução da revolta sul-rio-grandense.

Ainda que, afinal, em todas as ocasiões citadas, a aprovação de leis de suspensão de garantias tenha prevalecido sobre as diferenças políticas dos

9 APB-CD, sessão de 9 de agosto de 1836.

representantes, é interessante avaliar o modo como a recorrente instrumentalização do §35, ao mesmo tempo que apontava a importância assumida, no jogo político do período, por questões concernentes à manutenção da ordem interna, implicava e revelava um reconhecimento cada vez mais amplo das limitações do dispositivo de suspensão de garantias, tal como previsto pela Carta de 1824. E isso porque, em grande medida, o recurso ao §35 do artigo 179 entregava cada vez menos resultados no que tangia à efetiva repressão dos movimentos e pacificação das províncias, tornando-se, nesse sentido, presa fácil aos ataques daqueles interessados em deslegitimar seus defensores – ainda que tivessem sido, eles próprios, os apoiadores da medida alguns meses antes. Para além disso, uma vez que os limites e significados mais profundos do §35 mantiveram-se em constante disputa no interior da Assembleia, dando margem às mais distintas interpretações e jamais se estabilizando em torno de uma compreensão unívoca, havia uma multiplicidade de pontos a partir dos quais era possível questionar os propositores da medida.

Os mesmos indivíduos responsáveis pela iniciativa de suspensão de garantias em 1836, por exemplo, não se furtaram a questionar, em 1837, se o movimento sul-rio-grandense configurava, de fato, uma rebelião, tal como regulada pelo Código Criminal brasileiro e exigida para a aplicação do §35 do artigo 179; da mesma forma, os futuros defensores de medidas como a deportação dos suspeitos das províncias rebeldes foram ativos propagadores, em 1836, da ideia de que tal medida implicava na suspensão de um direito (de ir e vir), e não de mera formalidade, tal como regulado pelo dispositivo constitucional em questão. Ademais, representantes dos dois lados da disputa seguiam trazendo para o centro dos debates a necessidade de medidas concernentes ao julgamento dos réus, sem as quais, diziam, seguiriam infrutíferas e, mais que isso, amplificadoras de conflitos as iniciativas de suspensão de garantias.

Não à toa, a agenda do grupo regressista que subiu ao poder em 1837 e firmou maioria parlamentar na quarta legislatura (iniciada em 1838) ancorou-se na proposição de um conjunto de reformas para o Império que passava necessariamente por essas questões, recomendando, no interior de um amplo pacote de reformas em que figurava com destaque a do Código de Processo Criminal, uma revisão dos dispositivos de que o país dispunha para a manutenção da ordem interna<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> O início de 1838 foi marcado pela apresentação do programa de cariz regressista do novo governo, formalizado na Fala do Trono apresentada aos parlamentares em 3 de maio daquele ano. Demandando dos representantes a aprovação de medidas “que hão de para sempre consolidar o throno, a integridade do Império e suas instituições politicas”, a Fala sugeria empenho na resolução de um problema fundamental, “alliar a maior somma de liberdade com a maior e mais perfeita segurança”. Propunha, assim, como questão essencial à análise dos representantes, a revisão do Ato Adicional e das leis criminais do país. A embasar as aspirações do novo gabinete, tinha-se um quadro de agitações sociopolíticas internas, que, a despeito de bastante amenizado no discurso da Fala do Trono de 1838, encontrava-se ainda marcado pelos desdobramentos finais da Cabanagem, no Pará, pela guerra continuada no Rio Grande do Sul, pelos reflexos da Sabinada – que estourara em Salvador em novembro de 1837 e fora controlada unicamente em março de 1838 –, bem como por uma série de outras movimentações, ou ameaças de revolta, que mantinham em constante alerta a classe política nacional.

Paralelamente à revisão proposta e articulada pelos regressistas, que, haja vista a resistência imposta pelo grupo dos liberais na Assembleia, tomou tempo a se concretizar, tornaram-se cada vez mais frequentes no país não apenas as críticas ao dispositivo previsto no §35 do artigo 179, mas também a substituição do recurso formal, e constitucional, à suspensão das garantias dos cidadãos, pela adoção de instrumentos repressivos ao arrepio da lei. Tal substituição ficou patente na atuação absolutamente ilegal empreendida pelo general Francisco José Soares de Andréa, presidente da província do Pará, na repressão por ele liderada à Cabanagem e, mais do que isso, na cumplicidade e corroboração do governo a essa atuação<sup>11</sup>.

Nesse sentido, ainda que, ao chegar ao conhecimentos dos parlamentares, a recusa do general Andréa em aplicar a lei de suspensão no Pará em nome do recurso a um ilegal “estado de guerra” na província tenha levantado toda sorte de críticas e questionamentos, fato é que suas ações não desembocaram em qualquer tipo de punição ou responsabilização formal, configurando, pelo contrário, motivo de louvores da parte de um grupo de representantes e membros do governo<sup>12</sup> que, cada vez mais, mostravam-se interessados em diversificar o rol de instrumentos disponíveis à mais pronta aniquilação dos movimentos rebeldes em curso no país, admitindo, para tanto, mecanismos extraídos das leis militares na repressão a movimentações de caráter civil<sup>13</sup>.

11 Ao apresentar à assembleia provincial do Pará, no início de 1838, as etapas do processo que, em suas palavras, haviam resultado na “pacificação” de grandes porções daquela província, Soares de Andréa revelou ter abdicado da aplicação da lei de suspensão de garantias em setembro de 1835, optando, em seu lugar, pelo recurso a um dispositivo que denominou de “estado de guerra” (inexistente nas leis do país) e que, consoante o general, autorizara o ataque ao inimigo “por todos os modos, até lhe aniquilar a força”, prescindindo, para tanto, “das formalidades com que a Lei escuda os criminosos”. Na opinião de Soares de Andréa, ante o cenário de guerra civil em que encontrara o Pará, a aplicação da suspensão de garantias, tal como autorizada pela Assembleia nacional, não faria senão dificultar a repressão, haja vista a impossibilidade de que, nos seis meses de duração inicialmente previstos à medida, fossem processados e julgados todos os afetados pela lei, particularmente os degredados e os presos sem culpa formada. Finda a vigência da lei, portanto, dizia o general, ter-se-ia que ou bem reivindicar a sua prorrogação, ou libertar os presos e fazer retornar os degredados, “que animados pelo bom resultado do seu ultimo crime não deixariam de insetar [sic] novos, para saciar suas almas nunca fartas de maldade”.

12 Em agosto de 1839, Bernardo Pereira de Vasconcelos apoiaria um voto público de agradecimento ao general Andréa por sua atuação no Pará, afirmando julgá-lo credor do reconhecimento do país pela coragem com que havia tomado sobre si toda a responsabilidade na pacificação do Pará. Atribuiu-lhe, assim, a pacificação da província, afirmando que, ainda que fosse dever do homem obedecer às leis, havia casos em que a lei primeira era a salvação do Estado (Anais do Senado do Império do Brasil, sessão de 7 de agosto de 1839).

13 Não à toa, o Decreto n. 61, de 24 de outubro de 1838, responsável pela prorrogação da suspensão de garantias na província do Rio Grande do Sul, previu em seu artigo segundo que, nos casos de rebelião, o governo pudesse ordenar que se observassem no exército as leis militares para tempos de guerra.

## **A SUSPENSÃO DE GARANTIAS EM XEQUE: O CRESCENTE DESCRÉDITO DA MEDIDA, A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL E O ABANDONO DO §35 (1839-1842)**

O ano de 1839 foi novamente marcado por acirradas disputas políticas em torno da aplicação do §35 do artigo 179 no Império do Brasil. Aos 28 de outubro, o país viu aprovada, pela terceira vez consecutiva, a prorrogação da suspensão dos §§6º, 7º, 8º, 9º e 10º do artigo 179 na província do Rio Grande do Sul. Diferentemente dos anos anteriores, no entanto, a extensão dessa medida, em 1839, não parece ter sido encarada como intrinsecamente vantajosa nem sequer por seus defensores. Afinal, os parcos resultados da suspensão de garantias, nas diferentes províncias em que se recorreu a ela, atrelados aos altos custos políticos de sua aplicação, inexoravelmente cobrados no interior da Assembleia, faziam com que a medida fosse cada vez mais desacreditada pela classe política nacional.

Assim, a aprovação do decreto de 28 de outubro de 1839 não pode obliterar o fato de que, paralelamente à prorrogação do §35 no sul do país, outras três propostas de suspensão de garantias (previstas para serem aplicadas nas províncias do Pará, ainda às voltas com a Cabanagem; Santa Catarina, para onde a Farroupilha se alastrava; e Maranhão, onde fora deflagrada a Balaiada) foram recusadas à mesma altura pelos parlamentares. Ademais, é importante reiterar que esse decreto configurou a última ocasião em que o recurso à suspensão de garantias foi aprovado pelo Poder Legislativo na história do Império brasileiro, já que em 1841 e 1842 sua aprovação partiu da pena do Poder Executivo que, em decorrência da Maioridade, em 1840, havia recuperado a prerrogativa de recurso ao §35 nos intervalos de reunião do Legislativo nacional.

Passando por severa revisão desde pelo menos o ano anterior, a medida de suspensão de garantias mostrava-se cada vez mais, a seus opositores e, curiosamente, também a seus defensores, como um recurso exaurido e de possibilidades bastante limitadas. Se, entre os primeiros, no entanto, tal constatação implicava unicamente em um reforço na resistência à aplicação da medida, entre os segundos parece ter levado à conclusão de que ou bem a suspensão de garantias se revestia de novos significados e de uma nova roupagem legal, ou bem a classe política se conformava com seus parcos efeitos e seus altos custos políticos, calculando as vantagens ou desvantagens de sua futura aplicação no país.

Ainda que se tenha mantido, assim, a demanda pela aplicação do §35, outros projetos propostos ao longo desse ano deixariam claro que o modelo realmente privilegiado pelos políticos ligados ao Regresso – mas não apenas por eles – passava pela alteração de pontos importantes dos códigos criminal e de processo criminal do país, sem a qual, acreditava-se, o ônus do recurso à suspensão de garantias seguiria superior a seus benefícios.

Entre junho e setembro de 1839, nada menos que quatro projetos de lei apresentados à discussão contemplaram questões diretamente concernentes à reforma dos



códigos criminais do país. Assim, em 31 de julho de 1839, o então ministro da Justiça, Francisco de Paula Almeida e Albuquerque, propôs, para além da renovação, por mais um ano, da suspensão de garantias ao sul do país, um projeto que, na esteira daquele apresentado em agosto de 1836, e novamente em 1838, previu alterações no julgamento dos presos indiciados pelos crimes de “rebelião, sedição e quaisquer outros não afaçáveis”, cometidos por ocasião das revoltas no Pará e no Rio Grande do Sul. Imbuída do mesmo espírito, uma comissão especial do Senado apresentou, em setembro de 1839, um projeto de “salvação pública”, propondo alterações profundas e uma série de novidades às leis criminais brasileiras, particularmente no que tangia à definição, repressão e julgamento dos crimes políticos. Proposto à mesma altura, também o projeto de reforma do Código de Processo Criminal apresentado por Bernardo Pereira de Vasconcelos<sup>14</sup> tinha, entre seus objetivos, uma revisão das fórmulas garantidoras dos direitos dos cidadãos mediante a qual, acreditava-se, o país sairia beneficiado em circunstâncias extraordinárias e de urgente necessidade de reposição da ordem.

Para os opositores dessa agenda, no entanto, as revisões e novidades legais propostas seguramente não configuravam a melhor resolução para os problemas e, nesse sentido, buscaram combater, ao máximo de suas capacidades, tal pauta de reformas, fosse recusando as investidas do Senado para a proposição de um projeto de salvação pública, fosse articulando a antecipação da maioria de Pedro II.

A vitória dos articuladores do golpe da Maioridade, a despeito de seguida da conformação de um gabinete de perfil antirregressista, não rendeu, contudo, muitos frutos, durando unicamente oito meses. Nesse intervalo, as eleições de 1840 – cujos opositores do Gabinete maiorista acusaram de fraude – e os conflitos internos ao próprio ministério acabaram por enfraquecer o governo e facilitar sua queda. Em março de 1841, o segundo Gabinete maiorista, de perfil regressista, subiu ao poder, ultimando, dentre outras medidas, a reforma do Código de Processo Criminal.

A antecipação da Maioridade teve ainda o efeito de restituir ao Poder Executivo a prerrogativa de recurso ao §35 do artigo 179 no intervalo das reuniões da Assembleia. Se o primeiro Gabinete maiorista recusou, assim, as investidas políticas do período no sentido de uma nova prorrogação da suspensão de garantias ao sul do país, não demorou para que o ministério que subiu ao poder em 23 de março de 1841 lançasse mão da medida, estendendo por mais um ano a suspensão de garantias na província do Rio Grande do Sul e, novamente, em 1842, com a última prorrogação da suspensão no Sul e os decretos voltados à repressão da chamada Revolta Liberal de São Paulo e Minas Gerais.

A detonação dessa revolta, por sua vez, esteve diretamente relacionada à aprovação da lei de 3 de dezembro de 1841, que reformou o Código de Processo Criminal de 1832, bem como à expedição de seus Regulamentos – redigidos por Paulino José Soares de Souza, futuro visconde do Uruguai – entre janeiro e fevereiro de 1842. Por meio dessa legislação, que logrou submeter o conjunto da judicatura nacional ao

14 Anais do Senado do Império do Brasil, sessão de 17 de junho de 1839.

controle do governo central, o grupo de políticos regressistas futuramente reunido sob o partido Conservador buscava corrigir as pretensas falhas da organização judiciária liberal implementada no país ao longo das décadas de 1820 e 1830 – constantemente associada à frequência das comoções políticas nacionais e às dificuldades de prevenir e reprimir tais manifestações –, ao mesmo tempo que armava o governo das ferramentas necessárias para fazer frente a novas revoltas, agir com prontidão em situações excepcionais, agilizar os processos e neutralizar interferências indevidas no julgamento dos rebeldes (DANTAS, 2009).

O esvaziamento das atribuições dos juizes de paz, a eliminação do júri de acusação da ordem do processo, a possibilidade de apelação, pelo juiz de direito, das decisões do júri e, principalmente, a criação de uma força de polícia composta de chefes de política, delegados e subdelegados escolhidos pelo centro e armados das prerrogativas de formação de culpa, prisão, concessão de fiança, controle das sociedades secretas, dispersão de ajuntamentos ilícitos e expedição de mandados de busca, caíram como uma bomba entre as elites paulista e mineira, que clamaram, no início de 1842, pela revogação dos “artigos inconstitucionais” da lei de 3 de dezembro, acusando-os de tolher as garantias dos cidadãos e as liberdades individuais.

Em resposta a esse movimento, o governo recorreu à suspensão das garantias constitucionais nas províncias de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, prevendo ainda que fossem observadas, nas duas primeiras, “as leis militares para tempo de guerra”, pelo período em que nelas se mantivessem as forças rebeldes. Em função da aplicação desses decretos, assinados pelo mesmo Paulino Soares de Souza responsável pelos Regulamentos da lei de 3 de dezembro, uma série de medidas foi tomada nas três províncias, particularmente prisões e deportações, inclusive de senadores e altas figuras da política nacional, algumas delas enviadas para fora do país (HÖRNER, 2010, p. 315)<sup>15</sup>.

Derrotados os rebeldes de 1842 e eliminados, portanto, os obstáculos por eles representados à implementação da lei de 3 de dezembro, o projeto regressista de reorganização da polícia e da justiça no país parece ter, de fato, saído vencedor. Desse momento em diante, ao que tudo indica, a medida de suspensão de garantias se tornou desnecessária, ou pouco atraente, para o governo e a classe política nacional, tendo sido aventada em uma ou outra conjuntura, porém não utilizada novamente pelo restante da história imperial.

A baixa atratividade da medida certamente corroborou o aparato de vigilância, prevenção e repressão imediata aos conflitos possibilitado pela lei de 3 de dezembro. Para além desse fator, contudo, também a repercussão que os decretos de 1842 tiveram nos anos subsequentes, particularmente em 1843, quando da reunião da nova legislatura, parece ter confirmado à classe política que, sensível como era, a suspensão de garantias sempre daria azo a acirradas disputas parlamentares, cobrando de seus

<sup>15</sup> Casos de Antônio Paulino Limpo de Abreu, Francisco de Salles Torres Homem, Nicolau Rodrigues dos Santos França Leite, cônego Geraldo Leite Bastos, José Francisco Guimarães e Joaquim Candido Soares de Meirelles, deportados para Portugal, ao que tudo indica, na fragata Paraguassu (APB-CD, sessão de 1 de março de 1843).

executores um preço político extremamente alto e dando origem a questionamentos quase nunca resolvidos.

Diante desse quadro, é possível supor que, por meio das alterações empreendidas num código pensado para conflitos ordinários, os políticos regressistas lograram conquistar um mecanismo suficiente para o estado de necessidade, substituindo na prática, a partir de sua aplicação, as regras constitucionais de exceção.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso traçado pelo §35 do artigo 179 entre 1824 e 1842 no Império do Brasil desvela, assim, o modo como os debates travados em torno de sua aplicação, as alterações legislativas impostas ao dispositivo, bem como as condições específicas em que se recorreu, ou não, a ele nas primeiras duas décadas do pós-Independência, enfeixaram questões fundamentais à organização e institucionalização do regime monárquico constitucional representativo brasileiro.

No período aqui analisado, portanto, o exame do recurso a medidas extraordinárias de proteção à ordem pública no Brasil revelou a articulação existente entre esse dispositivo e questões concernentes à responsabilidade ministerial e à criação de mecanismos de controle dos atos da administração, ao equilíbrio entre os poderes e às disputas em torno de diferentes modelos judiciais e governativos para o país, à necessidade de mecanismos de controle social e manutenção da ordem num quadro de revoltas e perturbações que atingiam o conjunto do Império, bem como à fundamental discussão acerca da preservação e ampliação (ou não) dos direitos dos cidadãos.

Mais do que isso, no entanto, é necessário atentar às íntimas relações existentes entre a história desse dispositivo e a do próprio constitucionalismo brasileiro. Nesse ponto, específico, as reflexões sobre o §35 passam por questões fundamentais, dentre as quais, a importância de reconhecer e frisar que os significados, limites e consequências do recurso à suspensão de garantias, no período analisado, foram interpretados no interior do Parlamento, chamando a atenção ao modo como, nesses primeiros anos do Brasil império, a doutrina constitucional foi realizada no dia a dia da política.

Diante de uma previsão constitucional que, como vimos, possuía uma série de indeterminações jurídicas, os representantes e membros do governo do país disputaram, no interior do Parlamento, os significados subjacentes ao §35, numa trajetória interpretativa no interior da qual novas normas foram criadas e revogadas, em que o perfil dos atores esteve em constante redefinição e na qual o significado do instituto de “suspensão de garantias” nunca se estabilizou.

Por fim, o exame do percurso do dispositivo de suspensão de garantias no Império do Brasil traz à tona uma importante discussão de fundo (cara ao liberalismo como um todo) acerca da capacidade do constitucionalismo de resolver situações de crise, ou seja, de regular a exceção, e enquadrar constitucionalmente situações de anormalidade, desvelando algumas das particularidades do constitucionalismo brasileiro ante essa problemática.

## REFERÊNCIAS

- CARVALHO, Marcus J. M. de. “Aí vem o capitão-mor”: as eleições de 1828-30 e a questão do poder local no Brasil imperial. *Tempo*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, 2002, p. 157-187.
- CONSTITUIÇÃO POLÍTICA do Império do Brasil. *Coleção de Leis do Império do Brasil de 1824*. Parte I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886.
- COSTA, Vivian Chierigati. *Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-Independência*. Dissertação (Mestrado em Culturas e Identidades Brasileiras). Instituto de Estudos Brasileiros, Universidade de São Paulo, 2013.
- COSTA, Vivian Chierigati. *Suspensão de garantias na monarquia constitucional representativa brasileira: debates parlamentares, práticas políticas e contestação à ordem (1824-1842)*. Tese (Doutorado em História Social). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2020.
- DANTAS, Monica Duarte. O código do processo criminal e a reforma de 1841: dois modelos de organização do Estado (e suas instâncias de negociação). Conferência apresentada junto ao IV Congresso do Instituto Brasileiro de História do Direito – Autonomia do direito: configurações do jurídico entre a política e a sociedade. São Paulo, Faculdade de Direito/USP, 2009.
- DANTAS, Monica Duarte. *Uma nação verdadeiramente livre: a organização judiciária e a ordem do processo criminal no Império do Brasil (1826-1832)*. Tese (Livre-Docência). Instituto de Estudos Brasileiros, Universidade de São Paulo, 2017.
- HÖRNER, Erik. *Em defesa da Constituição: a guerra entre rebeldes e governistas (1838-1844)*. Tese (Doutorado em História Social). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2010.
- SOUZA, Adriana Barreto; SILVA, Angela Moreira Domingues da. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 58, maio-agosto, 2016, p. 361-380.

## CAPÍTULO 5

# **A FORMA DO ESTADO: O VISCONDE DO URUGUAI E O SENTIDO DAS MEDIDAS CENTRALIZADORAS NO INÍCIO DA DÉCADA DE 1840 NO BRASIL**

---

*GABRIELA NUNES FERREIRA*

Professora associada do Departamento de Ciências Sociais da Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade Federal de São Paulo (EFLCH/Unifesp) e pesquisadora do Centro de Estudos de Cultura Contemporânea (Cedec).  
gabriela.ferreira@unifesp.br  
<https://orcid.org/0000-0002-8299-8649>

No início da década de 1840, na esteira do que ficou conhecido como Regresso, algumas medidas promoveram uma centralização na estrutura política e administrativa do Império; dentre as principais estavam a Lei de Interpretação do Ato Adicional, de 12 de maio de 1840, e a Lei de Reforma do Código do Processo Criminal, de 3 de dezembro de 1841. Outra lei, de 23 de novembro de 1841, restabeleceu o Conselho de Estado, extinto pelo Ato Adicional de 1834. Fechando o ciclo de reformas centralizadoras, a lei de 19 de setembro de 1850 determinou uma reorganização da Guarda Nacional, eliminando o princípio eletivo para a escolha dos oficiais, doravante escolhidos pelos presidentes de província.

Há um debate na historiografia sobre o grau de centralização resultante dessas medidas e o caráter do Estado imperial. De um lado, uma visão por muito tempo consensual, bem representada por obras como as de José Murilo de Carvalho (1996) e Ilmar Mattos (1994), para quem as medidas centralizadoras do início da década de 1840, levadas a cabo pelos regressistas (logo agrupados no Partido Conservador), constituem um marco decisivo no processo de construção de um Estado altamente centralizado política e administrativamente em torno do Rio de Janeiro. De outro lado, essa visão vem sendo questionada a partir do trabalho de Miriam Dolhnikoff (2003; 2005), para quem as medidas do Regresso não alteraram, em seus pontos essenciais, o arranjo político consubstanciado no Ato Adicional, de 1834, caracterizado pela articulação entre autonomia regional e governo central, num modelo federativo de Estado. Assim, a revisão conservadora teria se limitado a centralizar o aparato judiciário, sem de fato confrontar o modelo político-administrativo instituído durante a primeira metade da década de 1830.

As obras de Miriam Dolhnikoff propõem, para uma melhor compreensão do processo de construção do Estado brasileiro, um saudável deslocamento do olhar das elites e discursos políticos articulados em torno do governo central para a realidade política no âmbito regional, na esfera dos poderes políticos provinciais. Ao se fazer isso, abre-se caminho também para um olhar mais detido sobre o Poder Legislativo nacional, espaço institucional de articulação dos interesses provinciais. De fato, a caracterização da estrutura político-administrativa imperial como fortemente dominada pelo Poder Moderador e pelo Poder Executivo central traz como corolário uma relativa desconsideração de outros âmbitos de poder e negociação, assim como do próprio sistema de representação política.

Embora reconhecendo o mérito e a validade da tese de Dolhnikoff, a intenção deste artigo é argumentar, com base sobretudo nos escritos de um dos principais artífices da revisão conservadora do início da década de 1840, Paulino José Soares de Sousa, visconde do Uruguai, que a Reforma do Código do Processo Criminal estava no centro de um projeto de reforma político-administrativa mais profundo do que sugere a autora<sup>1</sup>. A nova estrutura policial e judiciária instituída a partir de 1841 representava a espinha dorsal de um

1 Em textos sobre o Código do Processo Criminal de 1832 e sua reforma de 1841, Monica Duarte Dantas (2009; 2020) também argumenta que as alterações do início da década de 1841 implicavam mais do que uma simples reorganização do “Poder Judicial” (como era chamado), sugerindo que estavam em jogo dois diferentes modelos de organização dos poderes do Estado. O artigo publicado na *RHD* em 2020 é uma versão modificada e ampliada do texto da conferência de 2009.

modelo hierárquico de organização do Estado que, na visão do visconde do Uruguai, era mais adequado à realidade brasileira, o que não excluía a manutenção, por parte das províncias, de uma significativa parcela de autonomia para atender aos seus interesses particulares.

A primeira parte deste texto será dedicada a duas das principais medidas do Regresso conservador: a Lei de Interpretação do Ato Adicional, de 12 de maio de 1840, e a Lei de Reforma do Código do Processo Criminal, de 3 de dezembro de 1841. Na segunda parte serão desenvolvidos, a partir dos discursos e escritos de Paulino José Soares de Sousa, dois aspectos que parecem estar na base de um novo modelo de organização do Estado almejado a partir dessas reformas: uma determinada visão sobre a realidade social e política brasileira e o estabelecimento de um sistema político-administrativo considerado mais adequado a essa realidade<sup>2</sup>.

## AS REFORMAS DO REGRESSO

A Lei de Interpretação do Ato Adicional, de maio de 1840, teve um objetivo principal: impedir que as Assembleias Provinciais continuassem a legislar sobre o sistema judiciário e policial do Império e, com isso, abrir espaço para uma reforma profunda desse sistema, aprovada um ano e meio depois.

A lei teve origem no parecer da Comissão das Assembleias Provinciais da Câmara dos Deputados, de 10 de julho de 1837, assinado por Paulino José Soares de Sousa, Miguel Calmon do Pin e Almeida e Honório Hermeto Carneiro Leão, três figuras proeminentes do Partido Conservador em gestação<sup>3</sup>. O parecer se dedicava sobretudo ao parágrafo sétimo do artigo 10º do Ato Adicional, que conferia às Assembleias Provinciais a atribuição de legislar sobre a criação e a supressão de empregos provinciais e municipais (§7º). Segundo o texto, várias Assembleias vinham dando uma interpretação demasiadamente larga a esse parágrafo, incluindo entre suas atribuições a de legislar sobre a natureza e as atribuições de empregos “criados por leis gerais, para execução de leis também gerais relativas a objetos sobre os quais não podem legislar as Assembleias de Província”. Tais eram os empregos da organização policial e judiciária do Império, previstos no Código do Processo Criminal. O parecer citava exemplos de Assembleias, como as de Pernambuco e do Ceará,

2 Parte dos argumentos aqui apresentados sobre as ações e as ideias do visconde do Uruguai estão presentes em textos anteriores de minha autoria (FERREIRA, 1999; 2009).

3 O longo processo de tramitação da lei é relatado pelo visconde do Uruguai na introdução de *Estudos práticos sobre a administração das províncias no Brasil*, publicado em 1865. Emperrada até o fim da sessão de 1839, a discussão avançou rapidamente na de 1840, sendo a lei aprovada logo no princípio dessa sessão. Uruguai (1865, p. XXIII-XXIV) dá a seguinte explicação para esse fato: “O lado que até então se opusera tão violentamente à interpretação do Ato Adicional, que tão violentamente havia de declarar-se em 1842, em São Paulo e Minas, preparava a maioria que fez. Persuadia-se talvez que a interpretação fortificaria seu novo governo no centro, e mal sabia que por oito meses somente ia durar o seu poder!”.

que haviam mudado as atribuições dos juízes de direito e dos juízes de paz, modificando a organização judiciária de suas respectivas províncias. A mesma leitura equivocada, dizia o parecer, vinha sendo dada ao parágrafo 11 do referido artigo, segundo o qual competia às Assembleias legislar “sobre os casos e a forma por que poderão os presidentes das províncias nomear, suspender e ainda mesmo demitir os empregados provinciais”.

Às Assembleias Provinciais cabia, afirmava o parecer, legislar sobre empregos criados por leis (provinciais ou gerais) relativas a objetos sobre os quais elas podiam legislar, como instrução pública, obras públicas municipais e provinciais, arrecadação das rendas provinciais e municipais, corpos policiais das províncias etc. Sobre esses assuntos, era importante que as Assembleias tivessem a máxima autonomia em matéria legislativa, pois “fora absurdo admitir que o Ato Adicional concedesse atribuições imperfeitas e mancas às legislaturas provinciais, e que fizesse depender as leis que delas emanassem de outro poder” (URUGUAI, 2002, p. 525).

Quanto à polícia, o parecer lembrava a distinção entre polícia administrativa e judiciária. Só a primeira, essencialmente municipal, poderia ser considerada da alçada das Assembleias das províncias. Já a legislação sobre polícia judiciária, parte fundamental da legislação do processo criminal, seria de âmbito geral, devendo ser uniforme em todo o Império.

Outro tema abordado pelo parecer era relativo ao parágrafo sétimo do artigo 11 do Ato Adicional, que facultava às Assembleias “Decretar a suspensão, e ainda mesmo a demissão do Magistrado, contra quem houver queixa de responsabilidade”. Duas Assembleias, dizia o texto, já haviam interpretado essa atribuição de forma totalmente arbitrária, de modo que se fazia necessário “fixar a inteligência” daquele parágrafo:

A comissão persuade-se que o Ato Adicional investiu por esse artigo as Assembleias Provinciais de uma porção do Poder Judiciário, convertendo-as em Tribunais de Justiça, para o julgamento daqueles crimes de responsabilidade dos magistrados provinciais, aos quais estivesse imposta pelas leis criminais pena de suspensão ou demissão do emprego.

A inteligência contrária consagraria, pois, a mais insuportável tirania. Consagraria o princípio de que a suspensão e demissão (que são penas) poderiam ser impostas a empregados, dos quais alguns são pela Constituição declarados perpétuos, por fatos que nenhuma lei anterior houvesse qualificado delito, e a que não impusera pena alguma. (URUGUAI, 2002, p. 533).

Como se pode ver, o parecer guiava-se pelo imperativo de limitar a ingerência das Assembleias Provinciais na organização judiciária e policial do Império, sem questionar a grande maioria das atribuições dos legislativos das províncias. A Lei de Interpretação do Ato Adicional incorporou o projeto de 1837, acrescido de dois artigos. Lei curta, de oito artigos, proibia as Assembleias Provinciais de legislar sobre polícia judiciária (artigo 1º)<sup>4</sup> e

<sup>4</sup> Vale notar que o primeiro artigo da lei atendia a um duplo propósito. Dizia o artigo: “A palavra – municipal – do artigo 10º, §4º do Ato Adicional, compreende ambas as anteriores – polícia e economia –, e a ambas se refere a cláusula final do mesmo artigo – precedendo propostas das Câmaras. A palavra – polícia – compreende a polícia municipal, e administrativa somente, e não a polícia judiciária”. Enquanto a segunda frase do artigo visava impedir as Assembleias de legislar sobre a polícia judiciária, a primeira, ao reforçar a obrigatoriedade da precedência de propostas das câmaras sobre assuntos de polícia e economia municipais, limitava o poder das Assembleias sobre assuntos municipais, vedando-lhes a possibilidade de criarem leis abrangentes aplicáveis a todos os municípios da respectiva província.



sobre a nomeação, suspensão, demissão e atribuições de empregos criados por leis gerais relativos a objetos de competência do poder geral (artigos 2º e 3º). Também estabelecia parâmetros para a suspensão e a demissão de magistrados (artigos 4º, 5º e 6º).

O penúltimo artigo da lei, não previsto na proposta de 1837, ampliava a possibilidade de controle da Assembleia Geral sobre as legislações provinciais, ao interpretar o artigo 16 do Ato Adicional. Esse artigo estipulara que, se o presidente de província negasse a sua sanção a algum projeto por considerá-lo ofensivo aos interesses de outras províncias ou aos tratados estrangeiros e o Legislativo provincial julgasse o contrário por dois terços dos votos, esse projeto seria levado ao conhecimento do Governo Geral e da Assembleia Geral, para que esta decidisse definitivamente sobre a conveniência ou não da sanção<sup>5</sup>. O artigo 7º da Lei de Interpretação ampliou essa prerrogativa da Assembleia Geral ao afirmar que “o artigo 16 do Ato Adicional compreende implicitamente o caso em que o presidente de província negue a sanção a um projeto por entender que ofende a Constituição do Império”. Por fim, o último artigo declarava que as leis provinciais opostas à Lei de Interpretação não ficariam automaticamente revogadas pela promulgação da lei, e delegava à Assembleia Geral a atribuição de revogá-las<sup>6</sup>.

No seu *Ensaio sobre o direito administrativo*, de 1862, Uruguai afirmava que a lei de 12 de maio de 1840 viera dar resposta a uma situação de caos legislativo, de completa confusão sobre as competências provinciais e gerais, quando a Assembleia Geral começara a pôr em dúvida suas próprias atribuições “claras e patentes”. Por isso, a Assembleia adiará repetidamente a apreciação de vários projetos e propostas, especialmente os relativos ao sistema judiciário e policial do Império (URUGUAI, [1862] 1960, p. 457-460). No seu livro de 1865, o visconde estabelecia de forma clara a relação entre a Interpretação do Ato Adicional e a Reforma do Código do Processo Criminal:

Qual foi o real, o grande serviço que fez a lei de interpretação de 1840? Simplificou, facilitou a reforma da administração da Justiça e da Guarda Nacional. Pôde proceder-se em massa em certos casos, como procederam a Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841, quando reformou o Código do Processo Criminal, a Lei nº 602 de 19 de setembro de 1850, que deu nova organização à Guarda Nacional? As Assembleias não podiam mais montar o seu antigo sistema. Não o montaram mais. (URUGUAI, 1865, p. XXVII).

A lei de 3 de dezembro de 1841, assinada pelo então ministro da Justiça, Paulino José Soares de Sousa, determinou uma mudança profunda no sistema policial e judiciário do Império. A legislação até então em vigor, o Código do Processo Criminal, de 1832, dera amplos poderes às autoridades eletivas locais: os juízes de paz, habilitados

5 Se o presidente negasse a sanção por considerar a lei ou resolução contrária somente aos interesses da própria província, a Assembleia provincial poderia derrubar o veto por dois terços dos votos, sendo então o presidente obrigado a sancionar a lei (artigo 15 do Ato Adicional).

6 No seu já citado livro de 1865, Uruguai dizia que a Assembleia Geral não vinha cumprindo a contento seu papel na revisão das leis provinciais, reconhecendo que tal tarefa era demasiadamente pesada e pouco adequada a uma grande assembleia política.

a formar culpa, prender e julgar pessoas acusadas de pequenos delitos, acumulando, portanto, funções judiciárias e policiais.

Segundo o Código de 1832, a administração da Justiça de primeira instância era dividida em distritos de paz, termos e comarcas. O juizado de paz ficava a cargo do juiz de paz, eleito diretamente na localidade, assistido de oficiais de justiça nomeados por ele, de um escrivão e inspetores de quarteirão nomeados pela Câmara Municipal sob proposta dele. No termo havia um conselho de jurados alistados nos distritos por uma junta composta do juiz de paz, do pároco e do presidente da Câmara ou de um vereador; um juiz municipal e um promotor público, ambos nomeados por três anos pelo presidente de província, dentre listas tríplexes organizadas pela Câmara Municipal; um escrivão e oficiais de justiça. Na comarca havia os juizes de direito (em número de três nas maiores cidades), únicas autoridades de livre nomeação do imperador; nas cidades populosas, caberia a um dos juizes de direito a função de chefe de polícia. O chefe de polícia, no entanto, não possuía atribuições expressas, tendo na prática sua importância reduzida frente à do juiz de paz. É o que dizia Paulino de Sousa em discurso na Câmara dos Deputados em 3 de novembro de 1841, durante a discussão do projeto de reforma da Lei de 3 de dezembro:

E, com efeito, o código do processo, criando chefes de polícia, não lhes deu atribuições algumas. O governo não lh'as podia dar. Nada mais podiam fazer do que encarregar as diligências aos juizes de paz, dos quais ficavam assim dependentes, e instruí-los quando quisessem estar pelas suas instruções.

Ao lado do juizado de paz, situado na base de todo o sistema de justiça criminal, o sistema de jurados personificava o ideal de localismo, ameaçando a magistratura profissional (FLORY, 1986, p. 181). Como observou Monica Dantas (2009; 2020), tratava-se de uma “justiça cidadã”, assentada primordialmente em jurados e juizes eletivos – por oposição a uma justiça alicerçada na magistratura togada. Até porque, como lembra a autora, promotores e juizes municipais também não precisavam ser bacharéis em Direito.

A reforma do Código do Processo Criminal subverteu a lógica do sistema de justiça então vigente. A nova lei estabelecia no município da Corte e em cada província um chefe de polícia, escolhido dentre os desembargadores e juizes de direito, ao qual se subordinavam delegados e subdelegados atuantes nos municípios. Todos seriam nomeados diretamente pelo imperador ou pelos presidentes de província. Na base da pirâmide ficavam os inspetores de quarteirão, nomeados pelos delegados. No discurso de 3 de novembro de 1841, Paulino de Sousa explicava os fundamentos da nova organização da polícia proposta:

O projeto, pelo contrário, cria em cada província uma autoridade com mais prestígio [do que o atual chefe de polícia], com atribuições eficazes, que serve de centro a toda a polícia dela, e que lhe imprime o necessário movimento e uniformidade. Dá-lhe a devida e indispensável ação sobre seus subordinados.

Aos chefes de polícia e seus subordinados foram atribuídas as funções mais importantes, antes exercidas pelos juízes de paz, dentre as quais formar a culpa aos delinquentes, prender os culpados e julgar pequenas causas criminais. A lei também dispensou as listas tríplexes das câmaras municipais para a escolha dos juízes municipais e promotores, sendo que dos primeiros passou a ser exigida a formação em Direito e um ano de prática de foro.

Os juízes de direito continuavam a ser nomeados pelo imperador, com uma novidade: passados quatro anos da execução da lei, eles só poderiam ser nomeados dentre os bacharéis com quatro anos de experiência “com distinção” como juízes municipais, juízes de órfãos ou promotores públicos. A eles passava a caber julgar as suspeições postas aos juízes municipais e delegados, e julgar definitivamente os crimes de responsabilidade dos empregados públicos não privilegiados<sup>7</sup>. Cabia-lhes também examinar os processos de formação de culpa e as sentenças realizados por delegados, subdelegados e juízes municipais, “procedendo contra eles se acharem que condenaram ou absolveram os réus por prevaricação, peita ou suborno” (artigo 26, §2º). Os juízes de direito podiam, ainda, apelar ex-officio para a Relação se considerassem alguma decisão do júri sobre o ponto principal da causa “contrária à evidência resultante dos debates, depoimentos, e provas perante eles apresentadas” (artigo 79, §1º).

Quanto ao sistema de jurados, foi abolido o júri de acusação, mantendo-se somente o de sentença. As listas de jurados seriam doravante feitas pelos delegados de polícia e revistas por uma junta formada pelo juiz de direito, o promotor público e o presidente da Câmara municipal.

Dos jurados passava-se a exigir saber ler e escrever, além de ter uma renda anual superior à exigida para ser eleitor. No discurso citado, Paulino de Sousa justificava esse ponto do projeto:

Eu creio que as maiores qualificações dos jurados são uma garantia, e que esta é tanto maior quanto mais elevadas são aquelas qualificações [...]. Quando entramos em um tribunal e vemos nele sentados homens que não consideramos, essa falta de consideração reflete sobre o tribunal e sobre suas decisões.

A “justiça cidadã” era substituída por um sistema policial e judiciário mais elitista e hierarquizado, no qual a figura do magistrado profissional se sobrepunha à do juiz eleito localmente.

<sup>7</sup> Os empregados públicos não privilegiados eram todos os funcionários sem foro privilegiado, isto é, a grande maioria dos funcionários públicos. Nas palavras de Júlio Vellozo (2016, p. 213), eram “os elementos que operavam o cotidiano das relações entre os particulares e o Estado”.

## UM NOVO MODELO DE ORGANIZAÇÃO DO ESTADO: UMA VISÃO DA REALIDADE SOCIAL E POLÍTICA BRASILEIRA

Em seu estudo sobre a organização judiciária brasileira de 1808 a 1871, Thomas Flory (1986) observa que a imagem da sociedade brasileira sustentada pelos condutores do Regresso era marcadamente pessimista, recheada de preconceitos sociais e regionais. Em seu relatório como ministro da Justiça apresentado em maio de 1841, Paulino de Sousa, empenhado em convencer o Legislativo da necessidade de uma reforma do sistema policial e judiciário do Império, pintou um quadro sombrio do país. Em várias províncias, dizia ele, prevaleciam o caos e a anarquia. O Rio Grande do Sul continuava mergulhado na Farroupilha; no Pará, no Maranhão e no Piauí permaneciam resquícios da violência das revoltas recentes. Mesmo nas províncias que não haviam sido sacudidas por revoltas, desordens e crimes bárbaros – descritos com riqueza de detalhes – nasciam da “irritação dos partidos”, alimentados pela impunidade reinante.

Em alguns trechos do relatório é possível perceber, da parte de Paulino de Sousa, sinais do que Flory chamou de “preconceitos regionais”:

No interior de muitas das nossas províncias vivem seus habitantes separados uns dos outros e das povoações por grandes distâncias, cobertas de matas e serras em um certo estado de independência, e fora do alcance da ação do governo e das autoridades.

Essa população que não participa dos poucos benefícios da nossa nascente civilização, falta de qualquer instrução moral e religiosa, porque não há aí quem lha subministre, imbuída em perigosas ideias de uma mal entendida liberdade, desconhece a força das leis, e zomba da fraqueza das autoridades, todas as vezes que vão de encontro a seus caprichos. Constitui ela assim uma parte distinta da Sociedade do nosso litoral e de muitas de nossas povoações e distritos, e principalmente por costumes bárbaros, por atos de ferocidade, e crimes horríveis se caracteriza. (SOUSA, 1841, p. 19).

À relativa civilização do litoral, Paulino opunha a barbárie dos sertões, com sua população dispersa, pouco educada, onde a lei não penetrava. A legislação judiciária vigente, dizia ele, feita sob influência de “doutrinas vagas e declamatórias de uma liberdade exagerada”, não havia levado em conta a realidade, particularmente “as variadas circunstâncias das diversas províncias, e ainda das diferentes porções de território em que são divididas” (SOUSA, 1841, p. 18).

Sobre esse tema da diversidade regional, é interessante fazer um contraponto com a visão do liberal Aureliano Candido Tavares Bastos, político liberal alagoano, que em seu *A Província*, de 1870, defendia a instituição completa do federalismo no Brasil. Assim como Paulino de Sousa, Tavares Bastos enxergava no país diferenças sensíveis entre as províncias quanto ao “grau de civilização”. Tanto o Código do Processo Criminal, de 1832, quanto a lei de 3 de dezembro de 1841, dizia ele, haviam pecado pelo “vício da uniformidade”: o primeiro imaginando “um país onde fosse igual o nível de civilização, da moralidade, do respeito à lei e da aversão ao crime”; a

segunda porque “fantasiou um país corrompido, um povo anarquizado” (BASTOS, 1975, p. 112). Para lidar com a diversidade provincial, a proposta de Tavares Bastos era levá-la a sério e ampliar a autonomia legislativa das províncias, estendendo-a para o campo da organização da justiça e da polícia.

Em seu *Ensaio sobre o direito administrativo*, o visconde do Uruguai (2002, p. 437) elencava, entre as características de um país apto a suportar a descentralização, “a fortuna de possuir aquela unidade, mais profunda e mais poderosa, que dá a simples centralização das instituições, a saber a que resulta da semelhança dos elementos sociais”. O Brasil, diferentemente de outros países tomados como modelo pelos defensores da descentralização, carecia desse traço, bem como de outros igualmente importantes. Mesmo nas províncias brasileiras mais avançadas quanto ao nível de civilização faltavam condições básicas relacionadas com “educação, hábitos e caráter nacionais” (URUGUAI, 2002, p. 437).

Desde seus primeiros discursos e escritos até os últimos, Paulino de Sousa ressaltava dois traços em seu retrato da realidade brasileira: de um lado, ao grosso da população faltavam instrução, moral e hábitos saudáveis de trabalho e subordinação à lei. De outro lado, as elites locais, os poderosos, eram movidos unicamente por seus interesses particulares, reforçando a desordem e o arbítrio.

O fato, escrevia Uruguai em 1862, era que faltavam ao povo brasileiro a tradição do *self-government* e a “educação cívica” que a acompanhava. Na origem dessa realidade estava o fato de o Brasil ter sido colonizado pela monarquia absolutista portuguesa:

Herdamos a centralização da monarquia portuguesa. Quando veio a Independência e com ela a Constituição que nos rege, saíamos da administração dos capitães-generais, dos ouvidores de comarca, dos provedores, dos juizes de fora e ordinários, dos almotacés, das Câmaras da Ordenação do livro I etc. Não tínhamos, como a formaram os ingleses por séculos, como a tiveram herdada os Estados Unidos, uma educação que nos habilitasse praticamente para nos governarmos nós mesmos; não podíamos ter adquirido os hábitos e o senso prático para isso necessários. (URUGUAI, 2002, p. 429).

As reformas descentralizadoras da Regência, dizia ele, haviam procurado introduzir instituições próprias dos Estados Unidos em um país que não tinha as condições básicas para suportá-las. Assim é que o Código do Processo dera amplos poderes a autoridades eleitas localmente, num país carente de espírito público, onde a política era dominada por uma lógica privada e facciosa. Nessas condições, os juizes de paz eram “criaturas da cabala de uma das parcialidades do lugar” (URUGUAI, 2002, p. 455)<sup>8</sup>.

No seu já citado discurso na Câmara de 3 de novembro de 1841, o então ministro da Justiça descrevia a forma pela qual eram escolhidas as autoridades eletivas: cada

8 O problema, observava Uruguai em uma nota de rodapé do seu *Ensaio*, não era a instituição do juiz de paz em si, que poderia ser útil como justiça local. O problema era que a legislação da Regência a ampliara e desnaturara completamente: “Era a única autoridade em que confiava. Era talvez a terceira autoridade depois da Regência e dos ministros”. O autor reconhecia que a Lei de 3 de dezembro talvez tivesse exagerado na redução dessa autoridade, mas a força da reação se explicaria pelo exagero da ação (URUGUAI, 2002, p. 456).

partido, não necessariamente político, mas “de famílias, ou nascidos de intrigas e rivalidades do lugar”, procurava eleger os seus “para não ser oprimido, e para oprimir e vingar-se”. Nas eleições para juízes de paz e membros das câmaras municipais, afirmava o ministro, os excessos e violências cometidos pelas facções não se davam para que a escolha recaísse sobre homens sérios e imparciais, ao contrário: valorizavam-se aqueles mais capazes de “cortar por quaisquer considerações para servir à facção e abater seus inimigos” (SOUSA, 1841a, p. 5). As localidades eram, portanto, diretamente associadas pelo ministro e depois visconde do Uruguai à parcialidade, à impunidade, às desordens e violências, à falta de garantias dos direitos da população.

O mesmo espírito faccioso dominava, na visão de Uruguai, a vida política no nível provincial. A outra grande reforma promovida pela Regência, o Ato Adicional de 1834 – e principalmente a “inteligência” que lhe foi dada até 1840, permitindo que as Assembleias Provinciais legislassem sobre empregos relativos a objetos de competência do poder central –, criara segundo ele uma descentralização excessiva, “que entregava às facções que se levantassem nas províncias o Poder Executivo central de mãos e pés atados” (URUGUAI, 2002, p. 464). Por outro lado, dizia ele, o Ato Adicional havia centralizado nas províncias os assuntos municipais. As Assembleias Provinciais haviam ganhado grande poder sobre a política e a administração municipais, exercendo, segundo o visconde, uma espécie de tutela sobre os municípios. O sistema político-administrativo formado a partir das reformas regenciais, marcado pela onipotência das facções “encasteladas” nas províncias, era descrito detalhadamente por Uruguai na sua obra de 1862:

Sucedia vencer nas eleições uma das parcialidades em que estavam divididas as nossas províncias. A maioria da Assembleia Provincial era sua. Pois bem, montava o seu partido, e, por exemplo, depois de nomeados para os empregos e postos da Guarda Nacional homens seus, fazia-os vitalícios. Amontoava os obstáculos para que o lado contrário não pudesse para o futuro governar. Fazia juízes de paz seus e câmaras municipais suas. Essas autoridades apuravam os jurados e nomeavam indiretamente, por proposta, os juízes municipais, de órfãos e promotores.

Edificava-se assim um castelo inexpugnável, não só para o lado oprimido, como ainda mesmo para o governo central. (URUGUAI, 2002, p. 465).

## **UM NOVO MODELO DE ORGANIZAÇÃO DO ESTADO: UM NOVO ORDENAMENTO POLÍTICO-ADMINISTRATIVO**

O visconde do Uruguai partia do diagnóstico da realidade social e política brasileira descrito acima para justificar a necessidade do novo ordenamento administrativo criado a partir das leis centralizadoras do início da década de 1840.

No seu livro de 1862, ao iniciar suas observações sobre o Código do Processo de 1832, Uruguai chamava atenção para a confusão, presente na legislação

portuguesa e herdada pelo Brasil na época da Independência, entre poder administrativo e poder judicial. Por aquela legislação, dizia ele, aos juizes competiam importantes tarefas administrativas; a administração não podia cumprir sua missão sem o auxílio do poder judicial, que era então seu instrumento, seu subordinado (URUGUAI, 2002, p. 455).

Ao invés de, como seria desejável, separar a jurisdição administrativa da judicial, o Código do Processo teria mantido a confusão e se limitado a “tornar a autoridade judicial, então poderosamente influente sobre a administração, completamente independente do poder administrativo pela eleição popular” (URUGUAI, 2002, p. 455). O resultado, segundo o visconde, foi que o governo ficou também sem poder de mando sobre agentes administrativos, “dos quais dependia sua ação, e que todavia eram deles independentes” (URUGUAI, 2002, p. 455). O presidente de província, única autoridade administrativa nomeada pelo poder central, dizia Uruguai, não encontrava meios eficazes de controlar ou punir as ações das autoridades eletivas<sup>9</sup>. Em um trecho eloquente do seu *Ensaio sobre o direito administrativo*, Uruguai discorria sobre esse ponto:

Recorria o governo à única arma que lhe fora deixada. Suspendia e mandava responsabilizar o empregado que não executava ou iludia as suas ordens, muitas vezes acintosamente e de acordo com a parcialidade à qual pertencia. Este era acusado pelo promotor, filho da eleição em que triunfara a mesma parcialidade. Era-lhe formada a culpa pelo juiz de paz do mesmo partido. Se por acaso era pronunciado, era julgado por jurados apurados pelo juiz de paz e presidente da Câmara, eleitos pelo mesmo partido. Este estado de coisas e as absolvições acintosas que se seguiam acabavam de desmoralizar a autoridade superior. Ou o governo central havia de passar pelas forças caudinas, nomeando o presidente que se queria, ou a luta se abria e tomava grandes proporções. (URUGUAI, 2002, p. 465).

No último capítulo do seu livro de 1862, Uruguai (2002, p. 493) fazia uma distinção entre dois tipos de sistema administrativo, o “eletivo e descentralizador”, típico da Inglaterra e dos Estados Unidos, e o “hierárquico e de centralização”, adotado pela França. Em ambos, seria indispensável a existência de mecanismos para forçar as autoridades administrativas a cumprirem adequadamente suas funções. Para o bom funcionamento do sistema eletivo, seriam necessárias condições como uma legislação muito minuciosa e prática, com pouca margem ao arbítrio, e a imposição de penas por um poder judiciário “bem organizado, justo e desapaixonado” (URUGUAI, 2002, p. 494). Sobretudo, seria fundamental a renovação frequente da eleição, desde que ela fosse “pura, conscienciosa e livre”, caso contrário, “a autoridade que abusou, abusa também para se fazer reeleger ou pessoas de sua parcialidade” (URUGUAI, 2002, p. 493-494).

9 Em discurso de 3 de novembro de 1841, Paulino Soares de Sousa afirmara: “Uma administração envia um presidente para uma província. Muitas autoridades eletivas, das quais ele tem de servir-se necessariamente, relacionadas com os adversários daquela administração, podem julgar, e julgam muitas vezes, que é da sua honra, do seu dever hostilizá-lo. Entretanto, esse presidente, em muitos casos, nenhuma ação eficaz tem sobre elas” (SOUSA, 1841a, p. 4).

No Brasil, dizia Uruguai, já se havia tentado implementar o sistema eletivo durante a Regência, com resultados desastrosos, gerando caos e conflitos em várias províncias. O sistema administrativo da Inglaterra e dos Estados Unidos não era exequível no Brasil por dois motivos: primeiro, porque seu povo não tinha as qualidades necessárias para o exercício do *self-government*; segundo, porque esse sistema estava em contradição com a própria Constituição do Império: o “Poder central, o princípio monárquico da Constituição, ficava nulificado, destituído de ação e meios” (URUGUAI, 2002, p. 497).

No Brasil, como em todos os países que não reuniam as mesmas condições que os Estados Unidos e a Inglaterra, o caminho seria adotar o outro modelo de sistema administrativo, o hierárquico. Nele, o principal corretivo para possíveis falhas de funcionários era a própria hierarquia, “que supõe certa tutela sobre os empregados subalternos e sua amovibilidade” (URUGUAI, 2002, p. 495). Nesse modelo o “superior hierárquico dirige, fiscaliza, conhece das decisões do inferior, emenda-as por via de recurso e, em certos casos, que convém fixar, suspende e demite” (URUGUAI, 2002, p. 495). No entanto, a inspiração no modelo institucional francês, excessivamente centralizado, não deveria implicar, segundo Uruguai, copiá-lo servilmente, e sim acomodá-lo com critério, de acordo com as circunstâncias do país. O direito constitucional do cidadão de intervir nos negócios particulares de sua província e município deveria, sempre que possível, ser preservado. Era preciso identificar claramente quais eram esses negócios locais, a respeito dos quais seria viável conceder uma dose maior de *self-government*, “habitando assim o nosso povo ao uso de uma liberdade prática, séria e tranquila, preservado sempre o elemento monárquico da Constituição” (URUGUAI, 2002, p. 498). Nos países onde o povo ainda não estava habilitado para o *self-government*, seria preciso introduzi-lo aos poucos, sujeitando esses ensaios a certa tutela e certos corretivos. Seria preciso “ir educando o povo”, para que aprendesse aos poucos a gerir seus negócios (URUGUAI, 2002, p. 492).

Nos seus livros da década de 1860, publicados numa fase marcada pela retomada do debate sobre a ordem política e administrativa do Império, o visconde do Uruguai justificava e fundamentava doutrinariamente o modelo de Estado que defendera na prática no início da década de 1840. A mudança na organização policial e judiciária tinha exatamente como objetivo estabelecer um modelo hierárquico de administração, e restituir o “elemento monárquico” da Constituição, associado ao Poder Executivo central. No seu discurso de 3 de novembro de 1841, defendendo o projeto de reforma do Código, Paulino de Sousa usava argumentos semelhantes aos do seu livro de 1862:

Quem tiver meditado um pouco sobre a legislação que se seguiu ao 7 de Abril há de reconhecer que, no seu desenvolvimento, o elemento democrático da constituição excedeu as raia que ela lhe marcara, preponderou e tornou-se invasor. O monárquico quase se nulificou. (SOUSA, 1841, p. 2).

A reforma de 1841 estabeleceu uma organização hierarquizada da justiça e da polícia, tocando também em uma questão que, como lembra Monica Dantas (2009), era importante para Paulino de Sousa: a da responsabilidade dos empregados



públicos não privilegiados. Segundo o Código de 1832, a acusação dos empregados públicos por crimes de responsabilidade deveria ser feita perante o júri competente (artigo 171). A lei de 3 de dezembro de 1841, como já dito, tratou de conferir aos juizes de direito, nomeados pelo governo central, a atribuição de julgar definitivamente tais crimes, sujeitando assim todos os funcionários a uma rede de controle (e eventual punição) a partir de cima.

A estrutura hierárquica tinha a vantagem, dizia Uruguai no seu livro de 1862, de ser mais estável do que o eletivo, por não estar sujeito ao “vaivém das inconstantes paixões populares”. Era também o melhor sistema para garantir os direitos individuais da população. Na França, que adotara esse modelo, não havia completa liberdade política, mas “a segurança pessoal, o direito de propriedade e a imparcialidade dos tribunais” estavam mais seguros do que em qualquer outro país (URUGUAI, 2002). Esse argumento, o das garantias individuais, também já era levantado pelo ministro na Câmara em 3 de novembro de 1841. O governo central e seus delegados, por estarem em uma posição “mui alta” e girarem “em uma esfera mui larga” não entrariam, como as facções que elegiam as autoridades locais, “nos interesses de pequenas vinganças e pequenas perseguições”: “Perguntai a esses homens vencidos nas freguesias e nos municípios quais são as garantias de que eles gozam. (*Apoiados*). Perguntai-lhes se querem ser julgados pelos juizes que lhes foram impostos pelos seus contrários ou por juizes de nomeação do governo” (URUGUAI, 1841, p. 5).

O modelo de organização do Estado estruturado a partir da reforma de 1841 favorecia também o estabelecimento de uma relação de clientelismo entre o poder central e as elites locais, neutralizando em parte o domínio que os interesses “encastelados” nas províncias pudessem exercer nos municípios. Richard Graham (1995) descreve o tipo de aliança estabelecida entre as duas pontas do sistema político-administrativo, com benefícios para os dois lados: a designação dos chefes locais para os cargos oficiais, de nomeação do governo central e de seus delegados, em troca dos votos controlados por esses chefes para os candidatos governistas nas eleições nacionais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao escrever seus textos da década de 1860, o visconde do Uruguai fazia, em alguns aspectos, uma espécie de autocrítica, considerando excessiva a centralização do modelo de Estado que ajudara a implementar. Isso levaria o liberal Tavares Bastos (1975, p. 69) a afirmar que a segunda obra do visconde era, em alguns pontos, “uma reação contra a reação de 1840”, atribuindo essa mudança à “benéfica influência” do estudo das instituições americanas sobre o autor.

No seu livro mais conhecido, de 1862, o visconde do Uruguai distinguia dois tipos de centralização: a política e a administrativa. A primeira consistiria na concentração,

nas mesmas mãos, do poder de dirigir “os interesses comuns a todas as partes da nação”; a segunda, na concentração do poder de dirigir interesses “especiais a certas partes da nação” (URUGUAI, 2002, p. 436). A centralização política seria fundamental em qualquer nação, pois o Poder Executivo deveria sempre ter em suas mãos todo o poder necessário para dirigir os negócios comuns. Mas como fazer a distinção entre os negócios comuns e os locais? “Tudo depende da Constituição e das circunstâncias especiais de cada país”, respondia Uruguai (URUGUAI, 2002, p. 436).

O conceito de descentralização também era tratado pelo autor, que distinguia duas formas de descentralização administrativa: a primeira consistiria em aproximar o governo central dos administrados, através de delegados (como, por exemplo, o presidente de província); a segunda encarregaria os administrados de administrarem a si mesmos “quando e onde se pode fazer isso sem perigo” (URUGUAI, 2002, p. 435).

O problema todo residia em saber, justamente, “quando e onde se pode fazer isso sem perigo”. Em seu *Ensaio sobre o direito administrativo*, o visconde propunha medidas em direção ao primeiro tipo de descentralização, que nada mais era do que uma desconcentração da administração. Seria preciso estender o raio de ação da administração, fazendo-a chegar até as menores localidades. Nossas administrações, dizia ele, têm “cabeças enormes, quase não têm braços e pernas” (URUGUAI, 2002, p. 205). A principal solução sugerida era estabelecer uma melhor distribuição dos funcionários, enviando aos municípios agentes administrativos auxiliares dos presidentes de província<sup>10</sup>.

Já no seu *Estudos práticos para a administração das províncias no Brasil*, publicado três anos depois do primeiro, Uruguai avançava no sentido de sugerir, em vários pontos, uma descentralização do segundo tipo, com algum alargamento nas atribuições das Assembleias Provinciais, a fim de lhes garantir os meios necessários para o pleno cumprimento de suas funções. Com palavras que caberiam na boca de qualquer membro do Partido Liberal, dizia:

O fim do Ato Adicional (fim santo e justíssimo) foi depositar nas províncias suficiente força, suficientes meios, bastante autoridade para poderem por si aviar, sem as longas morosidades de um só centro, certos negócios provinciais, e a respeito deles, uma vez que se contivessem nas raias traçadas pela Constituição, torná-las independentes até da Assembleia Geral. (URUGUAI, 1865, p. 27).

Partindo do exame de pareceres do Conselho de Estado relativos a leis provinciais, Uruguai observava que aquela instituição não vinha, em muitos casos, seguindo essa orientação, deixando as atribuições das Assembleias Provinciais dependentes de complementos da Assembleia Geral. Assim, ele enumerava uma série de casos em que as atribuições dos legislativos das províncias poderiam ter uma interpretação mais larga. Por exemplo, se às Assembleias Provinciais competia legislar sobre instrução pública, elas também deveriam poder, nos regulamentos sobre essa

<sup>10</sup> Essa proposta já havia sido sugerida em seu *Bases para melhor organização das administrações provinciais*, relatório de 1858 encomendado pelo então ministro do Império, marquês de Olinda.

matéria, determinar penas contra os delitos e contravenções, mesmo que tais penalidades não estivessem previstas no Código do Processo Criminal. Da mesma forma, poderia ser permitido às Assembleias o direito de criar conselhos permanentes de instrução pública para fiscalizarem as aulas das províncias (§171).

Na mesma linha, a atribuição das Assembleias de legislarem sobre impostos deveria ser complementada pela faculdade de estabelecer sanções aos recalcitrantes. Embora os legislativos provinciais não pudessem criar juízes novos, ou estabelecer uma nova ordem de processo, eles deveriam poder encarregar os tribunais e juízes criados por leis gerais da arrecadação judicial de suas rendas, bem como escolher, entre as formas de processo previstas na legislação geral, aquela mais conveniente; deveriam também poder criar agentes seus para a arrecadação não judicial e a fiscalização de suas rendas (§266). Com relação à atribuição de criar empregos provinciais, às Assembleias deveria ser facultado conceder aposentadorias (§407) e pensão por serviços prestados (§408). Se podiam “fixar a força policial das províncias”, seria justo que os legislativos também pudessem organizá-la e definir sua estrutura (§482).

Esses vários exemplos mostram que Uruguai não atacava a existência, em si mesma, das Assembleias Provinciais, com atribuições suficientemente amplas para gerirem seus negócios. Por outro lado, no mesmo livro o visconde elencava uma série de casos em que as Assembleias das províncias extrapolavam sua órbita de atuação e avançavam no campo dos negócios gerais, mesmo depois da lei de 1840. Em particular, Uruguai nunca abriu mão da defesa do âmbito geral e da uniformidade da organização judiciária e policial em todo o Império contra eventuais “usurpações”.

É importante ter em mente que os discursos e escritos de Paulino José Soares de Sousa têm muito de exercício de retórica, em contextos variados, dirigidos a diferentes públicos e com diversos propósitos. Os fatos e argumentos apresentados nessas ocasiões não devem ser tomados pelo seu valor de face. É preciso entender o que ele *estava fazendo* ao escrever esses textos e proferir esses discursos (SKINNER, 1988). O que se pretendeu argumentar, neste texto, foi que nessas várias intervenções estava em jogo a defesa de um modelo de organização do Estado em grande medida distinto daquele instituído durante a Regência. Nesse sentido, a lei de 3 de dezembro não representava apenas uma reforma pontual; com a mudança da estrutura policial e judiciária, pretendia-se imprimir uma nova lógica, pautada pelo princípio hierárquico, a grande parte do sistema político-administrativo do Império.

