

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA

A LINGUAGEM PENAL
DO CONTRATO SOCIAL BRASILEIRO:
*O inimigo, a guerra e a construção da ordem
contra a sociedade no Brasil
(1822-1890)*

Autor: Tiago Ivo Odon

Brasília, 2013

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA

A LINGUAGEM PENAL
DO CONTRATO SOCIAL BRASILEIRO:
*O inimigo, a guerra e a construção da ordem
contra a sociedade no Brasil
(1822-1890)*

Autor: Tiago Ivo Odon

Tese apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília/UnB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Doutor.

Brasília, abril de 2013

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

TESE DE DOUTORADO

A LINGUAGEM PENAL
DO CONTRATO SOCIAL BRASILEIRO:
*O inimigo, a guerra e a construção da ordem
contra a sociedade no Brasil
(1822-1890)*

Autor: Tiago Ivo Odon

Orientador: Doutor Eurico Antonio Gonzalez Cursino dos Santos

Banca:

Prof. Doutor Eurico A. G. Cursino dos Santos (UnB)
Profa. Doutora Maria Stela Grossi Porto (UnB)
Prof. Doutor Arthur Trindade Maranhão Costa (UnB)
Prof. Doutor Bruno Amaral Machado (MPDFT)
Prof. Doutor Marcos Magalhães de Aguiar (Senado
Federal)
Prof. Doutor Antônio José Barbosa (UnB)

RESUMO

O objetivo do trabalho é propor uma interpretação histórico-social para a construção da ordem no Brasil após a sua independência, analisando como o sistema jurídico estatal foi estruturado e que ideias e interesses estavam em jogo nesse processo. Foram analisados textos de leis, discursos e pareceres de parlamentares e conselheiros de Estado, comentários de juristas, textos da imprensa, obras escritas e anotações de viajantes estrangeiros da época do Império. A pesquisa revelou que: 1) o sistema jurídico estatal brasileiro foi estruturado a partir da eleição de um inimigo da ordem pública e do papel central desempenhado pelo direito penal; 2) a classe dominante construiu um sistema jurídico repressivo com o fim de manter a coesão social e impedir a iminente guerra civil, dada a heterogeneidade das ideias de valor cultivadas pelas diferentes classes sociais e o déficit de acordo moral sobre os interesses gerais e subjacentes na sociedade; 3) o ordenamento jurídico foi moldado principalmente para marcar e normalizar o escravo liberto e o pobre ocioso, camadas sociais consideradas perigosas no plano político-social e supérfluas no plano econômico, lançando mão de uma técnica de poder de controle da presença social e da circulação dessas pessoas; 4) o direito penal foi usado para intermediar os conflitos sociais, servir como “lei geral do Império” para questões da vida civil, inserir a mão-de-obra escrava no mercado livre e impor ao pobre livre uma subjetividade social voltada para o trabalho, tutelar práticas honestas de comércio e garantir a prestação de serviços para a agricultura. De tudo, pode-se extrair a conclusão geral de que a idealização social em torno do escravo e do pobre livre, os quais se transformaram num grande grupo social uniforme para a classe dominante, e o medo constante de uma guerra civil, levaram ao estabelecimento de um discurso da desigualdade essencial, paralelamente ao da hierarquia, o qual levou à criação de um aparato burocrático racional-legal voltado para a repressão, que tinha na linguagem da pena o único diálogo possível entre o Estado e a sociedade, e que persiste até os dias de hoje no imaginário social, como evidencia o peso e riqueza da legislação penal em vigor no Brasil.

ABSTRACT

The objective of this work is to propose an interpretation for the historical and social construction of order in Brazil after its Independence, analyzing how the state legal system was structured and what ideas and interests were at stake in this process. We analyzed texts of laws, speeches and opinions of parliamentarians and councilors of State, jurists comments, media texts, writings and notes of foreign travelers at the time of the Empire. The research revealed that: 1) the brazilian state legal system was structured from the election of an enemy of the public order and the central role played by criminal law; 2) the ruling class built a repressive legal system in order to maintain social cohesion and prevent the imminent civil war, given the heterogeneity of ideas of value cultivated by the different social classes and the lack of moral agreement about the general and underlying interests and underlying in society; 3) the legal system was shaped to appoint and normalize the freed slaves and the otiose poor, considered dangerous in the political-social plain and superfluous in the economic, resorting to a technique of power to control the social presence and the movements of these people; 4) the criminal law was used to mediate social conflicts, to serve as "general law of the Empire" for civil life issues, to enter the slave workforce into the free market and impose the free poor a social subjectivity oriented towards work, to protect honest trade practices and to ensure the provision of services for agriculture. To sum up, it is possible to draw the general conclusion that the social ideation around the slave and the free poor, which turned into a big and uniform social group in the eyes of the ruling class, and the constant fear of a civil war, led to the establishment of a discourse of essential inequality, parallel to a discourse of hierarchy, which led to the creation of a rational-legal bureaucratic apparatus towards repression, which had in the language of the penalty the only possible dialogue between the state and society, and that persists to this day in the social imaginary, as evidenced by the weight and richness of the criminal law in force in Brazil.

RÉSUMÉ

L'objectif de ce travail est de proposer une interprétation socio-historique de la construction de l'ordre au Brésil après son indépendance, en analysant de quelle façon le système juridique de l'État a été structuré et quelles étaient les idées et les intérêts impliqués dans ce processus. Nous avons analysé: des textes de lois; des discours et des avis des parlementaires et des conseillers d'état; des commentaires des juristes; des textes des presses; des écrits et des notes des voyageurs étrangers au pendant la période impériale. La recherche a révélé que: 1) le système juridique de l'État brésilien a été structuré à partir de l'élection d'un ennemi de l'ordre public et de la fonction central du droit penal; 2) la classe dirigeante a construit un répressif système juridique qui avait pour but maintenir la cohésion sociale et prévenir la guerre civile imminente, étant donné l'hétérogénéité des idées de valeur cultivées par des différentes classes sociales et l'absence d'accord moral sur l'intérêt général de la société; 3) le système juridique a été formé pour marquer et normaliser l'esclave affranchi et pauvres oisifs, considérés comme dangereux dans le domaine politique-sociale et, en même temps, superflus dans le domaine économique, et l'État a contrôlé la présence sociale de ces personnes; 4) le droit pénal a été utilisé pour arbitrer les conflits sociaux, servir de "loi générale de l'Empire" aux questions de la vie civile, introduire la main d'oeuvre esclave dans le marché du travail, imposer aux personnes appauvries une subjectivité social orientée vers le travail, protéger des pratiques commerciales honnêtes et assurer la prestation de services pour l'agriculture. Finalement, nous pouvons conclure que l'idéation social autour de l'esclave et le pauvre libre, lesquels s'est transformée en un groupe social homogène pour la classe dirigeante, et la peur constante d'une guerre civile, a conduit la mise en place d'un discours de la inégalité essentielle, parallèlement à un discours de la hiérarchie, lequel a conduit à la création d'une appareil bureaucratique rationnelle-légale de répression, qui a dans la langue de la peine le seul dialogue possible entre l'état et la société, et qui persiste à ce jour dans l'imaginaire social, comme en témoignent la richesse de la loi pénale en vigueur au Brésil.

LISTA DE GRÁFICOS

	<i>Título</i>	<i>p.</i>
Gráfico 1	Produção legislativa em matéria penal	39
Gráfico 2	População do Rio de Janeiro (1838-1872)	156
Gráfico 3	Sentenças em 1ª instância por classes (1800-1889)	227
Gráfico 4	Detidos na prisão da polícia do Rio de Janeiro (1868-1888)	317

LISTA DE QUADROS

	<i>Título</i>	<i>p.</i>
Quadro 1	População livre e escrava do Império (1871)	86
Quadro 2	Percentual de escravos em relação à população	124
Quadro 3	Principais revoltas (1831-1848)	135
Quadro 4	Prisões na cadeia da polícia do Rio de Janeiro (1862 e 1865): categorias de detentos	253
Quadro 5	Prisões na cadeia da polícia do Rio de Janeiro (1862 e 1865): ofensas à ordem pública	253
Quadro 6	Prisões por vadiagem, desordem e embriaguez: Província do Espírito Santo (1857-1888)	254
Quadro 7	Crimes registrados no Rio de Janeiro (1862 e 1865)	255
Quadro 8	Contingente populacional para grupos de províncias	291
Quadro 9	Prisioneiros da Casa de Detenção do Rio de Janeiro (1875): tipo de detento	317
Quadro 10	Detenções na cadeia da polícia do Rio de Janeiro (1875): tipo de ofensa	319
Quadro 11	Crimes registrados no Rio de Janeiro (1875)	320
Quadro 12	Prisões segundo as principais contravenções (1892-1916)	321
Quadro 13	Processos penais: indiciados segundo a cor e o tipo de delito (1880-1924)	321
Quadro 14	Profissão de indiciados segundo as principais infrações (1880-1924)	322
Quadro 15	Indiciados segundo as profissões (1880-1924)	322
Quadro 16	Prisões segundo as profissões (1907-1916)	323

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. SOCIEDADE E DIREITO EM WEBER	29
2. A HERANÇA PORTUGUESA	42
2.1. O sistema moral cristão e o modelo de Estado persecutório	42
2.2. A elite brasileira e a ideia corporativa da sociedade	50
2.3. O contrato social	58
3. DIREITO PENAL, INIMIGO E CONTRATO SOCIAL NO BRASIL INDEPENDENTE.....	68
3.1. O direito penal no Império.....	68
3.2. O “ordenamento” jurídico caótico	72
3.3. As “duas nações”	84
3.4. O inimigo, a guerra e a outra face do liberalismo.....	96
3.5. Os inimigos fora do contrato social: o debate na Assembleia Constituinte em 1823.....	102
3.6. O debate sobre a pena de morte na Câmara dos Deputados em 1830	109
4. OS MEDOS DO BRASIL INDEPENDENTE.....	119
4.1. A ameaça negra.....	119
4.2. As revoltas populares.....	134
4.3. Os pobres ociosos	146
4.4. A ideia social	158
5. A MONOPOLIZAÇÃO DO EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA VIOLÊNCIA PELO NOVO ESTADO.....	184
5.1. Da tradição ao direito.....	184
5.2. Os primeiros anos do Brasil independente: colocando ordem na casa	194

5.3. A montagem do aparato de dominação.....	200
5.4. O cerco aos pobres ociosos	209
5.5. A centralização e o recrudescimento do controle social.....	217
5.6. As posturas municipais	232
5.7. A normalização da sociedade.....	235
6. ESCRAVIDÃO E DIREITO PENAL: SINCRONIZAÇÃO	259
6.1. O fim do tráfico de escravos	259
6.2. O perdão do Imperador	273
6.3. O crescimento da violência negra	275
6.4. As discussões no Conselho de Estado	283
6.5. A Lei do Ventre Livre.....	293
6.6. A resposta penal à Lei do Ventre Livre	306
6.7. A profissionalização da polícia com a reforma de 1871.....	315
6.8. O encolhimento da sociedade política	327
6.9. A abolição da escravidão	330
6.10. O nascimento do princípio da livre convicção do juiz no Brasil	349
6.11. O novo Código Criminal (1890): a resposta penal à abolição da escravidão	358
6.12. Considerações finais	366
7. LINHA DO TEMPO	372
CONCLUSÃO.....	381
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	391

INTRODUÇÃO

O século XIX é um período fundamental para a história social do Brasil, pois ali se propôs e se buscou executar uma ideia de sociedade brasileira. Na Assembleia Constituinte de 1823, parlamentares debatiam que homens deveriam fazer parte do contrato social que regeria o país recém-independente, quem seriam os cidadãos brasileiros. O aparato político-jurídico construído tanto incluiu quanto excluiu. E nesse processo inventou um inimigo.

Em sua palestra proferida em Munique, em 1918, conhecida como *Política como vocação*, Max Weber disse que a dominação tradicional estava em crise e se esvaziava no século XX. A luta nesse século, anunciava, se daria entre a expansão do poder racional-legal, crescente desde a revolução moderna do liberalismo jurídico, e o desafio a ele imposto pelo surgimento de uma figura carismática.¹

A dominação racional-legal por meio da norma abstrata e impessoal foi explorada pela teoria moderna do contrato social elaborada no século XVIII por John Locke e Rousseau. Montesquieu, em seu *Espírito das Leis*, de 1748, escreveu que a sociedade moderna deveria ser uma sociedade regulada e protegida *pelo direito*. Para Montesquieu, “Estado” era igual à “sociedade onde há leis” (1995, p. 186). O princípio básico, que fundou o Estado moderno, em oposição ao Antigo Regime, era o de que “nenhum poder pode ser considerado absoluto, apenas os direitos o podem”, e essa foi a fórmula para tornar o indivíduo livre da ação arbitrária da autoridade (BERLIN, 2002, p. 267). Assim, os Estados modernos seriam chamados de “Estados de Direito”.

Em mensagem de janeiro de 1879, do então ministro da Justiça brasileiro, Lafayette Rodrigues Pereira, lia-se: “Ao Poder Judiciário se acha confiada a principal função do Estado, a função que é, por assim dizer, a razão final do mesmo Estado – a de fazer

¹ Weber elenca três tipos puros de dominação legítima (2009, p. 141):

“1. de caráter *racional*: baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal), ou
2. de caráter *tradicional*: baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade (dominação tradicional), ou, por fim,
3. de caráter *carismático*: baseada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas (dominação carismática)”.

respeitar o direito, protegendo contra as agressões da força e contra as insídias da má fé e da fraude” (apud NEQUETE, 1973, p. 99).²

No início do século XIX, quando os Estados europeus preparavam e promulgavam seus códigos de leis, travou-se, no Brasil recém-independente, desejoso de se tornar um “Estado de Direito”, uma luta social entre a força da tradição e os ventos modernizadores do “domínio pela legalidade”.

Nos tipos de dominação tradicional e carismática, o direito torna-se legítimo por fatores extrínsecos (a tradição, o líder). Na dominação legal, por sua vez, o direito torna-se o fator intrínseco de sua legitimidade. Esta é uma das características marcantes do Estado moderno, segundo Weber. E essa dominação legal é baseada na racionalidade lógico-formal do direito, que forma um sistema em que as normas limitam o poder de qualquer autoridade e deve-se obediência ao direito e não a outra forma qualquer de organização social.

O direito foi uma linguagem modernizadora que sepultou o Antigo Regime na Europa. E foi por meio dessa linguagem que o Brasil começou a ser construído como Estado-nação no século XIX: foi escrita uma Constituição, a lei maior, que expressa o contrato social, impondo limites ao poder imperial, e depois dela começaram a ser redigidos os códigos de lei. O processo de Independência e de estruturação institucional se confunde com a marcha para a jurisdicização do Brasil. Afinal, era o que defendia a doutrina liberal em voga, com Locke, Kant, Montesquieu, entre outros: o poder e a autoridade deveriam ser substituídos pelo direito. Conforme Durkheim, o direito é um bom ponto de partida para se estudar uma sociedade, pois ele é o “fato externo” por meio do qual é possível analisar o seu grau de integração.

A linguagem modernizadora do direito no Brasil recém-independente assumiu contornos peculiares. Ela adquiriu uma forma privilegiada e facilmente identificável: a forma penal.

Este trabalho nasceu de uma pesquisa empírica feita no Tribunal de Justiça do Distrito Federal durante os anos de 2009 e 2010. A pesquisa consistia na análise de processos de crimes contra o patrimônio (especificamente furto e roubo) na 1ª Turma

² Oportuno citar a célebre invocação do pensador inglês David Hume: “Todo o nosso sistema político e cada um de seus órgãos, o Exército, a Armada, as duas Câmaras, tudo isto não é senão um meio para atingir um único fim – o de assegurar a liberdade dos doze grandes juizes da Inglaterra” (apud NEQUETE, 1973, p. 122).

Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Furto e roubo são crimes de massa. Apenas esses dois crimes respondem por 45% do universo dos crimes consumados ou tentados pelos quais quase 500 mil pessoas estavam encarceradas no Brasil em dezembro de 2010 (BRASIL, 2011). Dessa população carcerária de quase 500 mil, a maioria era composta de negros ou pardos (56,7%). No Distrito Federal (DF), 71,5%. Dos 500 mil, a maioria é composta de pessoas analfabetas e que não concluíram o ensino fundamental (63,5%). No DF, 66%. Foi esse o universo de pessoas que apareceu nos processos analisados. Eram os indiciados pela polícia e que chegavam aos tribunais.³

O objetivo da análise era, inicialmente, observar, nas práticas judiciárias criminais brasileiras, como a presunção oficiosa de culpabilidade dos acusados (em oposição à presunção oficial de inocência) – conclusão presente nos estudos de Roberto Kant de Lima (1993; 2002), Luiz Figueira (2005), Debora Pastana (2009), entre outros – se manifestava na articulação dos argumentos da sentença, considerando a liberdade que a lei hoje dá aos juízes para julgar (princípio da livre convicção do magistrado). Foi possível identificar uma tendência de culpabilização e, portanto, de condenação nas sentenças. Em outras palavras, a convicção dos juízes no julgamento desses crimes de massa se apresentou, nos casos analisados, como uma *convicção de culpa*.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), no editorial de seu boletim de dezembro de 2010, aponta para uma crise do Poder Judiciário no campo criminal: alerta para o “uso abusivo da prisão” nas sentenças, para a necessidade mal colocada de “julgamentos sumários e superficiais”, em nome da “produtividade e da gestão eficiente”, e para a “falta de cuidado” e de “urbanidade” em relação à pessoa que se encontra no banco dos réus. Enfim, concluiu o editorial: “A Justiça que aí se apresenta é, por igual, uma não justiça. Máquina de moer gente” (IBCCRIM, 2010, p. 1).⁴

Em poucas palavras, o editorial do IBCCRIM traduziu o que pudemos constatar analisando as páginas de quase 100 processos judiciais no TJDFT. A convicção de culpa, mesmo quando não existem elementos probatórios seguros no processo, nega o réu como

³ O perfil do presidiário brasileiro é de “alguém majoritariamente pobre, do sexo masculino, de até 35 anos, com baixa escolaridade e baixa capacidade de inserção no mercado de trabalho” (PASTANA, 2009, p. 162). Acrescentaríamos: de cor negra ou parda. Segundo Maria Lúcia Karan, citada por Debora Pastana (2009), os censos periodicamente realizados pelo Ministério da Justiça do Brasil têm classificado como absolutamente pobres entre 90 e 95% dos internos no sistema penitenciário brasileiro.

⁴ Para Pastana (2009, p. 157, 159), o Poder Judiciário se transformou na “tábua de salvação” de uma sociedade amedrontada, e conduz sua “violência institucional” com base em uma “ideologia de tranquilização da vida social”.

pessoa singular e reproduz uma ideia de valor que o vê como alguém que precisa ser *normalizado* – ou seja, marcado, contido e separado do restante da sociedade, para todos os efeitos práticos. Isto é, o réu é ideado como um elemento disruptivo para a ordem pública. Um inimigo *ex ante*.

O poder circula na sociedade e silenciosamente se aloja em instituições e transforma-se em uma estrutura de dominação. O Poder Judiciário pode ser considerado o que Weber chama de “empresa de dominação”. “Empresa” nada mais é do que “uma ação contínua que persegue determinados fins” (2009, p. 32).

Foi possível identificar duas situações básicas nos processos judiciais analisados. Vários processos são simples, em que a prova testemunhal – ou eventual prova documental ou pericial – é suficiente para dar ao juiz um quadro epistemológico completo que lhe permite “concretizar” o fato. É a primeira situação. Mas há processos – da perspectiva de um observador externo –, em que o quadro probatório não oferece conhecimento seguro, ou seja, abre espaço para explicações alternativas igualmente viáveis, que beneficiariam o réu. Nessa segunda situação, se o julgador quer ir adiante e não absolver o réu por insuficiência de provas⁵, o que seria, a rigor, o exigido pela lei, ele terá que lançar mão da imaginação, fazer pontes mágicas entre as provas, levar às últimas consequências sua liberdade de interpretação.

Dos 90 processos analisados, 59 estavam na primeira situação e 31 na segunda. Esses 31 processos contêm sentenças de 16 juízes diferentes, em julgamentos ocorridos em 6 cidades diferentes do DF (Brasília, Gama, Samambaia, Taguatinga, Ceilândia e Planaltina)⁶. É relevante, importante ressaltar, dentro desse universo dos 31 processos referidos, o fato de em *todos* eles os juízes terem optado por condenar quando a absolvição, a rigor, era a alternativa exigível (por insuficiência de provas).

A convicção de culpa nos tribunais tem uma *significação cultural*, para usar expressão de Weber. Cultura, em Weber, é a arena significativa da realidade social, em que os homens atribuem valor ao que fazem. Cultura é um campo de luta pela imposição do

⁵ A legislação brasileira não faz distinção entre prova, evidência e indício.

⁶ Foram analisadas sentenças de 1º grau porque nessa instância os juízes não julgam em colegiado, e, portanto, têm mais liberdade de atuação. Os processos de furto/roubo foram colhidos aleatoriamente, em meio a todos os processos criminais que chegavam ao órgão julgador. As turmas do TJDF recebem os processos de todas as cidades do DF para julgamento em 2ª instância, o que permite acesso a uma amostra mais diversificada. Interrompemos a pesquisa empírica dos processos quando a construção da sentença voltada para a condenação – ou seja, a constatação de uma convicção de culpa – se tornou um fenômeno significativamente regular e repetido.

sentido, em que estão em jogo *ideias de valor*, que se referem ao modo como os homens percebem e pensam os valores nas ações a que se entregam no dia-a-dia (COHN, 2006). Ideias de valor são escolhas diárias. As pessoas não produzem sentido para suas vidas percebendo diretamente a realidade; elas percebem a realidade mediante ofertas disponíveis de sentido. Os indivíduos são, para Weber, pessoas em busca de sentido, e não de verdade. Seus atos rotineiros de preferir e preterir são atos de valor. Ideias de valor rotinizadas geram um comportamento reciprocamente referido quanto ao seu conteúdo de sentido por uma pluralidade de agentes e que se orienta por essa referência. É o que chamamos aqui de *ideação social*. Usando as palavras de Weber, não é da “essência” das coisas que nos ocuparemos, e sim das condições e efeitos de determinado tipo de relação social cuja compreensão só pode ser alcançada a partir das vivências, representações, imaginações e fins subjetivos dos indivíduos. Todo fenômeno requer e pressupõe algum nível de *ideação* para transformar-se em objeto da experiência social. A *ideação social* condiciona a percepção da realidade, oferece um quadro de referências normativas, modelos de agir, visões de mundo, que permitem aos indivíduos fazerem da sociedade o que ela é. Os agentes produzem a sociedade a partir da referência a modelos, os quais dependem da *ideação social*. Há uma *ideação social* por trás da convicção de culpa exarada pela justiça penal brasileira nos tribunais.

É importante compreender a produção da verdade e do sentido lógico nas práticas judiciárias criminais brasileiras como um *processo social*, no qual não existem pontos de vista “certos” ou “errados”. O que tais pontos de vista representam são diferentes grupos de interesses e status social. O campo processual penal é campo cultural de luta, de imposição do sentido dominante, de construção de verdade, de materialização de *ideações* sociais, mas no qual o réu tende a perder, se ele se encaixa no roteiro ideal típico do criminoso comum.

A argumentação oferecida pela sentença criminal não é a interpretação vencedora no embate processual, mas a interpretação que extrai um princípio de verdade que é reconhecido como legítimo. O sentido produzido atende a interesses e a um imaginário social construído e atualizado durante séculos. A tendência de condenação identificada na prática judiciária criminal de hoje reproduz sentidos ao arrepio do propagado rigor lógico da ciência jurídica mas que tem afinidade com um imaginário social bem estabelecido. Este trabalho busca por esse imaginário social.

Conforme Costa, analisando a justiça criminal do DF hoje, “as práticas dos profissionais da área não estão necessariamente voltadas à defesa da propriedade ou da vida, mas à manutenção de modelos jurídicos voltados para a manutenção da desigualdade das relações de classe, gênero e raça” (2011, p. 102). Essa frase poderia facilmente se referir, sem qualquer receio, à justiça criminal do Brasil entre os anos de 1822 e 1890. Mas o autor escrevia em 2010.

O Brasil, ao se tornar independente, se encontrava num intervalo histórico de produção intelectual muito significativo: entre a filosofia do homem liberal (o *homo aequalis* de Dumont) e a do homem criminoso (o *homo criminalis* de Lombroso e Ferri).

As primeiras tentativas para se explicar cientificamente o crime tinham caráter essencialmente biológico, concentrando-se nas qualidades inatas dos indivíduos como fonte de crime e desvio. Nesse primeiro momento, o crime era um sinal de algo “errado” com o indivíduo, e não com a sociedade (GIDDENS, 2005). No século XIX, a principal produção do discurso da chamada criminologia⁷ é a figura do criminoso anormal, cuja anormalidade era “desconhecida” dos juristas até então. Tal desconhecimento, passaram a dizer os criminólogos, fazia com que as antigas leis fossem inadequadas aos homens reais, não produzindo os necessários efeitos de defesa social (RAUTER, 2003).

O criminoso não era tematizado pelo direito liberal, a não ser como o agente de uma transgressão à lei, e, portanto, do contrato social. Todo cidadão devia ser considerado responsável, já que parte contratante, a não ser que se tratasse de um louco, de uma criança ou de alguém sob coação irresistível (como dispunha o primeiro Código Criminal do Brasil, de 1830). A punição recaía sobre aquele que, baseado em seu livre arbítrio, decidisse transgredir as leis, devendo ser levado ao arrependimento moral e à expiação da culpa, através do cumprimento da pena-prisão. O homem visto pelo direito penal liberal era uma “tábua rasa”, e que, portanto, poderia ser remendado e recuperado.

O discurso criminológico, que começa a se estabelecer ao final do século XIX, empreenderia uma forte crítica aos fundamentos do direito penal liberal, que seria considerado anticientífico e ineficaz. A criminologia viria para criticar as noções de livre arbítrio e de responsabilidade, caras à filosofia iluminista, mostrando que não é a razão que controla nossos atos, mas os instintos, os afetos, os atos reflexos. Haveria um “caos

⁷ Garofalo cunhou o termo em um livro de 1885. Essa ciência nova, conforme Carlos Alberto Elbert, tinha uma “visível estrutura híbrida de ciência social e natural, que não encontrava um ponto de equilíbrio integrador” (2003, p. 53).

íntimo” que habitaria todo ser humano. Entrava em cena o *homo criminalis*, que se constituía em uma espécie à parte, uma sub-raça, marcada pela própria natureza que o predestinava ao crime. Com isso, invertia-se a racionalidade penal liberal, segundo a qual o criminoso só existiria na medida em que infringisse a lei.

Vários elementos que seriam encontrados nesse discurso criminológico – principalmente após a teorização desenvolvida pelo italiano Cesare Lombroso em *O homem delinquente*, de 1876 – já podem ser encontrados, contudo, nas representações ideacionais da classe dominante no Brasil imperial. Na passagem do século XIX para o XX, os nomes de Lombroso e Ferri, que inventaram o anormal físico e moral, eram discutidos vivamente no Brasil (BRETAS, 1997). Por volta de 1870, o Brasil já começava a participar de congressos internacionais de Penologia e Criminologia (MOTTA, 2011).

Se no direito penal liberal qualquer cidadão poderia se tornar um criminoso, no novo direito o criminoso era um “resíduo de estágios arcaicos da evolução da espécie e dejetos da organização social”; ou seja, era um tipo à parte, que não se confundia com o cidadão (PESAVENTO, 2009).

Esse Caim, marcado por Deus, ganhava forma nos discursos parlamentares oitocentistas no Brasil em torno da figura do escravo, ao qual foi negada a participação no contrato social brasileiro. A forma como a criminologia pintaria esse anormal, a partir de Cesare Lombroso, conforme trecho abaixo, é muito semelhante à pintura que os parlamentares brasileiros já faziam do escravo:

O criminoso típico seria uma cópia... nas sociedades modernas do homem primitivo, aparecido, pelo fenômeno do atavismo, no meio social civilizado, com muitos de seus caracteres somáticos e os mesmos instintos bárbaros, a mesma ferocidade, a mesma falta de sensibilidade moral... muito se assemelha às crianças, que nesta fase da existência... reproduzem os primeiros graus do desenvolvimento da espécie humana (apud RAUTER, 2003, p. 33).

Enrico Ferri, discípulo de Lombroso, escreveria em sua obra de 1884:

Se o direito só é possível no homem, não é porque seja o único dotado de razão e de livre vontade, como dizem os juristas fieis a filosofia tradicional, senão unicamente porque a espécie, a raça, é o grande critério de afinidade social [...]. Em efeito, se um homem civilizado se encontrasse com um selvagem dos mais inferiores, não poderia tampouco

ter com ele uma regra comum de direito: a enorme diferença orgânica e psíquica que separaria suas duas raças, impediria entre eles todo acordo recíproco sobre os limites impostos a sua coexistência (2006, p. 68).

O aparato jurídico que foi construído pelo emergente Estado-nação brasileiro no decorrer do século XIX traria embutido em seus dispositivos legais essa representação ideacional. Todavia, acreditava-se, conforme o direito liberal, que essas pessoas poderiam ser reformadas e recuperadas. E a via para isso seria o saneamento moral por meio da prisão e do trabalho.

Ferri assim resumiu sua ideia de justiça penal:

a função penal [...] é a expressão e o efeito de uma dupla necessidade natural: de um lado preservar a coletividade toda, das formas anti humanas da criminalidade, e de outro defender a uma parte da coletividade, a classe dominante (2006, p. 81).

A pobreza como fenômeno causador do crime, ideia que ganharia espaço cada vez maior na literatura a partir do segundo quartel do século XX – momento em que a criminologia biológica começa a ceder diante de uma criminologia mais propriamente sociológica –, não foi concebida, no século XIX e início do XX, como um estado de necessidade material, mas como um estado decorrente de características morais ou mentais de um grupo de indivíduos na sociedade. A mais importante dessas características refere-se à incapacidade ou indolência para o trabalho, associada a outros vícios decorrentes, como a tendência para o alcoolismo, a prostituição etc. É um discurso bastante presente já na primeira metade do século XIX, e que acompanharia o Brasil dali em diante.

Com o estabelecimento desse discurso, deixou-se de enfatizar, no Brasil da primeira metade do século XX, a recuperação do criminoso, passando a se colocar em relevo a necessidade de que a sociedade se defendesse desses degenerados morais. O Código Penal hoje em vigor, redigido em 1940, vem desse momento. Essa defesa se daria por duas vias principais: o direito penal e o direito administrativo (vigilância policial). As penas, transformadas no sentido de se tornarem cada vez mais severas, deveriam atuar como uma espécie de seleção artificial: eliminar os degenerados, os atávicos, os produtos mal sucedidos do processo de evolução natural da sociedade. E a vigilância policial seria fundamental como meio de prevenção do crime.

A partir do final do século XIX, noticia Cristina Rauter, o olhar dos criminólogos se voltaria para os costumes brasileiros: o carnaval, o samba, os cangaceiros nordestinos, a miscigenação. Todos seriam indícios de uma incapacidade para o controle moral, que explicaria também a indolência para o trabalho, a tendência para o desrespeito à autoridade e, finalmente, para o crime. Clóvis Bevilacqua, conhecido e influente jurista brasileiro, escrevendo em 1896, colocou que “grande número de crimes violentos tem origem nos sambas, se não mesmo durante eles praticados”, e quanto mais a miscigenação tendia para as características negras, mais a tendência para o crime se acentuava. A raça negra era uma espécie de degeneração, um estágio inferior de um processo evolutivo, que culminaria com a raça branca, ariana, menos propensa à criminalidade (apud RAUTER, 2003, p. 37-38).⁸

O jurista Mário Gameiro, em artigo de 1935, escreveu o seguinte: “O mais triste e desanimador, porém, está em sermos uma espantosa população de bárbaros heterogêneos [...] Plebe ignara? Plebe brasileira! Turba semi-selvagem, massa anônima, inconsciente e brutal!” (apud RAUTER, 2003, p. 38). Esse discurso já poderia ser encontrado nas primeiras décadas do Império brasileiro. O ano poderia ser 1835. Mas enquanto em 1935 o aparato racional-legal articulava-se para eliminar e excluir o criminoso (o Código de 1940 seria um código muito mais voltado para o encarceramento, para a reclusão), em 1835 articulava-se com uma preocupação pedagógica e reformadora (o Código de 1830 era um código voltado para o trabalho forçado).

Hoje, no início do século XXI, ainda é possível encontrar nas sentenças criminais, conforme Ataíde Alves, citado por Debora Pastana (2009, p. 117), uma coleção de expressões judiciais que buscam justificar a elevação da pena atribuindo ao agente o porte de “personalidade desvirtuada”, “personalidade distorcida”, “personalidade desviada”, “personalidade voltada à prática delitiva”, “personalidade perigosa”, “personalidade anti-social”, “personalidade comprometida pela falta de valores éticos e morais”, “personalidade voltada para o mal” etc. São expressões muito semelhantes, observou o autor, à legislação penal do início do século XX, e que exprimem a “retórica da personalidade distorcida”, própria do discurso criminológico daquele momento histórico.

O que nos chama a atenção e é de interesse para esta pesquisa é o fato de que a construção discursiva do inimigo da ordem pública – individualizado inimigo por sua natureza, por sua índole de espírito e ontologia – no Brasil *recém-independente* se antecipa

⁸ Lombroso destacava a semelhança do criminoso nato com o mongoloide e o negroide, já observou Zaffaroni (2007).

ao discurso criminológico do final daquele século, mesmo ainda estando presa à concepção de homem da filosofia liberal, e, o que mais nos interessa aqui, leva à construção e formatação de um direito fortemente marcado por uma linguagem penal – ou seja, uma linguagem de repressão –, com objetivos de saneamento moral de um segmento social indicável.

Quando falamos de uma *linguagem penal* neste trabalho, falamos de um modelo jurídico praticado pelo Estado que privilegia a *pena* como instrumento sancionatório (em detrimento da sanção civil ou administrativa); ou seja, que privilegia a repressão, o foco no infrator e não no conflito, e, assim, lança mão da estrutura do direito penal, em detrimento de outras formas de direito, para regular as relações sociais. Para usar a dicotomia durkheimiana entre repressão e restituição, falar de linguagem penal significa falar da linguistificação da repressão diante de um déficit de acordo na sociedade sobre os bens a serem tutelados pela restituição (reparação do dano).

Formas rotineiras de regulação das relações sociais nasceram no Brasil a partir da linguagem penal: o direito do trabalho, em suas primeiras manifestações (registro e controle do contrato de trabalho, ocupação laboral como princípio de identidade social); o direito comercial (tutela de práticas honestas de comércio); o direito civil (indenização por dano, direitos básicos de família – *pater familias* – e subsidiariedade da estrutura do direito penal na ausência de um Código) etc. E tais desenvolvimentos se deram historicamente a partir do imaginário social dominante em relação a um personagem: o escravo, eleito “inimigo público” durante o Império. A ideação social em torno desse personagem acabou por contaminar os homens livres do segmento mais pobre da sociedade brasileira imperial. Vários fatores contribuíram para isso, e serão explorados no decorrer do trabalho.

O Brasil viveu uma situação única entre as nações escravistas americanas: a expansão do cativeiro simultânea à formação do Estado nacional. Um “vulcão” ameaçava constantemente a sociedade, uma “mina pronta a fazer explosão à menor centelha” (MALHEIRO, 1976a).

O direito penal se apresentou, nas primeiras décadas de vida do Brasil como Estado-nação, como um “empreendedor moral”, para usar expressão de Howard Becker (1996); um instrumento civilizador de uma sociedade civil considerada “não ilustrada”, como o veículo criador do quadro de referências normativas antes ausente, como o definidor e tutor do padrão de sociabilidade legítimo.

A classe legista brasileira via a produção da lei como projeto para a ordenação das relações sociais. De uma forma geral, a elite letrada presumia que bastavam reformas nas instituições e na legislação para pôr o Brasil no caminho do progresso histórico (SKIDMORE, 2012).

O direito penal – expressão que usaremos genericamente aqui para nos referirmos tanto à legislação penal material quanto à processual – não foi apenas um instrumento de vingança social no Brasil (Durkheim), mas um instrumento privilegiado de dominação (Weber); foi um poderoso veículo de expressão e rotinização das ideias de valor da elite política brasileira. O direito, enquanto expressão ideacional e cultural de uma sociedade, é central para desvendar significados da história social brasileira no século XIX.

Adotamos como base teórica neste trabalho a sociologia compreensiva de Max Weber. Isso significa que as descrições e propostas de explicações causais do mundo social objeto desta pesquisa envolvem um esforço interpretativo, uma elucidação de significados, relacionados aos fins perseguidos pelos indivíduos. “Ordem jurídica”, lembra Weber, é um complexo de motivos efetivos que determinam as ações humanas reais. Para a sociologia, é preciso se perguntar “o que de fato ocorre”. E o que de fato ocorre tem relação com o comportamento das pessoas que fazem parte de um grupo social aceitarem certas normas como válidas. O que decide sobre a validade de uma ordem é a orientação das ações sociais por essa ordem.

Este trabalho buscou compreender o sentido de uma época, o Brasil recém-independente de 1822 a 1890, e analisar a forma como o sistema jurídico estatal brasileiro foi estruturado, que interesses estavam em jogo, que ideias ou visões de mundo evidenciavam a dinâmica desses interesses. Este trabalho analisa a instituição de uma ordem jurídica positiva e nacional, em substituição aos costumes vigentes e ao direito português, com base na ideação reproduzida e rotinizada pela classe dominante em relação às classes dominadas.

O trabalho propõe uma interpretação para o processo histórico de constituição do sistema jurídico estatal brasileiro e de criação de um inimigo da ordem pública, processo esse estruturado a partir do papel central desempenhado pelo direito penal. Propomos, nas páginas deste trabalho, um quadro de relações objetivamente possíveis e de implicações prováveis para a compreensão desse processo de construção de uma ordem estatuída.

Enfim, um quadro de conexões justificadas que trazem utilidade compreensiva e contribui para oferecer um sentido para a prática judiciária dos dias atuais no Brasil.

Este trabalho apresenta uma tese: o sistema jurídico brasileiro foi montado a partir do papel de destaque do direito penal com o fim de conter os inimigos da ordem pública – o escravo e o pobre ocioso – e impedir a iminente guerra civil, em um ambiente social em que se reproduzia um discurso de desigualdade natural entre a classe dominante e essas classes dominadas.

A reconstituição histórica de uma época se deu por meio de fontes empíricas primárias e secundárias. O que chamamos de primárias são os anais da Câmara dos Deputados e do Senado imperiais, os diários da Assembleia Constituinte de 1823, todos eles ricos em discursos, projetos de lei e pareceres, as atas do Conselho de Estado e os arquivos da Câmara com a coleção das leis do Império, além de obras escritas durante o Império (jurídicas, políticas, biográficas etc.). Todo esse conjunto permite um acesso epistemológico ao imaginário e às ideias reproduzidas pela sociedade da época, particularmente pela classe dominante, nosso foco. O que chamamos de fontes secundárias são uma gama variada de obras, escritas após o nosso período histórico de análise, mas que trazem trechos de discursos parlamentares, atos normativos, documentos, artigos de jornais e análises sobre a época imperial, oferecendo valiosa complementação à pesquisa.

A reconstrução de uma época se dá nas páginas deste trabalho principalmente pela citação em destaque de trechos de discursos de parlamentares e de conselheiros, de documentos públicos, de comentários de juristas, de anotações de viajantes estrangeiros, de artigos de lei e de textos da imprensa. Em grande parte deles encontramos um português arcaico. Considerando que não há qualquer óbice para o entendimento do que era falado ou escrito, optamos por reproduzir a língua na forma como encontrada nas diversas fontes utilizadas. Por meio desses discursos buscamos acessar epistemologicamente o quadro de ideias vigentes em um momento histórico; em outras palavras, buscamos mergulhar na cabeça de determinados atores sociais. Por meio deles, enfim, buscamos identificar as ideias de valor da classe dominante no Império brasileiro; ou seja, aquilo que ela cultivava e reproduzia como sociedade – afinal, o que chamamos de sociedade nada mais é do que uma *ideia moral*, já colocou Weber.

E o ponto de referência aqui adotado para identificar esse quadro de ideias vigentes é o da classe dominante. Conforme Vellasco (2004), o estudo da sociedade escravista

brasileira foi marcado, durante décadas, por uma concepção extremamente esquemática e simplista da sua estrutura econômica e social. A polaridade senhores/escravos era tomada como sendo o único aspecto significativo de uma organização social constituída sobre a base econômica da monocultura atrelada aos interesses comerciais da metrópole. No topo, a classe formada pelos proprietários de terra e senhores de escravos; na base, uma imensa massa formada pelos escravos; entre esses dois extremos, uma camada social indefinida, desclassificada e sem maiores ressonâncias na vida social – “desclassificados [...] inúteis e inadaptados; indivíduos de ocupações mais ou menos incertas e aleatórias ou sem ocupação alguma”, escreveu Caio Prado Júnior, em *Formação do Brasil Contemporâneo* (2002, p. 1373). Outros trabalhos, porém, prossegue Vellasco, revelam uma sociedade mais complexa, incorporando livres e escravos especializados em diversas atividades e ofícios (tais como padeiros, carneiros, farmacêuticos, carpinteiros, ferreiros etc.) e absorvendo um número crescente de pessoas em ocupações mais qualificadas, incluídas aí as funções públicas, que desciam de advogados e eclesiásticos a carcereiros e soldados.

Os objetivos que os homens se propõem a atingir não são uniformes, nem os valores são homogêneos ou sequer compatíveis entre si. Não obstante, diferentes “situações de classe” permitem a identificação de “classes” como base de uma ação comum de pessoas que compartilham oportunidades, condições exteriores e experiências de vida semelhantes, o mesmo tipo de posse de bens e renda e ocupam semelhante espaço no mercado de trabalho. É a *visão da classe dominante* sobre o mundo da desordem, dos “desclassificados” ou da “ralé” – essa “massa enorme de homens ferozes, sem moral, sem religião e sem instrução alguma”, nas palavras do Visconde do Uruguai – que aparece teorizada num padrão discursivo que explicava a sociedade tal como vista a partir de cima, mesmo que simplista. É a consideração dessa *visão de mundo* o ponto de partida metodológico para as análises feitas neste trabalho.

Que classe dominante? Quem eram essas pessoas? Usamos a definição de Max Weber: “A lei existe quando há uma probabilidade de que a ordem seja mantida por um quadro específico de homens que usarão a força física ou psíquica com a intenção de obter conformidade com a ordem, ou de impor sanções pela sua violação” (2008c, p. 126). Esse quadro de homens era composto pela classe proprietária ligada à economia de exportação e pela elite política.

A tradição portuguesa de o Estado constituir-se em fonte de poder fez com que grande parte da burocracia se confundisse com a própria elite (CAMPOS, 2003). Responsável pelos principais quadros da burocracia, a elite brasileira era em sua maioria formada por elementos das camadas dominantes marginais à economia de exportação, uma vez que os grandes proprietários brasileiros não podiam dedicar-se em tempo integral às tarefas do governo. Mas todos formavam um mesmo grupo de poder dominante, na medida em que mantinham um consenso ideológico e um concerto de atuação em torno de questões fundamentais da estrutura da sociedade brasileira, como a organização fundiária existente e o regime da escravidão, o que garantia a estabilidade e a continuidade da máquina estatal (CARVALHO, 2006).

O *contrato social* é usado aqui como uma categoria sociológica, no sentido de que se refere àquilo que os membros de uma sociedade pensam e assim instituem como seu código de valores e ideias. É o acordo entre os membros da sociedade pelo qual reconhecem a autoridade e legitimidade sobre todos de um conjunto de regras e princípios de convivência, de um modelo econômico e de um regime político. É o acordo racional sobre o qual repousa a ação social, dando origem a uma relação social que Weber chamou de “associativa”. Esse acordo se expressa e é continuamente reafirmado na ordem jurídica estatuída (Constituição, códigos de lei) no âmbito da associação. Ou seja, trata-se de uma base moral que conforma as ações sociais; é o modelo institucionalizado e dominante a partir do qual as ações dos agentes são mutuamente orientadas e influenciadas, permitindo, assim, a paz social. É importante perceber o contrato social neste trabalho como reflexo da idealização social, das posições valorativas assumidas pelos contratantes.

Conforme Kant, dentro da associação as pessoas se encontram num estado civil, que é um “estado de paz”. Regem a cidade. Fora dela, estão no estado natural, um “estado de guerra”. Se meu vizinho recusa ou não está no estado civil, ele é meu inimigo (KANT, 2011; ROUSSEAU, 2000). Para Rousseau, ele declara guerra à associação. Não existe mais aí uma relação de paz, mas de guerra. Mas a associação também pode eleger certas pessoas como inimigos da ordem pública ao recusá-las na associação, por considerá-las moralmente incapazes de serem parte no contrato. Assim, revela-se o ser da política, que, para Carl Schmitt, está justamente na diferenciação feita entre o amigo e o inimigo pelo Estado. Para evitar a guerra civil, esse Estado buscará normalizar tais inimigos, declarando-lhes guerra por meio do direito – um direito não apenas legificador, mas

normalizador (Foucault). O direito penal, assim como as sentenças penais no Judiciário, são veículos por meio dos quais o Estado declara quem são os inimigos. No Brasil imperial, esse estado normativo de guerra (em oposição a um estado real de guerra, e justamente para impedi-lo) foi alimentado rotineiramente pela classe dominante, socialmente distante dos dominados.

A história brasileira no período de interesse deste trabalho é bastante rica, e vários fatores se conjugaram para dar os contornos peculiares ao contrato social do novo Estado-nação após 1822. Em seis meses de trabalho, a Assembleia Constituinte instalada em 1823 elaborou o projeto da primeira Constituição, inspirada na experiência francesa. A Carta Política não agradou ao Imperador, D. Pedro I, que dissolveu a Assembleia e impôs uma Constituição que fortalecia seus poderes. Em 1826, D. João morre em Portugal, deixando D. Pedro como seu sucessor. O interesse do irmão de D. Pedro pelo trono desencadeou uma guerra civil na antiga metrópole. A preocupação cada vez maior de D. Pedro com a política portuguesa – e o medo de uma recolonização – abriu terreno, no Brasil, para o fortalecimento dos liberais, contrários às preferências absolutistas do Imperador e desconfiados e ressentidos com sua aproximação dos portugueses. Em 1831, com a forte oposição política, a perda de apoio popular e os crescentes distúrbios entre brasileiros e portugueses nas províncias, D. Pedro abdicou o trono em favor de seu filho ainda menor. Convulsões sociais eclodiram por todo o Império, e o risco de desmembramento do território tornou-se muito real. As camadas populares, buscando maior participação na vida política do jovem país e expressando claros sentimentos antilusitanos, reivindicaram democracia e descentralização administrativa através de inúmeras rebeliões.

O período de ascensão do liberalismo no Brasil foi de 1822 a 1837. Mas o fato é que, como observou Mercadante (2003), os liberais se arrogavam revolucionários mas temiam a revolução. “Constrigem, durante toda a vida do Império, a elite espavorida, agitando problemas e exigindo reformas. Assoalhavam um programa que não ousariam executar; melancólicos revolucionários de Pernambuco, Minas e São Paulo, uma vez no governo, metamorfoseavam-se em conservadores liberais” (2003, p. 145). A imagem deles foi personificada em Evarista da Veiga, jornalista e depois deputado geral, cuja palavra de ordem era: “Modifique-se o pacto social mas conserve-se a essência do sistema adotado”. As reformas sociais deveriam se dar “lentamente”, e pelos “meios legais” (apud MERCADANTE, 2003, p. 151).

Depois de certo avanço liberal na época regencial, o período terminou com a vitória das forças conservadoras (o chamado “regresso”), momento em que o Império brasileiro se consolidou. Na década de 1840, observou Skidmore (2012), os traços originais desses partidos tinham se tornado indistintos.

Duas ameaças se tornaram bastante presentes para a viabilidade do novo Estado com o advento da independência: de um lado, a constante ameaça negra, dada a superioridade numérica dos escravos em várias cidades importantes, a recusa em se dar fim ao tráfico e o fantasma do “haitianismo”; e, de outro, a massa popular ociosa e sem controle, que se encontrava de fora do sistema tradicional e personalista de proteção e domesticação. A década de 1830 abriu os olhos da classe dominante, e uma aliança conservadora – que reuniu, de um lado, o rei e a alta magistratura, e, de outro, o grande comércio e a grande propriedade, e que acabou por arregimentar os liberais –, buscou construir um aparato coativo de forte controle social. O sistema político imperial foi caracterizado pela unidade ideológica, centralização e baixa representatividade social, e a elite política foi eficiente, por algum tempo, na tarefa de mantê-lo e controlar a sociedade, principalmente por meio do uso do direito penal.

As rebeliões populares foram contidas, mas a violência negra começou a crescer nas décadas seguintes. O novo país estava sentado sobre um barril de pólvora. Um “vulcão”, como preferiam políticos da época. O governo precisou aprender a usar a estatística para contar o contingente dessa “classe perigosa” e desenvolver uma “governamentalidade” (Foucault). O negro – o escravo e o liberto – se tornou um personagem fundamental. A ideação social em torno desse personagem, exarada em variados e inúmeros discursos políticos, acabou por contaminar, no século XIX, toda a população pobre e livre “desclassificada” do país, num período histórico em que a sociedade preparava a sua lenta saída da economia escravocrata e precisava aprender a lógica contratual do trabalho livre.

Nesse processo nasceu um inimigo da ordem pública, estabeleceu-se um discurso político da desigualdade essencial – e não apenas formal ou da hierarquia – entre os dominantes e os dominados, introduzindo subrepticamente no novo Estado de Direito uma rotina de guerra. Criou-se um aparato burocrático racional-legal voltado para a repressão, que tinha na linguagem da pena o único diálogo possível entre o Estado e a sociedade civil.

José Murilo de Carvalho (2006) chama a atenção para os dois liberalismos – o liberalismo dos proprietários rurais e o liberalismo dos profissionais liberais urbanos – que passaram a se enfrentar no Brasil depois da metade do século XIX. Só na década de 1860, com o maior desenvolvimento urbano e o aumento do número de pessoas com educação superior, é que o liberalismo clássico dos direitos individuais teve melhores condições de se desenvolver, abrindo espaço para os movimentos republicanos e abolicionistas.

Todavia, a profunda divisão dentro do partido liberal o impedia de aprovar reformas de seu programa. Curioso notar que a única contribuição desse partido, enquanto no poder, à abolição da escravidão foi a aprovação da Lei dos Sexagenários na Câmara dos Deputados. Todas as principais leis de reforma social, tais como a abolição do tráfico de escravos, a Lei do Ventre Livre, a Lei da Abolição, foram aprovadas por Ministérios e Câmaras conservadores.

Na segunda metade do século, sobretudo após 1871, observou ainda Carvalho, houve mudanças significativas que afetaram a homogeneidade de treinamento e socialização da elite política. Profissionais liberais passaram a predominar, cresceu a mobilidade. Com a tendência de profissionalização dos magistrados, eles acabaram por desaparecer quase por completo da elite política, passando a dedicarem-se apenas a suas atribuições profissionais. A atuação da ala dos profissionais liberais composta pelos advogados nas ações judiciais de liberdade trouxe muitas instabilidades para o direito então vigente.

As principais fontes empíricas deste trabalho são as leis e os discursos da elite política. Muitas vezes os interesses e ideias manifestados nessas fontes não encontram harmonia com a realidade dos fatos. Por exemplo, ao mesmo tempo em que se buscava um rígido e centralizado controle social, as forças de segurança pública não recebiam os investimentos necessários para garantir o controle com a eficácia desejada, nem as prisões para realizarem a contento a reforma moral dos condenados. Então buscava-se em seguida alterar a lei. O direito do século XIX foi um espaço de nomeação de coisas e pessoas, de criação e destruição de relações; enfim, de invenção de um mundo social. O século XIX testemunhou um movimento tenso entre a conformação da realidade ao direito e do direito à realidade. Algo precisava estar nomeado no direito para existir no mundo, mas ao mesmo tempo existia no mundo, e o direito precisava ser alterado. E em relação a algumas coisas (e pessoas), era melhor que permanecessem inominadas. Vários interesses estavam em

jogo. Ao mesmo tempo em que o Estado precisava se constituir como autoridade racional e impessoal, também precisava incorporar as forças personalistas e tradicionais vigentes no mundo social, que já existiam antes desse Estado ser formalmente instituído, e que já ofereciam um certo equilíbrio social.

O novo Estado precisava de uma sociedade civil, pois, na filosofia política vigente, o Estado é contrato fundado na vontade racional de pessoas morais, os cidadãos, os homens da cidade. Mas essa sociedade civil não existia. Não existia “povo” no Brasil, observaram o deputado Maciel da Costa em 1821 e o francês Louis Couty em 1881. O Brasil não dispunha de uma “comunidade comunicativa de cidadãos”, para usar expressão de Habermas. O Estado precisava inventar essa sociedade, ou seguir sem ela, ignorá-la, contê-la. E o direito falava nesse processo. Ele expressava as ideias de valor vigentes, revelava a dinâmica dos interesses em jogo. Com o simples nomear das coisas, o direito, fabricado por uma elite política sem representatividade social, quis criar “um mundo fora do mundo”, para usar expressão de Sérgio Buarque de Holanda. Mas o mundo real também fez suas exigências, e forçou mudanças no direito. Este trabalho conta um pouco dessa história.

Como deixou claro, em 22 de setembro de 1886, a Comissão do Senado que relatou o projeto de lei que propunha a revogação da pena de açoites para os escravos: “[...] as leis não podem deixar de influir sobre os costumes e estes sobre aquelas, principalmente as leis penaes [...]. O verdadeiro progresso civil deve sempre proceder deste duplo movimento: as leis corrigindo os costumes, os costumes corrigindo as leis” (BRASIL, Anais do Senado, 1886, p. 225-226). Destacamos: “principalmente as leis penaes”!

O primeiro capítulo apresenta o modelo teórico usado neste trabalho. Os três capítulos seguintes oferecem uma proposta de contextualização ideacional do Brasil dos oitocentos, ou seja, oferecem um quadro das ideias disponíveis e em circulação no seio da sociedade, as vivências e visões de mundo, para, nos capítulos finais, tratar da formação e montagem da estrutura jurídica de dominação. A dominação não pode ser pensada sem as ideias e os interesses que alimentam essas ideias.

No segundo capítulo, fazemos uma breve exposição da situação social em que o Brasil se encontrava nas vésperas da Independência, do sistema moral cristão que deu origem ao direito penal que conhecemos hoje e da visão corporativa de sociedade trazida pelos portugueses. Propomos nesse capítulo uma leitura mais dinâmica do liberalismo que

chegou ao Brasil e oferecemos um modelo de contrato social – o modelo suareziano (de Francisco Suarez) –, um tipo ideal, para compreender o contrato social brasileiro, que encontra sintonia com o discurso da elite política imperial. O tipo ideal não existe na realidade, mas serve de modelo para a análise de casos concretos. Trata-se de um “quadro de pensamento”, como colocou Weber (2006), que não opera como fim, mas como meio do conhecimento.

No terceiro capítulo, fazemos breve exposição da situação jurídica em que se encontrava o Brasil quando de sua Independência, articulamos as ideias de *inimigo* e *guerra* com a categoria do *contrato social* e propomos aplicá-las à situação sócio-política do Brasil pós-Independência. A exposição também oferece um quadro de pensamento que ajuda a pensar o caso concreto brasileiro. Alguns debates parlamentares são particularmente significativos para dar movimento e concretude a essas ideias e relações, como os ocorridos em setembro e outubro de 1823 na Assembleia Constituinte e em setembro de 1830 na Câmara dos Deputados. Outros debates são explorados em várias partes do texto.

No quarto capítulo, apresentamos alguns dos atores sociais de maior interesse para este trabalho – os escravos e os pobres livres –, e buscamos identificar a ideia reproduzida e rotinizada pela classe dominante em relação a eles.

No quinto capítulo, analisamos o início e a consolidação do processo de monopolização do exercício legítimo da violência pelo novo Estado-nação – caminhando da proposta liberal para a conservadora –, processo que se confunde com o início da jurisdicização do Brasil, ou seja, com a criação de um Estado de Direito.

No sexto capítulo, propomos adequações causais entre a escravidão e a institucionalização de um aparato coativo, retomando as ideias desenvolvidas nos capítulos precedentes.

Por fim, reunimos e resumimos os principais eventos explorados no decorrer da pesquisa e suas implicações jurídicas e sociológicas na forma de uma linha do tempo.

Olhar para a sociedade brasileira do século XIX é, em muitos aspectos, olhar para a sociedade brasileira de início do século XXI.

1. SOCIEDADE E DIREITO EM WEBER

Como destacamos na Introdução, a base teórica deste trabalho é um acervo de conceitos, distinções e enunciados gerais da sociologia compreensiva de Max Weber. Outros conceitos, de outros autores, como Foucault, Durkheim e Habermas, serão também usados para trazer apoio para o esforço interpretativo da paisagem social que será descrita, mas sempre sobre o pano de fundo da sociologia compreensiva.

O manuseio desse quadro teórico tem preocupações estritamente cognitivas: buscar maior precisão conceitual e apoio para “melhor compreender as coisas da nossa terra”, para usar frase feliz de Luís de Gusmão (2012, p. 281). O emprego de Weber resulta do anseio em buscar reunir num todo coerente e significativo alguns capítulos da trama histórica brasileira, suas variáveis contextuais, circunstanciais e contingentes. Enfim, o quadro teórico aqui usado serve de apoio para a interpretação de eventos e estado de coisas sociais, tornando-os inteligíveis à luz de esclarecimentos acerca dos fins perseguidos pelos indivíduos em determinados contextos sociais ou por meio de descrições das condições mais gerais das ações desses indivíduos, assim como os seus efeitos não premeditados ou desejados.

Para Weber, a realidade social só pode ser apreendida a partir das ações sociais dos indivíduos. Estas são compreendidas enquanto ações cujo sentido visado pelo agente orienta-se pelo comportamento dos demais agentes. Em outras palavras, a sociedade existe enquanto intersubjetividade. São reais as partes (os indivíduos), e a sociedade é apenas uma construção.⁹

Quando existe um “sentimento da situação comum” e, em virtude dele, as pessoas começam de alguma forma a orientar seu comportamento pelo das outras é que nasce, para Weber, uma relação social (2009, p. 26). Mas isso não significa sociedade. Weber evita em sua obra a palavra “sociedade”, o que não nos impedirá de usá-la aqui, preservando,

⁹ “Swedberg claims that ‘One reason for Weber’s decision not to use “society” as a sociological concept has probably to do with his firm stance in favor of methodological individualism and his strong aversion to holism’. According to Stephen Kalberg, Weber always ‘sees the clearly formed society with delineated boundaries as a hypothetical case only’ [...]. These are both sound conclusions for the ‘Logos’ essay and *E&S* because Weber did maintain a non-causal line on ‘society’ throughout his writings” (STONE, 2010, p. 131).

contudo, a ideia que Weber lhe atribui. O mais próximo que ele chega de uma ideia de sociedade é quando trata da *associação*. Em *Economia e Sociedade*, Weber distingue dois tipos de relações sociais: as comunitárias e as associativas. Uma relação social é comunitária quando a ação social repousa no sentimento subjetivo dos participantes de pertencer *afetiva ou tradicionalmente* ao mesmo grupo. Quando a ação social repousa num acordo *racional* (referente a fins ou valores), temos uma relação associativa. Mas o próprio Weber reconhece que a grande maioria das relações sociais “tem caráter, em parte, comunitário e, em parte, associativo” (2009, p. 25). Assim, no decorrer da obra, ele acaba usando as duas expressões quase indistintamente¹⁰. Para fins didáticos, usaremos a partir daqui apenas o termo *associação*.

Para Weber, duas condições são fundamentais para existir uma associação: 1) o sentimento de pertença ao mesmo grupo – pois, sem ele, existe apenas relação social, e não associação; e 2) a presença de um dirigente – sendo indiferente se a obediência se dá de forma afetiva, tradicional ou racional. Assim, o que mais próximo Weber chega de uma concepção de sociedade é de um agrupamento de pessoas que compartilham um sentimento de pertença ao mesmo grupo e a obediência a uma ordem de determinado conteúdo.

Em Weber, o condicionamento mútuo da ação dos indivíduos é assegurado por uma força moral. Essa força em Weber é uma ideia, e não pode ser desligada, de forma alguma, dos sujeitos conscientes. Enquanto em Durkheim a integração social é assegurada por um sistema de valor compartilhado, em Weber o valor é uma escolha individual, e a vigência de determinados valores é expressão da dominação de certos grupos sobre outros.

Durkheim expôs algumas questões interessantes sobre o direito penal. Trataremos brevemente delas para introduzir o tema em Weber. Para Durkheim, que via a sociedade como uma entidade autônoma, exterior aos indivíduos, com uma “consciência coletiva” própria, o direito penal está impregnado de um sentimento de vingança social. Segundo ele, o direito é o “fato externo” que simboliza a solidariedade social, a qual chama de

¹⁰ Nas páginas seguintes de *Economia e Sociedade*, ao tratar apenas da associação, Weber não menciona mais a comunidade, e lembra em nota que dali em diante é indiferente se se trata de uma relação comunitária ou associativa (2009, p. 30). Nos capítulos sobre as relações econômicas e ordens sociais, associação já aparece definida como comunidade. “A associação doméstica é a comunidade que supre as necessidades regulares de bens e trabalho da vida cotidiana” (2009, p. 246). Em outro trecho: “As relações sexuais e as estabelecidas entre os filhos [...] assumem sua importância normal [...] somente pela circunstância de se tornarem um dos fundamentos normais [...] de uma associação especificamente econômica: a comunidade doméstica” (2009, p. 244).

“harmonia de pensamentos e de sentimentos”. A pena no direito penal seria uma obra de vingança social. A vingança é um ato de defesa, “instinto de conservação exasperado pelo perigo” (2008, p. 58). Como nos direitos antigo e medieval, a pena no direito penal moderno continua sendo uma resposta a uma necessidade de vingança: “a pena permaneceu, para nós, o que era para nossos pais: ainda é um ato de vingança, já que é uma expiação. O que vingamos, o que o criminoso expia, é o ultraje à moral” (2008, p. 60). Ou seja, o crime ameaça a própria coesão social, nega a própria sociedade, e o direito penal vem para, como reflexo da solidariedade social, impedir que isso aconteça.

Milhares de anos se passaram desde o direito romano, mas a natureza da pena não teria mudado essencialmente. Contudo, reconhece Durkheim, a necessidade de vingança está hoje mais bem dirigida do que ontem. O espírito de previdência que se despertou não deixa mais o campo tão livre à ação cega da paixão; ele a contém em certos limites, opõe-se às violências absurdas, aos estragos sem razão de ser. Mas a pena continua sendo uma reação passional, apesar de, no direito moderno, de intensidade graduada.

Assim, para Durkheim, a pena consiste, essencialmente, numa reação passional, de intensidade graduada, que a sociedade exerce por intermédio de um corpo constituído contra seus membros que violaram certas regras de conduta.

A característica comum a todos os crimes está no fato de consistirem em atos universalmente reprovados pelos membros de cada sociedade. O ato criminoso viola sentimentos comuns à “grande média dos indivíduos da mesma sociedade” (2008, p. 44). Não por outra razão, percebe o autor, ter sido a matéria criminal historicamente delegada ao povo para julgamento.

Em Roma, enquanto os casos civis dependiam do pretor, os casos criminais eram julgados pelo povo, primeiro pelos comícios por cúrias e, a partir da lei das XII Tábuas, pelos comícios por centúrias; até o fim da República e conquanto, na verdade, tenha delegado seus poderes a comissões permanentes, o povo permanece em princípio o juiz supremo para essas espécies de processos. Em Atenas, sob a legislação de Sólon, a jurisdição criminal pertencia em parte aos ‘*Ἡλιαία*’, vasto colégio que, nominalmente, compreendia todos os cidadãos de mais de trinta anos. Enfim, entre as nações germano-latinas, a sociedade intervém no exercício dessas mesmas funções, representada pelo júri (2008, p. 46-47).

No Brasil, a instituição do júri só se reúne para julgar matéria penal (crimes dolosos contra a vida). A primeira Constituição do Brasil, de 1824, previu a possibilidade de o júri

se pronunciar tanto sobre matéria penal quanto sobre matéria civil. Mas, nesse último caso, não saiu do papel.

Em suma, conclui Durkheim, os juízes em matéria penal – sejam eles magistrados ou representantes do próprio povo – nada mais são que “intérpretes autorizados dos sentimentos coletivos” (2008, p. 47). São os executores legítimos da vingança social.

Weber, por sua vez, ao invés de “sentimentos”, prefere falar em “interesses”¹¹. Importante observar que Weber reconhece que os condicionamentos da ação dos indivíduos pelas normas que têm validade numa dada sociedade não resulta da simples adição de interesses individuais. Há algo mais, mas que, entretanto, ao contrário do que defende Durkheim, não tem vida própria ou possa ser referido como uma entidade. Colocou Weber: “por trás daquelas normas e relações não há um ‘misterioso ser vivo’, mas apenas uma ideia moral sobre as vontades e os sentimentos humanos” (1992, p. 26).

As ideias têm relevância sociológica quando são objeto de interesses. Para Weber, os homens não se *comportam*; eles *agem* com uma ideia na cabeça, que termina por se conformar ao uso. O homem age em função do que ele pensa e agencia seus pensamentos ao seu modo, a partir das categorias que são socialmente dadas. Ou seja, são os interesses que governam diretamente a conduta do homem, e as ideias produzem visões de mundo que evidenciam a dinâmica desses interesses (2008a, p. 197).

As ideias são muito importantes para os processos de conservação ou mudança da sociedade, ao “formarem o agente, definindo quais fins, ao serem perseguidos, expressarão os seus próprios interesses (no sentido daquilo que lhe vem “do fundo da alma”)” (SANTOS, 2008, p. 167). Não necessariamente a ideia reflete diretamente o interesse – na maior parte das vezes sequer as pessoas lembram da origem da ideia –, mas a ideia é eleita durante o processo de rotinização em virtude de alguma afinidade. A ideia simplesmente atende racionalmente a uma demanda. Ela é útil. Ela se relaciona com “a situação de vida concreta”, escreveu Weber. É o que Weber chama de “afinidade eletiva”. A afinidade

¹¹ O que não chega a distanciar ambos os autores. O próprio Durkheim chegou a se referir à necessidade de satisfação da paixão social em relação ao crime como um “interesse puramente humano”, ao mencionar a proximidade que existe entre o direito penal e a religião: “Aí está por que o direito penal não só é essencialmente religioso, em sua origem, como também guarda sempre certa marca de religiosidade: os atos que ele castiga parecem ser atentados contra algo transcendental, ser ou conceito. É por essa mesma razão que explicamos a nós mesmos como eles nos parecem reclamar uma sanção superior à simples reparação com que nos contentamos na ordem dos interesses puramente humanos. Seguramente, essa representação é ilusória; em certo sentido, somos nós mesmos que nos vingamos, nós que nos satisfazemos, pois é em nós e apenas em nós que se encontram os sentimentos ofendidos. Mas essa ilusão é necessária” (2008, p. 72-73).

eletiva compreende uma atração, uma escolha recíproca ou uma combinação (THIRY-CHERQUES, 1997, p. 6). As visões de mundo e os interesses, portanto, estão ligados por uma afinidade eletiva, e é na materialização desses interesses que tais visões ou ideias se perpetuam no tempo. É a introjeção de ideias morais que gera o “tônus existencial” necessário para o convívio social satisfatório. Em outras palavras, observa Eurico dos Santos, “o ser humano, e, por extensão, a sua sociedade, só são produzidos a partir da referência a modelos (que, por seu turno, dependem da ideação social): de instituições, de práticas e, sobretudo, de indivíduos” (2008, p. 167-168).

Necessidades de aprovação, prestígio, *status* e classe estão em segundo plano em relação às “necessidades da alma”, especialmente a “necessidade metafísica de um cosmos significativo” que deu à existência alguma finalidade e significação. Weber se preocupou com os indivíduos como pessoas em busca de sentidos (DIGGINS, 1999, p. 88-89). Mas dificilmente podemos pensar esses dois grupos de necessidades separadamente. Estão normalmente entrelaçados.

Tomando a hipótese de Durkheim e trazendo-a para a linguagem weberiana: o direito penal é a forma materializada e organizada do interesse de vingança.

O que para Weber é ideação social ou imagens do mundo, Castoriadis chama de imaginário. O direito é expressão cultural, é fruto da introjeção de ideais morais, é representação do mundo, é negociação de um mundo objetivo, que torna a vida social possível.

É este imaginário que faz com que o mundo dos Gregos ou dos Aranda não seja um caos, e sim uma pluralidade ordenada, que o uno aí organiza o diverso sem esmagá-lo, que faz emergir o valor e o não-valor, que traça para essas sociedades a demarcação entre o “verdadeiro” e o “falso”, o permitido e o proibido – sem o que elas não poderiam existir nem por um segundo. Este imaginário não desempenha somente a função do racional, ele já é uma forma sua, ele o contém, numa indistinção primária e infinitamente fecunda e podemos aí discernir os elementos que pressupõe nossa própria racionalidade (CASTORIADIS, 2007a, p. 195).

Esses interesses cotidianos buscam ofertas de sentido sobre o mundo, produzem ações significativas, propostas ideais para a ordem social. Buscam legitimação. Weber pensa a ideia de sentido com base na ideia de dominação. São inseparáveis.

A dominação, em Weber (2009, p. 139), se consubstancia numa relação de obediência fundada numa “situação de interesses” (materiais ou ideais). A dominação, em Weber, pressupõe um “mínimo de vontade de obedecer”, isto é, de “interesse na obediência”. Se há interesse na obediência, a dominação ganha legitimidade. A dominação é o mecanismo responsável pela persistência de linhas de ação e de sentidos e, assim, pela imposição de uma certa ordem no tempo. A dominação desvela uma certa força moral entre os indivíduos. A dominação está relacionada diretamente a costumes, ações cotidianas e a valores pessoais. Por trás há um consenso legitimador, algo que torna possível a união das partes ao todo, ou seja, a sociedade (a “associação”).

Para Weber, os indivíduos fazem uma escolha para agir de acordo com um código moral. Cada indivíduo tem responsabilidade moral de escolher entre deuses e demônios alternativos, os sistemas de valor alternativos com que os seres humanos se defrontam no mundo moderno. Uma escolha, uma posição, fundada em interesses, que elege uma visão de mundo, que define um sentido para a realidade ao representá-la idealmente. A vida social é um campo de ações de sentido (significativas) e, assim, um campo de luta pelo sentido dominante.

A lei é uma forma ideal, um limite pretendido pelo segmento dominante e a todo momento burlado pelas partes em conflito. Não é mera ideia com sentido descolado da realidade, mas uma tábua rasa para o funcionamento do Estado como organismo monopolizador da violência legítima. A lei é um “aspecto diminuto das interações e interdependências entre os vários agentes sociais, mas que traça seu perfil, mesmo em suas omissões e mascaramentos” (MALERBA, 1994, p. 20-21). O que está escrito na lei nem sempre encontra sintonia ulterior com a prática, mas o simples fato de determinado conteúdo estar na lei já é em si significativo, pois evidencia as preocupações e os interesses daquele momento histórico e uma proposta de ordem ideal.

A sociedade que existe por trás do direito em Weber é uma ideia moral sobre as vontades e os sentimentos humanos compartilhada entre os associados. O direito penal mira essa ideia moral. A “justiça penal”, segundo Weber, “defende um interesse público, de natureza moral ou utilitária, na expiação de uma infração das normas objetivas, impondo [...] um castigo e garantindo-se ao suspeito um procedimento regulamentado” (2004a, p. 5). Até o momento em que a forma e o grau do castigo dependem do arbítrio privado dos detentores do poder, não há formalmente um “direito penal” – como era o caso

do Brasil colonial. Conforme Weber, o direito penal se desenvolveu, primitivamente, “fora do âmbito doméstico, a saber: onde a ação de um indivíduo prejudicava a *totalidade* dos membros da associação de vizinhos, de clã ou política à qual este pertencia. Isso podia acontecer, sobretudo, por dois tipos de ações: o crime religioso e o militar”. E prossegue: “Partiu, principalmente, da vingança um caminho que conduziu diretamente a um ‘processo criminal’, o qual [...] estava sujeito a formas e regras” (2004a, p. 8, grifo do autor).

Assim, Weber cita duas consequências da formalização do direito: a “limitação do poder” e a “separação do poder”. A “reação do chefe da família, a religiosa e a militar, contra infrações nada conhece, em princípio, de formas e regras” (2004a, p. 8-9). Oportuno citar Joaquim Nabuco, em *O Abolicionismo*, ao colocar que, apesar da instituição de um código criminal no Império, que procurou moderar a punição dos senhores aos escravos, tão forte era a tradição que a punição continuou, na prática, sem freios, “à sua vontade, porque a justiça não lhe penetra no feudo” (NABUCO, 2002, p. 90). O Brasil imperial, após a Independência, conheceu um processo gradativo de formalização e centralização do poder público, com a conseqüente limitação do poder privado e a separação dos âmbitos do poder, por meio da construção de um aparato burocrático racional-legal erigido com o fim de controlar e conter o conflito social.

Como observou Garland (1990), a ideia, no direito penal, da defesa de um interesse público moral é mais fácil de ser encontrada hoje nos rituais de julgamento nos tribunais e de criação da lei penal nos parlamentos, e não nos rituais já racionalizados e profissionalizados da execução da pena. Os rituais de execução da pena já há muito foram retirados dos olhos do público, o que lhes permitiu um processo mais claro de profissionalização e burocratização, reduzindo ao máximo seu conteúdo moral. Nas palavras de Garland: “nossas práticas de punição deixaram de ser sociais e se tornaram crescentemente técnicas e profissionais” (1990, p. 187, tradução nossa). A execução das penas, antes um espetáculo público, deixou de refletir forças passionais e de dar resposta à moralidade social. Por outro lado, observa Garland, legisladores e juízes ainda atuam conforme o sentimento da sociedade, estão mais suscetíveis a ele, e normalmente ajustam suas leis e sentenças de acordo com essa expectativa social. Afinal, conforme Durkheim, são os “intérpretes autorizados dos sentimentos coletivos”.

O direito penal satisfaz a vingança social. Esse enunciado geral proposto por Durkheim não dá conta do caso brasileiro. Para Durkheim, a preponderância do direito repressivo (direito penal) sobre o direito restitutivo (direito civil, comercial etc.) é maior quanto mais pronunciado é o tipo coletivo e mais rudimentar é a divisão do trabalho. Inversamente, à medida que tipos individuais se desenvolvem e as tarefas se especializam, ou seja, quando torna-se mais forte a interdependência entre os indivíduos, a proporção entre a extensão desses dois direitos tende a se inverter.

Nesse sentido, Durkheim demonstra sua hipótese – não livre de críticas, conforme exposição de Garland em *Punishment and Modern Society* – com exemplos históricos e mostrando que o direito, com o passar do tempo, foi se tornando cada vez menos repressivo e mais restitutivo, na medida em que as sociedades foram se desenvolvendo. Na época em que escreve (final do século XIX), Durkheim olha para os códigos vigentes e se pergunta: “O que é o primeiro [direito repressivo] comparado a esse vasto sistema formado pelo direito doméstico, o direito contratual, o direito comercial, etc.?” (2008, p.127). Durkheim destaca ainda, olhando para as leis de sua época, que os crimes religiosos, típicos da forte ligação que existia outrora entre direito repressivo e religião, praticamente desapareceram, e que a regulamentação da vida doméstica quase inteira “perdeu todo e qualquer caráter penal” (2008, p. 138).

O desencantamento e o esvaziamento do domínio do sagrado toma lugar por meio de um processo que Habermas (1987), ao interpretar Durkheim, chamou de racionalização das visões de mundo e de “linguistificação do acordo normativo”. É a atitude crítica e reflexiva sobre a tradição em geral, possibilitada pela racionalização das visões de mundo na sociedade moderna, que permite a formação de um sistema legal legitimado pela formação de uma vontade política, um entendimento mútuo expressado e alcançado na esfera pública que permite o consenso que moralmente vincula a todos.

Todavia, passados quase 100 anos da morte de Durkheim, hoje testemunhamos um movimento inverso nas sociedades ocidentais: a expansão do direito repressivo.

Muitos autores têm manifestado preocupação com as transformações por que vem atravessando o direito penal e com o fortalecimento do que alguns chamam de “Estado penal” ou “Estado prisional”, uma das faces do Estado contemporâneo. No Brasil, a população carcerária só vem crescendo. Ela mais do que dobrou de 2000 a 2010: passou de 232.755 para 496.251 presos (BRASIL, 2011).

Para Zygmunt Bauman, testemunhamos, com a crise do Estado de Bem-Estar Social, a passagem do modelo de um “Estado social” de uma comunidade inclusiva para um Estado “excludente”, da “justiça criminal”, “penal” ou do “controle do crime” (2007, p. 55). Segundo ele, o Estado social tinha basicamente duas intenções para enfrentar as “patologias da sociedade”: a igualdade dos recursos necessários para transformar o destino dos indivíduos *de jure* em indivíduos *de facto* e um seguro coletivo contra incapacidades e infortúnios individuais (2003, p. 133). Com o progressivo dismantelamento dessas defesas construídas e mantidas pelo Estado – privatização da previdência social, redução da rede pública de seguridade social, ênfase no mercado livre como forma de regulação do mercado de trabalho etc. –, e com os arranjos de defesa coletiva – como sindicatos e outros instrumentos de barganha – com cada vez menos poder, devido às pressões da competição de mercado, passou a ser tarefa do indivíduo, escreveu Bauman, procurar, encontrar e praticar soluções individuais para problemas socialmente produzidos. Nesse contexto, completa, tem-se visto um rápido crescimento da população carcerária.

Jesús-María Silva Sánchez (2002) constata uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido de introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes. A expansão do direito penal se apresenta para o autor como produto de uma espécie de perversidade do aparato estatal, que buscaria no permanente recurso à legislação penal uma solução fácil para os problemas sociais. Jean-Claude Guillebaud (2003), no mesmo tom, escreveu que o direito penal tende a se tornar, juntamente com a lei do mercado, o *último* mecanismo regulador de uma sociedade desprovida de crenças fortes e de valores realmente partilhados. Para ele, quando uma sociedade perde pontos de referência e os valores se desvanecem, é o Código Penal que os substitui.

Todavia, não é possível compreender o papel do direito penal no Brasil contemporâneo com base nas explicações propostas por esses autores. No caso do Brasil, retomando a ideia de Guillebaud, o Código Penal operou como o ponto *inicial* de referência de uma sociedade que se organizou após a instauração do poder imperial. A sociedade brasileira era incapaz de organizar-se por si mesma; nessa falta, a tarefa competia ao Estado (HOLANDA, 1995; SOUZA, 2003; VELLASCO, 2004), e o direito foi construído contra a sociedade, como instrumento de contenção e coesão social – enfim,

como instrumento de restituição de ordem, de preservação do *status quo*, de resolução do conflito.

Guillebaud cita que a “penalização da sociedade”, definida como a “prevalência da sanção penal como instrumento último de regulamentação social”, é um dos efeitos perversos do individualismo contemporâneo. “O direito penal, por força das coisas, substitui o vínculo social ou político faltante” (2003, p. 259). No Brasil, o direito penal, desde o início, atuou como o garantidor do vínculo social – não como instrumento último de regulamentação social, mas como instrumento primeiro.

A produção legislativa penal no Brasil nas últimas décadas revela dados interessantes. O Congresso Nacional é a caixa de ressonância da sociedade, onde a luta pelo sentido se dá entre os variados setores sociais, que querem ver seus pleitos atendidos. Os projetos de lei de conteúdo penal em tramitação no Congresso, na medida em que se tornam leis, constituindo o direito penal vigente, são reflexos do interesse e das expectativas sociais nesse campo.

Como colocou Laura Frade (2008), tanto representantes do povo quanto o próprio povo possuem um conjunto de expectativas sobre o que deve ou não fazer um parlamentar. Convencido ou não do papel que representa, o parlamentar se vê obrigado a buscar se adequar às estruturas e expectativas que lhe são atribuídas. E isso se torna ainda mais premente hoje com o advento da grande mídia.

O político, já percebeu Jacques Derrida, é um “personagem de representação midiática” (apud SILVEIRA, 2010a, p. 17). A grande mídia, em especial a televisão, transformou o espaço público na segunda metade do século XX. Para Derrida, o político tornou-se uma marionete no teatro da retórica televisiva. No mundo de hoje, não pode o político desdenhar das repercussões midiáticas de seus atos. Cada projeto de lei, cada discurso inflamado, cada gesto, já é, em si, um cálculo antecipado de tais repercussões (SILVEIRA, 2010a).¹²

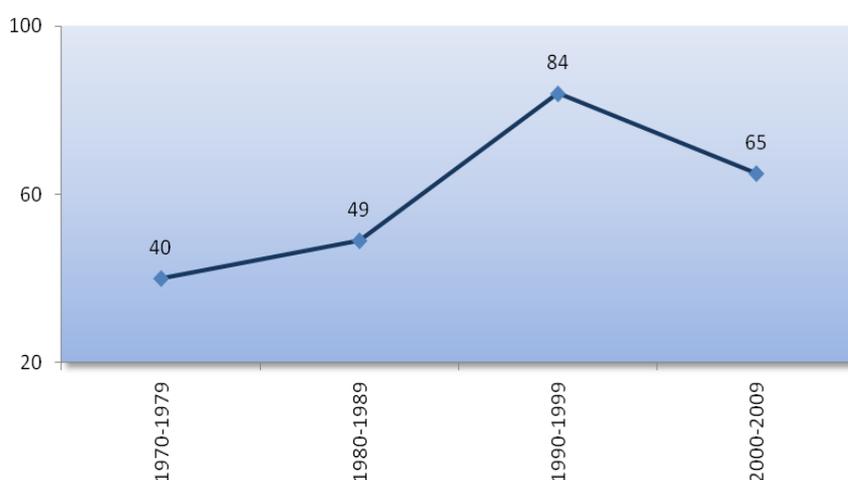
O discurso penal é um discurso fácil. A mensagem contida na norma penal é de fácil consumo, é simples e direta, sem necessidade de esclarecimentos – já percebia o

¹² Para Azevedo, citado por Debora Pastana (2009, p. 147): “A resposta penal se converte em resposta simbólica oferecida pelo Estado em face de demandas de segurança e penalização da sociedade, expressas pela mídia, sem relação direta com a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito. O direito penal se converte em recurso público de gestão de condutas utilizado contingencialmente e não em instrumento subsidiário de proteção de interesses ou bens jurídicos”. É o que Garapon chama de “judicialização das relações sociais”, conforme Pastana.

próprio Durkheim em sua época (a autoridade da norma penal é facilmente sentida por todos).