Esse modelo não implicava a eliminação da autonomia conferida às províncias pelo Ato Adicional para gerirem seus negócios próprios. Como ele afirmava no seu *Ensaio*, em país tão extenso, pouco povoado e com péssimos meios de comunicação como o Brasil, o excesso de centralização produzia grandes inconvenientes (URUGUAI, 2002, p. 440). A existência, desde o Ato Adicional, das Assembleias Provinciais, com importantes atribuições, não chegou a ser contestada pelo projeto centralizador, desde que tais atribuições não interferissem no andamento da grande cadeia político-administrativa que, sob o comando do Poder Executivo central, deveria mover o Império. Desde que o “elemento democrático” não se sobrepusesse ao “elemento monárquico” da Constituição.

## REFERÊNCIAS

- BASTOS, A. C. Tavares. *A Província: estudo sobre a descentralização no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1975.
- CARVALHO, José Murilo de. I - *A construção da ordem: A Elite Política Imperial*. II – *Teatro de Sombras: A Política Imperial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, Relume-Dumará, 1996.
- DANTAS, Monica Duarte. O Código do Processo Criminal e a reforma de 1841: dois modelos de organização do Estado (e suas instâncias de negociação). Conferência. In: CONGRESSO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE HISTÓRIA DO DIREITO, 4. São Paulo, Faculdade de Direito/USP, 2009.
- DANTAS, Monica Duarte. O Código do Processo Criminal e a reforma de 1841: dois modelos de organização dos poderes. *História do Direito: RHD*, Curitiba, v. 1, n. 1, jul.-dez. de 2020, p. 96-121.
- DOLHNIKOFF, Miriam. Elites regionais e a construção do Estado nacional. In: JANCÓSÓ, Istvan. *Brasil: formação do Estado e da Nação*. São Paulo: Hucitec; Ed. Unijuí; Fapesp, 2003.
- DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil*. São Paulo: Globo, 2005.
- GRAHAM, Richard. Formando un gobierno central: las elecciones y el orden monárquico en el Brasil del siglo XIX. In: ANNINO, Antonio (coord.). *Historia de las elecciones em Iberoamerica: Siglo XIX*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- FERREIRA, Gabriela Nunes. *Centralização e descentralização no Império: o debate entre Tavares Bastos e visconde de Uruguai*. São Paulo: Departamento de Ciência Política da USP; Editora 34, 1999.
- FERREIRA, Gabriela Nunes. Visconde do Uruguai: teoria e prática do Estado brasileiro. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Um enigma chamado Brasil: 29 intérpretes e um país*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- FLORY, Thomas. *El juez de paz y el jurado en el Brasil imperial*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- MAITOS, Ilmar Rohloff de. *O Tempo Saquarema: a formação do Estado Imperial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Access Editora, 1994.
- SKINNER, Quentin. Meaning and understanding in the history of ideas. In: TULLY, James (org.). *Meaning and context: Quentin Skinner and his critics*. Princeton: Princeton University Press, 1988.
- SOUSA, Paulino José Soares de. *Relatorio da Repartição dos Negocios da Justiça, apresentado à Assembléa Geral Legislativa na sessão ordinária de 1841*. Disponível em: <http://ddsnext.crl.edu/titles/107#c=0&m=12&s=0&cv=2&r=0&xywh=-1455%2C-1%2C4797%2C3384>. Acesso em: nov. 2020.
- SOUSA, Paulino José Soares de. Discurso proferido na Câmara dos Deputados na sessão de 3 de novembro de 1841. *Anais da Câmara dos Deputados*, 1841a. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br>. Acesso em: nov. 2020.
- URUGUAI, Visconde do. *Bases para melhor organização das Administrações Provinciais*. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1858a.
- URUGUAI, Visconde do. *Estudos práticos sobre a administração das províncias no Brasil*. Rio de Janeiro: Garnier, 1858b.
- URUGUAI, Visconde do. (1862). *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1960.

URUGUAI, Visconde do. *Ensaio sobre o direito administrativo*. In: CARVALHO, José Murilo (org. e introdução). *Paulino José Soares de Sousa, visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34, 2002. (Coleção Formadores do Brasil).

VELLOZO, Júlio César de Oliveira. *Constituição e responsabilidade no Império do Brasil: embates parlamentares sobre a responsabilização de ministros, magistrados e empregados públicos em geral (1826-1832)*. Tese (Doutorado em História Social). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2016.

## CAPÍTULO 6

# **REFORMAS ELEITORAIS E NEGOCIAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NO IMPÉRIO DO BRASIL**

---

*MIRIAM DOLHNIKOFF*

Professora doutora do Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP) e pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).  
miriamdk@uol.com.br  
<https://orcid.org/0000-0002-0035-7777>

**A**pós a Independência, a elite política que dirigiu o processo de construção do Estado e a organização do regime de governo seguiu a tendência prevalente no mundo ocidental no século XIX ao optar por adotar um governo representativo, sob a forma de monarquia constitucional. Apesar da escravidão, do passado colonial, da economia agrária e do latifúndio, que marcaram profundamente a sociedade e a política do Brasil na época, a adoção da monarquia constitucional implicou na organização de um regime capaz de criar mecanismos para institucionalizar os conflitos entre setores distintos da elite, objetivo precípua dos regimes liberais no século XIX. Tratava-se de canalizar institucionalmente as demandas de uma elite heterogênea, que se dividia conforme o tema em pauta, fosse por sua origem provincial, por sua inserção econômica, por crenças doutrinárias ou por filiação partidária. Essa hipótese implica em resgatar o peso do Parlamento como instância de negociação e conflito entre setores da elite, de modo que não transbordassem para o confronto armado, matizando, sem negar, a influência do imperador e dos potentados locais.

Além disso, integrar através das eleições uma parcela da população era forma de garantir legitimidade para o governo. Legitimidade também advinda do reconhecimento pelos grupos de elite de que o sistema oferecia condições para que participassem do processo decisório. Obviamente a representação era restrita, com acesso limitado aos cargos de decisão, tanto de representantes eleitos como daqueles de nomeação pelo imperador. Mas afirmar isso é insuficiente, uma vez que não contempla os mecanismos pelos quais setores diversos da elite negociavam e se confrontavam, criando instrumentos para disciplinar essa disputa e para legitimar o regime.

Desse ponto de vista, ganha centralidade a realização de eleições, embora marcadas por fraude e violência. Justamente por isso cabe considerar que as eleições eram momento efetivo de disputa política, pois, não houvesse disputa, fraude e violência não seriam necessárias.

A análise do debate em torno da legislação eleitoral no Parlamento brasileiro no século XIX permite refletir sobre as diferentes visões que permeavam a elite a respeito do perfil do arranjo político-institucional que deveria prevalecer. Construir uma nova nação, garantir a continuidade da escravidão, promover a reprodução cotidiana da profunda hierarquia social eram objetivos que só poderiam ser atingidos com a atuação decisiva do Estado, o que se traduzia em capacidade de preservar a ordem e formular e implementar políticas. Decisões e sua implementação, relativas às mais variadas questões, necessitavam de espaço institucional considerado eficaz e legítimo para internalizar e transformar em política os diversos elementos que pressionavam o contexto interno. Assim, para além dos interesses concretos, o debate político era também o debate em torno de visões distintas sobre a forma considerada mais eficaz para cumprir esse papel e ao mesmo tempo preservar a ordem escravista.

Um regime no qual o imperador desse a última palavra ou impusesse de alguma forma sua vontade não preencheria esses requisitos. Do mesmo modo, um governo controlado por determinada elite econômica que instrumentalizasse o Estado para o

atendimento de suas demandas não contemplaria as condições acima descritas. Era preciso instâncias com certo grau de autonomia, como o Legislativo, no interior do qual as diversas visões, posições e demandas fossem negociadas. Os partidos tiveram papel fundamental para organizar os diferentes projetos e concepções ao defenderem propostas antagônicas. A referência ao projeto de um e outro partido fundamenta-se na atuação de suas lideranças no Parlamento, a quem se alinhavam deputados e senadores nas suas intervenções em plenário. As filiações partidárias eram pautadas por alianças e disputas locais. Mas isso não inviabilizava que as lideranças, no Rio de Janeiro e nos legislativos provinciais, no exercício da representação, abraçassem projetos que definissem linhas partidárias distintas entre si<sup>1</sup>. Como se procurará apresentar aqui, há notável consistência dos grupos políticos, ao longo do Segundo Reinado, nas suas posições sobre como organizar eleições vinculadas a determinada concepção sobre o desenho do governo representativo.

Por outro lado, se o processo decisório era monopólio dos diferentes setores de elite, a legitimidade buscada pelo Estado tinha também o sentido de ser reconhecido por grupos mais amplos para fazer valer seu papel normativo e implementar determinadas políticas. Assim, era preciso criar mecanismos de legitimação perante os diferentes setores sociais que compunham o conjunto que ficou conhecido como homens livres pobres, grupos rurais e urbanos, libertos e livres, que desempenhavam as mais diversas atividades, que muitas vezes se rebelavam e colocavam em xeque o próprio Estado. Mas, para que revoltas e questionamentos não se transformassem em um conflito permanente, que colocaria em risco a continuidade da ordem escravista, não bastava repressão. A participação nas eleições tinha dessa forma papel relevante. Conforme aponta Richard Graham, a porcentagem de homens livres com direito a voto no Brasil era alta para os padrões da época no mundo ocidental. Cerca de 50% eram votantes nas eleições para vereadores, deputados provinciais, deputados gerais e senadores, porcentagem maior do que as verificadas nos países europeus ocidentais (GRAHAM, 1999, p. 147). A fraude e o clientelismo eram condicionantes que limitavam a liberdade de escolha, mas, como vários autores apontam, a participação nas eleições proporcionou um aprendizado que permitiu a esses grupos sociais mobilizarem bandeiras e princípios liberais e constitucionais a seu favor, além de ter no voto uma moeda de troca que lhes permitia buscar o atendimento de determinadas demandas<sup>2</sup>.

A Carta outorgada em 1824 estabelecia as regras gerais sobre a realização dos pleitos. Determinava que o mandato na Câmara dos Deputados seria de quatro anos. No caso de dissolução da Câmara pelo imperador, no exercício do Poder Moderador, o quarto poder previsto pela Constituição, novas eleições deveriam ser realizadas. Para votar e ser candidato os cidadãos deveriam ser homens com mais de 25 anos, brasileiros ou estrangeiros naturalizados, com uma renda líquida mínima anual,

1 Esse é o critério adotado por Jeffrey Needell (2006, p. 74), que também aponta a imprensa política como expressão das posições partidárias.

2 Ver, entre outros: Hilda Sabato (2001) e Eduardo Posada-Cabo (2000).



resultante de bens de raiz, empregos, indústria ou comércio. Não era necessário ser alfabetizado. Estavam excluídos, entre outros, os religiosos e os criados de servir. As eleições seriam em duas fases. Os cidadãos com renda mínima anual de 100 mil réis comporiam o grupo dos votantes que escolheriam os eleitores em cada paróquia. Para ser eleitor era preciso ter renda de 200 mil réis, e a ele caberia votar nos candidatos a deputado e a senador. Para ser deputado a renda exigida era de 400 mil réis, e para ser senador era preciso ter renda de 800 mil réis. Os libertos nascidos no Brasil poderiam apenas ser votantes. Mesmo que preenchessem os requisitos constitucionais não poderiam ser eleitor ou candidato.

No Senado o cargo era vitalício, e a escolha do senador era feita pelo imperador, no exercício do Poder Moderador. A decisão era a partir de lista triplíce com os três nomes mais votados em eleição que seguia as mesmas regras dos pleitos para deputados. A eleição era por província para as duas câmaras, sendo que o número de deputados deveria ser proporcional à população, e o número de senadores seria a metade do número de deputados da província. Para o Senado, haveria eleição quando houvesse o falecimento de um senador e apenas na província pela qual ele havia sido eleito.

A Constituição deixou a normatização sobre a forma de organizar e realizar as eleições para a legislação ordinária, sendo objeto de acirrado debate, especialmente ao longo do Segundo Reinado. Nesse período foram promulgadas cinco leis principais para regulamentar os pleitos: as Instruções de 1842 e as leis de 1846, 1855, 1875 e 1881. A mudança na legislação foi um esforço parlamentar constante. Alterações substanciais foram feitas ao longo do tempo, precedidas de intensas disputas no Parlamento atreladas a concepções distintas sobre o governo representativo, que dividiam as forças políticas. Nesse contexto o Parlamento ganhou relevância, atuando de forma autônoma em relação ao ministério. As divergências presentes nos debates se materializaram em disputas sobre temas que percorreram toda a discussão sobre a forma de organizar eleições no Segundo Reinado: o combate à fraude, que teve como principal ponto a criação e normatização sobre as juntas de qualificação dos votantes; o perfil dos representantes a serem eleitos, tema que se traduziu na discussão sobre a representação da minoria partidária e sobre as incompatibilidades; e, por fim, estava em jogo a própria definição dos limites da cidadania.

A constância com que os parlamentares discutiam a legislação eleitoral indica que consideravam que, apesar das fraudes e violência que marcavam os pleitos, a lei tinha algum impacto sobre seus resultados. O empenho da elite dirigente em reformar as leis referentes às eleições expressava o interesse em formalizar o máximo possível o processo eleitoral, enquadrando-o aos limites legais. Havia o entendimento de que as leis, mesmo que parcialmente, importavam para a definição do formato do regime. Percepção que se manifestava em fala como a do deputado conservador Araújo Lima na discussão sobre a Lei dos Círculos em 1855:

Um escritor radical diz: “a reforma eleitoral é uma revolução, que retira, dá ou desloca o poder”. Portanto, a reforma de que se trata eu não a considero senão debaixo deste ponto de vista: sou a hora extrema do Partido Conservador. [...] Os dois elementos que se acham em

luta em toda a sociedade também o têm estado na nossa, falo da autoridade e liberdade. Até 1837 dominou a liberdade ou a democracia. De então para cá, com pequenos intervalos, a autoridade. Representante do princípio da autoridade, o Partido Conservador terminou a sua missão? Creio que não<sup>3</sup>.

A discussão sobre como organizar os pleitos foi praticamente contínua no Parlamento durante todo o Segundo Reinado. As Instruções de 1842 foram precedidas por debate na Câmara desde pelo menos 1839, quando foram apresentadas propostas e medidas, algumas delas contempladas nas Instruções. Três anos depois de sua promulgação, em 1845, iniciou-se na Câmara a discussão do projeto que se tornou lei em 1846. No mesmo ano o senador liberal Paula Souza apresentou novo projeto no Senado, debatido em 1847 e 1848 e retomado em 1855, quando foi aprovado na chamada Lei dos Círculos. Já em 1859, novo debate iniciava-se com o objetivo de reformar a legislação eleitoral, levando à promulgação da lei de 1860. Em 1873 o tema voltou a ocupar papel de destaque, resultando na promulgação da lei de 1875, marcado pelas questões e diagnósticos presentes nos debates anteriores. Apenas três anos depois, novo projeto entrava em discussão, resultando na última grande reforma eleitoral da monarquia, promulgada em 1881. Houve uma espécie de experiência cumulativa, no sentido de que cada debate retomava questões dos anteriores e as renovava.

Por outro lado, a conjuntura importava. As articulações partidárias variaram ao sabor de diferentes elementos: a composição ministerial, as mudanças que ocorreram ao longo do tempo, como a discussão sobre a escravidão e sua abolição, entre outros. Assim, as Instruções de 1842 foram promulgadas no bojo do Regresso e expressavam a visão do Partido Conservador. A elas se opunham os liberais, nos termos que marcaram as divergências entre os dois grupos ao final da Regência. No Quinquênio Liberal aprovaram nova reforma eleitoral, em 1846, que alterava substancialmente a medida regressista<sup>4</sup>. Ainda em 1846 o debate partidário assumiu nova dinâmica com a divisão dos conservadores sobre o tema. Enquanto os saquaremas permaneciam aferrados ao modelo até então defendido pelo partido, uma parcela dele, liderada por Honório Carneiro Leão, assumiu um dos pontos centrais do projeto liberal: a necessidade de garantir a representação da minoria através da adoção do voto distrital. Por essa razão aderiu ao projeto apresentado no Senado por Paula Souza.

Na década de 1870 houve nova rearticulação partidária com liberais e emperrados (herdeiros dos saquaremas) em oposição aos conservadores moderados do ministério Rio Branco, em torno da defesa da eleição direta. O gabinete e seus aliados insistiam na manutenção da eleição em dois graus e foram vitoriosos com a promulgação

3 Anais do Parlamento Brasileiro – Câmara dos Deputados (doravante APB-CD), sessão de 30 de agosto de 1855.

4 Conforme Monica Dantas, a divergência que esteve na origem dos dois partidos, Liberal e Conservador, se deu em torno de dois modelos diversos de como o Judiciário deveria ser organizado. Enquanto os liberais preconizavam um modelo que se aproximava da experiência anglo-saxã, privilegiando autoridades eletivas, escolhidas entre os cidadãos, os conservadores defendiam o modelo napoleônico, que fortalecia autoridades com formação especializada e nomeadas pelo governo. A primeira posição se materializou no Código de Processo Criminal promulgado em 1832, enquanto a visão dos conservadores foi consagrada na Reforma do Código de Processo Criminal de 1841 (DANTAS, 2020).

da lei de 1875. Contudo, poucos anos depois as eleições diretas foram consagradas na lei promulgada em 1881 sob um gabinete liberal.

O ministério sem dúvida tinha peso nas decisões. As Instruções de 1842 foram promulgadas pelo Executivo controlado pelos conservadores regressistas. A lei de 1846 nasceu na Câmara com maioria liberal sob os auspícios de um gabinete liberal, embora nesse caso tenha havido pouca interferência do ministério. A lei de 1855 resultou de projeto apresentado no Senado, mas sua aprovação só ocorreu quando liberais e conservadores moderados que o apoiavam compartilhavam o Ministério da Conciliação. Contudo, a Lei dos Círculos, em geral atribuída à iniciativa do marquês de Paraná como presidente do Ministério da Conciliação, foi resultado de longo debate no Senado, a partir de projeto apresentado pelos liberais, sendo que as principais medidas nela previstas – o voto distrital e as incompatibilidades – vinham sendo objeto de vigoroso esforço para sua aprovação por esses mesmos liberais. A adesão de parte dos conservadores liderados por Carneiro Leão se deu em 1847, quando este era senador, portanto parlamentar. Sua aprovação foi resultado do fato de que se tratava, em 1855, da terceira discussão, já tendo sido realizada as duas outras exigidas pelo regimento em anos anteriores. Já, na Câmara, a influência do gabinete foi mais decisiva.

Para acelerar a votação na Câmara, Paraná transformou a aprovação do projeto naquela casa em questão de gabinete. Ao fazê-lo, criava a situação que na monarquia brasileira acionava o Poder Moderador. Se o projeto não fosse aprovado, o impedidor deveria intervir. Tinha duas alternativas: demitir o ministério ou dissolver a Câmara e convocar novas eleições. Mas é preciso considerar que também nesse caso Paraná estava jogando o jogo do governo representativo. Lançou mão de um expediente considerado legítimo. Além disso, a possibilidade de dissolução da Câmara não intimidou os opositores do projeto. Na votação final foram 54 votos a favor e 36 contra, portanto uma vitória por 18 votos em um universo de 90 deputados presentes na votação<sup>5</sup>.

As leis de 1875 e 1881, por sua vez, foram resultado da apresentação de projeto pelo gabinete. Mas a aprovação da lei de 1881 na Câmara foi precedida da queda do gabinete liberal presidido por Sinimbu, que não obteve maioria favorável ao seu projeto. Seu sucessor, o gabinete também liberal presidido por Antônio Saraiva, teve que apresentar nova versão do projeto para que fosse apoiado pela maioria dos deputados.

Em todos os casos os ministérios tiveram que negociar com os parlamentares, aceitar modificações nos projetos originais, assim como os diferentes grupos que dividiam deputados e senadores tiveram que negociar entre si no Parlamento.

---

5 APB-CD, sessão de 31 de agosto de 1855.

## AS JUNTAS DE QUALIFICAÇÃO

O combate à fraude foi objeto de diferentes medidas nas diversas leis. Mas o principal ponto desse debate foi a criação e normatização das juntas de qualificação. Criadas pelas Instruções de 1842, as juntas deveriam se reunir por paróquia, um mês antes das eleições, para realizar a listagem dos cidadãos que preenchiam os requisitos para serem votantes. A expectativa é que ao se proceder à qualificação com antecedência se evitariam tumultos e conflitos no dia da eleição. Naquele momento havia consenso sobre sua necessidade, pois era vista como um avanço na institucionalização dos pleitos, permitindo maior controle para coibir a fraude em relação ao modelo que havia prevalecido até então.

Contudo, não havia consenso sobre sua composição, que foi objeto de profunda divergência entre liberais e conservadores. O projeto apresentado pelos liberais em 1845 tinha uma concepção inteiramente diferente daquela prevista pelas Instruções de 1842, que definiam que a junta deveria ser composta do pároco, do juiz de paz e do subdelegado. Portanto, nela conviviam uma autoridade eleita localmente, o juiz de paz e o subdelegado, uma autoridade que integrava a rede criada em 1841 pela reforma do Código de Processo Criminal, cujos membros eram nomeados pelo governo central. Pelo projeto liberal de 1845, a junta de qualificação era entregue a cidadãos eleitos pelos votantes, pois seria composta do juiz de paz<sup>6</sup>, dois eleitores e dois suplentes de eleitores. Essa seria, para os liberais, a garantia de que o governo não poderia interferir no resultado eleitoral e, justamente por estar a qualificação sob a responsabilidade de cidadãos eleitos, a lisura da mesa seria preservada. Posição defendida nos termos da fala do deputado Souza Franco:

[...] não vejo em eleições senão o povo, a nação instituindo um tribunal, as câmaras, para julgar do governo do país e exprimir seus votos e necessidades. (*Apoiados*).

Este tribunal, corpo legislativo, que julga o governo, que o apoia ou combate, exprimindo os votos da nação a quem representa, não pode ser eleito de sorte a ter na eleição influência direta o governo, que viria a ser assim juiz e parte ao mesmo tempo<sup>7</sup>.

O fato de serem dois eleitores e dois suplentes visava contemplar mais duas questões: a representação da minoria e entregar aos partidos a fiscalização do pleito. O cálculo era que os eleitores, por terem recebido votos suficientes para serem eleitos, pertenciam ao partido majoritário, os suplentes, por terem recebido menos votos, pertenciam ao partido minoritário. Portanto, a junta seria composta de representantes

6 O projeto apresentado em 1845 determinava que o presidente da junta seria o juiz de paz mais votado e não o juiz de paz em exercício, como definido nas Instruções de 1842. Os liberais insistiram então na importância da diferença entre os dois casos. A presidência a cargo do juiz de paz mais votado, segundo eles, teria duas vantagens. A primeira seria garantir que aquele que recebera a maioria dos votos presidiria a mesa, reforçando assim a legitimidade da função pela eleição, a segunda vantagem seria inibir a capacidade do governo de intervir na junta, pois, mesmo que suspendesse um juiz de paz, não poderia impedir que ele a presidisse.

7 APB-CD, sessão de 19 de fevereiro de 1845.

dos dois partidos. A fiscalização mútua impediria a fraude. A arbitragem da disputa seria dessa forma entregue aos partidos.

As duas propostas de composição da junta explicitavam diferentes concepções de organização do governo representativo que permearia o debate no Segundo Reinado. De um lado, liberais que advogavam o princípio eletivo não apenas para o Legislativo, mas também para o Judiciário (Código de Processo Criminal de 1832) e na composição das juntas. Para os conservadores, o princípio da ilustração deveria prevalecer, assim como o da autoridade. Dessa forma as eleições ficariam restritas ao Parlamento, enquanto a nomeação de autoridades pelo governo seria a espinha dorsal do Judiciário (Reforma do Código de Processo Criminal de 1841) e da composição das juntas. O conservador Gonçalves Martins explicitava que cada partido defendia um projeto distinto que resultava em distintas formas de representação:

É esta, sr. Presidente, uma lei vital para a sociedade, para os partidos e por conseguinte também para o governo. Com uma tal lei serão trazidos para as câmaras estes ou aqueles indivíduos, que com tal outra nunca representaram o país. Com aquela lei se assentaram nas cadeiras proprietários industriais, altos funcionários do Estado e cidadãos que garantem sua conduta e opiniões. Porém, com esta outra representarão a nação opiniões exageradas, declamadores políticos e homens que ameaçarão a tranquilidade do Estado<sup>8</sup>.

“Aquela lei” eram as Instruções de 1842, “esta” lei era o projeto apresentado naquele ano em plenário. A lei conservadora trazia em seu bojo, na visão de Gonçalves Martins, a garantia da eleição de representantes ilustrados, comprometidos com a ordem e o bem público, enquanto o projeto liberal levaria para o Legislativo aqueles candidatos que com seu discurso seduzissem os votantes, tornando sinônimo dessa qualidade o compromisso com a desordem. Esta seria uma constante no discurso conservador. A defesa de que os representantes deveriam ser escolhidos por sua ilustração, por serem portadores das virtudes necessárias para decidirem sobre o bem comum e a garantia da ordem. Acusavam os liberais de, com seu modelo, favorecerem os potentados locais, míopes por seus interesses materiais e por sua ignorância, ou de, mais grave, favorecerem as paixões populares e os promotores da desordem.

Embora obviamente não aceitassem a desqualificação feita pelos conservadores dos representantes que seu modelo produziria, os liberais concordavam que cada partido propunha um projeto de organização eleitoral que resultava em tipos diferentes de representação. Não se tratava, para eles, de simplesmente favorecer os potentados locais, mas contemplar na Câmara todas as opiniões, sendo a Assembleia assim uma espécie de espelho da sociedade. Além disso, sem desprezar o valor da ilustração, advogavam que a veracidade da representação residia fundamentalmente no processo eletivo.

Com algumas variações, as leis seguintes mantiveram os cidadãos e autoridades locais como membros da junta, enquanto os conservadores insistiam que essa junta deveria ser entregue ao Judiciário. Com o tempo, diversos relatos passaram a apontar

8 APB-CD, sessão de 3 de abril de 1845.

as juntas como principal fonte da manipulação dos resultados eleitorais. Por essa razão sua composição voltou a ser objeto de disputa com a apresentação do projeto de reforma do ministério Rio Branco em 1873. Pelo projeto, a junta paroquial seria composta do juiz de paz mais votado do distrito da matriz, na função de presidente, de dois membros escolhidos pelos eleitores e dois outros, dos dez maiores proprietários da paróquia, qualificados como tais pelo juiz municipal ou pelo substituto do juiz de direito. O princípio eletivo da junta de 1846 deveria conviver com o princípio da propriedade, uma inovação que rompia tanto com o projeto liberal quanto com o dos emperrados. Os primeiros insistiam nos cidadãos eleitos, enquanto os emperrados transformavam a defesa de uma junta composta dos mais ilustrados na defesa de que estes seriam os membros do Judiciário. Ao final, indicando o peso do Legislativo no processo decisório, prevaleceu uma solução intermediária, distinta da prevista no projeto ministerial.

A junta seria composta dos cinco membros escolhidos pelos eleitores. Mantinha-se assim o princípio que norteava a formação das juntas de qualificação consagrada na lei de 1846. No entanto, suas decisões estariam submetidas a uma junta municipal, que daria a palavra final, composta do juiz municipal ou substituto do juiz de direito, como presidente, e de dois membros escolhidos pelos vereadores. Essa junta municipal, com maioria de membros de cidadãos eleitos, já constava da lei de 1846, mas tinha função recursal. A concessão aos emperrados na lei de 1875 estava em que a lista elaborada pela junta paroquial era enviada obrigatoriamente para a junta municipal, que a cancelava ou fazia modificações. O recurso passava a ser atribuição dos juizes de direito de cada comarca, de modo que os magistrados ganhavam influência significativa na decisão sobre a qualificação.

O projeto apresentado em 1880 pelo gabinete liberal presidido por Saraiva previa uma junta de qualificação composta de eleitores, como já previsto na lei de 1875, contudo, a lei promulgada em 1881 sofreu modificações no debate em plenário. Entregava a qualificação à magistratura de carreira, sendo o alistamento preparado pelo juiz municipal e definitivamente organizado por comarca pelo juiz de direito. Histórica reivindicação dos saquaremas, a magistratura ganhava protagonismo na qualificação em uma derrota dos liberais e do ministério.

Ainda em relação à qualificação, o projeto do gabinete Rio Branco trazia uma importante inovação, o estabelecimento de critérios para definir se o indivíduo dispunha da renda exigida para votar nas eleições. Foi um relevante ponto de inflexão no debate, pois, com o argumento de combater as fraudes, limitava-se a margem de decisão das juntas. A renda podia ser conhecida ou comprovada. O projeto listava atividades que tinham renda considerada conhecida, de modo que aqueles que a exercessem deveriam obrigatoriamente ter sua renda reconhecida pela junta. No caso da renda comprovada, eram listados documentos que, uma vez apresentados pelo cidadão, teriam que ser aceitos pela junta como prova de que ele tinha a renda necessária.

A adoção desse novo procedimento era justificada pelos seus defensores nos termos da fala do conservador moderado Gusmão Lobo, como

[...] um meio de reduzir o arbítrio, de obrigar por uma prova incontestável à imediata e inevitável decisão.

Quando se considera que é das qualificações viciadas, dos falsos arrolamentos eleitorais, que provém um grande número das perturbações do atual regime, e a primeira preocupação de quantos escritores se têm ocupado da reforma eleitoral é tornar estável o direito de voto, garantindo-o contra o desmedido arbítrio permitido às juntas de qualificação, limita-se o projeto às disposições que nesse particular lhe devemos, e já por aí seria um passo adiantado para a verdade do sistema eleitoral<sup>9</sup>.

Era assim defendida como nova estratégia para responder às constantes denúncias de fraude que pesavam sobre as juntas de qualificação desde que foram criadas pelas Instruções de 1842. Por outro lado, os critérios para renda conhecida ou comprovada, dado o perfil da sociedade da época, beneficiavam uma parcela pequena daqueles que costumavam participar dos pleitos. A maioria dos que eram até então votantes não era contemplada na lista de atividades com renda conhecida e nem tinha acesso aos documentos para prová-la. Ou seja, o preço para eliminar o arbítrio era eliminar votantes.

Eliminação mais drástica a partir da lei de 1881, pois na de 1875 havia uma brecha para a participação daqueles que não se incluíam em nenhuma dessas listas, uma vez que se admitia como prova legal de renda a justificação perante o juiz municipal, sendo necessário apresentar prova de que o cidadão tinha a renda exigida. Como a lei não definia que tipo de prova tinha que ser apresentado ao juiz, este acabava tendo grande autonomia de decisão, podendo, por exemplo, aceitar como prova o depoimento de uma testemunha. Esse ponto foi objeto de crítica dos emperrados, que em geral aprovaram o princípio estabelecido. Segundo o deputado Belisário Soares de Souza, liderança dos conservadores emperrados, tratava-se de uma inconsistência, pois, com a manutenção da possibilidade de prova testemunhal, “todas as minuciosas disposições do projeto, tendentes a firmar a verdade das qualificações, caem e reduzem-se a nada, uma vez aberta a mesma porta por onde hoje se introduzem todos os escandalosos abusos, isto é, a prova testemunhal, inadmissível em matéria eleitoral<sup>10</sup>”. Em 1881 a renda presumida ficou de fora, permanecendo apenas a renda conhecida e a comprovada. O resultado prático, como apontam diversos autores, foi a redução do eleitorado pela dificuldade em comprovar a renda<sup>11</sup>.

Parte significativa dos liberais foi favorável aos critérios de comprovação de renda previstos no projeto de 1873, desde que atrelados à eleição direta, pois assim seria possível adotá-la com renda para ser votante, sem introduzir o sufrágio universal. Em 1874 houve convergência entre todos os grupos, moderados, emperrados e liberais, quanto à necessidade de estabelecer critérios rigorosos de definição da renda. A permanência da escravidão permitia que continuasse em vigência a concepção de

9 APB-CD, sessão de 30 de junho de 1874.

10 APB-CD, sessão de 10 de agosto de 1874.

11 Entre eles, José Murilo de Carvalho (2001), Richard Graham (1999) e Felipe Azevedo e Souza (2014).

que limites rígidos eram legítimos para que os eleitores tivessem as virtudes necessárias para escolher bons representantes.

A lei de 1875 previa também a qualificação permanente. Ao invés de se realizar a qualificação a cada pleito, ela seria apenas revista anualmente. Depois do primeiro alistamento geral realizado após a sua promulgação, a revisão seria para excluir eventuais votantes que tivessem perdido alguma das condições exigidas para votar e incluir os que tivessem adquirido os requisitos necessários para obter o direito de voto. Considerada passo importante para dar maior estabilidade aos pleitos, reduzindo a intervenção das juntas de qualificação, permaneceu na lei de 1881. Para dar eficácia à qualificação, permanente em 1875, foi instituído o título eleitoral, documento que garantia ao votante seu reconhecimento como tal.

As juntas de qualificação, nas suas diferentes composições, não resultaram na eliminação da fraude. É preciso considerar a distância entre teoria e prática que marcou as experiências oitocentistas. As eleições não corresponderam de imediato ao ideal imaginado pelo liberalismo. A fraude era intrínseca ao cenário eleitoral do século XIX. A história dos governos representativos ao longo do tempo corresponde, entre outras coisas, ao esforço dos representantes em transformar as eleições em prática de exercício de escolha segundo os preceitos legais. Portanto, ganha relevo o empenho da elite imperial em combatê-la, em nome da maior efetividade do governo representativo.

## **PERFIL DO REPRESENTANTE: REPRESENTAÇÃO DA MINORIA E INCOMPATIBILIDADES**

Outro ponto importante que percorreu o debate ao longo de todo o Segundo Reinado foi o perfil dos representantes a serem eleitos. A elite política compartilhava o princípio geral que norteava diferentes concepções de governo representativo no mundo ocidental, segundo as quais os representantes deveriam ser os homens mais ilustrados da sociedade, pois seriam eles capazes de definir o bem comum e aprovar no Legislativo as leis que melhor atendessem aos interesses da nação. No entanto, para além desse princípio geral, havia divergências sobre o perfil dos representantes, e a forma de realizar as eleições era considerada decisiva nesse ponto. No Brasil esse debate se materializou em duas questões: a representação da minoria partidária e as incompatibilidades.

A definição do perfil do representante estava articulada ao entendimento de que o Parlamento era o espaço de negociação da qual resultariam as melhores políticas para atender o bem comum e, principalmente, a institucionalização do conflito intraelite. No Brasil o debate era entre, de um lado, os que consideravam prioridade eleger os homens mais ilustrados da nação e, de outro, aqueles que pugnavam a necessidade de



o Parlamento espelhar a diversidade de opiniões da sociedade, expressas através dos partidos, com a representação das agremiações minoritárias, de forma que tivessem voz na negociação política. Para os que defendiam esta última posição o desafio era encontrar uma fórmula que garantisse a representação no Parlamento dos partidos minoritários, sem abrir mão do critério de capacidade.

Até a década de 1860 só era conhecido o voto majoritário, sendo que no Brasil, até 1855, cada eleitor deveria votar em tantos nomes quantos deputados sua província elegeisse, sendo eleitos os mais votados. Em geral os partidos apresentavam para o eleitor uma lista dos seus candidatos, as chamadas chapas, procurando convencer e, muitas vezes, impor, por mecanismos de coerção, que o eleitor votasse na lista completa. Dessa forma o partido que conquistasse o maior número de eleitores ficava com todas as cadeiras de deputados da província. Somando-se a isso a capacidade do governo de influenciar por diferentes meios os resultados eleitorais, tinha-se o que era chamado de câmaras unânimes, ou seja, câmaras compostas exclusivamente de membros do partido do ministério. No entanto, parte da elite política, mais especificamente o Partido Liberal e um grupo do Partido Conservador, defendia que a representação na Câmara deveria contar com a participação dos dois partidos que disputavam as eleições. Por isso defendiam o método até então conhecido para que o partido minoritário na província tivesse representantes na Câmara: o voto distrital. Era a forma de garantir a representação dos partidos através do voto majoritário. A província seria dividida em tantos distritos quantos deputados elegeisse, cada um elegendo um deputado<sup>12</sup>. O cálculo era que o partido minoritário na província seria majoritário em alguns distritos e, portanto, elegeria representantes. Segundo Paula Souza:

Em minha opinião não pode haver eleição que seja pelo menos aproximada à verdade [...] sem se dividir a província em círculos, para que possa ser representada também a minoria: pelo método atual, as minorias não podem nunca aparecer.

Uma província pode ter em um quarto da sua população uma minoria que tenha opinião muito diversa. Esta opinião nunca pode aparecer no Parlamento, porque fica abafada sob o peso dos votos da maioria, isto é, a maioria da província só é representada, e pode existir uma grande minoria sem representação alguma. Pelo contrário, se se dividir a província em círculos, naqueles círculos em que a minoria da província for maioria, ela aparecerá<sup>13</sup>.

Além disso, defendia que o voto distrital aperfeiçoaria a relação de representação na medida em que haveria um verdadeiro elo entre eleitor e representante, o que não existia com o voto provincial. Com os círculos

12 No projeto original de Paula Souza os distritos seriam plurinominais, cada um elegendo dois deputados. No entanto a comissão da Câmara que o analisou mudou para distritos uninominais. A comissão era presidida por Carneiro Leão que, desse modo, radicalizava a proposta liberal. A alteração foi objeto de discussão entre liberais e conservadores moderados, mas os liberais acabaram por aceitar o distrito uninominal. Anais do Senado do Império do Brasil (doravante ASIB), sessão de 7 de agosto de 1848.

13 ASIB, sessão de 7 de agosto de 1848.

[...] os candidatos aos cargos de deputado ou senador apresentavam-se francamente, expunham seus princípios, faziam compromissos com os eleitores. Havia, portanto, uma espécie de contrato imediato entre os eleitores e os eleitos. Hoje não é assim. Os deputados não sabem a quem devem a sua eleição, porque a maior parte dos eleitores votam em quem não sabem, não conhecem aqueles em quem votam<sup>14</sup>.

Paula Souza considerava que a proposta era também um instrumento para impedir a influência indevida do governo. Segundo ele: “Pelo método proposto pela comissão também não é tão fácil ao governo como atualmente fazer eleger a este ou aquele”<sup>15</sup>.

Embora não negassem importância à necessidade de se obter a representação da minoria, os saquaremas se opunham ao voto distrital por considerarem que era prioritário obter a eleição dos representantes mais capazes, mais ilustrados. Para eles, o voto distrital traria para a Câmara as notabilidades de aldeia, poderosos locais incapazes de identificar os interesses nacionais, e que, portanto, decidiriam apenas de acordo com seus interesses imediatos. Bernardo Pereira de Vasconcelos alegava que com o voto distrital o resultado seria que se “apresentem no corpo legislativo as celebridades da aldeia, pessoas que não sejam muito conhecidas na república das letras”<sup>16</sup>.

De seu lado, liberais e conservadores moderados argumentavam que os distritos eram grandes o suficiente para evitar a influência de um potentado local e mesmo quando eventualmente ocorresse a eleição de um representante vinculado apenas aos interesses da localidade não estaria comprometida a eficácia do Parlamento. Conforme afirmava Honório Hermeto Carneiro Leão:

[...] não se pode pretender que os partidos se não desenvolvam ou tenham se desenvolvido em todas as localidades. Em todas as localidades há os representantes de todas as opiniões políticas mais notáveis entre nós. E estes representantes só em um ou outro caso quererá [*sic*] dar antes expansão ao seu interesse individual do que ao partido político a que pertencem. Mas na maior parte dos casos hão de se ligar aos interesses gerais, porque se quiserem só fazer prevalecer seus interesses particulares hão de ser em breve isolados completamente. O deputado que vier só representar meros interesses locais, sem ligação com os interesses políticos que se ventilam no Parlamento, não terá valor, ficará como que só. E se mesmo alguns vierem nessas circunstâncias, naturalmente se ligarão às opiniões existentes, que é o meio de poderem valer mais alguma coisa<sup>17</sup>.

O marquês do Paraná salientava assim dois aspectos da dinâmica intrínseca ao sistema representativo que impediria os representantes eleitos pelos círculos de se manterem vinculados exclusivamente ao compromisso com interesses privados locais. O primeiro era a mediação dos partidos no processo eleitoral, e, para estes, por seus interesses políticos mais amplos, não seria vantajoso eleger candidatos presos exclusivamente à vontade de um potentado. O segundo dizia respeito à dinâmica do

14 ASIB, sessão de 7 de agosto de 1848.

15 ASIB, sessão de 25 de junho de 1846.

16 ASIB, sessão de 23 de junho de 1846.

17 ASIB, sessão de 7 de agosto de 1855.

próprio Parlamento. Uma vez atuando na Câmara, mesmo que sua reeleição dependesse de um poderoso local, o deputado teria que se articular a um dos grupos políticos nela existentes, fazendo alianças, para que pudesse ter algum peso e influência. De modo que não poderia permanecer alheio às lideranças, às agremiações partidárias, e apenas defender os interesses de um fazendeiro, pois tal postura anularia qualquer capacidade desse deputado até de defender esses interesses, uma vez que ele não teria nenhuma influência política.

Assim, a proposta de voto distrital não tinha o objetivo de eleger potentados locais míopes em relação aos interesses nacionais, nem tampouco estabelecer uma relação direta entre eles e o governo, de forma a prescindir das lideranças provinciais e nacionais. Ao contrário, como demonstram seus argumentos, os liberais e conservadores moderados acreditavam que com o voto distrital articulariam as disputas locais com as disputas nacionais. A esfera local seguiria sendo importante, mas no sentido de integrá-la ao jogo político, partidarizando a disputa, obrigando alianças das lideranças nacionais e provinciais com influências locais, de modo a criar um complexo sistema de competição eleitoral. O resultado seria um Legislativo como instância efetiva de negociação dos conflitos entre os diversos setores da elite, pois todos estariam nele representados. A lei promulgada em 1855 foi a vitória dos liberais e conservadores moderados ao prever o voto distrital<sup>18</sup>.

A partir do final da década de 1860, entrou no debate um novo modo de escolha: o voto proporcional. Publicistas e políticos da Europa desenvolveram diferentes métodos do que ficou conhecido como voto proporcional justamente para garantir a representação da minoria. A elite brasileira acompanhava o debate e passou a considerar os diferentes métodos em discussão na Europa. Nesse tema houve rearticulação das alianças no Parlamento. O voto proporcional constava do projeto enviado pelo ministério do conservador moderado Rio Branco.

A comissão especial da Câmara dos Deputados encarregada de dar um parecer sobre o projeto apresentado pelo gabinete o fez na sessão de 4 de agosto de 1873. Nele são elencados todos os modelos então em discussão na Europa e Estados Unidos. Muitos deles não seriam considerados hoje voto proporcional, mas assim o eram no parecer da Câmara. O parecer divide os diferentes sistemas em dois grupos: processo empírico, pelo qual a representação da minoria é obtida sem ser adotada uma proporcionalidade matemática, e processo racional, no qual a representação da minoria é obtida por coeficiente eleitoral.

Os modelos apresentados no parecer considerados como pertencentes ao processo empírico eram a pluralidade simples, o voto limitado ou incompleto, o voto cumulativo, o voto plural e o voto por pontos. Já a representação da minoria pelo chamado voto racional englobava a representação pessoal com voto contingente, o

---

<sup>18</sup> Segundo José Murilo de Carvalho (2008), entre outros, o voto distrital teve como resultados nas eleições seguintes a escolha de deputados dos dois partidos, com maioria conservadora e minoria liberal.

voto sucessivo com o voto eventual, a lista livre com o voto simultâneo e o sufrágio uninominal com o voto transferível<sup>19</sup>.

A pluralidade simples foi a fórmula adotada no projeto apresentado pelo ministério Rio Branco. Consistia no eleitor votar em um nome, sendo eleitos os mais votados na circunscrição, segundo o número de candidatos que ela deveria eleger. O projeto do gabinete retomava como circunscrição a província. O debate no Parlamento mudou esse que era considerado um dos seus principais pontos.

Ao final prevaleceu o chamado voto incompleto com a província como circunscrição. Na lei de 1875, os eleitores, ao invés de votarem em tantos nomes quantos deputados a província elegia, votavam em dois terços. Esperava-se que dessa forma um terço dos deputados fosse do partido minoritário. Era o sistema, segundo o parecer, adotado na Inglaterra desde 1867 para os distritos que elegessem três deputados. Mas a lei brasileira inovava ao adotar esse sistema com voto provincial e não distrital.

Conservadores moderados e liberais não eram mais aliados nesse ponto. Ambos defendiam a representação da minoria, mas, enquanto os liberais continuavam fiéis ao voto distrital, os moderados encontraram em um método específico, entre aqueles disponíveis no debate na época, a conciliação entre sua concepção conservadora de eleição dos mais ilustrados com a eficácia maior que a representação da minoria garantiria ao governo representativo, como forma de garantir a institucionalização dos conflitos intrapartidário. Puderam abandonar o voto distrital, ao qual aderiram por falta de opção, e abraçar a pluralidade simples e depois o voto incompleto por província. Garantia-se a eleição dos mais ilustrados com representação da minoria. Rio Branco, que integrara o Ministério da Conciliação, afirmava em 1875 que o apoio ao voto distrital se justificava porque era o único método conhecido para se alcançar a representação da minoria. Ele o apoiou mesmo tendo claro que

[...] circunscrições locais muito limitadas colocam muitas vezes os candidatos na dependência de duas ou três influências, subordinam a atenção de seus representantes à defesa dos interesses locais [...], diminuem pelo menos o prestígio que deve cercar o representante da nação<sup>20</sup>.

Já os emperrados, antes viscerais opositores da representação da minoria, concordavam em 1874 que ela era necessária. No entanto, defendiam que bastava a eleição direta censitária para obtê-la. José Paulino Soares de Souza, um importante líder dos emperrados, afirmava que, com eleitorado permanente em cada paróquia (sem variar ao sabor de eleições primárias, como ocorria na eleição em dois graus), os eleitores, “quer se achem em maioria, quer em minoria, são convocados ao colégio eleitoral, no qual influem com os votos que na realidade tem natural e não artificialmente com os que lhes der, em uma proporção incerta ou arbitrária o sistema de representação que se adotasse”<sup>21</sup>.

19 APB-CD, sessão de 4 de agosto de 1873.

20 APB-CD, sessão de 31 de maio de 1875.

21 APB-CD, sessão de 13 de julho de 1874.

Outro tema que dizia respeito ao perfil dos representantes eleitos eram as chamadas incompatibilidades. Tratava-se de tornar inelegíveis determinados empregados públicos nomeados pelo governo central, como magistrados e presidentes de província. Os objetivos eram combater a fraude, ao impedir que o cargo fosse usado para ganhar eleição, inibir a influência do governo nos pleitos e garantir a separação entre os poderes, uma vez que um mesmo indivíduo não poderia pertencer a dois poderes, como o magistrado, que integrava o Judiciário, e o presidente, que era um braço do Executivo. Também nesse ponto houve divergências e disputas entre liberais e conservadores. A proposta estava no projeto de lei apresentado pelos liberais na Câmara em 1845. Para eles essa era uma medida necessária para combater a fraude, pois argumentavam que um magistrado ou um presidente que concorresse às eleições usaria seu cargo para ganhá-la. Nesse sentido argumentava o deputado por São Paulo Alvares Machado:

[...] não posso compreender como, admitindo-se que um magistrado tenha um partido que se ponha à testa dele, que o capitaneie, que combata o lado contrário, isto é, uma parte da população que está debaixo do seu governo, que ele não possa cegar-se de amor para com seus correligionários políticos e de menos boa afeição para seus contrários [...]. Se nós queremos ter uma justiça reta e imparcial, que puna o crime e escude a inocência, que dê o seu ao seu dono, é mister imitar a sabedoria dos estados mais antigos na carreira da civilização do que nós, imitar a sabedoria da Inglaterra, dos Estados Unidos, da Bélgica, de Portugal e de outros estados, onde o Poder Judiciário não tem parte na representação nacional<sup>22</sup>.

Era ainda condição para garantir a autonomia dos poderes, principalmente com a inelegibilidade dos magistrados, uma vez que essa autonomia seria inexistente se os mesmos indivíduos que formulavam as leis fossem também responsáveis por sua aplicação. As várias falas nesse sentido podem ser exemplificadas pelo discurso do deputado liberal José Antônio Marinho:

Senhores, quereis uma desorganização mais insuportável do que ter o mesmo homem assento no senado como membro do corpo legislativo, estar amanhã na relação como desembargador e depois de amanhã nos conselhos do Poder Moderador? Pode haver uma confusão maior? Dir-se-há que existe harmonia e divisão de poderes? Eu não considero somente a divisão de poderes no diverso exercício das funções, considero-a também nas diversas pessoas que as exercem<sup>23</sup>.

Os conservadores, por seu turno, fizeram dura oposição às incompatibilidades em 1845, principalmente dos magistrados. Afirmavam que o bom funcionamento do governo representativo dependia da escolha dos representantes mais virtuosos, e para eles a ilustração se encontrava justamente na magistratura. O senador Dantas, por exemplo, quando da discussão das incompatibilidades prevista no projeto de

22 APB-CD, sessão de 6 de março de 1845.

23 APB-CD, sessão de 7 de março de 1845.

Paula Souza, argumentava ser aceitável um sistema que favorecesse as influências locais se estas fossem ilustradas, o que não era o caso do Brasil:

Ora, se ao menos as influências das aldeias no Brasil fossem banqueiros de boas intenções ou outros nas mesmas circunstâncias, não haveria tanto que recear. Porém às vezes estas influências são homens cuja história está escrita com letras de sangue, são um Cangussu, um Militão Henriques, um Angelim etc. São estes que se quer que venham para o seio da representação nacional com exclusão dos magistrados<sup>24</sup>.

Dantas invocou nomes de lideranças de revoltas que haviam ocorrido em tempos recentes para acionar o alarme do perigo de que a mudança na forma de eleição trouxesse rebeldes, criminosos, para o Parlamento. As incompatibilidades, afirmava, certamente afastariam do Parlamento a ilustração:

A quem, senhores, quer o governo chamar para formar as câmaras, uma vez que são excluídos os empregados da primeira ordem “de mais inteligência”? Quererá certamente que venham os simples bacharéis pretendentes e os empregados de segunda ordem que obedeçam ao mais leve aceno do governo<sup>25</sup>.

Invertia o argumento dos liberais ao afirmar que homens ilustrados não se submeteriam ao governo, o que poderia ocorrer com aqueles desprovidos de ilustração. Além disso, os conservadores reconheceram o golpe ao acusarem os liberais de tentarem desmontar o arcabouço institucional do Regresso que tinha um dos seus pilares na magistratura. O artigo do projeto de 1845 foi afinal recusado pela maioria dos deputados. A razão foi que parte dos liberais integrava a magistratura. Nesse ponto a perspectiva corporativa foi mais forte do que a filiação partidária.

A divisão entre os conservadores em relação ao voto distrital também se verificou na posição sobre as incompatibilidades previstas no projeto de Paula Souza de 1846. Mas, como evidencia o debate na época, eles as aceitavam apenas se os magistrados não fossem elegíveis somente no distrito em que exerciam jurisdição. A diferença era importante, pois, vinculado ao distrito, a lei não impedia que o magistrado fosse eleito pelo distrito vizinho. Assim, tratava-se de uma concessão dos moderados aos liberais, em nome da aliança em torno do voto distrital. Aceitavam a inelegibilidade dos magistrados no distrito desde que sua eleição não fosse inviabilizada<sup>26</sup>. Os liberais, por seu turno, consideravam que era um passo para no futuro aprovar as incompatibilidades absolutas, ou seja, a proibição da candidatura de determinados

24 ASIB, sessão de 25 de junho de 1846.

25 ASIB, sessão de 2 de agosto de 1848.

26 Em 1848 chegou ao Senado projeto aprovado na Câmara que previa a inelegibilidade dos magistrados na província onde exerciam jurisdição. Houve uma ácida discussão entre Paula Souza e Carneiro Leão porque o primeiro queria que fosse aprovado o projeto, enquanto Carneiro Leão insistia que só aceitava as incompatibilidades vinculadas ao distrito. Contra a inelegibilidade em toda a província usava os mesmos argumentos que seus correligionários conservadores: a medida impediria a eleição dos mais ilustrados. ASIB, sessão de 29 de julho de 1848.

empregados públicos, independentemente da jurisdição, o que significaria que para serem candidatos teriam que se demitir dos cargos que ocupavam. Foi vitoriosa a partir da lei de 1855 a incompatibilidade relativa. Os empregados públicos definidos pela lei não poderiam ser eleitos nos distritos onde exerciam jurisdição.

A incompatibilidade relativa foi mantida nas leis de 1875 e 1881, com a ampliação da lista dos empregados públicos inelegíveis onde exerciam jurisdição. Em 1875 a jurisdição era a província, pois a lei retomou o voto provincial. Os conservadores moderados, a essa altura, já aceitavam a inelegibilidade na província. Foram os liberais que, ao reintroduzirem o voto distrital em 1881, recolocaram a inelegibilidade por distrito. De qualquer forma as incompatibilidades permaneceram relativas.

## **O DIREITO DE VOTO**

Entre os principais temas em disputa estavam o exercício da cidadania, através da definição de quem poderia votar. A elite brasileira compartilhava a visão predominante nos regimes liberais oitocentistas de que era preciso impor critérios para o direito de voto, que consideravam necessários para que apenas a parcela portadora de “virtudes” que a habilitasse a escolher os melhores representantes participasse dos pleitos. Esses critérios variaram em cada país, como a exigência de ser proprietário, ter renda mínima e ser alfabetizado. No Brasil adotou-se a renda mínima. Mas ela foi objeto de divergência, especificamente no debate que se deu em torno do projeto que resultaria na lei de 1846, com a proposta dos liberais de indexação da renda ao valor da prata. E voltou a ter centralidade na discussão sobre eleição direta na década de 1870, na qual não apenas o valor da renda, mas também o tipo de participação estava em jogo.

A indexação da renda à prata constava do projeto dos liberais de 1845. Os conservadores foram contra-argumentando que, além de inconstitucional, se adotado o novo critério, haveria a exclusão ilícita do processo eleitoral de uma parcela da população que naquele momento dele participava. Os regressistas apontavam o que parecia uma contradição dos liberais, que se batiam pelo protagonismo dos cidadãos eleitos, por privilegiarem a autoridade proveniente das eleições em detrimento daquela proveniente do governo e, ao mesmo tempo, proporem a diminuição do universo daqueles que teriam direito de participar nessas mesmas eleições. Alguns liberais concordavam que havia contradição e foram contra a indexação, mas a grande maioria dos deputados do partido a apoiou.

Uma vez que não aceitavam a fórmula conservadora de privilegiar as autoridades nomeadas pelo governo, tornava-se necessário ser rígido quanto aos critérios exigidos para ser votante e eleitor, sobre quem, na fórmula liberal, repousavam as decisões sobre o processo eleitoral. Argumentavam que esse era o espírito constitucional,

por isso a exigência de uma renda mínima. A indexação à prata impediria que a inflação que corroía o valor nominal previsto na Constituição alargasse o universo de votantes e eleitores. Como alegou um deputado liberal no debate de 1845, era preciso evitar que proletários e vadios tivessem direito de voto. A indexação da renda à prata, tal como foi aprovada em 1846 e depois regulamentada pelo governo em 1847, certamente resultou em exclusão, pois dobrou a renda exigida para votar e se candidatar.

O direito ao voto foi também o centro da discussão sobre a substituição da eleição em dois graus por eleição direta, ao longo da década de 1870, que envolvia a definição da renda de quem seria eleitor. O tema eventualmente foi discutido no Parlamento e na imprensa como bandeira do Partido Liberal de forma rápida e pontual nas décadas anteriores. No entanto o partido ainda não se engajara inteiramente na sua defesa por considerar, conforme afirmaram vários dos seus deputados e senadores, que ela só era possível por emenda constitucional, o que tornaria mais complexa sua tramitação. Além disso, não havia clareza sobre como se organizaria a eleição direta, do ponto de vista de quem comporia o universo de eleitores. Os liberais ainda debatiam se a renda a ser exigida seria a dos votantes ou a dos eleitores.

Na primeira metade da década de 1870, contudo, o contexto havia sofrido transformações importantes. Em consequência, reformas de grande impacto foram propostas e algumas aprovadas, entre elas a Lei do Ventre Livre. Reformas que respondiam a questões de envergadura: a reorganização partidária com a experiência da Liga Progressista, na década de 1860, a necessidade de enfrentar a questão da escravidão, o surgimento de um ainda incipiente, mas organizado, movimento republicano, a perspectiva de que o regime precisava se modernizar através de reformas de fundo, especialmente defendidas pelos liberais, como a reforma judiciária e a consagração de maior autonomia para os governos provinciais. Todos esses pontos levaram a uma espécie de revisão de posições. Do ponto de vista dos partidos houve um reagrupamento em relação às décadas anteriores.

A eleição direta ganhou centralidade quando da apresentação do projeto de reforma eleitoral do ministério Rio Branco, em 1873, que mantinha a eleição em dois graus. Estavam em pauta três propostas distintas que refletiam concepções diversas sobre a participação de setores da população no processo eleitoral. Nenhuma delas se alinhava ao sufrágio universal, permanecendo fiéis ao preceito constitucional que reservava o direito de voto e de candidatura a cidadãos que preenchessem determinados requisitos.

Em oposição aos conservadores moderados do gabinete e da maioria da Câmara, os liberais se aliaram aos emperrados na defesa da eleição direta. Divergiam, contudo, sobre a renda a ser exigida dos eleitores. Os liberais advogavam que a renda deveria ser aquela necessária até então para ser votante, portanto os incluindo como eleitores. Isso não significava abandonar restrições ao direito de voto, uma vez que os liberais compartilhavam da visão de que o eleitor deveria ser portador de virtudes que o habilitassem a votar segundo os interesses da nação. Defendiam por isso um novo entendimento do que seria a renda líquida exigida na Constituição – que seria o resultado da renda do trabalhador que vivesse de salário menos os gastos com sua



sobrevivência, aumentando na prática a renda exigida para votar –, além de apoiarem a proposta ministerial de estabelecer critérios para o reconhecimento da renda pelas juntas. Da mesma forma que fizeram em 1845, ao promover essa inclusão defendiam nova forma de aferir a renda, de modo mais restritivo. Reproduzindo o artigo do projeto que estabelecia as categorias que tinham renda legal conhecida e comprovada e portanto deveriam ser qualificadas para votar, Saraiva afirmava que correspondiam a um projeto liberal de eleição direta, sem perigo de sufrágio universal, pois “[n]essas bases se acharão todas as classes que na nossa sociedade podem ser levadas à urna, quando se tratar de votar para deputado, e não somente para eleitores”, de modo a excluir “as multidões ignorantes e brutas que não tenham uma renda”<sup>27</sup>.

Os liberais não desprezavam o valor da ilustração e da capacidade, por isso não defendiam o sufrágio universal, mas entendiam que a legitimidade dependia de uma relação de representação entre todos os que votavam e os candidatos a representantes, o que só seria viável se os votantes se tornassem eleitores, por isso queriam eleição direta com exigência da renda necessária para ser votante. Martinho Campos, líder dos liberais na Câmara, afirmava que, se o gabinete defendia a eleição em dois graus porque confiava no votante, então, “se o votante sabe o que faz, se é capaz de discernimento e critério na eleição de eleitor, chame-o o ilustre ministro a votar diretamente para deputado”<sup>28</sup>. Outro argumento era que, ao conferir real responsabilidade aos votantes para escolher deputados e senadores, eles deixariam de se comportar como massa de manobra, diminuindo drasticamente a capacidade do governo de manipular o resultado eleitoral. Nesse sentido, o senador Nabuco de Araújo argumentava que abolir a eleição para eleitor reduziria a corrupção eleitoral. Uma vez que o eleitor tinha que ser eleito, havia intervenção fraudulenta ou violenta para definir essa escolha. Por outro lado, se todos fossem eleitores, sem uma eleição prévia, as oportunidades de manipulação reduziam-se consideravelmente<sup>29</sup>.

Tratava-se de uma inclusão dupla. Os votantes passariam a ter influência direta, votando nos candidatos a deputado e senador, e todos os que preenchiam o requisito para ser eleitor votariam, sem depender de uma escolha prévia de um número limitado deles<sup>30</sup>.

27 ASIB, sessão de 11 de agosto de 1875.

28 APB-CD, sessão de 18 de junho de 1874.

29 ASIB, sessão de 30 de junho de 1875.

30 As eleições primárias – a escolha dos eleitores pelos votantes – eram realizadas por paróquia, sendo que uma lei ordinária definia o número de eleitores a que cada paróquia tinha direito. Esse critério variou ao longo do tempo. A lei de 1846 estabeleceu que cada paróquia daria um eleitor para cada 40 votantes. A lei de 1860 prescreveu um eleitor para cada 30 votantes, ampliando assim o número dos eleitores por paróquia. O projeto de 1873 seguiu essa tendência ao estabelecer que cada paróquia elegeeria um eleitor para cada 25 votantes. A lei aprovada em 1875, entretanto, modificava o projeto, estabelecendo que, tendo em vista o recenseamento de 1872, cada paróquia teria direito a escolher um eleitor por 400 habitantes de qualquer sexo e condição. Era uma ampliação significativa uma vez que a base de cálculo deixava de ser o número de votantes (restrito aos homens maiores de 25 anos com renda de 200 mil réis anuais) para ser a população, incluindo mulheres e aqueles que não alcançavam a renda para ser votante. A constante elevação do número de eleitores por paróquia, contudo, não modificava o princípio de que, com a eleição em dois graus, apenas uma parcela dos que preenchiam os requisitos para serem eleitores efetivamente exercia o direito de voto.

Os emperrados defendiam que a renda deveria ser a exigida para ser eleitor, excluindo assim os votantes do processo eleitoral. A adoção da eleição direta, com exigência de renda prevista na Constituição para ser eleitor, indexada em prata conforme a lei de 1846, excluiria a massa de votantes que consideravam ignorantes, manipulada pelo governo e potentes locais e incapaz de participar do processo decisório mesmo que indiretamente. O líder emperrado Paulino Soares de Souza argumentava que a defesa da eleição em dois graus era o reconhecimento da incapacidade do votante que deveria ser, portanto, excluído: “existirá o elo político entre o representante da nação e o eleitor, mas não vai ele até o votante, pois vós mesmo o julgais sem a aptidão para conhecer quem está no caso de desempenhar o encargo legislativo. E nesta incapacidade fundais o vosso sistema de eleição indireta”<sup>31</sup>.

Os emperrados criticavam também o fato de que, com a eleição em dois graus e a consequente definição de quantos eleitores dava cada paróquia, apenas os eleitores escolhidos pelos votantes poderiam votar. Com a eleição direta todos os que preenchessem os requisitos para serem eleitores participariam do pleito. Propunham assim uma exclusão (a dos votantes) que garantia uma inclusão (todos que poderiam ser eleitores). Diminuía-se o número total daqueles que participavam das eleições, mas ganhava-se, nessa concepção, a participação de todos que tinham as virtudes para escolher os melhores representantes. Segundo o líder emperrado Paulino Soares de Souza:

Uma das vantagens da eleição direta é alargar consideravelmente o quadro de eleitores, que se tornará latíssimo, comparativamente ao atual. Conta hoje todo império pouco mais de vinte mil eleitores, que se reúnem em colégios para designação dos deputados, senadores e membros das assembleias provinciais. Adotada a eleição direta censitária nos termos que indiquei, ou ainda mesmo que se exigisse mais elevado censo, só o município da Corte, que hoje dá 300 e tantos eleitores, qualificará mais que o dobro dos que hoje votam em todo o império<sup>32</sup>.