Fabiano Silveira (2010b) fez levantamento da produção legislativa em matéria penal nas últimas décadas no Brasil, que revela uma clara expansão do direito penal. Abaixo, um gráfico ilustrativo de seu levantamento:

Gráfico 1. Produção legislativa em matéria penal



O inflacionamento é claro a partir dos anos 90. A partir dessa década, as leis penais diversificaram o repertório de incriminações, enquanto a atividade legiferante das décadas anteriores focava algumas áreas de preferência, observa Silveira: nos anos 40 e 50, ganharam vulto os crimes contra a economia popular; nos anos 60 e 70, destacaram-se os crimes contra a segurança nacional e ordem política e social e os crimes eleitorais. A partir da década de 90, há uma expressiva diversificação dos conteúdos das proibições penais.

Leis penais com conteúdos “pré-modernos” se amontoam entre leis com conteúdos “modernos” de prevenção de riscos. Nas palavras do jurista:

Até onde conseguimos ver, muitas leis penais estão mais ligadas ao passado do que ao futuro, no sentido de que lidam com fortes resquícios de sociedade pré-moderna, como o transporte irregular de trabalhadores (Lei nº 9.777, de 1998), o trabalho escravo (Lei nº 10.803, de 2003), a violência doméstica (Lei nº 11.340, de 2006), o assédio sexual (Lei nº 10.224, de 2001), práticas corruptas e patrimonialistas (Leis nºs 8.666 e

8.699, de 1993, 8.883, de 1994, 9.127, de 1995, 10.268, de 2001, 10.467, de 2002, e 10.763, de 2003), a exploração sexual de crianças e adolescentes (Lei nº 9.975, de 2000), o tráfico de pessoas (Lei nº 11.106, de 2005), para nos limitarmos a exemplos das duas últimas décadas de produção normativa. [...]

Por outro lado, e agora a sociedade do risco mostra toda a sua força, inegável que uma grossa fatia da produção legislativa brasileira se aproxime do modelo sociológico que delega ao Direito Penal a gestão preventiva dos riscos ou sua neutralização simbólica. Referimo-nos, especialmente: à tutela do meio ambiente (Lei nº 9.605, de 1998); à proteção do consumidor (Lei nº 8.078, de 1990); à defesa da ordem econômica e das relações de consumo (Lei nº 8.137, de 1990); à produção e venda irregular de combustível (Lei nº 8.176, de 1991); ao transplante de órgãos e tecidos humanos (Lei nº 8.489, de 1992, depois Lei nº 9.434, de 1997); à biossegurança (Lei nº 8.974, de 1995, depois Lei nº 11.105, de 2005); à esterilização cirúrgica (Lei nº 9.263, de 1996); à propriedade industrial (Lei nº 9.279, de 1996); ao controle da posse e do porte de armas (Lei nº 9.437, de 1997, depois Lei nº 10.826, de 2003); ao código de trânsito (Lei nº 9.503, de 1997); à atividade clandestina de telecomunicação (Lei nº 9.472, de 1997); ao acondicionamento de agrotóxicos (Lei nº 7.802, de 1989, com as alterações da Lei nº 9.974, de 2000); e à pesquisa e produção de armas químicas (Lei nº 11.254, de 2005), sem termos a pretensão de um levantamento exaustivo (2010c, p. 52).¹³

Essa lista certamente teria assustado Durkheim.

É difícil identificar um norte valorativo claro ao se olhar para essa lista. É difícil identificar uma paixão dirigida, um sentimento de vingança social, dada a multiplicidade e variedade das expressões normativas penais. Propomos outra explicação. O direito penal é simplesmente a forma privilegiada de regulação social no Brasil, e assim se comportou historicamente. A natureza da divisão de classes na sociedade brasileira engendra a multiplicidade das expressões normativas penais e a força do direito repressivo.

Silveira percebeu ainda um crescimento da atuação individual dos parlamentares na produção legislativa penal. As décadas de 40 e 60 contaram com períodos autoritários, e o Executivo comandou o ciclo de elaboração das normas penais. Esse Poder respondeu respectivamente por 97,8% e 64,9% das leis penais. Na década de 90 há uma inversão de tendência, e apenas 45,2% das leis nasceram de projetos encaminhados pelo Poder Executivo (2010b, p. 475).

Todo esse movimento é chamado por muitos juristas de “moralismo penal”. O direito penal ocuparia uma posição de destaque na regulação das relações sociais, com tudo

¹³ “Em todas as leis citadas, vemos a combinação de três destacados fatores: riscos tecnológicos, ofensa potencial a um número indeterminado de pessoas e estratégias de antecipação da tutela, notadamente crimes de perigo” (SILVEIRA, 2010c, p. 53).

sendo resolvido pelo esquema “se A (B, C ou D), *deve ser* pena”. Ignoram-se outras soluções. A esse direito penal também atribui-se o epíteto de “governo da sociedade”. Colocou Silveira: “Nenhum assunto lhe escapa, da sexualidade aos jogos de azar, da expressão de ideias às relações familiares, e daí para mais. Uma onipresença que só faz acentuar a disposição ao conflito, ao litígio, ao desencontro” (2010b, p. 461).

A sociedade habitua-se a tratar seus problemas como casos de polícia e a jogar todas as fichas no direito repressivo. Ganha força a função moralizadora do direito penal, jungido a “único instrumento eficaz de pedagogia político-social” (SILVEIRA, 2010b, p. 462).

A história brasileira conta com picos de produção legislativa penal. As últimas décadas são especialmente ilustrativas. No entanto, não significa que o direito penal vem ocupando um espaço que não ocupava antes. No caso brasileiro, historicamente, o direito penal tem sido a linguagem privilegiada de normalização do indivíduo.

O direito penal fica minoritário, na reflexão de Durkheim, quando a vida se racionaliza e os consensos sobre as ideias de valor fundamentais se solidificam. Nesse processo, dado o grau de interdependência dos indivíduos na sociedade, o direito repressivo toma espaços antes ocupados pelo direito repressivo. Contudo, a natureza da divisão de classes na sociedade brasileira, que engendra a força do direito repressivo e a multiplicidade das expressões normativas penais, é um reflexo da heterogeneidade das ideias de valor dentro desses grupos sociais e de um déficit de acordo moral sobre os interesses gerais e subjacentes. É o direito penal que mantém a coesão social.

Existem “bárbaros”, “feras”, “bestas”, em uma palavra, “inimigos” no nosso meio social – adjetivos que serão encontrados corriqueiramente nos discursos políticos do século XIX – que precisam ser marcados, separados, isolados, expurgados, com a presença dos quais não existe civilidade possível (com a presença dos quais não é possível uma *sociedade civil*). Essa visão moral de mundo, que verbaliza a linguagem penal como única forma de diálogo eficaz, constitui o pano de fundo no qual os agentes sociais e políticos pensam as instituições, as relações de dominação, o social e o político no seu todo.

2. A HERANÇA PORTUGUESA

2.1. O sistema moral cristão e o modelo de Estado persecutório

Conforme Louis Dumont (1985), o individualismo moderno é um processo que nasce com os primeiros cristãos e seu meio cultural. O “indivíduo como valor” foi concebido como alguém situado no exterior da organização social e política dada, “fora e acima dela”; ou seja, um *indivíduo-fora-do-mundo*, em contraste com a noção greco-romana de *indivíduo-no-mundo*. Para Dumont, o individualismo surge a partir de uma sociedade holista e em oposição a ela – o homem cristão como um *indivíduo-em-relação-a-Deus* apresenta-se, essencialmente, como esse *indivíduo-fora-do-mundo*, e nessa relação recebe seus atributos de igual, auto-suficiente, livre. Quando a Igreja arroga-se o poder temporal no Ocidente, após o século VIII, o indivíduo cristão inicia um processo de transformação, de *indivíduo-fora-do-mundo* para *indivíduo-no-mundo*. Esse seria o produto à disposição dos contratualistas da Idade Moderna: o indivíduo como ser moral, igual, auto-suficiente e livre projetado sobre o mundo. Esse ser de razão, livre e igual, o sujeito normativo das instituições, é uma representação ideal que possuímos.

O *indivíduo-fora-do-mundo* do cristianismo traz uma revolução. Marilena Chauí elenca seus efeitos. Em primeiro lugar, desloca-se o campo da liberdade. Para os antigos, a liberdade era um conceito essencialmente político, pois só na *polis* alguém poderia ser livre, e a liberdade era a definição mesma de cidadania. O cristianismo, no entanto, “religião da salvação nascida fora do campo político e contra o Estado, desloca a liberdade para o interior de cada ser humano”; ou seja, a despolitiza. O cristão é um *indivíduo-fora-da-polis*. Em segundo lugar, o cristianismo “articula liberdade e vontade e apresenta esta última como essencialmente dividida entre o bem e o mal”. Em terceiro lugar, ao introduzir o sentimento da culpa originária, “coloca o vício como constitutivo da vontade”. Em quarto lugar, e como consequência, nasce a noção de responsabilidade individual, que assume um papel desconhecido para os antigos (CHAUÍ, 1992, p. 349).

Platão e Aristóteles separavam razão e vontade. Para eles, esta dependia daquela. Em Platão, a vontade é uma faculdade (“intermediária”) que se encontra abaixo da faculdade racional; os atos de vontade se executam conforme a razão. Toda a filosofia grega, praticamente, seguiu esse arranjo platônico. A ideia de prevalência da vontade sobre

a razão, ou seja, que os atos racionais são dirigidos pela vontade, só aparece com o cristianismo, para se consumir na filosofia moderna¹⁴. A própria ideia de “vontade racional” é moderna. Conforme Bovero, o fundamento da democracia moderna, ou o “princípio da democracia”, é o “indivíduo sujeito de vontade racional” (2002, p. 28).

A forma final dessa evolução histórica é identificar a lei com a vontade positiva do indivíduo. A teoria política liberal transformaria todos os indivíduos em legisladores. Hans Kelsen (1993) aponta uma relação íntima entre parlamentarismo e direito positivo. Para ele, só se chega à ideia de constituir determinado órgão para a criação das normas gerais, o Parlamento, quando essa criação deixa de ocorrer através de prática normativa inconsciente, o direito consuetudinário, para ocorrer através de um procedimento de emanção consciente e voluntária, o direito positivo.

A relação entre lei e sociedade foi muito bem estabelecida por Rousseau. Para ele, a lei é a decisão da vontade geral sobre matéria geral. A “vontade geral” de Rousseau é uma “vontade de todos” filtrada, ou seja, subtraída dos egoísmos de cada um. Dessa operação resultaria uma *vontade racional*, visando apenas ao interesse *comum*.

[...] quando todo o povo estatui algo para todo o povo, só considera a si mesmo e, caso se estabeleça então uma relação, será entre todo o objeto sob um certo ponto de vista e todo o objeto sob um outro ponto de vista, sem nenhuma divisão do todo. Então, a matéria sobre a qual se estatui é geral como a vontade que a estatui. A esse ato dou o nome de lei (ROUSSEAU, 2000, p. 106-107).

Por isso que a necessidade de controle e normalização dessa vontade se tornou importante no século XIX. Montesquieu se preocupou, ao lado de tantos outros pensadores modernos, com o problema da vontade racional – ou melhor, com a necessidade de controle da vontade irracional, e cita a “plebe” e a “arraia miúda”, que nunca poderiam ocupar funções de gestão da coisa pública, sob pena de se colocar sob ameaça o próprio Estado liberal.

É verdade que nas democracias o povo pode fazer o que quer; mas liberdade política não consiste nisso. Num Estado, isto é, numa sociedade em que há leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer *o que*

¹⁴ Para Dumont (2000), a substituição do homem como ser social (Antiguidade) pelo homem como indivíduo (Modernidade) foi possível porque o cristianismo garantia o indivíduo como ser *moral* (ser que tem autonomia e liberdade para escolher entre o bem e o mal). Tornou-se, assim, possível a transição de uma ordem social holista para um sistema político edificado pelo consentimento.

se deve querer e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar” (MONTESQUIEU, 1995, p. 186, grifos nossos).

O sistema moral cristão, que articulou liberdade e vontade e apresentou esta como dividida entre o bem e o mal, foi fundamental para dar as linhas do direito penal que conhecemos hoje. O sistema moral cristão, incontestável na Idade Média, projetava uma valoração peculiar no evento delituoso. “A promiscuidade conceitual entre delito e pecado”, segundo Nilo Batista, “da qual resulta a sacralização do primeiro e a politização do segundo, abrirá ao direito penal canônico uma perspectiva de intervenção moral comparável a poucas experiências judiciais da antiguidade, e cabalmente inédita quanto ao totalitarismo do discurso e à expressão quantitativa de suas vítimas”. Essa intervenção moral do sistema penal estaria doravante legitimada para “ocupar-se do pensamento, porque o pecado (e logo, o delito) pode perfeitamente residir no pensamento, seja ele uma inquietação herética ou um desejo sexual nefando” (2002, p. 163-164).

O direito penal do Antigo Regime caracterizava-se por um duplo fundamento, divino e humano. Os delitos eram divididos em delitos eclesiásticos, delitos seculares e delitos mistos. Mas essa divisão não era clara, pois a legislação secular considerava crime toda ofensa aos preceitos da Igreja. Daí que um crime eclesiástico era automaticamente um crime comum (FÜHERER, 2005). Reinava a concepção de *crime associado ao pecado*, diferente da concepção iluminista e moderna de *crime como fato ilícito ou delito*. As proibições de ordem divina, cuja infringência era considerada mais grave do que as de origem humana, fluíam da lei revelada no decálogo mosaico e, graças a Tomás de Aquino, eram também percebidas pela razão.

Nesse sentido, o modelo de Estado persecutório do direito romano foi reformulado para atender ao novo sistema. Para Zaffaroni (2007), o “poder punitivo” havia desaparecido em grande medida com o ocaso de Roma, renascendo com a *inquisitio* cristã.

O inquérito – *inquisitio* –, que já poderia ser encontrado na época do Império Romano, mas como um procedimento extraordinário, renasce na Idade Média, sistematizado e como procedimento ordinário. Como bem lembra Foucault, “o inquérito que nasce na Idade Média terá dimensões extraordinárias. Seu destino será praticamente coextensivo ao próprio destino da cultura dita européia ou ocidental” (2003, p. 55).

Na Roma republicana, a *inquisitio* era posterior à *accusatio*, uma vez que, somente depois de feita a acusação, o acusador realizava, na presença do acusado, se este quisesse,

a investigação do fato. A forma acusatória adotada na época, prescindindo de uma investigação anterior, era dominada integralmente pelo contraditório, cumprindo às partes pesquisarem e produzirem as provas das suas alegações. “Tratava-se de um modelo de processo público e oral, cujos debates formavam o eixo central, dos quais derivava o fundamento da decisão” (PRADO, 2001, p. 90).

O direito medieval tomaria o modelo adotado na Roma imperial, que sucedeu a República, em que alguns agentes públicos passaram a desenvolver verdadeira atividade de polícia judiciária, transmitindo aos juízes os resultados das suas pesquisas sempre que alguém deixasse de apresentar a *accusatio (cognitio extra ordinem)*. Todavia, resalta Prado, “ao contrário do que viria a ocorrer posteriormente, na Idade Média, sob a égide do inquisitorialismo, predominava ainda em Roma a forma pública e oral, mesmo no procedimento *extra ordinem*, como momento culminante dessa estrutura processual” (PRADO, 2001, p. 91-92).

Apesar de o modelo inquisitório começar a dominar no continente europeu após o IV Concílio de Latrão, de 1215, ainda nas cidades italianas conviviam formas inquisitórias com formas acusatórias, conforme registros de Bolonha e Florença, e a inquisição era subsidiária do modelo acusatório, implementada apenas quando uma acusação não era exercitada, como em Roma. Tal equilíbrio, todavia, não logrou se manter com a ameaça do luteranismo e com o início oficial da Inquisição, a partir do século XVI. A *Ordonnance criminelle* de Luís XIV, de agosto de 1670, regulamentou o procedimento criminal na França e apresentou-se como “a codificação completa e última do procedimento inquisitório”, o qual deixou de ser *extra ordinem* para se tornar um procedimento ordinário, e daí se alastrou para o resto do continente (PRADO, 2001).

Havia uma forma preliminar de inquérito na Igreja Merovíngia e Carolíngia da alta Idade Média. Tinha o nome de *visitatio*, e consistia na visita que o bispo devia estatutariamente fazer, percorrendo sua diocese, e que seria depois retomado pelas grandes ordens monásticas. Ao chegar a um determinado lugar, o bispo instituía, num primeiro momento, a *inquisitio generalis*, perguntando a todos os que deviam saber (os notáveis, os mais idosos, os mais virtuosos) o que tinha acontecido na sua ausência, sobretudo sobre faltas, crimes etc. Se o inquérito chegasse a uma resposta positiva, o bispo passava ao segundo estágio, a *inquisitio specialis*, que consistia em apurar a autoria e a natureza do ato. A confissão do culpado podia interromper a inquisição em qualquer estágio. Aquele

que houvesse cometido o crime poderia apresentar-se publicamente e proclamar: “Sim! Um crime foi cometido; consistiu nisso; eu sou o seu autor” (FOUCAULT, 2003, p. 70).

Quando a Igreja se torna o único corpo econômico-político estável da Europa nos séculos X, XI e XII, lembra Foucault, a *inquisitio* eclesiástica é sistematizada e torna-se ao mesmo tempo inquérito espiritual sobre os pecados e os crimes e inquérito administrativo sobre a administração dos bens da Igreja.

Um cânone do IV Concílio de Latrão, em 1215, estabeleceu a obrigatoriedade anual da confissão – que já era ordinariamente praticada de modo privado, auricular –, o que teria profundo efeito sobre o direito penal praticado até então. Uma nova interpretação do “poder das chaves”, extraído de uma passagem do Evangelho de Mateus¹⁵, permitia que o confessor agora pudesse dizer: “*ego te absolvo*”. Estava igualmente disponível um “lugar novo” para expiações provisórias: o purgatório. Assim, segundo Nilo Batista, estava inventada a “rainha das provas” – mais especificamente a “internalização subjetiva da equação penal” (2002, p. 196).

Nesse sentido, sistematiza-se a distinção canônica fundamental entre *forum externum* – que trata da jurisdição sobre delitos – e *forum internum* – que se ocupa dos pecados, o qual tem no sacramento da penitência (cujo pressuposto é a confissão) o seu centro. O confidente, assim, submete ao confessor sua “simples intenção”, seu “desejo pecaminoso”, sua “vontade nua”. Trata-se de uma espécie nova de ilicitude totalmente subjetivizada que não encontra paralelo no direito romano (BATISTA, 2002). Era uma inovação medieval.

Estava, portanto, delineado o papel da intervenção moral no direito penal pré-moderno: “A confissão foi o grande veículo cultural que difundiu por todo o ocidente cristão a equação penal, tal como formulada pelo pensamento jurídico-canônico, impregnada até os ossos pela ideia de intervenção moral”. Assim, de “ouvido em ouvido, a *sottovoce*, a alma ocidental aprendia uma correlação mística: a penitência (pena) é consequência inexorável do pecado (delito) que cumprida pelo confidente (réu) contrito o redime perante Deus (a ordem jurídica)” (BATISTA, 2002, p. 204).

No modelo das provas legais, que reinou oficialmente no Brasil até meados do século XX, a confissão reinou como prova central e decisiva da nova dramatização reconstrutiva do delito, uma vez que, por força do texto legal, era considerada prova

¹⁵ Mateus 16:19: “Dar-te-ei as chaves do reino dos céus: o que ligares na terra terá sido ligado nos céus, e o que desligares na terra terá sido desligado no céu”.

“perfeita” ou “plena”. Nilo Batista chega mesmo a falar em “reinado da confissão”, que dominou toda a baixa Idade Média.

O modelo das provas legais veio com a redescoberta do direito romano na Europa, e substituíra as ordálias e juízos de Deus¹⁶. Tratava-se de uma elaboração doutrinária retirada do Código de Justiniano, no qual se advertia aos acusadores que não deveriam propor ação que não fosse fundada em testemunhos idôneos, documentos claríssimos, *vel indiciis and probationem indubitatis et luce clarioribus expedita* (GOMES FILHO, 1997). A forma como o instituto foi reelaborado na Idade Média gerou um modelo no qual apenas uma certa *quantidade* de prova poderia autorizar uma condenação criminal. Era um modelo dedutivo que atribuía presumidamente determinadas estimações ou valores probatórios às diversas espécies de provas, conforme cálculos preestabelecidos. Assim, dava-se o valor de “perfeitas” ou “plenas” a algumas provas, como a confissão ou as declarações de duas testemunhas concordantes; “imperfeitas”, “semiplenas”, “mais que semiplenas” ou “menos que semiplenas” a outras que, combinadas entre si, segundo determinadas aritméticas probatórias, poderiam ou não formar uma prova perfeita ou plena. Segundo críticas do iluminista Voltaire, um “ouvi dizer” poderia ser considerado um quarto de prova e um “ouvi dizer” mais vago, um oitavo, de modo que oito rumores poderiam compor uma prova completa (FERRAJOLI, 2002).¹⁷

¹⁶ Entre as *inquisitio* romana e medieval, a conflitividade era resolvida mediante a luta, como ordália ou presença direta de Deus na tomada de decisões. Era a via pela qual Deus expressava sua decisão e, por conseguinte, decidia sobre a verdade. O juiz era mero árbitro que zelava pelo respeito às regras, para que não houvesse sofismas que desvirtuassem ou impedissem a expressão clara da vontade divina. Com o novo surgimento do poder punitivo, abandonou-se a luta, e a verdade começou a ser estabelecida através do interrogatório ou *inquisitio*. O inquisidor ou interrogador deixa de ser um árbitro e passa a ser um *investigador* (ZAFFARONI, 2007, p. 38).

¹⁷ Se o investigado confessava, e a norma considerava a confissão do fato a prova e a verdade do fato, o fato restava demonstrado. Nem mesmo uma retração poderia apagar o fato produzido. Por exemplo, nas Instruções de Torquemada, de 1484, da Inquisição espanhola, lê-se no § xiiij: “[...] se qualquer reconciliado ao tempo da graça ou depois jactar-se ou elogiar-se em público ou diante de outras pessoas em tal maneira que se possa provar dizendo que não havia cometido nem cometeu os erros por ele confessados; ou que não errou tanto como confessou: este tal deve ser havido por impenitente e simulado e fingido converso à fé e que os inquisidores devem proceder contra ele como se não fosse reconciliado”.

Nas Ordenações Filipinas, legislação não-eclesiástica, vigente por mais de dois séculos no Brasil colonial, até o advento do Código Criminal do Império de 1830, lê-se no Título CXXXIV, Livro V: “Se algum fôr ferido de noite, ou espancado, que lhe fiquem nodoas negras, ou inchadas, se elle não tiver prova, pó-de-o provar pela maneira seguinte: se bradar de noite, quando o ferirem, ou espancarem, dizendo: Fere-me foão, ou *isto me fez*: se alguns homens sáem as janellas, ou as portas, e vêm estar na rua aquelle, de que o ferido, ou espancado da voz e brada, fica assi o maleficio provado.”

Ou seja, o fato é provado por força da lei, e não por um exercício de interpretação do juiz. Daí o nome de “prova legal”.

Em um interessante caso julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça do Império brasileiro, em 1832, sobre um assassinato em que um homem foi condenado com base no testemunho de dois escravos, assim se decidiu: “Concorre mais terem sido inquiridas na devassa dois escravos que a Ord. do Liv. 3º Tit. 56 declara não poderem ser testemunhas em feito algum [...]. Realiza-se a injustiça, por isso que o Recorrente [...] não podia mesmo pela Legislação então existente ser condenado por indícios, e tão falíveis, quais aqueles, em que se fundou a sua condenação, pois que, sendo necessária, para firmar a condenação, uma prova plena, e suficiente [...]” (LOPES, 2010a, p. 166-167). Na ausência da confissão, duas testemunhas irrepreensíveis constituíam uma prova plena. Mas os escravos eram juridicamente tratados como *coisa*; portanto, não podiam testemunhar. Então o réu se livrou da condenação.

A legislação penal colonial recomendava o uso dos *tormentos*, que eram perguntas feitas pelo juiz ao réu de crimes graves a fim de compeli-lo a dizer a verdade mediante tortura (“tratos do corpo”). O Título CXXXIII do Livro V das Ordenações Filipinas regulou o uso dos tormentos no Brasil. O objetivo era um só: obter a confissão do acusado.

O Código de Processo Criminal do Império (de 1832) nada menciona sobre essa lógica probatória. Apenas cita, em seu art. 94, a confissão como prova plena, declarando que ela “prova o delicto”. Contudo, segundo noticia o Conselheiro Vicente Alves de Paula Pessoa, aquela lógica probatória continuava a ser aplicada, usando-se subsidiariamente as Ordenações Filipinas, de 1603. Escrevendo em 1882, esclarece:

A prova [...] sobre o processo criminal, é o acto judicial pelo qual se faz certo o Juiz da verdade do delicto; e continúa, entre nós, dividir-se em plena e semiplena.

Duas ou tres testemunhas, fazem prova plena, Ordenação Liv. 1º tit. 18 § 28, tit. 24 § 29, tit. 62 § 27, tit. 78, § 3º. Liv. 2º. Tit. 33 [...].

Testemunha singular, em regra, não prova, Ordenação, Liv. 4º. Tit. 71, § 7º e Liv. 5º, tit. 133, principio; porém as mais qualificadas merecem maior credito, Ordenação, Liv. 3º, tit. 55, § ultimo [...] (1882, p. 147).

O Conselheiro chega até mesmo a usar a bíblia como fonte de direito, ao lado das Ordenações Filipinas, e cita Deuteronômio 19:15 para dizer que “uma só testemunha não serve contra um homem, seja qual for o seu crime ou pecado; mas será de valor a palavra de 2 ou 3 testemunhas”.

Esse sistema probatório só foi formalmente abolido no Brasil em 1941. Não obstante, a tradição oral – da boca de testemunhas ou do próprio réu – ainda guarda papel central na estrutura probatória processual penal no Brasil dos dias de hoje.

Para Nilo Batista, o sistema penal canônico se apresenta, assim, como “o instrumento de uma ordem totalizante e inexorável, que não admite contestação ou desobediência, e a submissão do réu é recortada também a partir de uma drástica redução na operatividade de sua defesa”. A inquisitorialidade exprime nesse quadro um paradigma que afeta cabalmente a mentalidade judicial: “o juiz não é mais um *tertius* tanto quanto possível neutro perante o conflito, e não porque investigue (pois considerar a prova será sempre investigar), mas sim porque representa o poder penal que lhe tocava controlar e a única dúvida com a qual não transige é aquela sobre sua própria fé” (2002, p. 165).

Essas características se comunicaram ao sistema judicial não-eclesiástico, como deixaram claras as palavras do Conselheiro Paula Pessoa. As *devassas*, por exemplo – inclusive citadas na decisão do Supremo Tribunal de Justiça referida –, instrumento processual *ex officio* de investigação aplicado pela justiça colonial no Brasil para os casos de autoria criminosa incerta, era fruto da influência direta do processo inquisitorial canônico. Esses instrumentos eram grandes armas nas mãos dos soberanos. Segundo Foucault, tratava-se do “superpoder monárquico” que identificava o direito de punir com o poder pessoal do soberano.

Constituíam o fundamento do poder de punir os seguintes elementos:

- a) o castigo dos criminosos evita a proliferação dos maus exemplos, tendo, assim, caráter intimidativo;
- b) o castigo dos criminosos é do agrado de Deus, estando previsto no livro do Êxodo;
- c) o castigo dos criminosos fortalece o respeito ao rei, valoriza a justiça e garante a estabilidade social (WEHLING; WEHLING, 2004).

Um dos grandes legados da Inquisição foi esse modelo de Estado persecutório. Toby Green (2011) chama a atenção para a peculiaridade da Inquisição na Península Ibérica. Trata-se, segundo ele, de uma história de poder e abuso de poder político. Em outras palavras, o poder inquisitorial na Península Ibérica foi mais político do que religioso. Durante o estabelecimento da Inquisição em Portugal, o papado foi sempre mais

benevolente do que o governo português de João III: o rei proibiu os judeus convertidos de deixarem Portugal em 1532, enquanto o papa Clemente VII lhes concedeu indulto em 1533; após a criação da Inquisição, em 1536, João quis que o bispo de Lamengo indicasse um português para o cargo de inquisidor-geral, mas o papado se recusou, temendo que ele fosse violento demais; e quando, em 1547, o papa Paulo III promulgou a bula *Meditatio Corbis*, que finalmente outorgou à Inquisição portuguesa as mesmas liberdades que sua correspondente espanhola, ele o fez com a condição de que, pelo período de um ano, todos os que quisessem poderiam deixar Portugal livremente para escapar da perseguição. Da mesma forma, quando a instituição da Inquisição na Espanha levou a excessos de violência, em 1482, o papa Sixto IV tentou arduamente limitar os poderes do novo órgão e queixou-se aos monarcas Fernando e Isabel.

Toda essa herança portuguesa – notadamente o papel da intervenção moral, a ideia de que a autoridade não pode ser neutra perante o conflito e a força política, mais que religiosa, do poder inquisitorial e persecutório – teve reflexo no tipo de liberalismo aplicado institucionalmente no Brasil após a sua independência em 1822.

2.2. A elite brasileira e a ideiação corporativa da sociedade

Inexistia no Brasil uma base valorativa e consensual prévia à vinda da Coroa portuguesa em 1808. A situação brasileira quando da vinda da Coroa apontava para uma improvável força normativa de qualquer costume ou tradição na sociedade, a ausência de um código moral explícito e compartilhado por todos, o que implicava que todo o direito e os deveres teriam de ser regulados por uma força coativa, garantida pelo aparelho estatal (VELLASCO, 2004; SOUZA, 2003). Os costumes em comum estavam para ser edificados, um *nomos* para ser enraizado, ou seja, uma sociedade esperava para ser construída.

Às vésperas da chegada da corte ao Rio de Janeiro, em 1808, o Brasil era um amontoado de regiões mais ou menos autônomas, sem comércio ou qualquer outra forma de relacionamento, que tinham como pontos de referência apenas o idioma português e a Coroa portuguesa, sediada em Lisboa. Segundo o francês Saint-Hillaire, que percorreu o país de norte a sul entre 1816 e 1822, cada capitania¹⁸ era, na prática, um feudo: “tinha o

¹⁸ O sistema de capitanias hereditárias vigorou no Brasil do início do século XVI ao século XVIII, quando foi extinto pelo Marquês de Pombal, em 1759. A hereditariedade foi abolida, mas a denominação “capitania” não. A extinção do sistema ocorreu formalmente em 1821.

seu governante, sua pequena milícia e seu pequeno tesouro; a comunicação entre elas era precária, sendo que geralmente uma ignorava a existência da outra”¹⁹. Não havia “um Brasil com um centro comum. Era um círculo imenso, no qual os raios convergiam para bem longe da circunferência central” (apud GOMES, 2010a, p. 110-111). Conforme Murilo de Carvalho, à época da independência, “não havia cidadãos brasileiros, nem pátria brasileira” (2008, p. 18)²⁰. Para Gilberto Freyre, “não eram cidadãos nem mesmo súditos que aqui se encontravam como elementos básicos ou decisivos da população, porém famílias e classes” (2006, p. 473).

Ao final do período colonial, havia no Brasil um arquipélago de capitanias, sem unidade política ou econômica. O vice-rei, sediado no Rio de Janeiro, tinha controle direto apenas sobre algumas capitanias do sul. As outras comunicavam-se diretamente com Lisboa. Nas capitanias, muitos governadores, ou capitães-generais, não tinham controle sobre os capitães-mores que governavam as vilas. A colônia portuguesa parecia anunciar o mesmo destino da colônia espanhola: fragmentar-se em vários países distintos (CARVALHO, 2008).

Segundo o quadro que Laurentino Gomes traça do Brasil em sua obra *1808*, a ignorância e o isolamento eram resultados de uma política deliberada do governo português, que tinha como objetivo manter o Brasil, uma joia extrativista e sem vontade própria, longe dos olhos e da cobiça dos estrangeiros. Em 1548, o primeiro governador-

¹⁹ “O processo de distribuição de glebas em sesmarias facilitava a difusão das tradições e preconceitos do meio originário. Os donatários orgulhavam-se de suas linhagens fidalgas, cultivavam hábitos aristocráticos. Avezados ainda à violência das guerras de conquistas, identificavam o saque ao vencido à noção própria de honra, entendendo por fim a conquista da terra e a submissão do gentio em termos de luta religiosa contra os infieis idólatras” (MERCADANTE, 2003, p. 70).

²⁰ “Nessa época [da revolta de 1817 em Pernambuco], o Brasil já fora promovido a Reino Unido a Portugal e Algarves. Mesmo assim, quando os rebeldes falavam em pátria e patriotas, e eles o faziam com frequência, era a Pernambuco que se referiam e não ao Brasil. A bandeira da República, o hino, as leis não tinham referência alguma ao Brasil. Em discursos rebeldes, como os que foram feitos por ocasião da entrega da bandeira, o Brasil aparece apenas como “as províncias deste vasto continente”, isto é, uma coleção de unidades políticas unidas por contiguidade geográfica. As vésperas da independência, os deputados da capitania de São Paulo, presentes às cortes de Lisboa, diziam abertamente não serem representantes do Brasil mas de sua capitania [...] Um deputado mineiro, Bernardo Pereira de Vasconcelos, insuspeito de separatismo, falando a seus conterrâneos referia-se a Minas Gerais como “minha pátria”, em contraste com o Brasil, que seria o “Império”” (CARVALHO, 2008, p. 76-77).

“A língua portuguesa e a religião católica, embora tenham criado uma certa homogeneidade cultural, não foram veículos de formação ou expressão do sentimento nacional. Pelo contrário, muitas vezes acenturaram a distância entre colonizadores e colonizados, elite e plebe, instaurando uma dicotomia em seu funcionamento e utilização social.[...] Os membros das grandes famílias que, no contato com a escravaria ou a plebe livre, tendiam a falar e exprimir-se na forma vulgar do português eram corrigidos pelos mestres e reconduzidos ao universo cultural da metrópole” (COSTA, 2004, p. 59).

geral, Tomé de Sousa, recebera da Coroa portuguesa doze instruções sobre como conduzir os negócios no Brasil. A nona instrução determinava que o governador deveria “impedir a comunicação de uma capitania a outra pelo sertão, a não ser com a devida autorização”. Uma lei de 1733 proibia a abertura de estradas como forma de combater o contrabando de ouro e diamantes, facilitando a fiscalização por parte dos funcionários portugueses encarregados de recolher o quinto real sobre toda a produção de pedras e minerais preciosos da colônia. Livros e jornais eram impedidos de circular livremente. Carta de D. Rodrigo de Sousa Coutinho ao governador da Bahia, D. Fernando José de Portugal, em 1798, recomendava vigilância severa sobre a circulação de livros. Para fugir à censura, o *Correio Braziliense*, primeiro jornal brasileiro, era publicado em Londres. Até mesmo as bibliotecas dos senhores de engenho eram fiscalizadas (MERCADANTE, 2003).

Esse regime de censura próprio do período inquisitorial português resistiu mesmo após a Independência do Brasil. O deputado geral Carneiro da Cunha, na sessão de 15 de setembro de 1830, na Câmara dos Deputados, afirmou que o governo brasileiro, mesmo depois de sua independência, continuava “no mesmo traidor systema”, sendo “perseguidos os escriptores livres, assassinados e deportados”, ao mesmo tempo em que seus “opressores” eram “protegidos e premiados” (BRASIL, 2011a, p. 517).

Portugal, a metrópole, de todas as nações da Europa, era, no começo do século XIX, a mais católica²¹, a mais conservadora e a mais avessa às ideias libertárias que produziam revoluções e transformações em outros países. Conforme Richard Morse (1998), a Península Ibérica permaneceu praticamente intocada pela Reforma Protestante, não produziu pensadores equivalentes a Hobbes ou Locke, não passou por qualquer surto de individualismo político e resistiu à teoria do contrato social fundada no indivíduo. Portugal foi o último país a abolir os processos da Inquisição. Até 1761, menos de meio século antes da transferência da Coroa para o Brasil, ainda havia execuções públicas desse tipo em Lisboa. A Inquisição portuguesa só foi oficialmente extinta em 1821, em uma

²¹ No Brasil, a Igreja não se apresentou como centro de pensamento no tocante a questões sociais e políticas, embora participasse da vida política do Império. “A Constituição de 1824 havia reorganizado a Igreja católica, dando-lhe foros de religião oficial. Os cemitérios eram de propriedade da Igreja, que os administrava; a educação primária e a secundária foram entregues à Igreja; não existia casamento civil nem divórcio; quem não fosse católico não podia ser eleito para o Parlamento nacional; e os não católicos, embora tivessem permissão de realizar cultos, não podiam dar a seu local de reunião o aspecto de um templo. A mesma Constituição, porém, pôs grande parte das finanças da Igreja sob o controle imperial. Além dessa débil base de poder, a Igreja brasileira, no século XIX, havia herdado uma tradição menos militante que a da aguerrida Igreja espanhola. A reputação de corrupção pessoal do clero brasileiro refletia um ânimo semelhante” (SKIDMORE, 2012, p. 38).

sessão das Cortes Gerais. Além de ter sido o último país europeu a acabar com a Inquisição, Portugal foi também o último a abolir o tráfico de escravos.

Em contraste com a Espanha, Portugal nunca permitiu a criação de universidades em sua colônia. Ao final do período colonial, havia pelo menos 23 universidades na parte espanhola da América, três delas só no México. Cerca de 150 mil pessoas tinham se formado nessas universidades. Na parte portuguesa, escolas superiores só foram admitidas após a chegada da corte, em 1808. Os brasileiros que quisessem e pudessem cursar o ensino superior, precisavam viajar para Portugal, sobretudo a Coimbra (CARVALHO, 2008).

Os cursos de direito no Brasil, instituídos a partir de 1827 em São Paulo e Olinda, repetiam o modelo da Universidade de Coimbra, formando juristas, advogados, deputados, senadores, diplomatas e outros altos funcionários do Estado. O governo mantinha estrita supervisão sobre essas escolas, nas quais diretores e professores eram nomeados pelo ministro do Império, e os manuais e programas deveriam ser aprovados pelo Parlamento. Tal como o curso de Coimbra, os estudos oferecidos pelas escolas de São Paulo e de Olinda conseguiram isolar as ideias revolucionárias da Ilustração francesa, consideradas politicamente perigosas. O *Corpus Iuris*²² e as Ordenações do Reino era os “principais alimentos do espírito”. Na capital do Império, a rua do Ouvidor era como um prolongamento do Chiado, em Lisboa (MOTA, 2010, p. 52).

Em discurso na Câmara dos Deputados, na sessão de 7 de agosto de 1826, sobre a criação dos cursos jurídicos brasileiros, o então deputado geral Bernardo Pereira de Vasconcelos disse ser importante evitar “o método seguido em Coimbra, que só tinha por fim confundir as ideias dos direitos do homem, e demonstrá-los de modo tal que favorecesse todos os erros propagados pelo mais bárbaro despotismo” (1999, p. 39). E prosseguiu nos seguintes termos, desenhando um quadro ilustrativo do Brasil da década de 1820:

²² Codificação do direito romano feita por Justiniano no século VI e redescoberta pelos europeus no século XII. A recepção do direito romano em Portugal e nos outros reinos europeus foi precedida e condicionada pela recepção do direito romano no direito canônico. Foi a posição da Igreja em toda a Cristandade que contribuiu para a difusão do direito romano. Trata-se de um processo histórico que começa na Itália no século XII e se desenrola durante a Idade Média e a Idade Moderna, com a propagação e recepção do *Corpus Iuris Civilis* e da jurisprudência constituída em torno dos textos das leis romanas na maioria dos reinos europeus. O direito romano constituiu o elemento formativo primordial do direito português, e passou a se refletir na legislação portuguesa de tal forma que chegou a ser admitida a sua vigência como direito subsidiário (SOARES, 2009).

Pelo que respeita ao local para assento deste curso, eu sou de opinião que por agora se estabeleça no Rio de Janeiro, porque me parece o lugar onde se há de organizar com mais facilidade [...]. Há também aqui uma proteção muito mais decidida do que nas províncias, onde ainda não pôde raiar a liberdade, e onde o despotismo está em maior furor do que aqui. Quem é que se atreverá a explicar a Constituição em qualquer das nossas províncias? Um presidente com a maior facilidade manda agarrar um cidadão, e manda-o para aqui, dizendo que é demagogo e revolucionário; isto é o que todos nós temos visto, e estamos a ver. Lá faz-se só o que o presidente quer, e aqui não estamos nas mesmas circunstâncias, porque é uma cidade mais iluminada, os déspotas daqui não estão tão livres e senhores como nas províncias, onde, pode-se dizer sem medo de errar, que os presidentes são herdeiros dos capitães gerais [Apoiados geralmente]. [...] Os presidentes não gostam muito dessa difusão de luzes: eles sabem muito bem [que] quanto mais luzes, menos mando absoluto, e mais quem note os seus erros e comportamento. Se eles não querem aulas de primeiras letras, como hão de querer cadeiras de ciências maiores? (1999, p. 42-43).

Coimbra também foi alvo de seus discursos: “Estudei direito público naquela universidade e por fim saí um bárbaro: foi-me preciso até desaprender”. Ali, prosseguiu, “não se admitem correspondências com as outras academias; ali não se conferem os graus, senão àqueles que estudaram o ranço dos seus compêndios; ali estava alerta continuamente uma inquisição, pronta a mandar às chamas todo aquele que tivesse a desgraça de reconhecer qualquer verdade, ou na religião, ou na jurisprudência, ou na política” (1999, p. 44). Nesse lugar se formou a elite brasileira que governou o país até pouco mais da metade do século XIX.