Contra a exclusão dos votantes e contrários a uma inclusão ampla, os conservadores moderados insistiam na manutenção da eleição em dois graus. Para eles a legitimidade do regime dependia da manutenção do direito de voto para ampla parcela da população. Para garantir que o princípio da capacidade e ilustração prevalecesse, era necessário que a maioria participasse apenas como votante, ou seja, não tivesse influência direta sobre a escolha de deputados e senadores, que ficaria a cargo dos eleitores, presumivelmente portadores de ilustração. Dividir os cidadãos entre aqueles com direito de escolher deputados e senadores e aqueles com função de apenas indicar os eleitores, sem influírem diretamente na escolha dos representantes, era a fórmula segura para, tendo em vista a menor capacidade de parte da população, não a excluir do processo eleitoral. Para o deputado José de Alencar: “a eleição indireta é o verdadeiro corretivo dos abusos do sufrágio universal. Desde que, se combinar com a

31 APB-CD, sessão de 20 de julho de 1874.

32 APB-CD, sessão de 13 de julho de 1874.

representação da minoria, o legislador pode afoitamente, sem o menor receio, deixar que a liberdade do voto se expanda em toda a sua plenitude<sup>33</sup>.

As três posições distintas sobre as eleições diretas ou em dois graus indicavam três entendimentos de como a legitimidade seria obtida pela definição de cidadania, articulada, na visão predominante no mundo ocidental, ao critério de capacidade para o exercício do voto. Na lei promulgada em 1881 a proposta liberal foi vitoriosa. O projeto apresentado pelo gabinete Sinimbu em 1878 previa eleição direta com renda mínima até então exigida para ser eleitor. Ponto inegociável para os liberais, o gabinete caiu e seu sucessor na presidência do conselho de ministros, Antônio Saraiva, só teve seu projeto aprovado porque a renda mínima exigida era a para ser votante.

A adoção da eleição direta envolvia também uma discussão sobre a constitucionalidade da medida, a qual se deu em torno de concepções distintas sobre o significado da cidadania política. Aqueles que defendiam a aprovação da eleição direta através de lei ordinária argumentavam que votar não era um direito e, portanto, não se tratava de matéria constitucional. O voto era visto por eles como o exercício de uma função pública. Já os opositores insistiam que o voto era um direito consagrado na Constituição, de modo que só uma reforma constitucional poderia introduzir a eleição direta. Ao final, foi por lei ordinária, aquela aprovada em 1881, que a eleição direta foi adotada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na composição e normatização das juntas de qualificação, no perfil dos representantes, nos limites impostos ao direito de voto materializavam-se diferentes concepções de governo representativo, no sentido de que estavam em disputa diferentes alternativas de desenho do regime constitucional. O Legislativo foi uma das instâncias nas quais foram negociadas e confrontadas as diversas posições sobre o tema.

Com exceção das Instruções de 1842, promulgadas pelo Executivo, as demais leis aqui analisadas foram resultado da aprovação no Parlamento de projetos que sofreram modificações ao longo dos debates em plenário. A lei de 1846 foi a vitória dos liberais, mas, apesar do gabinete e da maioria da Câmara pertencer ao partido, o projeto original foi modificado na Câmara com rejeição de alguns artigos e alteração de outros. As incompatibilidades, por exemplo, não foram aprovadas.

A derrota das incompatibilidades e o desejo de estabelecer a representação da minoria levaram à apresentação no Senado, ainda em 1846, de novo projeto de reforma eleitoral. Sua aprovação dependeu de uma aliança entre conservadores moderados e liberais. O fato de ter ocorrido durante o Ministério da Conciliação em 1855 formado

33 APB-CD, sessão de 13 de julho de 1874.

pelos dois grupos não deve obscurecer a dinâmica parlamentar que levou o projeto à terceira discussão. Por outro lado, o longo tempo entre a apresentação do projeto e sua aprovação indica a capacidade de obstrução de seus adversários.

O projeto apresentado pelo gabinete em 1873 também sofreu alterações importantes no Legislativo, em especial a forma de representação da minoria e a composição da junta de qualificação, enquanto a lei de 1881 só foi aprovada depois da queda do gabinete Sinimbu, sendo que o projeto apresentado pelo seu sucessor sofreu alterações no Parlamento antes de sua aprovação.

As mudanças nas regras eleitorais foram aprovadas por deputados que haviam sido eleitos pelas normas que estavam sendo revistas. O fato de o cargo de senador ser vitalício poderia levar à suposição de que as reformas eleitorais seriam mais facilmente aprovadas no Senado. No entanto, apenas a lei de 1855 nasceu de projeto nessa casa. As demais aqui analisadas, com exceção das Instruções de 1842, foram primeiramente debatidas e aprovadas pelos deputados para então seguir para o Senado.

É inegável o peso dos ministérios nessas decisões, mas isso não significa que estivessem desobrigados de articular e negociar de modo a obter maioria parlamentar. Mesmo quando a maioria pertencia ao partido do ministério, não havia necessariamente aprovação automática do seu projeto. Os liberais, que tinham ampla maioria na Câmara em 1845 e estavam no gabinete, tiveram que aceitar modificações. O mesmo ocorreu com o projeto apresentado pelo gabinete Rio Branco, embora a maioria pertencesse ao Partido Conservador.

Além disso, não se deve olhar para a maioria partidária como um bloco homogêneo. No caso das reformas eleitorais, a divisão do Partido Conservador em dois grupos claramente definidos teve grande impacto nos resultados. Por outro lado, ter a maioria, diante da presença de minoria com relativo peso e articulação, não desobrigava o ministério de negociar com o Parlamento.

Os presidentes do conselho de ministros em geral compareciam ao plenário da Câmara e do Senado para fazer a defesa dos seus projetos e eram contestados e desafiados pela oposição. No caso das reformas eleitorais a solução foi negociada com concessões de parte a parte. A exceção se deu quando da discussão do projeto apresentado pelo ministério Sinimbu em 1878, que resultou na sua queda em 1880. A queda do gabinete Sinimbu por falta de maioria a seu favor na Câmara não foi um episódio isolado na dinâmica da monarquia brasileira. Conforme indica o levantamento e a análise realizados por Sérgio Ferraz (2017), cerca de 50% das quedas de gabinete no Segundo Reinado foram motivadas diretamente por ausência de maioria na Câmara. A governabilidade dependia da obtenção de maioria no Legislativo. Quando isso não ocorria, o imperador podia dissolver a Câmara ou demitir o ministério. Em várias oportunidades optou pela demissão do gabinete.

Na monarquia brasileira o Legislativo foi uma instância estratégica para costurar acordos que definissem prioridades, objetivos e interesses comuns aos grupos que conseguiam constituir maioria em cada contexto, impondo-se a minorias que deveriam acatar sua derrota. As divergências muitas vezes não eram superadas, mas encontravam nas instituições fórmulas para serem acomodadas. Resoluções nunca

permanentes, mas que variavam ao sabor das mudanças na economia, na sociedade, no contexto externo, como também ao sabor da dinâmica institucional no interior da qual essas resoluções eram continuamente construídas.

Nesse sentido, era crucial para os diferentes grupos o debate sobre o perfil do representante eleito definido, entre outros, pela forma como eram organizadas as eleições. Como também ganhavam relevância os agentes responsáveis pela realização dos pleitos, a relação entre os poderes e a definição de quem teria direito de se candidatar e votar.

## REFERÊNCIAS

- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro das Sombras: a política imperial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- DANTAS, Monica. O Código de Processo Criminal e a reforma de 1841: dois modelos de organização dos poderes. *História do Direito, R. IBHD*, v. 1, n. 1, jul.-dez. de 2020, p. 94-118.
- FERRAZ, Sergio. A dinâmica política do Império: instabilidade, gabinetes e Câmara dos Deputados (1840-1889). *Revista de Sociologia e Política, Curitiba*, n. 62, 2017, p. 63-91.
- GRAHAM, Richard. *Clientelismo e política no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999.
- NEEDELL, Jeffrey D. *The Party of Order: the conservatives, the State, and slavery in the Brazilian Monarchy, 1831-1871*. Stanford: Stanford University Press, 2006
- POSADA-CABO, Eduardo. Electoral juggling: a comparative history of the corruption of suffrage in Latin America, 1830-1930. *Journal of Latin American Studies*, v. 32, n. 3, October 2000, p. 611-644.
- SABATO, Hilda. On political citizenship in nineteenth-century Latin America. *The American Historical Review*, v. 106, n. 4, Oct. 2001, p. 1.290-1.315.
- SOUZA, Felipe Azevedo e. *O eleitorado imperial em reforma*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2014.

## CAPÍTULO 7

# GARANTIAS E SUSPENSÃO DE DIREITOS NA PRIMEIRA REPÚBLICA

---

*ANDREI KOERNER*

Professor associado do Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (IFCH/Unicamp), diretor-presidente do Centro de Estudos de Cultura Contemporânea (Cedec) e vice-coordenador do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Democracia e Memória do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (GPDH/IEA/USP).

[andreiko@uol.com.br](mailto:andreiko@uol.com.br)

<https://orcid.org/0000-0002-4354-9963>

O tema da garantia e suspensão de direitos na Primeira República é estratégico para explorar a maneira pela qual se praticam e se constroem as instituições e conceitos jurídicos entre nós. Exploração que se coloca num conjunto de análises e reflexões sobre aquela época tanto quanto sobre a atual, que implica encarar a trajetória política de nosso país, as condições e formas do jurídico, assim como o significado de suas práticas<sup>1</sup>. Impõe-se rediscutir o modo de pesquisar a história constitucional brasileira. Como colocamos o nosso problema? “Onde” situamos o nosso objeto da pesquisa? “Como” construímos o nosso objeto e qual é a nossa relação com ele? Para que fazer a pesquisa? Quais as suas implicações para a atualidade?

Na discussão que segue, garantias constitucionais não estão em oposição às suspensões de direitos, e as normas declaradas na Constituição não são contrapostas às práticas judiciais e políticas. Dadas as ambivalências e contradições das práticas jurídicas e das situações de fato, adotarmos um ponto de vista mais geral, propondo uma história constitucional que situa o jurídico no espaço sociopolítico. O capítulo tem três partes: a primeira apresenta o espaço de pesquisas sócio-históricas sobre o liberalismo no Brasil; a segunda coloca temas trabalhados nesse campo nas últimas décadas; e na terceira discutem-se pesquisas históricas sobre o jurídico na Primeira República e se apresentam os resultados de nossas pesquisas sobre as garantias e a suspensão de direitos.

## **SOBRE A HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

A crítica ao constitucionalismo liberal no Brasil é bastante antiga. O uso tópic e oportunista das normas pelas elites levou à inefetividade das garantias de direitos e ao abuso das suas suspensões formais ou informais, completado pelo uso de formas de cooptação ou acomodação com outros grupos sociais ou a repressão da oposição política e das demandas de participação.

Dada a distância entre o texto da Constituição e as práticas efetivas, é possível pensar a história constitucional para além dos marcos da ilusão, traição, falsa consciência, mistificação, retórica ou racionalização? Como “medir” a distância entre o texto e a decisão, a promessa e o cumprimento, o acordo de liberdades e a repressão da diferença, a regra e a prática?

É inevitável ir além de uma história constitucional em sentido estrito, uma disciplina jurídica especializada dedicada à formação do jurista, à memória pública e à justificação histórica das instituições existentes. O seu objeto é a formação e trajetória do constitucionalismo, pensado como o movimento que emergiu no século XVIII tendo em vista a limitação e a organização do poder político a fim de garantir os

<sup>1</sup> Esses temas são discutidos em: Koerner (2020); Koerner e Costa (2020).

direitos individuais e delimitar os casos excepcionais de sua suspensão (SUANZES-CARPEGNA, 2015a; 2015b) ou, mais restritamente, o direito constitucional positivo (TROPER, 2010; 2012; 2015). Colocamo-nos em atitude crítica em relação às pretensões normativas do constitucionalismo a fim de indagar os seus comprometimentos e limites<sup>2</sup>. A trajetória constitucional brasileira compreende o constitucionalismo liberal-democrático e também os seus opositores, que buscaram organizar constitucionalmente o poder não democrático, limitar direitos e justificar suspensões ou violações.

Olhar para os processos políticos e sociais “reais” implica também sair da denúncia da inefetividade, do registro da falta de originalidade e consistência dos atores ou do lamento dos fracassos na contenção de arbitrariedades. Significa não se colocar como juiz do passado, que aprecia as escolhas de atores em agudos conflitos à luz de um futuro pretérito em que se imaginava uma modernização aprazível gerida aristocraticamente sob o manto imperial. Evita-se também uma história consoladora, pois mudar a maneira de olhar o passado não é suficiente para eliminar os motivos que temos para criticá-lo ou para denunciar as violações atuais.

Propõe-se superar a análise de formas jurídicas autônomas ou da política instituída, evitando a suposição de identidade, estabilidade e continuidade de doutrinas, instituições e atores. Isso implica deslocar o olhar de temas como a soberania, a legitimidade ou a (in)efetividade das normas, pois eles colocam um sujeito externo ao processo histórico ou relações definidas entre normas e seus efeitos. Procura-se pensar a produtividade das ideias ou valores e dos interesses ou dominação, que se elaboram nas relações conflituosas em estruturas econômicas e arranjos institucionais, em dinâmicas sociais e processos políticos e se realizam pelas práticas e escolhas dos agentes<sup>3</sup>.

A pesquisa sócio-histórica sobre o jurídico considera a maneira pela qual ele se constituiu e suas relações com outros campos ou esferas da sociedade (HESPANHA, 2005, p. 35 e 40). Os conceitos e técnicas jurídicas são analisados do ponto de vista do entrelaçamento dos saberes e práticas jurídicas com aquilo que a complementa e assegura sua efetividade: os discursos e práticas de poder na sociedade. Os materiais jurídicos (legislação, doutrina, decisões judiciais) são fontes de pesquisa, não para restaurar a sua face pública, sua simplicidade formal e esplendor lógico, mas para evidenciar as tramas e emaranhados que os sustentam. Propõe-se, então, uma análise crítica das formas e práticas constitucionais que trate as relações entre os discursos liberais-democráticos com os seus complementos, que trabalhe as relações do jurídico com outras esferas ou campos sociais e que indague os conceitos jurídicos do ponto de vista de suas relações com o poder social, explorando-os como que pelo seu avesso<sup>4</sup>.

2 A discussão é elaborada em: Koerner (2016).

3 Para uma aproximação de direito e política na história constitucional, ver: Paixão (2011; 2012).

4 Patrick Boucheron contrasta o avesso e o oculto. O marxismo busca aquilo que está oculto pela aparência e que se situa noutro plano de realidade. O avesso está presente no que se vê, mas é invisível pelo próprio regime de visibilidade em que ele se insere, pois o que se dá a ver cria um efeito pelo qual o olhar não dá atenção à trama de relações que constituem e sustentam o que é visível. Essa trama não está em outro âmbito ou esfera social, mas existe (e se exerce) no próprio espaço em que se coloca o que é visível (BOUCHERON, 2016-2017).



Propõe-se também situar o jurídico no espaço de pesquisas sócio-históricas sobre a política e o liberalismo no Brasil. De forma esquemática, essas pesquisas buscaram entender o jogo de aparência e inefetividade das instituições liberais situando seu objeto num “espaço” formado por duas dimensões, com polos opostos. A primeira dimensão é o nível de análise, em que se opõem estrutura e ação, e a segunda é o móvel das relações, em que se opõem ideias (valores, normas) e interesses. Combinando esses polos, temos quatro abordagens.

Desde a instauração da ordem constitucional republicana, opuseram-se os apolo-gistas e os desconsolados com ela. Uns atribuíam as qualidades do regime às dos seus fundadores, enquanto outros culpavam a deturpação ou deformação do regime a dirigentes que não souberam ou não quiseram cumprir a Constituição. Nessa linha se situam memórias, biografias e narrativas de fatos e personagens, que retratam os protagonistas e suas intenções, para colocá-los como defensores ou adversários do regime. Não se faz a apologia apenas dos liberais, mas também dos seus oponentes, mais realistas, capazes de reconhecer as condições postas pela situação política ou os verdadeiros princípios para a construção republicana.

Na história do Superior Tribunal Federal (STF), essa abordagem marcou estudos iniciados na década de 1960, sob o regime militar, que difundiram a chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*” e procuraram identificar o seu verdadeiro autor (RODRIGUES, 1965; 1968). Talvez o ponto de divisão mais comum seja entre apolo-gistas e detratores de Rui Barbosa, em que se discute a sua atuação, relevância, intenções e efeitos. Esse tipo de abordagem é relevante por destacar o tema do *ethos* das elites jurídicas e políticas com os princípios liberais.

Outra abordagem coloca seu objeto na estrutura ou organização da sociedade, que seria a sede das regras estáveis das relações entre os grupos sociais. Isso demandaria um conhecimento sociológico para desvendá-las e formular as reformas adequadas para o seu desenvolvimento. Alberto Torres busca na formação recente e nos fatores físicos, sociais e históricos a explicação da ausência de vínculos de solidariedade da nacionalidade. A tarefa seria econômica, mas sobretudo espiritual para despertar o sentimento compartilhado entre os integrantes, a consciência do interesse comum, animada pelo espírito de um ideal (TORRES, [1914] 1978, p. 32). Oliveira Vianna propõe-se olhar as instituições políticas tal como existem na sociedade, no viver prático e habitual dos homens. É ali que estaria a constituição real, produzida na formação histórica da sociedade brasileira. O clã rural fechado e autossuficiente produziria uma forma de solidariedade e espírito privatista e localista, oposto à efetividade das liberdades civis, às eleições e ao jogo político liberal (VIANNA, [1920] 1952).

As normas abstratas da Constituição liberal não só seriam inefetivas e inadequadas, mas inautênticas. Por isso, a sua violação não seria exceção, mas o efeito da presença de outro sistema de regras, determinado pelas ideias e valores formados na sociedade e que conformam relações sociais objetivas e as subjetividades. A história do STF, do Judiciário e dos institutos jurídicos liberais seria o resultado dessa inadequação, dado que resultavam do idealismo utópico e, salvo exceções, eram

controlados pelos esquemas de mando local (VIANNA, [1949] 1987, v. 2, p. 159-64). O interesse dessa abordagem está em que procura evidenciar as formas de objetivação de regras sociais e padrões culturais em organizações e regras, bem como os seus efeitos para a construção de subjetividades.

As teses que usam as determinações estruturais do capitalismo para explicar as contradições do liberalismo no Brasil datam da Primeira República. Formuladas por socialistas, anarquistas e comunistas, elas visavam mostrar que a inefetividade das garantias dos direitos e as medidas de exceção atingiam sobretudo os trabalhadores e que isso não significava traição ou fracasso, mas a própria funcionalidade do liberalismo. Os comunistas analisavam desde a década de 1920 a sociedade brasileira como semicolonial, com uma organização dual em que predominariam relações de tipo feudal ou semifeudal no campo e relações capitalistas e urbanas com a formação de uma burguesia industrial (FAUSTO, 1991, p. 12-13).

As revisões teóricas levaram a reconsiderar a natureza do escravismo e da colonização, a existência de frações de classe agrárias, as relações entre o setor urbano-industrial e o agrário, além das formas de manifestação política dos conflitos intra e interclasses sociais. A formação das sociedades sul-americanas era vista como parte da expansão do capitalismo na Europa ocidental, e as relações de produção e formas políticas aparentemente “atrasadas” seriam integradas e complementares às mais “avançadas”, voltadas ao mercado externo (FAUSTO, 1991, p. 86-87). Nas décadas de 1970 e 1980, considera-se que a Constituição de 1891, liberal e federalista, e a política republicana eram expressão da hegemonia da burguesia cafeeira. A política dos governadores seria um operador político que assegurava a negociação ou a cooptação das demais frações burguesas e a definição do interesse geral da nação segundo valores e ideais que expressavam os interesses da fração dirigente (FAUSTO, 1991, p. 90-91). Noutra formulação, a Abolição, a República e a Constituinte foram etapas da passagem do Estado escravista ao Estado burguês. A classe dos escravos rurais seria o motor da transformação, dirigida politicamente pela classe média urbana (SAES, 1985, p. 51). A retomada do poder pela burguesia cafeeira se deu sob Prudente de Moraes (1894) e se consolidou na política dos governadores de Campos Sales. Aquelas etapas levaram à reorganização burguesa do aparelho de Estado, que teria assumido uma forma democrático-presidencialista, com o reconhecimento da titularidade de direitos e a abertura formal dos cargos do Estado (SAES, 1985, p. 190-192). A particularidade fundamental do direito seria a contradição entre sua forma burguesa e as relações de produção pré-capitalistas no campo, que se expressavam em relações de dependência pessoal. As implicações eram a inefetividade dos direitos civis, a manipulação eleitoral e o caráter oligárquico do governo representativo (SAES, 1985, p. 351-353). Essa perspectiva é relevante por situar as regras sociais objetivas nas relações entre forma de produção material e esquemas de dominação política na sociedade capitalista.

Das abordagens cujo objeto situa-se nas interações que têm, como móvel, interesses (definidos amplamente), distinguimos duas orientações. Victor Nunes Leal analisa a política da Primeira República como o efeito da disparidade entre as formas

do regime representativo e a estrutura social e econômica. O coronelismo – e a política dos governadores – seria um sistema político, ou seja, um conjunto de interações recursivas de atores políticos orientados por seus interesses e que firmavam compromissos. O sistema teria lugar nas relações entre os níveis federal, estadual e municipal de governo (LEAL, 1975, p. 20). Relações que não excluía, pelo contrário, supunham rivalidade, dissensos e conflitos, mas que resultavam na estabilidade dinâmica da política republicana. A Constituição de 1891 seria um fator determinante do coronelismo, por instituir a federação e, portanto, bases autônomas de poder para os governadores em relação ao governo federal. Para os direitos, a consequência foi a inefetividade, pois os juízes estaduais eram inseridos no compromisso oligárquico e tinham poucas garantias para assegurarem direitos aos cidadãos, enquanto o STF teria procurado fortalecer essas garantias, sendo, porém, pouco efetivo na proteção daqueles direitos (LEAL, 1975, p. 202-203). A política dos governadores teria sido não uma criação de Campos Sales, mas a institucionalização de uma situação criada pelo domínio exercido pelos governadores sobre o voto. Essa perspectiva é relevante porque enfoca as relações entre atores de uma perspectiva dinâmica e assume um olhar realista sobre suas alianças e conflitos.

A partir da sociologia de Weber, Raymundo Faoro ([1958] 1987, v. 1, p. XI) afirma que a formação social brasileira padece de uma camada de poder autônoma que controla o Estado e é orientada por interesses econômicos de outra ordem que os da produção material. Seria um estamento – inicialmente aristocrático e, mais tarde, burocrático – que configura um tipo de dominação patrimonial e que, no máximo, ajusta a autocracia às técnicas democráticas. Atua como árbitro de forças sociais incapazes de assumir a direção do Estado, acomodando-as segundo seus interesses, e promove, para fins próprios, uma política econômica e financeira estatal e mercantilista (FAORO, [1958] 1987, v. 2, p. 738). A República teria sido efeito de uma cisão na camada dirigente que resultou numa parada militar a que o povo assistiu “bestializado”, do mesmo modo que foi indiferente à Constituição. Esta resultou na vitória dos paulistas, que se tornaram hegemônicos com a política dos governadores, um mecanismo de coordenação, sob a direção do presidente, para uma orientação comum, e não um partido federal. O estamento imperial regrediu para o âmbito local, em que se entrelaçam os interesses estaduais e municipais, e as elites descomprometidas com os ideais republicanos apoiavam-se nas forças estaduais e na presidência da república (FAORO, [1958] 1987, v. 2, p. 562-63). As eleições seriam mera comédia para aparentar que se observava a lei. A Constituição e práticas institucionais seriam manto de formalidades usado por pragmáticos políticos, enquanto idealistas políticos, como Rui Barbosa, alimentavam suas ilusões. Essa abordagem importa por colocar em relevo os interesses produzidos pelo aparelho estatal e seus efeitos de poder político sobre as relações sociais.

## **TEMAS PARA A ANÁLISE DA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL DA PRIMEIRA REPÚBLICA**

No espaço entre ideias/normas e interesses e entre estrutura e interação realizaram-se nas últimas décadas pesquisas históricas sobre a sociedade e a política que trouxeram novos elementos para pensar a história constitucional da Primeira República. Apresentam-se quatro temas e uma questão geral que perpassa todos eles.

Sobre atores e sistema político, as pesquisas aprofundaram as bases do compromisso do coronelismo e da política dos governadores (MAGALHÃES, 1986; BACKES, 2006). Procurou-se relativizar o alcance dos acordos realizados por Campos Sales, mostrando que as relações políticas eram mais instáveis e complexas do que deixam ver noções como a “política do café com leite”, o controle do presidente sobre o Congresso ou do governadores e oligarquias nos estados (VISCARDI, 2016). Do mesmo modo, relativizou-se o alcance das fraudes e da violência eleitoral e o controle dos resultados das eleições pelos coronéis, pelo menos nas cidades (RICCI; ZULINI, 2013). É inegável que as situações políticas eram variadas e instáveis, demandando análises nuançadas, mas é preciso compreender o alcance teórico da tese sobre o compromisso.

O trabalho de Victor Nunes Leal (1975) mantém seu vigor analítico porque, deixando de lado passagens e vocabulário datados, aborda o compromisso como um sistema de interações entre dirigentes e lideranças políticas, e destes com a população. O compromisso abarca os três níveis governamentais e o conjunto dos aparelhos estatais e tem implicações muito nítidas para as relações de poder social. Não se trata, portanto, de procurar a arena, o ator ou o evento que seriam característicos ou determinantes do compromisso, mas considerá-los em conjunto.

Wanderley Guilherme dos Santos (2013) destacou a estabilidade institucional e governamental da Primeira República, afirmando que se tratava de um conflito altamente regulado pelas elites, que excluía o unilateralismo, produzia o insulamento dos conflitos locais e excluía a participação ampla. Esse autor propôs um modelo de sistema representativo oligárquico, afirmando que a representatividade existe se o acesso e a sucessão aos lugares de autoridade pública se dão por eleições, e se há respeito aos direitos pactuados por garantia mútua (e não por um monarca ou juiz incondicionado). É oligárquico porque o acesso à sociedade política é restrito a um conjunto limitado de indivíduos, em função de critérios variados, os direitos constitucionais são efetivos apenas aos incluídos, há tolerância recíproca entre adversários porque é custosa a repressão em virtude da dispersão e equilíbrio de seus recursos e, ainda, porque se impõem regras de acesso e exclusão que demandam o consentimento unânime dos seus integrantes. O governo oligárquico assegura a representação dos interesses, a produção de garantias mútuas e a administração do bem coletivo, reduzindo as divergências. O sistema oligárquico caracteriza-se pela assimetria entre a capacidade de produção e a de prevenção do bem coletivo, pois para a primeira é necessária a unanimidade, ou quase, enquanto a segunda produz-se pela posição de

alguns poucos. Assim, nenhum membro é capaz de produzir o bem coletivo sem a cooperação de todos os demais, mas um pequeno grupo é capaz de impedir aquela produção, apesar da cooperação dos demais (SANTOS, 2013, p. 24-28).

Para a nossa discussão, relevam-se dois pontos: a distância entre as regras pactuadas pelo sistema oligárquico e as normas jurídicas que o estruturam e as relações necessárias do compromisso dos oligarcas com as eleições.

Com relação ao primeiro ponto, o sistema oligárquico produz garantias mútuas e as assegura, ou seja, tem a capacidade de criar regras e torná-las efetivas. Seus integrantes, em relações de aliança e disputa, cooperam para produzirem regras comuns e bens coletivos, assegurando a aceitação dos resultados independentemente da intervenção de um terceiro (o monarca ou o juiz constitucional). Um ordenamento constitucional é condição de validade do governo oligárquico tanto para que se institucionalize como a autoridade pública estatal quanto para que dê segurança jurídica à autonomia de suas partes. Em sua dinâmica, o sistema oligárquico não fica preso às normas jurídicas formalizadas, pois os acordos são repactuados recorrentemente para acomodar interesses em situações particulares, produzindo-se regras que se distanciam das normas legais. As regras dos oligarcas têm, portanto, existência de fato, são subjetivamente válidas, pois aceitas pelos integrantes do jogo oligárquico, e têm eficácia assegurada por eles. Porém, a sua enunciação não tem a forma de norma jurídica de caráter geral, com validade objetiva e vigência publicamente instituída. Tem-se, então, uma distância entre as regras dos oligarcas e as normas legais, que deve ser “preenchida” por atos que confirmam validade jurídica àquelas<sup>5</sup>.

Já com relação ao segundo ponto, o princípio representativo supõe que o acesso e a sucessão aos postos de autoridade pública sejam por eleições. As eleições conferem legitimidade política aos dirigentes, mas, se forem livres e competitivas, implicam incerteza quanto aos resultados, contrariando o processo fechado do compromisso entre oligarcas. Daí que realizam eleições mas pretendem controlar seus resultados antecipadamente por meio de acordos e recorrendo a fraudes e violências contra recalcitrantes se necessário. Mas as eleições precisam se realizar periodicamente, pois o processo eleitoral é o conjunto de atos que confere validade jurídica à investidura, atribuindo caráter de autoridade pública à situação fática de mando do oligarca<sup>6</sup>. Desse modo, o “ritual” renovado das eleições implica que os incumbentes atualizem as alianças para manterem a capacidade de controlar a administração do processo eleitoral e renovem seus vínculos com os representados, ao mesmo tempo que opositores, dissidentes e lideranças emergentes veem uma oportunidade para desafiar os que detêm as posições de autoridade.

No campo do marxismo, as revisões teóricas sobre a hegemonia da burguesia cafeeira aproximaram-nos das abordagens sobre as interações políticas. Desde a

5 Para os perdedores, os excluídos e os observadores, a distância assume o caráter de frustração ou inefetividade do arcabouço jurídico. Para o pesquisador, uma precaução metodológica é não tomar aqueles atos jurídicos pelo seu valor de face, dadas as diferenças entre a “letra da lei” e a sua prática, entre a regra prévia e a orientação dos atores para determinados resultados (KOERNER, 1994; 1999).

6 Esses pontos serão retomados na próxima seção.

década de 1960, trabalhos de história econômica e de sociologia política mostraram que as políticas econômicas do governo federal não traduziam de forma direta os interesses da cafeicultura paulista<sup>7</sup>. Havia disputas entre frações de classe no interior de cada estado, e em Minas Gerais os interesses da cafeicultura não eram predominantes no partido. A organização federativa atendia aos interesses agroexportadores, mas havia constante negociação entre oligarquias para atender os diversos interesses econômicos. A direção política da sociedade caracterizava-se como uma “difícil hegemonia” da burguesia cafeeira na política nacional (KUGELMAS, 1986). Assim, a análise no processo político mostrou as negociações e complementaridades de setores econômicos com a abertura relativa das decisões políticas e resultados efetivos. Foi notada a distância entre os princípios econômicos liberais e a construção de arranjos financeiros para a estabilização dos preços do café no mercado internacional, o que significava uma política intervencionista levada a cabo pelos governos da República. Do mesmo modo, as alianças com líderes políticos oligárquicos proporcionavam a empresários oportunidades de acesso ao Estado para vantagens econômicas, a exclusão de competidores e a repressão a reivindicações de trabalhadores.

Relacionadas a essa discussão, foram questionadas noções sobre o predomínio do poder privado e da estagnação do Estado, colocando-se em evidência os processos de construção institucional na Primeira República, tanto nos estados quanto na União. O governo federal e os governos estaduais promoveram, com orientações, ritmos e alcances distintos, a construção de burocracias públicas, a oferta de serviços públicos e obras de estrutura material. Nesse processo, analisado como a combinação de determinações estruturais e escolhas contingentes, ampliou-se a capacidade infra-estrutural do Estado, ou seja, a extração, a regulação e a atuação na sociedade, o que tornou mais efetivo o “poder despótico”, ou a capacidade dos agentes públicos de impor suas decisões e normas sobre os agentes privados (REIS, 1998). No governo federal a expansão se deu, por exemplo, por meio de políticas de estabilização do café, serviços de infraestrutura, organização das burocracias (em particular, o Exército) e serviços de saneamento. Sob esse aspecto, o tema da saúde pública está no centro da inflexão nacionalista e intervencionista dos discursos e práticas depois da Primeira Guerra Mundial (SANTOS, 1985; HOCHMAN, 1998). Passou a ser utilizada uma racionalidade científica com instrumentos estatísticos para a gestão e maximização da economia e das capacidades da população (CAMARGO, 2015) e a proteção de grupos de risco, com políticas para a infância e as mulheres, de previdência e sobre o trabalho (FAUSTO, 1976; GOMES, 2005).

Assim, tal como em outros países, o ordenamento constitucional liberal abriu espaço para a gestão da economia e das relações sociais. Normas legais, organizações burocráticas, regras administrativas e práticas de poder se entrelaçam numa produção normativa particularizada voltada a setores de atividade social e grupos sociais.

---

7 Para uma revisão bibliográfica, ver: Ferreira e Pinto (2017).

O pensamento político e social republicano foi analisado em função das trajetórias intelectuais, bases teóricas, projetos políticos e interesses de classe ou como elementos de construção simbólica da realidade. Eles tinham em comum o uso de referências científicas para associar a república a perspectivas modernizadoras e civilizadoras, em contraponto com a monarquia, confundida com o despotismo e a escravidão. No novo regime, estão em disputa projetos distintos que se valem de discursos e símbolos de nação para a formação das identidades e sentimentos coletivos. Embates políticos e debates públicos combinam-se num espaço limitado e com número reduzido de atores. O campo intelectual se institucionaliza ao longo da Primeira República, formando atores e relações com lógicas próprias, para além de seus vínculos com as oligarquias políticas. O pós-guerra é um marco importante na medida em que os nacionalistas jogam os seus antecessores para o passado e elaboram novos sentidos para a nação, programam novas formas constitucionais e objetivos para a República (OLIVEIRA, 1990).

A questão das relações de poder social e seus efeitos para os dominados perpassa todos esses temas. Visões de passividade dos populares não proprietários, imobilizados por relações de favor ou pela repressão aberta e sujeitos a um estado de sítio permanente, foram relativizadas por pesquisas sobre a cidadania (MARSHALL, 1967) e a “economia moral” dos movimentos populares (THOMPSON, 1998). José Murilo de Carvalho (1987; 1996; 2001) considerou inadequada a relação entre formas políticas liberais e cultura cívica popular. Ele destacou que tanto na República como no Império havia a impossibilidade de exercício dos direitos civis nas regiões rurais e que nas cidades houve avanços, mas o movimento operário buscava direitos sociais (proteção como concessão do Estado), e não direitos políticos. A cultura cívica seria de “estadania”, em que os indivíduos têm fascinação pelo Executivo forte na tradição ibérica e patrimonialista. Eles buscam a ação do Estado para satisfazerem interesses privados, sem a mediação da representação política (CARVALHO, 2001, p. 221-222), ou praticam uma cidadania em negativo e reativa de maneira episódica, defensiva e desorganizada, que revelaria a ausência de uma ética individual associativa (CARVALHO, 1987, p. 152).

Destacamos dois pontos críticos. Carvalho considera os direitos civis como um conjunto de direitos particulares, e não como o princípio da igualdade de direitos entre os cidadãos. Com isso, ele desvaloriza o significado da intensa mobilização cívica e política nos anos 1880 que levou à Abolição e à República e resultou no reconhecimento do estatuto de cidadãos com igualdade de direitos civis para os ex-escravos e estrangeiros, ou seja, para a grande maioria dos habitantes do país. Outro ponto é que ele não elabora teoricamente a experiência dos sujeitos diante do arbítrio. A lei “não era garantia da igualdade para todos e acima do arbítrio, mas era instrumento para uso privado” (CARVALHO, 2001, p. 57), e as revoltas eram contra a ação inadequada e arbitrária dos agentes do Estado (CARVALHO, 1987, p. 146). Ele as atribui às concepções de liberdades tradicionais e à atitude de súditos que se opunham a um Estado que tomava medidas de racionalização e burocratização. Seria um Estado distante que invadia o que consideravam suas liberdades tradicionais (CARVALHO,

1987, p. 75), contra as quais não tinham canais de participação nem condições de elaborar um arcabouço alternativo. Seriam cidadãos em negativo, que se confrontariam com o Estado sem desenvolver lealdade com suas instituições (CARVALHO, 2001, p. 15). Com esses pontos esse autor suscita, mas não elabora o problema da experiência popular face às práticas institucionais arbitrárias e sua expectativa de legalidade. Suas teses foram criticadas e relativizadas por pesquisas sobre as formas de organização e as lutas políticas da classe trabalhadora, a participação eleitoral, os movimentos de protesto e revoltas, assim como outras formas de ação coletiva na esfera pública. As relações entre populares e instituições estatais eram mais turbulentas do que deixam ver imagens da “República Velha” como o tranquilo domínio de um clube de oligarcas para defender os interesses dos fazendeiros. Havia expectativas, em particular na primeira década republicana, de que a República fosse um “regime da liberdade”, com abertura às demandas e à participação popular, com a mobilização do discurso dos direitos.

Outra dimensão dos direitos é a de discriminação, violações e arbitrariedades cometidas contra os não proprietários. As experiências das mulheres, de homossexuais, negros e indígenas, assim como de camponeses, errantes e desvalidos são reveladoras dos que eram integrados de forma subordinada à ordem constitucional liberal ou eram por ela excluídos. Legalidade e arbitrariedades são exercidas diferencialmente em relação a pessoas de distintas condições, tal como foi evidenciado em pesquisas sobre polícia e práticas penais (SALLA, 1999; SOUZA, 2009). Os dispositivos de controle combinavam discurso científico e regras tradicionais, eram distribuídos em instituições públicas, de assistência privada e as famílias, e suas práticas compreendiam técnicas disciplinares e formas de contenção direta – violenta – e exclusão ou eliminação do outro. Organizaram-se instituições e espaços de eliminação, como o Hospital Colônia de Barbacena, a Colônia Agrícola de Clevelândia ou os campos de concentração para os refugiados da seca no Ceará.

Esses temas abrem um amplo conjunto de assuntos a serem pesquisados em história constitucional.

## **GARANTIAS E SUSPENSÃO DE DIREITOS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA PRIMEIRA REPÚBLICA**

No espaço dos temas de pesquisas sócio-históricas, têm sido publicadas nos últimos anos pesquisas sobre o jurídico entre o final do Império e a Revolução de 1930. Sobre a cultura jurídica, assumiu-se um dualismo entre o jurídico e a sociedade para caracterizar um paradigma liberal-conservador (WOLKMER, 1998), isolar o pensamento dos juristas das práticas políticas e sociais (LOPES, 2010; 2014) ou



para contrapô-los (LARA; MENDONÇA, 2006)<sup>8</sup>. Roberto Kant de Lima (2004) relaciona as formas duais de representação da sociedade (associação de indivíduos iguais ou comunidade hierarquizada) a modelos jurídicos de controle social (acusatorial ou inquisitorial). Ricardo Fonseca (2006) pensa a cultura jurídica como uma dialética entre absolutismo jurídico estatal e cultura popular. Trabalhos recentes não lamentam a inexistência de uma tradição jurídica acadêmica entre nós, mas mostram a diversidade da cultura jurídica relacionando-a com pluralidade de referências internacionais (MACHADO, 2019). Outros deslocam a atenção da doutrina e da jurisprudência para centrarem sua atenção em polêmicas na imprensa, congressos jurídicos e tribunais (GALVÃO, 2017; SALGADO, 2013).

O Judiciário aparece como um espaço que, nas cidades, era ativado pelos populares para a defesa de suas liberdades tradicionais, a reivindicação de direitos e a mobilização coletiva, a fim de dar visibilidade pública as suas reivindicações e denunciar arbitrariedades (BONFÁ, 2009; CANTISANO, 2015). A advocacia popular e a linguagem dos direitos não eram estranhas à população urbana, e o Judiciário aparece em toda a sua ambivalência e limitações, combinando abertura a demandas e frustração de expectativas de efetivação dos direitos (RIBEIRO, 2009; PINTO; GOMES, 2019). A experiência popular era de arbítrio, violações e limitadas respostas do Judiciário, mas eles se valiam de instrumentos jurídicos e do discurso dos direitos em sua dimensão expressiva, em conjunto com a imprensa e manifestações públicas. Estavam por vezes presentes nos recintos dos tribunais (recintos eleitorais e juntas apuradoras de votos) para acompanhar os procedimentos, testemunhar, denunciar e divulgar arbitrariedades e, eventualmente, pesar em prol de uma decisão favorável. Essas formas de ação indicam modalidades de construção de regras comuns por meio da ação coletiva ou pelo fortalecimento da efetivação das normas jurídicas garantidoras de direitos constitucionalmente assegurados.

As disputas entre juizes e políticos, mostram que as regras informais dos compromissos oligárquicos não eram sintoma inequívoco de esclerose precoce das instituições republicanas (LYNCH, 2012, p. 120). Os conflitos endêmicos e as práticas violentas não eram aceitos passivamente pelas oposições e populares, o que não implicava que as instituições republicanas fossem instáveis e inviáveis. Interpretações conservadoras da Constituição deixavam propositalmente fluidos os limites de seus comandos fundamentais para serem aplicados conforme a conveniência do situacionismo oligárquico em que se fez largo uso das medidas de exceção, como o estado de sítio e a intervenção federal (GASPARETTO, 2018; LYNCH; SOUZA NETO, 2012). Na verdade, as interpretações variavam segundo os interesses oligárquicos e faziam o uso oportunista da jurisprudência e dos distintos programas de efetivação dos princípios constitucionais e a reforma da Constituição. Por isso, a oposição liberais/conservadores é demasiado rígida e não é equivalente na prática ao contraponto de interpretações ampliadoras ou restritivas das garantias constitucionais. Mas também

8 Ver a discussão em: Koerner (2011).

é insuficiente notar apenas que tudo era arbitrariedade, expressão do pragmatismo ou cinismo dos ministros do STF e seus aliados políticos.

O foco de nossa pesquisa foi a jurisdição constitucional analisando-a do ponto de vista das relações entre práticas e discursos jurídicos a fim de explicar como ela foi objetivada como técnica de decisão constitucional (KOERNER, 2015). Procuramos buscar as condições históricas da formação das regras pensando as relações entre tecnologias de poder e formas jurídicas para o governo das condutas, tomando o liberalismo não como norma jurídica ou ideologia, mas como racionalidade governamental. O objetivo foi explicar de que maneira os republicanos refletiram e investiram em distintos projetos para as instituições políticas e como foi construída a interpretação jurídica da Constituição, de modo a tornar efetivo o governo das condutas nos esquemas do compromisso oligárquico e relações de poder social. A premissa foi de que a passagem à República implicou descontinuidades importantes em relação à ordem política imperial, no discurso político (do Império à República), nas instituições políticas (presidencialismo, federalismo) e na ordenação das relações sociais (Abolição, grande naturalização, relações capitalistas de produção).

A análise associa essas descontinuidades à emergência da racionalidade governamental liberal entre nós, como dispositivos para o governo da multiplicidade, a produção da verdade e a subjetivação dos indivíduos. Assim, o compromisso da política dos governadores e do coronelismo é tomado como um operador político-jurídico que faz a passagem das situações fáticas de mando nas localidades e nos estados para a de eleitos investidos na condição de autoridade pública por atos juridicamente válidos. Por meio da política dos governadores, a decisão se dá como a negociação dos interesses políticos e econômicos de líderes estaduais coordenados pelo presidente da República e outros dirigentes em postos federais. Mas o operador separa a negociação política do momento das eleições, cujo papel não é mais o de aferir a “verdade” da vontade dos eleitores. Ele separa a competição política resolvida no pacto entre elites da competição eleitoral. A incerteza do resultado das eleições é tendencialmente eliminada, e a expressão da vontade do eleitorado deixa de ser relevante. Com isso, as eleições tornam-se “brigas de papéis falsos”, não porque fossem necessariamente fraudados, mas porque não tinham como referente nenhum processo de aferição da manifestação de vontade dos eleitores. Os papéis eleitorais eram instrumentos usados pelos que controlam posições e recursos de poder estatais e os seus oponentes nas disputas para dar validade jurídica à sua posição de mando. Assim, a competição oligárquica dava-se à revelia da institucionalização das eleições livres e das garantias formais do estado de direito para os oposicionistas e a contestação social.

O operador político-jurídico da política dos governadores foi tomado como protótipo do regime constitucional da Primeira República. Com ele se distribuem os papéis na interpretação constitucional entre os chefes políticos e os juizes sobre o controle da validade dos atos jurídicos dos poderes do Estado. Os chefes políticos tinham um domínio próprio de decisão (as atividades políticas em sentido amplo: as relações com os cidadãos, as eleições, a administração pública e o governo) no

qual interpretavam a Constituição. Os juízes decidiam segundo técnicas judiciais e realizavam o controle da validade jurídica (formal) dos atos governamentais, o que não alcançava as interpretações discricionárias dos chefes no seu domínio próprio de decisão. Assim, criava-se uma opacidade que se colocava na distância entre os princípios e normas da Constituição, as modalidades de apreciação judicial dos casos e as bases discricionárias (e não explicitadas) das decisões dos chefes. As decisões dos chefes seriam dificilmente reconhecíveis como fundadas na Constituição, como a aplicação de uma regra, enquanto o exame judicial era limitado e insuficiente para explicitar (e, menos ainda, para controlar) as bases daquelas decisões.

A pesquisa analisou como o regime constitucional se concretizou nas práticas da jurisdição constitucional no STF. A análise estendeu para outros temas de decisão constitucional os resultados de pesquisa anterior (KOERNER, 1998; 1999). A jurisprudência dominante sobre *habeas corpus*, estado de sítio e intervenção federal manteve uma interpretação formalista do texto constitucional, valorizando o princípio da separação dos poderes e a exclusão do exame judicial em questões que envolvessem os outros ramos do poder estatal, mesmo que estivesse em jogo a proteção de direitos individuais. Mas a jurisprudência dominante foi continuamente contestada, e a sua aplicação foi oportunista, adotando-se topicamente orientações de limitação do poder arbitrário dos governantes para a proteção dos direitos individuais. As decisões secretas e acomodatórias dos chefes políticos expressavam-se na própria instabilidade das orientações jurisprudenciais. Se elas conferiam validade jurídica aos atos arbitrários, sua variação criava incerteza e indeterminação a respeito do conteúdo objetivo das normas constitucionais e da sua eficácia, tal como interpretadas pelo STF.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este capítulo apresentou uma abordagem do jurídico que o toma a partir da sua imersão nas relações e práticas sociopolíticas. A produção de saberes, os conceitos e as técnicas jurídicas, assim como a atividade dos juristas, tornam-se objetos de pesquisa, entre outros, e são abordados a partir dessas relações mais amplas. O domínio da Constituição se amplia para além do texto legal, das teorias e outros materiais jurídicos, alcançando a burocracia estatal, as formas de produção material, a organização e mediação das relações sociais e a formação de subjetividades.

O objeto se delineou a partir das pesquisas sócio-históricas sobre a política e o liberalismo no Brasil, que foram distribuídas num espaço com dois eixos distintos. Essas pesquisas têm implicações amplas para pensar o *ethos* das elites jurídicas e políticas, as formas de organização social e seus padrões culturais, as relações entre formas de produção econômica e esquemas de dominação política e, enfim, os

sistemas de compromisso entre elites e os interesses produzidos pelo poder estatal. Foram apresentados temas tratados nas últimas décadas sobre a sociedade e a política na Primeira República e suas implicações para a pesquisa sobre a Constituição e o jurídico: o sistema de representação oligárquica assegura estabilidade e representatividade, mas produz distância entre regras pactuadas e normas legais. A construção institucional estatal mostra a combinação de princípios constitucionais liberais com normas e organizações particularizadas segundo setores de atividade e grupos sociais. Os modelos intelectuais e projetos políticos traduzem-se em programas constitucionais em disputa e que mudam ao longo da Primeira República. Por fim, a questão dos efeitos das relações de poder social sobre os dominados, marcadas pela violência e pelo favor, perpassa todos esses temas, mas também se evidencia a relevância das oposições políticas, da contestação social e das diversas formas de organização popular.

De um ponto de vista global, o período nos aparece como um agregado de interpretações restritivas da Constituição, precariedade dos direitos dos populares e o uso – legalizado ou não – de instrumentos e ações arbitrárias. Os trabalhos sócio-históricos sobre o direito têm ampliado os temas de pesquisa e as abordagens, mostrando uma visão mais nuançada e complexa dos saberes e práticas jurídicas da Primeira República. Na dinâmica política não é possível associar simplesmente posições doutrinárias e orientações jurisprudenciais a projetos de república. Ao mesmo tempo, não é suficiente a atribuição simples de pragmatismo e arbitrariedade ao pensamento constitucional republicano.

A política dos governadores foi analisada como um operador político-jurídico que resolve dois problemas da política oligárquica: a estabilização das suas posições de mando por compromissos entre líderes políticos e a validação jurídica dos resultados de eleições que renovam aquelas posições. A política dos governadores foi tomada como protótipo do regime constitucional da Primeira República, e a pesquisa sobre a jurisprudência do STF a respeito do *habeas corpus*, intervenção federal e estado de sítio revelou uma distribuição de papéis entre dirigentes políticos e juízes na interpretação constitucional. Foram exploradas, ainda, as implicações negativas dessa distribuição para o conteúdo objetivo das normas constitucionais tais como interpretadas pelo STF.

Por fim, este trabalho foi provocado pela situação atual, e por isso buscamos realizar uma pesquisa histórica que permita refletir sobre a democracia constitucional no Brasil. Adotamos em história constitucional e em pesquisa sociopolítica sobre o direito e os tribunais no Brasil uma postura crítica com relação a esquemas explicativos que pretendem insular a prática e o pensamento do direito ou, pelo contrário, diluí-los nas relações sociais e nas instituições políticas. Assumimos a defesa da democracia constitucional, do estado de direito e dos direitos fundamentais sem nos tornarmos apologistas da Constituição de 1988 ou nostálgicos da estabilidade política das décadas passadas. O olhar crítico combina o inconformismo com violações e a busca de clareza quanto aos adversários e obstáculos a superar para

efetivar os direitos com a atenção às incertezas e ambivalências que marcam as situações históricas: tanto a da Primeira República quanto a da atual.

## REFERÊNCIAS

- BACKES, Ana. L. *Fundamentos da ordem republicana: repensando o pacto de Campos Sales*. Brasília: Plenarium, 2006.
- BONFÁ, Rogério L. G. “Com lei ou sem lei”: as expulsões de estrangeiros na Primeira República. *Cadernos AEL*, v. 14, n. 26, 2009, p. 181-217.
- BOUCHERON, Patrick. *Fictions politiques*. Cours au College de France. Chaire Histoire des pouvoirs en Europe occidentale, XIII -XVI siècle, 2016-2017. Disponível em: <https://www.college-de-france.fr/site/patrick-boucheron/course-2016-2017.htm>. Acesso em: ago. 2020.
- CAMARGO, Alexandre de Paiva Rio. Dimensões da nação: uma análise do discurso estatístico da Diretoria Geral de Estatística (1872-1930). *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 30, n. 87, 2015, p. 79-97.
- CANTISANO, Pedro J. Lares, tribunais e ruas: a inviolabilidade de domicílio e a Revolta da Vacina. *Revista Direito e Práxis*, v. 6, n. 2, 2015, p. 294-325.
- CARVALHO, José M. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- CARVALHO, José M. Cidadania: tipos e percursos. *Revista Estudos Históricos*, v. 9, n. 18, 1996, p. 337-360.
- CARVALHO, José M. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- FAORO, Raymundo. (1958). *Os donos do poder*. Porto Alegre: Globo, 1987.
- FAUSTO, Boris. *Trabalho urbano e conflito social, 1890-1920*. São Paulo: Difel, 1976.
- FAUSTO, Boris. (1970). *A Revolução de 1930: historiografia e história*. São Paulo: Brasiliense, 1991.
- FERREIRA, Marieta M.; PINTO, Surama C. S. Estado e oligarquias na Primeira República: um balanço das principais tendências historiográficas. *Tempo*, v. 23, n. 3, 2017, p. 422-442.
- FONSECA, Ricardo M. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 44, n. 0, 2006, p. 61-76.
- GALVÃO, Laila M. Espaços de construção da interpretação constitucional: análise dos congressos jurídicos da Primeira República. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 19, n. 118, 2017, p. 377-401.
- GASPARETTO JR., Antônio. *Recursos extremos da administração estatal: as declarações de estado de sítio na Primeira República Brasileira*. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal de Juiz de Fora, 2018.
- GOMES, Ângela Castro. *A invenção do trabalhismo*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.
- HERRERA, Carlos Miguel; LE PILLOUER, Arnaud. *Comment écrit-on l’histoire constitutionnelle?*. Paris: Kimé, 2012.
- HESPANHA, Antônio. M. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- HOCHMAN, Gilberto. *A era do saneamento: as bases da política de saúde pública no Brasil*. São Paulo: Editora Hucitec; Anpocs, 1998.
- KOERNER, Andrei. Poder Judiciário Federal no sistema político da Primeira República. *Revista USP*, v. 21, 1994, p. 58-69.

- KOERNER, Andrei. *O habeas corpus na prática judicial brasileira (1841-1920)*. Tese (Doutorado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1998.
- KOERNER, Andrei. *Habeas corpus, prática judicial e controle no Brasil (1841-1920)*. São Paulo: IBCCrim, 1999.
- KOERNER, Andrei. A história do direito como recurso e objetivo de pesquisa. *Diálogos (Maringá. Online)*, v. 16, n. 2, maio-agosto, 2012, p. 627-662.
- KOERNER, Andrei. *A ordem constitucional da República: uma análise política da jurisdição constitucional no Brasil (1889-1926)*. Tese (Livre-docência). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2015.
- KOERNER, Andrei. Sobre a história constitucional. *Estudos Históricos*, CPDOC/FGV-RJ, v. 29, n. 58, 2016, p. 525-540.
- KOERNER, Andrei. Strained politics in democracy and its implications for the research on law, politics, and the Judiciary in Brazil. *Giornale di Storia Costituzionale*, Special Number: Brazilian Constitutional History; Itineraries, Experiences and Models, v. 40, n. 2, 2020, p. 277-294.
- KOERNER, Andrei; COSTA, Valeriano. Nebulosa de Imunidades? Sobre estado de direito e democracia no pensamento jurídico brasileiro. *Dois Pontos*: Revista dos Departamentos de Filosofia da UFPR e da UFSCar, v. 17, n. 3, 2º semestre de 2020.
- KUGELMAS, Eduardo. *Difícil hegemonia: um estudo sobre São Paulo na Primeira República*. Tese (Doutorado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1986.
- LARA, Sílvia; MENDONÇA, Joseli (org.). *Direitos e justiça no Brasil*. Campinas: Editora da Unicamp, 2006.
- LEAL, Victor N. *Coronelismo, enxada e voto*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1975.
- LIMA, Roberto Kant de. Igualdade, desigualdade e métodos de produção da verdade jurídica: uma discussão antropológica. In: CONGRESSO LUSO-AFRO-BRASILEIRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, 8., Coimbra, Universidade de Coimbra, 16-18 de setembro, 2004.
- LYNCH, Christian C. Da monarquia à oligarquia: a construção do Estado, as instituições e a representação política no Brasil. In: MAGALHÃES, R. M.; PEREIRA, S. F. (org.). *Campanha Civilista: correspondência e estudos*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2012.
- LYNCH, Christian C.; SOUZA NETO, Cláudio P. O constitucionalismo da inefetividade: a Constituição de 1891 no cativeiro do estado de sitio. *Revista Quaestio Iuris*, v. 5, n. 2, 2012, p. 85-136.
- LOPES, José R. L. *O Oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil Império*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LOPES, José R. L. *Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MACHADO, Gustavo C. Os “ideais civilizacionais” e a construção da imagem do direito pelos juristas na Primeira República: anglo-americanos, franco-portugueses e germanistas. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 74, 2019, p. 257-282.
- MAGALHÃES, Maria C. C. *O mecanismo das comissões verificadoras de poderes (estabilidade e dominação política, 1894-1930)*. Tese (Doutorado em História). Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, 1986.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Introdução: Phillip C. Schmitter. Tradução: Meton Porton Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.
- OLIVEIRA, Lucia. L. *A questão nacional na Primeira República*. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 13, n. 26, 2011, p. 146-169.

- PAIXÃO, Cristiano. A Constituição em disputa: transição ou ruptura. In: SEMINÁRIO “CONSTRUÇÃO DA ESTATALIDADE E LINGUAGEM JURÍDICO-POLÍTICA”. Florianópolis (PPGD-UFSC), 2012.
- PINTO, Surama C. S.; CASTRO, Tatiana. O Poder Judiciário na Primeira República: revisitando algumas questões. *Locus: Revista de História*, v. 25, n. 2, 2019, p. 37-58.
- REIS, Elisa Pereira. Poder privado e construção do Estado sob a Primeira República. In: REIS, Elisa Pereira. *Processos e escolhas: estudos de sociologia política*. Rio de Janeiro: ContraCapa, 1998, p. 183-212.
- RIBEIRO, Gladys S. Cidadania e luta por direitos na Primeira República: analisando processos da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal. *Tempo*, v. 13, n. 26, 2009, p. 101-117.
- RICCI, Paulo e Jacqueline P. Zulini. Quem ganhou as eleições?: a validação dos resultados antes da criação da justiça eleitoral. *Revista de Sociologia e Política*, v. 21, 2013, p. 91-105.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. Tomo I/1891-1898 – defesa das liberdades civis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. Tomo II/1899-1910 – defesa do federalismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.
- SAES, Décio. *A formação do estado burguês no Brasil (1888-1891)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985
- SALGADO, Gisele M. O Supremo Tribunal diante dos casos de prisão decorrente do movimento operário paulista (1917-1920). *Revista Direito e Práxis*, v. 4, n. 2, 2013, p. 48-67.
- SALLA, Fernando. *As prisões em São Paulo: 1822-1940*. São Paulo: Annablume, 1999.
- SANTOS, Luis Antonio de Castro. O pensamento sanitarista na Primeira República: uma ideologia de construção da nacionalidade. *Dados*, v. 28, n. 2, 1985, p. 193-210.
- SANTOS, Wanderley G. O sistema oligárquico representativo da Primeira República. *Dados*, v. 56, n. 1, 2013, p. 9-37.
- SOUZA, Luís. A. F. *Lei, cotidiano e cidade: polícia civil e práticas policiais na São Paulo republicana (1889-1930)*. São Paulo: IBCCrim, 2009
- SUANZES-CARPEGNA, Joaquín V. (org.). *Historia e historiografía constitucionales: entrevistas con Ernst-Wolfgang Böckenförde, Michel Troper, Maurice J. C. Vile, Maurizio Fioravanti*. Madrid: Ed. Trotta, 2015a.
- SUANZES-CARPEGNA, Joaquín V. La historia constitucional: algunas reflexiones metodológicas. In: SUANZES-CARPEGNA, Joaquín V. (org.). *Historia e historiografía constitucionales: entrevistas con Ernst-Wolfgang Böckenförde, Michel Troper, Maurice J. C. Vile, Maurizio Fioravanti*. Madrid: Ed. Trotta, 2015b, p. 13-32.
- THOMPSON, Edward P. *Costumes em comum: estudos sobre a cultura popular tradicional*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- TORRES, Alberto. (1914). *A organização nacional*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978.
- TROPER, Michel. L'autonomie de l'histoire constitutionnelle. *Giornale di Storia Costituzionale*, Macerata, v. 19, n. 1, 2010, p. 33-44.
- TROPER, Michel. Les concepts de l'histoire constitutionnelle. In: HERRERA, Carlos Miguel; LE PILLOUER, Arnaud. *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle?*. Paris: Kimé, 2012.
- TROPER, Michel. La dimensión histórica del constitucionalismo. In: SUANZES-CARPEGNA, Joaquín V. (org.). *Historia e historiografía constitucionales: entrevistas con Ernst-Wolfgang Böckenförde, Michel Troper, Maurice J. C. Vile, Maurizio Fioravanti*. Madrid: Ed. Trotta, 2015.
- VIANNA, Francisco Oliveira. (1920). *Populações meridionais do Brasil*. V.1. Rio de Janeiro: José Olympio, 1952.
- VIANNA, Francisco Oliveira. (1949). *Instituições políticas brasileiras*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987.
- VISCARDI, Cláudia. M. O federalismo como experiência: Campos Sales e as tentativas de estabilização da República. *Dados*, v. 59, n. 4, 2016, p. 1.169-1.206.
- WOLKMER, Antônio C. *História do direito no Brasil*. São Paulo: Forense. 1998.

## **PARTE II**

# **CONSTITUIÇÃO DE SUJEITOS: O EXERCÍCIO DE ESTATUTOS PESSOAIS**



## CAPÍTULO 8

# **OS DIFERENTES GRAUS DE LIBERDADE E AS PRÁTICAS TUTELARES NA EXPLORAÇÃO DA MÃO DE OBRA INDÍGENA (SÉCULOS XVIII E XIX)**

---

*FERNANDA DOMINGOS PINHEIRO*

Professora do Instituto de Humanidades da Universidade  
da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira  
(IH/Unilab).

[fe\\_domingospinheiro@hotmail.com](mailto:fe_domingospinheiro@hotmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-3107-0194>

Ao longo da história do Brasil, a relação entre índios e não índios foi marcada por práticas tutelares, tidas como necessárias diante da percepção de que os primeiros eram incapazes de se governarem, mesmo após inseridos na sociedade envolvente. Enquanto não fossem civilizados, dependeriam de representantes do Estado ou de particulares que os guiassem e os educassem. Esse exercício de poder baseado na construção jurídica e social do “outro” – do diferente, que precisava, por isso, ser transformado e assimilado – é uma importante chave de leitura para a compreensão dos processos históricos da propalada integração dos povos indígenas, em particular, entre os anos de 1755 e 1845. Nesse ínterim, as tutelas e arranjos alternativos implementados em diferentes regiões constituíram verdadeiros mecanismos de controle e exploração da mão de obra indígena, servindo, como veremos a seguir, para acobertar uma política indigenista violenta que flagelou os povos nativos.

Não é novidade que o cativo e a liberdade dos índios tenham constituído matéria de debate e preocupação para a Coroa portuguesa, jesuítas e colonos. Da definição do estatuto jurídico dependiam os meios de acesso e apropriação de sua força de trabalho, e esse era, sem dúvida, um assunto relevante. Por isso, desde o século XVI, diversos foram os dispositivos legais que regulavam a escravização dos povos nativos, enquanto outros tratavam das formas de exploração dos trabalhadores livres que viviam em aldeamentos ou nos núcleos de ocupação colonial (PERRONE-MOISÉS, 1992). Mas, apesar de todo o esforço normativo, a escravização ilegal foi recorrente<sup>1</sup>. Ciente disso e querendo pôr fim aos abusos, a Coroa aboliu o cativo e reafirmou a “liberdade natural” dos índios em 1609, 1680, 1755 e 1758<sup>2</sup> (PERRONE-MOISÉS, 1992, p. 123).

Tais alvarás visavam extinguir os “injustos cativos” dos indígenas tidos como aliados, ainda que para isso tenha sido necessário revogar as situações em que era permitida a escravização dos índios considerados *hostis*. E não deixa de impressionar sua promulgação de tempo em tempo, havendo um reforço dessa determinação para as diferentes regiões contempladas – Estado do Grão-Pará e Maranhão e Estado do Brasil. Isso sugere que flexibilizações ocasionadas pela expansão territorial e crescente demanda por novos trabalhadores capazes de abastecer o mercado interno, produzir riquezas e defender as fronteiras tornaram a extinção do cativo dos índios

1 A escravização ilegal de indígenas resultava, muitas vezes, dos apresamentos promovidos por sertanistas que escravizavam os prisioneiros de guerras não autorizadas pelas autoridades competentes. Muitos dos índios entregues a terceiros como seus administrados acabavam vendidos como escravos.