A grande maioria dos membros da elite brasileira, até a metade do século XIX, teve treinamento em Coimbra, concentrado na formação jurídica, e tornou-se parte do funcionalismo público, sobretudo da magistratura e do Exército. Conforme José Murilo de Carvalho (2006), essa transposição de um grupo dirigente teve possivelmente maior importância que a transposição da corte portuguesa, e foi fenômeno único na América. Um diploma de estudos superiores, sobretudo em direito, era condição quase *sine qua non* para os que pretendessem chegar até os postos mais altos.

Para ilustrar a situação, em 1855, o senador Silveira da Motta exclamou no Senado:

Sr. Presidente, a classe preponderante na nossa câmara temporária qual é? É a classe legista... Ora, pode-se dizer que uma câmara temporária representa fielmente os interesses de todas as classes da sociedade quando, consistindo em 113 membros, conta 82 legistas, e tem apenas 30 e tantos membros para representarem todas as outras classes da sociedade? Onde ficam, senhores, as representações das classes

industriais, dos lavradores, dos capitalistas, dos negociantes, que têm interesses muito representáveis, e que a classe legista não representa? (apud CARVALHO, 2006, p. 177).

A homogeneidade ideológica e de treinamento contribuíram para reduzir os conflitos dentro da classe dominante e fornecer a concepção e a capacidade de implementar determinado modelo de dominação política. O Brasil dispunha, quando da Independência, de uma elite ideologicamente homogênea devido a sua formação jurídica em Portugal, a seu treinamento no funcionalismo público e ao isolamento ideológico em relação a doutrinas revolucionárias. Essa elite se reproduziu em condições muito semelhantes após a Independência, ao concentrar a formação de seus futuros membros em duas escolas de direito, ao fazê-los passar pela magistratura, ao circulá-los por vários cargos políticos e por várias províncias (CARVALHO, 2006). O ensino jurídico, ao findar o Império, permanecia quantitativa e qualitativamente na mesma posição de 1827, observou Alberto Venancio Filho (2004).

O núcleo da elite brasileira, portanto, até pouco mais da metade do século XIX, era formado de burocratas – sobretudo de magistrados – treinados nas tradições do absolutismo português. A educação em Coimbra, a influência do direito romano, a ocupação burocrática, tudo contribuía para dar à elite que presidiu à consolidação do Estado imperial um consenso básico em torno de algumas opções políticas fundamentais.

Tanto liberais quanto conservadores, nos períodos turbulentos de consolidação do poder, quando várias alternativas se colocavam como viáveis politicamente, concordavam em alguns pontos básicos referentes à manutenção da unidade do país, à manutenção da monarquia, à defesa do sistema representativo, à necessidade de preservar a escravidão e a estrutura fundiária existente²³. Nenhuma das rebeliões da Regência, à exceção da Revolta dos Malês na Bahia, por exemplo, pregou a abolição da escravidão ou a desapropriação dos latifúndios.

Após o Ato Adicional de 1834, observou Carvalho, a educação superior se tornou responsabilidade tanto do governo geral quanto dos governos provinciais, mas nenhuma escola superior foi criada pelas províncias durante o Império, o que produziu efeito

²³ “A vida política consistia exclusivamente na ocupação de homens poderosos agindo em nome daquilo que eles, sem hesitação, classificariam como o interesse comum. No Parlamento, eles podiam discordar acirradamente; contudo, suas diferenças revestiam-se do sentimento confortador de que os assuntos políticos seriam conduzidos e limitados por regras que todos aceitavam. [...] Diante desse requintado acordo, o grande público podia surgir como espectador ou como comentarista, mas não como um participante ativo” (GRAHAM, 2011, p. 488).

semelhante ao buscado pela política colonial portuguesa na centralização e homogeneização da formação das elites. Além disso, o Império adotou a velha política portuguesa de fazer circular seus administradores por vários postos e regiões. No caso de Portugal, essa política visava evitar que os funcionários se identificassem com os interesses das colônias e desenvolvessem ideias subversivas. A circulação geográfica era parte essencial da carreira dos magistrados e militares.

De Portugal, o Brasil também herdou uma concepção hierárquica e corporativa de sociedade, herdeira do tomismo e da escolástica. Hespanha fala do “modelo mental” pelo qual a sociedade moderna portuguesa “se compreendeu a si mesma” e a partir do qual estratégias políticas foram traçadas:

A sociedade moderna concebia-se a si mesma como um corpo. A sua constituição proviria, tal como a do corpo, da natureza. A vontade, quer do rei, quer dos súbditos reunidos, não a poderia alterar. Os diversos órgãos sociais (famílias, Igreja, comunidades, grupos profissionais) teriam, tal como os órgãos do corpo, uma extensa capacidade de auto-regulamentação. Esta constituição podia ser lida na tradição, na história, tal como a constituição do corpo de cada homem pode ser lida na sua “história clínica”. A política era, então, um saber gêmeo da medicina, pelo que as imagens tiradas das obras dos médicos e dos fisionomistas fecundavam, continuamente, a reflexão sobre a sociedade (HESPANHA; XAVIER, 1992, p. 122).

Era forte a ideia do caráter natural da constituição social. Tão forte era essa ideia que Hespanha chega a questionar a atribuição de “Estado” a Portugal no século XVII, considerando que eram muito significativos os “poderes periféricos” (famílias, Igreja, grupos profissionais etc.).

Dois pontos são importantes em relação a essa matriz mental, observou Hespanha (1994): a definição do ser individual a partir dessa representação organicista, ou seja, a partir da consideração das suas funções sociais; e a definição desse enquadramento e dessas funções a partir da constituição tradicional da sociedade.

Quanto ao primeiro aspecto, a caracterização social dos indivíduos – a sua definição “como pai”, “como clérigo”, “como senhor” – não é um simples nome, mas uma qualidade pertencente à própria natureza individual. Os elementos em que a sociedade se analisa não são os indivíduos, mas os grupos de indivíduos portadores da mesma função e titulares de um mesmo estatuto. Quanto ao segundo aspecto, tais funções e a integração

grupais dos indivíduos são definidos pela tradição, havendo uma sujeição de cada um ao lugar social que por ele foi tradicionalmente ocupado.

À ideia de uma sociedade naturalmente estratificada corresponde à de uma “sociedade ordenada”, observou Hespanha. Tal ordem não é apenas um objetivo a ser perseguido pelos detentores do poder, mas também uma das linhas orientadoras da ação individual. Hespanha faz questão de realçar esse ideal de ordenação política da sociedade de acordo com aquilo que se entendia ser a sua estratificação natural, pois tal fato levava ao estabelecimento de estatutos diferentes, cada um dos quais equivalente a uma função social e protagonizado pelo grupo social a que a tradição-natureza incumbia essa função. Essa ideia pode ser claramente encontrada no discurso político da elite brasileira no século XIX.

Para Hespanha, o caso dessa divisão da sociedade em ordens ou estatutos era constituído por uma distinção bastante antiga, que remonta ao século XI, de três estados sociais, correspondentes a três funções sociais fundamentais – a guerra, o culto religioso e o sustento material (*bellatores*, *oratores* e *laboratores*). Tal hierarquização social teve influência na inferiorização ideacional dos trabalhadores manuais no Brasil (item 3.3). Apesar das transformações em curso nas estruturas sociais, com a modificação, diversificação e especialização das funções sociais, o que deixava o esquema triádico obsoleto, o papel conformador e idealizador da tradição buscou mantê-lo o quanto pôde no Brasil dos oitocentos, ainda que no plano meramente simbólico.

A grande ruptura do sistema de distribuição social do poder se deu com o advento do “Estado” – o Estado moderno. A tensão por ocasião das demandas por essa ruptura foi muito clara no Brasil pós-independência, o que teve fortes consequências na construção da ordem político-jurídica.

De Portugal o Brasil também herdou a sua concepção de contrato social, que exploraremos no item seguinte. O que veio com a família real portuguesa em 1808 foi um liberalismo peculiar, ibérico, “barroco” – com uma ideia de contrato social que se comunicava tanto com o medieval quanto com o moderno.

2.3. O contrato social

No Brasil, as instituições políticas consagradas em 1824 buscaram construir um Estado nacional e estabelecer um Estado liberal segundo o padrão europeu. Exploraremos aqui as ideias básicas do contrato social do liberalismo moderno. Todavia, o discurso liberal foi executado no Brasil dos oitocentos com base em outro modelo de contrato, o barroco suareziano.

Os modelos de contrato social apresentados aqui são tipos ideais, ou seja, idealizações abstratas da realidade, usados com preocupações estritamente cognitivas. São apenas um esforço de categorização que permite distinguir e resumir, e ao mesmo tempo reunir num todo coerente e significativo desdobramentos históricos.

Keila Grinberg aponta que tem-se defendido na trajetória do pensamento brasileiro a tese de que foi executado no Brasil um liberalismo de fachada, “fora de lugar” – ou seja, um liberalismo que teria sido importado da Europa como modelo e aplicado apenas na aparência à realidade brasileira do século XIX. É possível, contudo, fazer leituras mais dinâmicas desse liberalismo importado da Europa, colocando essa tese geral entre parênteses. Defendemos que foi aplicado no Brasil um liberalismo “dentro do lugar”, um liberalismo barroco, com elementos modernos e medievais; em suma, foi feita no Brasil dos oitocentos uma leitura específica da ideia do contrato social propagandeado pela filosofia política moderna, que buscamos extrair do discurso dominante da época. Oportuno sublinhar que o advento do liberalismo no Brasil decorreu antes de tendências intelectuais do que de qualquer transformação econômico-social profunda.

Santo Agostinho foi um bispo que propôs uma teoria cristã da política. Diante do fato da invasão de visigodos em Roma, que a incendiaram e a saquearam em 410, a população romana começou a criticar o cristianismo e a Igreja. Viam uma falta de progresso social desde que o cristianismo fora adotado como religião oficial do Império, em 392. Agostinho reage à crítica defendendo que a “Cidade de Deus” é distinta da “Cidade do Homem”. Em sua obra *A Cidade de Deus*, ele divide a humanidade em duas “sociedades de homens”, dois grupos de homens a que chama de “cidades”: “um, dos que vivem segundo o homem; o outro, o daqueles que vivem segundo Deus” (1964, p. 289).

Agostinho critica o “viver bem” na Cidade do Homem, a *polis*, presente na filosofia aristotélica. O *bem* é dom de Deus na *polis* cristã. Agostinho, com seu platonismo, alerta

que se deve buscar por bens superiores, pela verdadeira Cidade, “com o fim de que Deus seja tudo em tôdas as coisas” (1964, p. 286). Agostinho faz uma separação teórica entre religião e política, entre igreja e poder civil, que caminharam juntos na filosofia antiga. O ponto importante é que Agostinho desenvolve uma margem de autonomia política para o indivíduo ao prescrever que a lei da Cidade de Deus está acima da lei da Cidade do Homem, o que abre espaço para a crítica ao poder civil do Estado.

Tomás de Aquino retoma essa margem de liberdade política no século XIII, ao dizer que nem toda lei do Estado obriga o indivíduo em sua consciência, apenas as justas, e justas são aquelas que derivam da lei divina. Portanto, o homem é livre por meio da lei divina. São Tomás de Aquino chega mesmo a dizer que os governantes da Cidade do Homem são “inferiores” ao “governante supremo”, da Cidade de Deus: “como a lei eterna é a razão governadora no governante supremo, é necessário que todas as demais ordenações do governo que se encontram nos governadores inferiores, derivem da lei eterna”. E repete frase de Agostinho: “nada é justo e legítimo na lei temporal que não derive da lei eterna” (2001, p. 39).

Concebe-se uma margem de liberdade humana contra o Estado. Esse processo apenas se completaria com a redenção da *vontade*, que ganharia relevo após o “pacto de consentimento” de John Locke, quando a *razão*, imaculada na filosofia antiga e na filosofia cristã medieval, começaria a ceder lugar à *vontade*. Seria por meio da valoração da vontade que a razão ganharia sua prevalência político-jurídica sobre a *autoridade* na Idade Moderna, momento decisivo para o liberalismo (ODON, 2007).

No pensamento político medieval, ao contrário, as convenções humanas, como o contrato, são antes atos de razão do que de vontade. Tomás de Aquino relaciona a razão à lei natural (divina), e a vontade à lei positiva (humana): sem a participação racional do homem na lei divina, nada pode tornar-se justo por decisão humana. Assim, apesar de as relações sociais humanas basearem-se na lei positiva, escrita, os legisladores e os juízes devem considerar-se como ministros de Deus.

O pensamento político moderno, por sua vez, é bem diferente do medieval. O *jus* deixa de derivar da *lex* divina. Para Thomas Hobbes, a liberdade é vista através dos olhos do direito, do *jus*, que ele claramente distingue de *lex*. O *jus*, o direito, consiste na liberdade de fazer ou deixar de fazer, ao passo que a *lex*, a lei, consiste numa regra geral, descoberta pela razão, que proíbe a um homem fazer algo que destrua a sua vida ou que lhe

retire os meios de conservá-la. Lei é obrigação, direito é liberdade; portanto, incompatíveis na mesma situação. Do direito natural Hobbes deriva a primeira lei natural: a busca da paz individual por qualquer meio. Hobbes subtrai Deus de seu arranjo político. Sua lei natural nada tem a ver com a lei natural (lei divina) de Tomás de Aquino. Na segunda lei natural que apresenta, Hobbes sepulta a ideia de razão como derivação de uma ordem independente da vontade humana, presente na filosofia agostiniana-tomista.

Dessa lei natural fundamental, com a qual se ordena aos homens que busquem a paz, deriva a segunda lei, a de que estejam dispostos, quando outros também estiverem, a renunciar, na medida em que considerarem necessário à paz e à própria defesa, ao seu direito a tudo e a se contentarem em ter tanta liberdade em relação aos outros quanto a que concederem aos outros em relação a si próprios. Assim, esclarece Hobbes, aquele que abandona um direito próprio ou o transfere não dá a outro homem um direito que este último não possuía, pois não existe nada a que cada homem não tenha direito por natureza, mas limita-se a retirar-se do seu caminho para que ele possa gozar do seu direito originário sem ser impedido por ele ou por outrem. Essa é a ideia política base de *liberdade negativa*, ou seja, ausência de impedimentos externos. Essas transferências recíprocas de direitos geram o que Hobbes chama de “contrato” ou “pacto”.

Nesse arranjo, em que a convenção entre os homens escreve a lei racional, por meio do pacto, Hobbes funda a ideia de *justiça*, sua terceira lei natural: “*que os homens cumpram os pactos que celebrarem. [...] Nesta lei de natureza reside a fonte e a origem da justiça. [...] E a definição da injustiça não é outra senão o não cumprimento de um pacto*” (2000, p. 123, grifos nossos). O *jus* está no pacto, e não em Deus – “É impossível fazer pactos com Deus”, escreveu (2000, p. 118). Não se fala mais aqui no *jus* natural, que dá “liberdade a tudo”, mas no *jus* positivo, pactuado, que dá a liberdade necessária para a vida pacífica. A obrigação política, portanto, se justifica no pacto, no *nomos*, e não na *physis*. A ordem política deixa de se relacionar com a *physis*, a lei natural, a lei divina, a razão, e passa a se relacionar com o *nomos*, a convenção, a lei positiva, a vontade.

As ideias posteriores de Locke, Rousseau, Montesquieu, entre outros, são derivações desse arranjo original de Hobbes, mas com uma importante diferença: o direito – a liberdade – é anterior ao contrato, à lei. O direito não se submete ou é limitado pela lei do monarca, como em Hobbes. A lei é que deve se ajustar ao direito. Hobbes não vê os direitos a serem transferidos no seu contrato como direitos passíveis de serem arguidos

contra o Estado constituído. Pelo contrário, são transferidos ao Estado! Apesar de tanto em Hobbes quanto em Locke o fundamento do pacto ser o mesmo, ou seja, a liberdade, em Locke não existe transferência de direitos. Locke não falará de um pacto de submissão, mas de um pacto de consentimento. O objetivo da sociedade civil é a preservação da propriedade, ou seja, os direitos à vida, à liberdade e aos bens, os quais tornam-se oponíveis a qualquer homem ou mesmo a qualquer autoridade que queira feri-los. Locke fornece a formatação final ao individualismo político, ampliando ainda mais a margem de liberdade idealizada por Hobbes. A partir de Locke, pode-se dizer, a ideia de sociedade (*iuris societas*) cede de vez à ideia de indivíduo.

Em resumo, Locke arremata: nascemos livres na mesma medida em que nascemos racionais. Ao contrário do pensamento político medieval, o bem não é dom de Deus: “A necessidade de procurar a felicidade é o fundamento da nossa liberdade” (1998, p. 105).

Rousseau, várias décadas depois, com o seu *Contrato Social*, buscaria recuperar as ideias de sociedade e de bem comum na filosofia política do contrato. Em sua obra, Rousseau alerta para a grande diferença que existe entre subjugar uma multidão (como fazem os déspotas) e reger uma sociedade:

Sejam homens isolados, quantos possam ser submetidos a um só, e não verei nisso senão um senhor e escravos, de modo algum considerando-os um povo e seu chefe. Trata-se, caso se queira, de uma *agregação*, mas não de uma *associação*; nela não existe nem bem público nem corpo político (2000, p. 67, grifos nossos).

Na distinção entre agregação e associação, Rousseau oferece uma visão não-individualista do contrato social. Só as ações morais, implicando ações mútuas, são consideradas capazes de formar um povo por intermédio de uma convenção fundamental que lhe dá feição de corpo político. Conforme observou Lourival Gomes Machado (2000), em seus comentários à obra, a concepção de Rousseau adquire caráter de verdadeira antecipação do papel essencial representado pelos liames sociais na caracterização da vida coletiva: para termos uma sociedade, não basta que se agrupem os homens, mas é necessário que os liames entre eles se tornem deles independentes e a eles venham a impor-se coercitivamente. Assim, a relação meramente física num simples agregado cede lugar a valores e padrões de comportamento definidores de um verdadeiro grupo social.

Rousseau prossegue:

“Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes”. Esse, o problema fundamental cuja solução o contrato social oferece (2000, p. 69-70).

O que seria esse contrato social em sua verdadeira essência? “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral, e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo” (2000, p. 71). Assim, imediatamente esse “ato de associação” produz, em lugar da pessoa particular de cada contratante, “um corpo moral e coletivo”, composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia, e que, por esse mesmo ato, ganha sua “unidade”, seu “*eu* comum, sua vida e sua vontade” (2000, p. 71, grifo do autor).

É possível perceber que os dois pensamentos políticos – o medieval e o moderno – trazem duas propostas diferentes para a constituição do Estado: no primeiro, o Estado justo é a emanção da vontade do Criador, fundado na sua *lex aeterna*; no segundo, o Estado justo é a emanção da vontade do homem, fundado num contrato. No Estado medieval, a vida moral é a vida segundo Deus; no Estado moderno, segundo a convenção. O primeiro Estado se descobre (*physis*); o segundo se inventa (*nomos*). O primeiro é o Estado da necessidade; o segundo, da utilidade²⁴ (a livre criação da função estatal a partir de uma ordem privada).

Luiz Werneck Viana (2004) sugeriu uma nova ideia para explicar o desenvolvimento político-social brasileiro: o barroco – ou seja, a plasticidade entre o medieval e o moderno. Como já colocado, a Península Ibérica não produziu pensadores equivalentes a Hobbes ou Locke, não passou por qualquer surto de individualismo político e resistiu à teoria do contrato social fundada no indivíduo. A Península Ibérica não passou pela revolução metafísica por que passaram países da Europa Central e a ilha inglesa, que redimiu a vontade em relação à razão. A Escola Ibérica de Direito Natural, dissonando do direito natural anglo-saxão, permaneceu presa à metafísica tomista, com forte influência das filosofias de Francisco de Vitoria e de Francisco Suarez. Tal Escola lançou as bases do dedutivismo que iria reinar na metodologia do direito ibérico, o que ainda hoje produz seus efeitos no direito brasileiro (HESPANHA, 2003).

²⁴ Termo usado por Tocqueville ao estudar o contrato social norte-americano (2004, p. 148).

Conforme Richard Morse, dois caminhos epistemológicos divergentes se desenvolveram na Europa: a racionalidade formal-objetiva do tomismo e a racionalidade dialético-pessoal anglo-saxã. No primeiro, vai-se de um dado concreto a uma classe de coisas, para então se retornar para interpretar o dado. O Estado político tomista é fruto desse tipo de racionalidade. No segundo, a discussão alimenta-se do “sim” e do “não” que surgem dos encontros entre pessoas distintas. O Estado político moderno, fundado numa ideia contratualista da vida social, é fruto desse tipo de racionalidade. No primeiro, a pessoa individual só é inteligível enquanto exemplo de um gênero ou regra geral; no segundo, as pessoas são únicas e idiossincráticas, pois em vez de exemplificarem uma ordem geral, representam o não-eu do conhecedor. A “mente latino-americana”, escreveu Morse, tem uma visão “compreensiva e unificadora”, enquanto a anglo-americana é empirista (1988, p. 47-48).

Isso vai ao encontro dos escritos de Roberto DaMatta (1997) sobre a sociedade brasileira. Segundo ele, embora a sociedade humana seja constituída de indivíduos empiricamente dados, o Brasil é uma sociedade que não tomou esse fato como ponto central de sua elaboração ideológica, e conclui que, no Brasil, se vive mais a ideologia das corporações de ofício e irmandades religiosas, com sua ética de identidade vertical, do que as éticas horizontais que chegaram com o advento do capitalismo.

A racionalidade anglo-saxã trouxe várias consequências para o pensamento político: a relevância do consenso; o individualismo dos direitos naturais; a mudança da legitimação moral do Estado (de Deus para a convenção, da *physis* para o *nomos*). Na Península Ibérica, no entanto, resistiu-se à ideia de conceber o Estado como um “artifício” (produto de um pacto entre indivíduos), em choque com a ideia de arte ou ciência com causa remota em Deus. Ou seja, o pensamento ibérico resistiu à desprovidencialização do Estado. Na teoria neo-escolástica de Vitoria e Suarez, o Estado é um todo ordenado em que as vontades da coletividade e do príncipe se harmonizam à luz da autoridade divina e de sua lei natural, no interesse da *felicitas civitatis* (bem comum) (VITORIA, 1960).

Suarez publicou *De Legibus* em 1612; antes, portanto, do *Leviatã* de Hobbes. Suarez buscou atualizar o tomismo, propondo estabelecer relações entre razão, autoridade e crítica (PEREÑA, 1974). Ele combinou a herança tomista com o voluntarismo e estabeleceu as bases de uma reconstrução da teoria política e jurídica, em que, apesar de uma ainda fundamental adesão a uma concepção naturalista da ordem social, a vontade e o

pacto tendiam já a substituir a função constituinte da natureza (HESPANHA; XAVIER, 1992). Nesse sentido, sua filosofia proporcionou uma espécie de ecletismo ou transição entre o tomismo tradicional e a teoria do contrato social, com a tese de que a lei natural (*physis*) se atualiza e se completa historicamente através do direito positivo (*nomos*), convenção de homens, estabelecendo uma participação e comunicação de *vontades* (divina e humana), diferente da ideia tomista de participação do homem na *razão* divina (SUAREZ, 1974).

O Estado é uma instituição *natural*, pois a natureza exige o seu estabelecimento, e não uma corrupção de uma imagem ideal (Agostinho) ou o campo da correspondência política entre a razão humana e a razão divina (Tomás de Aquino). Suarez distinguiu entre um simples “aglomerado” de homens, sem qualquer “união moral”, de um “corpo político”, uma coletividade que se considera por vontade e comum consentimento. Nesse último caso, os homens se integram em um corpo político com “vínculo social”, para ajudarem-se mutuamente visando a um fim político. Forma-se, então, um “corpo místico”, em “sentido moral” (1973, p. 153, tradução nossa). Rousseau retomaria esse raciocínio várias décadas à frente. Mas Suarez vê essa faculdade de autogoverno e de fazer leis como dada de fora, por Deus. A esses homens é dado o poder de fazer leis. O poder político é dado. E o primeiro a receber tal poder foi Caim, cita Suarez; foi o primeiro a fundar um reino. Depois do dilúvio, Noé. Ou seja, o fundamento imediato do Estado é *nomos*, mas o fundamento mediato é *physis*. E ressalva: o pacto que institui uma coletividade como corpo político não pode surgir unicamente do costume; é necessário uma emanção consciente e voluntária. Daí nasce a lei *positiva*, a lei *civil*.

Importante ressaltar que Suarez não partilha da teoria de que o poder vem imediatamente de Deus para os reis. Para ele, o poder político era conferido por Deus à comunidade, e que o poder régio emanava diretamente da vontade humana como causa eficiente. Deus é causa mediata.

Suarez distingue a sociedade perfeita ou *civil* da sociedade imperfeita ou *doméstica*. A sociedade doméstica, ou familiar, é a sociedade natural por excelência; depende imediatamente do instinto social que é inerente à natureza humana, e que já existia no estado de inocência (antes do pecado de Adão e Eva), e livre de instituições como a escravidão e o serviço doméstico, que se desenvolveram depois do pecado original. Mas como tal sociedade não basta para satisfazer as necessidades e faculdades do homem, a

natureza conduz a humanidade à constituição de aglomerados de outro gênero, as sociedades civis – aldeias, cidades, reinos. Ou seja, uma sociedade política. E tal sociedade não pode surgir sem o *pacto*, que dá origem à lei civil. A sociedade política não representa um remédio para a natureza corrupta do homem ou a que este tenha recorrido para se defender dos perigos do primitivo estado de natureza, como apareceria nas filosofias de Hobbes e Rousseau, mas sim um estado eminentemente natural, uma consequência das inclinações da natureza humana. Como observou o jurista português Paulo Merêa, tal filosofia leva a admitir o poder civil como “justo e consentâneo com a natureza” (2004, p. 137).

É importante perceber em Suarez que não se pode deduzir da liberdade natural do homem a ilegitimidade do poder político quando este a ameaça, como faria Locke. A liberdade humana não se opõe à existência de uma legítima autoridade civil. O poder coercivo exercido pela autoridade civil não deriva da sociabilidade humana, mas pressupõe a existência de certa desordem ou imperfeição na sociedade. Assim, o poder político, mesmo quando envolve a coação, é não somente legítimo, mas necessário para o funcionamento da sociedade civil. Afinal, o poder civil não deixa de ser uma instituição divina.

Como se pode perceber, no pensamento suareziano, a origem da sociedade política é o consenso, o que antecipa Locke, mas tal sociedade não é inteiramente artificial, mas *locus* de comunicação das razões humana e divina, respeitados seus limites e finalidades. A lei civil não é dedução absoluta da lei natural, pois resguarda sua finalidade intrínseca de garantir uma ordem social específica entre os homens, de satisfazer as necessidades sociais do ser humano (*nomos*). Mas, ao mesmo tempo, o Estado é *physis* e, por isso, resguarda sua aura sacra. O Estado é provedor e civilizador e ao mesmo tempo deve ser limitado para não tolher a livre expansão das faculdades sociais do ser humano. Percebe-se, no *De Legibus* de Suarez, uma tensão entre necessidade e utilidade.

Essa concepção contratualista suareziana aparece várias vezes no discurso da elite política brasileira dos oitocentos. A ideia de que a natureza não deu a todos as mesmas faculdades e talentos, não criou os homens igualmente, e que, por isso, a diferenciação jurídica e a subjugação de determinados grupos sociais era legítima, deriva dessa concepção.

Nesse arranjo, pessoas únicas e idiossincráticas, capazes de chegar a um consenso sobre a fundação do Estado, são totalizadas na lógica natural desse Estado, que compreende e unifica, e cada indivíduo singular conforma sua identidade à totalidade, e se diferencia na medida em que o Estado tutela a diferenciação.

Em *De Legibus*, lê-se:

[...] la libertad y cualquier derecho civil, aunque ha sido outorgado positivamente por la naturaleza, el hombre puede cambiarlo: en cada una de las personas, su ejercicio depende no sólo de su propia voluntad sino también del Estado em cuanto que tiene poder legítimo sobre todos los ciudadanos y sobre sus bienes en la medida necesaria para el recto gobierno (SUAREZ, 1973, p. 37).

A tensão entre necessidade e utilidade em Suarez fica ainda mais clara nos trechos em que fala do soberano. Essa tensão se traduz na indefinição do pacto social – que oscila entre um pacto de submissão, como defenderia Hobbes mais tarde, em que o poder de dizer o direito é “transferido” a um governante, e um pacto de consentimento, no qual, ainda assim, Suarez vê a “vontade do Estado” como superior e no qual se exige, para a vigência do direito, ao menos a “autorização tácita” do soberano (1973, p. 160-161).

O contrato social suareziano é útil para compreender o contrato social vigente na sociedade brasileira do século XIX. Um contrato social que expressa a plasticidade barroca de que fala Werneck Viana, que oscila entre o medieval e o moderno. Um contrato social por meio do qual os legisladores assumem uma missão sagrada, como ficará claro, por exemplo, entre outros, nos debates parlamentares de 1830 sobre a adoção ou não da pena de morte (item 3.6), de moralização e expurgação social e de extirpação dos elementos maus e indesejáveis.

Após a Revolução Francesa, vários países europeus procuraram adotar a racionalidade dialética do direito anglo-saxão. No entanto, como visto, em Portugal, o Iluminismo revolucionário, que trazia consigo as premissas do liberalismo clássico, foi contido. Coimbra, destino dos estudantes da elite brasileira, foi eficaz em evitar contato mais intenso com o Iluminismo francês.

Não obstante, a decisão política no processo de independência brasileira foi outra: a intelectualidade abandonaria o modelo neo-escolástico em favor de fontes liberais. No Brasil, as instituições políticas consagradas em 1824 buscaram executar duas decisões fundamentais: a construção de um Estado nacional e o estabelecimento de um Estado

liberal segundo o padrão europeu. Como colocou Jessé Souza (2000), adotou-se um discurso modernizador: o “código valorativo dominante” passou a ser o do individualismo moral ocidental, e os valores modernos passaram a ser, a partir de então, os únicos aceitos como legítimos. Contudo, o discurso foi executado nos termos de uma visão de mundo bem local.

Se a conjugação do liberalismo com a democracia levou adiante, na Anglo-América, a dialética entre liberdade e ordem, no Brasil foi integrada à dialética mais antiga e tradicional entre autoridade e bem comum, entre política como arte ou ciência e o Estado como incorporativo ou tutelar.²⁵

²⁵ José Thomaz Nabuco de Araújo, que foi ministro e senador no Império, nunca cansava de repetir que “o princípio da autoridade vale tudo no Brasil” (NABUCO, 1997, p. 134). Em sessão de 1870 no Senado, discursa: “É que em nossa terra nada há de verídico, nada há de legítimo senão com o selo oficial! É preciso a intervenção do governo para que se diga que foram completas as festas. É preciso a intervenção do governo para que as preces dirigidas ao Altíssimo sejam acolhidas!” (apud NABUCO, 1997, p. 797).

3. DIREITO PENAL, INIMIGO E CONTRATO SOCIAL NO BRASIL INDEPENDENTE

3.1. O direito penal no Império

Huslsman e de Cellis afirmam o fundamento providencial do sistema penal (item 2.1) enquanto produtor de marginalização dos elementos indesejáveis. Segundo eles, o sistema penal moderno foi idealizado em uma época de transição entre a sociedade religiosa e a sociedade civil, tributário do modelo escolástico e impregnado da cosmologia medieval. Uma verdade definida de uma vez por todas e imposta verticalmente, juízes encarregados de distribuir uma justiça absoluta, um determinado sofrimento imposto como necessidade de purificar atos considerados maus, uma filosofia maniqueísta que divide os homens entre bons e maus, em inocentes ou culpados, lógica que permanece até os dias de hoje, “que não é senão a lógica do Juízo Final na que o Deus onipotente, onisciente e justiceiro foi substituído pelo Código Penal e o tribunal de cassação” (apud SOLAZZI, 2007, p. 255-256).

Para Weffort (2012) e Solazzi (2007), o Brasil se constituiu como um espaço rotinizado de “guerra social” desde a chegada dos portugueses: o país foi “prolongamento das batalhas e estratégias de conquista territorial e populacional portuguesas”, e a ordem foi estabelecida “num espaço geográfico contra a população rotinizada militarmente como inimiga interna” (SOLAZZI, 2007, p. 25-26). Primeiro, houve perseguição aos indígenas, os quais foram escravizados e extirpados de suas práticas políticas, culturais, sociais e econômicas próprias. Em seguida, a população mestiça começou a ser objeto de perseguição eclesiástica, em razão do sincretismo religioso, e com ela os estrangeiros, os mouros, os judeus, os ciganos e os escravos africanos. Após a Independência, os escravos e os libertos passaram a ser o principal foco da perseguição do Estado constituído.

O direito penal foi o primeiro ramo jurídico a ser organizado e sistematizado após a Independência do Brasil. Ele foi a linguagem por meio da qual o restante da ordem jurídica foi sendo gradativamente formada e por meio da qual o Poder Judiciário foi montado e estruturado.

O Brasil teve como primeiro código o Código Criminal, já em 1830, seis anos após a outorga da primeira Constituição. O segundo, o Código de Processo Criminal, é de 1832.

O terceiro, o Código Comercial, só apareceria em 1850, e isso após uma reforma já ter sido feita ao Código de Processo Criminal, em 1841. Na República, o primeiro código a ser elaborado também foi o criminal, já em 1890, menos de um ano após o fim do Império. O Brasil só conheceria um Código Civil em 1916, quase um século após a sua independência, quando o país já havia promulgado dois códigos criminais, um código de processo criminal e duas reformas a este último (1841 e 1871).

A Constituição de 1824 previa a elaboração de um Código Civil e de um Código Criminal em seu art. 179, inciso XVIII. Poucos anos depois, como exposto, o Brasil já tinha o Código Criminal, inclusive anterior ao Código Criminal português (que é de 1852), e o Código Civil só viria quase um século depois. A Assembleia Constituinte e Legislativa promulgara uma lei, em 20 de outubro de 1823, que mandou continuar, no Império, as leis portuguesas vigentes a 25 de abril de 1821. Assim, continuaram a ser aplicadas para o campo cível as Ordenações Filipinas, de 1603! – código “copiado do direito canônico, e aditado com os costumes bárbaros, que na meia idade invadiram a Europa”, como o descreveu, em 1826, o então deputado geral Bernardo Pereira de Vasconcelos (1999, p. 49). Vários anteprojetos de Código Civil foram elaborados no decorrer do século XIX (os textos de Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Visconde de Seabra, Felício dos Santos, Coelho Rodrigues), mas sem sucesso – ora por falta de consenso nas duas Casas do Legislativo, ora por falta de receptividade por parte do Imperador (NADER, 2010).

A chamada “Lei da Boa Razão”, de 1769, permitia o uso do direito estrangeiro como subsidiário do direito lusitano quando houvesse lacunas. Assim, segundo essa lei, permitia-se adotar leis estrangeiras em nome da “boa razão, que se estabelece nas leis políticas, econômicas, mercantis e marítimas que as mesmas nações cristãs têm promulgado com manifestas utilidades [...]: sendo muito mais racionável, e muito mais coerente, que nestas interessantes matérias se recorra antes em casos de necessidade ao subsídio próximo das sobreditas leis das nações cristãs, iluminadas, e polidas, que com elas estão resplandecendo na boa, depurada, e sã jurisprudência”. Assim, no campo comercial, o Código Comercial francês, de 1807, e, mais tarde, os Códigos Comerciais da Espanha (1829) e de Portugal (1833), passaram a constituir a verdadeira legislação mercantil brasileira (REQUIÃO, 2010). Só em 1850 o Brasil promulga seu próprio Código Comercial.

No campo trabalhista, poucas leis esparsas e pontuais da época do Império são citadas pela doutrina: em 1831, a lei que regulou o contrato sobre prestação de serviços dirigida a brasileiros e estrangeiros; em 1837, sobre contratos entre colonos dispendo sobre justas causas de ambas as partes; e, em 1850, alguns poucos dispositivos do Código Comercial, sobre o aviso prévio. As leis sobre sindicalização e outros temas trabalhistas de maior relevância só começariam a despontar no século XX (BARROS, 2010).

O fato é que, exposto o quadro, nas primeiras décadas de existência do Brasil como Estado independente, o direito penal operou como verdadeiro regulador e intermediador das relações sociais. O Código Criminal tinha um alcance normativo muito maior do que as leis promulgadas após a Independência. A Constituição de 1824, carta política que deveria servir como a matriz das orientações gerais para o comportamento de todos os cidadãos, não contemplava em seus artigos o escravo ou o segmento mais pobre de homens livres, mas apenas aqueles que, a partir de rendas estipuladas, teriam acesso aos diferentes níveis de participação política. O Código Comercial de 1850 regulamentava, basicamente, as relações entre os proprietários de bens, e o escravo enquanto mercadoria. O Código Criminal era a única norma a abranger todos os segmentos da sociedade, dos mais ricos aos mais pobres, livres e escravos (NEDER, 2000). E o Código de Processo Criminal foi a lei que trouxe as regras de organização judiciária do novo Estado-nação e extenso tratamento do processo judicial e dos direitos individuais envolvidos.

Importante ressaltar que a norma penal operou como claro regulador da sociedade – até que os outros Códigos e leis relevantes entrassem em vigor no século XX – quando, teoricamente, para os padrões liberais vigentes, não deveria ter desempenhado essa função. O direito penal moderno, conforme o modelo normativo proposto pelo movimento iluminista, não deveria ser um instrumento de regulação social. A diferença do direito penal em relação aos outros ramos do direito se apoia na especial característica da sanção penal (a pena). O direito penal é o único cuja coerção procura a prevenção especial ou específica, ou seja, foca o infrator, o criminoso, sem ter capacidade de solucionar o conflito, ao passo que o resto da ordem jurídica procura a reparação, o que inclui a reposição, quando possível, ou seja, foca o conflito e procura trazer a ordem social ao seu estado anterior (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002). Como já colocou Durkheim, o direito penal é “repressivo”, enquanto os outros ramos do direito são “restitutivos”. O direito penal é um direito que olha para o indivíduo, o infrator, o criminoso; é um direito

que julga a sua vida, pois o juiz, para julgar, ao contrário do que acontece nos outros ramos do direito, lança mão de informações como “conduta social” e “personalidade”. Daí o fato de o direito penal ser um direito de *ultima ratio* (ou seja, de último recurso), do qual o Estado lança mão para reprimir condutas para as quais os outros ramos do direito não fornecem resposta suficiente.

A ideia do direito penal como *ultima ratio* foi colocada por Beccaria em sua obra *Dos Delitos e das penas*, de 1764, e fazia parte das propostas iluministas para pôr fim à lógica persecutória e ao direito penal do Antigo Regime. A intervenção penal se justificaria, deontologicamente, portanto, quando fracassassem as demais formas protetoras previstas em outros ramos do direito. A Assembleia Constituinte brasileira de 1823 estava atualizada em relação ao novo direito penal que era proposto na Europa liberal moderna. O próprio Beccaria é citado pelos parlamentares brasileiros nas discussões ocorridas na sessão de 17 de maio de 1823 sobre um alvará que havia imposto penas a sociedades secretas (BRASIL, 2003a), e seria citado em várias outras sessões dali em diante. Contudo, o direito penal teve, na prática, outra função nas primeiras décadas de vida do Brasil, função que, não obstante, até hoje resiste ao tempo e permanece forte. O direito penal se tornou uma linguagem por meio da qual o Estado optou por lidar com os conflitos sociais. Na ausência de um consenso social sobre os bens a serem tutelados pelo direito repressivo, o direito repressivo foi usado pela classe dominante para manter a coesão social no Brasil dos oitocentos. Para pensar com Suarez, a coação, por meio do direito penal, era vista como absolutamente necessária pela classe dominante para fazer frente às imperfeições da sociedade brasileira.

O direito penal foi o principal instrumento regulador da vida social na transição gradativa de uma ordem de mão-de-obra escrava para uma ordem de mão-de-obra livre. No Brasil, o Estado historicamente impôs o seu poder penal por meio do uso do processo penal, ramo jurídico em que as manipulações do poder político foram mais frequentes e notáveis. De 1831, quando o tráfico de escravos foi primeiramente proibido, até 1888, quando se dá a abolição final da escravidão, o direito penal foi usado para regular e sincronizar a ordem social em relação às sucessivas alterações jurídicas (tráfico, ventre livre, sexagenários etc.).

3.2. O “ordenamento” jurídico caótico

Trinta e dois anos após o Descobrimento, Portugal iniciou o processo de colonização do Brasil pela divisão da terra em capitânicas, “doadas a homens nobres e principaes com a condição de serem elles próprios os seus representantes de ‘gerarchia similhavel’, os colonizadores dos seus senhorios”. Desse modo, se implantava no Brasil o regime medieval, “concedendo-se uma jurisdição onipotente aos felizes donatários, o que reduzia os habitantes à situação de verdadeiros servos da gleba”. Em 1534, D. João III dividia o Brasil em doze capitânicas, outorgando àqueles senhores, entre outros privilégios, a jurisdição civil e criminal, por meio das célebres “cartas ou forais de doação” – leis particulares e variadas que regiam cada um dos pequenos distritos e conselhos do Reino, dadas não só pelos reis, mas também pelos senhorios das terras de que eram donatários. “Dos seus castellos, os fidalgos dictavam a lei, aviltavam os colonos e distribuíam o que chamavam – justiça – com a impropriedade dos tyranos” (VIEIRA, 2002).