2 Alvará de 30 de julho de 1609 e Alvará de 1º de abril de 1680. Centro de Pesquisa em História Social da Cultura (doravante Cecult), Base de dados. Disponíveis, respectivamente, em <https://www2.ifch.unicamp.br/cecult/lex/web/uploads/aa2fcaa705cbefaf634be20dbf577d13ff28389.pdf>, acesso em: 11 fev. 2017; e <https://www2.ifch.unicamp.br/cecult/lex/web/uploads/bc12d83eaae55aa090c7026f0dd3e2ebcccd95cf.pdf>, acesso em: 11 fev. 2017. Alvará de 6 de junho de 1755 e Alvará de 8 de maio de 1758, Instituto de Ciências Sociais (ICS). Projeto “O governo dos outros”. Disponíveis, respectivamente, em: [http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens\\_livros/30\\_collecao\\_legislacao\\_portuguesa/01\\_legislacao\\_1750\\_1762/0369.jpg](http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/30_collecao_legislacao_portuguesa/01_legislacao_1750_1762/0369.jpg), acesso em: 13 fev. 2017; e [http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens\\_livros/30\\_collecao\\_legislacao\\_portuguesa/01\\_legislacao\\_1750\\_1762/0604.jpg](http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/30_collecao_legislacao_portuguesa/01_legislacao_1750_1762/0604.jpg), acesso em: 13 fev. 2017.

um longo processo, marcado pela relutância dos colonos em abrir mão dessa força de trabalho. Em vista da dificuldade, uma tentativa de conciliar a liberdade outorgada à possibilidade de continuar explorando compulsoriamente a mão de obra dos indígenas foi criada após a promulgação dos alvarás de 1755. Trata-se do Diretório dos Índios, publicado primeiro no Grão-Pará e Maranhão (1757) e posteriormente no resto na colônia (1758)<sup>3</sup>.

De modo geral, é bem conhecida a proposta de assimilação dos índios lançada pelo Diretório. Entre as dezenas de parágrafos que o compõem, ganham destaque na análise dos historiadores aqueles que elucidam o novo tratamento dispensado aos indígenas e a pretendida “reforma dos costumes”. Para alcançar o explícito objetivo de civilizar os índios, proibiu-se que eles fossem chamados de “negros”, ficando assim “isentos de toda e qualquer infâmia, habilitando-os para todo o emprego honorífico”. Tornou-se obrigatório o uso da língua portuguesa, a adoção de um sobrenome português, de vestes “decentes” e a construção de casas separadas para as famílias. Deveria contribuir com todas essas modificações a introdução de brancos nas povoações dos índios. Havia a expectativa de que a conduta daqueles servisse de exemplo para estes, superando também a “odiosa separação que até agora se praticou entre uns e outros” (DIRECTORIO..., [1758], p. 270). Com o mesmo intento foram incentivados os casamentos entre índios e não índios, para que desse “sagrado vínculo” finalmente se formasse na colônia uma “sociedade civil tantas vezes recomendada pelas Reais Leis de Sua Majestade” (DIRECTORIO..., [1758], p. 278).

Como se vê, não foram poucas as mudanças sancionadas, mas o Diretório não se restringiu a elas. Ele também constituiu um instrumento de regulação do trabalho indígena: a maioria dos seus parágrafos é destinada ao estímulo e controle do cultivo da terra, do comércio e da extração das drogas do sertão. Em resumo, os indígenas seriam obrigados a plantar roças para o sustento de suas famílias. Também deviam se dedicar ao cultivo do algodão e do tabaco. Suas plantações seriam inspecionadas periodicamente para produzir uma relação de quem plantou, o que plantou e quem não trabalhou. O documento remetido anualmente aos governadores das capitânicas orientaria a tomada de decisões para “evitar a miséria e a fome” dos indígenas e dos seus vizinhos. Em vista dessa preocupação, fora determinado que o excedente produzido nas roças fosse comercializado, preferencialmente, fora das povoações dos índios a fim de garantir o abastecimento do mercado interno. Tais transações seriam controladas para que os índios não trocassem seus gêneros alimentícios por mercadorias menos úteis ou prejudiciais, como a aguardente, por exemplo.

Impressiona a minúcia com que as ordens foram expostas na busca por manter os indígenas sob controle e, nesse intento, especial atenção foi dada à divisão daqueles entre os que seriam mantidos em suas povoações e os que poderiam ser entregues

3 CECULT, Diretório que se deve observar nas povoações dos índios do Pará e Maranhão enquanto Sua Majestade não mandar o contrário. Disponível em: <https://www2.ifch.unicamp.br/cecult/lex/web/uploads/b9457789d30c7145bf74012bfb674185foef3a75.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2016. Salvo indicação em contrário, as citações nos próximos parágrafos pertencem a esse documento.

ao serviço de terceiros. Tal distribuição não era uma novidade, mas, àquela altura, o Diretório pretendia torná-la um “sólido e fundamental princípio” (DIRECTORIO... [1758], p. 273). Determinou-se então dividir os índios “em duas partes iguais, uma delas se conserv[aria] sempre nas suas respectivas povoações, assim para a defesa do Estado, como para todas as diligências do seu Real serviço, e outra para se repartir pelos moradores” (DIRECTORIO... [1758], p. 274). Para tanto, ordenou-se a produção de diferentes registros: livros de matrícula de “todos os índios capazes de trabalho” (DIRECTORIO... [1758], p. 274) e listas anuais constando o nome dos distribuídos no ano anterior, o dos moradores que os receberam, o tempo de permanência em poder dos mesmos e os salários ajustados, que deveriam “ser arbitrados de sorte que a conveniência do lucro lhes suavize o trabalho” (DIRECTORIO... [1758], p. 275). Porém, quem os negociava e os recebia em depósito eram os diretores das povoações.

Figuras-chave na administração das vilas e lugares dos índios, aos diretores cabia o cumprimento de todas essas determinações. Dada a importância da referida distribuição dos índios,

[...] clara e evidentemente compreenderão os diretores, que, deixando de observar esta Lei, se constituem réus do mais abominável e escandaloso delicto; qual é embaraçar o estabelecimento, a conservação, o aumento, e toda a felicidade do Estado, e frustrar as piíssimas intenções de Sua Majestade, as quais na forma do Alvará de 6 de junho de 1755 se dirigem a que os moradores dele se não vejam precisados a mandar vir obreiros, e trabalhadores de fora [...]. (DIRECTORIO... [1758], p. 273-274).

Apontada a relação entre o referido alvará e o Diretório, fica evidente que a libertação geral colocava fim aos meios lícitos de escravização dos índios, mas não aos demais meios de exploração compulsória da sua força de trabalho.

A transformação dos índios em vassalos portugueses resultaria da sua acomodação enquanto trabalhadores. Desse modo, a lei pombalina cessaria “de uma vez os clamores dos povos” (DIRECTORIO... [1758], p. 274), isto é, as queixas dos moradores quanto à escassez de mão de obra decorrente da extinção do cativo e do fim da distribuição antes promovida pelos jesuítas. Com o Diretório, os índios continuavam obrigados a trabalhar, mas a nova organização dessa massa laboral passava às mãos dos diretores, porque, apesar de serem reconhecidos como livres, os naturais da terra não eram considerados capazes de se autogovernarem. Ou seja, a tutela cerceava a liberdade dos índios para mantê-los como trabalhadores compulsórios, sendo esse o modo defendido como eficaz para torná-los civilizados e úteis ao Estado.

O alcance dessa finalidade, contudo, dependia mais dos agentes sociais responsáveis por sua implementação, de um lado, e da reação dos indígenas, de outro. Não é demais afirmar que a legislação indigenista registrada nos papéis que chegam até nós ganhava contornos específicos quando colocada em prática nas diversas partes do vasto território colonial. Ainda que uma lei geral devesse ser implementada em toda a América portuguesa – como o Diretório a partir de 1758 –, sua aplicação se distinguiu nas muitas capitanias devido às interpretações que se faziam dela e às tentativas de ajustá-la às múltiplas realidades. Em Mato Grosso, por exemplo, o governador

Antônio Rolim de Moura Tavares, ao tomar conhecimento da nova lei, considerou que levaria algum tempo para aplicá-la, visto que “o estilo em que est[avam] postos os índios desta capitania [era] muito diferente, e nela não h[avia] também meio aonde escolher para diretores”<sup>4</sup>. Além disso, ele mostrou-se resistente à ideia de civilizar os índios por considerá-los incapazes de qualquer avanço nesse sentido, independente do “probo método” recém-proposto.

Diante da descrença e dos obstáculos relatados, não é de estranhar que na capitania de Mato Grosso o Diretório tenha sofrido muitas adaptações. Nas aldeias elevadas à categoria de lugar – Santa Ana e São José –, os jesuítas foram substituídos, com alguma dificuldade, por padres diocesanos em 1759<sup>5</sup>. É provável que eles também tenham assumido, de imediato, a tarefa de administrar os índios, visto que não há menção à nomeação de diretores. A única notícia que temos sobre a ocupação desse cargo é de 1765<sup>6</sup>. Já as novas povoações parecem ter ficado sob a autoridade da pessoa que conseguisse reduzir agrupamentos de indígenas e deslocá-los até os pontos estratégicos da área de fronteira para lá assentá-los. Em troca, “para coonestar o mando” desses administradores dava-lhes uma patente militar, como foi recomendado ao paulista que regia alguns Bororo situados no rio Alegre, “em paragem conveniente a fazer passar a linha da demarcação” e de onde “se pod[ia] puxar por eles com prontidão, sendo necessário, para qualquer expedição”<sup>7</sup>.

Ao expor a especificidade dessa área de grande relevância geopolítica, Rolim de Moura justificava tal situação nos seguintes termos:

Eles [os índios] são muito mais bárbaros que os Sipais da Índia, e não será fácil introduzir-lhes a mesma disciplina. Estão costumados a serem governados por aquele mesmo homem que os trouxe para aqui, o qual os administra, catequiza, cura, e trata, por este benefício até plantam, caçam, e pescam, do que eles também se aproveitam. [...]. Eles, aos menos por ora, *não são capazes de outra liberdade* sem o risco de fugirem, ou de fazerem insultos, e desordens<sup>8</sup>.

Interessante a percepção de Rolim de Moura quanto ao tipo de liberdade que melhor se ajustava aos índios sob sua jurisdição. No caso mato-grossense, a liberdade estava condicionada à administração de uma pessoa que, ao invés de ser escolhida e nomeada como diretor, era quem já havia se aproximado e estabelecido seu mando num contato direto com os índios. O governador, desde que informado, não fazia objeções, pois experiências anteriores lhe informavam que impor aos índios a autoridade de um desconhecido poderia resultar em queixas e fugas. Esse risco Rolim de

4 Arquivo Histórico Ultramarino (doravante AHU), CU\_010, Cx. 10, Doc. 585 (1758). Ofício de Antônio Rolim de Moura Tavares a Francisco Xavier de Mendonça Furtado, 15 de novembro de 1758.

5 AHU, CU\_010, Cx. 10, Doc. 607 (1759). Ofício de Antônio Rolim de Moura Tavares a Tomé Joaquim da Costa Corte Real, 29 de novembro de 1759.

6 Arquivo Público do Estado de Mato Grosso (doravante APMT), SG, Provisão 0237, Cx. 05 (1765).

7 AHU, CU\_010, Cx. 10, Doc. 597 (1758). Ofício de Antônio Rolim de Moura Tavares a Tomé Joaquim da Costa Corte Real, 23 de dezembro de 1758.

8 AHU, CU\_010, Cx. 10, Doc. 597 (1758). Ofício de Antônio Rolim de Moura Tavares a Tomé Joaquim da Costa Corte Real, 23 de dezembro de 1758 (grifos meus).

Moura não queria correr, pois dependia dos nativos para povoar e defender a imensa fronteira que se desenhava entre o domínio português e o espanhol na América. Considerada essa demanda, as novas povoações na fronteira oeste seguiram sendo militarizadas (presídios e fortalezas) e povoadas por indígenas, quando não se optava pela inclusão destes em companhias de ordenança, ou de capitães do mato nos núcleos de ocupação já existentes. De tais formas alternativas ao Diretório, foram incorporados os índios que estabeleciam alianças com os invasores.

Maior desafio, entretanto, foi ajustar o tratamento dispensado aos povos nativos que se opunham à ocupação colonial. Com a proibição de escravizá-los, restavam muitas dúvidas e o desejo de manter o antigo mecanismo de guerra<sup>9</sup>. De fato, as bandeiras continuaram sendo armadas contra povos Paiguá, Bororo e Caiapó, tornando-se necessário conciliar as novas leis metropolitanas com o castigo ou a “destruição” que se pretendia impor aos “inimigos internos”. Após muita discussão entre as autoridades locais e o governador, como alternativa à escravização praticou-se o extermínio dos homens guerreiros e a captura das mulheres e crianças para serem distribuídas entre particulares (PINHEIRO, 2018). Embora possa causar estranheza o emprego desse último arranjo de trabalho depois que ele fora vedado nos alvarás de libertação, é preciso dizer que sua permissão em Mato Grosso foi registrada num Bando de 1769<sup>10</sup>. É muito provável que a administração particular<sup>11</sup> nunca desaparecera na capitania e que tenha contribuído para a não criação de povoamentos ajustados às imposições do Diretório.

Bastante diversa disso mostrou-se a implantação da lei pombalina noutra parte da América portuguesa, na capitania do Ceará. Partindo dos estudos de Isabelle Braz da Silva (2002), constata-se, de início, uma diferença fundamental: a preocupação em criar vilas e lugares de índios que contassem com a presença de um diretor. Em maio de 1759, o governador de Pernambuco e capitanias anexas – incluindo o Ceará – ordenou ao ouvidor-geral que transformasse as missões dos jesuítas em povoações de índios, onde o Diretório fosse executado. Para tanto, Luiz Diogo Lobo da Silva escreveu e lhe entregou umas “cartas persuasivas”, dirigidas aos indígenas, em que comunicava a restituição da liberdade estorvada até aquele momento pelos missionários da Companhia de Jesus “que os governavam com usurpação do que adquiriram”. Como reconhecimento do benefício e proteção régia, incentivava os índios a cooperarem “para a observância das novas Leis” a serem praticadas pelo diretor, a quem deviam prestar “toda a justa obediência”<sup>12</sup>.

9 Guerras justas eram os conflitos promovidos pelos colonos contra os indígenas e autorizados pelas autoridades competentes depois de comprovada uma das causas que os legitimavam: a recusa à conversão ou o impedimento da propagação da fé, a prática de hostilidades contra vassallos e aliados dos portugueses e a quebra de pactos celebrados. Sobre a legislação que trata da guerra justa, ver: Perrone-Moisés (1992, p. 123-124).

10 APMT, SG, Bando 4243, Cx. 73 (1769).

11 Cabe lembrar que a administração particular era um arranjo de trabalho que submetia os índios livres à tutela e exploração de sua força de trabalho por parte de colonos, responsáveis por educá-los. Sobre a administração particular, ver: Monteiro (1994, p. 129-153).

12 AHU, CU\_015, Cx. 91, Doc. 7280 (1759). Ofício de Luís Diogo Lobo da Silva a Sebastião José de Carvalho e Melo, 25 de maio de 1759.

Dessa maneira articulada, a outorga da liberdade e a imposição da tutela foram apresentadas aos índios do Ceará. Já as adaptações e improvisos que o governador fizera do conteúdo do Diretório – que ele passou a denominar de Direção – foram relatados em um documento emitido em 16 de novembro de 1760. Nele, importa aqui ressaltar, consta a deliberação de repartir a terra das povoações e entregá-la aos índios “segundo sua gradação e número de filhos”, para que, conforme “a sua atividade gozasse[m] do maior ou menor benefício, que a sua diligência na boa cultura procurasse”<sup>13</sup>. A diferenciação na divisão e distribuição das terras, na perspectiva de Lobo da Silva, ajudaria os índios a incorporar a hierarquização social e a ideia de que mais tem quem mais produz. Outra adequação era a mudança na repartição dos trabalhadores indígenas. Segundo o governador, para o território sob sua jurisdição era melhor a divisão da mão de obra em três partes, das quais apenas uma era suficiente para atender a demanda dos moradores. As outras duas eram mais úteis na “defesa do país e adiantamento” das povoações.

Comparando esse trato dado por Lobo da Silva àquele encaminhado por Rolim de Moura, evidencia-se o fato de que o Diretório não tivera a mesma interpretação, nem os mesmos efeitos em toda a América portuguesa. Tanto era assim e disso se sabia que, numa carta circular emitida em 17 julho de 1760, o secretário de Estado da Marinha e Ultramar solicitou aos governantes coloniais que especificassem “os artigos [da referida lei] que necessitassem de modificação, ou declaração acomodada à diferença dos lugares” que dirigiam<sup>14</sup>. Dos reajustes expostos e justificados pelos governadores das capitânicas, ratificados ou remendados posteriormente por aquela autoridade metropolitana, resultaram, como vimos, as repercussões frouxas do Diretório em Mato Grosso, a criação da “Direção” em Pernambuco e, por conseguinte, no Ceará. Mostra-se, com isso, a flexibilidade da legislação indigenista, que torna compreensível, entre outras coisas, a revogação posterior da lei pombalina em algumas regiões e a sua permanência noutras.

Ao contrário do que se costuma afirmar, o Diretório não foi extinto em toda a colônia pela Carta Régia de 12 de maio de 1798, que foi dirigida ao Estado do Grão-Pará e Maranhão. Tinha como propósito extirpar os excessos cometidos pelos diretores. Para tanto, apresentou um modelo alternativo de controle da mão de obra indígena: os índios residentes nas vilas passavam a ser obrigados a se alistarem em Corpos de Milícias. Melhor explicando,

[...] o novo desenho para distribuição dos índios, recém-liberados da tutela dos diretores, pressupunha seu alistamento compulsório. Assim, os novos Corpos de Milícias, formados a partir do alistamento de todos os homens válidos, controlados diretamente por suas Câmaras, seriam a fonte de todos os trabalhadores necessários para quaisquer serviços [...]. (SAMPAIO, 2007, p. 42).

13 AHU, CU\_015, Cx. 94, Doc. 7436 (1760). Ofício de Luís Diogo Lobo da Silva a Francisco Xavier de Mendonça Furtado, 16 de novembro de 1760.

14 AHU, CU\_015, Cx. 94, Doc. 7436 (1760). Ofício de Luís Diogo Lobo da Silva a Francisco Xavier de Mendonça Furtado, 16 de novembro de 1760.

Os homens recrutados deveriam trabalhar para terceiros ou nos serviços régios uma parte do ano, estando-lhes reservada outra parte para tratar dos “negócios de suas famílias”. Eram dispensados das Milícias os indígenas empregados na Companhia de Pescadores, responsável pelo abastecimento regular de pescado. Portanto, não se pode confundir o fim da tutela dos diretores com o fim do trabalho compulsório.

A Carta Régia de 1798 apresentou novas estratégias para alcançar o velho objetivo, isto é, dispor da força de trabalho dos índios livres para torná-los úteis aos colonizadores e ao Estado. Nesse intento, abriu-se um espaço, ainda que limitado, à prática do autogoverno. Embora os indígenas recrutados não pudessem escolher para quem trabalhar, nem negociar suas condições de trabalho, poderiam agora comercializar livremente com os moradores – sem depender da mediação dos diretores – e se ausentar das vilas durante o período em que estavam dedicados à sua agência. Há um curioso flagrante a respeito desse trânsito num documento examinado por Patrícia Sampaio. A historiadora relata que, “quando o oficial Agostinho Tenório reclamou ao governador Coutinho quanto às ausências de alguns índios na mostra da vila de Portel, o governador respondeu que [...], se assim o quisessem, poderiam transitar livremente, desde que comparecessem às mostras militares no período marcado” (SAMPAIO, 2007, p. 53).

Indiscutivelmente, o fim da tutela dos diretores não significou o fim do trabalho compulsório, mas deu aos índios vilados maior margem de autonomia. Essa era uma importante novidade. Outra era a possibilidade de alguns indígenas gozarem de plena liberdade caso possuíssem propriedade – de terra ou escravos – que lhes proporcionasse recursos suficientes para sua manutenção e quitação de impostos. Esses eram os poucos indivíduos autorizados a desfrutar de um autogoverno que os isentavam do alistamento nos Corpos de Milícias e composição da Companhia de Pesca. Noutro extremo, numa situação em tudo diferente dessa, encontravam-se os indígenas recém-integrados à sociedade colonial por iniciativa de particulares. A eles se concedeu “o privilégio de órfãos”. Como tais, deviam continuar vinculados aos moradores que os “traziam consigo”, sendo esse vínculo formalizado com os Termos de Educação e Instrução emitidos pelas Câmaras. Ou seja, a Carta Régia que extinguiu o cargo de diretores e pôs fim à tutela por eles exercida também estabeleceu uma nova prática tutelar e a restringiu a um grupo específico.

O mais interessante é que ela acabou por instituir (ou oficializar) os diferentes graus de liberdade para os índios, que resultavam em diferentes tratamentos e se baseavam no reconhecimento dos diversos níveis de sua integração à sociedade envolvente. Todos eram livres, mas poucos desfrutavam do autogoverno sem serem obrigados a trabalhar, alguns podiam governarem a si próprios enquanto continuavam prestando serviços obrigatórios e, por fim, outros eram submetidos à tutela de particulares. Em comum, todos estavam submetidos a um processo de individualização. Segundo Sampaio (2007, p. 52), “eles dev[ia]m passar a servir o Estado na medida de suas possibilidades individuais”, fosse como sujeitos capazes de arcar com os custos de uma vida em sociedade, fosse como obrigados ao serviço enquanto não encontrassem meios autônomos de sobrevivência. Do mesmo modo, os índios



submetidos à tutela também se enquadravam no processo de individualização, pois o Termo de Educação e Instrução era um instrumento de tutela individual. Portanto, essa prática tutelar se distinguiu daquela determinada pela lei pombalina, não só por causa de quem a exercia – de diretores nomeados pelos governantes das capitanias a particulares que tinham estabelecido o contato com os índios – mas também por conta de sua dinâmica, passando de uma tutela que abrangia todo o grupo de índios vilados a uma que relacionava nominalmente um único indivíduo a outro. Ambas coexistiram depois de 1798, somadas àquela administração particular que antes era predominante em Mato Grosso (e, provavelmente, em outras regiões).

Todas estavam previstas em lei – as duas primeiras criadas pelos governadores do Estado do Grão-Pará e Maranhão e reafirmadas pela Coroa portuguesa, enquanto a última, sancionada apenas no âmbito local. Em vista disso, o que temos a partir de 1798 não é o “vazio legislativo” postulado por Manuela Carneiro da Cunha (1992, p. 138). A falta de uma lei geral não pode ser confundida com a inexistência de leis, até porque o que ocorreu a partir de então foi a conformação (e o fortalecimento) de uma legislação que possibilitava uma política indigenista flexível. De difícil compreensão atualmente, a coexistência de diversos dispositivos legais não era nada excepcional na época em que um pluralismo jurídico caracterizava o Antigo Regime português. Naquela conjuntura, a aplicação de uma ou outra lei que tratava de igual matéria dependia de diversos fatores, cabendo aos responsáveis por sua aplicação uma escolha, em vista do caso específico (HESPANHA, 2003, p. 118-134).

Sabendo disso, retomamos a controvérsia acerca da posterior extensão ou não das determinações da Carta Régia de 1798 para outras regiões da América portuguesa. Há tempos, a história indígena é marcada por tal polêmica. Alguns historiadores apontam evidências do seu uso em distintos espaços, como na capitania do Espírito Santo (MOREIRA, 2012), enquanto outros confirmam que ela teria ficado restrita ao norte da colônia (SAMPAIO, 2009, p. 183). Dada a falta de consenso, para avançarmos na análise aqui proposta, cabe incorporar ao debate as evidências de que a nova norma, após sua emissão, fora divulgada entre as autoridades coloniais. Restam dúvidas se a informação fora acompanhada de uma ordem expressa para aplicá-la ou não, numa ou noutra capitania. Levando em conta a pluralidade de normativas e o caráter aberto e casuístico da sua hierarquização, é de esperar que houvesse margem aos posicionamentos dos administradores coloniais acerca do mecanismo de controle que consideravam melhor se ajustar às circunstâncias espacialmente localizadas. De fato, foi o que fez o governador do Ceará.

Em 1º de abril de 1800, depois de assumir o governo da capitania recentemente desvinculada de Pernambuco, Bernardo Manuel de Vasconcelos escreveu a d. Rodrigo de Souza Coutinho, então secretário de Estado dos Negócios da Marinha e Ultramar, sobre “o cuidado da civilização dos índios”<sup>15</sup>. Ao expor a situação das seis vilas de índios – Messejana, Arronches, Soure, Monte-Mor o Novo da América,

15 AHU, CU\_006, Cx. 13, Doc. 769 (1800). Ofício de Bernardo Manuel de Vasconcelos a d. Rodrigo de Souza Coutinho, 1º de abril de 1800.

Monte-Mor o Velho da América e Viçosa Real –, ele reconheceu o estado de ruína em que se achavam, em vista da deserção dos moradores, provocada pelos abusos assim descritos:

Uma também das causas daquela deserção parece ter sido o emprego dos índios em serviços estranhos; a isto tenho obviado o mais que me é possível recomendando muito aos Diretores os não empreguem neles, e dos outros que não forem desta natureza façam pagar os seus salários em toda a exatidão e não se intrometam com o seu governo doméstico, nem lhes tomem os filhos para serviços estranhos<sup>16</sup>.

Não está claro o que significavam “serviços estranhos”, mas podemos deduzir que eram trabalhos inusitados, feitos fora da vila e quiçá afastados dela, que subordinavam os índios a pessoas alheias do seu convívio. Fossem o que fossem, os “serviços estranhos” eram percebidos como impróprios pelos indígenas, que resistiam a eles fugindo para o sertão. Outras transgressões, como o não pagamento dos salários, a intromissão nos assuntos domésticos e o sequestro de crianças também incentivavam o abandono das vilas pombalinas. Para evitar tal desfecho, a providência tomada pelo governador e comunicada ao seu superior foi recomendar aos diretores que não cometessem excessos.

Sua reação, diante da violência relatada, mais parece uma omissão do que uma tentativa de resolução do problema. Mas ela é fruto da percepção de Vasconcelos de que, no final das contas, a culpa pelo declínio das vilas era dos próprios indígenas. Ele elegeu como a maior causa da evasão o “natural pendor [dos índios] para o ócio mais profundo, e [a] constante repugnância a viverem em sociedade civil”. Sob o seu ponto de vista, empregar a força de trabalho dos indígenas em utilidades para si e para o Estado era “o mais dificultoso ônus que aos diretores incumb[ia]”, o que demonstrava quão impossibilitados aqueles estavam de alcançar o autogoverno estabelecido na Carta Régia de 1798. Tudo deveria continuar na mesma, sendo ainda preciso restringir a liberdade de todos os índios, escolha assim justificada pelo governador do Ceará:

[...] porquanto uma Nação, que se assemelha muito a um agregado confuso de homens bárbaros e independentes, que não obedecem senão às suas paixões particulares, e que não podem ter um interesse comum, sem se sujeitar à lei, à Regra, e à Sociedade, [...] parece estar precisamente nas circunstâncias de se lhe aplicar muito esta restrição<sup>17</sup>.

A desqualificação dos povos nativos nos remete ao estereótipo apregoado por outro representante régio já mencionado – Rolim de Moura, o primeiro governador de Mato Grosso. Mas, diferentemente deste último, Vasconcelos encarava o Diretório como necessário e capaz de fazer frente “à digressão ociosa para os bosques”. A

16 AHU, CU\_006, Cx. 13, Doc. 769 (1800). Ofício de Bernardo Manuel de Vasconcelos a d. Rodrigo de Souza Coutinho, 1º de abril de 1800.

17 AHU, CU\_006, Cx. 13, Doc. 769 (1800). Ofício de Bernardo Manuel de Vasconcelos a d. Rodrigo de Souza Coutinho, 1º de abril de 1800.

“liberdade restrita” – como definia o grau de liberdade dos índios resultante da aplicação da lei pombalina – era preferível no caso dos índios das vilas do Ceará. Daí a manutenção dos diretores, a despeito dos abusos que praticavam. As dificuldades não se convertiam numa crítica ao Diretório. Ao considerar que a origem do problema estava no fato de os índios serem “um agregado de indolência absoluta e de insensibilidade”, nada mais indicado do que a tutela exercida, a duras penas, pelos diretores.

Ao interpretar o mesmo documento, João Paulo Peixoto Costa afirmou que o Diretório fora mantido no Ceará em decorrência do entendimento de que era a lei que melhor se adequava aos interesses exploratórios naquele lugar. O esforço era para controlar o acesso à mão de obra, “que tinha como característica demográfica a dispersão geográfica e o constante nomadismo”, e disponibilizá-la aos moradores responsáveis pelo incremento da atividade agrícola no limiar do século XIX (COSTA, 2018, p. 72). Isso ajuda a explicar por que Bernardo Manuel de Vasconcelos não só optou pela manutenção dos diretores, como também investiu numa reforma das vilas. Visando sustentar sua decisão, ele chegou a afirmar que “em todas elas vivem com tranquilidade os índios com os seus diretores, sem que a opressão tenha até agora motivado grandes queixas, que necessitem de providência maior”<sup>18</sup>.

Contradiz essa assertiva outro documento produzido anos depois, também examinado por Costa (2018, p. 74-81). Trata-se de um abaixo-assinado dos índios da Vila Viçosa Real que reunia dez anexos, cujo conteúdo comprovava a antiguidade das relações firmadas entre os povos nativos da Serra da Ibiapaba e a Coroa portuguesa. Por isso mesmo, eles foram instrumentalizados em benefício do que solicitavam aqueles vassallos. Reunidos todos os papéis, em 1814, um pequeno grupo partiu rumo à longínqua cidade do Rio de Janeiro para entregá-los a d. João VI. Queriam, com isso, que o príncipe regente decretasse o fim do Diretório que lhes causava prejuízos advindos da invasão de suas terras e dos maus-tratos que sofriam em poder do diretor. Não obtiveram, contudo, uma resposta imediata. Ao invés disso, como era de costume, a Coroa consultou o governador da capitania do Ceará a respeito.

Depois de se informar sobre o assunto, Manuel Inácio de Sampaio respondeu que nada deveria ser alterado quanto ao governo dos índios instaurado naquela região desde 1759. Seguindo a argumentação do seu antecessor supracitado, ele destacou que a causa principal das queixas era a “distribuição dos mesmos índios pelos moradores circunvizinhos” (COSTA, 2018, p. 75). Tal procedimento, embora regulado pelo Diretório, era interpretado pelos indígenas como “restos da escravidão que antigamente sofriam, sem se lembrar [...] que a sua liberdade lhes foi concedida pelos anos de 1755 e 1758 com este ônus” (COSTA, 2018, p. 75). De forma direta, o governador relacionou a extinção do cativo à imposição desse outro arranjo de trabalho compulsório.

Por último, ele defendeu o diretor da Vila Viçosa Real contra a acusação de abusos, mas asseverou que seriam preferíveis eventuais excessos na tutela dos índios à sua

18 AHU, CU\_006, Cx. 13, Doc. 769 (1800). Ofício de Bernardo Manuel de Vasconcelos a d. Rodrigo de Souza Coutinho, 1º de abril de 1800.

“perfeita liberdade”, pois desta resultaria a completa dispersão dos nativos pelo sertão e a ruína daquela capitania, que padeceria sem os braços necessários para o cultivo. Como se vê, viabilizar a exploração da mão de obra dos indígenas permanecia sendo uma questão no Oitocentos. É provável que a expropriação da terra começasse a se tornar um problema naquele momento, em especial nas regiões de ocupação mais remota, de maior densidade demográfica e/ou de expansão da fronteira agrícola. Mas tal situação não pode ser generalizada, nem pode ser considerada sempre proeminente. A exemplo do Ceará, noutra região periférica – como era Mato Grosso –, o acesso e a apropriação da mão de obra indígena ainda era a preocupação nos últimos anos de colonização.

Na fronteira oeste da América portuguesa, onde o Diretório nunca teve grande repercussão, outras táticas garantiam o fornecimento regular de trabalhadores indígenas. Entre elas, as autoridades estabeleceram uma política de atração de índios castelhanos, provenientes das antigas missões jesuíticas. Viam vantagens nisso, pois os missionários já eram cristianizados e, sobretudo, disciplinados para o trabalho. Em troca de garantia de liberdade, moradia e subsídio alimentar, os grupos que cruzavam a fronteira e se estabeleciam na parte lusitana eram empregados na criação de gado, no plantio de roças, bem como em ofícios mecânicos. Provavelmente, o fluxo e o assentamento de índios castelhanos constituíram importante reserva de trabalhadores, entretanto, essa não foi a única maneira de consegui-la. Como alternativa, as bandeiras contra o “gentio hostil” continuavam a fornecer parte da mão de obra requisitada. Várias ocorreram entre os anos de 1811 e 1817 e resultaram na captura, sobretudo, de mulheres e crianças. Os indígenas assim “conquistados” eram distribuídos entre os moradores com posses que ficavam responsáveis por civilizá-los, podendo, em contrapartida, explorar seus serviços. Com isso, alguns indígenas que viviam no sertão foram recrutados e transformados, à força, em trabalhadores livres (PINHEIRO, 2018).

Embora nos pareça estranha tal relação – trabalho forçado e liberdade –, é preciso enfatizar que ela se ajustava aos diferentes graus de liberdade em voga na legislação. Fosse como tutelados, reputados como órfãos, ou autorizados a comercializar e transitar com autonomia, a maioria dos indígenas continuou submetida ao serviço obrigatório após a publicação dos alvarás de libertação geral de 1755 e 1758. De fato, era como trabalhadores – indispensáveis ao domínio territorial, à produção de gêneros de subsistência e riquezas – que eles tinham um lugar definido na sociedade que passavam a integrar. Aos que não se enquadravam como tais por resistirem à ordem colonial empunhando armas, o extermínio manteve-se como uma prática entre os colonos – em vista do que ocorria em Mato Grosso – e voltou a ter a autorização da Coroa em 1808, 1809 e 1811.

Mais do que um retrocesso (SPOSITO, 2009), as guerras decretadas por d. João VI contra os “bárbaros” habitantes em Minas Gerais, São Paulo e Goiás eram parte de uma política indigenista flexível e dual. Beatriz Perrone-Moisés (1992, p. 117) explicou que se pode “seguir uma linha de política indigenista que se aplica aos índios aldeados e aliados e uma outra, relativa aos inimigos, cujos princípios

se mantêm ao longo da colonização”. De caráter excepcional por anular a distinção entre aliados e inimigos, destacam-se as leis de libertação geral de meados do século XVIII que beneficiaram todos com a extinção do cativo e a proibição de escravidão. Isso, entretanto, não significa dizer que a liberdade tenha sido vivenciada por todos os naturais da terra e do mesmo modo. A depender da reação desses sujeitos – de aceitação ou resistência ao sistema – e do seu nível de integração – avaliado pelas autoridades locais –, o tratamento dispensado variava entre o extermínio, a tutela (exercida por diretores ou particulares) e o autogoverno (pleno ou permeado pelo serviço obrigatório). Resguardadas suas especificidades, impossível não notar a violência intrínseca a tais procedimentos, revelada tanto nas ações genocidas, quanto na imposição do trabalho compulsório, isto é, na pretensa transformação do outro em trabalhador. Conjuntamente, eles formatavam a política indigenista assimilacionista das últimas décadas de dominação lusitana. E o que se seguiu após a independência não foi uma ruptura.

De acordo com Maria Regina de Almeida (2012, p. 24), o Estado brasileiro incorporou, bem como intensificou, a proposta de promover a assimilação dos índios. A necessidade de construir uma nova nação acirrou o debate acerca da potencialidade dos indígenas de se tornarem civilizados. Disso dependia a definição do seu lugar na nova ordem, em que as desigualdades entre cidadãos eram “legitimadas pela via política e potencializadas pela distribuição de função de acordo com aptidões e capacidades específicas” (PARAÍSO, 2010, p. 10). Reconhecendo essa “naturalização das diferenças” na constituição do corpo social do Brasil, alguns pesquisadores afirmam que os povos nativos sequer foram reconhecidos como cidadãos, embora fossem membros do Império, seus naturais e habitantes; outros entendem que os indígenas já estabelecidos nos núcleos populacionais foram classificados como cidadãos passivos, sem direito a voto e sem acesso à burocracia estatal. Não obstante tal discordância, chama a atenção de todos o fato de a Constituição de 1824 não mencionar a questão indígena.

Tal silêncio não se deve ao esquecimento, nem a uma suposta irrelevância. Ao contrário, ele refletia as dificuldades de se chegar a um consenso em relação a um ponto nevrálgico para o Império. Isso fica evidente na análise de John Monteiro sobre a tentativa de se organizar um Plano Geral de Civilização dos Índios, em 1826<sup>19</sup>. Segundo ele, os comentários e projetos encaminhados por algumas províncias à demanda apresentada pelo Ministério do Império destacavam variações regionais acerca do nível de inserção dos povos nativos nas sociedades envolvidas, opiniões divergentes quanto à sua índole e diferentes proposições sobre o meio mais eficaz de incorporá-los à “gente civilizada” do país. Quanto a este último aspecto, as repostas dos presidentes de província do Ceará e de Pernambuco dão mostras da heterogeneidade dos pontos de vista, mesmo quando se compartilhava a “imagem de

19 Trata-se de um desdobramento do projeto de José Bonifácio apresentado à Assembleia Constituinte e Legislativa de 1823.

decadência e definhamento da população nativa do nordeste” (MONTEIRO, 2001, p. 134).

No Ceará, Antônio de Sales Nunes Barfor defendeu a manutenção do Diretório, assim como fizeram as autoridades coloniais que o precederam. Ele asseverou que a escolha de diretores honestos, bem instruídos e com um bom ordenado garantiria a civilização dos índios por meio da submissão ao trabalho. A tutela assim estabelecida, na sua percepção, servia para educar os trabalhadores indígenas e suprir a província, que sofria com a falta de escravos. Já o presidente de província de Pernambuco, José Carlos Mayrink da Silva, argumentava que era preciso dar aos índios “uma carta de total emancipação”, sem dispensá-los do serviço. Para tanto, apontava a possibilidade de empregar a força policial na imposição de uma ocupação aos jovens. Aos pais de família, indicava a distribuição de porções de terras “que inutilmente [já] possu[íam]”, enquanto o restante delas, revertido ao Estado, deveria ser vendido aos interessados em torná-las rentáveis com a produção de gêneros agrícolas voltados à exportação.

Da exposição dessas diferentes propostas, podemos aventar os possíveis interesses que as fomentavam. Na área periférica, onde os proprietários de terra não possuíam recursos para investir substancialmente na compra de escravos, a mão de obra indígena permanecia essencial, e as vilas pombalinas constituíam o seu manancial. A preservação do antigo mecanismo de controle e de apropriação da força produtiva era a principal preocupação. Noutra condição encontravam-se os grandes proprietários de terras de uma região de maior dinamismo econômico e que dispunham de mão de obra escrava. Para eles, a presença indígena representava um obstáculo, sobretudo nas áreas de expansão agrícola. A possibilidade de acesso e incorporação de novas terras era o que mais importava. Diante dessas disparidades – que não esgotavam a multiplicidade situacional mesmo dentro de uma única província – fica fácil entender a hesitação do Império em estabelecer, em seu início, qualquer lei de caráter geral. Antes era preciso equacionar as divergências numa complexa rede de forças políticas locais e na relação delas com o poder central nos primeiros anos do Estado brasileiro.

Em vista do desafio, optou-se pela vigência de diversos dispositivos legais capazes de atender demandas específicas, incluindo aqueles herdadas do período colonial. Até aqui não houve nenhuma mudança em relação ao passado recente. A inovação ficou por conta da abertura dada às elites locais para elaborar novas leis. A questão indígena tornou-se competência dos Conselhos Gerais de Província, a partir de 1828, e das Assembleias Legislativas provinciais, após 1834. Com a maior autonomia destas últimas houve, então, uma descentralização da política indigenista, que resultou na primazia dos interesses das elites locais em prejuízo dos povos nativos. Como estes não estavam aptos a concorrer e ocupar cargos eletivos, ficavam os assentos daquelas instâncias reservados aos proprietários de terras (e seus representantes). Com isso, a política indigenista passou a ser atribuição daqueles que tinham maior interesse em explorar a mão de obra indígena e expropriar suas terras.

Sem dúvida, a tomada de controle por parte das elites locais potencializou a violência contra os indígenas. De acordo com Maria Hilda Paraíso (2010, p. 14), foram os residentes das áreas periféricas os mais atingidos, pois as práticas legislativas das

elites eram “tanto mais desenvoltas quanto maior fosse a distância física da Corte, num sinal de incapacidade ou de desinteresse do Estado em controlar a ação de seus súditos nas franjas de ocupação territorial”. Nesses locais, a questão indígena era de vital importância, e o uso da sua força de trabalho manteve-se na pauta dos debates. A despeito da consideração de Manuela Carneiro da Cunha (1992, p. 133) de que tal assunto era irrelevante para a política indigenista do Brasil Império, estudos mais recentes e regionalizados apontam que a mão de obra indígena continuou alimentando as discussões nas Assembleias Legislativas Provinciais, tanto que foi o objeto de várias leis por elas sancionadas. A exemplo disso, retomo o trabalho de Costa (2018) para tratar da revitalização do Diretório na província do Ceará.

O Diretório não foi ali extinto logo após a Independência do Brasil. A decisão do Conselho de Estado tomada durante a sessão n. 16 de 23 de setembro de 1822 – que determinou a revogação da “Diretoria dos índios” e reforçou a execução da lei de 6 de julho de 1755 – teria sido ignorada. Em seu lugar, para pôr fim à “liberdade restrita” dos índios, o Conselho Geral da Província lançou mão da Constituição. Conforme constatou Costa (2018, p. 99), os conselheiros entendiam que ela “fazia dos indígenas cidadãos brasileiros”, anulando a legislação setecentista, “mas apenas em parte”. Com efeito, a tutela já teria caído em desuso em 1831, mas a posse da terra isenta de tributação pelos índios continuou resguardada até ser suspensa por leis específicas, promulgadas em 1835. Cá está uma demonstração da política agressiva que a elite provincial conduziu contra os índios depois que fora autorizada a produzir leis.

Tal decisão, danosa aos povos nativos, não foi completamente favorável aos seus proponentes. Segundo Costa, o processo de desapropriação de terras resultou na dispersão dos indígenas (como era temido no início do século XIX). A migração para regiões afastadas acabou por dificultar o emprego dessa mão de obra pelos fazendeiros que avançavam sobre as terras das antigas vilas pombalinas. Sem os braços necessários para o cultivo e a colheita, voltou à baila a ideia de que os naturais da terra não tinham condições de viver sem quem os instruisse. Não demorou e, em 1840, o presidente de província defendeu o retorno do Diretório. Como sabemos, ele não foi o único a agir dessa forma. A defesa da lei pombalina foi recorrente na atuação dos governantes do Ceará. Se antes fora feita perante administradores metropolitanos para receber o aval da Coroa portuguesa, o objetivo agora era convencer os deputados provinciais a legislar para restituir o Diretório, de modo que os indígenas fossem “novamente unidos e subordinados aos diretores” (COSTA, 2018, p. 107).

À medida que se ampliavam a importância econômica do cultivo de algodão e a demanda por trabalhadores, aumentava a pressão sobre a Assembleia Legislativa Provincial para que resolvesse o problema. E a saída encontrada foi mesmo ressuscitar o Diretório, conforme consta no Decreto Provincial n. 289, de 1º de agosto de 1843. Embora cause surpresa a retomada de uma lei criada com o intuito de reforçar a colonização portuguesa, vale dizer que ela “não se configurava apenas como uma herança arcaica”, mas, como bem apontou Costa (2018, p. 114), antes fora “operacionalizada a serviço de interesses políticos e econômicos” daquela nova conjuntura. Tanto assim que o Diretório cearense não restabeleceu a posse da terra aos índios. Ao invés

disso, a lei provincial foi articulada para não se opor à Constituição que assegurava a liberdade do cidadão. De acordo com o entendimento dos deputados, enquanto cidadãos livres, os indígenas não gozavam mais do estatuto jurídico diferenciado que lhes garantia, entre outras coisas, terras para suas “roças e sítios”.

A partir de 1843, as vilas de índios se reduziram a pequenos espaços para o agrupamento de expropriados que precisavam oferecer sua força de trabalho em troca da subsistência. O novo Diretório era, portanto, uma tentativa de recuperar o controle sobre os trabalhadores indígenas, resultado da percepção da elite de que a ampliação de seus domínios fundiários esbarrava na necessidade de continuar usufruindo daquela mão de obra. Em outras palavras, os homens que desfrutavam de poder econômico e político no Ceará compreenderam, na prática, que a propriedade da terra e a exploração do trabalho estavam vinculadas e precisavam ser equilibradas em suas ações para que tirassem maior proveito da subalternização dos povos nativos.

O caso cearense corrobora a interpretação de Marta Amoroso (2001, p. 135) de que é indispensável incorporar ao processo de apropriação da terra indígena a permanência de uma “vigorosa intenção de utilização dos índios como força de trabalho”. Da documentação compilada por Costa e de sua análise sobressaem os indícios de que a terra e o trabalho, de maneira combinada, tornaram-se o foco das medidas sancionadas pela Assembleia Legislativa Provincial do Ceará no início da década de 1840. No entanto, pouco tempo depois de criar uma solução local, a ambiciosa elite cearense precisou se adequar às determinações do Regulamento das missões. Não por acaso alguns estudiosos acreditam que a criação desse regramento – o único de caráter geral do Império – foi uma resposta do governo central às elites provinciais que mantinham ou criavam mecanismos de controle e apropriação da mão de obra indígena, conservando muitos naturais da terra “quase reduzidos à condição de escravos” (BRITO apud SAMPAIO, 2009, p. 200).

O “Regulamento acerca das missões de catequese e civilização dos índios” foi publicado por meio do Decreto Imperial n. 426, de 24 de julho de 1845. Durante o debate no Conselho de Estado, sua aprovação chegou a ser considerada uma “usurpação às Assembleias Legislativas Provinciais do direito [...] de prover sobre esta matéria” (RODRIGUES apud SAMPAIO, 2009, p. 177). Embora a manifestação não tenha tido repercussão suficiente para abortá-lo, representava bem as possíveis tensões que marcavam a definição de uma política indigenista, indicando que o assunto continuava relevante naquela conjuntura. A nova lei, entretanto, não estorvou por completo a autonomia das províncias – talvez, por isso, tenha sido homologada. De acordo com Antônio Carlos Lima (1995, p. 98), o sistema por ela imposto era “muito pouco centralizado, servindo às províncias e a elas atendendo diretamente”.

Em poucas palavras, o Regulamento das missões passou a organizar os aldeamentos indígenas, tanto os antigos quanto os que foram criados na sua vigência. Eles eram geridos por um diretor-geral dos índios, nomeado pelo imperador para cada uma das províncias. A ele estavam subordinados os diretores de cada um dos aldeamentos, juntamente com o tesoureiro, o almoxarife e o cirurgião. Esse pequeno grupo de funcionários ficava encarregado da organização da vida cotidiana no interior de uma povoação, como a divisão das terras, a inspeção do cultivo de alimentos, a guarda



dos bens de uso comum, o controle das receitas e despesas, o monitoramento do acesso de comerciantes, o cuidado com a segurança dos aldeados. Os novos aldeamentos ou aqueles estabelecidos em longínquas paragens contariam ainda com a presença de um missionário, responsável pela catequese, liturgia e educação dos índios.

Ao manter um caráter assimilacionista, essa lei não apresentou grandes novidades quanto à proposta de criação de escolas para as crianças, de incentivo às diferenciações hierárquicas entre os índios aldeados, de estímulo ao casamento entre índios e não índios etc. Houve, porém, mudanças significativas em relação às terras do aldeamento. De acordo com Sampaio (2009, p. 186), “a novidade oitocentista, [...], constituiu-se na regulamentação da possibilidade de arrendamento [de terrenos] e aforamento [de casas]”. A escolha dos interessados era incumbência do diretor-geral e dependia, conforme disposto no Decreto n. 426, de 24 de julho de 1845, de apuradas “investigações sobre o bom comportamento” e as posses dos que se apresentavam com tal fito. Também competia ao diretor-geral, de acordo com o mesmo decreto, determinar a separação das terras disponíveis ao arrendamento das que eram destinadas às “plantações em comum” dos índios, preservando ainda uma parcela para premiar os aldeados que merecessem a concessão de “terras separadas [...] para suas granjearias particulares”.

Com essas medidas, evidentemente o governo ampliava a brecha para possíveis abusos, ao mesmo tempo que incrementava o processo de individualização das terras indígenas. Não escondia o propósito de expandir o seu aproveitamento e conciliá-lo ao mais antigo desejo: transformar os índios em trabalhadores (rurais, de preferência). Nessa perspectiva, precisamos adicionar à análise do Regulamento das missões outra novidade por ele trazida: a determinação de que os índios não fossem “constrangidos a servir particulares”. Sua força de trabalho só poderia ser usada no “serviço da Aldeia, ou [em] qualquer serviço público”. Resguardada tal limitação, o diretor da aldeia devia, ainda como determinava o Decreto n. 426, “nomear os índios para as plantações, ou outros trabalhos em comum, ou para qualquer serviço público; procurando repartir o trabalho com igualdade, e ir de acordo, quanto se possa, com o Maioral dos mesmos índios”.

Ao que parece, essa repartição dos trabalhadores não levava em conta a grande demanda específica das elites provinciais. Nisso o Regulamento se distanciava do Diretório cearense. Para conhecer as consequências de tal divergência, é imprescindível a realização de novos estudos. Por ora, interessa-nos saber que o Regulamento não demorou a ser implementado naquela província. Em 1847, o jornal *O Cearense* informava seus leitores sobre um despacho do diretor-geral dos índios aos diretores de aldeias. Nele constava que, àquela altura, deviam as terras já estarem divididas entre as destinadas às plantações em comum e as que foram distribuídas para as roças particulares. Entre outras providências, estabelecia que nas plantações em comum “devem os índios trabalhar um ou dois dias de cada semana, ficando-lhes os mais dias para trabalharem nas suas plantações particulares”<sup>20</sup>.

20 *O Cearense*, n. 69, 22 de julho de 1847, p. 4.

Além dessa prioridade, salta aos olhos o fato de não haver qualquer menção quanto ao emprego da mão de obra indígena nos serviços de moradores. Antes deviam os diretores recrutar os índios que estivessem fora dos aldeamentos. Pode ser que essa ordem fosse uma tentativa de retirá-los das mãos dos fazendeiros, de coibir a dispersão daqueles que viviam no entorno dos aldeamentos, ou tão somente de reuni-los em suas terras após o fim da estação chuvosa, período mais propício para o cultivo. Dada a impossibilidade de precisar seu significado, fica a hipótese de que a aplicação do Regulamento das missões teria gerado insatisfações e alguma resistência por parte dos interessados em desfrutar do trabalho dos indígenas. Talvez isso explique a escravização ilegal praticada por alguns, sobretudo, numa conjuntura de expansão da lavoura de algodão e carência de mão de obra.

Em setembro de 1846, por exemplo, o juiz municipal interino de Granja tomou “o índio João, que Romão Dias Jardim queria vender”. A atitude foi elogiada pelo governo da província que alertou sobre a necessidade de “punir tão grave crime, como o de reduzir à escravidão pessoas livres”<sup>21</sup>. Meses depois, fora remetido ao juiz municipal e de órfãos de Fortaleza o índio Antônio Manoel dos Anjos, que Pedro Barroso de Souza, da vila da Imperatriz, dizia ser seu escravo. Dessa vez, foi dado ao pretenso senhor um prazo para que apresentasse seu título de propriedade. Ele, contudo, não conseguiu cumpri-lo “por não ter achado vigário algum que lhe quisesse passar uma certidão falsa”<sup>22</sup>. Ainda assim, o caso não foi encerrado. Dele foi informado o diretor-geral dos índios em janeiro de 1847 para que pudesse requerer a soltura de Antônio Manoel, mas, em julho, ele ainda se achava preso em custódia na Casa de Correção, à espera de um desfecho que lhe fosse favorável.

Difícil saber o que levou as autoridades a tratar de forma diferente os dois casos de escravização ilegal de indígenas. Para além dessa constatação, importa aqui enfatizar que o registro e a divulgação desses episódios num jornal fortalecem a suposição de que o Regulamento das missões tenha mesmo promovido ou intensificado práticas alternativas (e ilícitas), de acesso e apropriação da mão de obra indígena por parte dos moradores e fazendeiros cearenses. Se por um lado a lei Oitocentista facilitava a expropriação das terras indígenas, por outro poderia ter dificultado a exploração da força de trabalho dos naturais da terra, mantidos dentro dos aldeamentos, alguns dos quais eram as antigas vilas pombalinas. Quiçá por essa razão, em 1863, o presidente de província tenha declarado que no Ceará não existiam mais índios e que os seus descendentes já viviam “misturados na massa geral da população” (SILVA, 2011, p. 329).

Embora o discurso de negação da presença indígena não se confirmasse nos registros oficiais da província, ele parecia servir aos interesses da elite local. Silva (2011, p. 134-135) já apontou a relação entre o conhecido “decreto de extinção dos

21 *O Cearense*, n. 3, 18 de outubro de 1846, p. 1.

22 *O Cearense*, n. 13, 27 de dezembro de 1846, p. 2; n. 18, 20 de janeiro de 1847; e n. 72, 2 de agosto de 1847.

índios<sup>23</sup> do Ceará e a Lei de Terras de 1850<sup>24</sup> para afirmar que a “dissolução dos índios propriamente ditos permitiu suprimir os direitos territoriais que lhes cabiam” (SILVA, 2011, p. 334). Melhor dizendo, “se não era possível ignorar o direito dos índios à terra, tratava-se de negar a existência dos mesmos” (SILVA, 2011). Com isso, aprofundava-se o processo de espoliação de suas terras, mas não só. Muito provavelmente tal atitude também satisfazia a antiga demanda dos fazendeiros de usufruir da força de trabalho dos índios. De quebra, dava aos empregadores a completa isenção de qualquer controle estatal, pois, se estava concluída a assimilação, não teriam mais lugar aqueles embaraços impostos pelo Regulamento das missões.

Tudo isso demonstra que o trabalho indígena continuava na base dos embates em torno da política indigenista imperial, também influenciada pelo debate acerca da cidadania que vai ganhando cada vez mais força. Em suma, a suposta integração dos índios à sociedade nacional como qualquer outro cidadão brasileiro autorizava a extinção dos aldeamentos após 1850 e, conseqüentemente, a venda de suas terras – ditas abandonadas – aos fazendeiros interessados; já os indígenas expropriados e sem outra opção de subsistência àquela altura ficavam à mercê dos proprietários de terras que deles poderiam se servir sem restrições legais, sem obedecerem uma prática tutelar que lhes impusesse limitações. Sendo assim, os diferentes graus de liberdade concebidos no Antigo Regime português vão sendo sobrepostos pela liberdade do cidadão brasileiro baseada na negação da identidade indígena e, conseqüentemente, de um estatuto jurídico e social diferenciado.

Este, ao mesmo tempo que coagia os índios ao trabalho forçado, mantinha suas terras protegidas em alguma medida. Perdida tal garantia, muitos ficaram numa situação ainda mais vulnerável e, caso não fugissem para regiões remotas (o que envolvia muitos riscos e empecilhos), continuavam submetidos à exploração da sua força de trabalho, sem que existisse qualquer mecanismo de proteção contra os excessos das relações estabelecidas no âmbito privado entre os ditos empregadores e empregados. Portanto, da “liberdade restrita” resultante do exercício de uma tutela à liberdade precária fruto da espoliação e exploração a que estavam submetidos os cidadãos pobres, diversas foram as situações de violência vivenciadas pelos indígenas no processo de construção de um Estado nacional ao longo do século XIX. Sob o discurso humanitário que visava a sua integração à sociedade envolvente de forma pacífica, o que se desenhou foi uma política indigenista capaz de relacionar a velha

23 O documento conhecido popularmente como “decreto de extinção dos índios” é, na verdade, o relatório provincial apresentado pelo presidente de província José Bento da Cunha Figueiredo Júnior à Assembleia Legislativa do Ceará, em 9 de outubro de 1863.

24 Na Lei de Terras, as terras dos aldeamentos foram resguardadas, mas o seu regulamento de 1854 acabou por favorecer a expropriação. Ao firmar que “[elas] não poderão ser alienadas, enquanto o governo Imperial, por ato especial, não lhes conceder o pleno gozo delas, por assim o permitir o seu estado de civilização”, estimulou a produção de discursos, como o do presidente de província do Ceará, para se alcançar o referido ato especial do governo imperial. Em seguida, podia-se “ignora[r] o dispositivo de lei que atribui aos índios a propriedade da terra das aldeias extintas”, quando muito “concedem-se-lhes apenas lotes dentro delas; reverterem-se as áreas restantes ao Império e depois às províncias, que as repassam aos municípios para que se vendam aos foreiros ou as utilizem para a criação de novos centros de população”, como resumiu Cunha (1992, p. 146).

questão do trabalho à nova demanda por terra, em prol dos interesses das elites e às custas dos povos nativos que seguiram resistindo.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Maria Regina Celestino de. Os índios na história do Brasil no século XIX: da invisibilidade ao protagonismo. *Revista História Hoje*, v. 1, n. 2, 2012, p. 21-39.
- AMOROSO, Marta. Mudanças de hábito: catequese e educação para índios nos aldeamentos capuchinhos. In: SILVA, Aracy; FERREIRA, Mariana (org.). *Antropologia, história e educação: a questão indígena e a escola*. 2. ed. São Paulo: Global, 2001.
- COSTA, João Paulo Peixoto. *Na lei e na guerra: políticas indígenas e indigenistas no Ceará (1798-1845)*. Teresina: EDUFPI, 2018.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. Política indigenista no século XIX. In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras/Secretaria Municipal de Cultura/Fapesp, 1992.
- DECRETO n. 426 – de 24 de julho de 1845. Contém o regulamento acerca das missões de catequese, e civilização dos índios. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/387574/publicacao/15771126>. Acesso em: 2 abr. 2018.
- DECRETO Provincial n. 298, 1º/8/1843 – Província do Ceará – Restabelece o Directorio dos Indios de 3 de maio de 1757. In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). *Legislação indigenista no século XIX: uma compilação*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1992, p. 186-187. Trecho disponível em: <https://www2.ifch.unicamp.br/cecult/lex/web/uploads/dc8bdad7c112bf00ff7f6c6dcbfb5b546546d270.pdf>. Acesso em: ago. 2020.
- DIRECTORIO, que se deve observar nas povoaçoens dos indios do Pará, e Maranhão, em quanto Sua Magestade não mandar o contrario. (1758). *Revista de Informação Legislativa*, janeiro a março 1971, p. 263-279. Trecho disponível em: <https://www2.ifch.unicamp.br/cecult/lex/web/uploads/b9457789d30c7145bf74012bfb674185f0ef3a75.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2016.
- HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. 3. ed. Men Martins: Publicações Europa-América, 2003.
- LIMA, Antônio Carlos de Souza. Estado e povos indígenas no Brasil contemporâneo: da tutela à ação do movimento indígena. In: VALLE, Carlos Guilherme Octaviano do (org.). *Etnicidade e mediação*. São Paulo: Annablume, 2015.
- MONTEIRO, John. A administração particular. In: MONTEIRO, John. *Negros da terra: índios e bandeirantes nas origens de São Paulo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- MONTEIRO, John. *Tupis, tapuias e historiadores: estudos de história indígena e do indigenismo*. Tese (Livre-docência). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade de Campinas, 2001.

MOREIRA, Vânia Maria Lousada. Autogoverno e economia moral dos índios: liberdade, territorialidade e trabalho (Espírito Santo, 1798-1845). *Revista de História*, n. 116, 2012, p. 223-243.

PARAÍSO, Maria Hilda B. Construindo o estado de exclusão: os índios brasileiros e a Constituição de 1824. *Revista Clio – Revista de Pesquisa Histórica*, v. 28, n. 2, 2010.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios livres e índios escravos. Os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras/Secretaria Municipal de Cultura/Fapesp, 1992, p. 115-132.

PINHEIRO, Fernanda Domingos. Leis gerais de libertação dos índios e manutenção de bandeiras na fronteira oeste da América portuguesa. In: XAVIER, Regina Celia Lima; OSÓRIO, Helen (org.). *Do tráfico ao pós-abolição: trabalho compulsório e livre e a luta por direitos sociais no Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2018.

SAMPAIO, Patrícia Maria de Melo. “Vossa Excelência mandará o que for servido...”: políticas indígenas e indigenistas na Amazônia portuguesa do final do século XVIII. *Tempo* [online], v. 12, n. 23, 2007, p. 39-55.

SAMPAIO, Patrícia Maria de Melo. Política indigenista no Brasil império. In: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (org.). *O Brasil imperial*. Volume I: 1808-1831. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 176-206.

SILVA, Isabelle Braz Peixoto da. Vilas de índios no Ceará grande: a dinâmica local na implantação do diretório pombalino. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 26., *Anais...*, Caxambu, 22 a 26 de outubro 2002.

SILVA, Isabelle Braz Peixoto da. O relatório provincial de 1863 e a expropriação das terras indígenas. In: OLIVEIRA, João Pacheco de (org.). *Presença indígena no Nordeste: processos de territorialização, modos de reconhecimento e regimes de memória*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2011, p. 327-345.

SPOSITO, Fernanda. As guerras justas na crise do Antigo Regime português: análise da política indigenista de d. João VI. *Revista de História*, n. 161, v. 2, 2009, p. 85-112.

## CAPÍTULO 9

# DIREITO E ESCRAVIDÃO NO BRASIL IMPÉRIO

---

*MARIANA DIAS PAES*

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e líder do grupo de pesquisa Law and the Creation of Dependency in the Ibero-Atlantic no Max-Planck Institute for Legal History and Legal Theory (Frankfurt am Main, Alemanha) e no Cluster of Excellence Beyond Slavery and Freedom (Bonn, Alemanha).

[mdiaspaes@gmail.com](mailto:mdiaspaes@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-1513-4947>

A cidade oitocentista do Rio de Janeiro era bem diferente da que conhecemos hoje. Afinal, as reformas do início do século XX modificaram bastante seu traçado urbano. Porém, na região central da cidade, ainda há sobreviventes arquitetônicos do período imperial. Na esquina da rua do Lavradio com a atual rua da Relação, encontramos um edifício que, hoje, abriga a Sociedade Brasileira de Belas Artes. Era aí, entre os morros do Senado e de Santo Antônio, que, durante o século XIX, funcionava o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.

Um solar de dois andares, o Tribunal da Relação seguia um estilo arquitetônico semelhante a outros edifícios que abrigavam órgãos públicos no século XIX. Mais imponente do que ele, era a loja maçônica Grande Oriente, logo na esquina seguinte da rua do Lavradio. Além de vizinho da loja maçônica, o Tribunal estava situado em uma área bastante movimentada da cidade. Nos seus arredores, estavam o Senado, o Campo da Aclamação, o Passeio Público e diversas igrejas e chafarizes.

O Tribunal da Relação, um edifício que representava materialmente o direito imperial, fazia parte do dia a dia de populações escravizadas e livres da cidade do Rio de Janeiro<sup>1</sup>. Ao cotidianamente passar em frente ao Tribunal, escravos, libertos e pessoas livres de cor eram lembrados de que o direito regia vários aspectos de sua vida e que o Tribunal era uma instituição à qual eventualmente poderiam recorrer para requisitar sua liberdade ou debater outras questões atinentes a relações de trabalho, propriedade, abuso senhorial e crimes. Também é plausível pensar que, em uma área tão movimentada, iam e vinham diversas quitandeiras, barbeiros, vendedores de flores, carregadores. Essas pessoas conversavam, trocavam informações, fofocavam e, eventualmente, viam juízes, advogados, partes e mesmo outros escravos entrando e saindo do Tribunal. Entre a movimentação corriqueira, poderia haver casos que chamassem a atenção dessas pessoas e proporcionassem novos temas para animadas conversas e fofocas.

Mas não só os habitantes livres e escravizados da cidade do Rio de Janeiro tinham certa familiaridade com o Tribunal da Relação e outras instituições judiciais do Brasil Império. Em 1868, quando o jurista Candido Mendes de Almeida publicou seu *Atlas do Império do Brazil*, ele indicou estar o território nacional dividido em 123 comarcas, subdividas em juízos e varas (ALMEIDA, 1868)<sup>2</sup>. Assim, mesmo em cidades e vilas menores, havia a presença de magistrados, ainda que não fossem

1 Estima-se que, em 1819, havia, no Brasil, 2.488.743 pessoas livres e 1.107.389 escravos. As províncias com maior número de escravos eram Minas Gerais (168.543), Bahia (147.263), Rio de Janeiro (146.060) e Maranhão (133.332); com menor número eram Amazonas (6.040), Rio Grande do Norte (9.109) e Santa Catarina (9.172). Já em 1872, de acordo com o recenseamento geral, havia, no Brasil, 8.419.672 pessoas livres e 1.510.806 pessoas escravizadas. As províncias que concentravam a maior parte da população escrava eram Minas Gerais (370.459), Rio de Janeiro (292.637), Bahia (167.824) e São Paulo (156.612); as com menor número eram Amazonas (979) e Mato Grosso (6.667). Para dados populacionais detalhados, inclusive para outros anos, ver: IBGE (1990, p. 32). Para discussões sobre dados populacionais no Brasil do século XIX, ver: Bissigo (2014) e Botelho (2005).