A administração da justiça, de característica feudal, fazia-se por intermédio de juizes ordinários, almotacés, vereadores e outros funcionários, todos nomeados pelo donatário, competindo à autoridade pessoal deste o reexame das decisões em grau de recurso. Somente nas causas cíveis de valor superior a cem mil réis era admitido o direito de apelação aos tribunais da Corte.

Com a extinção do regime de governo descentralizado das capitânicas hereditárias em 1548, passando a vigorar a forma político-administrativa dos governos gerais até 1763, não mais se justificava a permanência em vigor das cartas de foral, reaparecendo as Ordenações do Reino como as únicas leis então vigentes. As primeiras foram as Ordenações Afonsinas, de D. Afonso V, publicadas em 1446, que vigoraram no Brasil desde o seu descobrimento. Depois vieram as Manuelinas, em 1521. Tais ordenações versavam sobre preceitos de ordem moral e teológica, e também jurídicos, sob inspiração do *Corpus Juris*. Quando Portugal passou ao domínio espanhol, o Rei Felipe II da Espanha determinou a expedição de novas Ordenações, que se chamaram Filipinas, em vigor a partir de 1603 e até depois da Independência do Brasil (VIEIRA, 2002).

Quando o Brasil se tornou independente, o direito administrativo era uma ciência ainda “muito nova”, segundo escreveu Paulino José Soares de Sousa, o Visconde do

Uruguai, em sua obra *Ensaio sobre o direito administrativo*, de 1862²⁶. Uruguai foi ministro da Justiça, ministro dos Negócios Estrangeiros, deputado e senador, além de importante jurista brasileiro. Conforme a concepção da época, o direito administrativo, de alçada do Poder Executivo, cuidava das leis de ordem pública e dos interesses gerais da sociedade. Ao Poder Judiciário competia cuidar exclusivamente dos interesses privados (relações entre indivíduos). Conforme Uruguai, “o poder Judicial tem por missão punir os crimes e regular os direitos privados, por meio da aplicação especial das leis da ordem penal e civil”. Não cabia à Justiça, portanto, interferir nos assuntos relacionados ao “interesse geral” (URUGUAI, 2002, p. 100).

A teoria política e constitucional do século XIX pretendia realmente afastar os tribunais e os juízes de carreira das questões políticas. Tratava-se de um modelo próprio de controle da intervenção dos juízes (LOPES, 2010b).

O entendimento exarado por Uruguai em seu *Ensaio* se harmoniza com aquele em vigor na Europa do século XIX, por onde o Visconde circulou nos anos de 1855 e 1856. O Poder Executivo avalia a conveniência e a oportunidade, tem poder discricionário, do qual não pode gozar o Poder Judiciário. “O juiz não tem, ou pelo menos não deve ter, poder discricionário. Limita-se a aplicar as leis em sentido estrito e rigoroso; prescinde da equidade, ainda que a aplicação rigorosa da lei a fira” (2002, p. 102). Era o que pregavam Beccaria e Montesquieu, que não queriam juízes livres, temendo a volta da arbitrariedade nos tribunais, típica do Antigo Regime. Para Montesquieu, os juízes deveriam ser “a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor” (1995, p. 193). Reafirma Uruguai: os juízes não poderiam se “deixar levar por considerações gerais de interesse público”, campo de atuação do Poder Executivo. Não por outra razão que o Poder Executivo exerceu forte fiscalização e controle sobre o Poder Judiciário durante o Império.

No Brasil materializava-se a crítica à magistratura encampada pelo paradigma revolucionário, sob queixas tanto de parcialidade dos juízes formados na tradição portuguesa – “prontos a agradar aos superiores, à Coroa” (LOPES, 2010b, p. 63) – como dos intermináveis conflitos de jurisdição e competência que contribuía para a lentidão na resolução dos casos. Parte dessa crítica já vinha sendo feita, no campo do direito, pelos

²⁶ Paulino foi visconde do Uruguai em dezembro de 1854.

ilustrados sob a alçada do Marquês de Pombal, e se materializaria na aprovação da Lei da Boa Razão (1769).

Os remédios eficazes apontados pelos constituintes para a submissão dos magistrados estariam na proposição do tribunal do júri e da eleição de juízes (participação popular na primeira instância como tentativa de diminuir o poder dos funcionários de carreira). Ou seja, temperar os letrados, sempre ligados à Coroa, com alguma forma de participação popular (SLEMIAN, 2010; LOPES, 2010b). Foi o que aconteceu. A Constituição trouxe o júri e os juízes de paz. No entanto, as duas instituições se revelariam pouco adaptáveis à realidade brasileira, e perderiam força com o passar dos anos.

Era uma tarefa hercúlea para o direito administrativo tentar unir um país gigantesco, criar uma base normativa, uma sociedade de direito (*iuris societas*) nos moldes modernos. Uruguai expôs as razões, escrevendo, frise-se, em 1862:

É portanto a antiga divisão das capitâneas, divisão do tempo em que o Brasil era colônia e administrado pelos capitães-generais, ouvidores, juízes de fora, provedores etc., ainda a principal base da nossa organização administrativa.

A província de Minas Gerais, com mais de um milhão de habitantes e de 15 mil léguas quadradas, e a imensa província de Mato Grosso têm a mesma divisão e organização administrativa que a do Espírito Santo, a qual pouco mais poderá ter de 49 mil almas e de 820 léguas quadradas. Iguais desproporções se dão entre a província da Bahia e as do Rio Grande do Norte e Santa Catarina; as discrepâncias serão ainda maiores se atendermos às rendas públicas de cada uma. Há portanto desproporções enormíssimas, quanto à extensão de território, quanto à população, quanto à renda e quanto aos meios de aumentar esses elementos (2002, p. 117).

Esse papel acabou sendo desempenhado pelo Poder Judiciário. Durante o período colonial, foi o sistema judicial que mais personificou a Coroa portuguesa para os brasileiros. A Justiça possuía uma estrutura que respondia diretamente à Coroa. Quando o monarca português desejava regulamentar algum aspecto crucial da Colônia, não enviava tropas, mas um juiz dotado de amplos poderes de administração. Desde fins da Idade Média, Portugal vinha usando os juristas e o sistema judiciário para estender e consolidar a autoridade real, primeiro na península e depois por todo o Império conquistado pelos navegadores (CAMPOS, 2003).

Assim, para Uruguai, a dispersão da população – dispersão que rotulou de “barbarizadora” – era um dos maiores obstáculos com que o Brasil tinha de lutar no que se

refere à sua organização político-administrativa. Segundo ele, “é difícil unir forças dispersas e separadas por imensas extensões quase desertas” (2002, p. 118). Além de virtudes cívicas, faltava ao povo uma homogeneidade que garantisse unidade e integração nacionais. Quando ministro da Justiça, Uruguai, em seu relatório anual de 1841, em referência às revoltas populares dos anos anteriores, colocou a necessidade de se combater a desordem civil e a anarquia que avassalavam o país e controlar os setores populares, reputados quase bárbaros. O remédio, segundo ele, para o controle daquela massa populacional bárbara e dispersa, era o aperfeiçoamento da polícia e da justiça, isto é, a reforma do Código de Processo Criminal, que, de fato, seria feita naquele mesmo ano. Um controle estatístico da população brasileira dispersa só começaria a ser feito seriamente pelo Estado nas últimas décadas do Império, para atender aos interesses de controle social.

Em razão da deficiência da organização administrativa, a Administração e a Justiça não tinham uma separação funcional rigorosa. Com a incapacidade de a Administração estender sua ação “aos pontos remotos de extensíssimas províncias”, as autoridades acabavam servindo-se de juízes e policiais. “Por isso se tem visto o recrutamento incumbido a juízes nos municípios de fora, bem como outras diligências e averiguações estranhas aos seus officios e impróprias do seu caráter oficial” (2002, p. 209).²⁷

Os magistrados envolviam-se frequentemente em tarefas de natureza política e administrativa. Conforme Carvalho (2006), visitavam as capitâneas e tomavam decisões quanto a obras públicas, impostos e outros assuntos.

A máquina da Justiça, em comparação com as demais instituições do poder público, se expandia e se capilarizava pelo território nacional mais rapidamente, e se fazia funcionar. Uma das razões para isso consistia no fato de que todos os que trabalhavam na máquina, juízes, escrivães e meirinhos (oficiais de justiça), obtinham boa parte de suas rendas dos processos instaurados e em andamento (por exemplo, os juízes ordinários recebiam 100 réis por sentença e, em Minas Gerais, segundo Vellasco, os escrivães recebiam 6 réis por cada linha de trinta letras). Assim, de um lado, a justiça precisava operar em limites de produtividade satisfatórios, do ponto de vista dos interesses de ganhos pecuniários daqueles que a moviam (esticando o andamento dos processos) e, por outro,

²⁷ O senador Nicolau Pereira de Campos Vergueiro, em sessão de 13 de julho de 1846, discursou no seguinte sentido: “Na verdade vê-se que o poder Executivo, desde o seu princípio, tem tido muito pouco cuidado em sustentar as suas atribuições; não só tem consentido usurpações do poder Judicial, mas também do Legislativo, o que já algumas vezes tenho feito ver na casa” (apud URUGUAI, 2002, p. 285).

atraindo clientela com serviços efetivos, para garantir o ingresso de novas demandas. Talvez em razão disso o barão Von Eschwege tenha escrito, em 1822: “Quando um povoado é elevado a cidade ele passa a ter sua justiça própria, o que acarreta a nomeação de vários funcionários cuja manutenção vai onerar os bolsos do cidadão. A paz do lugar logo é perturbada pela chegada de um batalhão de funcionários subalternos, que têm o dom inato de provocar querelas, sem as quais parecem não sabem viver” (apud VELLASCO, 2004, p. 149).²⁸

A socialização política de um cidadão era maior como jurado do que como eleitor, escreveu José Murilo de Carvalho. Votar era um ato rápido, não se comparava à demorada exposição às leis e aos procedimentos judiciais exigida pelo exercício da função de jurado. Essa participação tinha alcance menor na medida em que exigia alfabetização; mas, por outro lado, era mais intensa, uma vez que havia duas sessões do júri por ano, cada uma de 15 dias. Em torno de 80 mil pessoas exerciam a função de jurado em 1870 (CARVALHO, 2008, p. 37). O contato com o Estado era mais profundo e pode-se razoavelmente supor que a socialização política dele resultante era mais eficaz.

Ou seja, nos tribunais materializava-se a face da ordem capaz de atrair a participação e a anuência daqueles para os quais as demais instituições do Estado eram abstrações distantes e excludentes. Isso ocorria, observou Vellasco (2004), em função da capacidade do aparato de Justiça de tornar-se progressivamente acessível às camadas subalternas, o que, por sua vez, representou uma pressão no sentido de fazê-lo operar em níveis razoáveis de atendimento à lógica jurídica (previsibilidade/calculabilidade).

A Justiça, ao mesmo tempo em que representou um espaço de efetivação de certos aspectos da cidadania e apresentou-se como a face visível e tangível do Estado para as camadas mais baixas da sociedade, desempenhou papel importante na ampliação e consolidação da base social de sustentação do Estado Imperial, mais larga do que se supõe, alerta Vellasco, quando se toma o conjunto da população como alheio ao que se passava na

²⁸ Emolumentos em matéria policial e criminal (Código de 1832):

- a) Por assistirem pessoalmente: à formação de corpo de delito direto ou indireto ou a outro qualquer exame.... 3\$000
- b) De cada pessoa por qualquer juramento que deferissem... \$300
- c) Do interrogatório de cada réu e da inquirição de cada testemunha... \$800
- d) Das sentenças que obrigassem ou não a termo de bem-viver ou segurança, de cada obrigado ou da parte contrária... 2\$000
- e) De qualquer decisão que ponha termo ao processo, ou sobre prescrição ou preempção... 3\$000
- f) De quaisquer mandados ou guias...\$300
- g) De editais ou alvarás quaisquer...\$500
- h) Do julgamento nos crimes cuja decisão final lhes competisse... 3\$000

esfera pública. Ela foi uma das engrenagens na montagem do campo de legitimação do poder imperial. Muitos escravos, por meio de “ações de liberdade”, lograram alforrias por meio do Poder Judiciário, particularmente após a Lei do Ventre Livre, de 1871.

No século XIX, em que estava em jogo a montagem do aparelho do Estado constitucional e de direito, era aos bacharéis que cabia a operação da máquina, seu diagnóstico, sua reforma pelo processo legislativo. Uma das características da revolução liberal dos séculos XVIII e XIX era a reforma legislativa, pois ela se fazia contra a sobrevivência das instituições antigas, já disfuncionais e inúteis. O saber exigido para essa reforma era, em primeiro lugar, um saber legal (LOPES, 2010c).

A Justiça, portanto, desempenhou papel importante para a organização e estruturação do novo Estado-nação. Um dos principais papéis do magistrado era arbitrar e mediar os conflitos locais a fim de manter a estabilidade política e social do Império. A carreira política dos jovens bacharéis em direito frequentemente se iniciava no cargo de juiz municipal. A partir daí, o jovem bacharel possuía diversas possibilidades: a nomeação para juiz de direito (com jurisdição sobre a comarca), a eleição para a assembleia provincial ou para a Câmara, que poderia acumular com um cargo de juiz de direito (KOERNER, 2010).²⁹

Outro grave problema apontado por Uruguai, além da deficiente organização administrativa do país, era a legislação variada e desconexa. Importante notar no seguinte trecho de seu *Ensaio*, em que descreve esse problema, qual ramo do direito ganha relevo e recebe, em seu discurso, um papel central:

A legislação que regula a nossa organização e hierarquia administrativa, a que criou as municipalidades, os juízes de paz, o Código Criminal, o do Processo, o Ato Adicional, a lei de 3 de dezembro de 1841 [novo Código de Processo Criminal], a do Conselho de Estado etc., nas quais dominavam vistas e ideias desencontradas, e não tem, portanto, nem

²⁹ Enquanto era fraca a organização administrativa do Brasil, a magistratura precisava se manter política. Nabuco de Araújo defendeu a bandeira da independência política da magistratura enquanto estadista do Império, mas sem sucesso. A reforma judiciária de 1871, em que ele, como ministro da Justiça, tanto trabalhou, não avançaria o tanto que pretendia. Em suas palavras, discursando em 1854: “A magistratura da primeira instância está em contacto com o povo e disseminada por toda parte, a outra [magistrados superiores] muito remota e centralizada. Uma é singular, cada juiz de direito obra por si, a outra é coletiva. Convém atender que o parlamento tem também necessidade do auxílio da jurisprudência... Cumpre atender a uma consideração; desde que a magistratura se tornar incompatível, sem aspirações políticas, há de reagir; convém pois, ao mesmo passo organizar e preparar o poder administrativo; dar-lhe garantias contra a resistência ou a inércia da magistratura; desde que a magistratura não puder ter aspirações políticas, pode ser rival, e ela é tudo nas comarcas, nelas o governo não tem hoje delegados próprios, o poder administrativo está ainda desmontado, só tem ação própria nas capitais das províncias” (apud NABUCO, 1997, p. 196).

outra coisa podia ser, aquele nexo, aquela previsão, aquela harmonia, aquele desenvolvimento, que uma boa, completa e perfeita legislação deve ter.

Tem-se clamado pela reforma da lei de 3 de dezembro de 1841³⁰, especialmente e com paixão. Mas quem não vê que os defeitos principais de que a argüem e tem são os mesmos da legislação anterior, da lei dos juízes de paz de 1827 e do Código de Processo de 1832? Como era possível em 1841 tentar uma reorganização completa e mais vasta, na presença de uma oposição forte e numerosa, em uma lei urgente, simplesmente judiciária, e instituir nela a separação da polícia administrativa e judicial, a da geral da municipal, quando as leis e a organização administrativa não estavam em harmonia, quando as classificações do Código Penal, feito antes do Código de Processo e do Ato Adicional, não se prestavam a uma reforma ampla, e deveriam também ser, em conformidade e em harmonia com esta, modificadas? (2002, p. 207-208).

Uma lei autoritária e centralizadora precisou ser aprovada para fazer frente a um ordenamento jurídico deficiente, a lei de 3 de setembro de 1841, que reforma completamente o liberal e descentralizador Código de Processo Criminal de 1832. Em um país com dimensões continentais, organização administrativa precária e legislação “sem nexos”, uma lei processual criminal foi a escolha política para se garantir um mínimo de ordem. Não sem fortes oposições. Revoltas liberais despontaram em São Paulo e Minas Gerais em reação à lei e exigindo sua reforma. Voltaremos a isso adiante.

Para que um país seja bem governado e administrado, continuou Uruguai, “é preciso que todas as suas instituições se liguem e se coadjuvem mutuamente, que joguem certo e estejam em harmonia”. E adverte: “Aquele lei [o Código de Processo Criminal de 1841] não pode ser bem reformada enquanto não tivermos agentes administrativos nas localidades, aos quais sejam confiadas certas atribuições que não são judiciárias, e enquanto as classificações do Código Penal não forem postas em harmonia com o novo sistema” (2002, p. 208). O fato é que o direito penal substituiu o vínculo administrativo faltante e foi o instrumento usado politicamente para garantir a ordem social possível.

O direito penal nesse momento misturava tanto dispositivos de direito administrativo (atuação policial não judiciária) quanto de direito processual judiciário. Na verdade, uma divisão entre essas duas esferas só seria feita em 1871, e, ainda assim, não de forma completa e definitiva.

³⁰ A lei de 3 de dezembro de 1841, que será explorada mais adiante neste trabalho, reformou o Código de Processo Criminal (de 1832) em sentido centralizador: retirou muitas das atribuições dos juízes eleitos localmente em benefício de delegados de província e juízes nomeados pelo governo central.

O senador Alves Branco, na sessão de 8 de julho de 1841, assim resumiu a lógica do sistema político-jurídico brasileiro: “O poder Judiciário e o Executivo são obrigados a marchar na órbita marcada pela repressão; o poder Moderador, porém, pelo sistema da prevenção”. O Imperador, por meio do Poder Moderador, exercia o perdão: “Se os indivíduos a quem se aplicarem as leis escritas têm em seu favor razões de equidade e merecem clemência, o poder Moderador perdoa as penas impostas pelos juízes, sem os mandar responsabilizar” (apud URUGUAI, 2002, p. 324-325).

Para o Visconde do Uruguai, em suma, Portugal legou ao Brasil com sua legislação, na época da Independência, a confusão do poder administrativo com o judiciário, “confusão própria de um governo absoluto”. “O direito civil e privado, o criminal, o comercial, o administrativo e as jurisdições respectivas jaziam indiscriminadamente envolvidas no avultado montão das ordenações e leis extravagantes” (2002, p. 455).

Para agravar a situação, o Brasil não tinha um tribunal maior que desempenhasse a função de intérprete da lei, como há hoje. A cultura jurídica constitucional da época rechaçava a ideia de um tribunal intérprete autêntico da lei, e, em seu lugar, preferia um aplicador da lei aos casos concretos. Isso significava que não havia ambiente propício para a fixação da tradição jurisprudencial. O recurso de revista – que invocava a ilegalidade de uma sentença (previsto no Livro I das Ordenações Filipinas) – poderia ter servido como instrumento de estabilização da jurisprudência, de uniformização do entendimento da lei. Todavia, durante o século XIX, não foram frequentes as publicações seriadas dos julgamentos dos tribunais brasileiros, nem se criaram revistas jurídicas e de jurisprudência de forma estável e duradoura. Além disso, a tradição ilustrada do século XVIII, na qual muitos juristas brasileiros da primeira geração haviam sido formados, recusava o apelo à doutrina. O Supremo Tribunal de Justiça não deveria decidir segundo a doutrina, não deveria valer-se do que diziam os intérpretes professorais da lei, mas decidir apenas de acordo com a própria lei (LOPES, 2010c).³¹

³¹ Toda a autoridade foi vista, pelo Iluminismo, como anátema no uso da faculdade da razão. Essa revolução jurídica tem origem nos movimentos reformistas da segunda metade do século XVIII, que se dirigiram contra o governo arbitrário – tipo de governo que, conforme alerta António M. Hespanha, compreendia tanto a autocracia dos soberanos quanto a arbitrariedade dos tribunais. No sul da Europa (Itália, França e Península Ibérica), a arbitrariedade dos tribunais tinha sido uma componente ainda mais forte, suscitando um movimento de crítica à incerteza e hermetismo do direito doutrinário e jurisprudencial e reclamando leis claras e reformas judiciárias que amarrassem os juízes ao cumprimento estrito da lei (HESPANHA, 1998, p. 173). Daí que o legalismo e a desconfiança no direito jurisprudencial se tenham transformado em componentes

Observou Koerner (2010) que foi atribuído ao Conselho de Estado o poder, que constitucionalmente cabia ao Legislativo, de estabelecer a chamada interpretação autêntica das leis, isto é, a determinação, em termos genéricos, do verdadeiro sentido ou disposição de uma norma legal, que deveria ser observado “sem mais dúvida ou hesitação”. Enfim, o poder delegado pelo Legislativo ao Executivo de regulamentar as leis para a sua pronta execução foi estendido às leis judiciárias. O Ministério da Justiça não só regulamentava as leis como também ordenava o modelo pelo qual os dispositivos legais deveriam ser aplicados a casos concretos.

Como resultado, as leis a serem aplicadas pelos juízes formavam um conjunto de instrumentos legais de diferentes épocas, formas e estilos; oriundos de vários tipos de autoridade, fundados em princípios contraditórios e criando conceitos jurídicos confusos. Esses instrumentos legais eram, entre outros, as Ordenações, a Constituição do Império, os

essenciais das propostas revolucionárias. A França, por exemplo, adotou um regime de legalidade absoluta, partindo da ideia de que a lei, elaborada pelo parlamento, legitimado pelo povo, deveria ser respeitada a qualquer custo, ainda que injusta, em nome da segurança jurídica e da estabilidade das instituições públicas. A Constituição Francesa de 1791 prescrevia que “não há na França autoridade superior à lei. O rei não reina mais senão por ela e só em nome da lei pode exigir obediência”. Essa supremacia estrita da lei sobre a doutrina e a jurisprudência já fora proposta por Montesquieu, para quem os juízes deveriam ser a boca que pronuncia as palavras da lei e seres inanimados que não poderiam moderar nem sua força, nem seu rigor (1995, p. 193).

Na França pós-revolucionária, Robespierre defendia a abolição da palavra “jurisprudência” da língua francesa, pois “num Estado que tem uma Constituição, uma legislação, a jurisprudência dos tribunais não é outra coisa senão a lei”. Não foi outro o espírito da criação, naquele país, da *Cour de Cassation* em 1790: cassar toda decisão judicial que tivesse feito uma interpretação errada, ou não-autorizada, da lei (GRINBERG, 2002).

Essa orientação foi seguida à risca por Portugal. O juiz não poderia interpretar, apenas aplicar a lei em seu sentido literal. Apenas a Casa de Suplicação (o Supremo Tribunal de Portugal), em Lisboa, poderia proferir assentos passíveis de utilização pelas demais cortes. No Brasil independente, as orientações portuguesas continuaram sendo seguidas, o que foi confirmado pela maneira como o Poder Judiciário foi organizado depois da Independência: a Constituição e o Regulamento das Relações de 1833 especificaram que cabia apenas aos Tribunais das Relações e, em última instância, ao Supremo Tribunal de Justiça, interpretar a lei. Assim, uma das formas de reduzir a criatividade e a imprevisibilidade nos tribunais era pelo cerceamento da prática jurídica (GRINBERG, 2002).

O Conselho de Estado também se preocupou com a questão. Em 14 de novembro de 1855 emitiu o seguinte parecer: “E porque em consequência de outras [dúvidas] semelhantes, os tribunais e juízes dão freqüentes exemplos de arestos contraditórios, o que é decerto uma grande calamidade pela incerteza dos direitos que daí resulta, a seção toma a liberdade de lembrar a conveniência de uma medida legislativa que autorizasse o governo a consultar sobre as dúvidas suscitadas no foro o Supremo Tribunal de Justiça e os diferentes tribunais de segunda instância, e, quando os votos da maioria fossem conformes, estabelecer uma interpretação com a força dos antigos assentos da Casa de Suplicação” (apud GRINBERG, 2002, p. 249). O problema permaneceu em aberto. O Conselho acabou não aprovando tal concessão ao governo. Só em lei de 1875 o Supremo Tribunal de Justiça é autorizado a tomar assentos como a antiga Casa de Suplicação (NABUCO, 1997).

Portanto, até 1875, quando então o Supremo Tribunal de Justiça ganha poder para uniformizar a jurisprudência, vigia a “anomalia”, conforme Nabuco de Araújo, de os Tribunais inferiores poderem julgar em matéria de direito o contrário do que decidia o primeiro tribunal do Império. “Sobreleva à subversão das idéias de hierarquias, infringidas por esse pressuposto, a desordem da jurisprudência que não pode existir sem uniformidade e onde se acham arestos para tudo” (apud NABUCO, 1997, p. 257).

Códigos e outras Leis Gerais, e também avisos, circulares do Ministério da Justiça, resoluções do Conselho de Estado, e ainda ofícios específicos do Ministério e de outras autoridades.

O governo supervisionava os critérios de jurisdição de decisões que pertenciam ao domínio das funções do Poder Judiciário, e ordenações governamentais de diferentes tipos eram incluídas no corpo de leis que os magistrados deveriam aplicar. A nomeação, a remoção e a promoção dos magistrados também estavam sob o controle do governo central, o que lhe garantia a decisão sobre a maneira pela qual uma lei seria aplicada.

Nabuco de Araújo, que foi ministro da Justiça e senador no Império, via o controle de remoção de juizes como útil e necessário para a realidade político-social do país. Em sessão de 1850, disse: “Se esse princípio da inamovibilidade [dos juizes] fosse estabelecido em um país como o nosso, onde a responsabilidade é ilusória, onde a sanção moral é nula, a magistratura assoberbaria todos os poderes do estado, seria um poder terrível e perigoso” (apud NABUCO, 1997, p. 127).

Após a edição de Ato Adicional de 1834, que buscou descentralizar administrativamente o Império – inspirado na experiência norte-americana –, criando parlamentos provinciais, na única reforma constitucional feita à Carta de 1824, as próprias competências legislativas da Assembleia Geral e das Assembleias Provinciais foram questionadas, agravando ainda mais o caos jurídico:

As Assembléias Provinciais passaram a legislar sobre jurados, juizes de paz, juntas de paz, juizes municipais, de órfãos, de direito e promotores. Criaram novas entidades, pelas quais repartiram atribuições daquelas; legislaram sobre processo, sobre párocos, sobre a Guarda Nacional, sobre privilégios exclusivos e indústria, sobre impostos de importação, sobre ancoradouros, sobre corpos do Exército. Criaram bancos, entenderam com circulação monetária, em uma palavra, invadiram tudo, e iam descentralizando tudo e acabando com o Império (URUGUAI, 2002, p. 460).

Pelo Ato Adicional de 1834, os antigos conselhos de província, pouco representativos e sem autonomia para legislar, foram substituídos por assembleias legislativas provinciais, que passaram a gerir parcialmente recursos locais, a criar postos

judiciários abaixo da Relação³², a instituir cargos policiais em nível municipal, e ainda – conforme Uruguai – a invadir a competência legislativa federal em vários assuntos.³³

Para piorar, o próprio governo, nas palavras do ministro da Marinha na Câmara dos Deputados em 21 de abril de 1843, considerava perceptível, desde a edição do Ato Adicional, a “falta de homens competentemente habilitados para desempenhar as funções de presidentes de província” (BRASIL, Anais da Câmara, 1843, p. 839).

Um “estado de completa desorganização e anarquia social”, e que, segundo Uruguai, contribuiu para as rebeliões e sedições que derramaram tanto sangue na década de 1830. Precisou vir uma lei de interpretação do Ato Adicional em 1840 para tentar colocar ordem na situação. A autoridade das assembleias provinciais foi limitada e permitiu-se a criação da polícia uniforme em todo o Império, abrindo-se espaço para a grande reforma do sistema judiciário no ano seguinte³⁴. O Visconde não economiza palavras ao afirmar que foi o centralizador Código de Processo Criminal de 1841 que garantiu a ordem em meio ao caos:

Se, quando o Partido Liberal dominou o poder no ministério de 2 de fevereiro de 1844, não tivesse achado a lei de 3 de dezembro de 1841 que combateu na tribuna, na imprensa e com as armas na mão, e na qual não tocou nem para mudar-lhe uma vírgula, se tivesse achado o seu adversário acastelado nos castelos do sistema anterior, ou teria caído logo, ou teria saltado por cima das leis (2002, p. 466).

³² Denominação dos tribunais de segunda instância. Após a independência, havia no Brasil, além do Supremo Tribunal de Justiça (depois Supremo Tribunal Federal, no período republicano), que substituiu a Casa de Suplicação do Brasil, quatro tribunais denominados “Relação”: Bahia, Rio de Janeiro, Maranhão e Pernambuco. A Constituição de 1824 previu Tribunais das Relações em todas as províncias. Só mais tarde foram oficialmente criados.

³³ “O Ato Adicional conferiu ao Poder Legislativo provincial competência para legislar sobre a polícia e a economia municipal, subtraindo, dessa vez, os poderes das Câmaras [Assembleia Geral]. Ademais, os empregos públicos passaram a ser também de sua alçada, independente de sanção do Presidente da Província. Dado o nível de autonomia das províncias à época, não raras vezes os poderes do judiciário local, e mesmo os procedimentos processuais, foram modificados em prejuízo da legislação imperial. A Assembléia Provincial de Pernambuco, por exemplo, criou prefeitos encarregados das atribuições dos Chefes de Polícia, podendo fazer executar as sentenças criminais e formar listas de Jurados. No Ceará, as Juntas de Paz foram extintas, passando suas atribuições para os Juízes de Direito, e se tornou indireta a eleição dos Juízes de Paz” (CAMPOS, 2003, p. 149).

³⁴ Ao limitar expressivamente as atribuições das Assembleias Provinciais e submeter à jurisdição do governo central os cargos do sistema judiciário e policial, a Lei de Interpretação do Ato Adicional de 1840 permitiu a revisão desse sistema, arbitrada pelo governo central. Foi o que se fez por meio da reforma do Código de Processo Criminal em 1841. O princípio eletivo foi substituído pelo princípio hierárquico na administração da justiça e da polícia, dando amplos poderes às autoridades nomeados pelo governo central. Para Uruguai, o ordenamento liberal desenhado durante a Regência havia sido fruto da inexperiência e da desconfiança em relação ao poder, sem atenção à realidade social brasileira. Nessa mesma época, para fechar o pacote conservador, foi restabelecido o Conselho de Estado, com o fim de aumentar a “força moral” das decisões da Coroa (FERREIRA, G., 2009).

O Código de Processo Criminal se tornou a principal fonte de direito do Brasil independente, em especial para os diversos procedimentos judiciários. Em função da inexistência de outro código, o do Processo também poderia ser invocado como “Lei Geral do Império” para questões da vida civil. Foi assim que decidiu o Supremo Tribunal de Justiça do Império em um recurso de revista em 1839 (SLEMIAN, 2010).

Oportuno sublinhar que o âmbito de incidência do direito civil era bastante limitado. Havia a exclusão de indivíduos com capacidade jurídica limitada, não só os escravos, mas também as mulheres, os filhos de família, e outros dependentes. Os conflitos desses indivíduos eram classificados como pertencentes à esfera doméstica e deveriam, pois, ser resolvidos nesse âmbito; judicialmente, esses indivíduos seriam representados pelo chefe de família. Mas não, frise-se, para o direito penal. Todos eles poderiam figurar no pólo passivo de um processo penal. Conforme as palavras do deputado geral Vasconcellos e Maia, na sessão de 14 de setembro de 1830, da Câmara dos Deputados, nas vésperas de aprovação do primeiro Código Criminal, “o código criminal passará a ser código civil” (BRASIL, Anais da Câmara, 1830, p. 507).

No campo civil, prevaleciam as regras costumeiras sobre um direito do contrato. Se os conflitos civis entre a população de pequenos comerciantes, lavradores e artesãos fossem levados à mediação judicial, em virtude de seu valor, teriam um processo oral e simplificado, sendo julgado pelos juízes de paz segundo as regras morais da sociedade. As formas igualitárias e reguladas legalmente, características das relações de caráter contratual, não alcançavam as relações sociais nesse nível. As próprias relações entre os grandes proprietários e grandes comerciantes eram reguladas por regras costumeiras, que davam aos seus negócios um significado diferente do de meras relações contratuais. No comércio, por exemplo, era praxe o estabelecimento de relações do tipo “negócios de confiança” (KOERNER, 2010).

Conflitos entre os proprietários que eram legalmente de caráter civil, por exemplo, envolvendo demarcação de terras, envolviam também suas noções de honra e rivalidades pessoais; ou seja, esses conflitos também tendiam a ser resolvidos por compromissos pessoais ou pela violência, e dificilmente eram encaminhados à jurisdição contenciosa dos magistrados.

Tudo somado, a incidência da punição judicial tendia a se concentrar, segundo Koerner (2010), nos homens pobres, livres ou escravos. Se sua presença era comum como

réus, o mesmo não se podia dizer quando eram vítimas de crimes, pois a cultura judiciária vigente lhes constringia o direito de acesso à Justiça. Koerner cita o caso em que um advogado, após o juiz ter aceitado uma denúncia de homicídio feita por homens pobres, acusou-o no processo de “pouca reflexão e circunspeção no exercício de seu nobre e delicadíssimo dever de denunciar”. Ao agir assim, o juiz havia aberto um “precedente horroroso”, porque ninguém estaria livre de ser intimado amanhã para se defender “de uma denúncia de homicídio dada por um caboclo qualquer, agregado ou colono de um desafeto”. Expôs o advogado: “O órgão da justiça ... acolheu a denúncia de um caboclo, sem responsabilidade moral, menos ainda social, um trabalhador boçal de enxada, que não tem nome, nem posição, e nem reputação a zelar. E hoje... há de trazer a sua consciência bem acabrunhada e exprobrar-se amargamente a facilidade com que prestou fê a caboclos” (apud KOERNER, 2010, p. 55).

Como se pode ver, as regras de hierarquização social se manifestavam na própria argumentação jurídica, e a ocupação de um lugar inferior no corpo social era apontada para invalidar depoimentos, apesar de o Código de Processo nada mencionar nesse sentido.

3.3. As “duas nações”

Segundo a teoria liberal do contrato social, não existe justiça no estado de natureza, só no estado civil, após o consenso entre os indivíduos. Assim, a modernidade superou a ideia de comunidade (*koinonía*) e instituiu a sociedade como *sociedade civil* – uma *iuris societas* –, cujo pressuposto é a dispersão dos indivíduos sem laços orgânicos de sociabilidade e cujo fundamento são os indivíduos livres e iguais que pactuam entre si uma decisão voluntária. Tal teoria transforma, ao mesmo tempo, o indivíduo em “sujeito de direito” e em “cidadão”. No Brasil, apenas no âmbito do direito penal todos os indivíduos da sociedade eram sujeitos de direito. Sujeitos e objetos do direito. E os nascentes e incipientes direitos trabalhistas, civis e comerciais foram aos poucos ganhando vida no jovem país sob o controle da linguagem penal. A cidadania, por sua vez, só reconhecida aos nascidos livres³⁵, foi sendo conquistada aos poucos, com o desmantelamento gradativo da instituição escravista.

³⁵ Segundo o art. 6º: “São Cidadãos Brasileiros: I. Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.”

Um dos significados de liberalismo no Brasil imperial, escreveu Alfredo Bosi, era “liberdade de submeter o trabalhador escravo mediante coação jurídica” (1988, p. 8). E juntamente com o escravo, toda a classe pobre inominada.

Francisco de Paula Ferreira de Rezende, que foi juiz e delegado de polícia durante o Império, escreveu em sua biografia *Minhas Recordações*, ao se referir aos primeiros anos do Brasil independente, ser “inteiramente aristocrático o sentimento que então dominava”, enfatizando que “não só as diversas raças e cada uma das suas classes nunca deixavam de mais ou menos manter e de conhecer o seu lugar”. Tal era a hierarquização social que mesmo “os próprios santos dos céus pareciam não pertencer a todos”³⁶ (REZENDE, 1944, p. 176). Mostrava-se presente, portanto, a concepção corporativa da sociedade herdada dos portugueses (item 2.2).

Com o tempo, a mestiçagem contribuiu para aumentar ainda mais a escala de hierarquias no Brasil, passando a incluir em seu espectro a diferenciação entre pardos, cabras, caboclos, pretos, entre outros. Assim, um preto alforriado, por exemplo, deixava a posição de escravo e “ascendia” à posição de “forro” ou “liberto”. O filho do preto forro era agora um “preto” ou um “cabra” (CAMPOS, 2003, p. 91). O lugar social de cada pessoa era dado pela posição ocupada na escala de hierarquia da sociedade. A elevada mestiçagem no país, observou Adriana Pereira Campos em sua tese de doutorado (2003), dificultava ainda mais quaisquer distinções entre negro escravo e negro livre ou entre mestiço escravo e mestiço livre, principalmente nas províncias com população “de cor” mais elevada. Campos oferece o seguinte quadro (2003, p. 98):

³⁶ “[...] pois que ao passo que os brancos podiam pertencer a todas as irmandades sem a menor exceção, e tinham algumas que exclusivamente lhes pertenciam, como a do Santíssimo, a dos Passos e a do Carmo, por exemplo; por outro lado, os pardos parece que não tinham licença senão de serem irmãos das Mercês e da Boa-morte; caso não quisessem ir ser também do Rosário e S. Benedito, que com Santa Efigênia e Santo Elesbão, parece que eram os únicos santos que os pobres pretos tinham o direito de adorarem [...]” (REZENDE, 1944, p. 176).

Sobre o tema, escreveu Jurandir Costa: “A festa religiosa e até mesmo a trivial obrigação espiritual, como ir à missa, serviam de pretexto à ostentação da opulência familiar. [...] Nas procissões, repartiam-se em irmandades e confrarias que os distinguia dos demais grupos. Era impossível aos componentes dos grupos inferiores confundirem-se com as elites. As marcas raciais e as insígnias religiosas afastavam qualquer indeterminação neste sentido” (2004, p. 104-105).

Quadro 1. População livre e escrava do Império (1871)

	% Brancos	% Pardos	% Pretos	% Caboclos
Pernambuco	35	49	15	1
Rio de Janeiro	39	25	35	1
Minas Gerais	42	34	22	2
Espírito Santo	32	33	28	2

Fonte: Diretoria Geral de Estatística do Império, relatório e trabalhos estatísticos de 31 de dezembro de 1876.

Segundo a autora, mesmo diante da falta de dados, não haveria motivos para não imaginar que a maior parte da população carcerária também fosse de pessoas de cor.

Não havia estatística oficial que medisse a proporção de brancos em relação a negros ou pardos livres na população antes do censo usado por Campos, percebeu Manuela Carneiro da Cunha (2012) em seu estudo sobre o negro africano no Brasil. Cita o viajante americano Thomas Ewbank, que anotou em sua estada no Brasil que as autoridades não forneciam qualquer comparação digna de fé entre o número de brancos e o de livres de cor, “por conta da suposta esmagadora maioria destes últimos”. Mas parecia claro para a autora que em todo o Brasil do século XIX, até a abolição da escravidão, “a população livre excedia – às vezes à justa – a população escrava, mas a população negra e parda sempre excedeu a população branca” (2012, p. 35)³⁷. Cunha cita ainda o inglês Henry Koster, que trabalhou como lavrador de cana no Brasil, o qual teceu o seguinte comentário: “É bem sabido que a paz do país e o sentimento de segurança que todos possuem, embora rodeados de escravos, provêm da satisfação das pessoas livres de cor” (2012, p. 36).³⁸

Conforme Cunha, a camada dos “livres de cor”, categoria em que engloba todos os não-brancos, cresceu mais rapidamente do que a população branca ao longo do século

³⁷ Emília Viotti da Costa oferece os seguintes números: às vésperas da Independência, o Brasil contava, aproximadamente, 1 milhão e 347 mil brancos e 3 milhões e 993 mil negros e mestiços entre escravos e livres (2010, p. 19).

³⁸ “É nas zonas decadentes, ou melhor, em épocas de decadência, que vamos, como sugere H. Klein [...], encontrar uma grande população livre de cor: ‘alta porcentagem de homens livres de cor nas regiões periféricas, chegando aproximadamente à metade da população de cor, e uma significativa minoria de homens livres de cor, da ordem de 20 a 30 por cento, nas regiões agrícolas de mão de obra escrava do Maranhão, Bahia, Pernambuco, Minas Gerais e Rio de Janeiro’”(CUNHA, 2012, p. 36).

XIX. Isso se deu pelo constante processo de emancipação (alforrias)³⁹ – na província do Rio de Janeiro, em 1856, por exemplo, um em cada seis negros e mulatos livres era liberto e não ingênuo – e pelo fato de a proporção mulheres/homens ser maior na população livre de cor do que em qualquer outra camada social.⁴⁰

O interessante é sublinhar que as autoridades do país preferiam muitas vezes igualar os negros e os pardos como um único grupo de pessoas. Luiz Mott, citado por Campos, em estudo sobre pretos e pardos em Sergipe, afirmou que, “quando se sentia ameaçada, a população branca dominante, a elite do poder, parecia considerar todos os ‘não-brancos’ como formando um único e perigoso grupo – ‘os homens de cor’” (2003, p. 100). Holloway (1997) chegou à mesma conclusão ao estudar o Rio de Janeiro.