2 Mais detalhes sobre a divisão de comarcas, seu provimento e estatísticas relacionadas a julgamentos podem ser encontradas nos relatórios anuais do Ministério da Justiça, disponíveis em <http://ddsnext.crl.edu/titles/107#:~:c=4&m=0&s=0&cv=0&r=0&xywh=-217%2C-250%2C4337%2C3060>.

os chamados “juízes letrados”, isto é, aqueles que tinham diploma de bacharel. Independentemente de discussões a respeito da efetividade, da probidade e da profissionalização da justiça, fato é que instituições judiciais faziam parte do cotidiano das pessoas, ainda que apenas como a presença de um espaço solene em pequenas vilas ou como um escrivão conhecido pela vizinhança.

Nos últimos 30 anos, aproximadamente, a historiografia da escravidão brasileira se baseou na documentação produzida por instituições judiciais. Muitos desses trabalhos focaram nos processos do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, mas também foram produzidas diversas pesquisas que analisaram processos judiciais envolvendo escravos em outras instâncias e comarcas do Brasil Império. Enquanto muitos trabalhos analisaram questões cíveis de definição de estatuto jurídico, é também de se destacar que houve uma extensa produção que se ocupou de aspectos da vida dos libertos e escravos envolvidos em questões criminais. É ainda de se ressaltar que, mais recentemente, veio à luz uma intensa produção acadêmica que analisa os processos que tramitaram nas regiões norte e nordeste do país<sup>3</sup>.

Nesses trabalhos, uma extensa variedade de documentos foi utilizada, com destaque para os processos judiciais. Apesar das ressalvas existentes a respeito da capacidade dos processos judiciais de trazer à luz a “voz dos escravizados”, é certo que eles são um tipo de fonte privilegiado para mostrar seus modos de vida e suas concepções a respeito do direito e da justiça. Através das narrativas dos processos, podemos identificar estratégias para alcançar e conservar a liberdade, complexidades das relações de trabalho e dependência, repertórios de resistência, dentre outros.

Essas pesquisas analisaram diversos aspectos do direito da escravidão, tanto no período colonial quanto no Brasil oitocentista. Em geral, elas partem da perspectiva da agência escrava (LARA; MENDONÇA, 2006; MACHADO, 1988) e da ideia de direito como “arena de lutas” (CHALHOUB; SILVA, 2009; THOMPSON, 2013, p. 171-210). Nessa literatura, escravos, libertos e trabalhadores livres eram sujeitos com entendimentos vernaculares de direito e justiça, que se guiavam por práticas costumeiras e recorriam aos tribunais para disputar e negociar o significado das leis. Mais recentemente, os historiadores têm também se ocupado do uso dos tribunais, por escravos e libertos, para frear práticas de escravização ilegais e para se proteger da frequente ameaça à condição de livre em uma sociedade marcada pela precariedade estrutural da liberdade (CHALHOUB, 2012; PAES, 2018; ESPÍNDOLA, 2016; LIMA, 2005).

Após décadas de pesquisa, já possuímos um conhecimento consolidado a respeito de várias questões sobre as relações entre direito e escravidão no Brasil Império. Diante de tão robusto conjunto de análises e de uma infinidade de processos judiciais espalhados por arquivos de todo o país, acredito que podemos dar um passo adiante e não considerar os tribunais apenas como “arenas de luta”, ou seja, locais onde os

3 Em uma lista não exaustiva, podemos citar Ariza (2014), Assis (2020), Azevedo (2010), Chalhoub (1990), Costa (2018), Grinberg (2002), Grinberg & Mamigonian (2017), Lara (1988), Machado (2014), Mattos (1998), Paes (2019a; 2019b), Pedroza (2015), Pinheiro (2018) e Pirola (2015b).



significados das leis eram disputados e negociados, mas também como locais onde o significado concreto das normas – isto é, o direito mesmo – era produzido. Nas próximas seções, desenvolvo essa ideia e apresento uma agenda de pesquisa sobre o direito da escravidão no Brasil oitocentista baseada nela. Nesse caminho, seguirei os rumos indicados pelo processo ajuizado por José Delfino da Silva contra Joana, Ana, Flávio e Ricardo, no ano de 1861.

## O CASO DE JOANA, ANA, FLÁVIO E RICARDO

No dia 19 de julho de 1867, assim como em tantos outros dias de suas carreiras, os desembargadores do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, vestidos com suas togas pretas, desceram de suas seges em frente à entrada do edifício para mais um dia de sessões de julgamento. Naquele ano, o Tribunal receberia 85 apelações vindas das províncias do Império (ANDRADA, 1868, p. 7). Dentre elas, estava a que os desembargadores iriam julgar naquele 19 de julho. Era um caso um tanto quanto curioso, tão curioso, que talvez comentários jocosos sobre ele tenham se espalhado entre os funcionários do Tribunal e até mesmo entre as quitandeiras e demais trabalhadores que estavam pelas redondezas naquele dia.

O imbróglio, convertido em processo judicial, começou seis anos antes, na pequena vila de Itabira do Mato Dentro, província de Minas Gerais. Marcada pela produção mineradora, no ano de 1833, essa vila contava com uma população de 2.539 habitantes, dentre os quais 380 eram brancos, 1.023 eram pardos e 1.136 eram negros. Do total populacional, 903 eram escravos. Já em 1872, a população da vila havia passado para 7.810 habitantes, dentre os quais 1.821 eram escravos. Na década de 1860, 53% dos proprietários de Itabira possuíam até 5 escravos. A queda na proporção de escravizados e o envelhecimento dessa população sugerem que a vila de Itabira também foi afetada pelo tráfico interprovincial de escravos, que drenou mão de obra escravizada para as regiões cafeeiras, principalmente após o fim do tráfico transatlântico na década de 1850 (BRITTO, 2011, p. 47, p. 54-55, p. 68).

No ano de 1861, a vila recebeu a visita do missionário capuchino Frei Francisco de Coriolano. A visita de um missionário, por si só, já deveria ser motivo bastante para movimentar a rotina dos habitantes da vila situada na montanhosa região central da província. Porém, a estadia do frei iria gerar ainda mais reboliço do que as visitas mais corriqueiras de missionários. Ao passar pela cidade, ele recebeu a denúncia de que José Delfino da Silva mantinha como escravos suas cunhadas Joana e Ana e seus sobrinhos Flávio e Ricardo. Foi então que, na presença do padre Evêncio e do vigário da Lagoa, mandou chamar José Delfino e ordenou que ele libertasse seus parentes. José Delfino se negou a libertá-los com o argumento de que os escravos eram de sua mulher e não seus. Além do mais, estava bastante endividado, tendo,

inclusive, já vendido a escrava Joana ao capitão Felício José da Silva para saldar parte de suas dívidas<sup>4</sup>. Enfurecido, o missionário trancou a porta, levantou um crucifixo e ameaçou José Delfino de excomunhão e danação eterna, caso ele não assinasse, naquele momento, a carta de alforria de seus parentes. Aterrorizado, José Delfino assinou a carta, mas saiu dali gritando pelas ruas da cidade o que havia se passado. Aconselhado por algumas pessoas, José Delfino decidiu, então, agir judicialmente para anular a liberdade concedida a Joana, Ana, Flávio e Ricardo<sup>5</sup>.

Apesar das peculiaridades e do falatório que deve ter causado entre os habitantes livres e escravizados de Itabira, o caso apresenta diversos aspectos da relação de escravos e livres com o direito, que também podem ser vislumbrados em outros processos judiciais do Brasil Império. Nas próximas seções, indico alguns desses aspectos que permaneceram obscurecidos na historiografia sobre direito e escravidão desenvolvida nos últimos anos e que merecem mais atenção de pesquisas futuras.

## RECORDAÇÕES E ESPERANÇAS

Joana, Ana, Flávio e Ricardo, ao saberem que o missionário havia obrigado José Delfino a libertá-los, foram até a casa do capitão Felício e, aí, pediram abrigo. O capitão Felício já era um conhecido dos quatro libertos. Uma testemunha chegou, inclusive, a afirmar que “Joana estava sempre fugida, e escondida em casa de Felício, pela qual razão o Réu [José Delfino] a tinha negociado com ele”<sup>6</sup>.

E por que Joana, Ana, Flávio e Ricardo adotaram a estratégia de procurar abrigo junto a um capitão? É possível que, ao longo de sua vida na escravidão, tenham ouvido relatos de outros escravizados ou libertos que adotaram estratégias semelhantes. Havia, entre os escravos, a noção bastante arraigada de que seus senhores não poderiam realizar atos demasiado violentos e arbitrários. Nesses casos, eles poderiam recorrer ao auxílio de figuras de autoridade, fossem elas vinculadas ao Judiciário ou não, como era o caso do capitão Felício. Outra possibilidade antevista pelos escravizados era a mudança de senhor, o que, talvez, tenha sido um objetivo perseguido por Joana, que estava frequentemente na casa do capitão Felício mesmo antes do imbróglie com o missionário. É importante ressaltar que o capitão Felício nem sequer considerava válida a alforria concedida por José Delfino, já que este não

4 Para uma análise sobre o uso disseminado de escravos para garantia e pagamento de dívidas, com foco especial em processos judiciais, ver: Penna (2019).

5 Arquivo Nacional do Rio de Janeiro (doravante ANRJ), processo n. 11.232, Fundo 84 Relação do Rio de Janeiro, série apelação cível, código de referência 84.o.ACL.00093, microfilme AN\_063\_2006.

6 ANRJ, Processo n. 11.232, p. 38v.

poderia alforriar escrava “alheia”, o que torna essa atitude de Joana, Ana, Flávio e Ricardo ainda mais complexa<sup>7</sup>.

Nos últimos anos, a historiografia brasileira identificou diversos casos em que os cativos procuravam “mudar de senhor” ou buscavam apadrinhamento para renegociar suas condições de vida no cativeiro. Esses atos eram orientados pela existência de um conhecimento compartilhado, entre a população escrava, a respeito de quais eram os limites do cativeiro e do poder de castigar, assim como de expectativas a respeito do comportamento dos senhores na relação senhor-escravo (LARA, 1988, p. 57-72, p. 238; PIROLA, 2015a, p. 52-54).

Por vezes, esse entendimento compartilhado é retratado como fruto da circulação, entre os cativos, de interpretações das leis e dos debates jurídicos que estavam acontecendo no Brasil Império (PIROLA, 2015a, p. 51-66). É certo que havia compartilhamento de informações a respeito das normas entre escravos e libertos e que, nessas interações e circulações, eles iam formando seus próprios entendimentos e interpretações a respeito do direito da escravidão (SILVA, L. G., 2001). Minha proposta é a de adicionar uma nova camada a esse conhecimento já consolidado na historiografia brasileira.

Em seu clássico livro sobre a família escrava, Slenes (2011, p. 17-27) trabalha com o binômio “esperanças e recordações” para se referir à “formação de memórias, projetos, visões de mundo e identidades” dos escravizados africanos no Brasil. Ele argumenta que a grande maioria dos escravizados na Região Sudeste – onde estava concentrada a maior parte da mão de obra escrava no século XIX – provinha de regiões da África ocidental que compartilhavam diversos aspectos de um arcabouço cultural comum ou era descendente direta desses africanos. Dessa maneira, apesar de toda a violência do processo de escravização e tráfico transatlântico, esses escravos não perdiam suas “recordações” culturais, as quais eram fundamentais para suas estratégias de vida, formação de identidades e “esperanças” de liberdade, autonomia e direitos no Brasil (SLENES, 1992).

O direito é uma das principais manifestações culturais das sociedades. Assim, concepções a respeito de normas, instituições e princípios jurídicos faziam parte do arcabouço cultural – das “recordações” – dos escravos africanos no Brasil e eram um dos elementos estruturantes de sua relação com os tribunais e demais instituições judiciais do Império (PAES, 2020b). Além do mais, após sua captura, os escravizados africanos poderiam ficar, por meses, esperando, nas cidades coloniais portuárias da África, o embarque para as Américas (ALENCASTRO, 2000, p. 146-147; CANDIDO, 2013; SILVA, 2017, p. 172-175). Aí, eles tinham contato com normas e instituições judiciais específicas desses núcleos coloniais, o que também moldava suas concepções a respeito do direito, criando novas “recordações” que teriam papel central na configuração de suas experiências de escravidão e liberdade no Brasil e nas estratégias que eles iriam adotar na luta por melhores condições de vida e autonomia.

---

7 ANRJ, Processo n. 11.232, p. 48v-49.

Em Benguela, houve casos de escravos que adotaram estratégias, como cometer pequenos delitos, com o objetivo de serem vendidos a outros senhores (CANDIDO, 2018, p. 234)<sup>8</sup>. Porém, alguns documentos indicam que a possibilidade de mudança de senhor e a busca de figuras de autoridade para discutir as condições de escravidão também existiam em sociedades africanas não submetidas diretamente ao governo colonial português. Por exemplo, entre 1849 e 1857, Ladislaus Magyar viajou pelo interior de Angola, na região do Bié, e relatou situações em que os escravos estavam insatisfeitos com o tratamento recebido por seus senhores e fugiam. Tais fugas, porém, eram em direção à casa de um outro senhor, que fosse poderoso, influente e já conhecido de antemão pelo escravo. Aí, ele matava um animal e, para responsabilizar-se pelo dano, oferecia-se como escravo ao novo senhor. Essa era uma prática reconhecida pelo direito da região, e os antigos senhores dificilmente conseguiam reaver seus escravos que tinham mudado de dono dessa forma (MAGYAR, 1859, p. 287-290).

Assim, a ida de Joana, Ana, Flávio e Ricardo pode ser interpretada tanto à luz da já consolidada análise da historiografia – de que, entre os escravos, circulavam informações sobre o direito que influenciavam suas estratégias – quanto à luz de que esses escravos possuíam “recordações” acerca do direito de suas comunidades africanas de origem e essas “recordações” tinham um papel importante em suas interações com o direito imperial brasileiro. Quais eram essas recordações, como elas eram mobilizadas no Brasil, como elas moldaram a produção do direito imperial? Esses são temas que podem ser desenvolvidos no futuro, principalmente em diálogo com a extensa literatura em história da África que vem sendo produzida no Brasil nos últimos anos<sup>9</sup>.

## UM CALEIDOSCÓPIO DE NORMAS

Foi intensa a batalha judicial de Joana, Ana, Flávio e Ricardo em torno do estatuto jurídico de livres, de alforriados condicionalmente ou de escravos. Na primeira instância, o advogado Claudino Pereira da Fonseca defendeu os interesses de José Delfino, e o curador Pedro Anacleto da Silva Lopes, os de Joana, Ana, Flávio e Ricardo. Claudino era advogado recém-formado, tendo obtido o grau de bacharel em direito pela Faculdade de Direito de São Paulo em 1858, três anos antes do início do processo<sup>10</sup>. Já Pedro Anacleto não era bacharel em direito (MARTINS, 1870, p. 137).

8 Esteban Alfaro Salas está trabalhando com mais detalhes sobre esses casos de mudança de senhores em Benguela no âmbito de seu doutorado desenvolvido na Notre Dame University.

9 A fuga para a casa de outros senhores não é a única “recordação” encontrada em processos judiciais. Em Paes (2020b), por exemplo, analiso como essas “recordações” podem ter influenciado a estratégia de escravos em relação à aquisição e reconhecimento de direitos fundiários.

10 Informação disponível na Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (s. d.).

Ele era o que se chamava “provisionado”, pessoa que não tinha frequentado o curso de direito, mas queria atuar como advogado e obtinha, das autoridades judiciárias, autorização para tanto<sup>11</sup>. Ambas as partes não mediram esforços para defender seus clientes. Nessa batalha, recorreram a um variado caleidoscópio de normas: decretos e leis do governo imperial, a Constituição do Império, livros jurídicos publicados entre os séculos XVI e XIX, direito romano, as Ordenações Filipinas e alvarás do período colonial.

A mobilização de normas e textos jurídicos do século XIX e de períodos anteriores era corriqueira nos processos judiciais envolvendo escravos (PAES, 2019a, p. 22; GRINBERG, 2002, p. 221, p. 244, p. 250-251, p. 258-259; PINHEIRO, 2018). O que explica esse fenômeno não eram supostas lacunas no direito da escravidão, mas a própria estrutura do arcabouço jurídico que vigia no Brasil Império, amplamente baseada no chamado direito comum (PAES, 2018; 2019a). O direito comum era o arcabouço normativo que operava no âmbito da justiça secular ibérica da Idade Moderna e tinha diferenças profundas com o direito liberal<sup>12</sup>. A lei escrita não era uma fonte do direito hierarquicamente superior às outras. Não havia a pretensão de que as leis regulassem os mais minuciosos aspectos da vida humana ou de que elas representassem a materialização *per se* do direito, como defendiam os movimentos codificadores de finais do século XVIII e do século XIX. Nesse sentido, ao não gozar de papel de destaque, a lei escrita poderia ser contestada, contrariada e reformulada por decisões dos tribunais ou por textos doutrinários. Decidir “contra” a “lei” fazia parte das “regras do jogo” (CABRAL, 2019; PAES, 2018; HERZOG, 2019).

Assim, a ausência de uma lei – no sentido liberal do termo – não significava a ausência de normas jurídicas. Não havia uma coincidência entre “lei” e “direito”. É necessário termos uma visão mais ajustada ao arcabouço jurídico da época e, portanto, que faça operar uma ideia de “norma” muito mais ampla do que a que, em geral, está presente nos trabalhos sobre escravidão e direito. Assim, evitaremos cair em algumas armadilhas, como considerar que o que não estava expressamente regulado por lei escrita era “prática costumeira”, e que o que era contra a letra da lei era automaticamente “ilegal”. Além disso, não devemos presumir a validade de dois discursos recorrentes entre os juristas oitocentistas: de um lado, a ideia de que a ausência de código ou lei específica sobre a escravidão gerava caos, confusão e incerteza nos tribunais do Império, dando margem para todo tipo de arbitrariedade, e, de

11 Os “provisionados” e “solicitadores” eram comuns em todo o Império português. Para detalhes sobre sua nomeação no Brasil imperial e sua relação com o direito da escravidão, ver: Assis (2020). Para uma discussão sobre essa função, em Goa, ver: Oliveira (2015). No Brasil Império, destacam-se as figuras de Antônio Pereira Rebouças (GRINBERG, 2002) e Luiz Gama (AZEVEDO, 2005; FERREIRA, 2020).

12 Diversos projetos de direito liberal foram oriundos do chamado “iluminismo jurídico”, movimento do século XVIII, que, dentre outras questões, propunha que a legislação – no sentido de normas escritas emanadas por autoridades estatais competentes para tanto – fosse a fonte do direito por excelência e superior às demais, que, muitas vezes, nem eram consideradas como fontes. Paradigmática dessas propostas foi a de Cesare Beccaria, para quem o juiz deveria ser apenas a “boca da lei”. Para uma introdução ao tema, ver: Ajello (1976), Birocchi (2002), Costa (1974), Halperin (1992), Hespanha (2004) e Villey (2006). Para críticas aos projetos do liberalismo jurídico, ver: Hunt (2007) e Welke (2010).

outro, o argumento de que o direito da escravidão tinha raízes em um direito romano perdido em tempos remotos.

No direito comum, em decisões de casos concretos, nenhuma norma – fosse ela lei escrita ou não – tinha força absoluta. O que deveria nortear as decisões dos juízes era a “equidade” e a “paz social”. Ao decidir um caso concreto, os juízes deveriam avaliar suas peculiaridades e procurar manter a ordem e o *status quo* tanto quanto fosse possível, mesmo que isso significasse decidir de maneira contrária à letra estrita de um ou outro dispositivo legislativo. Nesse sentido, o direito comum tampouco tinha pretensões universalizantes e hegemônicas, como é o caso do direito liberal, que se pretende único sistema normativo legítimo e aplicado pelo Estado nas jurisdições em que está presente. Contanto que os objetivos últimos de manutenção da ordem e estabilidade social fossem mantidos, não havia problema em recorrer a outros sistemas normativos. Exemplo disso é a existência concomitante do direito comum e do direito eclesiástico em todas as jurisdições portuguesas coloniais e no Brasil Império.

O direito eclesiástico e seus tribunais ainda são um tema a ser explorado pela historiografia que se ocupa do direito da escravidão no Brasil oitocentista<sup>13</sup>. Assim como o direito fazia parte do cotidiano das pessoas mesmo nos rincões do Império, também o fazia a Igreja e suas instituições que tinham competência para “administrar justiça”. É de se notar que, no caso de Joana, Ana, Flávio e Ricardo, havia três autoridades eclesiásticas envolvidas no imbróglio: um missionário, um padre e um vigário. Os vigários, em geral, poderiam ter competência jurisdicional. Logo antes de mandar redigir a carta de liberdade, o missionário perguntou ao padre e ao vigário se eles absolviam o réu e, diante da negativa, entendeu “que estava dada a sentença”<sup>14</sup>, o que, no contexto do Brasil Império, não era apenas força de expressão, mas fazia alusão explícita às funções jurisdicionais da Igreja e de seus oficiais.

A própria organização da justiça eclesiástica era similar à secular. A primeira instância era a justiça episcopal, exercida pelos vigários gerais e, quando estes não existissem na localidade, pelos vigários forâneos. A segunda instância era exercida pela Relação Metropolitana, um tribunal eclesiástico superior que se encontrava em Salvador<sup>15</sup>. O Brasil Império não era um estado laico. A presença de agentes da Igreja involucrados em questões que diziam respeito à escravidão e à liberdade não foi uma peculiaridade do caso de Joana, Ana, Flávio e Ricardo e, tampouco, ocorreu apenas durante o período colonial. A presença desses agentes nos processos que tramitaram perante a justiça secular do Império indica uma camada do direito da escravidão que ainda se encontra à margem das pesquisas da área.

Assim como os acervos judiciais seculares guardam documentos riquíssimos para contar a história do direito da escravidão (DANTAS; RIBEIRO, 2020), também

<sup>13</sup> Para o período colonial, há trabalhos que analisaram processos envolvendo escravos no âmbito da Inquisição, como, por exemplo, Castelnau-L'Estoile (2019).

<sup>14</sup> ANRJ, Processo n. 11.232, p. 52v.

<sup>15</sup> Para detalhes sobre a organização da justiça eclesiástica, ver: Araujo (1857).

os acervos eclesiásticos contêm documentos valiosos para entendermos outros aspectos dessa história. Esses documentos, porém, pouco foram incorporados às análises sobre o direito da escravidão no Brasil Império. Tal como a já consolidada historiografia que trabalha com essas fontes para analisar o direito da escravidão em outras regiões da América Latina (MCKINLEY, 2016; OWENSBY, 2005), o artigo publicado por Farias (2018) mostra o grande potencial dos processos eclesiásticos para a história do direito da escravidão no Brasil Império. Nele, a autora analisa processos de divórcio ajuizados por africanas “minas”<sup>16</sup>, nos quais noções de honra e honestidade e discursos sobre gênero e raça jogavam um papel central. Os processos analisados por Farias mostram como juízes eclesiásticos, advogados, padres, escravos e libertos eram partícipes de um processo de produção normativa.

No Brasil do século XIX, muitos dos “minas” eram muçulmanos (FARIAS, 2012, p. 20). A presença de escravos muçulmanos no Brasil oitocentista, suas estratégias de vida e práticas culturais já vêm sendo analisadas pela historiografia há algum tempo (CARVALHO; GOMES; REIS, 2010; REIS, 2003). O islã, no entanto, não é só uma religião, é, também, um sistema jurídico. O Corão, que, inclusive, era comercializado no Rio de Janeiro imperial (SILVA, A. C., 2001), não é apenas um livro sagrado, mas também uma das principais fontes de normas do direito islâmico. Diante disso, em que medida as “recordações” de um direito islâmico teriam moldado as relações dos escravos com os tribunais brasileiros?

Além disso, o direito islâmico também esteve em íntima relação com o direito comum na Península Ibérica. Mencionar, quando nos referimos às Ordenações Filipinas, que as normas do direito da escravidão aí presentes se referem, sobretudo, aos escravos muçulmanos não é suficiente para entender a real influência que o direito islâmico pode ter tido na conformação do direito da escravidão no Brasil Império. Estudos específicos sobre o direito islâmico da escravidão (EL HAMEL, 2013; WHITE, 2020) e sobre a escravidão na Península Ibérica (BLUMENTHAL, 2009) indicam que a prolongada presença de muçulmanos na região e a intensa circulação econômica e cultural entre sociedades cristãs e islâmicas no Mediterrâneo tiveram grande impacto na produção de normas nas duas culturas, o que pode ter tido reflexos, também, no direito da escravidão dos territórios americanos.

Em resumo, no que diz respeito ao caleidoscópio normativo que operava no Brasil Império, é necessário tomar cuidado para não cairmos no fetichismo da legislação e no mito do direito romano. Não eram apenas a lei escrita e um suposto direito romano que determinavam os termos das relações senhor-escravo. Os repertórios normativos disponíveis naquela sociedade eram muito mais complexos e variados. Leituras das fontes a contrapelo podem proporcionar análises mais detalhadas de como eles operavam e de como foram utilizados por diferentes sujeitos históricos no processo de produção do direito da escravidão. Como o direito do Brasil Império se formou a partir de um entrelaçamento de normas do direito comum, direito

---

16 “Mina” era o termo genérico usado, no Brasil, para designar escravos embarcados em portos localizados na Costa da Mina, África ocidental (FARIAS, 2018, p. 471-472).

eclesiástico, direitos africanos e direito islâmico? Como esse arcabouço normativo foi ressignificado pelos projetos liberais que se hegemonizaram na segunda metade do século XIX? Questões como essas são, a meu ver, importantes para o desenvolvimento da área nos próximos anos.

## QUEM PRODUZ O DIREITO DA ESCRAVIDÃO?

Voltemos ao caso de Joana, Ana, Flávio e Ricardo. Quem primeiro mobilizou o Judiciário para resolver a questão foi José Delfino. Seu advogado apresentou uma petição requerendo que o caso fosse analisado, já que ele considerava Joana, Ana, Flávio e Ricardo como escravos, mas não conseguia vendê-los porque os eventuais compradores alegavam terem sido informados de que eles eram livres. Na petição, não havia qualquer indicação do tipo de ação que estava sendo autuado, apenas se pedia que fosse resolvida a questão do estatuto jurídico dos supostos escravos<sup>17</sup>. Isso era prática normal do ponto de vista do direito comum. Ao contrário do direito processual liberal, no qual os ritos estão especificados e diferenciados, o que era garantido pelo direito comum era o direito de peticionar, em especial daqueles considerados “miseráveis”. A via pela qual o pedido seria feito não era tão importante. Era frequente, por exemplo, que pedidos sobre o mesmo conflito fossem feitos a diferentes autoridades, como juízes e governadores (CANDIDO, 2011; PINHEIRO, 2018)<sup>18</sup>.

Depois de autuada a petição, o primeiro debate jurídico travado foi justamente a respeito do tipo processual, algo relativamente corriqueiro nos tribunais do Brasil Império (PAES, 2016; 2019a, p. 55-111; PINHEIRO, 2018). Logo após ser nomeado curador, Pedro Anacleto argumentou perante o juiz do caso que José Delfino deveria propor contra seus clientes ação de escravidão, pois, tendo em vista sua condição de “miseráveis”, a condição de réus lhes seria mais favorável do que a de autores em uma eventual ação de liberdade. O juiz, no entanto, não concordou. Para ele, a ação adequada seria a ação de liberdade, já que esse era o tipo de processo para casos de pessoas tratadas como escravas que queriam ter restituída sua “liberdade natural”. Para embasar essa decisão, o juiz citou o conhecido livro *Doutrina das ações*, do jurista português José Homem Corrêa Telles<sup>19</sup>.

No livro de Corrêa Telles, havia três tipos de ações relacionadas ao estatuto jurídico de livre ou escravo das pessoas: ação de liberdade, ação de escravidão e ação de exibir pessoa livre. Essa classificação tripartite, no entanto, não se verificava de

17 ANRJ, Processo n. 11.232, p. 3-3v.

18 Para o tema das petições e seu papel central na produção do direito, na América Latina colonial, ver: Masters (2018).

19 ANRJ, Processo n. 11.232, p. 9-12.



maneira exata em vários dos tribunais sob jurisdição portuguesa. Por exemplo, a maioria das ações pesquisadas por Pinheiro (2018), ajuizadas em Lisboa e Mariana no século XVIII e início do século XIX, recebia a designação de “libelo”. Havia, também, “requerimentos”, “notificações”, “justificações”, “embargos”, dentre outros. Há alguns “libelos de liberdade” e “libelos de redução ao cativo”, mas eles são poucos. Em Benguela, os tipos processuais usados a partir de 1850 são “depósito”, “escravizar pessoa livre”, “justificação” e “reivindicação de liberdade” (CANDIDO; PAES; MATOS N’GALA, no prelo). Já em Cabo Verde, os seguintes tipos foram identificados: “louvação para avaliação”, “autos cíveis de alforriado” e “autos cíveis de petição”<sup>20</sup>.

No Brasil do século XIX, os tipos de ações usados para a definição dos estatutos jurídicos das pessoas eram extremamente variados. Os contornos dessas ações, os requisitos considerados essenciais para seu trâmite, os tipos de procedimentos a serem adotados também eram bastante diversos a depender do período e da localidade (PAES, 2016, p. 347; PINHEIRO, 2011). O que determinava esses ritos era a atuação cotidiana dos sujeitos históricos. Eles iam se consolidando em cada escolha estratégica que cada escravo ou curador fazia ao iniciar um processo judicial procurando moldá-lo dentro de um rito específico, em cada contestação que senhores e seus advogados faziam desses ritos, em cada decisão judicial e em cada reprodução das formas e formalidades realizadas por escrivães, outros agentes judiciais e pessoas comuns. Essas práticas cotidianas não ocorriam no vazio. Elas estavam em diálogo tanto com as fontes mais solenes de produção do direito, como a legislação e livros de doutrina, como o de Telles, quanto com as diversas concepções normativas que orientavam as ações dessas pessoas.

Vale lembrar, ainda, que, no Brasil do século XIX, não havia nenhuma lei, em sentido estrito, que conferia explicitamente o direito de ação aos escravos e que determinava de maneira precisa seus contornos. Nem por isso, negaríamos que esse era um direito existente. Afinal de contas, milhares de processos judiciais iniciados por escravos abundam nos arquivos brasileiros e vários dispositivos normativos e textos jurídicos assumiam que isso era uma possibilidade. Esse é um bom exemplo do que venho chamando de produção cotidiana do direito. Desde o período colonial, cada processo ajuizado por cada escravo em todas as regiões do país foi fundamental para a consolidação e conformação de um “direito de ação”. Por exemplo, no que diz respeito às “recordações”, a possibilidade de contestar escravizações ilegais existia em instituições judiciais africanas, como os chamados Tribunais de Mucanos, e nos núcleos coloniais portugueses na África ocidental (CANDIDO, 2011; CURTO, 2005; PAES, 2020a; FERREIRA, 2012; GREEN, 2017; MADEIRA-SANTOS, 2012). Processos judiciais para a definição de estatuto jurídico também eram uma prática consolidada na península ibérica – envolvendo tanto cristãos como muçulmanos – e em outras jurisdições das Américas (BLUMENTHAL, 2009; CANDIOTI,

<sup>20</sup> Levantamento preliminar feito em cinco caixas aleatórias do fundo Tribunal da Praia do Arquivo Nacional de Cabo Verde.

2020; COSME PUNTIEL; VERGARA FIGUEROA, 2018; DE LA FUENTE, 2007; MCKINLEY, 2016; OWENSBY, 2005; MERIÑO FUENTES; PERERA DÍAZ, 2015; GRINBERG; SILVA, 2011). Partindo desses arcabouços normativos, os mais diversos sujeitos – juristas e não juristas – foram mobilizando e ressignificando essas normas. Nessas práticas cotidianas, em que entendimentos e conhecimentos eram compartilhados e hábitos e formalidades eram reproduzidos, as normas do direito da escravidão adquiriam significados concretos. Nesse sentido, essas práticas também eram produtoras do direito da escravidão no Brasil Império.

A história do direito, em geral, e a história do direito da escravidão, em particular, são marcadas por uma dicotomia bastante disseminada entre “direito” e “realidade” que se desdobra nos binômios “lei” e “prática social”, “*law-in-action*” e “*law-in-the-books*”, “direito” e “prática costumeira” etc. Essas distinções acabam sendo pouco produtivas, na medida em que obscurecem as interações complexas que guiam a produção cotidiana e não solene do direito. As categorias e institutos jurídicos não possuem um significado *per se* (apesar de serem apresentados como se tivessem). O seu significado concreto é fruto de entendimentos compartilhados, práticas habituais e reiteração cotidiana de formas (PAES, 2019b). Nesse sentido, a chamada “prática” tem papel determinante na construção do significado concreto das normas. Em outras palavras, ela tem papel determinante no processo de produção do direito. E, por isso, não é só “prática”, é, ela mesma, direito também.

Vejam os exemplos da posse. Em geral, essa categoria é definida como a faculdade de ter algo como seu. Mas o que é ter algo como seu? O que é ter alguém como seu escravo? O que define os atos válidos ou não para uma situação ser considerada posse são os entendimentos e práticas compartilhadas de uma determinada comunidade. Por exemplo, no Brasil do século XIX, eram evidências de “possuir alguém como escravo” ou “viver como escravo” o jeito de falar com a pessoa, o fato de os vizinhos sempre a terem reconhecida como escrava, ela mesma ou seus filhos terem sido batizados como escravos, ela ter sido vendida, ter sido paga a sisa sobre ela etc. Ou seja, o significado concreto da “posse” era dado e reiterado por pequenos e recorrentes atos cotidianos. Atos esses que, por outro lado, estavam emaranhados em concepções formadas em âmbitos mais solenes da produção do direito (PAES, 2018; 2019b).

A posse da liberdade, o “viver como livre”, ganhou tamanha força na sociedade brasileira do século XIX que acabou se desenvolvendo um tipo específico de ação para discutir esse tema: as chamadas ações de manutenção de liberdade (PAES, 2016). As ações de manutenção eram usadas, nas jurisdições portuguesas, para discutir a questão da posse dos bens em geral. Também havia, nas jurisdições ibéricas, uma presença marcante da ideia de posse da liberdade (BLUMENTHAL, 2009; PAES, 2018; 2020a; PALMER, 2012, p. 135-149; SCOTT, 2017). Porém, o entrelaçamento entre a discussão da posse da liberdade e a criação de um rito processual específico para isso parece ter sido peculiar à sociedade brasileira do século XIX. Novamente, essa produção não foi ato de uma autoridade, de um rito solene, mas fruto da reiteração cotidiana de práticas e da reprodução habitual de fórmulas, formalidades, procedimentos e materialidades.

Também é importante frisar que a reiteração e a reprodução habitual cotidiana de práticas e procedimentos poderiam se emaranhar com conjunturas próprias do contexto político. Um bom exemplo desse processo é a Lei do Ventre Livre, de 1871. Antes da promulgação, durante a década de 1860, começaram a aparecer, em processos judiciais, o argumento de que as ações de liberdade deveriam seguir o rito sumário. Embora não houvesse consenso nos tribunais de que o rito das ações de definição de estatuto jurídico devesse ser o sumário, também o jurista Agostinho Marques Perdigão Malheiro chegou a afirmar que esse era o rito adequado para essas ações. O avanço desse entendimento jurídico se deu em um contexto de debates a respeito do emancipacionismo gradual, e o tema do rito processual foi levado a projetos e debates no âmbito do Conselho de Estado. Ao final, quando promulgada a Lei do Ventre Livre, seu artigo 7º determinou o rito sumário nas causas em favor da liberdade. Após a publicação da lei, diversos livros jurídicos foram editados para publicizar as novas normas do direito da escravidão e, conforme determinação legal, elas deveriam, também, ser lidas e dadas a conhecer em missas de domingo. No âmbito dos tribunais, alguns advogados avançaram uma interpretação extensiva do artigo 7º, alegando que, uma vez que as causas em favor da liberdade deveriam seguir o rito sumário, as ações de escravidão deveriam seguir o rito ordinário<sup>21</sup>.

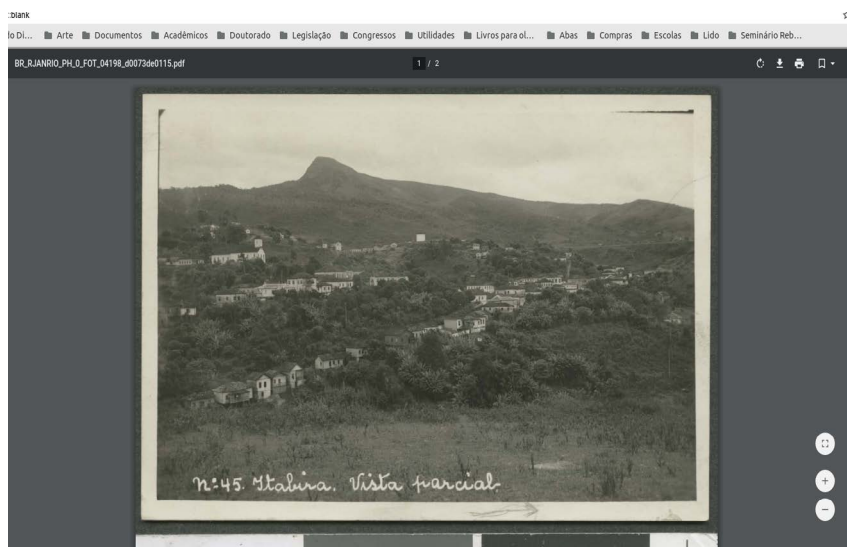
Ou seja, as discussões acerca do rito sumário no contexto dos debates da Lei do Ventre Livre demonstram o processo de produção cotidiana do direito sendo perpassado pela conjuntura política. Em um contexto de debates acerca do emancipacionismo gradual, práticas e argumentos judiciais reiterados, em diálogo com outros textos jurídicos, chegaram aos altos escalões do Império e acabaram por ser abarcados pela Lei do Ventre Livre. Essa lei, no entanto, não foi o último passo desse processo de produção normativa. Logo após sua promulgação, novos significados concretos a essa norma foram construídos nos tribunais, e entendimentos compartilhados sobre suas disposições foram formados a partir da leitura de livros, conversas cotidianas, sermões de padres nas missas, leituras de jornais etc.

Escravos e pessoas livres em geral, quando recorriam aos tribunais do Brasil Império, não o faziam como uma tábula rasa. Pelo contrário, ao longo de sua vida, de suas interações cotidianas, essas pessoas iam formando conhecimentos jurídicos compartilhados. Voltemos ao caso de Joana, Ana, Flávio e Ricardo para deixar esse argumento mais nítido. Após ter assinado a carta de alforria e o missionário ter destrancado a porta para que ele pudesse ir embora, José Delfino saiu pelas ruas “como louco”, segundo relatos de pessoas que o encontraram pela estrada<sup>22</sup>. Façamos um esforço para visualizar a cena. A cidade de Itabira do Mato Dentro tinha, naqueles anos, aproximadamente sete mil habitantes. Era uma vila pequena, no meio das montanhas de Minas Gerais. A foto abaixo foi tirada no ano de 1955, ou seja, quase

21 Uma análise detalhada de todo esse processo envolvendo o rito sumário no contexto da Lei do Ventre Livre será publicado, em breve, em um capítulo de livro cujo título provisório é “Para além do ventre livre: a Lei de 1871 e as mudanças na arena dos tribunais”.

22 ANRJ, Processo n. 11.232. p. 48v.

cem anos após o caso de Joana, Ana, Flávio e Ricardo. Assim, à época do processo, era uma cidade ainda menor que a da foto.



Fonte: Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, Fundo Correio da Manhã, código de referência BR\_RJANRIO\_PH\_0\_FOT\_04198\_d0073de0115.pdf

A imagem de um homem andando “como louco” e contando aos passantes que havia acabado de ser obrigado a libertar seus escravos pelo missionário seguramente não passou despercebida pelos habitantes da cidade. Com alguma segurança, podemos supor que José Delfino “caiu na boca do povo”. Ao comentar sobre o caso, é bastante provável que as pessoas – livres e escravas – tenham feito considerações sobre a legitimidade de alforrias passadas “sob violência”. Afinal de contas, o fato de a porta estar trancada no momento da confecção da alforria foi reiterado por várias testemunhas no processo, percebido por elas como um elemento importante para demonstrar a invalidade do ato jurídico. Novamente, aqui, fica claro que a atribuição de significado concreto às normas ocorre, também, em espaços não solenes. O que significam, concretamente, coação e violência no contexto de confecção de um documento jurídico? Para as testemunhas itabiranas, significava fechar a porta a chave, ameaçar com a danação eterna no inferno e com a excomunhão. Assim, na pequena vila de Itabira, ia-se formando um conhecimento jurídico compartilhado do que era coação, violência, vício de vontade etc.

As pessoas mais próximas a José Delfino, por sua vez, aconselharam-no sobre o que deveria fazer para reaver seus supostos escravos: ele deveria ir até o escrivão que tinha registrado a carta e fazer constar uma reclamação de que aquele documento havia sido passado sob coação. Apesar de não estar tão claro na narrativa do

processo, parece que o simples fato de ter ido ao notário, como aconselhado, não surtiu efeito, e José Delfino acabou fazendo um requerimento formal ao juiz para que sua reclamação constasse da carta de alforria. Durante esses atos, José Delfino foi auxiliado pelo professor Honorato Caetano de Souza, que, até onde pude averiguar, nem tampouco era advogado ou mesmo solicitador<sup>23</sup>. Já o capitão Felício, assim que se inteirou do que havia ocorrido, mandou logo citar José Delfino para salvaguardar seus direitos sobre Joana<sup>24</sup>.

Assim, após a alforria concedida diante da presença do missionário, os distintos atores desse imbróglio tomaram as atitudes que lhes pareciam mais acertadas para resguardar o que consideravam seus direitos. Joana, Ana, Flávio e Ricardo foram para a casa do capitão Felício. José Delfino foi ao notário e, em seguida, a juízo, com o objetivo de inscrever, na carta mesma de alforria, o fato de ela ter sido passada sob coação. E o capitão Felício mandou citar José Delfino para resguardar seus direitos de senhor sobre Joana. As atitudes de cada uma dessas pessoas eram orientadas por noções de direito e justiça que estavam mergulhadas nas suas experiências, recordações e em um aprendizado cotidiano do que era o direito. Além disso, cada uma dessas atitudes ia avançando significados específicos de normas, o que ia produzindo e configurando, cotidianamente, o direito da escravidão no Brasil Império.

Nosso conhecimento sobre como esses entendimentos e significados eram compartilhados entre os mais diversos sujeitos históricos no Brasil Império ainda é bastante inicial. Baltazar e Cardim (2017) mostram como leis eram lidas durante missas de domingo durante o período colonial. Como mencionei, tal prática foi reiterada no contexto da Lei do Ventre Livre. Já Luiz Geraldo Silva (2001) narra como o Alvará português de 1773 circulou e foi debatido entre escravos e libertos na Paraíba. Cowling (2013, p. 145-148), por sua vez, ressalta o papel das conversas cotidianas e das fofocas na circulação de informação entre mulheres escravas. Esse ainda é um tema a desbravar e que pode nos ajudar a entender melhor o processo de produção do direito da escravidão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vamos voltar àquele dia de 19 de julho de 1867, quando os desembargadores do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro se reuniram para decidir o caso de Joana, Ana, Flávio e Ricardo. Eles consideraram que a apelação contra a decisão do juiz de primeira instância tinha sido interposta fora do prazo legal. Essa sentença, por sua vez, reafirmava a ideia de que, para serem válidos, os atos jurídicos deveriam ser feitos

23 ANRJ, Processo n. 11.232, p. 45-45v.

24 ANRJ, Processo n. 11.232, p. 48v.

com livre manifestação da vontade, sem coação. O depoimento das testemunhas, suas descrições da porta fechada e das ameaças aterradoras proferidas pelo missionário – já conhecido entre os habitantes da região como alguém que “por qualquer coisa maltratava a todos mandando calar e xingando”<sup>25</sup> – foram determinantes para que o juiz entendesse que não havia existido “livre manifestação da vontade” na confecção da alforria passada a Joana, Ana, Flávio e Ricardo.

Assim, o processo nos deixa entrever distintos caminhos e perspectivas que podem orientar nossas pesquisas sobre o direito da escravidão. Já identificamos que havia circulação de normas, informações e interpretações entre escravos e libertos. Podemos dar um passo adiante e, além de identificar outros aspectos dessa circulação, considerar que também havia a presença de “recordações” de outros direitos e sistemas normativos que, assim como outras manifestações culturais, eram compartilhadas entre essas comunidades.

Já identificamos que os tribunais eram uma “arena de lutas”. Podemos dar um passo além e considerá-los, também, como espaços de produção normativa, sendo os escravos e demais sujeitos envolvidos nos processos judiciais agentes dessa produção. Afinal, por meio de recordações, conhecimentos jurídicos compartilhados, práticas cotidianas e formalidades reiteradas, as pessoas iam criando significados específicos para as normas. Esse processo não ocorria em um vazio. Além de estar em diálogo com contextos políticos e econômicos mais gerais, perpassavam-no diversos arcabouços normativos: direitos africanos, direito comum, direito eclesiástico, direito islâmico e, quiçá, outros a se descobrir. Por fim, é importante ressaltar que esse também era um processo assimétrico e marcado pela violência. Se é verdade que, no Brasil Império, os escravos conseguiram forçar determinadas configurações do direito da escravidão, também o é que não conseguiram frear a consolidação de uma política da escravidão e a institucionalização de práticas de escravização ilegal.

## REFERÊNCIAS

- AJELLO, Raffaele. *Arcana juris*: diritto e politica nel Settecento italiano. Napoli: Jovene, 1976.
- ALENCASTRO, Luiz Felipe de. *O trato dos viventes*: formação do Brasil no Atlântico Sul. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- ALMEIDA, Candido Mendes de. *Atlas do Imperio do Brazil*: compreendendo as respectivas divisões administrativas, ecclesiasticas, eleitoraes e judiciarias, dedicado a Sua Magestade o Imperador Senhor D. Pedro II, destinado à Instrucção Publica no Imperio com especialidade à dos Alumnos do Imperial Collegio de Pedro II. Rio de Janeiro: Lithographia do Instituto Philomathico, 1868.

---

25 ANRJ, Processo n. 11.232, p. 46v.

- ANDRADA, Martim Francisco Ribeiro de. *Relatorio do Ministerio da Justiça apresentado à Assembléa Geral Legislativa na segunda sessão da decima-terceira legislatura*. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1868.
- ARAUJO, Manoel do Monte Rodrigues de. *Elementos de direito ecclesiastico publico e particular em relação à disciplina geral da Igreja e com applicação aos usos da Igreja do Brasil*. Rio de Janeiro: Antonio Gonçalves Guimarães & Ca, 1857.
- ARIZA, Marília Bueno de Araújo. *O officio da liberdade: trabalhadores libertandos em São Paulo e Campinas (1830-1888)*. São Paulo: Alameda, 2014.
- ASSIS, Victor Hugo Siqueira de. *Entre togas e grilhões: o acesso à justiça dos escravizados no Maranhão oitocentista (1860-1888)*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2020.
- ASSOCIAÇÃO dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Claudino Pereira da Fonseca. s. d. Disponível em: [http://www.arcadas.org.br/antigos\\_alunos.php?q=nome&qvalue=claudino&grad=#result\\_busca](http://www.arcadas.org.br/antigos_alunos.php?q=nome&qvalue=claudino&grad=#result_busca). Acesso em: 5 out. 2020.
- AZEVEDO, Elciene. *Orfeu de carapinha: a trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo*. Campinas: Editora da Unicamp, 2005.
- AZEVEDO, Elciene. *O direito dos escravos: lutas jurídicas e abolicionismo na província de São Paulo*. Campinas: Editora da Unicamp, 2010.
- BALTAZAR, Miguel; CARDIM, Pedro. A difusão da legislação régia (1621-1808). In: FRAGOSO, João; MONTEIRO, Nuno Gonçalo (org.). *Um reino e suas repúblicas no Atlântico: comunicações políticas entre Portugal, Brasil e Angola nos séculos XVII e XVIII*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 161-207.
- BIROCCHI, Italo. *Alla ricerca dell'ordine*. Torino: Giappichelli, 2002.
- BISSIGO, Diego Nones. A "eloquente e irrecusável linguagem dos algarismos": a estatística no Brasil imperial e a produção do recenseamento de 1872. Dissertação (Mestrado em História). Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.
- BLUMENTHAL, Debra. *Enemies and familiars: slavery and mastery in fifteenth-century Valencia*. Ithaca: Cornell University Press, 2009.
- BOTELHO, Tarcísio. Censos e construção nacional no Brasil imperial. *Tempo Social*, v. 17, n. 1, 2005, p. 321-341.
- BRITTO, Maura Silveira Gonçalves de. *Com luz de ferro: práticas do officio nas Minas do ferro escravistas, século XIX*. Dissertação (Mestrado em História). Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal de Ouro Preto, 2011.
- CABRAL, Gustavo César Machado. *Ius commune: uma introdução à história do direito comum do Medievo à Idade Moderna*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- CANDIDO, Mariana P. African freedom suits and Portuguese vassal status: legal mechanisms for fighting enslavement in Benguela, Angola (1800-1830). *Slavery & Abolition*, v. 32, n. 3, 2011, p. 447-459.
- CANDIDO, Mariana P. *An African slaving port and the Atlantic World: Benguela and its hinterland*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- CANDIDO, Mariana Pinho. *Fronteiras da escravidão: escravatura, comércio e identidade em Benguela, 1780-1850*. Benguela: Edições UKB/ Ondjiri Editores, 2018.
- CANDIDO, Mariana; PAES, Mariana Armond Dias; MATOS NĠGALA, Juelma. *Introdução à história do direito de Angola*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History (no prelo).

- CANDIOTI, Magdalena. Free Womb Law, legal asynchronies, and migrations: suing for an enslaved woman's child in nineteenth-century Río de la Plata. *The Americas*, v. 77, n. 1, 2020, p. 73-99.
- CARVALHO, Marcus; GOMES, Flávio dos Santos; REIS, João José. *O alufá Rufino: tráfico, escravidão e liberdade no Atlântico Negro (c. 1822-c. 1853)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- CASTELNAU-LESTOILE, Charlotte de. *Páscoa et ses deux maris: une esclave entre Angola, Brésil et Portugal au XVIIe siècle*. Paris: PUF, 2019.
- CHALHOUB, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
- CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- CHALHOUB, Sidney; SILVA, Fernando Teixeira da. Sujeitos no imaginário acadêmico: escravos e trabalhadores na historiografia brasileira desde os anos 1980. *Cadernos AEL*, v. 14, n. 26, 2009, p. 7-47.
- COSME PUNTIEL, Carmen Luz; VERGARA FIGUEROA, Aurora (org.). *Demandando mi libertad: mujeres negras y sus estrategias de resistencia en la Nueva Granada, Venezuela y Cuba, 1700-1800*. Cali: Universidad Icesi, 2018.
- COSTA, Jéssyka Sâmia Ladislau Pereira. A trajetória de Catharina Maria Roza da Conceição e a escravidão ilegal no norte imperial. *Revista Semina*, v. 17, n. 1, 2018, p. 81-101.
- COSTA, Pietro. *Il progetto giuridico: ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*. Milano: Giuffrè, 1974.
- COWLING, Camillia. *Conceiving freedom: women of color, gender, and the abolition of slavery in Havana and Rio de Janeiro*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2013.
- CURTO, José C. Struggling against enslavement: the case of José Manuel in Benguela, 1816-20. *Canadian Journal of African Studies*, v. 39, n. 1, 2005, p. 96-122.
- DANTAS, Monica Duarte; RIBEIRO, Filipe Nicoletti. A importância dos acervos judiciais para a pesquisa em história: um percurso. *Lex Cult*, v. 4, n. 2, 2020, p. 47-87.
- DE LA FUENTE, Alejandro. Slaves and the creation of legal rights in Cuba: coartación and papel. *Hispanic American Historical Review*, v. 87, n. 4, 2007, p. 659-692.
- EL HAMEL, Chouki. *Black Morocco: a history of slavery, race, and islam*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- ESPÍNDOLA, Ariana Moreira. *Papéis da escravidão: a matrícula especial de escravos (1871)*. Dissertação (Mestrado em História). Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2016.
- FARIAS, Juliana Barreto. *Mercados Minas: africanos ocidentais na Praça do Mercado do Rio de Janeiro (1830-1890)*. Tese (Doutorado em História). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2012.
- FARIAS, Juliana Barreto. Diz a preta mina: cores e categorias sociais nos processos de divórcio abertos por africanas ocidentais, Rio de Janeiro, século XIX. *Estudos Ibero-Americanos*, v. 44, n. 3, 2018, p. 470-483.
- FERREIRA, Lígia Fonseca. *Lições de resistência: artigos de Luiz Gama na imprensa de São Paulo e do Rio de Janeiro*. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2020.
- FERREIRA, Roquinaldo. *Cross-cultural exchange in the atlantic world: Angola and Brazil during the era of the slave trade*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- GREEN, Toby. Baculamento or encomienda? Legal pluralisms and the contestation of power in the pan-atlantic world of the sixteenth and seventeenth centuries. *Journal of Global Slavery*, n. 2, 2017, p. 310-336.



- GRINBERG, Keila. *O fiador dos brasileiros: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- GRINBERG, Keila; SILVA, Cristina Nogueira. Soil free from slaves: slave law in late 18th-early 19th century Portugal. *Slavery & Abolition*, v. 32, n. 3, 2011, p. 431-446.
- HALPERIN, Jean-Louis. *L'impossible code civil*. Paris: PUF, 1992.
- HERZOG, Tamar. *Frontiers of possession: Spain and Portugal in Europe and the Americas*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.
- HESPANHA, António Manuel. *Guiando a mão invisível: direitos, Estado e lei no liberalismo monárquico português*. Coimbra: Almedina, 2004.
- HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- IBGE – Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Estatísticas históricas do Brasil: séries econômicas, demográficas e sociais de 1550 a 1988*. V. III. Rio de Janeiro: IBGE, 1990.
- LARA, Sílvia Hunold. *Campos da violência: escravos e senhores da Capitania do Rio de Janeiro (1750-1808)*. São Paulo: Paz e Terra, 1998.
- LARA, Sílvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. Apresentação. In: LARA, Sílvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes (org.). *Direitos e justiças no Brasil: ensaios de história social*. Campinas: Editora da Unicamp, 2006, p. 9-22.
- LIMA, Henrique Espada. Sob o domínio da precariedade: escravidão e os significados da liberdade de trabalho no século XIX. *Topoi*, v. 6, n. 11, 2005, p. 289-326.
- MACHADO, Maria Helena. Em torno da autonomia escrava: uma nova direção para a história social da escravidão. *Revista Brasileira de História*, v. 8, n. 16, 1988, p. 143-160.
- MACHADO, Maria Helena. *Crime e escravidão: trabalho, luta e resistência nas lavouras paulistas, 1830-1888*. São Paulo: Edusp, 2018.
- MADEIRA-SANTOS, Catarina. Esclavage africain et traite atlantique confrontés: transactions langagières et juridiques (à propos du tribunal de mucanos dans l'Angola des XVII et XVIII siècles). *Brésil(s): sciences humaines et sociales*, v. 1, 2012, p. 127-148.
- MAGYAR, Ladislaus. *Reisen in Süd-Afrika in den Jahren 1849 bis 1857*. Leipzig: Verlag von Lauffer & Stolp, 1859.
- MAMIGONIAN, Beatriz. *Africanos livres: a abolição do tráfico de escravos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- MAMIGONIAN, Beatriz G.; GRINBERG, Keila. Le crime de réduction à l'esclavage d'une personne libre (Brésil, XIX<sup>e</sup> siècle). *Brésil(s): sciences humaines et sociales*, v. 11, 2017.
- MARTINS, Antonio de Assis. Almanak administrativo, civil e industrial da Província de Minas-Geraes do anno de 1869 para servir no de 1870. Rio de Janeiro: Typographia do Diário do Rio de Janeiro, 1870.
- MASTERS, Adrian. A thousand invisible architects: vassals, the petition and response system, and the creation of Spanish imperial caste legislation. *Hispanic American Historical Review*, v. 98, n. 3, 2018, p. 377-406.
- MAITOS, Hebe Maria. *Das cores do silêncio: os significados da liberdade no Sudeste escravista*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.
- MCKINLEY, Michelle. *Fractional freedoms: slavery, intimacy, and legal mobilization in colonial Lima, 1600-1700*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- OLIVEIRA, Luís Pedroso de Lima Cabral. Quem sabe o que é um advogado? A resposta de Luís Manuel Júlio Frederico Gonçalves às tentativas de reforma dos provisionários goeses em 1869. *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, n. 52, 2015, p. 2017-229.

- OWENSBY, Brian. How Juan and Leonor Won Their Freedom: Litigation and Liberty in Seventeenth-Century Mexico. *Hispanic American Historical Review*, n. 85, 2005, p. 39-79.
- PAES, Mariana Armond Dias. O procedimento de manutenção de liberdade no Brasil oitocentista. *Estudos Históricos*, v. 29, n. 58, 2016, p. 339-360.
- PAES, Mariana Armond Dias. *Escravos e terras entre posses e títulos: a construção social do direito de propriedade no Brasil (1835-1889)*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.
- PAES, Mariana Armond Dias. *Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)*. São Paulo: Alameda, 2019a.
- PAES, Mariana Armond Dias. Legal files and empires: form and materiality of the Benguela District Court documents. *Administratory: Zeitschrift für Verwaltungsgeschichte*, v. 4, 2019b, p. 53-70.
- PAES, Mariana Armond Dias. Shared atlantic legal culture: the case of a freedom suit in Benguela. *Atlantic Studies, Global Currents*, v. 17, 2020a, p. 419-440.
- PAES, Mariana Armond Dias. Ser dependente no Império do Brasil: terra e trabalho em processos judiciais. *Población & Sociedad*, v. 27, n. 2, 2020b, p. 8-29.
- PALMER, Vernon Valentine. *Through the codes darkly: slave law and civil law in Louisiana*. Clark: Lawbook Exchange, 2012.
- PEDROZA, Antonia Marcia Nogueira. *Desventuras de Hypolita: luta contra a escravidão ilegal no sertão (Crato e Exu, século XIX)*. Natal: Editora da UFRN, 2015.
- PENNA, Clemente Gentil. *Economias urbanas: capital, créditos e escravidão na cidade do Rio de Janeiro, c. 1820-1860*. Tese (Doutorado em História). Instituto de História, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2019.
- PERERA DÍAZ, Aisnara; MERINO FUENTES, María de los Ángeles. *Estrategias de libertad: un acercamiento a las acciones legales de los esclavos en Cuba, 1762-1872*. La Habana: Editorial de ciencias sociales, 2015.
- PINHEIRO, Fernanda. Transformações de uma prática contenciosa: as “ações de liberdade” produzidas em Mariana (1750/69 e 1850/69). *Locus: revista de história*, v. 17, n. 1, 2011, p. 253-271.
- PINHEIRO, Fernanda. *Em defesa da liberdade: libertos, coartados e livres de cor nos tribunais do Antigo Regime português (Mariana e Lisboa, 1720-1819)*. Belo Horizonte: Fino Traço, 2018.
- PIROLA, Ricardo Figueiredo. Escravos e rebeldes na justiça imperial: dois casos de assassinatos senhoriais em Campos dos Goytacazes (RJ), 1873. *Afro-Ásia*, n. 51, 2015a, p. 41-80.
- PIROLA, Ricardo Figueiredo. *Escravos e rebeldes nos tribunais do Império: uma história social da lei de 10 de junho de 1835*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2015b.
- REIS, João José. *Rebelião escrava no Brasil: a história do Levante dos Malês de 1835*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- SCOTT, Rebecca. Social facts, legal fictions, and re-enslavement in the diaspora of the Haitian Revolution. *Law and History Review*, v. 35, n. 1, 2017, p. 9-30.
- SILVA, Alberto da Costa e. Buying and selling Korans in nineteenth-century Rio de Janeiro. In: MANN, Kristin; BAY, Edna (org.). *Rethinking the African Diaspora: the making of a black world in the bight of Benin and Brazil*. London: Frank Class, 2001, p. 83-90.
- SILVA, Daniel Domingues. *The Atlantic slave trade from West Central Africa, 1780-1867*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

- SILVA, Luiz Geraldo. Esperança de liberdade: interpretações populares da abolição ilustrada (1773-1774). *Revista de História*, n. 144, 2001, p. 107-149.
- SLENES, Robert. Malungo, ngoma vem! África coberta e descoberta do Brasil. *Revista USP*, n. 12, 1992, p. 48-67.
- SLENES, Robert. *Na senzala, uma flor: esperanças e recordações na formação da família escrava (Brasil Sudeste, século XIX)*. Campinas: Editora da Unicamp, 2011.
- THOMPSON, Edward P. *Whigs and hunters: the origin of the Black Act*. London: Breviary Stuff Publications, 2013.
- VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- WELKE, Barbara Young. *Law and the borders of belonging in the long nineteenth century United States*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- WHITE, Joshua. Slavery, manumission, and freedom suits in the early modern Ottoman Empire. In: CONERMANN, Stephan; ŞEN, Gül (org.). *Slaves and slave agency in the Ottoman Empire*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2020, p. 283-320.

## CAPÍTULO 10

# OS DIREITOS DOS AFRICANOS LIVRES

---

*BEATRIZ G. MAMIGONIAN*

Sou grata a Mariana Dias Paes, que me provocou, há muito tempo, a pensar melhor o estatuto dos africanos livres, e a Monica Dantas e Samuel Barbosa pelo convite estimulante. O texto se beneficiou do diálogo com Henrique Espada Lima sobre os “direitos trabalhistas” no século XIX; com Patrícia Melo sobre a tutela dos indígenas; com Mariana Dias Paes sobre o fazer-se do direito oitocentista e com Antônia Márcia Pedroza sobre a precariedade da liberdade. Busquei corresponder às expectativas dentro da limitada energia disponível nesse ano terrível de 2020. Esta pesquisa recebeu o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), por meio de bolsa de produtividade em pesquisa.

Professora titular do Departamento de História da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).  
beatriz.mamigonian@ufsc.br  
<https://orcid.org/0000-0003-3871-9312>

[...] não entendo que o arrendamento dos serviços dos africanos livres constitua escravidão, porque se são livres devem ter os direitos de homens livres sujeitos unicamente à condição em que se acham, de estrangeiros sem nenhum meio de vida, sem nenhuma educação, sem conhecerem a língua, e assim não era possível que ficassem dispersos no país, entregues a si próprios; a prudência, portanto, exigia do governo que determinasse um prazo, e a lei fixou quatorze anos [...]<sup>1</sup>.

**P**assado um ano das momentosas sessões parlamentares desencadeadas pelas apreensões britânicas de negreiros em águas brasileiras e da promulgação da Lei Eusébio de Queirós (1850), o senador Francisco Gê de Acaiaba Montezuma apresentou aos pares, com grande cautela, um requerimento a respeito dos africanos livres existentes no Império. Esse era um tema raro no Parlamento e mesmo na imprensa, apesar de milhares de africanos e africanas livres trabalharem misturados aos escravos na Corte e a população tomar conhecimento, naqueles meses, de seguidas apreensões e novos grupos encaminhados à Casa de Correção. A cautela do senador fazia sentido, já que temas que sugerissem alguma associação entre a proibição do tráfico e a condenação da escravidão eram ali silenciados. Montezuma buscava informações sobre o número de africanos livres no Império: onde trabalhavam, quanto recebiam, qual sua mortalidade e também quantos já estavam liberados do serviço obrigatório. Seria uma demanda normal se o grupo não tivesse a vida atravessada pela política referente ao tráfico e representasse, involuntariamente, o crime em que os indivíduos e a nação estavam implicados. Montezuma punha em pauta questões sobre as quais muitos preferiam silenciar.