Oportuno citar, como ilustração, a “privatização” do carnaval que ocorreu a partir de meados dos anos de 1840. Separou-se a festa da rua, popular e negra, embora de origem portuguesa – o entrudo –, da festa do salão branco e segregado, o Carnaval. O carnaval de salão se tornou marca de status, enquanto o entrudo, o carnaval de rua, passou a ser alvo da repressão policial (ALENCASTRO, 1997).⁴¹

Ferreira de Rezende apontou três classes em sua biografia: “a dos brancos e sobretudo daqueles que por sua posição constituíam o que se chama a boa sociedade; a do povo mais ou menos miúdo; e finalmente a dos escravos” (1944, p. 185). Para Ilmar de Mattos (1987), um dos significados do liberalismo brasileiro era, ao lado da construção do Estado imperial, a constituição da classe senhorial e proprietária, ou seja, da “boa sociedade”.⁴²

³⁹ As taxas de alforria variavam consideravelmente segundo o período e a região. Segundo Cunha, pareciam aumentar em épocas de decadência econômica ou em regiões periféricas. Na Salvador dos séculos XVIII e XIX, já se calculou essa taxa, notícia Cunha, em 1% da população escrava anualmente (2012, p. 62).

⁴⁰ As alforrias beneficiavam primeiro, e em grandes proporções, as mulheres. Outros favorecidos eram os pardos e os filhos bastardos (CUNHA, 2012).

⁴¹ “Com a urbanização, as velhas formas de sociabilidade coletiva foram sendo destruídas pelo desuso ou pela repressão. As festividades religiosas lentamente desapareceram em meio à intensa secularização dos costumes. [...] Em vez dos encontros coletivos, traços de união entre ricos e pobres, a sociabilidade moderna preconizava as reuniões privadas, exclusivas, discriminadoras de gostos segundo as classes. Tais eram os bailes, teatros, jantares e recepções” (COSTA, 2004, p. 133-134).

⁴² Em 9 de julho de 1828 foi lido na Câmara dos Deputados o projeto do Poder Executivo para alterar a lei que previa as eleições dos juízes de paz. Na proposta, constava do art. 2º que o direito de voto deveria se restringir aos “homens bons do povo”. O deputado Custódio Dias pareceu ser o único a se incomodar com o termo. Na sessão do dia 23 de julho, ressaltou: “Não sei o que sejam homens bons; a constituição diz que para ser eleitor deve-se estar no gozo dos direitos políticos; isto é muito bastante e nada de chicana” (BRASIL, Anais da Câmara, 1828, p. 174).

Segundo Jurandir Freire Costa, durante o período colonial, os dois grandes instrumentos de dominação política dos municípios, as Câmaras e as Juntas Gerais, tornaram-se monopólio das famílias proprietárias. “As Juntas, instâncias mais descontínuas, agiam nos casos urgentes e graves. Eram formadas pelas Câmaras,

Para Ilmar de Mattos, enquanto os liberais teriam se preocupado apenas com a construção da soberania do Estado imperial, os saquaremas (conservadores)⁴³ estavam também preocupados com a constituição de uma classe senhorial, o que implicava na difusão de um sentimento aristocrático, aquele que permitia separar a “flor da sociedade” da “escória da população”. Na visão saquarema, a organização da sociedade brasileira deveria continuar a ser pautada de acordo com os princípios hierárquicos tradicionais do antigo Império português e, portanto, a ser representada de forma estática, com poucas possibilidades de mobilidade social (MATTOS, 1987; GRINBERG, 2002).

A Constituição de 1824 tratou de qualificar e fixar os caracteres segundo os quais a sociedade civil pudesse reconhecer os membros de que se compõe e os que lhe são estranhos. Era a partir de atributos de liberdade e propriedade que eram definidos, implicitamente, os estranhos à sociedade civil: os escravos e a massa dos que se situavam abaixo da capacidade eleitoral censitária. Daí a diferença que a Assembleia Constituinte de 1823 estabeleceu entre *cidadãos ativos* e *cidadãos não ativos*⁴⁴. Segundo o Marquês de São Vicente, a diferença entre cidadão ativo e cidadão não ativo é a própria diferença entre *sociedade política* e *sociedade civil*, explicando que “a sociedade política ou massa dos cidadãos ativos não é senão a soma dos nacionais, que dentre o todo da nacionalidade reúne as capacidades e habilitações que a lei constitucional exige: é a parte a mais importante da nacionalidade” (apud MATTOS, 1987, p. 117).

A Lei Maior nomeou e constituiu esse estado de coisas. Elegeu o sagrado e o separou do profano. E as leis imperiais nas décadas seguintes fariam exatamente isto: sujeitar e conter a *sociedade civil*. Conjugando as ideias de Alfredo Bosi e Ilmar de Mattos, o liberalismo brasileiro tinha entre seus significados a sujeição jurídica da massa dos cidadãos não ativos, da parte menos importante da nacionalidade, ou, conforme Ferreira de Rezende, da má sociedade. O direito é a forma por excelência, já escreveu Bourdieu, “do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos”. O direito “confere a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a

‘homens bons’ (nobreza, milícia, clero), e outras autoridades como governadores, capitães-mores e oficiais de justiça e fazenda. Todavia, o poder efetivo pertencia à Câmara e seus oficiais. Na seleção e legitimação destes últimos os interesses dos senhores surgiam claramente. Citando Rodolfo Garcia: ‘Não podiam ser eleitos membros das Câmaras pessoas mecânicas, mercadores, filhos do reino, gente de nação (judeu), soldados nem degregados, e sim nobres somente, naturais da terra e descendentes dos conquistadores, segundo diversos alvarás e cartas régias que vão de 1643 a 1747’” (COSTA, 2004, p. 40).

⁴³ “Saquarema” era como os conservadores eram denominados. Era o nome de um município fluminense onde um de seus líderes, o Visconde de Itaboraí, tinha uma fazenda usada pelo grupo para se reunir.

⁴⁴ A expressão “cidadãos activos” consta do art. 90 da Constituição de 1824.

permanência, a das coisas, que uma instituição histórica é capaz de conferir a instituições históricas” (2006, p. 237).

O “povo” de que falava a revolução liberal europeia era, no Brasil, tudo menos a plebe miúda – como na Florença medieval, onde o *populo* eram “os cidadãos economicamente ativos”, distintos do *populo minuto*, ou como na república holandesa medieval, onde, sob influência calvinista, definia-se o povo como conjunto dos “homens honestos, trabalhadores e responsáveis”, em contraste com a plebe, formada pela “ralé, por vagabundos, desordeiros e irresponsáveis” (CHAUÍ, 1983, p. 26). Essa ideia, nota Chauí, também aparecia na França revolucionária, entre os girondinos e jacobinos.

Essa ideia também estava presente em Montesquieu. No *Espírito das Leis*, escreveu:

O povo é admirável quando escolhe aqueles aos quais deve delegar uma parte de sua autoridade. Ele deve ser determinado apenas por coisas que não pode ignorar e por fatos que se encontram à vista. Sabe muito bem que um homem foi muitas vezes para a guerra e que teve tais sucessos; logo, é muito capaz de eleger um general. Sabe que o juiz é assíduo, que muita gente sai de seu tribunal satisfeita com ele, que não o acusaram de corrupção; eis o suficiente para elegê-lo pretor. Espantou-se com a magnificência ou com as riquezas de um cidadão; isto é suficiente para que possa escolher um edil. Todas estas coisas são fatos sobre os quais se está mais bem informado em praça pública do que um monarca em seu palácio. Mas seria ele capaz de conduzir um negócio, conhecer os lugares, as oportunidades, os momentos, e aproveitar-se disto? Não, não seria capaz.

Se pudéssemos duvidar da capacidade natural que o povo tem de perceber o mérito, era só darmos uma olhada nesta série contínua de escolhas surpreendentes que os atenienses e os romanos fizeram; coisas que, sem dúvida, não poderíamos atribuir ao acaso.

Sabe-se que em Roma, ainda que o povo tivesse outorgado a si mesmo o direito de dar cargos aos plebeus, não conseguia decidir-se a elegê-los; e, ainda que em Atenas fosse possível, pela lei de Aristides, escolher magistrados entre todas as classes, nunca aconteceu, diz Xenofonte, que a arraia miúda pedisse aquelas que pudessem ser do interesse da sua salvação ou da sua glória.

Assim como a maioria dos cidadãos, que têm pretensão bastante para eleger, mas não para serem eleitos, o povo, que tem capacidade suficiente para fazer com que se prestem contas da gestão dos outros, não está capacitado para gerir.

É preciso que os negócios funcionem, e que funcionem com um certo movimento que não seja nem muito lento, nem muito rápido. Mas o povo sempre tem ação ou de mais ou de menos.

Algumas vezes com cem mil braços ele derruba tudo; outras vezes, com cem mil pés, só caminha como os insetos.

No Estado popular, o povo está dividido em certas classes. É pela maneira de fazer esta divisão que se destacaram os grandes legisladores, e é disto que a duração da democracia e sua prosperidade sempre dependeram. [...]

Sem dúvida, quando o povo dá seu sufrágio, ele deve ser público; e isto deve ser visto como uma lei fundamental da democracia. É preciso que a arraia miúda seja esclarecida pelos principais e contida pela gravidade de certas personalidades. Assim, na república romana; tornando secreto o sufrágio, tudo foi destruída; não foi mais possível esclarecer um populacho que se perdia (2011, p. 8-9).

Ou seja, não deve a “plebe” ou a “arraia miúda”, para o bem de qualquer nação, compor a sociedade política dos eleitos, pois não tem capacidade para gerir; deve, antes, ser esclarecida e contida por ela. Trata-se do problema da vontade racional, mencionado no item 2.1 – ou, em outras palavras, da necessidade de controle da vontade irracional.

Whittaker, em estudo sobre a pobreza em Roma, mostra que o termo “pobre” designava geralmente quem não pertencia às classes dominantes. Essa distinção foi institucionalizada na doutrina jurídica da época imperial romana com a divisão entre *honestiores* (os proprietários em sentido lato) e *humiliores* (os trabalhadores em geral). Além disso, a classe dominante também separava os pobres bons – “o povo” – dos pobres maus – “a canalha” (1991, p. 231). Os primeiros eram os pobres por circunstância, respeitáveis, que não tinham dinheiro mas que não eram detentores das mazelas comuns aos outros pobres; e os pobres maus, cuja condição refletia uma índole do espírito.

Em um tempo de convulsões no Império Romano, Tácito, após a morte de Nero em 69 d.C, distinguiu “a parte responsável do povo” (*pars populi integra*), que estava ligada às grandes famílias, juntamente com os clientes e libertos, daqueles que tinham sido condenados e banidos, da “canalha” (*plebs sordida*), que frequentava o circo e o teatro, os escravos mais indignos e aqueles que devastavam as suas propriedades”. Para Cícero, o perigo estava na “corrupção dos pobres ou no encorajamento das multidões turbulentas e ociosas” (apud WHITTAKER, 1991, p. 241-242).

O mundo dos cidadãos não ativos era o da *plebs sordida*, era o mundo, conforme pode ser extraído das palavras de autoridades brasileiras da época, da “canalhocracia”, da “barbárie”, da má sociedade, da imoralidade, da ausência da lei e da civilização. E o medo

que pairava no ar era o de que essa plebe assumisse o poder, impondo uma “oclocracia”. O Brasil cairia como caiu a República romana.⁴⁵

A ação do Estado brasileiro foi, portanto, a de controlar a sociedade civil – aqueles que não poderiam compor a sociedade política –, sujeitando-a juridicamente e educando-a moralmente, a partir da linguagem privilegiada do direito penal, e, para ajudar a definir a subjetividade do nacional, importando o trabalhador europeu – o qual, ressalte-se, ao chegar ao Brasil, não deixava de receber tratamento rigoroso, muitas vezes semelhante ao que recebiam os escravos.

Franz Von Liszt, doutrinador do direito penal do final do século XIX, que teve muita influência no pensamento penal brasileiro, declarou guerra à delinquência habitual e à má vida, considerando como tais “os casos de enfermidade social que costumam ser designados sinteticamente pela denominação genérica de proletariado, mendigos e vagabundos, alcoólatras e pessoas de ambos os sexos que exercem a prostituição, vigaristas e pessoas do submundo no mais amplo sentido da palavra; degenerados espirituais e corporais. Todos eles formam o exército dos inimigos por princípio da ordem social, em cujo estado-maior figura o delinquente habitual” (apud ZAFFARONI, 2007, p. 95).

O desprezo e o medo em relação a esses segmentos sociais caminha com a história há séculos. Casas de correção surgiram no século XVI na Inglaterra e ganharam grande desenvolvimento na Holanda, talvez por influência do racionalismo ascético da doutrina calvinista que concebia o trabalho como princípio racionalizador da vida (WEBER, 2004b). Conforme Rusche e Kirchheimer, as casas de correção apareceram dada a preocupação com a falta de orientação para o trabalho das classes mais baixas. Assim, as pessoas que estivessem satisfeitas com os ganhos de uma semana de quatro dias de trabalho e que preferissem passar o resto do tempo como bem entendessem eram “levadas a acreditar que o dever para com o trabalho é a essência da vida”. Obviamente, muitos trabalhadores não puderam ser persuadidos a aceitar essa nova teoria voluntariamente, nem

⁴⁵ Almeida Valle, diretor da Casa de Correção da Corte na década de 1860, identificava dois tipos de vagabundagem: o de luva de pelica e o maltrapilho. O maltrapilho reincidente deveria passar a maior parte da vida nas prisões, porque a índole do vagabundo é incompatível com a vida social, e consta na época que o número dessa gente “na nossa cidade é maior que muitos supõem”: “O vagabundo de luva de pelica, relaxando insensivelmente os costumes, vê-se privado de recursos, a que não dera a menor importância. Chega à classe do segundo e por fim todos vão para as casas correccionais. O primeiro, por uma depravação do gosto que ninguém explica, prefere o imundo café volante e a comida preparada nas bodegas, onde a princípio entra a furto; errantes, ambos são notáveis pelo vigor das pernas, na constância da marcha e pela insensibilidade com que suportam a roupa ordinariamente preta e suja sob a ação do sol mais ardente” (apud MOTTA, 2011, p. 193).

tampouco a disciplina severa imposta pelos catecismos foi suficiente para resolver o problema. Isso posto, foram necessárias “medidas mais radicais”, como as casas de correção, entre outras (2004, p. 68-69).⁴⁶

O exemplo de Amsterdã acabou sendo seguido em toda a Europa. A essência da casa de correção era uma combinação de princípios das casas de assistência aos pobres (*poorhouse*), oficinas de trabalho (*workhouse*) e instituições penais. Seu objetivo principal era “transformar a força de trabalho dos indesejáveis, tornando-a socialmente útil”. O segmento visado era constituído por “mendigos aptos, vagabundos, desempregados, prostitutas e ladrões” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 69). Enfim, a *plebs sordida*.

A ideia teve continuidade. Diante do espetáculo da mendicância, da pobreza e da dissolução moral oferecido pelos pobres na Europa entre os séculos XVII e XVIII, as estratégias gerais do poder começam a mudar, inspiradas em Amsterdã, passando de uma função *negativa*, de destruição e eliminação física do desvio – com os suplícios corporais –, a uma função *positiva*, de recuperação, disciplinamento e normalização dos vagabundos, prostitutas, alcoólatras e criminosos de toda espécie, que não seriam mais dilacerados, colocados na roda, aniquilados simbolicamente através da destruição teatral dos seus

⁴⁶ Segundo Karl Marx, o processo de transformação da exploração feudal pela capitalista levou à dissolução das vassalagens feudais, que, por sua vez, lançou ao mercado de trabalho uma massa de proletários composta “de indivíduos sem direitos”, que “por toda parte enchiam inutilmente os solares” (2011, p. 831). Esse proletariado sem direitos não podia ser absorvido pela manufatura nascente com a mesma rapidez com que se tornavam disponíveis. “Bruscamente arrancados das suas condições habituais de existência, não podiam enquadrar-se, da noite para o dia, na disciplina exigida pela nova situação. Muitos se transformaram em mendigos, ladrões, vagabundos, em parte por inclinação, mas, na maioria dos casos, por força das circunstâncias. Daí ter surgido em toda a Europa Ocidental, no fim do século XV e no decurso do XVI, uma legislação sanguinária contra a vadiagem” (2011, p. 848). Marx cita as seguintes leis inglesas:

“Henrique VIII, lei de 1530 – Mendigos velhos e incapacitados para trabalhar têm direito a uma licença para pedir esmolas. Os vagabundos sadios serão flagelados e encarcerados.[...] Eduardo VI – Uma lei do primeiro ano de seu governo, 1547, estabelece que, se alguém se recusar a trabalhar, será condenado como escravo da pessoa que o tenha denunciado como vadio.[...] Elizabeth, 1572 – Mendigos sem licença e com mais de 14 anos serão flagelados severamente e terão suas orelhas marcadas a ferro, se ninguém quiser tomá-los a serviço por 2 anos; em caso de reincidência, se têm mais de 18 anos, serão enforcados, se ninguém quiser tomá-los a serviço por 2 anos; na terceira vez, serão enforcados, sem mercê, como traidores. [...] Jaime I – Quem perambule e mendigue será declarado vadio e vagabundo. Os juízes de paz, em suas sessões, estão autorizados a mandar açoitá-lo e encarcerá-lo por 6 meses, na primeira vez, e por 2 anos, na segunda. [...]” (2011, p. 848-850).

Houve leis análogas na França e em outras partes da Europa. “Nos meados do século XVII, estabelecera-se em Paris um reino dos vagabundos. Ainda no início do reinado de Luís XVI, pela ordenança de 13 de julho de 1777, todo homem válido de 16 a 60 anos, sem meios de existência e sem exercer uma profissão, devia ser mandado para as galés. Eram de natureza semelhante o edito de Carlos V, de outubro de 1537, para os Países Baixos, o primeiro edito dos Estados e Cidades de Holanda, de 19 de março de 1614, e das Províncias Unidas, de 25 de junho de 1649, etc.” (2011, p. 850).

Assim, conforme observou Marx, “a população rural, expropriada e expulsa de suas terras, compelida à vagabundagem, foi enquadrada na disciplina exigida pelo sistema de trabalho assalariado, por meio de um grotesco terrorismo legalizado que empregava o açoitamento, o ferro em brasa e a tortura” (2011, p. 850-851).

corpos, escreveu De Giorgi (2006). De forma muito mais discreta, silenciosa e eficaz, eles passaram a ser *encerrados*. Eles começam a ser internados porque se compreende que eles são passíveis de constituir uma *massa* que as nascentes tecnologias da disciplina podem forjar, plasmar, transformar em sujeitos úteis, isto é, em *força de trabalho*. Passa-se do “direito de morte” ao “poder sobre a vida”, da neutralização violenta de indivíduos “infames” à regulação produtiva das populações que habitam o território urbano (DE GIORGI, 2006, p. 27).

Essa nova filosofia inspira a construção das primeiras instituições destinadas à reclusão dos pobres: *Bridewell*, na Inglaterra, *Hôpital Général*, na França, e *Zuchthaus* e *Spinhaus*, na Holanda. A reclusão começa assim a ser proposta como estratégia para o controle das classes marginais.

Rusche, que estudou a história da punição penal, propôs duas hipóteses centrais: são as classes subordinadas que cometem os crimes – sobretudo contra a propriedade – e é para elas que o sistema penal se dirige seletivamente. “Ensina a experiência que os delitos são cometidos, em sua maior parte, por aqueles que pertencem às classes sobre as quais pesa uma opressão social mais forte”. Assim, a pena “se não se quer negar a sua própria função, deve ser estabelecida de tal modo que as camadas potencialmente criminosas prefiram, sem dúvida, através de uma consideração racional, não cometer as ações proibidas, para não serem vítimas de punição” (apud DE GIORGI, 2006, p. 39).

As classes sociais despossuídas constituiriam, assim, o objetivo principal das instituições penais. A história dos sistemas punitivos é, nessa perspectiva, uma história das “duas nações”, colocou De Giorgi; isto é, das diversas estratégias repressivas de que as classes dominantes lançaram mão através dos séculos para evitar as ameaças à ordem social proveniente dos subordinados. Nesse sentido, as diversas orientações da política penal se articulariam a partir das condições materiais das classes pobres.

A política europeia medieval em relação aos pobres desassistidos também seguia a lógica romana de dividir essa camada entre pobres bons e maus. A reclusão nas casas de correção, num primeiro momento, visava apenas aos mendigos domiciliados⁴⁷. Excluía os estrangeiros e vagabundos, que deviam sair da cidade e continuavam a ser objeto de medidas da polícia. Os indivíduos tidos como mais dessocializados, mais indesejáveis, mais perigosos, eram assim excluídos. Luís XIV distinguiu os “pobres mendigos” entre

⁴⁷ Era intenção do rei que fossem presos todos os mendigos que pedissem esmolas “a mais de meia-légua além de seu domicílio” (apud CASTEL, 2009, p. 79).

“membros vivos de Jesus Cristo” e “membros inúteis para o Estado” (apud CASTEL, 2009, p. 77).

Um jurista francês definiu “vagabundo” ao comentar, em 1566, um edito de Charles IX sobre a profissão de doméstico: “Vagabundos são pessoas ociosas, preguiçosas, pessoas que não pertencem a um senhor, pessoas abandonadas, pessoas sem domicílio, ofício e ocupação e, como as chama o decreto da polícia de Paris, pessoas que só são úteis como número, *sunt pondus inutilae terrae*” – “são o peso inútil da terra”. Através de um decreto de 24 de agosto de 1701, a definição é estabelecida em seus termos jurídicos que quase não variarão e serão retomados praticamente sem alterações pelo Código Penal napoleônico, no século XIX: “Declaramos vagabundos e pessoas sem fé nem lei aqueles que não têm profissão, nem ofício, nem domicílio certo, nem lugar para subsistir e que não são reconhecidos e não podem valer-se da recomendação de pessoas dignas de fé que atestem sobre sua boa conduta e bons costumes” (apud CASTEL, 2009, p. 120-121). A expressão apareceria em várias leis brasileiras.

Ou seja, resume Robert Castel, são pessoas que “romperam o pacto social – trabalho, família, moralidade, religião” – e, por isso, “são inimigos da ordem pública” (2009, p. 128).

A preocupação em relação a essa nação de independentes era parecida com a que as autoridades manifestavam no Brasil imperial. A ligação feita entre vagabundagem e criminalidade era lugar comum. Não só os vagabundos, individualmente, cometem delitos, mas também a insegurança que representam podia assumir uma dimensão coletiva. Pela formação de grupos que desembocavam às vezes na ação à mão armada organizada, por sua participação nas “emoções” e nos motins populares também, os vagabundos, separados de tudo e vinculados a nada, representavam um perigo, real ou imaginário, de desestabilização social. Como enuncia o relatório-síntese das dissertações apresentadas, em 1777, à Academia de Dijon, na França: “Ávidos de novidades, audaciosos e mais empreendedores ainda à medida que nada têm a perder e porque estão familiarizados com a ideia de punição que merecem a cada dia; interessados nas revoluções do Estado, que são a única coisa que pode mudar sua situação, agarram com ardor todas as oportunidades que surgem para provocar tumultos” (apud CASTEL, 2009, p. 138). Conforme Castel, trata-se de uma antecipação da célebre fórmula sobre o proletário que “nada tem a perder a não ser seus grilhões”. Isso teve um significado particular no Brasil, com as revoltas populares que

eclodiram na década de 1830, após a abdicação de D. Pedro I. E depois com os levantes de escravos.

Também ao final do século XVIII, o abade de Montlinot assim escreveu sobre a vagabundagem: “Aquele que, sem asilo e sem recursos, não pode mais pagar sua subsistência, deixa de ser livre; está sob o império da força, não pode dar um passo sem cometer um delito” (apud CASTEL, 2009, p. 141).

No Brasil imperial, assim como na Europa pré-industrial, reforçava-se a hierarquia das ordens formalizada no século XI, segundo a qual “o serviço de Deus exercido pelos *oratores* – os clérigos – e o serviço das armas exercido pelos *bellatores* – os senhores – excluem o trabalho manual sob pena de faltar com a dignidade de sua posição” (CASTEL, 2009, p. 171). A “terceira ordem” veio a ser a dos trabalhadores (*laborantes*). Loyseau, em seu *Tratado das ordens*, de 1610, escrevia que “Os artesãos, ou pessoas de ofícios, são aqueles que exercem as artes mecânicas, e, de fato, chamamos geralmente mecânico o que é vil e abjeto. Os artesãos, sendo propriamente mecânicos, são reputados pessoas vis” (apud CASTEL, 2009, p. 171).⁴⁸

A sociedade do Antigo Regime era uma sociedade de ordens e de status – uma sociedade predominantemente “holista”, no vocabulário de Louis Dumont (1985). “*No man without a Lord*”, dizia o velho adágio inglês. O vagabundo evidencia esse paradigma, percebeu Castel. Ele é um ser absolutamente desengatado (desfiliado). Só pertence a si mesmo e não é “o homem” de ninguém, nem pode se inserir em nenhum coletivo. É um puro indivíduo e, por isso, completamente despossuído. É individualizado a tal ponto que

⁴⁸ Nem sempre foi assim. Richard Sennett observou que um hino homérico a Hefesto tributa a civilização aos seres humanos que começaram a usar ferramentas. Nesse sentido, os artífices eram considerados os verdadeiros civilizadores. O artífice civilizador utilizou essas ferramentas “para um bem coletivo, o de pôr fim à vida nômade dos homens, como caçadores-coletores ou guerreiros desenraizados”, observou o autor. A palavra empregada no hino para designar o artífice é *demioergos*, combinação de público (*demios*) com produtivo (*ergon*). O artífice arcaico ocupava uma posição social equivalente à da classe média. Todavia, o artífice, celebrado como homem público na era homérica, já tinha seu valor menos reconhecido na era clássica. “O leitor de Aristófanes encontra um pequeno indício dessa mudança no desprezo com que ele trata os oleiros Kittos e Bacchios como estúpidos bufões, em virtude do trabalho que executam. Um presságio mais sério da menor fortuna do artesão aparece nos escritos de Aristóteles sobre a natureza do artesanato. Na *Metafísica*, ele afirma: ‘Consideramos que em toda profissão os arquitetos são mais estimáveis e sabem mais e são mais sábios que os artesãos, pois conhecem as razões das coisas que são feitas’. Aristóteles troca a palavra que costumava designar o artífice, *demioergos*, por *cheirotechnon*, que significa simplesmente trabalhador manual” (2009, p. 33). No *Fedro*, de Platão (2011), a sétima e antepenúltima categoria de alma que desce e renasce nos homens dá origem aos trabalhadores em geral (o “artista ou lavrador”). A penúltima dá origem aos demagogos e a última aos tiranos. As primeiras categorias, dotadas de melhor qualidade, dão origem a filósofos, reis legítimos e guerreiros.

está superexposto: desprende-se do tecido encorpado das relações de dependência e de interdependência que estruturam a sociedade.

3.4. O inimigo, a guerra e a outra face do liberalismo

O liberalismo tem outras faces. A pena de prisão nasceu a partir das casas de correção medievais e se tornou a principal pena no século XIX. Ela atendia às demandas da filosofia liberal, fundada sobre a ideia da vontade racional, pois deslocava a punição do corpo para o espírito, dando tempo ao indivíduo para transformar a sua vontade – ou seja, de buscar a razão. Isaiah Berlin notou uma certa faceta autoritária no liberalismo moderno: “Se o universo for governado pela razão, não haverá necessidade de coerção; uma vida corretamente planejada coincidirá com a plena liberdade – a liberdade da autodireção racional – para todos”. Desde que “cada ator reconheça e desempenhe o papel que lhe foi estabelecido pela razão – a faculdade que compreende sua verdadeira natureza e discerne seus verdadeiros fins –, não há como haver conflito” (BERLIN, 2002, p. 251).

Assim, Spinoza ensinou que as crianças, embora coagidas, não são escravas, pois obedecem a ordens que lhes são dadas em seu próprio interesse, e que o súdito de uma verdadeira nação não é escravo, pois os interesses comuns devem incluir os seus. Da mesma forma, Locke diz que “Onde não há lei, não há liberdade” porque a lei racional é uma direção para os “interesses próprios” de um homem ou para o “bem geral”; e acrescenta que, como a lei assim é o que “unicamente nos protege dos pântanos e precipícios”, ela “não merece o nome de confinamento”, e menciona os desejos de fugir à lei como irracionais, formas de “desordem”, “bestiais”, e assim por diante. Montesquieu fala em liberdade política como “o poder de fazer o que devemos querer”, o que Kant já afirmava. Burke, outro pensador citado por Berlin, proclama o “direito” de o indivíduo ser reprimido em seu próprio interesse, porque “o suposto consentimento de toda criatura racional está em uníssono com a ordem predisposta das coisas”. Ou seja, observou Isaiah Berlin, a liberdade “não é a liberdade de fazer o que é irracional, estúpido ou errado. Forçar os eus empíricos a se adaptar aos padrões corretos não é tirania, mas libertação” (2002, p. 251).

Kant ensinou ainda que quando “o indivíduo abandonou inteiramente sua liberdade desregrada e sem leis, para encontrá-la de novo íntata, num estado de dependência segundo a lei”, essa é exclusivamente a verdadeira liberdade, “pois tal dependência é obra da minha

vontade agindo como legislador”. Portanto, concluiu Berlin, “a liberdade, muito longe de ser incompatível com a autoridade, torna-se virtualmente idêntica a ela” (2002, p. 252).

O liberalismo brasileiro buscou por essa “libertação” durante todo o século XIX tentando sujeitar juridicamente a má sociedade, a ralé, os cidadãos não ativos, enfim, os não domesticados (aqueles que não estavam sob nenhuma forma de poder coativo na ordem social). Para Jeremy Bentham (2002), pensador muito citado pelos políticos brasileiros nos debates parlamentares oitocentistas, as leis restringiam num primeiro momento, mas libertavam num segundo. Toda lei é uma infração da liberdade, mas tal infração tem utilidade, leva a um aumento da liberdade total. Com o pipocar das várias insurreições populares e escravas, assim se lia na Fala do Trono⁴⁹ de abertura da Assembleia Geral Legislativa de 1838 no Brasil: “a pátria espera que... resolvais o problema de aliar a maior soma de liberdade com a maior e mais perfeita segurança” (apud MATTOS, 1987, p. 139). Em 1832, o senador Marquês de Barbacena, apoiando a proposta de se restringir a circulação geográfica de pessoas desconhecidas pelo território nacional, argumentou que a medida era “para maior liberdade publica” (BRASIL, Anais do Senado, 1832, p. 37). Em 1823, o deputado constituinte Carvalho e Mello defendeu excluir os mais pobres da condição de cidadãos ativos em nome da “utilidade geral” (BRASIL, 2003b, p. 110).

Rousseau fala do inimigo em seu *Contrato Social*:

[...] qualquer malfeitor, atacando o direito social, pelos seus crimes torna-se rebelde e traidor da pátria, deixa de ser um seu membro ao violar suas leis e até lhe move guerra. A conservação do Estado é então incompatível com a sua, sendo preciso que um dos dois pereça, e, quando se faz que um culpado morra, é menos como cidadão do que como inimigo (2000, p. 102).

Assim, deixa de ser “membro do Estado”. E prossegue: “Ora, como ele se reconhecera tal ao menos por sua residência, deve ser isolado pelo exílio, como infrator do pacto, ou pela morte, como inimigo público. Porque, não sendo tal inimigo uma pessoa moral, mas um homem, então o direito da guerra é o de matar o vencido”.

⁴⁹ Fala do Trono era a fala do Imperador no Parlamento, na abertura e no fechamento de cada sessão legislativa. A Fala do Trono funcionava como espécie de termômetro das inquietações políticas e sociais do momento (LIMA, L., 2011).

Ou seja, fora do pacto o homem deixa de ser uma “pessoa moral”, e a ele deve ser dirigida a guerra.

A posição de Kant (2011) é muito próxima à de Rousseau:

The state of peace among men living side by side is not the natural state (status naturalis); the natural state is one of war. This does not always mean open hostilities, but at least an unceasing threat of war. A state of peace, therefore, must be established, for in order to be secured against hostility it is not sufficient that hostilities simply be not committed; and, unless this security is pledged to each by his neighbor (a thing that can occur only in a civil state), each may treat his neighbor, from whom he demands this security, as an enemy.

Ele mesmo se explica:

We ordinarily assume that no one may act inimically toward another except when he has been actively injured by the other. This is quite correct if both are under civil law, for, by entering into such a state, they afford each other the requisite security through the sovereign which has power over both. Man (or the people) in the state of nature deprives me of this security and injures me, if he is near me, by this mere status of his, even though he does not injure me actively (facto); he does so by the lawlessness of his condition (statu iniusto) which constantly threatens me. Therefore, I can compel him either to enter with me into a state of civil law or to remove himself from my neighborhood. The postulate which is basic to all the following articles is: All men who can reciprocally influence each other must stand under some civil constitution.

A Assembleia Constituinte de 1823 decidiu excluir os escravos do pacto social e da lei civil, seguindo o mesmo raciocínio esposado por Kant e Rousseau. Foi recusada a eles a condição de pessoas morais, e, estando fora do pacto, foi-lhes declarada subrepticamente a guerra. Afinal, fora do estado civil ele é meu inimigo, disse Kant.

No estudo sobre o bacharelismo jurídico brasileiro, Adorno (1998) mostra que, na sociedade brasileira, desde as lutas pela libertação do colonialismo e durante o curso dos principais movimentos populares que atravessaram toda a vida monárquica, o imaginário social que as elites fomentaram acerca das reivindicações populares era produto de sua associação ao radicalismo, à destruição da ordem pública e à liquidação da propriedade privada. Segundo ele, foi formado no Brasil um tipo de jurista que repudiava a revolução, que cultivava o amor à liberdade acima de qualquer outro princípio e que encontrava no contrato os fundamentos da obediência política. Ao privilegiar a autonomia da ação

individual em relação à ação coletiva, a primazia do princípio da liberdade em relação ao da igualdade, e, no centro de gravitação do agir e do pensar a coisa pública, posicionar o indivíduo no lugar do grupo social, projetou-se um tipo de político profissional “forjado para privatizar conflitos sociais, jamais para admitir a representação coletiva” (ADORNO, 1998, p. 239-240). O medo de revoltas populares e de convulsões sociais caminhou par a par com as estratégias políticas desses políticos profissionais, o que culminaria com a reforma do Código de Processo Criminal em 1841, “instauradora do mais absoluto policialismo judiciário”. Washington Luís, o último presidente brasileiro da República Velha, diria anos à frente que os movimentos sociais seriam mais de interesse da ordem pública do que da ordem social, dando a entender que seriam caso de polícia.⁵⁰

O contrato social brasileiro elegeu um inimigo. O conceito de inimigo tem origem no direito romano. Os romanos distinguiam entre *inimicus* e *hostis*. Ao passo que o *inimicus* era o inimigo pessoal, o *hostis* era o inimigo político, em relação ao qual era sempre colocada a possibilidade de guerra, como negação absoluta do outro ser ou realização extrema da hostilidade. Ele era o *estrangeiro*, o *estranho*, quem carecia de direitos em termos absolutos, quem estava *fora da comunidade*. De um lado há o estrangeiro (*hostis alienigena*), núcleo que abarca todos os que incomodam o poder, os insubordinados, indisciplinados ou simples estrangeiros, que, como estranhos, são desconhecidos. De outro, o inimigo declarado (*hostis judicatus*), núcleo que abarca os dissidentes ou inimigos abertos do poder (ZAFFARONI, 2007).

Para Zaffaroni, tais figuras nunca desapareceram da realidade operativa do poder punitivo nem da teoria jurídico-penal. Trata-se de uma instituição que atravessou toda a história do direito ocidental e penetrou na modernidade. Importante sublinhar, adverte o

⁵⁰ As ideias dos juristas brasileiros que passaram a se formar nas faculdades de Olinda e São Paulo foram muito influenciadas pelo positivismo europeu. A partir de 1868, formou-se em Recife um grupo de estudantes ambiciosos que mostravam pouco respeito pelas tradições. Esses jovens estudavam intensamente o positivismo, o evolucionismo e o materialismo. Esse grupo viria a ser chamado de “Escola do Recife”. “O positivismo mostrou-se influente no Brasil por aparecer no momento em que a mentalidade tradicional achava-se mais vulnerável. O espírito crítico dos jovens estava pronto para uma rejeição sistemática do catolicismo, do romantismo e do ecletismo associados à monarquia agrária. [...] Na década de 1860, estudantes de matemática ou engenharia no Rio ouviam de seus professores que as doutrinas filosóficas de Comte constituíam a aplicação lógica da ciência à sociedade. [...] O positivismo também atraía aqueles membros da elite que ansiavam por desenvolvimento econômico, mas sem mudança social. Considerando a massa da população “despreparada” para uma plena participação na sociedade (em virtude do analfabetismo, da origem racial inferior etc.), encontravam na face autoritária do positivismo um modelo de modernização que justificava a concentração de poder nas mãos da elite. [...] Por fim, os positivistas ortodoxos estavam entre os propagandistas mais diligentes na fase final do Império” (SKIDMORE, 2012, p. 47-48).

autor, que o conceito de inimigo introduz subrepticiamente a dinâmica da guerra no Estado de Direito, e esse ponto é fundamental.

A história do exercício real do poder punitivo demonstra, continua Zaffaroni (2007), que aqueles que exerceram o poder foram os que sempre individualizaram o inimigo, fazendo isso da forma que melhor conviesse ou fosse mais funcional – ou acreditaram que era conforme seus interesses em cada caso, e aplicaram essa etiqueta a quem os enfrentava ou incomodava, real, imaginária ou potencialmente. O uso que fizeram desse tratamento diferenciado dependeu sempre das circunstâncias políticas e econômicas concretas, sendo em algumas vezes moderado e, em outras, brutal. Não obstante, os eixos centrais que derivam da primitiva concepção romana do *hostis* são reconhecíveis ao longo de toda história real do exercício do poder punitivo no mundo. Até hoje subsistem as versões do *hostis alienigena* e do *hostis judicatus*.

Nessa tradição, o inimigo não é um mero produto de sinalização política, não se trata de um simples ato de poder que o individualiza. O que se pretende é que sua natureza surja de sua própria existência, dos próprios fatos; é *ôntica* e, por conseguinte, está fora de toda arbitrariedade política (ZAFFARONI, 2007). No Brasil dos oitocentos, o inimigo era aquele que ocupava um lugar vil na ordem natural da sociedade. Era o escravo, e, depois dele, o pobre livre sem patrão.

Carl Schmitt é um pensador político que ajuda a compreender o Brasil dos oitocentos. Assim como outros autores da filosofia política, Schmitt buscou pela essência do político, do ser da política. Em sua obra *O conceito do político*, escrita em 1932, argumentou que o Estado é o lugar por excelência do político; ele concentra o monopólio da atividade política e sem este não existe política. E, conforme Schmitt, a diferenciação especificamente política, à qual podem ser relacionadas as ações e os motivos políticos, “é a diferenciação entre *amigo* e *inimigo*” (2008, p. 27, grifos do autor).

Schmitt deixa claro que o inimigo ao qual se refere é o inimigo público (o *hostis*). O inimigo é precisamente “o outro, o desconhecido e, para sua essência, basta que ele seja, em um sentido especialmente intenso, existencialmente algo diferente e desconhecido, de modo que, em caso extremo, sejam possíveis conflitos com ele, os quais não podem ser decididos nem através de uma normalização geral empreendida antecipadamente, nem através da sentença de um terceiro ‘não envolvido’ [...]” (2008, p. 28).

Todas as representações, imagens, palavras e conceitos políticos possuem um

“sentido polêmico”, colocou Schmitt. Eles têm em vista uma divergência concreta, estão vinculados a uma situação concreta, cuja última consequência constitui um agrupamento do tipo amigo-inimigo, e que se convertem em abstrações vazias, fantásticas ou fantasmagóricas quando desaparece essa situação. Ou seja, palavras como Estado, Império, República, sociedade, classe, Estado de Direito etc. “são incompreensíveis quando não se sabe quem deve ser, *in concreto*, atingido, combatido, negado e refutado com tal palavra” (2008, p. 32).

Nesses termos Schmitt introduz a guerra no seu pensamento, situação-limite que o ajuda a pensar o político. Para Schmitt, a guerra nos permite desvelar o ser do político. A guerra traz à tona o político. Não significa, porém, que a guerra seja finalidade da política; ela é uma possibilidade inscrita no ser da política. A “*real possibilidade* do combate que sempre tem que existir para que se possa falar de política”, escreveu (2008, p. 34, grifo nosso). Ao conceito de inimigo corresponde a *eventualidade* de um combate. Ele não fala de guerra militar. Fala de guerra *civil* – “um combate armado no interior de uma unidade organizada (mas que se torna, por isso, problemática)”. E completa: “De modo nenhum é a guerra objetivo e finalidade, nem conteúdo da política, sendo, antes o *pressuposto* sempre existente como real possibilidade, o qual determina de forma singular a ação e o pensamento humanos, provocando, assim, um comportamento especificamente político” (2008, p. 36, grifo do autor). Na interpretação de Habermas (2008): “O Estado é a guerra civil continuamente impedida”.

Em face do exposto, Schmitt conclui que toda contraposição religiosa, moral, econômica, étnica ou de outra categoria qualquer transforma-se em uma contraposição política quando é forte o suficiente para agrupar os seres humanos efetivamente em amigos e inimigos.