A experiência dos africanos livres no Brasil faz parte da história mais ampla da abolição do tráfico de africanos e, assim, tem paralelos em outras partes do Atlântico e mesmo no Índico. Na origem esteve a campanha abolicionista conduzida a partir da Inglaterra, com medidas de proibição do tráfico vigentes no próprio império britânico, tratados bilaterais assinados com representantes de diferentes nações, e uma campanha diplomática e naval que durou praticamente todo o século XIX. Em cada lugar, no entanto, a situação dos africanos resgatados dos navios negreiros adquiriu uma conformação própria graças ao ordenamento jurídico local, por um lado, e à abolição ou continuação do tráfico e da escravidão, por outro. Apesar de baseados em princípios humanitários comuns – garantir sustento, educação e proteção para pessoas consideradas miseráveis e temporariamente incapazes –, os grupos de africanos beneficiados pela política de repressão ao tráfico de escravos, em lugares como Serra Leoa, Jamaica, Bahamas, Cuba, Brasil e Angola, tiveram estatutos distintos e experiências que variaram, em um arco amplo, entre autonomia e coerção (SCHWARZ, 2020; ROLDAN DE MONTAUD, 2011; ADDERLEY, 2006; SCHULER, 2002; CRATON; SAUNDERS, 1998; CÖGHE, 2012; ANDERSON; LOVEJOY, 2020).

<sup>1</sup> Anais do Senado do Império do Brasil (doravante ASIB), sessão de 12 de setembro de 1851, p. 311. Sobre a questão, ver Mamigonian (2017a, p. 317-323).

Calcula-se que 11.000 pessoas tenham sido emancipadas por autoridades brasileiras ou pelas comissões mistas Anglo-Portuguesa e Anglo-Brasileira e vivido sob o estatuto de africanos livres no Brasil entre 1819 e 1864. A maior concentração deles ocorreu no Rio de Janeiro, mas africanos e africanas livres viveram e trabalharam também em outras localidades brasileiras, litorâneas ou do interior, onde desembarcaram ou para onde foram enviados (RODRIGUES, 1998; MAMIGONIAN, 2000; 2005; MOREIRA, 2005; REIS, 2007, p. 127-181; SANTANA, 2007; FERNANDES, 2010; BERTIN, 2013; VIEIRA, 2017). Apesar das tentativas de assumir responsabilidade sobre eles e de sua imposição em casos pontuais, a jurisdição britânica não se aplicou ao grupo<sup>2</sup>. Este capítulo trata dos direitos dos africanos livres no Brasil, abordando as circunstâncias, normas e trâmites associados à aquisição desse estatuto peculiar, à exploração do trabalho compulsório e à emancipação final. A história dos africanos livres acompanhou a da formação do Estado nacional brasileiro, marcada pela continuação do tráfico ilegal e por intensas pressões britânicas, tirando sua lógica desse contexto móvel que desafia simplificações.

## DE CARGA DE NAVIO A PESSOA EMANCIPADA

A categoria de africanos livres nos domínios portugueses teve origem nos acordos bilaterais assinados com a Grã-Bretanha para a abolição do tráfico de escravos. A convenção adicional ao tratado anglo-português de 1815, selada em 28 de julho de 1817, regulou a repressão marítima, concedendo às duas partes direito mútuo de visita e busca dos navios (BETHELL, 1966; 2002, p. 21-47; MARTINEZ, 2012, p. 67-98; NELSON, 2015; MANCHESTER, 1973). Espanha e Holanda assinaram convenções semelhantes com a Grã-Bretanha entre 1817 e 1818. Esses acordos deram origem às comissões mistas sediadas na costa africana em território britânico (Freetown, Serra Leoa) e, do lado americano, em território espanhol (Havana, Cuba), holandês (Paramaribo, Suriname) e português (Rio de Janeiro, Brasil). Os tratados e convenções adicionais regularam o funcionamento das comissões; deles derivaram os procedimentos adotados com os africanos encontrados a bordo dos navios apreendidos. Na fase entre a apreensão no mar e o fim do julgamento pela comissão, os africanos “recapturados” ficavam sob a guarda e responsabilidade da tripulação captora, sem garantia de que seriam emancipados (FETT, 2017; HASLAM, 2020, p. 65-105).

---

2. O argumento de Richards (2018, p. 218) de que os africanos livres no Brasil compartilhariam com os do império britânico “*unguaranteed entitlements*”, ou direitos não garantidos, se baseia na ideia de que a Grã-Bretanha exercia jurisdição sobre o grupo no Brasil e que Portugal e Brasil não tinham legislação própria, o que não tem qualquer sustentação e evidencia lacunas e equívocos importantes na historiografia anglo-saxônica.

Com procedimentos de direito marítimo, dois comissários (um, juiz, e o outro, árbitro) de cada país julgavam a legalidade da apreensão dos navios levados perante o tribunal. Quando a embarcação, por diferentes motivos, era julgada “má presa”, ela era devolvida e seus proprietários indenizados pela apreensão indevida. Nesses casos, os africanos sobreviventes sofriam com a retomada da travessia atlântica, e eram vendidos como escravos. Quando o engajamento do navio no tráfico ficasse comprovado diante da Comissão Mista, no lugar do procedimento-padrão do direito marítimo de beneficiar o captor com a presa (navio e carga), o navio e a carga não humana iam a leilão, sendo o valor arrecadado dividido pelos dois países integrantes da comissão; a carga humana seria emancipada e ficaria sob a responsabilidade do governo do país onde a comissão estava sediada (MURRAY, 1980; ALLAIN, 2007; BRITO, 2018). Assim determinava o artigo 7º do regulamento do funcionamento das comissões mistas:

No caso de ser qualquer navio condenado por viagem ilícita, serão declarados boa presa o casco assim como a carga, qualquer que ela seja, à exceção dos escravos que se acharem a bordo para objeto do comércio. O dito navio e a dita carga serão vendidos em leilão público em benefício dos dois governos; e quanto aos escravos, eles deverão receber da Comissão Mista uma carta de alforria e serão consignados ao governo do país em que residir a Comissão que tiver dado a sentença para serem empregados em qualidade de criados ou trabalhadores livres. Cada um dos dois governos se obriga a garantir a liberdade daquela porção destes indivíduos que lhe for respectivamente consignada<sup>3</sup>.

Os dois países signatários comprometiam-se – em termos genéricos – a garantir a liberdade dos africanos que fossem emancipados pelas comissões neles sediadas.

Os contornos dessa liberdade são expressos nos termos usados para se referir ao estatuto ou às formas de engajamento dos indivíduos para o trabalho. Conforme o regulamento bilíngue da Comissão Mista acima citado, os africanos e africanas emancipados deviam ser empregados como “criados ou trabalhadores livres”, o que correspondia a “*servants or free labourers*”, em inglês. Tais termos situavam-nos entre as pessoas juridicamente livres que, como trabalhadores, estariam no espectro entre a subordinação e a autonomia para contratar sua força de trabalho. Ao regulamentar a aplicação do tratado de 1815 e da convenção de 1817, no entanto, o Alvará de 26 de janeiro de 1818 deslocou, na ordem jurídica portuguesa, o lugar da categoria que só mais tarde seria chamada de “africanos livres”:

Os escravos consignados à minha Real Fazenda, pelo modo prescrito no sobredito art. 7º do regulamento para as Comissões Mistas, e todos os mais libertos pela maneira acima decretada, por não ser justo que fiquem abandonados, serão entregues no Juízo da Ouvidoria da comarca e, onde o não houver, naquele que estiver encarregado da Conservatoria dos Índios que hei por bem ampliar unindo-lhe esta jurisdição, para aí serem destinados a servir como libertos por

3 Carta de Lei de 8 de novembro de 1817. Ratifica a convenção adicional ao tratado de 22 de janeiro de 1815 entre este reino e o da Grã-Bretanha assinada em Londres em 28 de julho deste ano sobre o comércio ilícito da escravatura (*Colecção das Leis do Brazil, 1817* – doravante *CLB*).

tempo de catorze anos ou em algum serviço público de mar, fortalezas, agricultura e de ofícios, como melhor convier, sendo para isso alistados nas respectivas Estações, ou alugados em praça a particulares de estabelecimento e probidade conhecida [...] este tempo porém poderá ser diminuído por dois ou mais anos àqueles libertos que por seu préstimo e bons costumes se fizerem dignos de gozar antes dele do pleno direito da sua liberdade<sup>4</sup>.

Recebidos como produtos resgatados do contrabando pelas autoridades fiscais, deveriam passar à responsabilidade das autoridades locais encarregadas da justiça ou, na falta delas, dos indígenas. Estas administrariam o tempo de trabalho obrigatório, de 14 anos, que poderia ser cumprido em alguma instituição pública ou então junto a particulares, por meio de leilão dos seus serviços. Pelo Alvará de 1818, portanto, os africanos e africanas seriam tratados por “libertos” e só gozariam do “pleno direito da sua liberdade” depois de 12 (no caso de boa conduta) ou 14 anos de serviço.

Como Manuela Carneiro da Cunha já assinalou (2012, p. 96), havia forte aproximação entre o estatuto atribuído aos africanos resgatados do tráfico e aquele que recaía, no século XIX, sobre os indígenas, que era o de pessoas livres incapazes e sujeitas a tutela. A tutela coletiva sobre os indígenas remonta ao contexto do Diretório dos Índios, de proibição da escravização e de extinção da jurisdição religiosa. Francisco Xavier de Mendonça Furtado, então governador geral do Estado do Grão-Pará e Maranhão justificou o enquadramento dos indígenas como incapazes: “a estas gentes que não têm conhecimento do bem que se segue ao trabalho, se devem reputar dementes, e, por isso, os pus na administração do Juiz dos Órfãos e mandei observar com eles absolutamente aquele Regimento” (SAMPAIO, 2014, p. 35). Com a abolição do Diretório no Grão-Pará e Rio Negro, em 1798, a tutela, agora particular e individual, passou a ser adotada por meio de “Termos de educação e instrução”, em que os juízes de órfãos entregavam a responsabilidade sobre (e concediam a mão de obra dos) indígenas recém-contactados (SAMPAIO, 2014, p. 43-45). No Estado do Brasil, ela se disseminou depois que as Cartas Régias de 1808, que autorizavam as guerras justas e a redução de indígenas ao cativo, foram revogadas pela lei de 27 de outubro de 1831, que também liberou da servidão os indígenas até então capturados. A lei determinou que eles passassem a ser considerados “órfãos” e ficassem sob a alçada dos juízes de órfãos (SAMPAIO, 2009, p. 183-184; SPOSITO, 2011).

São complexos os paralelos entre os indígenas e os africanos livres, é preciso admitir. Especialmente porque não houve uniformidade nem continuidade na aplicação dessas normas. Mas também é preciso registrar que os africanos livres foram enquadrados na mesma lógica da miserabilidade e incapacidade que recaía sobre pelo menos uma parte dos indígenas e tinha raízes no Antigo Regime (HESPANHA, 2010). No século XIX, o sistema centrado no juizado de órfãos organizava de forma muito eficiente o gerenciamento estatal do fornecimento de mão de obra compulsória para as demandas de particulares e de obras públicas. Interesses econômicos

---

4 Artigo 5º do Alvará com força de lei de 26 de janeiro de 1818, que estabelece penas para os que fizerem comércio, proibido de escravos (CLB, 1818).



e de controle social eram assim garantidos. Se, em princípio, a vigilância da tutela impedia a (re)escravização, indígenas e africanos livres sofreram uma brutal restrição do direito à liberdade e ficaram presos aos patamares mais baixos da hierarquia social, mesmo sendo juridicamente livres. Os indígenas aos poucos se fundiam à população pobre e mestiça; os africanos livres sofreram, por décadas, restrições associadas ao estatuto.

Os estudos sobre as sociedades coloniais de Antigo Regime sublinham uma forma recorrente de incorporação dos “outros” à hierarquia: os sujeitos não brancos estariam aptos a participar dos ritos da sociedade colonial depois de um tempo de adaptação aos seus códigos de funcionamento, e desde que respeitassem o lugar associado à sua “qualidade”. Indivíduos nascidos na África, uma vez alforriados, participaram da direção das irmandades, de corpos de milícias, de corporações de ofício e do corpo cívico das localidades onde viviam, guardadas as limitações dadas pelos requisitos de pureza de sangue quanto à ocupação de cargos públicos, eclesiásticos, e ordens honoríficas (MATTOS, 2001). Por essa lógica social, uma vez que os africanos resgatados do tráfico tivessem cumprido o prazo da tutela e do serviço obrigatório, assim como outros africanos libertos, eles e elas poderiam ser integrantes da sociedade com “plenos direitos”, posto que eram livres. Porém, os estudos mais recentes sobre as transformações da escravidão e dos mundos do trabalho no século XIX apontam para uma restrição das alforrias e dos horizontes de autonomia das pessoas de origem africana no Atlântico, e é nesse contexto que se torna inteligível a experiência dos africanos livres após 1830 (SLENES, 2012).

Os debates e as turbulências do processo de formação do Estado Nacional e da configuração da cidadania no Brasil independente, intrinsecamente ligados à manutenção – e reforço – da escravidão, com a continuação ilegal do tráfico nas décadas de 1830 e 1840, mudaram sensivelmente o horizonte em que os africanos livres exerceriam seus direitos. Na verdade, esses direitos passaram a ser questionados, solapados e subtraídos, formalmente ou não, a ponto de suas experiências e expectativas difereirem muito pouco daquelas das pessoas escravizadas.

De 1830 a 1845 esteve em vigência o Tratado Anglo-Brasileiro de proibição do comércio de escravos, e em funcionamento a Comissão Mista correspondente, sediada no Rio de Janeiro. Ela operou de acordo com o regulamento já citado, e após emancipar e registrar os africanos que se encontravam a bordo dos navios condenados por tráfico ilegal, entregava-os para as autoridades brasileiras, que aplicariam os procedimentos descritos no Alvará de 1818.

A promulgação da lei de 7 de novembro de 1831, no entanto, representou rupturas no entendimento dos direitos dos africanos provindos do tráfico. Em primeiro lugar, é importante lembrar que seu primeiro artigo declarava livres “todos os escravos, que entrarem no território ou portos do Brasil, vindos de fora”, o que estendia o escopo da repressão para incluir localidades litorâneas e mesmo interioranas, além de não impor limite temporal para as apreensões. Elas não se dariam apenas no mar, mas também em terra e a qualquer tempo depois do desembarque. O Decreto de 12 de abril de 1832, que regulamentou a aplicação da lei de 1831, estabeleceu que as embarcações

deveriam ser vistoriadas por autoridades competentes e que escravos encontrados a bordo deveriam ser postos em depósito, para o devido processo. Estabeleceu ainda que os africanos e africanas provindos do tráfico ilegal podiam recorrer às autoridades e requerer liberdade a qualquer momento<sup>5</sup>. Ao separar o julgamento do navio e dos traficantes, conduzido na esfera criminal, daquele da liberdade dos africanos, conduzido na esfera cível, os legisladores brasileiros tiraram a repressão ao tráfico do âmbito do direito marítimo praticado nas comissões mistas e distanciaram-na do modelo adotado pelos britânicos. No que toca ao direito dos africanos vindos pelo tráfico, a legislação brasileira estendeu-o a todos que entrassem no território a partir daquela data, independente de apreensão. Para ser declarado africano livre bastaria um processo sumário, em que a aparência de africano boçal (não falar português, sobretudo) e as circunstâncias da chegada ao Brasil serviam de evidências para o direito à liberdade. Além dos africanos apreendidos no mar, ou logo depois do desembarque, centenas foram emancipados sozinhos, ou em pequenos grupos, reconhecidos como africanos novos por autoridades policiais e judiciais nos anos 1830 e 1840. A história da aplicação da lei de 1831 mostra, no entanto, que os procedimentos para o reconhecimento da liberdade dos africanos vindos no tráfico ilegal foram politizados e inviabilizados pela onda conservadora de defesa do tráfico ilegal e da escravidão. Com isso, centenas de milhares de pessoas que tinham o direito à liberdade por terem chegado depois de 1831 viveram como escravas, legando esse estatuto a seus filhos.

Quanto à administração daqueles declarados africanos livres, também houve uma ruptura, em 1831, com o procedimento adotado até então. Isso porque o segundo artigo da lei, além de determinar o enquadramento dos importadores de escravos no crime de redução de pessoas livres à escravidão (artigo 179 do Código Criminal de 1830), estabelecia para eles o ônus do pagamento de multa e das despesas de “reexportação” para “qualquer parte da África”. O governo pretendia realizar esse transporte em prazo curto, contando com uma negociação “com as autoridades africanas para lhes darem um asilo”<sup>6</sup>. O entendimento de que os africanos resgatados do tráfico, a partir da promulgação da lei, deveriam ser enviados de volta à África marcou, de diferentes maneiras, as decisões tomadas sobre o grupo e sobre os destinos de vários indivíduos, mesmo que a negociação para a reexportação nunca tenha sido concluída e jamais tenha saído do papel. Além disso, o fato de terem a liberdade associada aos britânicos, vistos como incansáveis defensores da abolição do tráfico às custas da soberania brasileira, também complicou a garantia dos direitos dos africanos livres.

5 Lei de 7 de novembro de 1831 – Declara livres todos os escravos vindos de fora do Império e impõe pena aos importadores dos mesmos escravos (*Colecção das leis do Imperio do Brazil*, 1831 – doravante *CLIB*); Decreto de 12 de abril de 1832 – Dá regulamento para a execução da Lei de 7 de novembro de 1831, sobre o tráfico de escravos (*CLIB*, 1832); Lei de 7 de novembro de 1831 (*CLIB*, 1831); Decreto de 12 de abril de 1832 (*CLIB*, 1832); ver: Mamigonian (2017a, p. 90-127).

6 Artigo 2º da Lei de 7 de novembro de 1831 – Declara livres todos os escravos vindos de fora do Império e impõe pena aos importadores dos mesmos escravos (*CLIB*, 1831); artigo 179 da Lei de 16 de dezembro de 1830 – Manda executar o Código Criminal (*CLIB*, 1830).

Nas seções seguintes o foco recairá sobre os direitos dos africanos livres que eram associados à sua força de trabalho e ao seu estatuto, observando-os a partir das normas, das ocorrências burocráticas e também dos debates políticos e diplomáticos acerca do grupo.

## AFRICANOS LIVRES COMO TRABALHADORES

Os arranjos de trabalho dos africanos resgatados do tráfico eram regidos, num primeiro momento, pela ouvidoria da comarca e mais tarde, nos anos 1830, pelos juizes de órfãos, que também tinham responsabilidade sobre outros indivíduos considerados incapazes: menores, órfãos e indígenas. Como grupo tutelado, esses africanos tiveram, em cada localidade, uma autoridade encarregada de representá-los e verificar o cumprimento das normas que regulavam seu estatuto: o curador dos africanos livres<sup>7</sup>.

O sistema inscrito no Alvará de 1818, de distribuir os africanos e africanas livres entre instituições públicas e particulares por meio do “aluguel” de seus serviços vigorou, *mutatis mutandis*, por todo o período<sup>8</sup>. O procedimento adotado, inicialmente, para sua distribuição entre os responsáveis foi o do leilão dos seus serviços entre pessoas que pagassem o equivalente a um salário anual adiantado e, como arrematantes, assinassem termo de responsabilidade. Assim ocorreu com os africanos da Escuna Emília, emancipados pela Comissão Mista em 1821, e com outros grupos apreendidos em várias partes do litoral no início dos anos 1830.

Na falta de execução da medida de reexportação dos africanos, o Ministério da Justiça procedeu, em outubro de 1834, a uma nova regulamentação do sistema de arrematação. Mas apenas dois meses depois, em dezembro, o procedimento foi substituído. Por determinação de Aureliano de Sousa Coutinho, então ministro da Justiça, passou-se a adotar um protocolo de concessão dos serviços dos africanos e africanas livres, pelo juizado de órfãos, a órgãos públicos ou pessoas de confiança. Nos termos de responsabilidade assinados diante das autoridades, os

7 O curador dos africanos livres sempre era acionado na burocracia que os enredava; o problema é que não atuava necessariamente em prol da autonomia, tendendo a defender que ficassem sob o controle dos arrematantes, em nome da ordem pública (MAMIGONIAN, 2017a).

8 O Alvará de 26 de janeiro de 1818, como de resto a legislação portuguesa, continuou vigente no Brasil independente, conforme a Lei de 20 de outubro de 1823, e foi invocado na arrematação dos africanos livres até pelo menos 1839; ver: Lei de 20 de outubro de 1823 – Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de abril de 1821 (CLIB, 1823); Mamigonian (2017a, p. 83) trata da orientação do Ministério da Justiça de que os africanos livres apreendidos na Bahia em 1834 fossem arrematados conforme o Alvará de 1818; ver também Carta de emancipação da africana Geraldina Sunde, do Brigue Leal, n. 236, emitida pela Comissão Mista Anglo-Brasileira do Rio de Janeiro em 1839, que também se referia ao Alvará de 1818 (MAMIGONIAN, 2017a, p. 49).

concessionários comprometiam-se, solenemente, “a dar-lhes o sustento, vestuário, curativos, e educação quer moral, quer religiosa, [...] a fazer constar ao mesmo juízo por meio de prova legal a morte ou fugida deles e a dar-lhes serviço correspondente às suas forças e idades”<sup>9</sup>. Em princípio, os concessionários não podiam receber mais de oito pessoas, sendo obrigados a mantê-las nas capitais, entregá-las para a reexportação – quando essa ocorresse – e também recolher às coletorias o valor anual correspondente aos seus “salários”, fixado no momento da concessão<sup>10</sup>.

A incapacidade jurídica dos africanos livres, de qualquer idade que fossem, implicava que os contratos de trabalho fossem impostos pela autoridade responsável, com todos os termos predeterminados, inclusive a remuneração, paga diretamente a um fundo. Não se pode dizer que esse não fosse o tratamento jurídico dado a outros grupos de pessoas livres consideradas incapazes – como indígenas e menores – quando se tratava do engajamento de sua mão de obra. Mas as distorções da aplicação desses princípios apontam para as escolhas políticas adotadas nos anos 1830 e 1840, que resultaram na restrição aos direitos dos africanos livres.

A pesquisa baseada em registros de 955 africanos emancipados entre 1834 e 1838, de sete carregamentos e apreensões avulsas no Rio, revelou diferenças marcantes na distribuição dos africanos e africanas livres para o trabalho. Desse grupo, 82% das pessoas foram distribuídas entre particulares e 18% enviadas para o serviço público. Mas as mulheres eram mais frequentemente engajadas com particulares (95% delas, 75% dos homens), enquanto homens foram também para instituições (5% das mulheres, 25% dos homens)<sup>11</sup>. Daí resultaram experiências de trabalho bastante distintas.

As africanas e africanos livres designados para particulares trabalharam como empregados domésticos, tanto nas casas de seus arrematantes ou concessionários, quanto alugados a terceiros, desempenhando uma miríade de funções nos lares oitocentistas, de lavadeiras e jardineiros a amas de leite. Eles e elas também foram empregados no trabalho ao ganho. Nesse caso, tinham que pagar semanalmente aos arrematantes/concessionários um valor acordado previamente, podendo guardar para si o eventual excedente<sup>12</sup>. Esses arranjos não diferiam em nada daqueles da escravidão urbana visto que não implicavam em remuneração pelo trabalho, não davam autonomia ao trabalhador para se ausentar do serviço sem punição e, com alguma frequência, rendiam castigos físicos. Os africanos e africanas livres reclamavam de trabalho excessivo, maus-tratos e tratamento indigno. Mas as autoridades responsáveis impunham limites às demandas e legitimavam o comportamento dos senhores,

9 Lauriana ou Edeltrudes, Petição de Emancipação, 6 fev. 1860 (Arquivo Nacional do Rio de Janeiro – doravante ANRJ), IJ6 523.

10 Aviso de 29 de outubro de 1834 (*CLIB*, 1834); Aviso do Ministério da Justiça, 1º de dezembro de 1834 (ANRJ, IJ1 168); alterações feitas às Instruções que acompanham o Aviso expedido pela Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, com data de 29 outubro de 1834, e de que faz menção o Decreto desta data, 19 de novembro de 1835 (*CLIB*, 1835).

11 “Matricula dos africanos apreendidos entre 1834 e 1838”, c. 1865 (ANRJ, IJ6 471). Ver análise em: Mamigonian (2005; 2017a, p. 90-128).

12 A africana livre Cândida geria o próprio negócio em Recife; ver: Silva (2007).

como se pode ver nos casos de Rosa e Agapito, ambos de novembro de 1836. Rosa era uma garota de 11 ou 12 anos de idade, a única criada da casa de Manoel José Simões, no Rio de Janeiro. Agredida verbal e fisicamente pela esposa de Simões, ela fugiu e foi recolhida à Casa de Correção. Rosa tentou o suicídio, jogando-se num poço daquela instituição. Ainda assim, o curador de africanos livres sugeriu ao chefe de polícia que ela deveria ser devolvida ao arrematante “a fim de que semelhante precedente não dê lugar a graves abusos para com os outros”. Propunha recomendar que o arrematante a mantivesse sob sujeição, que sua mulher lhe atribuisse serviços leves e que, “se assim mesmo ela não se dobra[sse]”, pedisse ao juizado de órfãos autorização para aplicar-lhe castigo forte e exemplar<sup>13</sup>.

Como o próprio curador deixou claro, o problema de aceitar as reclamações de Rosa era que abriria precedente para que outros africanos livres procurassem proteção do governo imperial quando tivessem problemas com seus concessionários. A expectativa do governo era que os concessionários mantivessem o controle sobre os africanos livres e recorressem ao governo apenas em caso de extrema necessidade. O curador adotou o mesmo princípio quando rejeitou a reclamação de Agapito, de que seu concessionário, Agostinho Feliciano, o obrigava a trabalhar aos domingos e dias santos, atrasava seu almoço até quatro da tarde, alimentava-o a pão de rala e, ainda por cima, o castigava. Agapito também reclamava que não recebia pagamento por seu trabalho. Após investigar e não encontrar sinais de maus-tratos, o curador avaliou que a solução seria mandar o africano livre de volta para seu arrematante, recomendando que o castigasse “a fim de evitar o mau hábito de fugir e assim se corrigir, pois que o comer tarde e pão de rala não é o mesmo que não comer e ser maltratado”. O chefe de polícia, Eusébio de Queirós, acatou a sugestão do curador para o caso de Agapito, mas preferiu sugerir ao ministro da Justiça que se destituisse Simões da concessão dos serviços de Rosa, em vista do mau tratamento que a menina sofria.

Os africanos e africanas livres designados para instituições públicas foram a mão de obra que permitiu a expansão dos serviços públicos urbanos, o fortalecimento das instituições militares, e a abertura de estradas públicas. Isso sem contar a própria construção da Casa de Correção da Corte. Em contraste com o regime de trabalho daqueles concedidos a particulares, os africanos e africanas livres nas instituições públicas sofreram restrições de mobilidade e tratamento duro por parte dos administradores. Na gestão geral desse grande contingente de mão de obra parece ter havido exigência de trabalho (nunca remunerado), e alguma disposição para alocá-los conforme suas respectivas aptidões, acomodadas por meio de um constante remanejamento das pessoas entre os órgãos. Por estarem em grupos maiores, em várias das instituições (Arsenal de Guerra, Fábrica de Pólvora, Fábrica de Ferro de Ipanema, por exemplo), africanos e africanas livres puderam formar famílias que se mantiveram juntas por décadas. Esse talvez tenha sido o direito de que realmente puderam gozar e foi, em geral, reconhecido. Em contrapartida, as crianças geralmente começavam a

13 Os casos de Rosa e Agapito estão em Holloway (1997, p. 117-120), de onde foram tiradas as citações.

trabalhar aos 7 anos, sendo frequentemente incorporadas ao conjunto dos trabalhadores involuntários das respectivas instituições (MOREIRA, 2005; 2007; ARAÚJO, 2009; 2014; RIBEIRO, 2017; 2019).

Quando a concessão de africanos recém-emancipados para particulares foi proibida em 1850, mudou o cenário dessas relações de trabalho. Os africanos e africanas novos cumpririam o tempo de serviço obrigatório apenas em instituições, obras ou entidades de interesse público. Desse jeito, foram concedidos às divisões de obras públicas em várias províncias, aos hospitais e Santas Casas, e a algumas companhias privadas que argumentavam interesse público, como, por exemplo, a Companhia de Navegação a Vapor do Amazonas, do barão de Mauá, e a Companhia de Mineração de Mato Grosso, de investidores fluminenses. Apesar de engajados em obras e atividades associadas à modernidade, a forma de exploração da força de trabalho dos africanos e africanas livres não mudou; o governo imperial demonstrou, com a categoria, seu compromisso com a reprodução do trabalho compulsório de trabalhadores sob a tutela do Estado (MAMIGONIAN, 2017a, p. 284-323; MOURA, 2014).

Ao contrário do que uma leitura apressada dos acordos bilaterais faz supor, não foi adotado no Brasil o sistema do aprendizado para os africanos livres. No império português, até 1824, o sistema de ofícios mecânicos estruturava o treinamento dos trabalhadores, o mercado de trabalho e o controle de qualidade dos serviços nas diferentes especialidades, sendo regulado pelas câmaras municipais, por meio do cargo do juiz do ofício. Mônica Martins registrou a oposição do visconde de Cairu à extinção das corporações de ofício, no debate da Constituinte de 1823. Para ele, o aprendizado de ofícios garantia a educação para o trabalho, em particular dos mais pobres, e o projeto liberal os deixaria fadados à preguiça e à ociosidade. Ele foi, no entanto, voto vencido, pois a Constituição de 1824 extinguiu as corporações de ofício, desestruturando – mas não eliminando – o sistema (MARTINS, 2008; MACCORD, 2011). Não há registro qualquer do empenho ou da preferência do governo imperial pelo treinamento dos africanos livres em ofícios mecânicos. Houve, sim, movimentação de algumas africanas livres para que seus filhos e filhas aprendessem ofícios junto a mestres alfaiate e costureira, por exemplo. Mas nem autonomia para isso a maioria delas teve<sup>14</sup>.

Também não foram aplicados aos africanos livres os direitos e obrigações, inscritos na lei de 1830, que regulava os contratos de prestação de serviços, tanto de brasileiros quanto de estrangeiros, e muito menos as prescrições da lei de locação de serviços dos colonos, de 1837<sup>15</sup>. Como trabalhadores, a rigor, ao menos aqueles engajados a particulares, estariam submetidos ao direito dos criados regulado pelas Ordenações Filipinas (DANTAS; COSTA, 2016; LIMA; POPINIGIS, 2017). Mas, à medida que os “mundos do trabalho” brasileiro oitocentista são esmiuçados, o que fica mais evidente é que os africanos e africanas livres foram postos, possivelmente

14 Petição de emancipação de Maria Rebola, 17/6/1857 (ANRJ, GIF1 6D-136); Pedido de emancipação para a africana livre Carolina Congo, 2/12/1857 (ANRJ, GIF1 6D-136).

15 Lei de 13 de setembro de 1830 – Regula o contracto por escripto sobre prestação de serviços feitos por brasileiro ou estrangeiro dentro ou fora do Império (CLIB 1830); Lei n. 108 de 11 de outubro de 1837 – Dando várias providências sobre os contratos de locação de serviços dos colonos (CLIB, 1837).

pela aplicação dos regulamentos de 1834 e 1835, num *status* distinto daquele dos “criados ou trabalhadores livres” conforme proposto no regulamento da Comissão Mista. Em virtude de a gestão de sua força de trabalho passar pelo juizado de órfãos, não havia elemento voluntário na atribuição de empregador, nem negociação pela remuneração e tampouco, possivelmente, proteção das Ordenações em caso de disputa, visto que não podiam recorrer diretamente aos tribunais e que as autoridades encarregadas de proteger seus direitos faziam-no pelo patamar mínimo, como discutido no caso de Rosa e Agapito. Vale lembrar que, apesar de os africanos livres terem uma remuneração pelo trabalho, os “salários” determinados pelos juizes de órfãos, que deveriam ser pagos às coletorias ou, no Rio de Janeiro, à Recebedoria do Município, frequentemente deixavam de ser recolhidos pelos arrematantes ou concessionários. O governo imperial colocou os africanos livres em situação que não lhes permitia adquirir treinamento em ofícios especializados, ou negociar sua própria força de trabalho e, ainda, não receber qualquer remuneração por ela.

Os membros britânicos da Comissão Mista e os integrantes da legação britânica no Brasil tomaram essas evidências de trabalho coercitivo como quebra do acordo bilateral que determinava a liberdade dos africanos livres. Mas esbarravam no fato de que o regulamento das comissões mistas atribuía ao governo do país-sede da comissão a responsabilidade sobre eles. Contornando a recusa do governo brasileiro de compartilhar ou ceder essa guarda e fornecer informações sobre os africanos livres, na década de 1840 o Foreign Office e seus representantes no Brasil formularam uma política de dois eixos. Por um lado, esvaziaram a Comissão Mista em favor do transporte dos navios para julgamento em tribunais do Almirantado e engajamento dos africanos em suas próprias colônias. Por outro, passaram a garantir proteção individual àqueles que viessem a ficar sob sua jurisdição. Foi o caso dos marinheiros José Majojo e Francisco Moçambique, e vários outros, e ainda dos africanos livres do navio Flor de Luanda, que foram distribuídos entre instituições e pessoas da confiança dos membros da legação, em 1838, e receberam cartas de emancipação e o valor correspondente aos seus salários, exatos oito anos depois (em 1846), junto com promessa de transferência para a colônia britânica de Trinidad. Era um gesto deliberado dos britânicos para marcar seu entendimento do significado da liberdade para os africanos livres. Nos anos seguintes, os britânicos passariam à defesa intransigente do direito dos africanos livres à emancipação findo o prazo (MAMIGONIAN, 2009b; 2010; 2017a, p. 165-208; RAMOS, 2016). Via de regra, como assinalou Maeve Ryan (2020), agiram por meios diplomáticos.

## **O DIREITO À EMANCIPAÇÃO DA TUTELA**

A experiência dos africanos e africanas livres provenientes das apreensões feitas até novembro de 1831 sugere que, em menos de 14 anos de trabalho, eles mostraram

autonomia e se desligaram dos administradores ou arrematantes dos seus serviços, buscando formalizar o fim da tutela. O direito desse grupo à emancipação no prazo estabelecido no Alvará de 1818 foi reiterado em um edital do curador de africanos livres da Corte, em abril de 1845, porém com cumprimento bastante desigual (MAMIGONIAN, 2017a, p. 63-75; p. 120-127).

Quando, em setembro de 1851, o senador Montezuma apresentou um requerimento a respeito dos africanos livres existentes no Império, queria um balanço do que se tinha praticado até então a respeito do grupo, para avaliação e possível reformulação da política vigente. Estava preocupado em saber se tinham aprendido ofícios e, sobretudo, “se os africanos livres dados por engajamento, desde que está em prática este sistema, têm entrado para o governo plenos de sua liberdade, findo o arrendamento”<sup>16</sup>. Montezuma havia sido ministro da Justiça e certamente sabia, como observador da vida na cidade, e também interlocutor de funcionários, parlamentares e representantes britânicos, que a resposta era negativa. Ele fez analogia da situação dos africanos livres com a servidão e insistiu que queria a atenção do governo e do Parlamento para o destino dos africanos livres, “para o uso e gozo dos direitos que eles têm como homens livres”. Ora tratando o arranjo de trabalho como engajamento, ora como arrendamento dos serviços, Montezuma se recusou a usar os termos correntes na burocracia imperial – de arrematação ou concessão dos serviços – talvez por estarem definitivamente associados a arranjos involuntários e negarem alguma autonomia aos trabalhadores. Tratá-los como sujeitos livres buscava conferir-lhes a capacidade jurídica que a burocracia lhes negava.

O fato é que a emancipação dos africanos livres era assunto premente no início da década de 1850. Montezuma talvez soubesse que o Ministério da Justiça recebia, eventualmente, alguns pedidos de emancipação de tutela, como o da africana Maria da Conceição<sup>17</sup>. Maria, que prestava serviços por mais de quinze anos ininterruptos, solicitava ser dispensada dos serviços que prestava a d. Emília Cândida da Cruz visto que se encontrava enferma, com tuberculose. O curador dos africanos livres, Carlos Honório Figueiredo, sabia que dois africanos livres haviam sido emancipados recentemente, com a condição de que saíssem do país; seu apelo para que Maria recebesse carta de emancipação e se comprometesse a deixar o Império, quando em melhores condições de saúde, recebeu o parecer de que africanos “apenas nele se podem conservar prestando serviço enquanto se não podem reexportar”. Eusébio de Queirós, então à frente da pasta da Justiça, buscava exercer o poder a seu alcance para restringir o número de negros livres e libertos na cidade. Ao fazê-lo, estava em sintonia com legisladores de outros espaços escravistas, nos Estados Unidos e no Caribe, que impunham controle sobre as alforrias para limitar a população livre de cor. Quando foi chefe de Polícia da Corte, Eusébio de Queirós lançara mão de seu poder para deportar do Brasil africanos considerados indesejáveis, como Felício Mina, enviado para Angola. Como lembrou anos depois, o governo imperial havia

16 ASIB, sessão de 12 de setembro de 1851, p. 315.

17 Pedido de emancipação para Maria da Conceição, 12/4/1849 (ANRJ, IJ6 523).



deportado libertos africanos em diversas ocasiões, e “às vezes em quantidade”, procedimento que seria insustentável caso fossem considerados cidadãos brasileiros<sup>18</sup>.

Muitos africanos e africanas livres davam sinal de que não continuariam a se submeter às ordens dos concessionários, terminando devolvidos (recolhidos) à Casa de Correção. Anginha Rebola, por exemplo, em maio de 1856 entrou com pedido de emancipação para si e sua filha Sara, de 14 anos. Segundo a concessionária, Maria Francisca dos Santos Torres, ela “teve bom comportamento até o princípio do ano passado, mas dando-se daí em diante à embriaguez, tornou-se demasiadamente altiva e insolente, pretextando a sua condição de livre para desobedecer-me e desrespeitar-me, não obstante o bom tratamento que de mim recebeu sempre”. Anginha teve seus serviços concedidos para a Casa de Correção, em 1837, e depois para a casa de seu diretor, Thomé Joaquim Torres, quando do nascimento de sua filha. Lá trabalhava ainda quando entrou com a petição, sendo recolhida à Casa de Correção. A pedido do filho do casal, para compensar uma “história muito longa de desaforos”, Anginha teve sua carta retida por alguns meses<sup>19</sup>.

A legação britânica no Rio de Janeiro passou a insistir no tema dos seus direitos depois da expiração do tratado e fechamento da Comissão Mista, em 1845. O cônsul britânico no Rio de Janeiro, Robert Hesketh, chegou a chamar os africanos livres residentes na cidade ao consulado, ouvir suas queixas e coletar informações sobre seus locais de trabalho e remuneração, compondo, entre 1849 e 1851, uma lista com 854 nomes. Era bastante plausível que a intenção fosse de removê-los para uma das colônias caribenhas, para onde já vinham levando os africanos dos navios recém-capturados. Essas ações faziam parte de uma política mais ampla de pressão sobre o governo brasileiro, que usava a ilegalidade do tráfico como arma. Poucas semanas antes do discurso de Montezuma no Senado, pedindo informações sobre os africanos livres, a Royal Navy apreendeu o navio Piratinim, no trajeto entre Salvador e Santos, com 102 pessoas escravizadas a bordo, entre crioulos e africanos. Era mais um episódio da radicalização da campanha abolicionista britânica, e resultou na emancipação e envio de todos para o Caribe, mesmo sendo só cinco deles africanos novos. Para Lord Palmerston, todos os que fossem apreendidos seriam considerados “africanos livres”, numa interpretação ampliada dos contornos desse estatuto, que desafiava a do governo imperial<sup>20</sup>.

18 A declaração se deu por ocasião de uma consulta à Seção de Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado sobre a proteção do consulado brasileiro em Montevidéu a um liberto africano; Parecer de 25 de abril de 1859, da Seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado (2015, p. 187-192), opinião de Eusébio de Queiróz expressa na p. 191. Sobre a política de libertação de libertos africanos, ver: Cunha (2012), Reis (2003, p. 479-85) e Karasch (2000, p. 421-26); já sobre os direitos dos africanos libertos, ver: Mamigonian (2015).

19 Petição de emancipação de Anginha Rebola, 5/5/1856 (ANRJ, Div. SDH cx.782 pc.3).

20 Essa interpretação unilateral do direito britânico era uma radicalização em relação ao Ato Aberdeen de 1845, que passava a tratar do tráfico brasileiro como pirataria, mas não determinava confisco de propriedade sem julgamento. Ver: Mamigonian (2009). Usando um eufemismo condescendente, Martinez (2012, p. 140-144) classifica as medidas extralegais do Foreign Office na campanha de repressão ao tráfico como “interpretações criativas” dos tratados bilaterais.

Não consta que o governo tenha respondido ao requerimento do senador Montezuma na sessão parlamentar do ano seguinte. A compilação dessa informação dependia de uma decisão política. Os dados existiam, porém estavam incompletos e muito dispersos. Ninguém tinha uma visão panorâmica do problema, mas bastava um olhar impressionista para saber que o tema era delicadíssimo. Mais de 5 mil africanos tinham sido emancipados até 1850 e, entre os que não haviam falecido, a maioria já cumprira 14 anos de serviços. Nesse mesmo período, estima-se que 920 mil africanos tenham sido importados ilegalmente, desde a proibição do tráfico ao norte do Equador (afetando o comércio com a região Norte, e sobretudo com a Bahia) e a proibição total, pelo tratado que entrou em vigor em 1830<sup>21</sup>. Considerando a fusão, no senso comum, entre “africanos livres” e “africanos importados desde a proibição do tráfico”, não era à toa que Montezuma tratasse com tanta cautela o caso dos africanos livres, dizendo que antes da Lei Eusébio de Queirós esse assunto era tabu.

Mesmo sem resposta ao requerimento do senador, o Ministério da Conciliação moveu-se no sentido de encaminhar o problema da emancipação dos africanos livres. Em dezembro de 1853, um decreto estabeleceu que aqueles que tivessem cumprido o prazo de 14 anos de serviços para particulares tinham direito a requerer emancipação. Pelo decreto, teriam obrigação de residir em local designado pelo governo e tomar ocupação assalariada<sup>22</sup>.

A tramitação das petições, analisada por diversos ângulos, revela o caráter político do processo. Em primeiro lugar, tratava-se de um penoso procedimento administrativo burocrático que tramitava no Ministério da Justiça e para o qual os africanos e africanas tinham que contar com a ajuda de solicitadores de causas, advogados ou seus concessionários. Começava com a obtenção de uma certidão extraída do Livro de Matrícula dos Africanos Livres pelo respectivo escrivão, indicando o carregamento do qual o africano ou africana tinha sido emancipado, quando se dera a concessão de seus serviços, e para quem. A certidão era então anexada a uma petição dirigida ao imperador. A documentação passava então por uma série de autoridades. O juiz de órfãos e o curador dos africanos livres verificavam se o registro correspondia à pessoa que pedia emancipação e atestavam o cumprimento do tempo de serviço, dando nesse caso sempre parecer favorável à emancipação. O chefe de Polícia pedia informação ao diretor da Casa de Correção sobre o comportamento do africano ou africana e ainda providenciava um interrogatório com o solicitante e, frequentemente, também o concessionário, em que avaliava o comportamento e apurava as relações do africano ou africana na cidade. Nunca deixavam de ressaltar fugas, embriaguez ou atos considerados como insubordinação. As informações eram, por fim, resumidas por um funcionário do Ministério da Justiça para que o ministro

21 O problema da extensão do estatuto dos africanos livres para os africanos mantidos em escravidão ilegal, e das implicações políticas do tráfico ilegal sobre a escravidão foram discutidos por Mamigonian (2006) e retomados, em Mamigonian (2011; 2017a).

22 Decreto n. 1.303, de 28 de dezembro de 1853 – Declara que os africanos livres, cujos serviços foram arrematados por particulares, ficam emancipados depois de 14 anos, quando o requerirem, e providencia sobre o destino dos mesmos africanos (CLIB, 1853).

desse a última palavra. Completar os 14 anos de serviço era condição necessária, mas não suficiente para a emancipação. As autoridades encarregadas da tramitação das petições consideraram vários requisitos que não constavam do decreto, como obediência e boa conduta. Mesmo assim, os africanos e africanas que demonstravam cumprir tais requisitos, e ainda capacidade de se sustentar, não tinham, porém, garantias de deferimento do pedido. A restrição do direito dos africanos livres à emancipação definitiva esteve atrelada à percepção de que, uma vez emancipados, representariam ameaça à ordem social.

A análise de mais de 250 dessas petições tramitadas no Ministério da Justiça revelou que o governo imperial operou uma armadilha: os africanos e africanas livres entregues a particulares entravam com petições, ficavam em depósito na Casa de Correção, aguardando a tramitação, e sistematicamente tinham seus serviços atribuídos a instituições públicas, de onde recebiam o indeferimento dos pedidos uma vez que aqueles que trabalhavam no serviço público não tinham direito à emancipação pelo decreto de 1853. Poucos foram os que conseguiram emancipar-se nos anos 1850. Alguns africanos livres chegaram a recorrer à ajuda da legação britânica (MAMIGONIAN, 2000; 2009a; WILLIAMS, 2018).

Em 1859, a seção de Justiça do Conselho de Estado reconheceu a injustiça do decreto de 1853 para com os africanos livres que trabalhavam nas instituições, atribuindo tal decisão à necessidade de sua mão de obra no serviço público. Também a promessa de reexportação servia de justificativa para o controle que o governo imperial sobre eles exercia. Os conselheiros admitiram que “com justiça, sendo livres, não podem ficar perpetuamente sujeitos a uma tutela parede em meio com a escravidão, à espera de uma reexportação que se vai tornando uma verdadeira burla”<sup>23</sup>. Mas a autonomia dos africanos livres não estava no horizonte. Os próprios conselheiros de Estado – entre os quais estava Eusébio de Queirós – recomendavam que o governo adotasse “algumas providências que os sujeitassem à inspeção de alguma autoridade e que os dispersassem, por exemplo, por algumas colônias, porquanto a rápida introdução de tantos pretos livres no mesmo lugar onde viveram, senão inteiramente como escravos, ao menos sujeitos a certo regime, não deixa de trazer inconvenientes”<sup>24</sup>. E foi o que o governo passou a fazer: no lugar de negar a emancipação ou reter as cartas, emitia os documentos com a condição de que os africanos livres se mudassem. São incontáveis os casos. Dessa maneira, na primeira metade da década de 1860, muitos africanos livres já emancipados – essa era exatamente a expressão adotada, africanos emancipados – foram transferidos da Corte para as províncias, com instruções para que as autoridades os mantivessem sob alguma vigilância, ou controle.

A chegada do ministro britânico William Christie ao Brasil, em 1860, elevou a pressão britânica, em defesa da emancipação definitiva dos africanos livres, a um

23 Resolução de 20 de dezembro de 1859 – Sobre os africanos livres que estão em serviço de estabelecimentos públicos (apud Carotá, 1884, v. 1, p. 842-843).

24 Resolução de 20 de dezembro de 1859 – Sobre os africanos livres que estão em serviço de estabelecimentos públicos (apud Carotá, 1884, v. 1, p. 842-843).

novo patamar. Christie chegou decidido a fazer cumprir os compromissos bilaterais e a legislação a respeito da proibição do tráfico, e isso, para ele, significava obter do governo brasileiro informação sistematizada acerca dos africanos livres e seus prazos de serviço, e ter certeza de que seriam emancipados ao fim do período. Como relatou, mais tarde, em *Notes on Brazilian questions* (1865), Christie apoiou-se nos arquivos da legação britânica do Rio de Janeiro para conhecer as fases anteriores dessa correspondência diplomática e também, é de se imaginar, recorreu a testemunhos pessoais de outros funcionários da representação.

Christie disparou várias representações aos ministros dos Negócios Estrangeiros insistindo no direito à “plena liberdade” dos africanos emancipados pela Comissão Mista Anglo-Brasileira. Ele acompanhou, em particular, a saga dos africanos livres da Fábrica de Ferro de Ipanema, que estavam sendo transferidos para a Colônia Militar de Itapura, na fronteira de São Paulo com o Mato Grosso, para continuar prestando apoio às instalações militares sem qualquer remuneração ou perspectiva de emancipação. Diante dos planos do Ministério da Guerra de dar o estatuto de colonos àqueles que cumprissem mais seis anos de trabalho, com bom comportamento, cobrou do governo imperial, com veemência, que eles recebessem cartas de emancipação e não fossem submetidos a novo prazo de trabalho compulsório. Christie também apurou que muitos africanos livres estavam sendo emancipados com a condição de residirem e trabalharem fora da Corte, insistindo que nenhuma condição nem restrição lhes fosse imposta. O ministro britânico interferiu também na administração dos africanos livres enviados para o Amazonas, aos cuidados da presidência da província ou a serviço da Companhia de Navegação a Vapor do Amazonas. Sua correspondência indica que a legação britânica continuava servindo aos africanos livres como recurso para defesa de seus direitos e instância de pressão sobre o governo imperial. Para atingir seus objetivos, estabeleceu relações com políticos liberais de tendência abolicionista, como Francisco Otaviano e Tavares Bastos, que usavam a imprensa para denunciar a resistência do governo imperial em emancipar os africanos livres. Quando dois incidentes diplomáticos menores geraram a crise que desencadeou o rompimento das relações entre Brasil e Grã-Bretanha e a partida de Christie no início de 1863, o tema dos africanos livres no Brasil chegou a ser discutido no Parlamento britânico, e parte da correspondência diplomática sobre o grupo foi publicada nos *Parliamentary Papers*<sup>25</sup>.

O marquês de Abrantes, então ministro dos Negócios Estrangeiros, garantiu a Christie, em fevereiro de 1863, que o governo imperial cuidava com “todo empenho e solicitude” da questão dos africanos livres e colhia informações para “proceder com o acerto e prudência que o caso requer”, pois “graves inconvenientes e perigos [...] poderiam resultar de lançar de chofre na população, entregues a si próprios e sem cautelas, um número avultado de indivíduos – baldos de educação e de experiência para se dirigirem”<sup>26</sup>. Em outras palavras, era insustentável manter os africanos livres

25 Great Britain. Parliament. House of Commons. Brazil. Correspondence respecting liberated slaves in Brazil. *House of Commons Accounts and Papers*, 1863, v. LXXIII (365) (CHRISTIE, 1865; MAMIGONIAN, 2017b).

26 Marquês de Abrantes para Sr. Christie, 28 fev. 1863, *House of Commons Accounts and Papers*, 1863, v. LXXIII (365), p. 2-3 – tradução minha.

oficialmente sob tutela, mas imperativo mantê-los sob algum controle. Essa política, já anunciada na resolução da seção de Justiça do Conselho de Estado, em 1859, vinha guiando a emancipação a conta-gotas até 1863, sendo inscrita no novo decreto, emitido em setembro de 1864, pelo qual todos os africanos livres do Império deveriam ser sumariamente emancipados, mas deveriam dar conta às autoridades policiais de onde residiriam e trabalhariam<sup>27</sup>.

Os meses e os anos seguintes foram marcados pela emissão e entrega das cartas de emancipação dos africanos livres remanescentes e por uma matrícula de todos que tivessem vivido sob esse estatuto. Os dados relativos aos africanos emancipados e distribuídos para o serviço na década de 1830 mostram que 28,5% acabaram sendo emancipados da tutela; 46,8% morreram antes de receber a carta de emancipação definitiva; 3% tinham fugido e nunca foram recuperados; e 21,6% não tinham destino conhecido. Os africanos e africanas que trabalharam para instituições públicas serviram compulsoriamente por mais tempo do que aqueles que trabalharam para particulares. Entre os homens, a maioria dos que se emanciparam trabalhou mais de 25 anos e, entre as mulheres, a maioria trabalhou mais de 20 anos, no lugar de 14<sup>28</sup>. A emancipação dos africanos livres remanescentes demonstrou o risco que sua liberdade trazia para a ordem escravista, já que africanos escravizados ilegalmente vinham mobilizando uma interpretação ampliada da definição de africanos livres – aquela que incluía todos os importados por contrabando e não apenas os que foram apreendidos, como defendia o governo imperial. Essa luta seguiu adiante, tornando-se central ao abolicionismo na década de 1880<sup>29</sup>. Os africanos livres, agora emancipados, e seus filhos e netos deixaram de ser tão monitorados pela administração imperial, mas ainda resta saber se conseguiram, enfim, livrar-se do trabalho compulsório.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A experiência dos africanos livres no Brasil foi vivida num arcabouço jurídico que mesclava direito português herdado e novas normas brasileiras e se desenrolava sob a pressão britânica, cujas autoridades conjugavam vigilância e desafio à jurisdição brasileira sobre esses homens e mulheres. Os espaços para o exercício da liberdade,

27 Decreto 3,310 de 24 de setembro de 1864 – Concede emancipação a todos os africanos livres existentes no Império (*CLIB*, 1864).

28 “Matrícula dos africanos apreendidos entre 1834 e 1838”, c. 1865, AN, IJ6 471. Ver: Mamigonian (2017a, p. 387-394).

29 O argumento de que todos os africanos importados para o Brasil desde a lei de 1831 (e todos seus descendentes) tinham direito a ser reconhecidos como africanos livres foi adotado por advogados e juizes militantes e se disseminou como estratégia abolicionista. Ver: Resolução de 28 de outubro de 1874 da seção Justiça do Conselho de Estado, em Carotá (1884, v. 2, p. 1721-25); Azevedo (1999; 2010); Silva (2007); Mamigonian (2006; 2017, p. 400-455).

entendida como autonomia e capacidade jurídica, no entanto, foram restringidos drasticamente entre as décadas de 1820 e 1860.

Como trabalhadores, os africanos livres não foram postos em regime de aprendizado de ofícios, nem foram tratados como criados. A tutela do Estado imperial a que foram submetidos retirou-lhes a autonomia de contratar sua mão de obra, negociar os termos de serviço, e acumular os frutos do trabalho. Apenas aqueles que trabalharam ao ganho tiveram essa experiência, ainda assim beneficiando seus concessionários com a renda auferida. Como trabalhadores e trabalhadoras livres, viveram a mais extrema precarização dos direitos durante seu período de serviço compulsório, beneficiando concessionários privados e instituições públicas com mão de obra a baixíssimo custo em um período de grande crescimento econômico e suposta “modernização” da economia no Brasil.

A restrição da liberdade e a exploração do trabalho compulsório pelo Estado imperial brasileiro estendiam-se a vários grupos que, para Peter Beattie (2015), tinham em comum o fato de serem “pobres intratáveis”. Entre eles estavam: recrutas militares, indígenas, africanos livres, condenados a galés e outros sujeitos submetidos a recrutamento forçado por ocasião da repressão às revoltas populares. Tinham em comum o fato de serem majoritariamente não brancos e considerados ociosos, ignorantes, potencialmente, ou de fato, perigosos e ingovernáveis. Os direitos de cidadãos, coletivamente, não lhes eram garantidos, e, individualmente, dependiam muito de negociações com as autoridades de plantão. A reiterada imposição de restrições aos direitos de cidadania respondia, justamente, ao aprendizado da política que vinha sendo acumulado, externando uma ampla gama de visões políticas e alguns projetos alternativos; ao conter o reconhecimento da cidadania aos livres pobres, as classes proprietárias e o Estado demonstravam a força da centralização conservadora, que entrou pela Primeira República (DANTAS, 2011).

Não resta dúvida de que os africanos e africanas livres resistiram, individualmente e em pequenos grupos, à restrição de seus direitos. Mas faziam-no entre margens bastante estreitas, visto que a política de administração do grupo esteve drasticamente centralizada no Ministério da Justiça, a ponto de impedir que quaisquer autoridades provinciais ou locais tratassem de emancipação, mesmo daqueles originalmente emancipados pelo Judiciário local. Restava àqueles funcionários dissonantes tentar garantir condições menos ruins de tratamento ou ajudar na tramitação de pedidos de emancipação.

É imperativo analisar os direitos dos africanos livres no contexto das flutuações na repressão ao tráfico e do imenso tráfico ilegal, que promoveu a escravização ilegal em massa e foi sustentado por uma política de defesa da escravidão que restringiu o exercício da liberdade e banalizou sua precariedade para muito além dos africanos. Nesse sentido, a história dos africanos livres é parte fundamental da história do trabalho e da cidadania na formação do Brasil como país independente. Tratada em comparação com outros grupos de africanos livres no Atlântico e no Índico, e outros tantos trabalhadores despossuídos globalmente, serve de amostra das transformações nos mundos do trabalho no século XIX.

## REFERÊNCIAS

- ADDERLEY, Rosanne. *"New negroes from Africa": slave trade abolition and the free African settlement in the nineteenth-century Caribbean*. Bloomington: Indiana University Press, 2006.
- ALLAIN, Jean. The nineteenth century law of the sea and the British abolition of the slave trade. *British Yearbook of International Law*, v. 78, n. 1, 2007, p. 342-388.
- ANDERSON, Richard; LOVEJOY, Henry B. (org.). *Liberated Africans and the abolition of the slave trade, 1807-1896*. Rochester: Rochester Univ. Press, 2020.
- ARAÚJO, Carlos E. M. *Cárcees imperiais: a Casa de Correção do Rio de Janeiro, seus detentos e o sistema prisional do Império, 1830-1861*. 2009. Tese (Doutorado em História Social). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2009.
- ARAÚJO, Carlos E. M. A engenharia da liberdade: os africanos livres e as obras públicas no Rio de Janeiro Imperial. In: CARREIRA, Shirley G. S.; MAZZI, Marcelo M. (org.). v. 2. *Pesquisa em ação*. Belford Roxo: Uniabeu, 2014, p. 33-51.
- AZEVEDO, Elciene. *O direito dos africanos: lutas jurídicas e abolicionismo na província de São Paulo*. Campinas: Ed. da Unicamp, 2010.
- AZEVEDO, Elciene. *Orfeu de carapinha: a trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo*. Campinas: Ed. da Unicamp; Cecult, 1999.
- BEATTIE, Peter M. *Punishment in Paradise: race, slavery, human rights, and a nineteenth-century Brazilian Penal Colony*. Durham/London: Duke University Press, 2015.
- BERTIN, Enidelce. *Os meia-cara: africanos livres em São Paulo no século XIX*. Salto (SP): Schoba, 2013.
- BETHELL, Leslie. The mixed commissions for the suppression of the transatlantic slave trade in the nineteenth century. *The Journal of African History*, v. 7, n. 1, 1966, p. 79-93.
- BETHELL, Leslie. *A abolição do comércio brasileiro de escravos: a Grã-Bretanha, o Brasil e a questão do comércio de escravos, 1808-1869*. 2. ed. Brasília: Ed. do Senado Federal, 2002.
- BRASIL. *O Conselho de Estado e a política externa do Império*. Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros (1858-1862). Rio de Janeiro: Fundação Alexandre Gusmão, 2005.
- BRITO, Adriane Sanctis. *Seeking capture, resisting seizure: legal battles under the Anglo-Brazilian treaty for the suppression of slave trade (1826-1845)*. 2018. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.
- CAROATÁ, José Próspero da Silva (org.). *Imperiaes resoluções tomadas sobre consultas da Secção de Justiça do Conselho de Estado*. Rio de Janeiro: Garnier, 1884. 2 v.
- CHRISTIE, William D. *Notes on Brazilian questions*. London: Macmillan, 1865.
- COGHE, Samuel. The problem of freedom in a mid-nineteenth-century atlantic slave society: the liberated Africans of the Anglo-Portuguese Mixed Commission of Luanda (1844-1870). *Slavery & Abolition*, v. 33, n. 3, 2012, p. 479-500.
- CRATON, Michael; SAUNDERS, Gail. Transition, not transformation: apprentices, liberated Africans, and the reconstructed oligarchy, 1834-1860. In: CRATON, Michael; SAUNDERS, Gail. *Islanders in the stream: a history of the Bahamian people*. v. 2. Athens: University of Georgia Press, 1998, p. 3-31.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. *Negros, estrangeiros: os escravos libertos e sua volta à África*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

DANTAS, Monica D. Epílogo. Homens livres pobres e libertos e o aprendizado da política no Império. In: DANTAS, Monica D. (org.). *Revoltas, motins, revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 511-563.

DANTAS, Monica D.; COSTA, Vivian C. O “pomposo nome de liberdade do cidadão”: tentativas de arregimentação e coerção da mão de obra livre no Império do Brasil. *Estudos Avançados*, v. 30 n. 87, 2016, p. 29-48.

FERNANDES, Cyra L. R. de Oliveira. *Os africanos livres de Pernambuco (1831-1864)*. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal de Pernambuco, 2010.

FETT, Sharla M. *Recaptured Africans: surviving slave ships, detention, and dislocation in the final years of the slave trade*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2017.

HASLAM, Emily. *The slave trade, abolition and the long history of international criminal law: the recaptive and the victim*. London: Routledge, 2020.

HESPANHA, António Manuel. *Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime*. São Paulo: Annablume, 2010.

HOLLOWAY, Thomas. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 1997.

KARASCH, Mary. *A vida dos escravos no Rio de Janeiro, 1808-1850*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LIMA, Henrique Espada; POPINIGIS, Fabiane. Maids, clerks, and the shifting landscape of labor relations in Rio de Janeiro, 1830s-1880s. *International Review of Social History*, v. 62, 2018, p. 1-29.

MACCORD, Marcelo. A Irmandade de São José do Ribamar e o fim das corporações de ofício: Recife, primeiras décadas do Oitocentos. *Portuguese Studies Review*, v. 18, n. 1, 2011, p. 135-150.

MAMIGONIAN, Beatriz G. Do que o “preto mina” é capaz: etnia e resistência entre africanos livres. *Afro-Ásia*, Salvador, n. 24, 2000, p. 71-95.

MAMIGONIAN, Beatriz G. Revisitando a “transição para o trabalho livre”: a experiência dos africanos livres. In: FLORENTINO, Manolo G. (org.). *Tráfico, cativo e liberdade (Rio de Janeiro, séculos XVII-XIX)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 388-417.

MAMIGONIAN, Beatriz G. O direito de ser africano livre: os escravos e as interpretações da lei de 1831. In: LARA, Sílvia H.; MENDONÇA, Joseli M. N. (org.). *Direitos e justiças no Brasil: ensaios de história social*. Campinas: Ed. da Unicamp, 2006, p. 129-160.

MAMIGONIAN, Beatriz G. Conflicts over the meanings of freedom: the liberated Africans’ struggle for emancipation in Brazil (1840s-1860s). In: BRANA-SHUTE, Rosemary; SPARKS, Randy (org.). *Paths to freedom: manumission in the atlantic world*. Columbia: University of South Carolina Press, 2009a, p. 235-264.

MAMIGONIAN, Beatriz G. In the name of freedom: slave trade abolition, the law and the Brazilian branch of the African emigration scheme (Brazil-British West Indies, 1830s-1850s). *Slavery & Abolition*, v. 30, n. 1, 2009b, p. 41-66.

MAMIGONIAN, Beatriz G. José Majojo e Francisco Moçambique, marinheiros das rotas atlânticas: notas sobre a reconstituição de trajetórias da era da abolição. *Topóis*, v. 11, n. 20, 2010, p. 75-91.

MAMIGONIAN, Beatriz G. Os direitos dos libertos africanos no Brasil oitocentista: entre razões de direito e considerações políticas. *História*, São Paulo, v. 34, 2015, p. 181-205.

MAMIGONIAN, Beatriz G. *Africanos livres: a abolição do tráfico de escravos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017a.