Dentro do Estado, a polarização amigo/inimigo se manifesta no direito. Conforme Schmitt, o desempenho de um Estado normal consiste, sobretudo, em obter dentro do Estado e de seu território uma “*pacificação completa*”, produzindo “*tranquilidade, segurança e ordem*”, criando, assim, uma “*situação normal*”. Esse é o requisito para que as normas jurídicas possam ter eficácia. Em situações críticas, completa Schmitt, essa necessidade de pacificação intra-estatal leva a que o Estado, como unidade política, enquanto existir, determine o “*inimigo interno*” – aquele que os romanos chamavam de *hostis*.

O inimigo é uma construção discursiva legitimadora do exercício do poder punitivo. Esse processo mostrou-se bastante claro no Brasil dos oitocentos.

3.5. Os inimigos fora do contrato social: o debate na Assembleia Constituinte em 1823

O debate ocorrido na Assembleia Constituinte de 1823 sobre quem seriam os cidadãos brasileiros traz trechos muito significativos (BRASIL, 2003b, p. 89-140).

Na sessão de 23 de setembro de 1823, o deputado Nicolau Vergueiro apresentou a seguinte emenda à minuta do texto constitucional: “Proponho que se diga – Cidadãos – em lugar de Membros da Sociedade”. O deputado Montezuma apoiou a emenda, mas propôs dividir os cidadãos em dois grupos: “convém sim dar á uns mais direitos, e mais deveres do que á outros; e eis-aquí Cidadãos activos, e passivos”. Essa distinção vinha da Constituição francesa, que, não obstante, a todos chamava de cidadãos.

O deputado França foi contra, citando os índios e os escravos: “Nós não podemos deixar de fazer esta diferença ou divisão de Brasileiros, e Cidadãos Brasileiros. [...] Brasileiro he o que nasce no Brasil, e Cidadão Brasileiro he aquelle que tem direitos civicos”. Montezuma complementou:

Levanto-me para responder ao Illustre Preopinante, que trouxe por aresto os Indios, e os crioulos cativos. Eu cuido que não tratamos aqui se não dos que fazem a Sociedade Brasileira, fallamos aqui dos Subditos do Imperio do Brasil, únicos que gosão dos commodos de nossa Sociedade, e sofrem seos incommodos, que tem direitos, e obrigações no Pacto Social, na Constituição do Estado. Os Indios porém estão fora do gremio da nossa Sociedade, não são súbditos [...], vivem em guerra aberta com nosco [...]. Em quanto aos crioulos captivos [...], em quanto ao exercicio de direitos na sociedade são considerados cousas, ou propriedade de alguém [...], os escravos não passam de Habitantes no Brasil.

O dilema estava colocado. Havia habitantes do Brasil que, mesmo tendo nascido no país, não podiam ser considerados cidadãos, porque não eram membros da sociedade, não partilhavam de uma mesma ideia moral sobre os sentimentos e as vontades dos outros membros, para pensar com Weber. Mais do que isso, havia habitantes do país que não podiam ser cidadãos porque, mesmo sendo brasileiros, eram propriedade de outros brasileiros (eram *coisa*).

O deputado Custódio Dias replicou:

Não convenho que passe a proposição proferida por um dos Illustres Preopinantes que me precedeo, e denominou os escravos – cousas. Longe de nós esse rigor dos Romanos, mais próprio para horrorizar a humanidade que para se imitar. Os escravos entre nós estão sujeitos a todas as leis penaes, e Criminaes, bem como protegidos pelas mesmas leis para vingar seos Direitos, e conservar sua existência: logo não são cousas.

Para o deputado, os escravos estavam sujeitos às leis penais; logo, não poderiam ser considerados “cousas”.

A discussão teve prosseguimento no dia seguinte, 24 de setembro. O deputado Francisco Carneiro, sobre os escravos, colocou sua posição: “[...] não entrão no pacto social: vivem no meio da sociedade civil, mas rigorosamente não são partes integrantes dela”. O deputado Araujo Lima, não se objetando à emenda, esclareceu que a palavra “cidadão” não oferece ao seu portador igualdade de direitos em relação aos demais, e assim reproduz o discurso da sociedade corporativa e imóvel, e que se adequava à concepção de contrato social suareziana:

[...] he verdade que nem todos tem igual habilidade para desempenharem os Officios da sociedade, porque a natureza não deo a todos iguaes talentos; isto porém o que prova, he que nem todos podem exercer os mesmos direitos, mas não que não sejam Membros da sociedade para terem diferente denominação. A desigualdade de talentos, e inabilidade natural e mesmo social tras com sigo desigualdade de direitos [...]. Salva pois a idea primeira, a palavra Cidadão não induz igualdade de direitos.

Só o Estado e sua lei positiva, quando julgasse conveniente, poderia tutelar a mobilidade e a diferenciação social, mudando a ordem natural das coisas, nomeando e renomeando situações jurídicas.

No dia seguinte, o deputado Carvalho e Mello, no mesmo tom, esclareceu que todos poderiam ser cidadãos brasileiros, mas nem todos poderiam gozar dos direitos políticos, porque assim “o pede e exige o bem da Ordem Social”. E tal estaria fundado “em razão, justiça, e utilidade geral”. A “residência e a propriedade” precisavam ser os caracteres distintivos do cidadão.

O deputado Almeida e Albuquerque inicia sua intervenção chamando a “Sociedade Política” do Império de “a grande Família Brasileira”, e mostra preocupação semelhante a que Montesquieu expressara no *Espírito das Leis*:

He verdade que houve tempo em que bastava ter nascido em Roma, e ter nascido livre para se ser cidadão; mas que resultou d'ahi? Uma multidão de filhos de libertos, e de estrangeiros inundou a cidade. Appio, o Censor, tendo os distribuido indiscriminadamente por todas as centurias, elles se tornarão bem de preça senhores das deliberações pelo seo grande numero de votos: foi preciso depois que Fabio mudasse uma tal ordem, e que os separasse, e fizesse d'elles quatro centurias distintas: por este meio restituiu a superioridade de votos aos verdadeiros Romanos, que formavão trinta e uma centuria: d'este rasgo de politica veio apelidarem-no o Maximo: he o que nos conta a historia. Ora nao será isto um exemplo para não prodigalizarmos inconsideradamente o foro de cidadão Brasileiro? Não devemos ter em vista melhorar, e nao abastardar as gerações futuras?

E completou: “Individuos que não tem certa aptidão para o bem geral da sociedade, e que não tem qualidades moraes, devem gosar das mesmas prerrogativas que aquelles, em que ellas concorrem?”.

Para o Iluminismo, a sociedade deixa de ser referida a uma ordem transcendente e encontra em si mesma o princípio de sua organização. O mercado e o contrato foram os operadores dessa passagem de um fundamento transcendente à imanência da sociedade a si mesma, observou Castel (2009). O recurso ao contrato, fundamento da ordem social produzida unicamente pela vontade dos cidadãos, significa que são os sujeitos sociais que se auto-instituem como coletivo ao invés de serem dominados por uma Vontade exterior que os comanda de cima. Um triunfo sobre a velha sociedade ainda “holista”, para usar termo de Dumont (1985).

Foi nesse sentido que, no dia 14 de junho de 1791, a Assembleia Legislativa da França votou quase por unanimidade a Lei *Le Chapelier*. Conforme os termos de sua exposição de motivos: “Não há mais corporações no Estado; não há mais do que o interesse particular de cada indivíduo e o interesse geral. Não é permitido a ninguém inspirar aos cidadãos um interesse intermediário, separá-los da coisa pública num espírito de corporação [...]. É necessário remontar ao princípio de que compete às convenções livres de indivíduo a indivíduo fixar a jornada para cada operário e que, em seguida, compete ao operário manter a convenção que fez com aquele que o emprega” (apud CASTEL, 2009, p. 250).

Nesse espírito, a Assembleia Constituinte brasileira chegou a redigir o seguinte artigo (grifos nossos):

Art. 265 – A Constituição reconhece *os contratos entre os senhores e os escravos*, e o governo vigiará sobre a sua manutenção.

Todavia, com a dissolução da Assembleia Constituinte e a imposição da Carta de 1824 pelo Imperador, o reconhecimento da escravidão como contrato ficou prejudicado.

No dia 19 de março de 1793, a Convenção Nacional francesa proclamou: “Todo homem tem direito à sua subsistência por meio do trabalho, se é válido; por meio de socorros gratuitos se não tem condições de trabalhar” (apud CASTEL, 2009, p. 250). Esse duplo princípio foi inscrito na Constituição francesa votada em junho de 1793. Não há nada parecido na primeira Constituição do Brasil, de 1824.

Rousseau mostrava a face dura do liberalismo no seu *Contrato Social*: “Enfim, cada um dando-se a todos não se dá a ninguém e, não existindo um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente de tudo que se perde, e maior força para conservar o que se tem” (2000, p. 70-71). Em outros termos, complementa Castel, o cidadão de um Estado de Direito não tem o direito de pedir mais do que dispõe nesse quadro; já está completamente atendido pela Constituição que emana de sua própria vontade; “o cidadão deve ser absolutamente virtuoso, por bem ou por mal”. A política se realiza na virtude cívica (2009, p. 257).

Nesse espírito, no dia 27 de setembro de 1823 surgiu outra emenda na Assembleia Constituinte brasileira para trazer para o contrato social os escravos que obtivessem a carta de alforria. O deputado Costa Barros prontamente retrucou:

Eu nunca poderia conformar-me a que se dê o titulo de Cidadão Brasileiro indistinctamente a todo o escravo que alcançou Carta d’Alforria. Negros, buçaes, sem officio, nem beneficio, não são, no meo entender, dignos desta honrosa prerrogativa; eu os encaro antes como membros damnosos á Sociedade á qual vem servir de pezo quando lhe não causem males. Julgo por isso necessário coarctar tão grande generalidade, concedendo este [parágrafo] nos seguintes termos: “os escravos que tem emprego ou officio”.

A emenda foi apoiada. Na discussão, o deputado Costa Barros disse o seguinte:

[...] o ocioso, o homem que não tem emprego, nem modo de vida algum, tambem não tem virtudes sociaes, e sem estas nenhum individuo convem á sociedade; quem não adquire por meio do seo trabalho ou indústria aquillo de que precisa, ha de empregar meios criminosos, e he por tanto perigoso e prejudicial ao Estado. [...] o liberto que quer trabalhar acha um

Mestre de Officio que o receba na sua loja; o que se precisa he vontade, pois que fazer nunca falta. [...] as Cartas D'Alforria são quasi sempre passadas por amor, e a maior parte a escravos mal creados.

Não só aos “mal creados”. Em 1821, João Severino Maciel da Costa, deputado constituinte e futuro Marquês de Queluz no Brasil, lançou em Coimbra a *Memória sobre a Necessidade de Abolir a Introdução dos Escravos Africanos no Brasil*, em que critica o grande número de “homens livres de cores misturadas que inundam a sociedade”, fruto, a seu ver, de uma concessão desmedida de alforrias por parte dos proprietários. Observando que a maior parte dos casos era de filhos de proprietários com suas escravas, recomendava que não os deixassem aos ventos, não incluídos em ninguém, como estranhos, para que não viessem a se tornar inimigos da ordem pública. Segue trecho da obra:

A grande maioridade delas parece provir do orgulho dos senhores que, tendo filhos de concubinação com escravas, não querem (costumam eles dizer) *deixar seu sangue na escravidão*. Passemos-lhe muito embora este orgulho pelo que tem de humanidade, mas paguem a pena desse prazer ilícito; dotem esses filhos ou com bens de que vivam ou com ofícios que os salvem da mendicidade, porque o contrário é condená-los à ociosidade e às tristes consequências dela, no que o Estado sofre muito (apud PENA, 2001, p. 181, grifo do autor).

Mas havia os que eram contrários à referida emenda. O deputado Silva Lisboa contra-argumentou: “Os mesmos Africanos, não obstante as arguições de gentildade e bruteza, são susceptíveis de melhora mental, até por isso mesmo que se podem dizer *taboas rasas*, Sr. Presidente: em tempo de *Liberalismo* será a Legislatura menos equitativa que no tempo do *Despotismo*?”.

E continuou:

Muito se altercou sobre não ter o titulo de Cidadão Brasileiro, quem não tiver propriedade. Se prevalecesse esta regra, até a maior parte dos brancos nascidos no Brasil não seriam Cidadãos Brasileiros, a considerar-se somente a propriedade territorial, ou de bens de raiz; pois, em proporção que se augmenta a povoação, mas não crescendo as terras e os bens imoveis, muito menos gente os póde adquirir. Contudo grande parte do Povo póde ter propriedade mobilar, industrial, e scientifica, que muito concorre para a riqueza da Nação.

A ociosidade, no esquema liberal, é passível de ser considerada crime a partir do momento em que é voluntária. E assim foi previsto no Código Criminal do Império. O indigente é reintroduzido no pacto político se trabalhar: torna-se “um cidadão útil e

virtuoso”. Porém não há pacto social para lhe assegurar essa possibilidade; o governo não é obrigado a conseguir-lhe um trabalho. A obrigação pesa unicamente sobre o indigente. Deve trabalhar, e a criminalização da mendicância e da vagabundagem lá estavam para lembrá-lo desse dever. No Brasil, o direito penal forçaria os cidadãos ao trabalho, com suas penas de trabalho forçado ou com suas ameaças de prisão em face de comportamentos disfuncionais. Assim se fazia a política social. Afinal, conforme Montesquieu, “um homem não é pobre porque nada tem, mas é pobre porque não trabalha” (apud CASTEL, 2009, p. 284).

O abade Sieyès, o principal inspirador da Declaração dos Direitos do Homem, foi também quem escreveu:

Entre os desgraçados destinados aos trabalhos penosos, produtores do prazer de outrem e recebendo somente de que sustentar seu corpo sofrido e cheio de necessidades, nessa multidão imensa de instrumentos bípedes, sem liberdade, sem moralidade, que não possui senão mãos que ganham pouco e uma alma absorvida, é isto o que chama de homens? Haverá dentre eles um único que seja capaz de ser admitido em sociedade? (apud CASTEL, 2009, p. 270).

Ou seja, os indivíduos que não têm nenhum apoio e nenhum recurso não são capazes “de entrar em sociedade”; formam apenas uma coleção de “bípedes”.

A Assembleia Nacional francesa, três dias depois da votação da Declaração dos Direitos do Homem, adotaria a distinção entre cidadãos ativos e cidadãos passivos, que seria adotada pelo Brasil independente algumas décadas à frente, conforme já visto. A distinção, segundo Castel, excluiu da participação na vida política dois milhões e setecentos mil franceses do sexo masculino que não pagavam um imposto equivalente a três jornadas de trabalho; isto é, a maioria dos assalariados e mais de um terço dos homens em idade de votar.

Voltando à Assembleia Constituinte brasileira, o deputado Maciel da Costa já via problemas de segurança pública na proposta: “chamarei sua atenção para decidir se os Africanos são taes, que de sua admissão livre e franquíssima para o gremio da nossa familia nada haja que temer [...]; se a sua superioridade numerica e a consciência de sua força...”. Pois, “na Africa”, eles “vivem sem Leis, sem asilo seguro, com elevação pouco sensível acima dos irracionaes”.

O deputado Henrique de Resende, no mesmo tom, disse que “O desprezo com que os senhores, ou os brancos tratão os libertos dará origem, e terá dado a essa aversão entre ambos”. O deputado Silva Lisboa, na sua vez, completou o coro: “Tem-se dito, que os Africanos são incapazes de civilização, e de regular industria, como tendo sempre vivido em imemorial barbaridade, e cujas vidas sempre estiveram á mercê de seos Despotas na Africa”.

Ao final, na Constituição imposta por D. Pedro I, foram considerados cidadãos brasileiros todos os que tivessem nascido no Brasil e fossem livres (“ingenuos, ou libertos” previu o art. 6º, inciso I). As eleições para deputados e senadores da Assembleia Geral e os membros dos Conselhos Gerais das Províncias (futuras Assembleias Legislativas provinciais) eram indiretas. Os votantes (“massa dos cidadãos ativos”) elegeriam os eleitores de província que, por sua vez, elegeriam os representantes. Nessa primeira fase, só poderiam votar os que tivessem renda líquida anual de cem mil réis por bens de raiz (imóveis), indústria, comércio ou emprego (art. 92, inciso V). Na segunda fase, só poderiam votar os que tivessem renda líquida anual de duzentos mil réis (art. 94, inciso I). Os “libertos” foram excluídos do direito de votar nessa segunda fase (art. 92, III)⁵¹. Para quem quisesse se eleger deputado ou senador, as exigências de renda eram ainda mais altas.

A muralha erguida entre os cidadãos (ativos e não ativos), de um lado, e os escravos, de outro, foi tão significativa que a elite política brasileira se recusou, enquanto existiu a escravidão, a redigir um “Código Negro” – isto é, uma lei especial para os escravos. A escravidão não foi linguistificada no acordo normativo.

⁵¹ O liberto brasileiro não podia ser subdelegado ou delegado de polícia, promotor, escolhido para jurado ou para juiz de paz. Não podia ser alto funcionário do Estado ou prelado da Igreja. Podia, porém, ser vereador, ingressar no Exército ou na Marinha e na Guarda Nacional, mas sem acesso ao oficialato. A maioria das restrições legais à sua liberdade os libertos sofriam no âmbito provincial, notou Cunha (2012). Na Bahia, por exemplo, a Lei nº 179, de 20 de junho de 1842, os obrigava a pagar uma taxa especial. As restrições eram ainda mais rigorosas em relação aos libertos africanos: não podiam fazer parte do Exército, Marinha ou da Guarda Nacional, nem ingressar nas ordens religiosas. Em 1830, um decreto proibia aos forros e forras africanos, sob pena de prisão, a livre circulação fora de seu domicílio, a não ser com passaporte de limitada vigência e que só deveria ser concedido mediante “exame da regularidade de sua conduta”. Por justificativa figurava a “presunção e suspeita de que taes pretos são os incitadores, e provocadores dos tumultos, e commoções, a que se tem abalançado os que existem na escravidão” (apud CUNHA, 2012, p. 99). Conscientes de suas limitações, observou Costa (2010), os libertos formavam, às vezes, sociedades secretas, espécie de “franco-maçonaria” cuja palavra de ordem era proteção mútua. Havia ainda os que se propunham a lutar pela libertação de seus parceiros e os que compravam escravos. Ao que se dizia, os escravos pertencentes a alforriados ou libertos eram os mais maltratados.

3.6. O debate sobre a pena de morte na Câmara dos Deputados em 1830

Outro debate rico aconteceu na Câmara dos Deputados em setembro de 1830. Rico porque ilustra bem, como o visto no item anterior, o momento histórico em que o Brasil se tornou um Estado-nação: a doutrina liberal, a tensão entre o medieval e o moderno, a concepção corporativa de sociedade, o contratualismo suareziano, a moral cristã, a prisão como pena e o fim da pena de morte.⁵²

Três meses antes de entrar em vigor o primeiro Código Criminal do Brasil, o deputado geral Pinto Chichorro apresentou requerimento sobre a admissão da pena de morte e de galés no Código. A pena de morte era uma questão importante na época – e vez por outra ainda é levantada no Parlamento dos dias de hoje. O deputado Martim Francisco disse na época: “na sociedade não conheço uma questão mais vital”. Engrossando o coro, o deputado Ribeiro de Andrada colocou: “eu não conheço uma questão mais vital e de mais interesse á sociedade brasileira”. Para o deputado Vasconcellos e Maia, “devemos olhar para a segurança publica com preferência á tudo”.

Assim se iniciou a discussão sobre a matéria na sessão do dia 13 de setembro de 1830, com o deputado Ernesto Pereira França (BRASIL, Anais da Câmara, 1830, p. 505-518):

Toda a lei civil deve ser derivada da lei natural, dessa grande lei que impelle os homens a fugirem das acções más e a seguirem o caminho do bem. Tal lei é a que regula a organização do homem, pela qual conhecendo que tal caso e tal cousa lhe é nociva, elle foge della, é esta lei que tem conduzido os homens ao ponto de civilisação em que se achão, apesar dos repetidos esforços que o despotismo tem feito.

O deputado expressa claro raciocínio tomista. E continua:

Qual será o meio mais capital de promover-se a moral? É promovendo a instrucção publica, para que o homem conhecendo os seus direitos, os saiba respeitar nos seus semelhantes e conheça igualmente os seus deveres para com a nação. As penas não são os verdadeiros meios com

⁵² O Senado e a Câmara tiveram debates sucintos sobre a proposta de Código Criminal, assim como aconteceria com a proposta do Código de Processo Criminal. De uma forma geral, os parlamentares abriram mão de discutir os artigos do projeto. O artigo sobre a pena de morte foi uma exceção. “O novo corpo de leis penais do país era parte de uma política para conter o absolutismo de Pedro I e, em razão disso, o debate exaustivo prejudicaria o objetivo maior. A Câmara receava os arbítrios de um monarca com duas coroas, no Brasil e em Portugal, sobretudo quando ele próprio se preocupava seriamente com a sucessão do trono da antiga metrópole” (CAMPOS, 2003, p. 106).

que se extirpão os delictos, é sim com casas de correcção, promovendo a instrucção primaria e a moral publica, e não com o péssimo systema de sacrificar homens.

Já aqui o deputado expressa um raciocínio liberal. Percebe-se claramente a tensão entre o medieval e o moderno na intervenção do parlamentar. O Estado é uma instituição natural, e a lei civil deve derivar da lei natural, mas não de forma absoluta, pois os homens pactuam entre si a lei civil, que precisa resguardar a expansão de suas faculdades sociais. Uma clara tensão entre necessidade e utilidade, própria da filosofia de Suarez (item 2.3).

O embate intelectual entre os juristas Caetano Soares e Azeredo Coutinho no Instituto da Ordem dos Advogados (IAB) em 1857 mostraria bem o embate entre duas propostas diferentes de contrato social. Caetano Soares, na linha iluminista, reconhecia que, para o direito natural (que se submetia, na sua visão cristã, aos imperativos da “Divindade”), era inconcebível a escravidão. A essência desse direito anulava por completo e de forma absoluta as possíveis limitações do direito das gentes, como, por exemplo, as disposições “bárbaras” do direito romano que regulavam a escravidão. Já para Azeredo Coutinho, o direito natural era todo o direito. Todavia, a sua concepção de “Natureza” diferia da dos filósofos iluministas. A “Natureza” ou a “suprema lei da Natureza” era, para ele, guiada ou confundia-se com os próprios desígnios de Deus ou, como denominou, a “Mão do Onipotente” (que, por sua vez, era associada às mãos temporais dos reis e soberanos), e era ela a responsável pela necessidade da existência social entre os homens, isto é, pela existência da própria sociedade. Para isso, era imperioso que os homens se sujeitassem às leis e às normas de direito criadas pela necessidade desses homens conservarem-se em vida, não apenas individualmente, mas sobretudo em sociedade. E se essas leis e normas criadas por essa necessidade da “suprema Lei” (e pelas “circunstâncias”) reconheciam a escravidão, para “o maior bem ou o menor mal da nação”, ela, a escravidão, não poderia ser contrária àquela “suprema Lei”, isto é, ao direito natural (apud PENA, 2001, p. 151-152).

Para Coutinho, a mesma natureza que criou o homem para a sociedade também os criou, quer queiram, quer não, com dotes diferentes e desiguais – “uns com mais força, juízo, vivacidade e penetração que outros”. Assim, em sociedade, uns irão governar, outros

irão obedecer. E nesse estado de coisas há harmonia (apud PENA, 2001, p. 235). É possível identificar a ideia suareziana de contrato social.⁵³

Voltando ao debate na Câmara dos Deputados em 1830, a solução, segundo o deputado Pereira França, eram as casas de correção. Como na Europa pré-industrial, dever-se-ia forjar, no cárcere, uma nova categoria de indivíduos, indivíduos predispostos a obedecer, seguir ordens e respeitar ritmos de trabalho regulares, e sobretudo que estivessem em condições de interiorizar a nova concepção capitalista do tempo como medida do valor e do espaço como delimitação do ambiente de trabalho. Tratava-se de um dispositivo ideológico, uma vez que impunha ao preso a submissão ao trabalho como único caminho para sair dessa condição. A prisão evocava, assim, nos indivíduos, uma representação imaginária de si mesmos em relação à própria condição material. A privação extrema imposta ao preso era representada como consequência óbvia e quase natural da recusa da disciplina do trabalho. O princípio da troca de equivalentes tornava a instituição carcerária ideologicamente aceitável, do mesmo modo que tornava “justo” um contrato de trabalho (DE GIORGI, 2006).⁵⁴

Todavia, enquanto a Europa moderna assistia ao fim dos suplícios corporais, na sociedade escravista brasileira os deputados debatiam a sua permanência. Sob o ponto de vista da sociedade da época, uma punição que atingisse a alma, o intelecto, a vontade e não o corpo do escravo era inócua. A ideia de reeducação era incompatível com o cotidiano do

⁵³ Azeredo Coutinho foi bispo de Elvas no início do século XIX, e depois bispo de Pernambuco. Numa obra dedicada aos brasileiros, publicada pela primeira vez em francês, em 1798, criticava os que se diziam observadores da lei natural e que a partir dessa posição negavam o respeito às leis vigentes. Partia da ideia de que a justiça das leis humanas não é absoluta, mas relativa às circunstâncias. Considerava a desigualdade social pertencente à lei geral da natureza, reconhecida por todas as nações e em todos os tempos como justa e necessária para o maior bem dos homens no estado da sociedade. “Que o amo viva na opulência, no luxo e na abundância e na ‘moleza’, enquanto o servo, exposto às inclemências do tempo, arca sob o peso do trabalho para obter o absolutamente necessário ao seu sustento, é da lei natural e aqueles que pretendem reduzir os direitos de todos os homens à igualdade, ou tratam de uma igualdade abstrata e quimérica ou são impostores e hipócritas que se arrogam o título de filósofos” (COSTA, 2010, p. 405).

Francisco Weffort traça o seguinte comentário sobre a diferença de ideia em torno do escravo para os anglo-americanos e os ibero-americanos: “No século XVII, os anglo-americanos, sob a influência de um luteranismo que não reconhecia alma aos índios e aos negros, apoiaram a escravidão partindo da crença em um igualitarismo sempre restrito aos brancos. Um século antes dos anglo-saxônicos, os conquistadores ibero-americanos adotaram a escravidão sob o manto de um universalismo católico para o qual, porém, senhores e escravos eram iguais aos olhos de Deus. E, assim, a igualdade de senhores e escravos diante de Deus permitia entender a desigualdade, mesmo a escravidão, como um fenômeno natural” (2012, p. 215).

⁵⁴ A cadência do tempo também deveria comandar todo o ritmo da atividade escolar das crianças, conforme pregado pelas normas educacionais da época. Previa-se o “tempo da alimentação”, “o tempo do sono” e o tempo “do trabalho intelectual”. Conforme Jurandir Costa, a finalidade explícita desse controle do tempo “era de não deixar margem à ociosidade. O ócio induzia à vagabundagem, à capoeiragem e aos vícios prejudiciais ao desenvolvimento físico e moral” (2004, p. 182-183).

cativeiro. “Reeducar um cativo para quê, cabe perguntar. Integrá-lo a qual sociedade? Ele constituía-se num pária em qualquer ambiente que vivesse”, escreveu Leila Mezan Algranti (apud FERREIRA, 2009, p. 180). Era inimigo, estava fora do contrato social, conforme a Constituição vigente. Para os escravos a prisão seria um “prêmio” – um “despacho”, e não uma “pena”, como diria o senador Silveira da Motta em 1886.

Não obstante, as casas de correção começaram a ser defendidas por políticos, juristas e médicos para servirem como avanço em relação às práticas punitivas predominantes nas primeiras décadas do século XIX e para se transformarem em referência para a regeneração dos criminosos por meio do trabalho, da religião e da educação. As obras da Casa de Correção da Corte brasileira tiveram início em 1833, com base no modelo do panóptico de Jeremy Bentham.⁵⁵

A estrutura contratual remetia a uma configuração totalmente distinta das relações sociais. Ocorreu uma transformação na concepção de trabalho na Europa, que deixou de ser apenas um dever que responde a exigências religiosas, morais ou mesmo econômicas. O trabalho tornou-se a fonte de toda a riqueza na nova economia política (CASTEL, 2009). O Brasil imperial, sem indústrias, continuou a exercer a economia política antiga. O trabalho continuava a ser visto como uma necessidade econômica e uma obrigação moral para os que nada tinham, o antídoto contra a ociosidade, o corretivo para os vícios do povo. Continuava a inscrever-se naturalmente em esquemas disciplinares. Mantinha-se a relação orgânica entre trabalho e coerção. A industrialização trouxe a utilidade econômica como uma dimensão autônoma do trabalho. No Brasil imperial, a necessidade do trabalho ainda estava inscrita num complexo que Castel chamou de “antropológico – indissociavelmente religioso, moral, social e econômico”, que definia a condição popular em sua oposição às condições privilegiadas. Ocupados e entregues ao trabalho refreavam em si mesmos os maus pensamentos e ocupações que teriam estando desocupados.

O exemplo-limite da função disciplinar do trabalho fora dado pelo *Rasphaus* de Amsterdã, fundado no final do século XVI: os ociosos recalcitrantes eram presos num porão inundado e deviam bombear a água freneticamente para evitar o afogamento – ou seja, o valor redentor máximo do trabalho para um benefício econômico nulo (CASTEL, 2009).

⁵⁵ Era até recentemente conhecida como Complexo Penitenciário Frei Caneca, desativado e demolido em 2010.

O mercantilismo marcou uma etapa na tomada de consciência do valor do trabalho, mas valor que ainda permanecia envolto no modelo disciplinar. O produtivismo mercantilista se casava perfeitamente com a concepção religiosa do trabalho como resgate, e com a concepção moral da necessidade de trabalhar para combater as más inclinações da natureza humana, sob a égide do trabalho forçado. A elite política do Brasil imperial valorizava a concepção liberal de homem ao mesmo tempo em que resguardava uma concepção mercantilista de trabalho. Só com o liberalismo é que a representação do trabalho é “liberada” e o imperativo da liberdade do trabalho se impõe. Enquanto isso, os deputados do Brasil queriam construir, em 1830, suas “*Rasphaus*”.

Como colocou Almeida Valle, diretor da Casa de Correção da Corte, em 1869: “a ociosidade, muitas vezes o primeiro grau para os maiores crimes: alguns condenados se não fossem ociosos certamente teriam passado a vida sem cometê-los” (apud MOTTA, 2011, p. 178).

A preocupação dos políticos brasileiros com a ociosidade, elemento importante no debate travado na Câmara, tinha sua razão de ser. Trataremos mais de perto dessa questão no capítulo seguinte.

A religião também funcionava como um elemento modulador do poder, observou Motta (2011). O capelão, o grande auxiliar do diretor, deveria residir na casa de correção: sua missão era a de dirigir a consciência dos presos. Não se tratava de “ver no detento a imagem possível de vítima social, como pobre que foi em certo tempo a imagem de Cristo; o detento é um pecador, um culpado, e a função da religião e da Igreja é gerir a reforma penitenciária, dotada de uma dimensão subjetiva” (MOTTA, 2011, p. 182).

A discussão na Câmara dos Deputados é suspensa e retomada no dia seguinte. Na sessão do dia 14 de setembro de 1830, usa a palavra o deputado Vasconcellos e Maia:

Não entrarei na questão; o que digo é, que este código vai ser executado, e que nós estamos esperançados de admittirmos entre nós o systema de penas das outras nações que têm prisões para execução de suas leis penaes.

Aqui o deputado fala da nova pena aplicada na Europa: a prisão. A legislação do Antigo Regime previa como penas o perdimento e o confisco de bens, as galés, o banimento, os açoites, a morte atroz (esquartejamento) e a morte natural (forca). O Código Criminal, para nascer moderno e liberal, precisava deslocar a punição do corpo para o

espírito, a vontade, a alma. O princípio que dominou durante toda a Idade Média e início da Idade Moderna era o de que *carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet* (as prisões existem apenas para prender os homens e não para puni-los). A prisão como pena só começou a ser aplicada sistematicamente no século XIX, inspirada na casa de correção. Antes, era apenas um lugar de detenção dos réus antes do julgamento, onde “quase sempre perdiam meses ou anos até que o caso chegasse ao fim” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 94-95).

Em seguida usa a palavra o deputado Antonio Pereira Rebouças, afirmando que “a pena de morte viola o direito divino”. Depois, o deputado Martim Francisco colocou o seguinte: “Senhores, o verdadeiro modo de repellar o crime é a civilização, é a moral, é a instrução primaria. [...] que se risque a pena de morte do nosso código, e que seja substituída pela pena de prisão com trabalho”.

Houve novo adiamento da discussão, que é retomada na sessão do dia 15 de setembro de 1830. Faz então uso da palavra o deputado Lino Coutinho, com novo argumento religioso:

Desenganemo-nos, senhores, este supposto direito de tirar a vida do cidadão, não vem senão da prepotência, da tyrannia e do despotismo. [...] hoje que temos sabido das fochas infantis dos nossos primeiros pais, ainda havemos de viver na ignorancia, viver debaixo destas leis barbaras de pena de morte? Não, sr. Presidente; já já vai esse tempo. Agora há um outro argumento, que não é menos forte contra a pena de morte, e é tirado dos mandamentos da lei de Deos, e na verdade não são senão as leis da natureza, e é o decálogo: “Não tirarás a vida do teu proximo”, diz o decálogo. [...] Portanto, eu não espero que no seculo XIX se vote a favor da pena de morte, por isso que ella é manifestamente contra a divindade e contra a natureza.

Em seguida, fala o deputado Rego Barros, que, seguindo linha argumentativa em sentido contrário, apoia a pena de morte, sem meias palavras:

Sómente sustentarei que a pena de morte não póde ser impopular entre nós, observando se que o Brazil não tem essas prisões seguras, como os paízes aonde esta pena foi abolida; assim como tambem esses paízes não têm a numerosa escravatura que o Brazil encerra em seu seio. A pena de morte deve com effeito ser abolida nos casos políticos, porém não nos casos de homicídio, e para conter a escravatura, pois que esta é a única pena que a póde conter. [...]

É pois para bem do meu paiz que eu voto á favor da pena de morte em alguns casos; [...] para segurar nossa existência contra os escravos.

Portanto, para o deputado, a pena de morte era necessária no Brasil, dada a quantidade de escravos, e era a única que poderia contê-los. E faz uma ressalva: não é pena para ser aplicada aos políticos. O deputado Rego Barros apresentou logo em seguida emenda para excluir a pena de morte dos casos políticos.⁵⁶

Para refutar o argumento, o deputado Ernesto Pereira França apresentou o seguinte: “a existência da escravatura não era motivo para a conservar [a pena de morte], pois que a morte é um bem para elles; e que finalmente a sociedade não devia soffrer um tão grande mal, por não estar sufficientemente illustrada”.

Dada a falta de casas de correção no Brasil, o deputado Vasconcellos apresentou emenda pela manutenção de uma das penas do Antigo Regime: “A pena de galés substituirá, enquanto não forem feitos os estabelecimentos próprios para os condemnados ao trabalho”. Foi apoiada.

Em seguida, o deputado Lino Coutinho expressa um claro raciocínio contratualista:

Disse um illustre deputado: tudo quanto nós vemos na sociedade são poderes e não direitos; quer dizer, que todas as sociedades são despotas. Não posso conceder, que as sociedades sejam filhas da força. Como é que o illustre deputado quando discorre em matérias politicas admite o pacto social? Porque admite essa lei fundamental como convenção? Ora nós devemos respeitar a opinião publica, e até os costumes do povo; por conseguinte sendo as ideas do Brazil contra a pena de morte, nós devemos votar contra ella [...].

O deputado Paula e Souza assume a palavra chamando a atenção para o fato de que o Parlamento estava adotando um código muito moderno, como se a sociedade brasileira fosse civilizada o suficiente. Para o nível em que a sociedade brasileira se encontrava, a pena de morte ainda teria utilidade.

Sr. Presidente, nós estamos fazendo um código para uma nação, que já existe, e tem costumes. Se legissemos para um povo, que ainda não existisse formado em sociedade, um povo inteiramente novo, então seria de utilidade, que não houvesse esta pena; porém no estado em que nos achamos, quer-se fazer um código como se nos achássemos no mais alto grau de civilização!

⁵⁶ A Câmara restringia o poder de o imperador perseguir seus inimigos políticos, tornando leve a punição de dissidentes e revolucionários (CAMPOS, 2003).

E então revela sua real preocupação:

Quem duvida que tendo o Brazil tres milhões de gente livre, incluidos ambos os sexos e todas as idades, este numero não chegue para arrostar dous milhões de escravos, todos ou quasi todos capazes de pegarem em armas!

Depois menciona a posição de alguns parlamentares de que o Brasil precisava de um código especial para os negros, um *code noir*, como havia na França e na Virgínia norte-americana. Rechaça essa ideia argumentando que não apenas os negros precisavam ser contidos, mas toda uma classe de indivíduos semelhantes, que mereceriam o mesmo tratamento – a *plebs sordida*:

As penas applicadas á escravatura, disse-se, não deverião entrar no código criminal; mas sim fazerem o objecto de uma legislação especial. Além dos escravos, há no Brazil uma classe de indivíduos, cujos hábitos são em tudo semelhantes aos dos escravos, e que por uma miseravel quantia vão fazer um assassinato. Estes homens só com o terror da morte se podem corrigir.

Exclue-se do código a pena de morte e galés: resta a prisão simples. Ora, o escravo que vive vergado sob o peso dos trabalhos, terá por ventura horror a encerrar-se em uma prisão, aonde poderá entregar-se á ociosidade e á embriaguez; paixões favoritas dos escravos? Elle julgará antes um premio que o incitará ao crime. A desproporção entre as penas e os delictos, produz máos effeitos; quanto peiores serão esses effeitos, quando a pena, em lugar de incommodar, accomoda? [...]

O mesmo acontecerá entre nós se isto passar. A pena de galés é ainda uma pena muito doce para esta qualidade de gente. O systema de escravidão no Brazil é certamente péssimo; porém havendo entre nós muitos escravos, são precisas leis fortes, terríveis, para conter esta gente barbara.

No ano seguinte, um jurista, Anastácio Falcão, ao comentar o Código Criminal já em vigor, defendeu que os mendigos e vadios, “cancros, roedores que dilacerão a sociedade”, deveriam ser exterminados: “e digo mais, que se eu legislasse, e admitisse a pena de morte, talvez não hesitasse em votar que sofressem a pena de morte, todos aquelles que positiva e maliciosamente reincidissem em semelhantes crimes” (apud MALERBA, 1994, p. 53).

O deputado Ribeiro de Andrada contra-argumentou o deputado Paula e Souza, adicionando que eram necessárias prisões com trabalho para conter os escravos:

Insistio-se ainda sobre a necessidade da pena de morte ao menos para os escravos, que até assassinão por duas patacas, e que escapo á esta pena e condemnados a uma prisão ver-se-hião livres até do trabalho. Este argumento é contraproducente, porquanto se os escravos matão por tão pequena somma, é signal de que não temem semelhante pena. Quanto á hypothese de não trabalharem na prisão é ociosa, porque eu admitti o trabalho como uma condição, que devia acompanhar a pena de prisão por tempo prolongado.

Reforça o coro o deputado Rebouças. O trabalho era um dever natural de todo homem:

Obrigar o hommem a trabalhar, é fazel-o cumprir uma obrigação natural, é cohibil-o de manter-se á custa de outrem ou da communidade dos demais homens. A repressão ou restricção, pois, da liberdade do malfazejo, longe de ser-lhe destructiva da mesma liberdade, lh'a garante para que sirva-lhe somente bem e não a mal. É um dever natural de todo o homem trabalhar pra manter-se [...].
Todas as penas verdadeiramente são meios applicados para a moralisação dos homens no estado social.

Mais adiante, em seu discurso, o deputado expõe o argumento que foi usado pela Igreja para apoiar a nova pena moderna, a prisão:

Consideramos mais um pouco sobre a nossa religião, e veremos que a pena de morte quando executada põe não menos em risco a salvação do infeliz á Ella condemnado, coarctando-lhe o tempo necessário a cuidar de sua alma, a dar-se a um verdadeiro arrependimento!!! Limitemo-nos ao que é possível que os homens pratiquem. Nós podemos premiar e não dar vida; nós podemos melhorar a existência do salvador de muitos homens, do benemerito da sociedade.

A prisão dava ao homem tempo para refletir e se arrepender. Servia tanto aos propósitos liberais quanto religiosos.

Tanto a pena de morte quanto a pena de galés acabaram sendo incluídas no texto final do projeto de Código Criminal, que entraria em vigor em dezembro de 1830. O Código previa a pena capital para os crimes de homicídio, para roubo seguido de morte, para insurreição e para escravos que eventualmente obtivessem a liberdade pela força. Nesses casos, a pena seria executada pela força. O acusado era conduzido pelas ruas públicas, como nas cerimônias medievais, para que todos testemunhassem a punição

exemplar. A prisão com trabalho também foi adotada. E quando não existisse casa de correção no local do crime, seria aplicada a prisão simples.⁵⁷

Afora esses resquícios medievais, o Código Criminal brasileiro foi considerado uma obra liberal exemplar. Serviu de modelo a diversos outros, como o espanhol de 1848 e os que lhe sucederam (1850, 1870), o argentino de 1868, o paraguaio de 1880 e até a algumas disposições da carta penal belga (MALERBA, 1994).