- MAMIGONIAN, Beatriz G. Building the nation, selecting memories: Vitor Meireles, the Christie affair and Brazilian slavery in the 1860s. In: COTTIAS, Myriam; ROSSIGNOL, Marie-Jeanne (org.). *Distant ripples of the British abolitionist wave: Africa, Asia and the Americas*. Trenton, NJ: Africa World Press Tubman Institute Series, 2017b, p. 236-264.
- MANCHESTER, Alan. *Preenhência inglesa no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1973.
- MARTINEZ, Jenny S. The slave trade and the origins of international human rights law. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- MARTINS, Mônica de Souza Nunes. *Entre a cruz e o capital: as corporações de ofícios após a chegada da família real (1808-1824)*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.
- MATOS, Hebe M. A escravidão moderna nos quadros do Império português: o Antigo Regime em perspectiva atlântica. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (org.). *O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 141-162.
- MOREIRA, Alinnie Silvestre. *Liberdade tutelada: os africanos livres e as relações de trabalho na Fábrica de Pólvora da Estrela, Serra da Estrela/RJ (c. 1831-c. 1870)*. Dissertação (Mestrado em História Social). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2005.
- MOREIRA, Alinnie Silvestre. Os africanos livres, sua prole e as discussões emancipacionistas: as famílias e a administração dos descendentes de africanos livres na Fábrica de Pólvora da Estrela (Rio de Janeiro, 1830-1860). *Estudos Afro-Asiáticos*, Rio de Janeiro, ano 29, n. 1-2-3, 2007, p. 161-200.
- MOURA, Zilda. *Dos sertões da África para os do Brasil: os africanos livres da Sociedade de Mineração de Mato Grosso (Alto Paraguai-Diamantino, 1851-1865)*. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.
- MURRAY, David R. *Odious commerce: Britain, Spain and the abolition of the Cuban slave trade*. Cambridge: Cambridge University Press, 1980.
- NELSON, Jennifer Louise. *Liberated Africans in the atlantic world: the courts of Mixed Commission in Havana and Rio de Janeiro 1819-1871*. PhD Thesis (Doctor of Philosophy). School of Languages, Cultures and Societies, University of Leeds, 2015.
- RAMOS, Pedro Brandão de Sousa Culmant. *Homens de confiança: moral, antiescravidão e o abolicionismo inglês na supressão do tráfico brasileiro de escravos (1836-1846)*. Dissertação (Mestrado em História Social). Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2016.
- REIS, Isabel Cristina dos. *A família negra no tempo da escravidão: Bahia, 1850-1888*. Tese (Doutorado em História). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2007.
- REIS, João José. *Rebelião escrava no Brasil: a história do levante dos malês em 1835*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- RIBEIRO, Mariana A. Schatzer. *Entre a fábrica e a senzala: um estudo sobre o cotidiano dos africanos livres na Real Fábrica de Ferro São João do Ipanema (Sorocaba, SP, 1840-1870)*. São Paulo: Alameda, 2017.
- RIBEIRO, Mariana A. *Trabalho e cotidiano dos africanos livres na Estrada da Maioridade – São Paulo-Santos (1840-1864)*. Tese (Doutorado em História). Universidade Estadual Paulista (Assis), 2019.
- RICHARDS, Jake Christopher. Anti-Slave-Trade Law, “liberated Africans” and the State in the South Atlantic world, c. 1839-1852. *Past and Present*, n. 241, 2018, p. 179-219.
- RODRIGUES, Jaime. Ferro, trabalho e conflito: os africanos livres na Fábrica de Ipanema. *História Social*, Campinas, n. 4-5, 1998, p. 29-42.

- ROLDAN DE MONTAUD, Inés. En los borrosos confines de la libertad: el caso de los negros emancipados en Cuba, 1817-1870. *Revista de Indias*, v. 71, n. 251, 2011, p. 159-192.
- RYAN, Maeve. British antislavery diplomacy and liberated African rights as an international issue. In: ANDERSON, Richard; LOVEJOY, Henry B. (org.). *Liberated Africans and the abolition of the slave trade, 1807-1896*. Rochester: Rochester University Press, 2020, p. 215-237.
- SAMPAIO, Patrícia Melo. Política indigenista no Brasil imperial. In: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (org.). *O Brasil imperial*. V. 1, 1808-1831. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 175-206.
- SAMPAIO, Patrícia Melo. Fronteiras da liberdade: tutela indígena no Diretório Pombalino e na Carta Régia de 1798. In: LIMA, Antônio Carlos de Souza (org.). *Tutela: formação de Estado e tradições de gestão no Brasil*. Rio de Janeiro: E-papers, 2014, p. 31-52.
- SANTANA, Adriana. *Africanos livres na Bahia, 1831-1864*. Dissertação (Mestrado em Estudos Étnicos e Africanos). Centro de Estudos Afro-Orientais, Universidade Federal da Bahia, 2007.
- SCHULER, Monica. Liberated central Africans in nineteenth-century Guyana. In: HEYWOOD, Linda (org.). *Central Africans and cultural transformations in the American diaspora*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 319-352.
- SCHWARZ, Suzanne. The impact of liberated African “disposal” policies in early nineteenth-century Sierra Leone. In: ANDERSON, Richard; LOVEJOY, Henry B. (ed.). *Liberated Africans and the abolition of the slave trade, 1807-1896*. Rochester: Rochester University Press, 2020, p. 45-65.
- SILVA, Maciel H. C. Uma africana “livre” e a “corrupção dos costumes”: Pernambuco (1830-1844). *Estudos Afro-Asiáticos*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 1-2-3, 2007, p. 123-60.
- SILVA, Moisés S. *Africanos livres em Alagoas: tráfico ilegal, escravidão, tutela e liberdade (1849-1864)*. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal da Bahia, 2017.
- SILVA, Ricardo Tadeu C. O resgate da Lei de 7 de novembro de 1831 no contexto abolicionista baiano. *Estudos Afro-Asiáticos*, Rio de Janeiro, v. 29 n. 1-2-3, 2007, p. 301-40.
- SLENES, Robert W.A. “great arch” descending: manumission rates, subaltern social mobility, and the identities of enslaved, freeborn, and freed blacks in Southeastern Brazil, 1791-1888. In: GLEDHILL, John; SCHELL, Patience (org.). *New approaches to resistance in Brazil and Mexico*. Durham: Duke University Press, 2012, p. 100-118.
- SPOSITO, Fernanda. Liberdade para os índios no Império do Brasil. A revogação das guerras justas em 1831. *Almanack*, Guarulhos, n. 1, 2011, p. 52-65.
- VIEIRA, Jofre Teófilo. *Os “samangolês”: africanos livres no Ceará (1835-1865)*. Tese (Doutorado em História). Centro de Humanidades, Universidade Federal do Ceará, 2017.
- WILLIAMS, Daryle. “A necessária distinção entre liberdade e emancipação”: noções africana, inglesa e brasileira do que é ser emancipado. In: LIMA, Ivana S.; GRINBERG, Keila; REIS, Daniel Aarão (org.). *Instituições nefandas: o fim da escravidão e da servidão no Brasil, nos Estados Unidos e na Rússia*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2018, p. 151-170.

## CAPÍTULO 11

# **A TUTELA COM SOLDADA NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XIX. CIRCULAÇÃO, EDUCAÇÃO E TRABALHO DE MENORES**

---

*ALAN WRUCK GARCIA RANGEL*

O presente trabalho é produto do projeto “Menores em justiça” financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

Doutor em História do Direito e das Instituições pela  
Universidade de Estrasburgo (França) e pós-doutorando  
na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).  
alan.wruck@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0001-9587-9895>

O presente texto pretende abordar um tipo de proteção dos incapazes, de origem medieval, que se praticou até o final do século XIX e início do XX: a tutela com soldada<sup>1</sup>. Esse modo de tutelar os menores considerados como juridicamente incapazes se perpetuou no Brasil independente por intermédio das Ordenações Filipinas (ALMEIDA, 1870, Livro I, Título 88 – Dos juízes dos órfãos, p. 206-220), um conjunto de leis publicado em Portugal em 1603, durante a União Ibérica, que continuou em vigor até a promulgação do Código Civil em 1916. Trata-se de legislação produzida em tempo e lugar diverso daquele de sua aplicação. Por isso, deve-se ter em mente que o universo da tutela com soldada no Oitocentos brasileiro é bastante diferente daquele imaginado nessa antiga legislação portuguesa (RANGEL, 2020).

Em sentido geral, a *tutela com soldada* pode ser definida como encargo, responsabilidade, atribuída a terceiros para proteger e zelar a criança ou menor pobre<sup>2</sup>. No entanto, uma análise mais detida revela que essa tutela é bastante complexa, reunindo elementos tradicionais sobre como tratar e solucionar o problema social da pobreza e da orfandade. Para melhor compreensão desses elementos, suas especificidades, convém, em primeiro lugar, explicar separadamente os termos “tutela” e “soldada”.

Em sentido restrito, o termo “tutela” tem, originalmente, uma acepção jurídica<sup>3</sup>. Remete ao regime de proteção dos incapazes cujo principal objetivo é substituir

---

1 Esta pesquisa é parte do projeto “Menores em justiça”, que teve apoio e financiamento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) no âmbito do Pós-Doutorado Júnior. As informações utilizadas ao longo deste estudo foram coletadas a partir da análise de 223 processos de tutela no fundo do Juízo de Órfãos e Ausentes da Segunda Vara, conservado do Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Os primeiros resultados foram publicados recentemente (RANGEL, 2020), e muitos elementos foram daí recuperados e retrabalhados para o presente texto. Muitos trabalhos realizados com base no fundo Juízo de Órfãos indicam a presença da tutela com soldada (AZEVEDO, 1995; ALANIZ, 1997; PAPALI, 2003; ZERO, 2004; GEREMIAS, 2005; TEIXEIRA, 2010; URRUZZOLA, 2014; BARROS, 2014; LOBO, 2015), mas nenhum deles a tratou como objeto de pesquisa isolado. Dois estudos preliminares de Patrícia Geremias (2015; 2017) alertam para a especificidade da tutela com soldada, e tentam compreendê-la nas suas próprias vicissitudes.

2 O termo “menor”, empregado ao longo do texto, tem exclusivamente conotação jurídica, sendo entendido como pessoa incapaz em função da idade, menor de 21 anos, ainda não habilitado a exercer todos os atos da vida civil. A construção social do “menor”, que acoplou a esse termo um sentido pejorativo e discriminatório, forjado a partir de “atividades policiais de recolhimento e classificação”, foi estudada por Adriana Vianna (1999).

3 O sistema atual de proteção dos incapazes se formou em grande parte dos aportes sucessivos desde a época romana, que contribuíram e deram suporte para promover adaptações e melhoramentos. A tutela e a curatela visavam, no direito romano, à proteção dos bens dos menores de 25 anos que estivessem fora do pátrio poder. A proteção dos órfãos e das viúvas que tinham poucos bens ou nenhum se dava pela instituição da *tuitio*, que se consubstanciou pela intervenção crescente do juiz, passando às mãos do imperador e, nos séculos seguintes, da Igreja. Durante a Idade Média, as instituições sofrem ligeiras mutações, mas a ideia de que incumbe ao rei e seus agentes, subsidiariamente à Igreja, defender os órfãos e as viúvas (*miserabiles personae*) se mantém até o final do Antigo Regime. Dentro da diversidade medieval, a curatela passa a designar a proteção dos pródigos e dos “alienados”, e a antiga tutela do direito romano se dilui nas noções de guarda senhorial e guarda nobre (LEFEBVRE-TEILLARD, 1996, p. 401 e ss.). Nessa longa marcha, um estágio importante é atingido com a laicidade da “tutela estatal”, e muitos estudos identificam sua emergência durante o século XIX sobre o menor moral e materialmente abandonado, que deixaria de ser um caso de polícia para se tornar uma questão social, pré-anunciando, assim, o Estado-providência ou de bem-estar social (DUPONT-BOUCHAT, 1995).

o pátrio poder<sup>4</sup>. Isso significa que, no século XIX, a questão da tutela só se colocava com a morte do pai. Ante a ausência do pai genitor, protetor natural do filho, era necessário escolher o responsável encarregado de administrar pessoa e bens do órfão, através da nomeação de tutela<sup>5</sup>. Caso o pátrio poder reaparecesse, por algum motivo extraordinário, a tutela desaparecia imediatamente, porque esta é sempre sucedânea do primeiro. A mãe não possuía, em hipótese alguma, mesmo na viuvez, o pátrio poder. Por isso, ela deveria, como qualquer outra pessoa externa à família, ser nomeada tutora do próprio filho por testamento deixado pelo marido defunto ou, na falta deste, por decisão judicial (SILVA, 1993, p. 31)<sup>6</sup>.

A tutela com soldada entra na categoria geral da *tutela dativa*, isto é, instituída diretamente pelo juízo de órfãos<sup>7</sup>. Na falta de indicação do pai falecido, cabia ao juiz escolher “um homem bom do lugar”, uma pessoa com capacidade e idoneidade, para ficar responsável pelo menor órfão. O tutor nomeado tinha o dever de dar *suporte material* ao pupilo, fornecendo-lhe alimento, roupa, medicamento (no caso de enfermidade), além do *suporte moral* ao promover sua formação e/ou instrução de acordo com sua origem e condição social. A falta ou insuficiência de um desses deveres poderia fundamentar o pedido de exoneração do tutor. Além disso, o responsável se comprometia – e aqui reside a particularidade da tutela com soldada – a depositar a cada mês na Caixa Econômica (Cofre dos Órfãos) um soldo, estipêndio, arbitrado pelo juiz, em benefício do menor considerado como desvalido, pobre<sup>8</sup>. Essa obrigação nos leva à seguinte pergunta: por que o tutor é obrigado, além das despesas ordinárias da tutela, a depositar um soldo mensal, uma espécie de “poupança forçada”, ao pupilo? Para tentar respondê-la, examinemos, agora, o termo “soldada”.

O termo “soldada” tem uma significação ampla, e remete a “soldos”, antiga moeda portuguesa pela qual se realizavam pagamentos de domésticos, servidores

4 A história revela que a necessidade de proteger os incapazes se deu, num primeiro momento, para a salvaguarda do patrimônio, e só posteriormente para proteger sua pessoa (GAUDEMET, 1974, p. 47).

5 No imaginário jurídico, o tutor deveria agir como “bom pai de família”, administrando corretamente pessoa e bens do pupilo como se fosse seu verdadeiro pai (SEYRAT, 1985; CAVINA, 1995, v. 1, p. 113).

6 Os três tipos clássicos de tutela, herdados do direito romano, são: testamentária, legítima e dativa. A regra era a tutela testamentária – o *pater familias* decidindo qual deveria ser o tutor do seu filho quando de sua morte –, e na falta dela se recorria à tutela legítima, aquela prevista em lei, ou à tutela dativa, quando caberia ao juiz decidir a nomeação do tutor. As Ordenações Filipinas recepcionam, com algumas modificações, essa regra do direito romano (ALMEIDA, 1870, Livro IV, Título 102 – Dos tutores e curadores que se dão aos órfãos, p. 994-1.004). Com a morte do pai, deverá, em primeiro lugar, verificar se ele deixou tutor nomeado em testamento. Na falta deste, a tutela se dará à mãe ou à avó se elas “viverem honestamente”. Como terceira opção, o juiz pode dar tutela a algum parente próximo do órfão (“parente mais chegado que tiver no lugar”). E, por fim, quando o órfão não tiver parente nenhum vivo, se dará a tutela a um terceiro, “que seja abonado, discreto, digno de fé”.

7 Esse juízo tem competência “orfanológica” assentada no “paradigma jurisdicional de poder”, típico do Antigo Regime europeu (FONSECA, 2009, p. 27), com atribuição de governança, ao lado daquela de jurisdição propriamente dita, que se justifica unicamente no contexto de uma ordem jurídica pluralista. O artigo 4º do Regulamento n. 143 de 15 de março de 1842 prevê essa dupla atribuição aos juízes de órfãos, a de julgar *administrativamente* e *contenciosamente* as matérias que lhes competem (*Collecção das leis do Imperio do Brazil* de 1842 – doravante *CLIB*).

8 Em janeiro de 1861 o cofre dos órfãos é integrado à Caixa Econômica da Corte, criada pelo Decreto n. 2.723.

e trabalhadores (SILVA, 1813). É uma palavra do antigo vocabulário português que indica o pagamento de trabalhadores manuais, uma categoria pertencente à sociedade estamental do Antigo Regime (HESPANHA, 2009, p. 32). No século XVIII, o jurista português Pegas atribui ao termo “soldada” o significado de “salários dos órfãos”, “pagamento por locação de serviços”, “arrendamento”, “jornaes”, “preço” (PEGAS, 1750, p. 364). A fixação de “soldada” indica, portanto, o aspecto remuneratório da tutela dos órfãos pobres ao receberem do tutor determinada quantia em compensação de pequenos serviços prestados.

Por isso, para alguns estudiosos, trata-se de um modo de contratação de mão de obra infantil, considerada mais barata do que as outras, e o módico “salário” recebido tem o condão de acostumá-los ao trabalho árduo e, ao mesmo tempo, garantir seu próprio sustento quando alcançassem a idade adulta e deixassem a companhia de seus tutores (MEZNAR, 1994, p. 499; AZEVEDO, 1995)<sup>9</sup>.

Por outro lado, não se deve esquecer que essa relação “empregatícia” é resultado da tutela, consistindo, também, em regime de proteção previsto em lei no qual o tutor fica responsável pelo cuidado da pessoa e dos bens do menor, devendo, ainda, representá-lo em todos os atos da vida civil. A única diferença é a inexistência de bens a gerir, restando ao tutor apenas os encargos com relação à pessoa de um pupilo que é pobre. Por isso, para outros estudiosos, deve-se entender essa responsabilidade do tutor como um modo tradicional de criação e educação, e a obrigação de pagar algum estipêndio seria uma compensação e/ou gratificação merecida em razão de sua condição social (KUZNESOF, 1998, p. 232). Não se deve negar nem uma e nem outra abordagem, mas deve-se adensar a elas o fenômeno da *circulação* de crianças, o antecedente direto que moldou o regime jurídico da tutela com soldada<sup>10</sup>.

Uma pesquisa realizada com base no fundo do Juízo de Órfãos do Rio de Janeiro, entre 1885 e 1890, revelou que, em grande parte das tutelas com soldada outorgadas, os menores já se encontravam sob a guarda do solicitante (RANGEL, 2020, p. 64). A decisão do juiz de órfãos serviria apenas para formalizar uma situação preexistente, uma *tutela de fato*. Por isso, na primeira parte do presente estudo, é necessário situar a tutela com soldada no fenômeno da circulação de crianças.

No entanto, apenas o paradigma da circulação seria insuficiente para explicar a tutela com soldada, de modo que seu estudo restaria amputado. Na segunda parte, é necessário demonstrar como o tema dialoga, muitas vezes de modo ambíguo, com as

---

9 A tutela com soldada se aproximaria, assim, de um tipo de “contrato” de locação de serviços *sui generis*, agenciado pelo Poder Judiciário. Alguns elementos da soldada, mormente a exigência de depósitos em cofres públicos, encontram-se na Lei n. 108 de 11 de outubro de 1837 – Dando várias providências sobre os contratos de locação de serviços dos colonos (CLIB, 1837).

10 A circulação de crianças é um fenômeno observado em diferentes sociedades, e muito estudado pelos antropólogos, que consiste em transferir crianças entre uma família e outra, “sob a forma de guarda temporária ou de adoção propriamente dita” (FONSECA, 2006, p. 13). Nas regiões amazônicas, ainda é comum pais entregarem suas filhas, a partir dos 7 anos, para famílias da cidade para “ajudar no serviço doméstico e em troca obter moradia, vestuário, educação, ou seja, uma chance na vida” (MOTTA-MAUÉS; IGREJA; DANTAS, 2008, p. 10).

noções de “educação” e “prestação de serviço”, noções que são próprias ao contexto do século XIX brasileiro.

## **CIRCULAÇÃO, TUTELA DE FATO E SOLDADA**

A tutela com soldada, prevista desde as Ordenações Afonsinas<sup>11</sup>, é um sistema de proteção de menores pobres, agenciado pelo juízo de órfãos, que se integrou ao antigo fenômeno da circulação de crianças. Sua sistematização na legislação veio formalizar algo que já ocorria espontaneamente na sociedade.

Antes da existência de estabelecimentos de assistência e proteção aos órfãos, coube à sociedade civil organizar, de modo informal e espontâneo, o sistema de proteção à infância desvalida (MARCÍLIO, 2006, p. 135). Ao amparar e assistir seguimentos inferiores mais necessitados, colocavam-se em prática formas de autopreservação capazes de manter harmonia e ordem local (BOSCHI, 1984, p. 27). Movidas pelo sentimento de piedade e caridade, algumas pessoas ou toda uma família poderiam se mobilizar para cuidar dos órfãos sem que houvesse controle rigoroso por parte da autoridade pública. As crianças deixadas nas portas das casas ou em igrejas eram naturalmente recolhidas por particulares e integradas a suas famílias, onde eram criadas.

Também não era raro os próprios pais confiarem seus filhos a uma família que eles julgassem em melhor condição de criá-los. O que se transferia era a guarda que deixava de pertencer aos pais para ser exercida por um tutor de fato. Essas crianças poderiam, por motivos diversos, ser sucessivamente repassadas à responsabilidade de outras pessoas, ou permanecer numa mesma por muito tempo, até o casamento, a emancipação ou a morte. Esse movimento cíclico e constante de transferência entre tutelas privadas é conhecido nas ciências humanas e sociais como circulação de crianças.

Didier Lett (1997, p. 277), que constatou o fenômeno na Idade Média, na França, classificou a circulação em dois tipos: transferência forçada e transferência voluntária. Na primeira, a transferência não dependia da vontade dos pais, como nos casos de abandono, morte (de um ou dos dois pais) e ruptura do vínculo conjugal. Já na transferência voluntária, os genitores decidiam transferir a guarda de seus filhos, pela delegação do papel de pais, com o intuito, na maior parte dos casos, de retirá-los da miséria. Tradicionalmente, a circulação ocorria entre famílias residentes em zonas rurais, mas, com o processo de industrialização, migração e concentração da

11 Nas Ordenações Afonsinas, a soldada é mencionada no Livro 1, Título 26, §37. Nas Ordenações Manuelinas, no Livro I, Título 67, §11.

população nos centros urbanos, a circulação ganha outros espaços, como a fábrica e o comércio.

Esse circuito de transferências, informal e privado, como bem anotou Marcílio (2006, p. 136), foi a forma mais difundida de assistência no Brasil, uma prática amplamente difundida, muito bem-aceita e valorizada na sociedade. É uma transferência de baixo para cima, de um menor pobre que é colocado sob a responsabilidade de alguém em condição de lhe dar melhor criação e formação. Na maioria dos casos, os órfãos aparecem com bastante frequência nesse circuito de transferências, mas não exclusivamente. Situações extremas, causadas por eventos externos – guerras, epidemias, penúria social –, poderiam deixar numerosas famílias (legítimas ou não) sem recursos e meios para manter e sustentar as crianças, que passavam, então, a necessitar da proteção de terceiros<sup>12</sup>. Pais, mães, parentes e tutores, de diferentes “classes” sociais, acertavam diretamente com particulares as condições do acolhimento, tal como o caso de Theresa, mãe da menor Maria Carolina de 8 anos, pobre, “adiantada em anos” e sem “meios de sustentar e dar educação”, alega ter aceitado o pedido do dr. Bernardo Teixeira Velho para acolher sua filha em casa<sup>13</sup>.

O Juízo de Órfãos intercede nessa circulação que ocorria espontaneamente na sociedade para, ao mesmo tempo, a impulsionar e controlar. As Ordenações Filipinas previam a criação de uma jurisdição especial em lugares populosos para cuidar dos órfãos. Previa, ainda, que o juiz devia agir “com grande diligência e cuidado [para] saber quantos órfãos há na cidade, vila ou lugar” (ALMEIDA, 1870, Livro 1, Título 88 – Dos juizes dos órfãos, §3º)<sup>14</sup>. É verdade que essa regra dificilmente pôde ser observada com rigor no Brasil, pois, numa sociedade marcada por concubinato e filiação ilegítima, os órfãos formavam uma imensa categoria, o que tornava a contagem quase impossível na prática<sup>15</sup>.

Além do mais, em uma sociedade escravista, composta de numerosas autoridades domésticas, a intromissão do Estado nos negócios da casa era vista com maus olhos (SEELAENDER, 2017, p. 360). Depois da Lei n. 2.040 de 28 de setembro de 1871 (Lei do Ventre Livre), que pretendeu modular as relações sociais, o Estado passa a agir de modo mais penetrante na esfera doméstica, e verifica-se, durante a década de 1880, aquecimento da atividade do Juízo de Órfãos, com aumento expressivo do número de tutelas com soldada se comparado com os anos anteriores.

---

12 No entanto, a grande maioria dos menores assoldados são ilegítimos (naturais). O casamento, como motor de ascensão social e concentração de riqueza, integrava-se ao sistema de dotes, custava caro (SAMARA, 1987, p. 98), e dificilmente ocorria uma transferência voluntária pela família legítima.

13 24 de agosto de 1886, Arquivo Nacional do Rio de Janeiro (doravante ANRJ), n. 1691, maço 2282A.

14 Em algumas cidades, embora populosas, os juizes ordinários acumulavam a competência orfanológica com outras matérias, o que levou o governo provisório de Marechal Deodoro a criar novos juizes de órfãos. No índice da coleção de decretos provisórios de 1890, contam-se 16 novas jurisdições nos estados de São Paulo, Maranhão, Rio Grande do Norte, Amazonas, Rio Grande do Sul, Mato Grosso, Goiás, Bahia (DECRETOS..., 1890).

15 Para ser juridicamente considerado como órfão, bastava estar fora do pátrio poder. Tanto os filhos legítimos, concebidos e nascidos na constância do casamento, mas que perderam o pai, bem como os ilegítimos, e aqui independente se o pai vivo ou falecido, formavam a categoria de órfão.



O juiz de órfãos exerce uma *tutela pública*, fundada na ideia de que, se a pessoa considerada como incapaz – e aqui se inclui o escravo – não estivesse sob a responsabilidade e/ou autoridade de ninguém, deveria, necessariamente, ficar sob a proteção do poder público. Essa tutela é, em regra, subsidiária – ela só existe na falta ou ausência de uma tutela privada –, o que não a impede de, excepcionalmente, ser prevista de modo principal<sup>16</sup>. A circulação de menores no Judiciário é produto dessa tutela determinada por lei, segundo a qual todo menor sem proteção deve ser levado perante o juiz de órfãos<sup>17</sup>. No imaginário da época, o governo imperial exercia, por intermédio dos seus juizes, um poder paternal sobre os órfãos, como no pedido de uma mãe, suplicando perante o juiz e o chamando de “pai dos órfãos”, para dar destino conveniente a sua filha.

Por detrás dessa imagem paternal dos juizes, acobertava-se uma política de defesa social com o objetivo de “limpar” e proteger a sociedade do ócio, vício e maus hábitos, retirando os menores das ruas para colocá-los no caminho correto. No Rio de Janeiro, os juizes de órfãos foram orientados pelo Aviso n. 50 de 1885, baixado pelo Ministério dos Negócios da Justiça do Império, que recomendava, contra os menores encontrados vagando pelas “ruas da cidade sem amparo e proteção”, as seguintes medidas: 1) enviar à Companhia de Aprendizes da Guerra ou da Marinha; 2) internar no Asilo dos Meninos Desvalidos; 3) dar à tutela com soldada; 4) em se tratando de menor estrangeiro, comunicar ao agente consular sobre como proceder sobre seus compatriotas<sup>18</sup>.

A primeira orientação é a internação, e só depois recomenda-se o uso da soldada. Muito embora a intenção do governo tenha sido a de preteri-la e promover uma cultura institucional da criança (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 21), o aumento expressivo das tutelas com soldada revelou que a internação não foi uma medida generalizada. A reorganização, a partir de 1885, do regimento interno da Companhia de Aprendizes da Marinha, que passa a se designar Escola de Aprendizes Marinheiros, provoca mudança no perfil dos seus internos. Agora, apenas meninos de 13 a 16 anos, sem defeitos físicos e vacinados, podem ser admitidos por pais e tutores, independentemente do critério da pobreza (MARCÍLIO, 2006, p. 189). A finalidade da Escola, de educar e preparar jovens para os quadros da Marinha, certamente levou famílias de classes baixa e média a enviar seus filhos, com preterição dos órfãos desvalidos.

16 Como, por exemplo, quando um decreto estipulou que todo africano, proveniente de tráfico ilegal e ingressado no território nacional, tornava-se livre e sob a tutela do juiz de órfãos (ALMEIDA, 1870, Livro I, Título 88 – Dos juizes dos órfãos, §13, nota 2, 1870, p. 211).

17 No pós-Abolição, com o esfacelamento da ordem jurídica escravista, todos os ingênuos passaram à tutela do Juízo de Órfãos, o que causou verdadeira corrida de ex-senhores à justiça para regularizar a transferência para a tutela privada (RANGEL, 2020, p. 67; PAPALI, 2003, p. 141).

18 Essas medidas se mantêm, em 1892, já no regime republicano, contra os “menores indigentes e vagabundos”, conforme Aviso n. 6 de 26 de março desse ano. Na Bahia, uma circular de 1887 recomendava aos juizes dar preferência aos fazendeiros, fazendo-os assinar termos de tutela em que “se obrigue a dar-lhes educação a par de trabalhos compatíveis com as suas forças” (CLIB, 1888).

O Asilo de Mendicidade, criado em 1875, passa a ser o principal lugar de acolhimento dos menores desvalidos com idade entre 6 e 12 anos. A rede de internação se completava com o envio à escola primária após completar 12 anos de idade. No entanto, esse sistema público era bastante desorganizado e custava caro aos cofres públicos, além do recorrente problema de lotação. Por isso, a tutela com soldada continuava a ser uma opção de grande utilidade prática. No Rio de Janeiro, muitos menores provenientes do Asilo, ou que deveriam ser enviados para lá, foram integrados ao regime da tutela com soldada (RANGEL, 2020, p. 64). A colocação em fábricas, ateliês, lojas de comércio ou casas de família contava apenas com o apoio da iniciativa privada, e sem custo algum para o Estado. Isso significa que o surgimento de estabelecimentos de assistência não foi capaz de eliminar totalmente a tutela com soldada.

Nesse período de maior controle social por parte do Estado, o juiz de órfãos passa a ser mais vigilante, exigindo que o tutor nomeado apresente em juízo os pupilos assoldados a cada três meses. Com isso, os juizes passaram a controlar as tutelas mais de perto e se antecipar aos casos de abuso que poderiam, igualmente, chegar ao conhecimento da Curadoria Geral dos Órfãos, uma espécie de ministério público, por intermédio de queixas de pais, parentes, vizinhos ou pessoas próximas ao menor. O curador solicitava a intimação imediata do tutor para prestar esclarecimentos em juízo, ocasião em que poderia ser exonerado. O conhecimento sobre a existência de menores vivendo em companhia de adultos sem uma tutela formalizada também era motivo para comparecimento em juízo.

Dentro do Juízo de Órfãos, o procedimento poderia assumir dois caminhos: o órfão ser entregue a pessoas com algum vínculo de parentesco mediante assinatura do Termo de Tutela e, portanto, sem arbitramento de soldada, o que equivaleria à *tutela de direito comum*; ou ser entregue a pessoas sem nenhum vínculo de parentesco, mediante assinatura do Termo de Responsabilidade, o que pressupunha a *tutela com soldada*. Pais e parentes estavam proibidos de recebê-los mediante soldada. Em regra, a partir dos 8 anos de idade o órfão poderia ser “dado à soldada”, limite esse previsto na Lei do Ventre Livre, em detrimento das Ordenações Filipinas, que fixavam limite de 7 anos. A média de idade dos órfãos assoldados fica entre 13 e 17 anos, com predominância do gênero feminino (RANGEL, 2020, p. 61; GEREMIAS, 2017, p. 11). Para as crianças em tenra idade, o juiz nomeava tutela com soldada “a termo”, o que significava que o depósito do soldo só se efetuiaria a partir da idade legal ou outra estipulada. É o caso de Luís, de apenas 2 anos, que só poderá receber soldada depois de “completar 8 anos”<sup>19</sup>. E, também, da menor Manuela, de 7 anos de idade, que “não perceberá soldada” até completar 10 anos<sup>20</sup>.

O procedimento, essencialmente administrativo e, portanto, de jurisdição voluntária, poderia se tornar contencioso em face de algum elemento de controvérsia ou devido à complexidade do caso. O juiz averiguava a idoneidade do solicitante, seja

19 23 de outubro de 1889 (ANRJ, n. 248, maço 2287).

20 22 de junho de 1886 (ANRJ, n. 2223, maço 2292).

pelo procedimento do “auto de perguntas”, que consistia no interrogatório de pessoas envolvidas na demanda, seja pelo “auto de justificação”, mediante documento escrito de pessoas vivendo em torno dele. O fato do tutor ser solteiro era elemento desfavorável e poderia significar falta de idoneidade. O estado civil de João Felix, casado, foi decisivo para lhe conferir a tutela sobre a menor Maria e retirá-la da companhia de Maria do Carmo, mulher solteira<sup>21</sup>. O juiz poderia, ainda, ouvir o próprio menor, e aqui surpreende o fato de ele buscar sua verdadeira intenção, vontade, para decidir o seu destino. Em alguns casos, a tutela da mãe fora preterida em face da resposta do menor em desejar continuar na casa do atual tutor<sup>22</sup>. Todo o procedimento era acompanhado de perto pelo curador geral que deveria sempre opinar sobre o “destino mais conveniente” ao órfão, isto é, sobre o “interesse da criança”<sup>23</sup>.

Os valores da soldada eram fixados segundo o “prudente arbítrio do juiz”, se distanciando, neste ponto, da legislação portuguesa, que previa o leilão (ALMEIDA, 1870, Livro I, Título 88 – Dos juizes dos órfãos, §13, p. 211, nota 1). O arbitramento ocorria de acordo “com a idade, agilidade e qualidade dos serviços prestados pela criança” (ZERO, 2004, p. 67). Variavam entre 1 mil e 40 mil réis, mas a média geral se situava entre 5 e 10 mil. Em certos casos, dependendo da idade, uma parte do valor era entregue ao menor, e a outra, depositada. É, nesse sentido, um processo de 1885 no qual o juiz ordena a soldada no valor de 12 mil réis, sendo 10 mil réis depositados na Caixa Econômica, e 2 mil entregues diretamente à menor<sup>24</sup>. As quantias depositadas e acumuladas ficavam registradas em uma caderneta e deveriam servir de garantia ao futuro cidadão quando iniciasse sua vida civil. Sua totalidade poderia ser levantada quando atingisse a maioridade, fosse emancipado ou por solicitação em casos específicos – por exemplo, dote para as meninas se casarem.

No entanto, a prática judicial revelou que a soldada poderia funcionar como “seguro de saúde”, para cobrir despesas médicas do menor. Essa função fica clara quando em 1885 a menor Ambrosina adoece, “soffrendo de tuberculosos incipientes”, necessitando de tratamento “fora da Corte”, e o responsável solicita a suspensão do “pagamento da soldada até que a mesma volte restabelecida”. Em janeiro de 1886, o responsável informa ao juízo que a menor já se acha em “bôas condições de saúde”, e solicita a entrega da caderneta que havia sido recolhida em cartório “a fim de continuar a depositar a sua soldada na Caixa Econômica do corrente mês em diante”.<sup>25</sup> A

21 28 de março de 1890 (ANRJ, n. 793, maço 2291).

22 28 de março de 1890 (ANRJ, n. 1825, maço 2307); 2 de julho de 1890 (ANRJ, n. 3885, maço 208).

23 Como bem anotou Michel Chauvière, o interesse da criança reflete a função social de políticas de proteção que se operam em diferentes escalas e categorias. Por isso, é uma noção construída por elementos exteriores à situação familiar e à criança propriamente dita. É um conceito “polimórfico, plástico e essencialmente não objetivo. Ele pode tomar todas as formas, casar com todas as épocas, com todas as causas” (CHAUVIÈRE, 1982, p. 61).

24 20 de outubro de 1885 (ANRJ, n. 6059, maço 324).

25 7 de novembro de 1882 (ANRJ, fundo ZM, n. 2033, maço 2307A).

soldada depositada poderia, enfim, funcionar como “seguro de vida”, para cobrir as despesas com o funeral no caso de morte<sup>26</sup>.

A tutela com soldada se adapta a diversas situações, isso porque, em teoria, não se trata propriamente de salário, fazendo com que o tipo de relação tutelar estabelecida oscile entre educação e trabalho.

## **TUTELA COM SOLDADA, EDUCAÇÃO E TRABALHO INFANTIL**

A relação entre tutela, educação e trabalho se opera de modo bastante ambíguo na segunda metade do século XIX. Essa ambiguidade pode ser esclarecida através da tensão entre tradicional (educação doméstica) e moderno (educação pública). Se, por um lado, a *educação pública* torna-se uma matéria de interesse do Estado, obrigando a partir de certa idade todo cidadão a aprender a ler, escrever e contar, por outro, o emprego de crianças em determinadas atividades laborativas compatíveis com sua idade e condição social sempre foi encarado como parte integrante da *educação doméstica*<sup>27</sup>.

Em primeiro lugar, deve-se sublinhar que o conceito de educação não é muito bem definido e é bastante variável no século XIX. Com efeito, até a primeira metade desse século, a palavra “educação” tem conotação ampla, remetendo a toda e qualquer ação dirigida ao ser humano desde o seu nascimento, englobando sua alimentação e sustento, bem como sua formação intelectual e moral (RANGEL, 2019, p. 14). Na documentação da época o termo “criação” é comumente empregado para designar todos os atributos da ação de educar. Criar uma criança ou jovem significa alimentar, dar moradia, roupas, sapatos, alimentos, assistência médica, remédios e promover a sua formação. A ideia de educação tem, assim, uma conotação genérica e prioritariamente doméstica, com o elemento moral bastante reforçado.

No ambiente doméstico, o conteúdo da educação, isto é, a maneira pela qual poderia se realizar, variava em função da condição social e econômica do órfão, tradicionalmente identificada pela hierarquia dos ofícios. As Ordenações Filipinas (ALMEIDA, 1870, Livro I, Título 88 – Dos juizes dos órfãos) preveem aos órfãos três tratamentos diferentes: um para os filhos de lavradores, outro para os filhos de trabalhadores manuais e, por fim, para os “filhos de taes pessoas”, isto é, de famílias de estratos superiores. Para estes últimos, o juiz deveria ordenar “o que lhes necessário

26 31 de janeiro de 1885 (ANRJ, n. 965, maço 2297A).

27 O estudo de Elizabeth Kuznesof (1998) enfrenta a questão através do exemplo da cidade de São Paulo. Ela busca testar a teorização elaborada por Hugh Cunningham (1990), em seu estudo para a Inglaterra, ao afirmar que não houve interesse por parte do Estado em eliminar o trabalho infantil da sociedade e substituí-lo pela instrução pública. A intervenção estatal não tinha a pretensão de promover a concorrência entre ambos.

for”, com a inclusão de todos os gastos da tutela no processo de inventário dos bens do pai defunto; além disso, o tutor ficava obrigado a lhes ordenar ensino, “segundo a qualidade de suas pessoas e fazendas”, devendo, obrigatoriamente, lhes ensinar a ler e escrever até a idade de 12 anos. Aos órfãos cujos pais exerciam algum ofício manual, a legislação mandava que eles aprendessem o mesmo ofício, e por isso o tutor deveria, necessariamente, colocá-los sob o aprendizado de um mestre; no contrato de aprendizagem, assinado perante o juiz, fixava-se o valor do salário do mestre, e a vinculação dos bens do órfão, como forma de garantia. Já para os filhos de lavradores, esse meio composto, na sua maioria, de pessoas de patrimônio familiar reduzido e desprovidas de bens adquiridos por herança ou legado, a antiga legislação portuguesa previa a possibilidade de empregá-los em algum serviço – aqui, no caso, ligado à lavoura, como “guardar gado e bestas”, por exemplo –, e como contrapartida poderiam receber um módico soldo (ALMEIDA, 1870, Livro I, Título 88 – Dos juizes dos órfãos, §13). Isso não era possível para as duas outras categorias mencionadas, o que revela o caráter desigual da educação tradicional, muito bem compreensível em uma sociedade hierarquicamente organizada por estamentos bem definidos. Os agricultores se situavam na base da pirâmide social com o trabalho manual da terra, e logo acima estavam aqueles que realizavam ofícios mecânicos (sapateiro, ferreiro, marceneiro). A hierarquia de ofícios se conjugava à hierarquia da pobreza (DIAS, 1984, p. 175-176), e o serviço doméstico permeava ambos os universos laborais como elemento acessório.

Nesses dois ambientes – lavoura e ateliê do mestre –, o serviço doméstico era comumente considerado como parte integrante da formação, do aprendizado. No caso dos trabalhadores manuais, o lugar do aprendizado se confundia frequentemente com a casa do mestre (FERNANDES, 2017, p. 176; LETT, 1997, p. 281; GUTTON, 1981, p. 70; ARIËS, 1973, p. 253-254). A formação da criança se dava em contato com a vida doméstica, tudo se amalgamava, o lugar da formação compartilhado com esposa, filho, irmão, ou qualquer outro parente do mestre. Ademais, priorizava-se o aprendizado centrado na formação em determinado ofício manual, o que deixava a condição de aprendiz próxima daquela de empregado doméstico, ou até mesmo de servo ou escravo<sup>28</sup>. Não era raro a criança realizar pequenos serviços domésticos, como de copeiro, faxineiro ou qualquer outra atividade sem relação alguma com o ofício de sua formação. No caso dos órfãos lavradores, a própria legislação previa a soldada, considerada como meritória para essa categoria social. O soldo recebido e acumulado por meses poderia, por exemplo, servir de dote para as meninas casarem, ou para os meninos adquirirem instrumentos e ferramentas de trabalho da terra.

Ao lado dessa concepção de educação, surge, no século XVIII, uma visão moderna calcada na ideia de instrução. Nesse projeto moderno, todas as crianças devem, a partir de certa idade, aprender a ler, escrever e contar, através da instrução

28 Daí o debate nos tribunais do Antigo Regime português para saber se o aprendiz mereceria receber soldada do mestre por ter realizado um serviço doméstico ou se o ensinamento constituiria por si só uma contraprestação. Pegas (1750, p. 245-246) comenta dois processos do século XVII que abordam esse debate.

gratuita e pública fornecida pelo Estado. A educação deixaria de ter fundamento na distinção social e passaria a constituir, ao mesmo tempo, mecanismo de promoção do indivíduo e elemento de “prosperidade geral do Estado”.

Esse ideal da educação-instrução atinge a tutela com soldada. O Alvará de 24 de outubro de 1814, assinado pelo príncipe regente no palácio do Rio de Janeiro, pretende dar nova inteligência às regras da tutela com soldada ao desonerar da obrigação de pagar soldo aquele que se propuser a “criar e amparar” algum órfão e “mandar ensinar a ler e escrever” até completar a idade de 16 anos<sup>29</sup>. A alfabetização torna-se um pressuposto à tutela com soldada, que se apresenta, doravante, como uma instituição na contramão do ideário de educação-instrução. Essa orientação legislativa foi recepcionada pela doutrina em Portugal e na obra de Pereira de Carvalho, *Primeiras linhas do processo orphanológico*, cuja primeira edição impressa no Brasil é de 1815, lê-se que:

A obrigação de educar os orphãos é sem dúvida a principal, e a mais importante de todas, por ser da boa ou má educação que depende em grande parte a felicidade ou desgraça dos homens. Só não tendo os orphãos rendimentos, de que possam sustentar-se e aprender algum officio, é que se deverão dar à soldada, depois de saberem ler e escrever. (CARVALHO, 1880, p. 35-37, nota 222).

Visando se adequar à nova filosofia, alguns Termos de Responsabilidade assinados no juízo de órfãos incluíam a seguinte condição: “se obriga [...] a ensinar-lhe a ler, escrever e a doutrina cristã”<sup>30</sup>. Não havia, entretanto, fiscalização rigorosa, e muitas vezes a autoridade pública fechava os olhos aos casos de inobservância dessa obrigação. Além disso, o próprio Judiciário não cumpria à risca essa orientação legislativa e exigia do tutor o depósito da soldada antes do órfão ter completado 16 anos de idade, ainda que ele tivesse sido instruído nas primeiras letras<sup>31</sup>. O fato da alfabetização não desonerava o tutor da soldada.

É, portanto, nessa tensão entre educação tradicional – doméstica, facultativa e desigual – e educação moderna – pública, obrigatória e igualitária – que a tutela com soldada se mantém até o fim do Império. Com efeito, o ideário moderno da educação-instrução teve dificuldade para se impor, e raros são os casos em que ele é observado. Percebe-se, na prática do Juízo de Órfãos, uma permanência quase absoluta da concepção de educação tradicional nas relações estabelecidas sob o regime da tutela com soldada<sup>32</sup>.

29 Alvará de 24 de outubro de 1814 – Dá providencias a bem dos orphãos desamparados (*Collecção das leis do Brazil de 1814*).

30 28 de maio de 1888 (ANRJ, n. 2284, maço 2292); 18 de dezembro de 1888 (ANRJ, n. 2853, maço 139).

31 3 de dezembro de 1888 (ANRJ, n. 71, maço 2283).

32 Em sentido contrário ao que os juristas brasileiros ensinavam em seus livros (RAMALHO, 1874, §71, p. 92). O juiz friburguense Didimo Veiga Junior, que comenta a obra de Pereira de Carvalho, escreve em 1880 que no Brasil “não está em uso dar os orphãos à soldada” (CARVALHO, 1880, 2ª parte, p. 39, nota “n”). Segundo ele, o decreto n. 2.745 de 13 de fevereiro de 1861, que cria o Instituto de Menores Artesãos no interior da Casa de Correção da Corte, deu nova destinação aos órfãos desvalidos. Sabe-se que esse decreto teve vida curta, e já em 1865 um aviso do governo de 25 de setembro determinava o fechamento do instituto (VENANCIO, 2010, p. 205).

No Brasil Império, como já dito, a tutela com soldada passou a ser aplicada em universos antes não imaginados pela antiga legislação portuguesa, como comércio, fábrica e casas de família. A grande maioria dos menores foram assoldados em casas de família, onde prestavam, exclusivamente, serviços domésticos, também chamados de serviços “portas adentro”, com a proibição de realizar “serviços de rua”<sup>33</sup>. No interior da casa, os menores poderiam realizar qualquer serviço doméstico, já que não era uma exigência indicar no Termo de Responsabilidade o tipo de serviço a ser prestado (GEREMIAS, 2017, p. 8).

Como já dito, a maior parte dos soldadeiros era composta por meninas, mas os meninos também poderiam realizar tarefas domésticas. Um estudo a partir dos anúncios dos jornais no Recife do século XIX identificou que havia uma hierarquia entre os serviços domésticos: no topo, o de costurar, na base, o de cozinhar e, entre esses dois extremos, os de lavar e engomar (SILVA, 2011, p. 240 e ss.). Nada impedia, todavia, que todos esses serviços fossem realizados de modo integrado por uma única órfã assoldada. O serviço de costureira era o que mais se destacava em especialização, com os mais altos valores fixados por soldada<sup>34</sup>. Normalmente o juiz dividia o valor em duas partes, uma a ser depositada na Caixa Econômica, e outra entregue diretamente à menor costureira “para suas distrações”<sup>35</sup>. Ao que parece, a idade do menor, se este tinha capacidade para gerir o dinheiro embolsado, influenciava na decisão do juiz.

No ambiente doméstico, a preocupação dos tutores com a instrução dos órfãos variava de caso a caso, mas no geral havia bastante descaso. O que se nota, na verdade, é a permanência da visão tradicional de hierárquica social, aquela prevista nas Ordenações Filipinas, a de que cada pessoa tem naturalmente um lugar na sociedade, lugar esse determinado, também, pelo tipo de ofício que realizava. Isso fica claro quando o dr. Bernardo Teixeira Velho justifica ter aceitado acolher a menor Maria Carolina em sua casa “para lhe dar sustento e a educação compatível com a classe a que o seu nascimento a deve destinar”<sup>36</sup>. Em outras casas, entretanto, poderia haver preocupação com a instrução, quando o nível do ofício demandava: a menor Augusta Ferreira, de 13 anos de idade, afirma estar contente na casa do Dr. Augusto Antunes Guimarães, onde é bem tratada, “aprende a coser, [...] fazer tricote e a ler [...], mas que não consegue assinar ainda o seu nome”<sup>37</sup>.

Deve-se, igualmente, questionar se a instrução pública chegou de fato até às famílias. Nas classes média e alta houve enorme resistência em promover a instrução das

33 Ao que parece, essa proibição foi forjada da prática judicial, pois não encontrei nenhuma lei dispendo nesse sentido. 14 de dezembro de 1885 (ANRJ, n. 3153, maço 162).

34 Valor fixado em 20 mil réis mensais, bem acima da média, que era de 5 mil réis. Uma engomadeira recebia 7 mil réis mensais depositados na Caixa Econômica; 5 de janeiro de 1880 (ANRJ, n. 409, maço 22). Os meninos poderiam realizar o serviço de copeiro, que era muito bem pago, 30 mil réis mensais. 12 de abril de 1875 (ANRJ, n. 2271, maço 2292). Mas na média as meninas tinham as soldadas mais altas (GEREMIAS, 2017, p. 11).

35 31 de janeiro de 1885 (ANRJ, n. 965, maço 2297A); 21 de maio de 1886 (ANRJ, n. 398, maço 22).

36 24 de agosto de 1886 (ANRJ, n. 1691, maço 2282A).

37 20 de maio de 1886 (ANRJ, n. 398, maço 22). No recenseamento de 1872, o serviço de costureira é qualificado de “gênero de indústria”, e fora da categoria geral de domésticas (SILVA, 2011, p. 262).

crianças fora da casa<sup>38</sup>. Isso significa que a educação organizada pelo Estado se constituiu em concorrência com a educação doméstica, que, nas classes populares, presunha o trabalho infantil. De fato, a extrema pobreza dos pais dificultava que eles enviassem os filhos à escola. Kuznesof (1998, p. 231) constatou nos relatórios anuais produzidos entre 1850 e 1870 pelos professores das escolas primárias de São Paulo uma alta taxa de ausência dos alunos, motivada pelo desleixo das famílias, que necessitavam de mão de obra em casa ou na lavoura. No Rio de Janeiro, visando combater esse desleixo, o regulamento interno do “Asylo de meninos desvalidos” de 1875, previa um controle rigoroso sobre as famílias: ao colocar o filho no “Asylo”, elas perderiam o poder de decidir a saída do estabelecimento<sup>39</sup>. Os pais poderiam reclamar a entrega somente provando que se encontravam “em circunstâncias de cuidar de sua educação”, e se o ministro do Império julgasse “conveniente” (artigo 3º). A sorte dos menores pobres passa a ser decidida inteiramente pelo governo, que substitui os pais, agora, presumidos como ineptos e incapazes de educar corretamente o filho, caso não apresentassem provas.

Ao lado dessa institucionalização forçada, transcorria a prática judiciária da colocação de menores em casas de família, que se mantinha como espaço de socialização e educação através do serviço doméstico. Aprender os serviços da casa significava “habilitar-se a ser útil a si próprio” quando atingisse a maioridade<sup>40</sup>. Como bem pontuou Kuznesof, residir e trabalhar em casa de família com igual ou melhor condição era mais do que educar, era também criar vínculos sociais fortes. Dentro da casa, o menor assoldado encontraria as condições favoráveis para desenvolver boas maneiras e o hábito do trabalho, o que muitas vezes não encontraria vivendo em situação de penúria e pobreza ao lado dos pais.

Quando o menor era assoldado para trabalhar no comércio ou na indústria, ficava claro o aniquilamento do ideário da educação-instrução, pois dificilmente

38 O Decreto n. 1.331A de 17 de fevereiro de 1854, que regulamenta o ensino primário e secundário no município da Corte, institui o ensino obrigatório para os meninos a partir dos 7 anos, e constringe com pena de multa os pais que “lhes não derem o ensino pelo menos do primeiro gráo” (*CLIB*, 1854). A decisão sobre a educação dos filhos passa a ser feita pelo Estado que obriga as famílias a colocá-los nas escolas, ainda que isso seja contra a vontade paterna. A conveniência e a oportunidade da educação dos filhos são retiradas da família. Ao que parece, essa regulamentação causou incômodo, e o Decreto n. 7.247 de 19 de abril de 1879 reforma a legislação para retirar a pena de multa no caso dos filhos terem recebido “instrução conveniente em escolas particulares ou em suas próprias casas”, e quando eles residirem a mais de um quilômetro e meio de distância da escola (*CLIB*, 1879). Além disso, esse decreto limita a obrigatoriedade do ensino, para meninos e meninas, até a idade de 14 anos. Em contrapartida, o mesmo decreto prevê pena de multa aos pais quando “advertidos da pouca frequência dos alumnos á escola ou regularidade do ensino administrado particularmente” (artigo 2º, §1º).

39 Decreto n. 5.849 de 9 de janeiro de 1875 – Aprova o Regulamento do Asilo dos Meninos Desvalidos (*CLIB*, 1875). O regulamento prevê, ainda, aos “asilados” que tiverem completado a sua educação a obrigação de permanecer no estabelecimento e “trabalhar nas oficinas pelo tempo de três anos”. O trabalho manual é moeda de troca, e funciona como contrapartida à educação! Mesma filosofia no Regulamento n. 113 de 3 de janeiro de 1842, dando nova organização às Companhias de Aprendiz Menores dos Arsenais de Guerra, prevendo o acolhimento de expostos, indigentes, abandonados e crianças pobres cujos pais “não tiverem meios de os alimentar e educar” (*CLIB*, 1842).

40 28 de abril de 1882 (ANRJ, n. 3218, maço 162).



teria tempo para se dedicar ao estudo, o que sublinhava, sobremaneira, o aspecto empregatício da tutela com soldada. O valor baixo da remuneração se justificaria pela falta de especialização, pela condição de aprendiz, muito embora, na prática, poderia realizar a mesma tarefa que os mais experientes.

Inevitavelmente, o tema toca a questão da transição do trabalho escravo para o trabalho livre no sentido de entender em que medida o sistema de tutela participou desse processo. Nesta abordagem, o ponto inicial da reflexão é a proibição do tráfico marítimo de escravos pela Lei Eusébio de Queirós de 1850: o estancamento da entrada de escravos pelos portos brasileiros, acarretando enorme defasagem na oferta de mão de obra para a lavoura, teve como reflexo verdadeira inflação no preço do cativo, o que motivou muitos pequenos proprietários, a maioria residentes de centros urbanos, a venderem seus escravos. Com a migração forçada do cativo para as lavouras de café, açúcar e algodão, as cidades ficaram carentes de mão de obra, o que acarreta maior contratação de menores de idade para realizar pequenos serviços antes operados por escravos. A crise se acentua entre 1865 e 1870 com o recrutamento militar forçado de menores para lutar na guerra contra o Paraguai (VENANCIO, 2010, p. 202).

No Rio de Janeiro, por exemplo, um estudo preliminar, feito a partir da análise dos registros cartorários dos Termos de Responsabilidade assinados no Juízo de Órfãos e Ausentes da Segunda Vara, revelou o uso da tutela com soldada nos setores do comércio e da indústria (GEREMIAS, 2017, p. 3). A maior parte dos casos identificados situam-se na década de 1880, período de afirmação do processo de industrialização em muitas cidades brasileiras. A contratação da mão de obra infantil ocorria pelo funcionário da empresa que recebia do dono ou presidente uma procuração para assinar os termos. Não havia regra que limitasse o número de contratações, e um industrial recrutou, de uma só vez, 20 menores que se encontravam disponíveis ao Juízo de Órfãos.

O recrutamento de menores soldadeiros poderia, entretanto, ser o resultado da alta produção em determinado setor. Joan Meznar identificou em Campina Grande aumento do número de tutelas com soldada durante o período de expansão da produção agrícola local. Com o crescimento da produção e da exportação do algodão, muitos proprietários rurais recrutaram menores para manter baixo o custo da mão de obra e aumentar os lucros dos envolvidos nesse mercado. Utilizando-se de dados coletados em diferentes fontes, tais como evolução do volume de exportação de algodão, recenseamento da população livre e escrava, e processos de tutela no Juízo de Órfãos, Meznar (1994, p. 507) concluiu que entre 1862 e 1867 a força laboral dos órfãos funcionou como substituto dos escravos através do sistema de tutorias com soldada. O proprietário se tornava, ao mesmo tempo, patrão e tutor dos órfãos pobres contratados. Com o fim dos anos de bonança da exportação do algodão, provocado por sérios déficits orçamentários, o dinheiro antes destinado aos órfãos fora redirecionado para pagar encargos mais urgentes, o que fez diminuir as demandas de tutela com soldada. Entre 1877 e 1880, segue-se uma seca devastadora na região, que causa verdadeiro “colapso no sistema de tutorias” em Campina Grande (MEZNAR, 1994, p. 510).

A destinação de órfãos para a indústria e para a grande lavoura de exportação retira da tutela com soldada qualquer elemento educativo, sendo fácil imaginar que essas contratações visavam substituir braços escravos por baixos salários. Na prática, os órfãos assoldados se confundiam com os escravos, todos trabalhando em um mesmo recinto. Não era raro aparecerem no Juízo algumas queixas, por parte de famílias, contra esse sistema, que, segundo elas, tornava órfão pobre em verdadeiro escravo na mão de poderosos (MEZNAR, 1994, p. 509).

Poderíamos, finalmente, supor que os ingênuos<sup>41</sup> teriam integrado o sistema de tutorias, já que a condição de liberto lhes permitiria receber soldos, além de se apresentarem como uma opção mais barata para executar determinado serviço. No entanto, deve-se atentar para o que fato de que a esmagadora maioria dos proprietários preferiu continuar a utilizar os serviços dos filhos de suas escravas (RANGEL, 2020, p. 55). Além disso, estudos regionais realizados sobre o tema indicam que a grande maioria das tutelas com soldada fora conferida a crianças livres pobres, de modo que os ingênuos e os escravos representaram número bastante exíguo<sup>42</sup>. A maioria das crianças “dadas à soldada” foi colocada em casa de família, onde se agregavam à condição de pupilo aquelas de educando e trabalhador doméstico. Isso demonstra que a tutela com soldada participou apenas indiretamente do processo de transição, em casos bem pontuais, o universo da escravidão aparecendo pelas brechas de um sistema apoiado na tradicional educação doméstica.

Foi necessário esperar pelo fim da escravidão para os menores assoldados em casas de família serem tratados explicitamente como empregados domésticos, dentro de um contexto de crise do setor (FERNANDES, 2017, p. 286). No pós-Abolição, fala-se abertamente em “contrato de soldada”, retirando o véu de um sistema de trabalho por muito tempo voltado às crianças pobres e justificado pela educação doméstica.

## REFERÊNCIAS

ALANIZ, A. G. *Ingênuos e libertos: estratégias de sobrevivência familiar em épocas de transição, 1875-1895*. Campinas: CMU/Unicamp, 1997.

41 Os ingênuos, assim denominadas as crianças nascidas de ventre escravo, mas livres por determinação legal (Lei do Ventre Livre), seriam, portanto, fortes candidatos à tutela com soldada. No entanto, as pesquisas revelam que essa categoria aparece raramente nas fontes. Isso porque, como já dito, a maioria dos senhores decidiu conservar os filhos de suas escravas em seu poder. Na casa do senhor da mãe, os ingênuos com mais de 8 anos de idade poderiam ser estimulados a prestar serviços domésticos, o que era considerado, na própria lei de 1871, como indenização do período de criação. “Atrás do menor a proteger escondia-se o bom trabalhador, útil ao senhor” (MATTOSO, 1988, p. 54).

42 A relação entre tutela, soldada e escravidão merece um estudo à parte, já que ainda não encontrei trabalho nessa perspectiva. Alguns menores escravos aparecem na tutela com soldada por intermédio das “ações de liberdade”, processadas e julgadas na Vara Cível. Enquanto o processo transcorria no cível, era comum o juiz conceder uma “liberdade provisória”, que lhes possibilitava serem assoldados no Juízo de Órfãos.

- ALMEIDA, Candido Mendes de (comp.). *Código philippino ou Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I*. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. 5 v.
- ARIÈS, Ph. *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*. Paris: Éditions du Seuil, 1973.
- AZEVEDO, G. C. "De Sebastianas e Geovannis": o universo do menor nos processos dos juizes de órfãos da cidade de São Paulo (1871-1917). Dissertação (Mestrado em História). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1995.
- BARROS, G. Órfãos pobres, desvalidos, "ingênuos ou menores?": infâncias "perigosas" e a vigilância dos Juízos de Órfãos de Pernambuco. (1888-1892). Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal de Pernambuco, 2014.
- BOSCHI, C. O assistencialismo na Capitania do Ouro. *Revista de História* (USP), 116, jan./jun., 1984, p. 25-41.
- CARVALHO, J. P. *Primeiras linhas sobre o processo orfanológico, edição anotada pelo juiz de direito Didimo Agapito da Veiga Junior*. 2ª parte. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880.
- CAVINA, M. *Il potere del padre*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1995. 2 v.
- CHAUVIÈRE, M. L'introuvable intérêt de l'enfance. *Le droit face aux politiques familiales. Evaluation et contrôle de l'intérêt de l'enfant dans et hors de sa famille*. Colloque organisé par le C.I.R.E.F., 30 janvier, 1982, p. 53-64.
- CUNNINGHAM, H. The employment and unemployment of children in England c. 1680-1851. *Past and Present*, 126, 1990, p. 115-150.
- DECRETOS do governo provisório da Republica dos Estados Unidos do Brazil. Primeiro fascículo de 1 a 31 de janeiro de 1890. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1890.
- DIAS, Maria Odila da Silva. *Quotidiano e poder em São Paulo no século XIX*: Ana Gertudes de Jesus. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- DUPONT-BOUCHAT et al. *Enfants corrigés, enfants protégés: genèse de la protection de l'enfance en Belgique, en France, aux Pays-bas et au Québec (1820-1914)*. Convention de Recherche avec le Ministère de la Justice, 1995.
- FERNANDES, F. *Criados, escravos e empregados: o serviço doméstico e seus trabalhadores na construção da modernidade brasileira (cidade do Rio de Janeiro, 1850-1920)*. Tese (Doutorado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, 2017.
- FONSECA, C. Da circulação de crianças à adoção internacional: questões de pertencimento e posse. *Cadernos Pagu* (26), jan.-jun., 2006, p. 11-43.
- FONSECA, R. M. A jurisprudência e o sistema das fontes no Brasil: uma visão histórico-jurídica. *Seqüência* – Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, v. 30, n. 58, jul., 2009, p. 24-34.
- GAUDEMET, J. *Le droit privé romain*. Paris: Armand Colin, 1974.
- GEREMIAS, P. *Ser "ingênuo" em Desterro (SC): a lei de 1871, o vínculo tutelar e a luta pela manutenção dos laços familiares das populações de origem africana (1871-1889)*. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, 2005.
- GEREMIAS, P. Processos de tutela e contratos de soldada: fontes para uma historia social do trabalho doméstico infantil. In: ENCONTRO ESCRAVIDÃO E LIBERDADE NO BRASIL MERIDIONAL, 7., *Anais...*. Curitiba (UFPR), 13 a 16 de maio de 2015.
- GEREMIAS, P. A contratação, emprego e remuneração dos serviços de menores trabalhadores através dos termos de responsabilidade da Segunda Vara do Juizado de Órfãos da cidade do Rio de Janeiro (1877-1891).

In: ENCONTRO ESCRAVIDÃO E LIBERDADE NO BRASIL MERIDIONAL, 8., Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 24 a 27 de maio de 2017, p. 1-14.

GUTTON, J. P. *Domestiques et serviteurs dans la France de l'Ancien Régime*. Paris: Aubier-Montaigne, 1981.

HESPANHA, A.-M. *Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades do Antigo Regime*. São Paulo: Annablume, 2010.

KUZNESOF, E. A. The puzzling contradictions of child labor, unemployment, and education in Brazil. *Journal of Family History*, v. 23, n. 3, 1998, p. 225-239.

LEFEBVRE-TEILLARD, A. *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*. Paris: PUF, 1996.

LETT, D. *L'enfant des miracles: enfance et société au Moyen Âge (XIIe-XIIIe siècle)*. Paris: Aubier, 1997.

LOBO, M. *Liberdade tutelada: ingênuos e órfãos no Pará (1871-1893)*. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História Social da Amazônia. Universidade Federal do Pará, 2015.

MARCÍLIO, M. L. *História social da criança abandonada*. São Paulo: Hucitec, 2006.

MATTOSO, K. O filho da escrava (em torno da Lei do Ventre Livre). *Revista Brasileira de História*, v. 8, n. 16, mar.-ago., 1988, p. 37-55.

MEZNAR, J. Orphans and the transition from slave to free labor in northeast Brazil: the case of Campina Grande, 1850-1888. *Journal of Social History*, v. 27, n. 3, 1994, p. 499-515.

MORAIS, A. S. *Dicionário da língua portuguesa*. T. 2. Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813.

MOTTA-MAUÉS, M. A.; IGREJA, D.; DANTAS, L. M. De casa em casa, de rua em rua... Na cidade: "circulação de crianças", hierarquias e espaços sociais em Belém. In: REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 26., *Anais...*, Porto Seguro, 2008, p. 1-19.

PAPALI, M. A. *Escravos, libertos e órfãos: a construção da liberdade em Taubaté (1871-1895)*. São Paulo: Annablume, 2003.

PEGAS, E. A. *Commentaria ad ordinationes regni Portugalliae*. t. 8. Lisboa: Michaelis Rodrigues, 1750.

RAMALHO, J. I. *Instituições orphanológicas*. São Paulo: Typographia de Jorge Seckler, 1874.

RANGEL, A. A concepção de educação na primeira metade do século XIX através do Código Napoleão. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 1, 2019, p. 12-40.

RANGEL, A. Soldada e tutela de órfãos nas últimas décadas do século XIX. Legislação e prática judiciária. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 7, n. 1, 2020, p. 50-70.

RIZZINI, I.; RIZZINI, I. A *institucionalização de crianças no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora PUC-RJ, 2004.

RODRIGUES, L. *Direitos de família*. Rio de Janeiro: B. I. Garnier, 1869.

SAMARA, E. Estratégias matrimoniais no Brasil do século XIX. *Revista Brasileira de História*, v. 8, n. 15, set. 87-fev. 88, 1987, p. 91-105.

SEELAENDER, A. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à modernidade. R. *IHGB*, a. 178 (473), jan.-mar., 2007, p. 327-424.

SEYRAT, S. Le bon père de famille (Etude sur l'origine, la signification et la fonction de l'expression dans le droit). Tese (Doutorado em História do Direito). Universidade Panthéon-Assas II, 1985.

SILVA, Antonio de Moraes. *Dicionário da língua portuguesa*. Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813.

SILVA, M. H. *Pretas de honra: vida e trabalho de domésticas e vendedoras no Recife do século XIX (1840-1870)*. Recife: Editora Universitária, 2011.

SILVA, M. B. N. *Vida privada e cotidiano no Brasil na época de D. Maria I e D. João VI*. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1993.

TELXEIRA, A. *O juízo de órfãos em Manaus (1868-1896)*. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal do Amazonas, 2010.

URRUZOLA, P. *Faces da liberdade tutelada: libertos e ingênuos na última década da escravidão* (Rio de Janeiro, 1880-1890). Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

VENANCIO, R. Os aprendizes da guerra. In: PRIORE, Mary Del (org.). *História das crianças no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Contexto, 2010.

VIANNA, A. *O mal que se adivinha: polícia e menoridade no Rio de Janeiro (1910-1920)*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999.

YOUF, D. Seuils juridiques d'âge: du droit romain aux droits de l'enfant. *Sociétés et jeunesse en difficulté. Revue pluridisciplinaire de recherche*, n. 11, 2011, p. 1-23.

ZERO, A. *O preço da liberdade: caminhos da infância tutelada – Rio Claro (1871-1888)*. Dissertação (Mestrado em História Econômica). Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, 2004.

**OS EFEITOS DO SILÊNCIO: DESIGUALDADES E  
DIREITOS DAS MULHERES SOB DUAS  
CONSTITUIÇÕES OITOCENTISTAS**

---

*SUEANN CAULFIELD\* E CRISTIANA SCHETTINI\*\**

\* Professora de História da América Latina da University of Michigan (Estados Unidos da América).  
scaul@umich.edu  
<https://orcid.org/0000-0002-9145-4707>

\*\* Pesquisadora do Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet-Argentina) e professora da Escuela Interdisciplinaria de Altos Estudios Sociales da Universidad Nacional de San Martín (Idaes/Unsam, Argentina).  
crischettini@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0003-3955-7730>

**E**ste capítulo revisita a produção recente no campo da história social brasileira a partir de uma indagação sobre os direitos das mulheres durante o longo período em que vigoraram as constituições liberais de 1824 e de 1891. Nenhuma das duas cartas magnas fez qualquer menção às mulheres; ambas garantiram os fundamentos de uma ordem familiar patriarcal. Sob a vigência das duas ordens constitucionais, o silêncio sobre as mulheres produziu distintas desigualdades jurídicas ao longo de dois séculos. Mas essa não foi uma história linear marcada exclusivamente por silêncios e exclusões. Os termos do direito constitucional incidiram em disputas por direitos e garantias que excederam amplamente as intenções dos legisladores e dos agentes judiciais. O conjunto da produção no campo da história social ao longo dos últimos 30 anos sobre esse extenso período, mesmo nos casos em que não assumiu uma perspectiva de gênero explícita, torna-se um excelente guia para acompanhar as demandas e negociações por direitos de diferentes grupos sociais atravessados pelo gênero.

## **A CONSTITUIÇÃO DE 1824**

O texto constitucional de 1824 combinou a proclamação dos princípios liberais de liberdade, igualdade e propriedade com os dois pilares da ordem colonial: a escravidão e o patriarcado. A Constituição deliberadamente se contrapôs a práticas próprias da monarquia corporativa do Antigo Regime ao abolir a nobreza hereditária e outorgar direitos de cidadania a todos aqueles nascidos no Brasil – incluindo os libertos de forma explícita. No entanto, para garantir a manutenção da monarquia hereditária, da escravidão e do patriarcado, foram necessários mecanismos para continuar produzindo distinções legais entre cidadãos.

Como Mariana Dias Paes mostra neste volume, a ordem social escravista se sustentou por um “caleidoscópio de normas” que evoluíram nos tribunais ao longo do século XIX, sem necessidade do sistema universalizante pretendida pelo direito liberal. A Constituição demandou a criação de tal sistema por meio da codificação das leis, mas somente a parte criminal foi realizada, em 1830. As tentativas de codificar o direito civil desmoralizaram uma série de juristas, que se frustraram com o desafio de impor princípios liberais e homogêneos à miríade de relações entre as múltiplas e sobrepostas categorias de trabalho, propriedade e pessoas. Na falta do código, as Ordenações Filipinas de 1603 continuaram em vigor, alteradas por diversas outras fontes de direito (GRINBERG, 2001). Ao terminar o século XIX, tanto a escravidão como o regime imperial chegaram ao fim sem a adoção de um Código Civil.

Em contraste com o que ocorreu com o espinhoso assunto da escravidão, juristas e legisladores não se preocuparam muito em justificar a manutenção da desigualdade das mulheres nas primeiras décadas após a outorga da Carta. As

constituições liberais do mundo hispânico, tanto das recentes repúblicas como da própria Espanha, tampouco mencionaram as mulheres e não previram nada parecido a uma cidadania feminina. Mas isso não quer dizer que a ideia não existisse. Ao menos desde que Olympia de Gouges publicou a *Declaração dos direitos da mulher e da cidadã*, em 1791, as feministas vêm questionando de forma explícita a identificação do sujeito universal com o masculino (SCOTT, 1989; FRANCO; CERVERA; CANNABRAVA, 2006). Tal como ocorreu em outras latitudes, também na América Latina independente a linguagem da cidadania ajudou a preservar um ordenamento patriarcal, o que provocou efeitos práticos nas vidas das mulheres, em suas ações políticas e nos debates pelos seus direitos (CHAMBERS, 2005; ARESTI, 2012).

No caso do Brasil, a monarquia constitucional se sustentou sobre princípios normativos patriarcais que foram se combinando de formas diversas com princípios liberais. Para criar uma monarquia constitucional hereditária, a Constituição outorgou honras e privilégios não só ao príncipe português, mas também a toda sua família. Não por acaso, os trechos que descreveram os deveres e os privilégios da Família Real são o único lugar na Carta Magna de 1824 em que as mulheres são mencionadas. A sucessão da Coroa passaria do imperador d. Pedro I para seus descendentes masculinos e só depois para as mulheres. Nisso, a Constituição seguia as alterações do século XVIII que restringiram o papel das mulheres na linha sucessória, tema que ganhou importância no mundo ibérico durante a crise de 1808 (TERNAVASIO, 2017). O Estado deveria prover alimentos, palácios e diversões aos membros da Família Real, assim como dotes para as princesas e para a imperatriz, “correspondentes ao decoro de Sua Alta Dignidade”. A Constituição, então, se curvou à repartição legal de *status* do Antigo Regime ao manter a honra da família patriarcal como centro simbólico do poder político imperial e como modelo de organização hierárquica da família no resto da sociedade.

Assim, analogias entre o rei e o pai de família continuaram a representar a autoridade política, enquanto, como observa Elizabeth Dore (2000, p. 11) ao tratar das continuidades legais no século XIX latino-americano, a desigualdade civil das mulheres era considerada uma espécie de verdade autoevidente. No contexto da sociedade escravista que se desenvolveu no Brasil, as normas e leis ibéricas assumiram formas específicas. A autonomia política dos chefes de famílias extensas e o fato de que em muitos casos eles governavam grande número de pessoas escravizadas, libertas e livres, salientavam ainda mais a autoridade patriarcal investida nos maridos. Encarregado de manter a honra e a ordem familiar, o cônjuge mantinha o “poder marital” sobre a esposa, que incluía o direito de administrar tanto a propriedade dela como a do casal, de representá-la legalmente e de aplicar castigos físicos a ela e aos outros dependentes (ALMEIDA, 1870, Livro 4, títulos 48, 64, 66; Livro 5, Título 36, §1º, p. 1.188). Até a passagem do Código Criminal de 1830, os castigos permitidos incluíam o assassinato da esposa adúltera e de seu amante (se este não fosse “pessoa de maior qualidade” que o marido) (ALMEIDA, 1870, Livro 5, Título 48, p.

1 Artigos 107-120 (CONSTITUIÇÃO..., 1824).



1.188). Poucos maridos escolheram levar a traição a público através do assassinato ou da ação penal, preferindo outras opções para castigar ou controlar a mulher, como a de “depositá-la” num convento ou com pessoas de confiança como recurso para preservar o que consideravam como a honra da família (PEREIRA, 1869, p. 68-96; ALGRANTI, 1993). Existia ainda a possibilidade de divórcio eclesiástico: sem romper os laços matrimoniais, permitia a separação de corpos e, posteriormente, dos bens. Em vista das vantagens que o marido desfrutava no casamento, não é de surpreender que as petições de divórcio tenham sido majoritariamente iniciadas pelas esposas, tanto no período colonial como no imperial (SILVA, 1984; GRAHAM, 1998; 2002; 2011; FARIAS, 2013).

Nos raros casos de aprovação do divórcio, a igreja geralmente requeria provas de “sevícias” extremas ou abandono de longa duração. Na análise das normas expressadas nos processos eclesiásticos, seja nas acusações das autoras ou nas réplicas dos réus, várias historiadoras concluíram que as concepções de honra e ordem familiar que justificavam legalmente o poder marital estavam amplamente disseminadas na sociedade (SILVA, 1984; GRAHAM, 1998; 2002; 2011; FARIAS, 2013). Na prática, essas concepções eram moldadas por mulheres de diversas “qualidades sociais”, tanto senhoras brancas que mobilizaram o apoio de poderosos familiares, quanto africanas libertas que se aliaram com outras mulheres humildes, porém “honestas”, para negociar com seus maridos. Esses processos ilustram como as mulheres defendiam a própria honra e a de suas famílias ao tomarem iniciativas supostamente reservadas aos homens, por exemplo, de tomar parte na administração da casa grande, no caso das ricas, de trabalhar na rua para sustentar a família, no caso das libertas, ou ainda de recusar o casamento arranjado pelo senhor, no caso de uma mulher escravizada (SILVA, 1984; GRAHAM, 1998; FARIAS, 2013; GRAHAM, 2002). Elas também lançavam mão das expectativas de gênero disponíveis para tentar controlar os maridos que não cumpriam seu dever de protegê-las. Como se verá adiante, a procura pelo divórcio eclesiástico, seguido pela separação de bens na justiça, aparece como o último recurso dentro das estratégias utilizadas pelas mulheres, não somente para escapar de situações de abuso físico, como também para proteger a sua propriedade, ganhar a autonomia econômica e social, e preservar a sua boa fama no mundo dos negócios. Dessa forma, essas mulheres se apropriavam dos atributos da honra masculina, que, segundo elas, os maridos não possuíam, ao mesmo tempo que se defendiam das invariáveis acusações dos cônjuges sobre sua honestidade sexual, o componente essencial da honra feminina (SILVA, 1984; GRAHAM, 1998; 2002; 2011; FARIAS, 2013).

É importante sublinhar que os direitos de propriedade exercidos pelas mulheres, sob as tradições legais ibéricas, eram significativamente superiores aos de outros contextos europeus, como o britânico, aspecto que não foi alterado pela Constituição de 1824. Embora a norma patriarcal legitimasse a autoridade e o poder masculinos, tanto a lei como as normas sociais reconheciam linhas bilaterais de descendência e transmissão da riqueza familiar. Essa circunstância favorecia a formação de famílias extensas, enquanto reforçava os laços que ligavam as mulheres

às suas famílias de origem, o que contrabalançou a subordinação a seus maridos. A proteção dos bens das mulheres da elite era a contrapartida mais importante do poder marital dos maridos. Marido e mulher eram meeiros na propriedade comum do casal, que, mesmo sob a administração do marido, não podia ser alienada sem o consentimento da mulher. O dote da esposa, embora também administrado pelo marido, permanecia sendo só dela. A descendência bilateral se refletia em padrões de nomeação que se estenderam no século XIX, com as meninas normalmente recebendo os nomes e sobrenomes da parentela feminina, e os meninos, da parentela masculina (LEWIN, 1987, p. 134-141; NAZZARI, 1991, p. 140-141, p. 167-168; MARQUES, 2012, p. 115-128).

Entre as principais intenções dos liberais que se empenharam durante o século XIX a transformar o Brasil numa nação moderna, estava a de ampliar o primado da lei para conter o poder senhorial reivindicado por patriarcas rurais<sup>2</sup>. A modernização do direito de família foi central para seus planos. O Código Criminal de 1830, aplaudido internacionalmente como um modelo de legislação liberal, retirou o direito dos maridos de punir fisicamente (e assassinar) suas esposas. Outras iniciativas visaram reformar a legislação sobre casamento e herança, buscando ampliar os direitos de filhos ilegítimos, terminar com o celibato clerical, e diminuir a idade da maioridade legal. Esses esforços, no entanto, foram bloqueados pela reação conservadora nas décadas de 1830 e 1840 (LEWIN, 2003, v. 2). Para desânimo dos liberais – tanto aqueles que tentaram promover essas mudanças no século XIX quanto os que revisitaram essa história para compreender o que consideraram como o fracasso do liberalismo no começo do século XX –, as organizações familiares herdeiras das poderosas famílias rurais dos tempos coloniais mantiveram uma tensa e mutável relação com os avanços das instituições estatais durante todo o século XIX<sup>3</sup>. Como resultado desses embates, elas foram se transformando em oligarquias regionais mais sofisticadas, embora ainda baseadas em laços de parentesco.

As dificuldades para conter o poder político e econômico das grandes famílias não impediram as iniciativas dos legisladores e juristas imperiais voltadas a consolidar e interpretar o direito de família de acordo com os princípios da Constituição de 1824. As poucas mudanças legislativas ocorridas, no entanto, definiram os direitos de família de formas ainda mais excludentes que antes. Por exemplo, em 1827, um decreto reconheceu as disposições católicas sobre casamento emitidas pelo Concílio de Trento em meados do século XVI, terminando com o debate sobre a “presunção de casamento”, nos termos das Ordenações Filipinas de 1603, expressão

---

2 Ver a discussão sobre a crítica ao patriarcalismo, por autores como Machado de Assis e Sérgio Buarque de Holanda, em: Caulfield e Schettini (2017, p. 4-5, p. 10-11).

3 Neste mesmo volume, os capítulos 3 – “Reformas eleitorais e negociação da representação no Império do Brasil”, de Miriam Dolhnikoff – e 6 – “Ação e reação: a responsabilidade ministerial nas disputas entre Parlamento e Coroa no Brasil Império (1826-1828), de autoria de Júlio Vellozo – contribuem para construir um panorama da variabilidade e complexidade dessa relação, em especial no caso da representação eleitoral e da responsabilização dos empregados públicos.

que contemplava situações de coabitação entre um homem e uma mulher<sup>4</sup>. Em 1830, o Código Criminal fortaleceu a autoridade paterna ao penalizar padres que celebrassem “casamentos clandestinos” de menores (sem a autorização do pai)<sup>5</sup>. Em 1831, o Parlamento reiterou as disposições coloniais que proibiam que filhos espúrios (adúlteros, sacrílegos, ou incestuosos) herdassem de seus pais, enquanto os tribunais terminaram com a prática colonial de legitimação “pela graça do soberano”<sup>6</sup>. Em 1847, uma lei despojou os filhos naturais do direito de requerer o reconhecimento paterno nos tribunais. Até então, as Ordenações habilitavam-nos a herdar do pai como se fossem legítimos (ALMEIDA, 1870, Livro 4, Título 92, p. 940-941)<sup>7</sup>. Após 1847, tal reconhecimento dependia unicamente da vontade do pai solteiro; uma vez casado, o pai era proibido de reconhecer filhos anteriores ao matrimônio (PEREIRA, 1869, p. 254-256; LEWIN, 2003, v. 2, p. 297-315).

Como reflexo dessas mudanças, o primeiro compêndio nacional de direito de família, escrito pelo político e jurista Lafayette Rodrigues Pereira em 1869, criou a justificativa que terminou permitindo a sobrevivência da família patriarcal como uma entidade corporativa durante a maior parte do século XX. Enquanto elogiava a eliminação do direito dos maridos de punir e assassinar suas esposas pelo Código Criminal de 1830, considerando essa inovação consistente com “a dignidade humana e a civilização ocidental”, ele explicava que a desigualdade de gênero era necessária para prevenir “graves perturbações” ao bem comum. A infidelidade das mulheres, por exemplo, deveria ser punida com mais severidade porque significava um grave prejuízo “à moral e aos costumes públicos”, tanto “em razão do seu sexo e das ideias recebidas”, como inclusive porque “a sua infelicidade pode dar lugar ao filhos adúlteros, introduzindo dest’arte elementos de perpetua luta e desordem” (PEREIRA, 1869, p. 68-69, n. 1)<sup>8</sup>. A obrigação da mulher de obedecer ao marido e a subordinação de sua personalidade jurídica à dele garantiam ao marido a autoridade para resolver conflitos relativos às pessoas ou aos bens da família, evitando assim “perpétua perturbação” (PEREIRA, 1869, p. 68). Refletindo sobre o alcance dessa subordinação, o tratadista introduziu uma nova doutrina no direito brasileiro: “Roubando-lhe a

4 Decreto 3 de novembro de 1827 – Declara em efetiva observância as disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia sobre matrimônio (*Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1827* – doravante *CLIB*); Livro 4, Título 46, parágrafo 2, e Almeida (1870, p. 834). Citando Teixeira de Freitas, entre outros juristas, Almeida comenta que “foi uma inadvertência dos compiladores das Ordenações” contrariar a doutrina tridentina insistindo que a presunção de casamento “nunca vigorou entre nós”. Mas a questão fora debatida nos tribunais, pelo menos até o início do século XIX. Ver, por exemplo, Leocádia Benedita de Noronha Feital (apelada) v André Alves Pereira Viana (apelante), 1813-1818, Casa da Suplicação do Brasil, Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, EJ.o.ACL.0982.

5 Artigos 247 e 248 (CÓDIGO CRIMINAL, 1830).

6 Decreto de 11 de agosto de 1831, CLIB, 1831.

7 Decreto nº 463, de 2 de setembro de 1847 – Declara que aos filhos naturais dos nobres ficam extensivos os mesmos direitos hereditários, que, pela Ordenação livro quarto, título 92, competem aos filhos naturais dos plebeus (*CLIB*, 1847).

8 A pena para a mulher adúltera era três anos de prisão com trabalho, sendo que o marido era sujeito à mesma pena somente se tivesse “concubina, teúda, e manteúda”, artigos 250 e 251 (CÓDIGO CRIMINAL, 1830).

faculdade de governar-se a si mesma, de contratar e de dispor dos bens, e pondo-a [...] sob a direção do marido, essa deslocação de direitos constitui a mulher em estado de incapacidade” (PEREIRA, 1869, p. 77-78). Essa doutrina da incapacidade da mulher casada, Pereira mesmo reconheceu, “não se acha[va] expressamente consagrada em nenhum texto positivo do Direito Civil Pátrio” anterior ao seu trabalho, mas terminaria materializada no primeiro Código Civil, em 1916.

A doutrina jurídica descrita por Pereira justificou o patriarcado e a desigualdade de gênero nos termos da lógica liberal da Constituição imperial no mesmo período em que o poder de gênero dentro dos casamentos da elite se desequilibrou ainda mais para o lado dos maridos. Ao estudar os casamentos em São Paulo, Muriel Nazzari (1991, p. 114-148) identificou uma marcada mudança entre o século XVII – quando as famílias abastadas arranjavam uniões nas quais os esposais às vezes nem se conheciam, e nas quais a esposa entrava com recursos econômicos maiores que os do marido – e o século XIX, quando a situação passou a se configurar de forma exatamente contrária. Nazzari atribuiu essa mudança à expansão do capitalismo comercial e à tendência, sobretudo nas áreas mais urbanizadas, de criar uma separação entre as famílias das elites e seus negócios. Enquanto os tribunais cada vez mais se recusavam a proteger a propriedade das mulheres frente aos credores de seus maridos, a prática do dote, que antes resguardava a esposa da má administração de seu cônjuge, entrou em declínio.

A propagação internacional de discursos liberais sobre o individualismo e o casamento, que exaltavam o amor romântico e a livre escolha, também contribuiu para um novo modelo de família, enquanto novas teorias médicas exaltaram a maternidade, fornecendo uma renovada justificativa científica para apoiar a subordinação das mulheres (MARQUES, 2012; NAZZARI, 1991; MACHADO, 2020; ARIZA, 2000). Junto com a caracterização das mulheres como seres morais e protetores, essas novas ideias substituíram as explicações religiosas para sua subordinação legal. Cada vez mais se esperava que os homens tivessem meios próprios para estabelecer famílias nucleares e sustentar suas mulheres. Talvez como um sinal dessa crescente dependência das esposas em relação aos maridos, elas começaram a adotar seus sobrenomes no fim do século XIX (NAZZARI, 1991, p. 140-148, p. 167; LEWIN, 1987).

Quando o Império foi substituído pelo regime republicano em 1889, um modelo idealizado de família nuclear estava se disseminando por todo o país, ainda que poucas famílias se reconhecessem em tal modelo. A população continuou sendo conformada por grupos majoritariamente rurais e pobres, enquanto o casamento formal permaneceu associado à brancura e ao privilégio. Antigos padrões de poligamia de fato, uniões informais e famílias chefiadas por mulheres foram predominantes entre a população escravizada e livre até o fim do Império. Nos centros urbanos, as taxas de casamento parecem ter ascendido na segunda metade do século XIX, mas mesmo assim as mulheres continuaram a trabalhar dentro e fora de suas casas.

Na prática, durante todo o século XIX, as fronteiras entre o que era trabalho, casamento, e o resto da vida foram bem maleáveis para a maioria das pessoas. Isso fica patente nos conflitos judiciais que se estenderam ao longo do século, em

diferentes regiões do país, iniciados por mulheres livres que reclamavam o pagamento pelo trabalho realizado em pequenos comércios e casas particulares. Ao estudá-los, Henrique Espada Lima e Fabiane Popinigi identificaram que, muitas vezes, o que as mulheres viam (e viviam) como trabalho (cuidar do balcão, tomar conta da casa, vigiar escravos, administrar casa e comércio, mas também lavar e limpar) podia terminar sendo questionado pelos seus empregadores como parte das atividades domésticas habituais de uma concubina. Afinal, muitas delas compartilharam a cama e a vida com eles. Para decidir sobre esses casos de dívidas, os juízes interpretavam graus de intimidade, cor e gênero das demandantes; essas variáveis podiam terminar contando mais do que as atividades realizadas por anos a fio para definir legalmente o *status* de suas relações com os homens com quem viviam e para quem trabalharam, e conseqüentemente seus direitos (LIMA; POPINIGIS, 2017).

Amaleabilidade das fronteiras entre trabalho, domesticidade e afeto se tornou patente numa longa disputa judicial iniciada em 1878 pela portuguesa Anna Maria de Jesus, que demandou o pagamento de seus serviços como criada (que incluíam uma infinidade de tarefas e responsabilidades). O juiz de primeira instância considerou que o que ela tinha com seu patrão era na verdade um concubinato, na linha do que defendiam os advogados do demandado. Mas o mesmo juiz também considerou, de acordo com as alterações legais que foram restringindo a definição de casamento no século XIX, que o concubinato estava mais próximo de uma relação laboral do que de um matrimônio. Nesse caso, e pelo menos naquela instância, a tendência legal restritiva acabou funcionando de forma inesperada a favor de Anna, que contou com uma sentença favorável à sua demanda. Mas esse resultado foi efêmero. O juiz de apelação reverteu a decisão, e o caso terminou arquivado, sem que Anna recebesse qualquer retribuição pelos anos que sacrificou sua saúde ao lado daquele que ela considerava seu patrão (LIMA; POPINIGIS, 2017).

Bem diferente era a situação dos casamentos entre mulheres e homens africanos de origem mina no Rio de Janeiro. Juliana Barreto Farias analisou os processos de litígio e separação desses casais, que muitas vezes enfrentaram o desafio oposto ao da portuguesa Anna. Durante o século XIX, essas mulheres ganharam fama por sua habilidade em desempenhar-se no comércio urbano com “independência, autoridade e riqueza”, chegando a acumular “pequenas fortunas”. Longe de estar associadas à domesticidade, elas guardavam as economias de seus parceiros, compravam suas liberdades e acumulavam pecúlio. Para elas, as “leis de branco”, que transformavam o cônjuge em herdeiro dos bens do casal, podiam representar uma grande ameaça. Essa vantagem material das mulheres não impediu que maridos terminassem protagonizando episódios de violência contra suas parceiras. Decididas a buscar o divórcio eclesástico, tal como mencionado acima, as mulheres tentavam proteger seu patrimônio por meio da legislação civil (FARIA, 2013).

Como indicam esses casos, a heterogeneidade de situações que envolviam relações conjugais de diferentes grupos étnicos e com diferentes graus de riqueza e liberdade pode funcionar como uma precaução metodológica para a análise do sentido social e da prática das alterações legais dos direitos das mulheres durante o século XIX. Mais além da intenção dos legisladores e da interpretação dos juízes,

descortinava-se um amplo repertório de usos da lei. Muitos desses usos remetiam a arranjos conjugais, afetivos e econômicos que respondiam a muitas variáveis. Tal como a legislação, essas práticas sociais também estavam atravessadas por princípios patriarcais e racistas, mas nada disso determinava de antemão o desenlace de conflitos matrimoniais entre diferentes grupos sociais.

As histórias de protagonismo de diversas mulheres nas entrelinhas dos documentos eclesiásticos e judiciais não minimizam as palpáveis barreiras ao seu acesso à justiça pela antiga legislação. De fato, muitas leis foram mantidas ou até fortalecidas na vigência da Constituição imperial. Lafayette Rodrigues Pereira ressaltou que a incapacidade jurídica da mulher casada se fundamentava no interesse comum de harmonia entre marido e mulher e não na inferioridade biológica das mulheres, tanto que as solteiras e viúvas maiores de idade não sofreram tal restrição. Mas eram justamente as mães solteiras, as viúvas e as que tinham marido ausente que mais sofriam com a falta de acesso aos direitos de família. O direito exclusivamente dos pais ao pátrio poder e à tutela sobre seus filhos, por exemplo, significava que os filhos de mães solteiras eram considerados órfãos e sujeitos ao poder do juiz dos órfãos, encarregado de determinar o tutor para eles (PEREIRA, 1869, p. 260-261, n. 2).

As novas ideias sobre direitos maternos que acompanharam o lento processo de abolição da escravidão acabaram se revelando uma faca de dois gumes. Por um lado, a Lei do Ventre Livre, de 1871, valorizou essas ideias, ampliando-as para contemplar as mulheres escravizadas, que ganharam o direito de ficar com seus filhos menores de 12 anos caso fossem vendidas, e de levar consigo filhos menores de 8 anos caso se tornassem libertas. Camila Cowling (2013) demonstra que, tanto no Brasil como em Cuba, mães escravizadas e libertas cada vez mais reclamavam esses direitos positivos, invocando dimensões simbólicas da noção de direitos maternos para mobilizar apoio legal e emocional em suas lutas pela própria liberdade e a de seus filhos. Todavia, enquanto os antigos senhores de escravos pelejavam para impor novas formas de dominação sobre a força de trabalho, as ideias sobre maternidade eram usadas contra essas mães. No caso de São Paulo, Marília Ariza (2020) mostra como as autoridades rotineiramente julgavam mulheres pobres escravizadas, libertas e livres como “mães infames”, incapazes moral e materialmente de cuidar de seus próprios filhos, justificando a concessão da tutela desses filhos a homens que lucravam com seus trabalhos sob condições de extrema exploração.

Embora os princípios liberais da Constituição de 1824 não tenham posto em questão o patriarcado ou a desigualdade de gênero, eles difundiram ideias sobre direitos e contrato social que foram usadas por diversos indivíduos e grupos para reivindicar direitos para as mulheres. Algumas mulheres da elite, seguindo as ideias da professora e escritora Nísia Floresta no começo do século XIX, demandaram educação para as mulheres com base no argumento do bem social maior, já que elas eram as responsáveis pelas gerações futuras de cidadãos modernos (FLORESTA, [1832] 1989; DUARTE, 2005)<sup>9</sup>. As mulheres escravizadas e pobres usaram a linguagem

<sup>9</sup> As mulheres ganharam o direito à educação superior pelo artigo 24, §20, Decreto 7.247 de 19 de abril de 1879, que reforma o ensino primário e secundário no município de Corte e o superior em todo o Império (CLIB, 1879).

da maternidade para demandar o direito de criar seus próprios filhos, enquanto resistiam aos esforços das autoridades para estabelecer formas de disciplina ligadas ao trabalho compulsório (COWLING, 2013; MACHADO, 2020; ARIZA, 2020). Quando a escravidão foi finalmente abolida e a monarquia substituída pela Primeira República, as demandas individuais e coletivas por direitos de cidadania por parte de mulheres ganharam formas surpreendentes. Apesar disso, uma nova constituição e a elaboração do tão esperado Código Civil estiveram longe de oferecer alguma melhoria com relação ao marco legal prévio e seus silêncios.

## A CONSTITUIÇÃO DE 1891

A Constituição de 1891 proclamou a igualdade de todos perante a lei sem fazer, novamente, qualquer menção explícita às mulheres. Da mesma forma que na Carta de 1824, a Constituição de 1891 também recorreu a uma generalização masculina para definir “os cidadãos” e “os brasileiros”, adicionando o termo “os eleitores” para distinguir os cidadãos que tinham direito a votar. Ao longo do período republicano, várias mulheres procuraram – e algumas conseguiram – votar em eleições estaduais e federais com base na presumida universalidade desses termos, provocando acirrados debates. Grandes discussões sobre a ambiguidade do uso do masculino no sentido universal também surgiram quando um então jovem Clóvis Bevilacqua, encarregado de elaborar o projeto de Código Civil na década de 1890, tentou trocar a expressão “todo homem” por “todo ser humano” para definir o sujeito de direitos e de obrigações da legislação civil, inovação derrubada por Rui Barbosa. Ainda contra a vontade de Bevilacqua, a doutrina da incapacidade civil da mulher casada foi “expressamente consagrada” pela primeira vez no novo código, justificando a manutenção da subordinação da sua personalidade jurídica à do seu marido<sup>10</sup>. As mulheres também foram passíveis de ser classificadas legalmente entre “honestas” e “desonestas” no direito civil e penal. Desse ponto de vista, a legislação republicana reatualizou os princípios que referendavam a autoridade patriarcal como base da organização social e política brasileira e a família como metáfora da ordem social (CAULFIELD, 2000, p. 64).

Essa aparente continuidade, no entanto, mal esconde uma intensa e cotidiana disputa sobre os usos e sentidos da primeira legislação republicana para diferentes grupos de mulheres, que se estendeu por toda a Primeira República. Entre outros episódios, três situações concentram algumas dessas disputas: as lutas de mulheres

10 A separação entre cidadãos capazes e incapazes se refere ao grau de reconhecimento de direitos civis, designando os sujeitos cuja capacidade civil estaria sob tutela, o que já estava presente nas Ordenações Filipinas. Os artigos 5º e 6º do código de 1916 estabeleceram que os menores de 16 anos, “loucos”, “surdos-mudos” e “ausentes” eram “absolutamente” incapazes, enquanto as mulheres casadas, os menores de 21 anos, “pródigos” e “silvícolas” eram incapazes relativamente “a certos atos” (CÓDIGO CIVIL, 1916).

ilustradas pelos seus direitos políticos, as demandas de prostitutas por garantias constitucionais frente à ampliação das atribuições da polícia, e os usos do delito de defloramento em conflitos entre mães e filhas por autoridade e liberdade. Em cada uma dessas situações, diferentes demandas por uma interpretação expansiva da lei para incluir as mulheres expressam usos criativos e inesperados da legislação e dos tribunais.

O debate público que vinha se intensificando durante o século XIX sobre o que então se chamava a “emancipação da mulher”, expressão que concentrava as demandas por reconhecimento de direitos para mulheres que se identificavam como independentes e ilustradas, concentra um dos nós dessas disputas. Autoras como Rachel Soihet, Céli Pinto e, mais recentemente, Mônica Karawejczyk e Gláucia Fraccaro destacaram a importância de compreender essas demandas por direitos políticos e civis à luz de formas contemporâneas de pensar as desigualdades e a dominação social (SOIHET, 2006; SAFFIOTI, 1976; ALVES, 1980; HAHNER, 1990; PINTO, 2003; FRACCARO, 2018; KARAWEJCZYK, 2020).

Mesmo antes da Constituição e durante as quatro décadas que se seguiram à sua aprovação, diversas mulheres letradas recorreram aos tribunais para garantir o direito de voto. A partir de 1889, elas alimentavam expectativas sobre o potencial inclusivo do novo regime político. Josefina de Azevedo, autora da obra teatral *O voto feminino*, de 1890, reuniu em seu jornal *A Família* diversos artigos produzidos nos primeiros meses republicanos que dão conta dessa expectativa, entre os quais apareciam estes versos:

Cidadã ou cidadoa

Manda a república agora  
novo trato em moda pôr:  
já não se diz mais – senhora;  
ninguém mais já tem – senhor

[...]

Cidadã ou cidadoa,  
pouco ao caso vai também.  
Cá por mim, que tudo entoa,  
vai a moda muito bem.

[...]

Cortejando, uma pessoa  
deve dizer com afã:  
– Saúde e paz, cidadoa;  
– paz fraterna, cidadã<sup>11</sup>.

11 *A Família*, n. 41, ano I, 7 de dezembro de 1889, p. 5.



Entre vários artigos que criticavam a interpretação restrita da nova Constituição por parte dos juizes, esses versos recorriam a um humor amável para convencer aqueles que duvidavam dos direitos políticos das mulheres. Tratando como menor e gracioso o problema linguístico das flexões de gênero, os versos construía uma aproximação de fundo entre as expectativas dessas mulheres e as da população que acabava de se libertar da escravidão. Se já ninguém mais tinha “senhor”, elas esperavam deixar de ser “senhoras” para participar da cidadania republicana, com a denominação que fosse.

Esse grupo de mulheres retomava os argumentos esgrimidos décadas antes por outras mulheres, como Nísia Floresta, sobre ocupação profissional, letramento, propriedade e cargos públicos como base para demandar o reconhecimento de direitos e, em alguns casos, o direito ao voto (KARAWEJCZYK, 2020, p. 169). O jornal de Josefina de Azevedo ia na mesma linha, valorizando mulheres com “inteligência cultivada” e fazendo da educação uma de suas principais bandeiras. A partir de 1889, elas continuaram obrigando sucessivos juizes a se posicionar sobre o alcance e a universalidade do plural masculino – cidadãos – uma vez que o artigo 70, que especificava quem não podia votar, nada dizia sobre as mulheres. Até a década de 1920, no entanto, estariam condenadas a escutar que “a mulher só tem os privilégios dos loucos”<sup>12</sup>. Essa observação, feita no começo de 1890, antecipava o tom do Código Civil, que terminou reiterando o tratamento civil das mulheres como incapazes. Foi só no fim dos anos 1920 que algumas vozes, como a do senador Adolpho Gordo, autor da criticada lei de expulsão de estrangeiros em 1907, explicitaram a necessidade de “fazer cessar a lenda” de que a “Constituinte [de 1890] negara direitos políticos à mulher”, enquanto alguns juizes começaram a reconhecer seus direitos como eleitoras<sup>13</sup>.

A Proclamação da República deu lugar a um intenso debate público que se espalhou pelas ruas, criando uma situação que poderia ser descrita como um esforço coletivo de imaginação do que seria um mundo com mulheres independentes. A reivindicação do voto era abordada como parte de uma agenda mais ampla que envolvia o direito ao divórcio, a formação profissional – mulheres médicas, advogadas, funcionárias públicas – e a participação no júri. No carnaval de 1891, os desfiles das Grandes Sociedades cariocas também recorreram ao humor para propor a representação de um mundo de ponta-cabeça: os carros alegóricos que saíram pelas ruas nos dias de Momo representavam de forma burlesca as mulheres que saíam para trabalhar e fazer política, enquanto os homens cuidavam das crianças e da casa. No jornal de Josefina de Azevedo e no carnaval das Grandes Sociedades o registro cômico, amável ou ridicularizante indicava que o universal masculino na letra da lei não expressava a incapacidade dos legisladores de imaginar um mundo diferente. Antes, era uma deliberada ação política para desqualificar mulheres que se apressaram em se inscrever como eleitoras e candidatas. O humor, então, tanto para desqualificar como para defender os direitos civis e políticos para as mulheres, foi a

12 *A Família*, n. 48, ano II, 13 de fevereiro de 1890, p. 1.

13 “O sufrágio feminino no Senado Federal” (*Correio Paulistano*, n. 23.118, 20 de dezembro de 1927, p. 4).

tônica desses primeiros momentos republicanos, transformando-se em um campo de batalha (SCHETTINI, 2002; NEPOMUCENO, 2013).

No longo prazo, a historiografia avaliou que o sentido da reivindicação dessas mulheres por direitos políticos foi realizada em termos de oposição entre feminismos de elite e da classe trabalhadora, bem e malcomportados, táticos e revolucionários. Ou seja, que tais mulheres seriam a expressão de um feminismo elitista, distante da experiência social da maioria. Essa interpretação, que recorre a pares de opostos e uma periodização que busca identificar “ondas” de feminismos e mulheres excepcionais em tempos de conformismo generalizado, tem sido cada vez mais revisada (FRACCARO, 2018a). Dois supostos sustentaram por muito tempo essa chave interpretativa: por um lado, o de que era inconcebível que mulheres se apresentassem como seres independentes, econômica e intelectualmente; por outro, o de que o voto não era uma questão relevante no horizonte da classe trabalhadora brasileira. O humor com que o tema foi tratado nos primeiros momentos republicanos indica que os direitos políticos das mulheres estavam longe de ser um tema “inconcebível”, sendo, antes, objeto de uma disputa política (PINTO, 2003, p.16). No mesmo sentido, estudos recentes, publicados nos últimos anos, abordaram a experiência política e organizativa de trabalhadoras no período e a importância das iniciativas de inscrição eleitoral por parte de homens trabalhadores (SOUZA, 2020). Em conjunto, tais estudos tendem a problematizar a visão de uma Primeira República centrada no poder político coeso e inquestionável das oligarquias regionais, em especial dos produtores de café.

A experiência de um universo social mais amplo de mulheres com a aplicação da legislação produzida na República foi tema de uma nutrida bibliografia. Em suas vidas cotidianas, elas também obrigaram, de diferentes maneiras, os juizes a se posicionar sobre o que elas consideravam seus direitos. Dois casos são relevantes para dimensionar as consequências e a amplitude do universo social que envolvia um repertório de usos imprevistos da lei, que ia muito além das imaginações dos legisladores e inclusive das expectativas das sufragistas ilustradas. Por um lado, há que atentar para o recurso do *habeas corpus* por donas de casas de prostituição com vistas a frear os avanços da polícia sobre suas atividades e seus usos da cidade em fins do século XIX; e, por outro, o uso do delito de defloração por parte de mães dedicadas a proteger e controlar o comportamento sexual de suas filhas nas últimas décadas da Primeira República<sup>14</sup>. Em ambas as situações, questões de moralidade sexual e usos imprevistos da lei contribuem para reconsiderar a particular combinação entre reivindicação de direitos e formas patriarcais e paternalistas de concebê-los.

Nos primeiros anos da República intensificou-se o debate público centrado no controle social e na reforma urbana, à luz de um vocabulário higienista que expressava temores de contágio social e moral. As primeiras campanhas de “saneamento moral” que recaíram sobre a prostituição urbana mobilizaram tais argumentos,

14 A discussão que se segue, do caso dos *habeas corpus* das prostitutas, foi desenvolvida em detalhe em: Schettini (2006, p. 31-43); ver, para os processos de defloração, Caulfield (2000, p. 237-248).

traduzidos em medidas policiais de expulsão das prostitutas do centro da cidade (SCHETTINI, 2006). Em 1896, uma dessas campanhas, iniciadas por um delegado policial respaldado por um jornal diário, impactou violentamente as vidas das mulheres que exerciam a prostituição em ruas muito transitadas. Quando um grupo de mulheres europeias, donas dessas casas, recorreram ao instrumento legal do *habeas corpus* para impedir que a polícia carioca as expulsasse de suas casas, elas talvez não tivessem ideia da repercussão da iniciativa. O pedido de *habeas corpus* se fundava na ilegalidade da iniciativa policial, que avançaria sobre direitos individuais garantidos pela Constituição. Nessa interpretação da lei maior, o “todos” da frase “todos são iguais perante a lei”, do artigo 72, abarcava inclusive as prostitutas.

O que tornou esse episódio excepcional foi a efetiva concessão do pedido por um juiz federal, cuja ordem pôs limites à ação policial e subordinou a autoridade dos delegados aos direitos das prostitutas, ainda que por pouco tempo. Na sentença, o juiz fundamentou a decisão com base nos princípios constitucionais de igualdade perante a lei, da inviolabilidade da casa, no direito à propriedade e, de forma mais polêmica, no “livre exercício de qualquer profissão”. Previsivelmente, a ordem durou pouco, sendo derrogada em instância superior, optando-se pela restrição das garantias constitucionais individuais em favor do princípio da “defesa social” e do “bem comum”. Nos anos seguintes, as prostitutas continuaram impetrando pedidos para limitar as medidas de repressão policial sobre suas vidas. No entanto, cada vez mais, foi a polícia que passou a receber respaldo judicial explícito para suas iniciativas de vigilância urbana e “saneamento moral”.

O uso do *habeas corpus* por grupos sociais que demandavam proteção legal não era novo. Nos últimos anos do século XIX, depois de décadas de uma interpretação restritiva, o *habeas corpus* passou a ser cada vez mais empregado por escravos, libertos e pobres, grupos particularmente vulneráveis frente à expansão da atividade policial em centros urbanos. Essa intensificação do recurso ao *habeas corpus* coincidiu com sua transformação em garantia constitucional na Carta de 1891. Com isso, esse recurso passou a expressar o conflito de diferentes posturas legais tensionadas entre o constitucionalismo liberal e a criminologia positivista, nos termos empregados por Andrei Koerner em sua análise do caso que ficou conhecido como “a questão das prostitutas” (KOERNER, 1999). Ao se referir aos direitos constitucionais de mulheres que carregavam a marca da imoralidade, o episódio revela as tensões de gênero que estruturavam os debates políticos sobre essas diferentes versões de república.

Como eram prostitutas, as mulheres que reivindicavam garantias constitucionais estariam excluídas da proteção legal baseada na ordem familiar e na honestidade sexual. A moralidade sexual condensava a tensão entre a expectativa de novos direitos republicanos e os princípios legais patriarcais, presente na intervenção de todos os envolvidos no caso. Isso ajuda a compreender como, em pouco tempo, a ordem do juiz foi revogada em instância superior. Os detratores do juiz que concedeu o *habeas corpus* usavam a moralidade sexual para diferenciar aqueles que usavam indevidamente os recursos legais dos que compunham a sociedade “de bem”, merecedora

de proteção legal. Por sua vez, o próprio Evaristo de Moraes, advogado impetrante do pedido de *habeas corpus* de 1896, também recorreu ao argumento moral para se defender da acusação de estar se beneficiando do dinheiro das prostitutas. Para isso, tentou explicar que não era um “defensor do vício”, da liberdade do exercício da “indústria” da prostituição; sua intenção era combater a ideia de que as prostitutas estivessem, de antemão e permanentemente, “fora da lei”, como queria a polícia. Anos depois, em suas *Reminiscências*, ele voltou a se explicar, recorrendo a uma noção de sensibilidade humana e masculina, qualificada por ele mesmo como uma “fraqueza”: “me comovo diante das lágrimas de uma mulher, seja ela quem for, e tenho para mim que todas as almas afetivas não devem distinguir, em face da dor, a prostituta e a mulher honesta” (MORAES, 1989, p. 59).

Nesse e nos *habeas corpus* impetrados nos anos seguintes a favor de mulheres, majoritariamente prostitutas, outros advogados voltaram a discutir quem entrava na definição de “todos são iguais” da Constituição. Como as explicações de Evaristo de Moraes sugerem, a pressão por uma interpretação mais inclusiva dos princípios constitucionais não era incompatível com uma forma paternalista e afetiva, que reverberava conotações patriarcais.

O universo social que ficava fora da proteção constitucional era definido em termos de moralidade sexual, mas também de perigo social, em um processo fortemente racializado. Evaristo de Moraes se comoveu com as lágrimas da prostituta austríaca. O *habeas corpus* que impetrou abarcava imigrantes europeias que podiam oscilar entre a categoria de “mulheres viciosas” e a categoria vitimizante de “escravas brancas”. Outras mulheres não contavam com essa possibilidade, como a prostituta identificada no pedido de *habeas corpus* impetrado em 1901 como “portuguesa, de cor preta”. O desconhecido solicitante que redigiu o pedido questionou a legalidade de uma prisão realizada por “arrastão policial”, em meio a uma nova campanha de saneamento moral promovida por um delegado. A prisão havia sido realizada em plena Quinta-feira Santa, quando a mulher foi retirada de dentro da sua casa para ser levada à delegacia. O solicitante, então, recorreu a uma comparação entre a autoridade policial e o senhor de escravos: “nos tempos idos o mais perverso e carrasco dos senhores, ainda que por impostura para aparentar religião, perdoava ao mísero escravo o detalhado castigo”<sup>15</sup>.

O advogado acusou o delegado da terceira circunscrição de não ser capaz de sequer um sentimento de piedade cristã. Nem o juiz nem o delegado chegaram a ter que responder a esse apelo aos seus princípios cristãos porque a Casa de Detenção avisou que a mulher em questão já havia sido posta em liberdade. Essa era uma resolução habitual dos pedidos de *habeas corpus*, que terminavam sendo julgados “prejudicados” porque já não tinham razão de existir. Com isso, mulheres e outros grupos vulneráveis à ação policial nas primeiras décadas republicanas conseguiam pôr termo a períodos de prisão ilegal. Em outros casos, os pedidos terminaram

15 Pedido de *habeas corpus*, Hortencia Teixeira da Costa, proc. 893, cx. 1954, 6a. Vara Criminal, 1901.

indeferidos, o que funcionava como um respaldo da autoridade judicial à atribuição policial de intervir na organização do mercado sexual no espaço urbano.

Nessa tendência restritiva de conceber os direitos republicanos com base na separação moral entre a sociedade de bem e os grupos perigosos, a pressão pelo reconhecimento de direitos às mulheres ficava limitada a formulações de cunho paternalista e racializado. Às prostitutas europeias restava a possibilidade de serem reconhecidas como “escravas brancas”, o que as permitia buscar a proteção das autoridades policiais e judiciais como vítimas em processos criminais de proxenetismo. Já as prostitutas negras ficavam com a insuficiente alternativa de apelar à “piedade cristã” das autoridades. A história social da Primeira República construiu um panorama dos conflitos marcado por práticas policiais de controle social e de ampla exclusão legal, política e social, com base na noção racista de classes perigosas e de suspeição generalizada. Nada disso, no entanto, impediu que as prostitutas continuassem encontrando solicitantes e advogados dispostos a reivindicar que elas tinham “o direito de liberdade, não podendo em suas casas serem convidadas para irem à delegacia quando se encontrarem silenciosas”, tal como formulou o solicitante de um pedido de *habeas corpus* décadas depois, em 1934<sup>16</sup>.

A aprovação do Código Civil, em 1916, reafirmou essa tendência de restringir a capacidade jurídica das mulheres, protegendo-as apenas como integrantes de famílias legítimas. Mas, tal como ocorreu no uso dos *habeas corpus*, esses princípios foram disputados cotidianamente nos tribunais, resultando numa tendência de flexibilização dos direitos e da definição de família (CAULFIELD, 2011, p. 158; p. 199). O delito de defloração, por exemplo, esteve no centro das disputas sobre os sentidos sociais da honra sexual feminina durante a Primeira República. Para as duas primeiras gerações de juízes republicanos, esse era um delito que se relacionava diretamente às suas expectativas sobre seus próprios papéis pedagógicos e civilizatórios, levando-os, na prática, a uma espécie de obsessão com himens e com o comportamento sexual das jovens brasileiras (ABREU; CAULFIELD, 1995). Os corpos e as ações cotidianas das mulheres, do ponto de vista dos juízes, ganhavam importância ao expressarem o grau de avanço e a qualidade moral da nação.

Tais expectativas dos juízes colidiam com outros sentidos sociais da virgindade e da família, como aqueles atribuídos pelas meninas defloradas, pelas testemunhas e por suas próprias mães. As principais iniciadoras de processos de defloração na Primeira República eram mulheres chefes de família, revelando a continuidade da predominância de figuras de autoridade femininas nas organizações familiares brasileiras. Na vida cotidiana e nos tribunais, os homens estavam menos presentes do que supunha a letra da lei (CAULFIELD, 2000, p. 238). Para muitas mães e filhas, a judicialização da suspeita de perda da virgindade se transformou numa arena de conflitos entre mulheres no tangente à autoridade e ao grau de liberdade das filhas. Nesses

16 Manifesto do candidato à Câmara dos Deputados Manoel Vicente Alves Jacarandá, solicitante habitual de *habeas corpus* em nome de prostitutas, transcrito no *Diário Carioca*, n. 1.876, 7 de setembro de 1934, p. 2.

casos, os princípios legais de tutela moral sobre as mulheres e a subordinação feminina à família, com a decorrente incapacidade civil, terminavam servindo à reafirmação da posição das mães de guardiãs morais das filhas. Os mesmos princípios reapareciam nos desafios à autoridade materna por parte das filhas, que viam a perda da virgindade como conquista da liberdade. A subordinação de gênero, prevista na letra da lei, expressava essas e outras disputas, que incluíam, precisamente, negociações e redefinições de relações de poder.

A partir dos anos 1920, essas disputas judiciais sobre o valor social da virgindade e da liberdade feminina, que tinham em mães e filhas protagonistas destacadas, terminaram contribuindo para a redefinição do próprio conceito de honestidade sexual. Os debates públicos sobre a modernização das normas sexuais e de gênero envolveram também uma nova geração de mulheres educadas que se profissionalizavam, ocupando novos lugares no mercado de trabalho urbano e em um renovado ativismo político, e também grupos de profissionais e escritores. Os juízes da segunda geração republicana tiveram que interagir com essas mudanças de comportamento, especialmente das filhas, e terminaram produzindo uma jurisprudência que tendeu a expandir a definição jurídica de honestidade feminina. Foi uma espécie de preço a pagar para manter sua própria autoridade moral, cada vez mais discutida. Ao fazê-lo, contribuíam para uma combinação instável entre o respaldo legal a uma ampliação de direitos e uma persistência de formas de subordinação de gênero.

O reconhecimento dos longos silêncios do direito constitucional brasileiro em relação às mulheres torna-se duplamente revelador. Por um lado, mostra o espaço aberto para a reinvenção de formas de subordinação das mulheres, tanto no direito civil como penal, tratando-as no registro da incapacidade e, portanto, da tutela. Por outro, essas operações criativas dos legisladores e juristas ao longo do período não impediram que diferentes mulheres e outros grupos sociais transformassem esses silêncios em brechas para a expressão e para a resolução pública de uma diversidade de conflitos.

Os princípios legais que permitiram que as mulheres fossem longamente excluídas de exercer seus direitos só se transformaram quando os silêncios que os sustentavam foram interrompidos pelo barulho das mulheres ao demandar um lugar à mesa em que se discutiam os direitos e seus portadores. Foi por causa da presença de uma mulher à mesa na Conferência de São Francisco em 1945, por exemplo, que as mulheres foram explicitamente nomeadas como portadoras de direitos na carta das Nações Unidas. Ao empregar táticas diplomáticas aprendidas em décadas de lutas para combater o silêncio sobre os direitos das mulheres na lei constitucional brasileira, a delegada Bertha Lutz conseguiu superar as objeções por parte dos “grandes poderes” à inclusão das mulheres no documento que estabeleceu as bases dos direitos humanos universais e da democracia (MARINO, 2019, p. 198-224).

Em 1987, quando esses princípios foram incorporados pela Constituição Cidadã, os esforços do chamado “*lobby* do batom” garantiram a enunciação dos direitos iguais das mulheres. Nas primeiras décadas do século XXI, grupos que foram alvo de discriminações raciais e de classe demandaram o reconhecimento de direitos

específicos e interseccionais em políticas públicas destinadas a promover a inclusão social e os direitos humanos. O acúmulo de pesquisas no campo da história social com perspectiva de gênero no último período democrático, ao contemplar as situações criativas e imprevisas de uso da lei e as experiências acumuladas no aprendizado de lutas por direitos, nos ensina em que medida as ideias sobre cidadania e sobre direitos foram e continuam sendo atravessadas pelo gênero.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Martha; CAULFIELD, Sueann. 50 anos de virgindade no Rio de Janeiro: as políticas de sexualidade no discurso jurídico e popular (1890-1940). *Caderno Espaço Feminino*, v. 1/2, 1995, p. 15-52.
- AGUIÃO, Sílvia. Quais políticas, quais sujeitos? Sentidos da promoção da igualdade de gênero e raça no Brasil (2003-2015). *Cadernos Pagu*, n. 51, 2017.
- ALGRANTI, Leila Mezan. *Honradas e devotas: mulheres da colônia: condição feminina nos conventos e recolhimentos do sudeste do Brasil, 1750-1822*. Rio de Janeiro: Edunb; J. Olympio, 1993.
- ALMEIDA, Candido Mendes de (comp.). *Código philippino ou Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'el-rey D. Philippe I*. 14. ed. Rio de Janeiro: Instituto Filomático, 1870. 5 v.
- ALVES, Branca Moreira. *Ideologia e feminismo: a luta da mulher pelo voto no Brasil*. Petrópolis (RJ): Vozes, 1980.
- ARETI, Nerea. Los argumentos de la exclusión. Mujeres y liberalismo en la España contemporánea. *Historia Constitucional*, v. 13, 2012, p. 407-431.
- ARIZA, Marília B. A. *Mães infames, filhos venturosos: trabalho e pobreza, escravidão e emancipação no cotidiano de São Paulo (século XIX)*. São Paulo: Alameda, 2020.
- CARRARA, Sérgio; VIANNA, Adriana de Resende Barreto. Os direitos sexuais e reprodutivos no Brasil a partir da Constituição Cidadã. In: OLIVEN, Ruben; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (org.). *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 334-359.
- CAULFIELD, Sueann. *Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940)*. Campinas: Editora da Unicamp, 2000.
- CAULFIELD, Sueann. O direito ao nome do pai: uma perspectiva histórica sobre os esforços do Estado para combater o estigma da filiação ilegítima no Brasil. *Cadernos AEL*, v. 18, n. 30, 2011, p. 141-189.
- CAULFIELD, Sueann; SCHEITINI, Cristiana. Gender and sexuality in Brazil since independence. In: *The Oxford Research Encyclopedia of Latin American History*. New York: Oxford University Press, 2017.
- CHAMBERS, Sarah. Cartas y salones: mujeres que leen y escriben la nación en la Sudamérica del siglo diecinueve. *Araucaria*, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, v. 7, n. 13, 2005, p. 77-106.
- CÓDIGO CIVIL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Diário Oficial da União*, 5 de janeiro de 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 16 nov. 2020.

- CODIGO Criminal do Império do Brasil. Lei 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. *Coleção das leis do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 16 nov. 2020.
- CONSTITUIÇÃO Política do Imperio do Brazil. *Coleção das leis do Imperio do Brazil*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: Document15 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 16 nov. 2020.
- CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891), *Diário Oficial da União*, 24 fev. 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 16 nov. 2020.
- COWLING, Camila. *Conceiving freedom: women of color, gender, and the abolition of slavery in Havana and Rio de Janeiro*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 2013.
- DANTAS, Mariana L. R. Mulheres e mães negras: mobilidade social e estratégias sucessórias em Minas Gerais na segunda metade do século XVIII. *Almanack*, n. 12, 2006, p. 88-104.
- DORE, Elizabeth. One step forward, two steps back: gender and the State in the long nineteenth century. In: DORE, Elizabeth; MOLYNEUX, Maxine (ed.). *Hidden histories of gender and the State in Latin America*. Durham: Duke University Press, 2000.
- DUARTE, Constância Lima. *Nísia Floresta: a primeira feminista do Brasil*. Santa Catarina: Editora Mulheres, 2005.
- FARIAS, Juliana Barreto. No governo das Minas. Vivências e disputas conjugais entre africanos ocidentais no Rio de Janeiro do século XIX. *Revista de História Comparada*, v. 7, n. 2, 2003, p. 5-46.
- FLORESTA, Nísia. (1832). *Direitos das mulheres e injustiça dos homens*. São Paulo: Cortez, 1989.
- FRACCARO, Gláucia. *Os direitos das mulheres: feminismo e trabalho no Brasil (1917-1937)*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora, 2018a.
- FRACCARO, Gláucia. Uma história social do feminismo: diálogos de um campo político brasileiro (1917-1937). *Estudos Históricos*, v. 31, n. 63, 2018b, p. 7-26.
- FRANCO, Paki Venegas; CERVERA, Julia Pérez; CANNABRAVA, Beatriz. *Manual para o uso não sexista da linguagem: o que bem se diz bem se entende*. Porto Alegre: Rede de Educação Popular entre Mulheres da América Latina e Caribe/United Nations Development Fund for Women, 2006.
- GRAHAM, Sandra Lauderdale. Honor among slaves. In: JOHNSON, Lyman L.; LIPSETT-RIVERA, Sonya (ed.). *The faces of honor: sex, shame, and violence in colonial Latin America*. Albuquerque: University of New Mexico Press, 1998.
- GRAHAM, Sandra Lauderdale. *Caetana says no: women's stories from a Brazilian slave society*. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2002.
- GRAHAM, Sandra Lauderdale. Being yoruba in nineteenth-century Rio de Janeiro. *Slavery & Abolition*, v. 32, n. 1, 2011, p. 1-26.
- GRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- HAHNER, June Edith. *Emancipating the female sex: the struggle for women's rights in Brazil, 1850-1940*. Durham: Duke University Press, 1990.
- KARAWJCZYK, Monica. *As filhas de Eva querem votar: uma história da conquista do sufrágio feminino no Brasil*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2020.
- KOERNER, Andrei. *Habeas corpus, prática judicial e controle social no Brasil*. São Paulo: IBBCRIM, 1999.
- LEWIN, Linda. *Surprise heirs*. 2 v. Stanford: Stanford University Press, 2003.



- LEWIN, Linda. *Politics and parentela in Paraíba: a case study of family-based oligarchy in Brazil*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1987.
- LIMA, Henrique Espada; POPINGIS, Fabiane. Maids, clerks, and the shifting landscape of labor relations in Rio de Janeiro, 1830s-1880s. *International Review of Social History*, 62(S25), 2017, p. 45-73.
- MACHADO, Maria Helena Pereira Toledo. Between two Beneditos: enslaved wet-nurses amid slavery's decline in southeast Brazil. In: COWLING, Camillia et al (ed.). *Motherhood, childlessness and the care of children in Atlantic slave societies*. Londres: Routledge, 2020.
- MARINO, Katherine M. *Feminism for the Americas: the making of an international human rights movement*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2019.
- MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. Mulheres e seus direitos de propriedade: o dote *versus* o poder marital. *Heera – Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada*, v. 7, n. 13, 2012, p. 115-128.
- MARQUES, Teresa Cristina de Novaes; MELO, Hildete Pereira de. Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962. Ou como são feitas as leis. *Revista Estudos Feministas*, v. 16, n. 2, 2008, p. 463-88.
- MORAES, Evaristo de. (1922). *Reminiscências de um rábula criminalista*. Rio de Janeiro/Belo Horizonte: Ed. Briguier, 1989.
- NAZZARI, Muriel. *Disappearance of the dowry: women, families, and social change in São Paulo, Brazil (1600-1900)*. Stanford (Calif.): Stanford University Press, 1991.
- NEPOMUCENO, Eric Brasil. Paradoxos carnavalescos: a presença feminina em carnavais da Primeira República (1889-1910). *Clio – Revista de Pesquisa Histórica*, v. 31, n. 1, 2013, p. 1-15.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1869.
- PINTO, Céli Regina J. *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.
- ROSA, Stéphani Fleck da. A luta pelo direito: debates sobre o sufrágio feminino na *Revista de Crítica Judiciária* no início do século XX. *Gênero & Direito*, v. 7, n. 2, 2018, p. 1-24.
- ROTH, Cassia. *A miscarriage of justice: women's reproductive lives and the law in early twentieth-century Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 2020.
- SAFFIOTI, Heleith Iara Bongiovani. *A mulher na sociedade de classes: mito e realidade*. Petrópolis: Vozes, 1976.
- SCHETTINI, Cristiana. Os carnavais dos senhores da alegria: a presença das mulheres nas grandes sociedades carnavalescas cariocas em fins do século XIX. In: CUNHA, Maria Clementina Pereira (org.). *Carnavais e outras f(r)estas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002, p. 311-339.
- SCHETTINI, Cristiana. *Que tenhas teu corpo: uma história social da prostituição nas primeiras décadas republicanas*. Rio de Janeiro: Ed. Arquivo Nacional, 2006.
- SCOTT, Joan Wallach. French feminists and the rights of 'man': Olympe de Gouges's Declarations. *History Workshop*, n. 28, 1989, p. 1-21.
- SILVA, Maria Beatriz Nizza da. *Sistema de casamento no Brasil colonial*. São Paulo: Edusp, 1984.
- SOIHET, Rachel. *O feminismo tático de Bertha Lutz*. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2006.
- SOUZA, Felipe Azevedo. A dissimulada arte de produzir exclusões: as reformas que encolheram o eleitorado brasileiro (1881-1930). *Revista de História*, n. 179, 2020, p. 1-34.
- TERNAVASIO, Marcela. Diplomacia, linaje y política durante la crisis de las monarquías ibéricas. Disputas en torno a la candidatura de Carlota Joaquina de Borbón entre 1808 y 1810. *Historia y Política*, n. 38, 2017, p. 163-193.