Segundo a visão de Zaffaroni, o Brasil imperial seria um típico Estado absolutista: “para o liberalismo só há infratores ou delinquentes (*iguais*); para o absolutismo não há apenas infratores ou delinquentes (*iguais*), mas também – e sobretudo – inimigos em guerra (*estranhos*)”. Assim, a função da política liberal seria “garantir a paz entre os cidadãos (*todos iguais*), sancionando os infratores segundo a gravidade da infração; a função da política absolutista seria também garantir a paz entre os *cidadãos (iguais)*, porém isso não seria suficiente, porque, com a guerra, também seria preciso neutralizar os *inimigos (estranhos)*, e a sanção aos infratores passaria a ser uma questão menor” (2007, p. 138).

No entanto, como visto (item 3.4), a própria filosofia liberal fornecia uma justificção para essa política que Zaffaroni chama de tipicamente absolutista. Sem a neutralização e normalização dos inimigos, não poderia haver paz entre os cidadãos, e o próprio contrato social estaria sob ameaça. E essa leitura do liberalismo bem se adequava à dialética tradicional, vigente no Brasil imperial, entre autoridade e bem comum.

⁵⁷ Em 1835 seria instituída por lei especial a pena de morte para punir escravos que matassem, ferissem ou cometessem qualquer ofensa física contra seus senhores, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morassem, ou a administrador, feitor e às suas mulheres, que com eles vivessem (Lei n° 4, de 10 de junho de 1835). Trataremos desse ponto no capítulo seguinte.

4. OS MEDOS DO BRASIL INDEPENDENTE

4.1. A ameaça negra

Levantes populares e o medo da insurgência do contingente africano deram o tom das primeiras décadas de vida do novo Estado-nação. E um ponto em particular merece destaque. O Império do Brasil apresentou um fenômeno peculiar, cujas componentes concorreram parcialmente ou se excluíram em sociedades escravistas próximas, como Estados Unidos e Cuba: a expansão do cativo simultânea à formação do Estado nacional. Uma “excepcionalidade” brasileira, segundo Parron (2011).

Nos Estados Unidos, a escravidão foi uma instituição regional, ao passo que no Brasil se tornou nacional. Todas as grandes regiões geográficas brasileiras tinham, no século XIX, uma percentagem substancial de escravos em relação à sua população total. Em 1819, nenhuma região do país teria menos do que 27% de negros em seu conjunto demográfico (SKIDMORE, 2012, p. 86). Em três séculos de tráfico negreiro, cerca de 42% das importações de africanos para o Brasil aconteceram apenas na primeira metade do século XIX (CHALHOUB, 2012).

O Brasil declarou sua independência de Portugal à sombra do receio de que se repetisse no país o banho de sangue que ocorrera na ilha de São Domingos, em 1794, onde hoje se situam o Haiti e a República Dominicana, durante uma rebelião dos negros cativos. Os escravos, que eram a maioria da população, influenciados pela Revolução Francesa, rebelaram-se em 1791. Em 1794, os rebeldes conseguiram a abolição da escravidão.

No Brasil, de uma população estimada em quatro milhões de habitantes, em 1823, um milhão e duzentos mil eram escravos (SODRÉ, 1962). A sede da Coroa, a cidade do Rio de Janeiro, agregava em 1849 a maior concentração urbana de escravos existente no mundo desde o final do Império Romano: 110 mil escravos para 266 mil habitantes. Segundo Alencastro, tamanho volume de escravos dava à Corte características de uma “cidade meio africana” (1997, p. 25).

Motins em Minas Gerais no início do século XVIII já haviam acendido a luz amarela⁵⁸. A Revolta dos Alfaiates de 1798, na Bahia, apesar de não ter tido dimensões práticas maiores, renovou a preocupação das autoridades diante da percepção de que negros ou mulatos, africanos ou crioulos, escravos ou livres podiam se sublevar em conjunto. Luís dos Santos Vilhena, professor régio de língua grega em Salvador, escreveu na época que não se devia “tolerar que pelas ruas e terreiros da cidade façam multidões de negros de um, e outro sexo, os seus batuques bárbaros a toque de muitos, e horrorosos atabaques, dançando desonestamente, e cantando canções gentílicas, falando línguas diversas, e isso com alaridos tão horrendos e dissonantes que causam medo e estranheza, ainda aos mais afoitos, na ponderação das consequências que daí podem vir” (apud GRINBERG, 2002, p. 50).

Durante a década de 1790, circularam rumores de que a revolução que culminou na independência do Haiti poderia se espalhar do Caribe para as outras regiões escravistas das Américas. Os boatos eram espalhados pelos proprietários que deixavam a ilha rumo a Louisiana e às Antilhas, mas também pelos grupos de libertos e negros livres que atuavam no comércio da região (GRINBERG, 2002).

Foram as revoltas de São Domingos que fizeram com que defensores da “igualdade dos homens” passassem a ser mais cautelosos, como Manuel José Novais de Almeida, membro da Sociedade Literária do Rio de Janeiro, que escrevia, em 1792: “Estou muito preocupado com as Américas [...]. O que aconteceu lá [em São Domingos] demonstra o que poderá um dia vir a acontecer-nos e que Deus permita que eu nunca veja... Vende os escravos que tens, generosamente concede-lhes a liberdade e terás menos inimigos” (apud GRINBERG, 2002, p. 53-54).

Em 1805, um ano após a proclamação da independência do Haiti, foram encontrados no Rio alguns cabras e crioulos forros ostentando no peito o retrato de Dessalines, o ex-escravo e “Imperador dos Negros da Ilha de São Domingos”; em 1831,

⁵⁸ Motins envolvendo escravos e negros forros foram motivo de preocupação para as autoridades portuguesas no início do século XVIII. Em Minas Gerais, a turbulência escrava não foi pequena, relata Carla Maria Junho Anastasia no artigo *Vassalos rebeldes: motins em Minas Gerais no século XVIII*. A autora destaca a ameaça de uma sublevação negra em 1719, na Comarca do Rio das Mortes, que marcou profundamente as autoridades portuguesas e impregnou a retórica da ordem naquela capitania. Em 1736 tiveram lugar, também em Minas Gerais, os chamados motins do São Francisco, inicialmente motivados por questões tributárias (resistência ao sistema de cobrança da taxa de capitação). O movimento rebelde acabou se convolvendo, com o apoio das camadas mais baixas da população, para o cometimento das mais “atrocidades barbaras”, publicando bandos com pena de morte, confiscação de bens, matando, violentando mulheres, queimando e roubando cazas”, conforme carta de Martinho de Mendonça, governador interino da capitania, ao rei de Portugal, citado por Anastasia no artigo *Potentados e bandidos: os motins do São Francisco*.

chegou ao conhecimento da polícia que dois haitianos haviam desembarcado no Rio de Janeiro e tinham sido vistos conversando com “muitos pretos” na rua dos Latoeiros (CHALHOUB, 1990, p. 193).

Segundo registros de Herbert Klein, citado por Brito (2004), escravos houssa e nagô tomaram as plantações de açúcar e tentaram marchar sobre Salvador em 1808. Foi necessária uma grande batalha para derrotá-los. Em 1810, houve outra revolta semelhante de escravos muçulmanos, seguida, em 1814, de um levante de pescadores da costa. Cerca de 50 pescadores foram mortos por soldados enviados de Salvador após terem tirado a vida de muitos senhores brancos locais. Cinco outras revoltas ocorreram, entre 1816 e 1835, no campo e na cidade. Em 1830, 20 escravos de ganho armados atacaram um mercado escravo urbano e libertaram 100 cativos.

Em 1814, oito anos antes da Independência, o Corpo do Comércio de Salvador, entidade representante dos homens mais ricos da capital baiana, encaminhou ao príncipe regente D. João um documento informando que “há três ou quatro anos os negros tentam rebelar-se e matar todos os brancos” e que os ensaios feitos prognosticavam, a não ser que medidas mais sérias fossem tomadas, que um dia eles poderiam acertar e realizar inteiramente seu projeto, “sendo nós as vítimas da sua rebelião, e tirania” (apud GOMES, 2010b, p. 249).

Em 1820, um coronel francês morador do Rio de Janeiro, Francisco Caillé de Geines, apresentou ao intendente-geral de polícia da Corte um memorando de teor semelhante: “Toda revolução que se efetuará no Brasil será a sublevação dos escravos que, quebrando os seus ferros, incendiarão as cidades e as plantações, trucidarão os brancos” (apud GOMES, 2010b, p. 250). Em 1821, começou a circular na cidade um panfleto com alerta para o risco de que se repetisse no Brasil o banho de sangue que ocorrera na ilha de São Domingos. Em 1823 era possível ouvir a seguinte cantiga nas ruas de Pernambuco: “Marinheiros e caiados/Todos devem se acabar/Porque só pardos e pretos/O país hão de habitar” (AZEVEDO, 2004, p. 29).

Em 1832, o Parlamento tentou barrar escravos libertos do alistamento para a Guarda Nacional, milícia civil recém-criada para lidar com as convulsões sociais pós-abdicação. Na discussão parlamentar ocorrida em agosto de 1832 sobre os critérios para a nomeação de oficiais da Guarda Nacional, o deputado geral Antonio Pereira Rebouças reagiu à proposta que pretendia excluir os libertos, que até então tinham direito a ocupar

postos militares. Rebouças, filho de mãe liberta e pai português – “protetor natural da raça inferior de que também lhe corria o sangue nas veias”, segundo palavras de Joaquim Nabuco (apud GRINBERG, 2002, p. 166) –, considerava um perigo que a determinados cidadãos fosse negada a responsabilidade de combater pela ordem do país, o que acabaria incitando-os à desordem. Os outros deputados, todavia, achavam que o temerário era armar a chamada “classe perigosa de cidadãos”. A exigência de que apenas eleitores homens pudessem ingressar na Guarda evitava ainda que os escravos e os mais pobres pegassem em armas, dada a necessidade de renda⁵⁹. Os deputados, como se percebe, faziam uma correlação íntima entre cidadania e segurança pública. A proposta foi aprovada na Câmara, mas derrotada no Senado.

Mesmo assim, a prática foi outra. Em 1833, o jornal *O Brasileiro Pardo* reclamava que “nós, os pardos, com exclusão dos libertos, da Guarda Nacional, já ficamos reduzidos a não podermos pertencer-lhe senão aqueles dentre nós que nasceram livres”. Em um aviso de 1835, em resposta a uma consulta, o ministro da Justiça determinou a exclusão dos libertos dos alistamentos, por não serem eleitores. Em aviso de 1838, no entanto, em resposta a outra dúvida sobre a mesma questão, o ministro da Justiça Bernardo Pereira de Vasconcelos declarou que os libertos, por sua condição de cidadãos brasileiros, poderiam sim ser alistados na Guarda Nacional (GRINBERG, 2002, p. 115-116).

As ações do presidente da Província de Pernambuco, Manuel Zeferino dos Santos, quando da criação da Guarda Nacional, foram sugestivas. A imprensa da época apontava as rebeliões populares em andamento como levantes da “soldadesca desenfreada” misturada a “cidadãos de cor mais levianos”. Segundo um jornal pernambucano que defendia a causa negra, o presidente da Província expediu em 1833 circular que visava instituir a obrigatoriedade da declaração de cor nas listas dos cidadãos ao se alistarem. “Não sabemos o motivo por que os brancos moderados nos hão declarado guerra”. O intuito era, segundo o jornal, o de controlar os passos dos membros da classe “mais numerosa”, a formada por negros, também chamada “classe dos homens de cor” (apud PINTO, 2010, p. 44). A lei que criou a Guarda Nacional, a chamada “milícia cidadã”, não

⁵⁹ Bravejou o deputado Rebouças na sessão de 25 de agosto de 1832: “Póde, pois, ser membro da regencia um cidadão liberto, segundo a constituição? E não poderá ser alferes de companhia nas guardas nacionaes? Póde um cidadão liberto ser ministro e secretario de estado? Não poderá ser official das guardas nacionaes? Póde um cidadão liberto ser ministro do tribunal supremo de justiça, não poderá ser official das guardas nacionaes? Póde um cidadão liberto ser general, e não poderá ser alferes, tenente e dahi por diante nas guardas nacionaes commandaveis por esse general?” (BRASIL, Anais da Câmara, 1832, p. 200).

distinguiu o eleitorado com base em critérios de cor ou raça. Conforme Ana Flávia Magalhães Pinto (2010), o que deve ter inquietado a classe dominante local era o perigo que representava a Guarda Nacional como veículo de um igualitarismo social e racial, possível elemento de perturbação.

Em 1833, dezenas de cativos se sublevaram na freguesia de Carrancas (comarca do Rio das Mortes), onde se concentravam as mais altas taxas de escravos por homem livre da província de Minas Gerais (cerca de 60%), e uma igualmente elevada proporção de africanos entre os cativos (56% do total). Os escravos do deputado Gabriel Francisco Junqueira mataram seu filho no entorno da fazenda Campo Alegre e, em seguida, rumaram a Bela Cruz, onde se juntaram a outros insurrectos para chacinar seu pai (o proprietário José Francisco Junqueira), a mãe, a filha, o genro e os dois netos – um garoto de cinco anos e uma menina de dois meses. Ao todo, nove membros da família Junqueira foram massacrados no levante, cuja repressão resultou na morte imediata de cinco escravos e no enforcamento exemplar de mais doze, na praça pública de São João Del-Rei, “com grande concurso de espectadores” (PARRON, 2011, p. 93-94).

Em 1835 aconteceu a revolta mais importante até aquele momento: a chamada Revolta dos Malês, na cidade de Salvador. Embora rapidamente controlada, mostrou a perigosa capacidade de organização de escravos e libertos. Segundo Klein, foi uma revolta muito bem orquestrada e que só não conseguiu ir adiante por ter sido denunciada antes de atingir seu pleno desenvolvimento. Vários escravos conseguiram armar-se, causando grande número de mortes entre seus opositores, assim como graves danos à propriedade (BRITO, 2004).

Em Salvador também era alto o percentual de escravos (42% da população) e de africanos (63% entre os de condição servil). Na revolta, quase 600 cativos lutaram nas ruas de Salvador por cerca de 3 horas, com a intenção de seguir para a zona rural, onde planejavam se encontrar com outros para uma batalha menos desigual. Sobreveio uma repressão rápida e cruenta: quase 70 escravos foram fuzilados sumariamente e mais de 500 sofreram punições, fossem elas pena de morte, tortura ou deportação para a África (PARRON, 2011).

Ainda em 1835, a Assembleia Provincial do Rio de Janeiro afirmava em moção enviada ao governo central a existência na Corte de sociedades secretas, com contribuições de escravos e livres de cor, que financiariam agitadores encarregados de propagar

doutrinas subversivas aos escravos das grandes propriedades, entre os quais penetrariam disfarçados de vendedores ambulantes (CUNHA, 2012).

Em 1837 ocorreu o levante conhecido como a Revolta de Manuel Congo, na freguesia de Pati do Alferes (comarca de Vassouras, Rio de Janeiro), onde a taxa de africanos chegava a 70% em 1837, por se tratar de fronteira agrícola em franca expansão. Em novembro de 1838, centenas de escravos de duas fazendas do capitão-mor Manuel Francisco Xavier abandonaram as senzalas na calada da noite e se infiltraram na Mata Atlântica. Tudo leva a crer que tiveram por objetivo montar quilombos na topografia serrana do Rio de Janeiro, mas autoridades da época também desconfiaram que se unissem a outros escravos da Fábrica Nacional de Pólvora, em Estrela. A repressão da Guarda Nacional ocorreu seis dias depois da fuga. Ao fim, todos os escravos foram recuperados, à exceção de 6 cativos mortos em combate e do líder, Manuel Congo, condenado ao enforcamento exemplar (PARRON, 2011).

Interessante comparar o percentual de escravos em relação à população em cada um desses locais onde aconteceram sérios levantes com o da cidade da Corte na década de 1830:

Quadro 2. Percentual de escravos em relação à população

Carrancas/MG	Salvador/BA	Pati do Alferes/RJ	Rio de Janeiro/RJ
60%	42%	70%	50%

Em julho de 1841, o ministro da Justiça recebeu uma comunicação, em caráter reservado, do ministro brasileiro em Londres:

Apresso-me a comunicar a V. Exa. a notícia dada nas folhas de ontem, de haverem desembarcado em Cuba 63 pretos forros da Jamaica, pertencentes ao Clube ou Sociedade dos Abolicionistas da Escravidão; e pretenderam naquela ilha sublevar os escravos. As autoridades locais caíram sobre eles, processaram-nos, e, enforcaram-nos. Este fato prova até que ponto chega o fanatismo dos intitulados amigos da liberdade africana. Sirva ele de lição ao Governo Imperial para redobrar de vigilância sobre o procedimento dos emissários, que dizem atualmente são nomeados a todos os lugares onde há escravidão [...]” (apud CHALHOUB, 1990, p. 193).

Na segunda metade do século XIX, a violência dos escravos contra seus senhores e fatores se tornaria ainda mais grave. A ameaça de uma grande rebelião perambulou pelo imaginário brasileiro até a abolição final da escravidão em 1888.

Nem mesmo o abolicionista Joaquim Nabuco escondia seu medo em relação aos negros. Para ele, a sociedade estava exposta “à vindita bárbara e selvagem de uma população mantida até hoje ao nível dos animais e cujas paixões, quebrado o freio do medo, não conheceriam limites no modo de satisfazer-se” (2002, p. 35).

Nabuco, em *O Abolicionismo*, mostrava preocupação com o tema, e escreveu que a “escravidão não há de ser suprimida no Brasil por uma guerra servil, muito menos por insurreições ou atentados locais”, mas “por uma lei” (2002, p. 35). Em 1870, como senador, Nabuco de Araújo fez uma advertência profética no discurso de 12 de julho, no Senado:

Senhores, este negócio é muito grave; é a questão mais importante da sociedade brasileira, e é imprudência abandoná-la ao azar. Quereis saber as conseqüências? Hei de dizê-lo com toda a sinceridade, com toda a força das minhas convicções: o pouco serve hoje, e o mundo amanhã não basta. As coisas políticas têm por principal condição a oportunidade. As reformas por poucas que sejam valem muito na ocasião, não satisfazem depois, ainda que sejam amplas. Não quereis os meios graduais; pois bem, haveis de ter os meios simultâneos; não quereis as conseqüências de uma medida regulada por vós, pausadamente, haveis de ter a incerteza da imprevidência; não quereis ter os inconvenientes econômicos por que passaram as Antilhas inglesas e francesas, correis o risco de ter os horrores de São Domingos (apud NABUCO, 2002, p. 58).

Osório Duque Estrada registra que, durante o Segundo Reinado, as “ameaças da lavoura” infundiam de “pavor” o Imperador (2005, p. 237). Seria justamente esse pavor da insurreição que levaria, derradeiramente, à abolição da escravidão em 1888.

Os mais variados grupos sociais – monarquistas e republicanos, liberais e conservadores, comerciantes e senhores de engenho, civis e militares – tinham consciência de que o regime de exploração da mão-de-obra escrava construído nos três séculos anteriores poderia se revelar um perigo para o país recém-independente se as novas ideias libertárias que chegavam da Europa e dos Estados Unidos inspirassem os cativos a se rebelarem contra seus senhores, como acontecera na ilha de São Domingos. O Brasil já contava em seu histórico com a longa resistência de Palmares, no século XVII. Diante de uma ameaça maior, a sublevação escrava, conservadores e liberais convergiram em torno

do Imperador para preservar seus interesses, e o Parlamento aprovou em poucos anos um Código Criminal e um Código de Processo Criminal, os primeiros códigos do Brasil independente.

Velasco, na sua análise dos processos criminais em municípios mineiros no século XIX, percebe um aumento da criminalidade coletiva escrava nas décadas de 1820 e 1830. Os dados colhidos por Velasco apontam que “grande parte dos esforços do aparato de controle estariam mobilizados pela tentativa de contenção da população escrava e da ameaça constante de insurreições e levantes que punham em alerta os efetivos de repressão do Estado” (2004, p. 296). Os escravos ganharam um crime só para eles no Código Criminal de 1830 – o crime de insurreição (art. 113). Joaquim Nabuco, escrevendo já no final do século, mostra-nos que não teria ocorrido mudança significativa nesse padrão. Tratava-se de um Estado que empregava “os seus juizes, a sua polícia, se preciso for o seu exército e a sua armada, para forçar homens, mulheres e crianças a trabalhar noite e dia sem salário” (NABUCO, 2002, p. 87-88).

Em representação à Assembleia Geral Constituinte, em 12 de novembro de 1823, José Bonifácio de Andrada e Silva, o patriarca da Independência, assim se pronunciava: “Mas como poderá haver uma Constituição liberal e duradoura em um país continuamente habitado por uma multidão imensa de escravos brutais e inimigos? [...] E se as leis os consideram como objetos de legislação penal, por que o não serão também da proteção civil?”. Com essas palavras, propõe a abolição gradual da escravatura, asseverando que os escravos deverão um dia ser “nossos iguais em direito”, e “de inimigos se tornarão amigos e clientes” (BRASIL, 1988, p. 18- 25).

Mas em sentido contrário era definida e estruturada a dominação racional-legal.

Em 1826, a Lei de 11 de setembro proibiu que as sentenças de morte fossem executadas sem antes irem à presença do Imperador, para que pudesse exercer seu poder de perdoar.

Art. 1º A sentença preferida em qualquer parte do Império, que impozer pena de morte, não será executada, sem que primeiramente suba á Presença do Imperador, para poder perdoar, ou moderar a pena, conforme o Artigo cento e hum, parágrafo oitavo da Constituição do Império.

Três anos depois, o Decreto de 11 de abril de 1829 já dispunha que “todas as sentenças proferidas contra escravos, por morte feita a seus senhores sejam logo executadas

independente de subirem a Minha Imperial Presença”. O Imperador justifica o decreto com as seguintes palavras: “Tendo sido muito repetidos os homicídios perpetrados por escravos em seus próprios Senhores, talvez pela falta de prompta punição, como exigem delictos de huma natureza tão grave, e que podem até ameaçar a segurança pública [...]” (BRASIL, 1988, p. 47).

Em 1834, o senador João Antônio Rodrigues de Carvalho apresenta projeto de lei regulando a obrigatoriedade da matrícula de escravos. Começa a preocupação com o controle do número dos “inimigos”. O art. 2º do projeto previa que todos os senhores e possuidores de escravos deveriam entregar ao inspector do seu quarteirão “hum rol exacto dos escravos [...] em que declare especificadamente os nomes de cada hum dos escravos africanos que possui, de hum, e outro sexo, sua naturalidade, idade provável, estado, officio, estatura, e outros signaes mais característicos de cada hum delles” (BRASIL, 1988).

Em 1835 era instituída a pena de morte para punir escravos que matassem, ferissem ou cometessem qualquer ofensa física contra seus senhores, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morassem, ou a administrador, feitor e às suas mulheres, que com eles vivessem (Lei nº 4, de 10 de junho de 1835). A proposta foi apresentada pelo ministro da Justiça Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho, em nome do Imperador D. Pedro II. Em sua exposição de motivos lia-se:

As circunstancias do império do Brazil, em relação aos escravos africanos merecem do corpo legislativo a mais seria attenção. Alguns attentados recentemente commetidos, e de que o governo vos dará informação, convencem desta verdade.

Se a legislação até agora existente era fraca, e ineficaz para cohibir tão grande mal, a que ora existe mais importante é, e menos garantidora da vida de tantos proprietários fazendeiros, que vivendo mui distantes uns dos outros, não poderão contar com a existência, se a punição de taes attentados não for rápida e exemplar, nos mesmos lugares, em que elles tiverem sido commetidos.

A lei de 10 de junho de 1835 foi aprovada logo após a rebelião escrava na Bahia (Revolta dos Malês). Segundo estimativas de Mary Karasch, citada por Chalhoub (1990), os escravos chegaram a constituir mais de 50% da população da Corte durante a década de 1830. Em ofício de 17 de março de 1835, o ministro da Justiça solicitava ao chefe de polícia da Corte, Eusébio de Queiroz Coutinho Mattoso da Câmara, que “tomasse todas as

medidas, que nas atuais circunstâncias se fazem indispensáveis, para a tranqüilidade dos habitantes da Capital, os quais temem a reprodução das cenas da Bahia, pela insurreição de escravos”. O movimento baiano ocorrera em 25 de janeiro daquele ano, e não é difícil conjecturar os calafrios que os políticos e burocratas da Corte deviam ter sentido ao pensar que algo semelhante poderia vir a ocorrer numa cidade habitada por cerca de 55 mil escravos em 1838. Salvador tinha pouco mais de 10 mil cativos em 1835 (CHALHOUB, 1990, p. 187).

Logo após a Revolta dos Malês, houve novo alerta no Rio de Janeiro. Rodrigues Torres, presidente da Província, despachou destacamento militar para a Praia Grande e para Campos e ouviu rumores de subversão escrava em Magé e Santo Antônio. O ministro da Justiça Manoel Alves Branco encomendou aos juízes de paz “um mapa completo dos homens de cor de seus respectivos distritos” nos arrabaldes da Corte, para impedir a reprodução das “cenas de horror que tiveram na cidade da Bahia pela insurreição dos africanos” (apud PARRON, 2011, p. 96). Pouco tempo depois seria aprovada a referida lei de 1835.

Toda vigilância era pouca e as punições aos escravos deveriam ser severas o suficiente de forma a servir de exemplo aos outros, evitando que o comportamento se generalizasse. Nessa “lógica perversa”, percebeu Brito, “a violência *justificava-se*, passando a ser parte integrante do sistema” (2004, p. 293, grifo do autor).

O ministro da Justiça tornou a escrever ao chefe de polícia em 1º de novembro, alertando sobre a descoberta de “um livro em caracteres africanos” e reafirmando a necessidade “de maior vigilância, para que não se propaguem entre os escravos, e menos se levem a efeito, doutrinas perniciosas que podem comprometer o sossego público, que tem exemplo em algumas províncias, principalmente na Bahia” (apud CHALHOUB, 1990, p. 188).

O governo também agia com cautela. O código de posturas municipais de 1838, da cidade do Rio de Janeiro, que controlava a mobilidade de escravos no espaço público, instruíu os fiscais para que vigiassem “o mau tratamento e crueldades que se costumam praticar com escravos, indicando os meios de preveni-los, e dando de tudo parte à Câmara” (apud CHALHOUB, 1990, p. 201). Além da preocupação óbvia do Estado, é possível que houvesse, observa Chalhoub, uma sensibilidade maior nas cidades para o fato de que

senhores cruéis, ao incitar a reação de seus escravos que se consideravam injustiçados, poderiam pôr em risco o bem-estar geral dos proprietários de escravos.

O código de posturas de 1838 também recomendava aos donos das tavernas que não autorizassem o “ajuntamento de mais de quatro escravos” em suas casas de negócio. O código, que não foi revogado nesses pontos e vigorou até o fim da década de 1880, estabelecia ainda “que todo o escravo, que for encontrado das sete horas da tarde em diante, sem escrito de seu senhor, datado do mesmo dia, no qual declare o fim a que vai, sofrerá oito dias de prisão, dando-se parte ao senhor” (apud CHALHOUB, 1990, p. 231).

Em resposta a novos acontecimentos na década de 1850, o Imperador editou o Decreto nº 1.310, de 2 de janeiro de 1854, mandando executar sem recursos as sentenças condenatórias contra escravos, abarcando todos os crimes cometidos em que coubesse pena de morte. “Hei por bem [...] declarar que [...] deve ser executada sem recurso algum (salvo o do Poder Moderador) no caso de Sentença condenatoria contra escravos, não só pelos crimes mencionados no Artigo primeiro, mas também pelo de insurreição, e quaesquer outros em que caiba a pena de morte [...]” (BRASIL, 1988).

Os escravos não são citados na Constituição de 1824. Em 1855 o Governo encarregou o jurista Teixeira de Freitas para consolidar a legislação civil pátria, que recebeu três edições até o fim do Império, e nela não existe qualquer artigo referente a escravos (NABUCO, 2002, p. 88). Mas os escravos estavam nominalmente citados na lei penal. Os escravos se tornaram, conforme observou José Bonifácio de Andrada, os “objetos da legislação penal”, os “inimigos domésticos”, quando também deveriam se tornar objetos da “proteção civil”. Todavia, um Código Civil iria esperar ainda muito tempo, quase um século.

O deputado geral Antonio Pereira Rebouças argumentou certa vez que não havia teoricamente uma contradição entre ser liberal e não deixar de ser escravista. No entanto, enquanto houve escravidão, não houve Código Civil no Brasil (FERREIRA, 2009, p. 189). Segundo Keila Grinberg (2002), um dos maiores óbices ao Código era a transitoriedade da condição civil do escravo que se tornava cidadão ao conquistar sua liberdade. Sobre os libertos sempre pairava a suspeita de serem cúmplices em levantes de escravos ocorridos nas mais variadas regiões. A conjugação das ideias de cidadania e segurança pública esteve

no centro dos debates. Fora da linguagem penal, a escravidão não foi linguistificada pela sociedade brasileira.⁶⁰

Os escravos eram o inimigo comum, o verdadeiro fantasma que pairava no horizonte do jovem país. Contra ele se uniram os nascidos de aquém e além-mar, monarquistas e republicanos, liberais e conservadores, federalistas e centralizadores, maçons e católicos, comerciantes e senhores de engenho, civis e militares (GOMES, 2010b).

Max Weber examinou as relações entre um pequeno grupo no poder e a maioria que acaba se submetendo à sua vontade. Segundo ele, é muito comum que minorias, pela força ou pelo uso de outros métodos, imponham uma ordem que, com o passar do tempo, acaba sendo considerada legítima pela maioria e até por aqueles que de início lhe ofereceram resistência. A sociedade escravista estava envolta em uma ampla rede de dominação. Políticos, juízes, policiais, padres, feitores, agregados e outros tornaram-se atores importantes nesse cenário, pois tornaram o sistema funcional e legítimo aos olhos dos contemporâneos.

À medida que a radicalização política na Regência, as pressões diplomáticas britânicas e a revolta escrava estimularam o envio de petições contra o tráfico de escravos e a composição de projetos de lei contra o cativo, a classe política dominante procedeu à publicação de panfletos para reabilitar ideologicamente o comércio de africanos e estimulou representações provinciais e municipais em favor da escravidão, o que, na prática, garantiu a continuidade da expansão da escravatura no Brasil recém-independente (PARRON, 2011).

Nem sequer a Revolta dos Malês, apontado como o fenômeno de maior ameaça à ordem senhorial desde Palmares, ajudou a reverter os interesses da classe dominante. O senador Carneiro Leão, em 3 de julho de 1845, discursou no seguinte sentido: “Um dos elementos da existência da sociedade brasileira é a escravatura; este elemento não poderá ser destruído sem destruição e dano da mesma sociedade. [...] porque um país tão vasto, tão abundante de terras e tão falto de braços não poderá prosperar de modo algum sem o trabalho forçado” (apud PARRON, 2011, p. 203-204). O Brasil como Estado-nação não

⁶⁰ Conforme expomos no Capítulo 1, o desencantamento e o esvaziamento do domínio do sagrado na modernização das sociedades (Durkheim) toma lugar por meio de um processo que Habermas chamou de racionalização das visões de mundo e de “linguistificação do acordo normativo”.

era viável sem a escravidão. A sociedade brasileira precisava continuar uma sociedade escravista.

Toda pessoa com algum recurso possuía um ou mais escravos no Brasil. O Estado, os funcionários públicos, as ordens religiosas, os padres⁶¹, todos eram proprietários de escravos. Era tão grande a força cultural da escravidão que os próprios libertos, uma vez livres, adquiriam escravos. A escravidão penetrava em todas as classes, em todos os lugares: a sociedade brasileira “era escravista de alto a baixo” (CARVALHO, 2008, p. 20).

Para Joaquim Nabuco:

Não se trata, somente, no caso da escravidão no Brasil, de uma instituição que ponha fora da sociedade um imenso número de indivíduos, como na Grécia ou na Itália Antiga, e lhes dê por função social trabalhar para os cidadãos; trata-se de uma sociedade não só *baseada*, como era a civilização antiga, sobre a escravidão, e permeada em todas as classes por ela, mas também constituída, na sua maior parte, de secreções daquele vasto aparelho. [...]

Atenas, Roma, a Virgínia, por exemplo, foram, tomando uma comparação química, simples misturas nas quais os diversos elementos guardavam as suas propriedades particulares; o Brasil, porém, é um composto, do qual a escravidão representa a afinidade causal (2002, p. 113-115).

Considerando isso, o aparato jurídico foi estruturado para manter a vigilância e o controle, e buscar normalizar esses inimigos internos – e, na medida do possível, “fazer desse escravo um cidadão”. Se por um lado o ordenamento jurídico admitia a nulidade jurídica do escravo enquanto pessoa, por outro recolocava-o como agente social quando, por meio do direito penal, o tornava réu, responsável pelos seus atos. Conforme Perdigão Malheiros, em sua clássica obra *A escravidão no Brasil*, de 1867: “Em relação à lei penal, o escravo, *sujeito* do delito ou agente dele, não é *coisa*, é *pessoa* na acepção lata do termo, é um ente humano, um homem enfim, igual pela natureza aos outros homens livres seus semelhantes. Responde, portanto, pessoal e diretamente pelos delitos que cometa; o que sempre foi sem questão” (MALHEIRO, 1976a, p. 49, grifos do autor).

A tradição jurídica romana emprestou os principais institutos relativos à escravidão. Assim, foi seguida – não sem constrangimentos aqui e ali, como mostram alguns discursos

⁶¹ Sobre isso, o conselheiro Torres Homem teceu o seguinte comentário na sessão do dia 5 de novembro de 1866 do Conselho de Estado: “É também uma estranha anomalia que no fim de 18 séculos de Cristianismo, os Conventos se ostentem possuidores de numerosa escravatura, quando a Igreja Católica constantemente impugnou, combateu e condenou em todos os tempos e lugares a escravidão como oposta ao espírito do Evangelho” (BRASIL, Atas do Conselho de Estado, 1866).

parlamentares – a definição romana de o escravo ser juridicamente definido como coisa, não possuir personalidade jurídica e estar impedido de ser parte processual em causas cíveis. No direito penal, entretanto, essa regra não era aplicada. Os escravos podiam se tornar réus, respondendo por seus atos.⁶²

Sobre o tema é oportuno citar uma sessão do Senado em que se discutiu um dos artigos do futuro Código de Processo Criminal do Império. Era o dia 9 de maio de 1832 (BRASIL, Anais do Senado, 1832, p. 32-33). O senador Marquês de Barbacena quebra o silêncio em relação ao artigo do projeto de Código que admitia que o escravo fosse informante em processo criminal: “sobre a doutrina do artigo 9º, no qual, posto que se proíba o testemunho do escravo, contudo se permite que o Juiz o receba como informação e lhe dê crédito, que entender que lhe deve dar. Sendo assim, qual será o senhor, que não possa a todo o instante ver-se comprometido pelos seus escravos!” O senador então ofereceu emenda para que o escravo não fosse admitido como informante.

O senador Rodrigues de Carvalho, no mesmo tom, complementou que o escravo era “reputado cousa” e que, portanto, sua palavra não poderia valer o mesmo que a palavra de um menor, também aceito como informante. O senador Vergueiro não concordou: “Ora, muitas vezes para se tomarem informações deve até consultar-se as cousas”. Não obstante, o senador Rodrigues de Carvalho ofereceu sub-emenda para não permitir que o escravo desse informação contra o seu senhor, que foi aprovada.

⁶² Adriana Pereira Campos traz esclarecimentos importantes sobre a tradição jurídica romana (2003, p. 37-39): “O escravo não era somente uma coisa para o Direito Romano. Era uma forma especial de coisa. Entre os três tipos legais de propriedade – *instrumentum mutuum*, *instrumentum semi vocal* e *instrumentum vocale*, o escravo formava o terceiro grupo, pois era reconhecido como uma propriedade com faculdades humanas. [...] Na verdade, o fato de o escravo não ter personalidade jurídica na sociedade escravista romana não implicava, necessariamente, a negação de sua humanidade. A ausência de personalidade jurídica, basicamente, impedia o escravo de ingressar na Justiça Civil como parte processual: réu ou pleiteante. Ele era propriedade. Mas era uma pessoa humana também. Os efeitos dessa humanidade podem amplamente ser encontrados no Direito. Em primeiro lugar, os escravos que obtivessem por meio lícito sua liberdade poderiam tornar-se cidadãos romanos. [...] Em segundo lugar, a evolução do Direito Romano registra uma crescente restrição no direito de punição dos senhores. Originalmente, o poder de punição dos senhores era ilimitado, mas gradualmente algumas limitações foram sendo introduzidas para conter a crueldade contra os escravos. Na *Institute* do Código de Justiniano, por exemplo, havia expressamente a condenação aos senhores que castigassem imoderadamente seus escravos ou que assassinassem escravos sem uma causa. [...] Em terceiro lugar, destaca-se [...] a transformação do escravo em sujeito jurídico, quando acusado de algum crime. No plano do Direito Penal, o escravo podia ser responsabilizado por uma ofensa ao seu senhor ou a terceiros. Sendo um tipo especial de propriedade, sem personalidade jurídica que o impedisse de ser parte em causas cíveis, o escravo poderia tornar-se réu em causas criminais e sofrer o mesmo processo legal reservado às pessoas livres. [...] Em vista de tal fato, podemos afirmar que, quando a tradição jurídica romana concebia o escravo como pessoa, o Direito o tratava mais ou menos como alguns outros grupos de pessoas, notadamente aqueles submetidos à autoridade do chefe patriarcal [...]”.

Mahommad G. Baquaqua, um africano que fora escravo no Brasil, publicou sua história nos Estados Unidos, e teceu alguns comentários significativos sobre a sociedade escravista brasileira. A “posse de escravos”, escreveu, “é gerada pelo poder, e qualquer um, tendo condições de comprar seu semelhante com reles sobras de economia, pode tornar-se um proprietário de escravo, não importando sua cor, credo ou nacionalidade, e... o homem de cor, tão logo tenha algum poder, escraviza seu companheiro como se fosse um branco” (apud ARAÚJO, 1997, p. 91).

Testamentos examinados por Kátia Mattoso, citada por Carvalho (2008), mostram que 78% dos libertos da Bahia possuíam escravos. Na Bahia, em Minas Gerais e em outras províncias testemunhava-se até mesmo o fenômeno extraordinário de escravos possuírem escravos (CARVALHO, 2008).

Robert Walsh, quando viajava do Rio de Janeiro a Minas Gerais no final da década de 1820, relata que muitas pessoas nas redondezas do Rio, tanto brancas quanto negras, tinham escravos como único bem. “Possuem um único escravo, que pela manhã sai em busca de trabalho e à noite retorna com uma pataca. Os próprios donos não fazem nada, passando os dias na indolência e vivendo dessa renda” (apud ARAÚJO, 1997, p. 91). A inglesa Maria Graham, também citada por Araújo (1997), ao passar por Recife em 1821, observou como os negros livres esforçavam-se para assimilar e imitar os costumes predominantes entre os brancos.⁶³

Os indivíduos fazem uma escolha para agir de acordo com um código moral. A adesão é voluntária, é desejada, na medida em que fornece “honras” ao aderente, para usar expressão de Weber. Ganha-se status social. O deputado mineiro Evaristo da Veiga, em 1832, colocou: “posto que muitos mulatos e negros livres eram eles mesmos donos de escravos, deveriam compartilhar os interesses dos brancos para impedir que se difundisse o ‘feroz haitianismo’” (apud VELLASCO, 2004, p. 203). Ou seja, estariam eles, observou Vellasco, tanto quanto os brancos proprietários, suficientemente comprometidos com o sistema escravista para não desejarem sua desestabilização.⁶⁴

⁶³ Em 1840, os enviados ao Brasil da *Anti-Slavery Society* de Londres registraram com evidente desapontamento que não se podia contar com os livres de cor para engrossar as fileiras antiescravistas (CUNHA, 2012).

⁶⁴ Não sem razão que Luís Gama, observou Costa (2010, p. 324), em *Primeiras Trovas Burlescas de Getulino*, publicadas no Rio de Janeiro em 1861, ironizava os negros que renegavam suas origens:

*Se os nobres desta empanturrados
Em Guiné têm parentes enterrados*

A incorporação ao mundo da ordem significava a absorção e entrada em um sistema de valores e regras garantidos, em última instância, pela existência do aparato jurídico e sua força coercitiva. A possibilidade de incorporação de indivíduos dos grupos sociais subalternos às fileiras dos estabelecidos, ou seja, daqueles que partilhavam alguma forma de acesso, ainda que reduzida, às oportunidades e aos bens que caracterizavam um horizonte de mobilidade na sociedade da época – o acesso à alforria, a posse de escravos e o uso da terra – estabelecia a base de aquiescência em relação às instituições que ordenavam o espaço social. A adesão à ordem era um sinal de distinção social (VELLASCO, 2004).

A ordem é sedutora, oferece ganhos àqueles que a ela aderem, sejam dominados ou dominantes: a dominação encarna um acordo, sempre provisório, sobre a ordem possível. “A ordem implica aquilo que torna o mundo social possível e os mecanismos capazes de mantê-lo estruturado em termos de reprodução de instituições, normas, procedimentos e valores, enfim, o que produz e reproduz as formas responsáveis pelo caráter rotineiro das condutas sociais e capazes de garantir um quadro estável de referências coletivas” (VELLASCO, 2004, p. 216-217).

4.2. As revoltas populares

Não apenas os escravos foram o objeto da legislação penal. Outro medo logo despontou para o jovem país: o do desmembramento de seu território. Já em 1824, irrompeu a Confederação do Equador (Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba) e, no ano seguinte, o mesmo ocorreu nas Províncias Cisplatina e do Rio Grande do Sul. Na década de 1830 despontariam várias rebeliões de caráter nitidamente popular. Era preciso “ocupar” essa massa de pessoas, e a lei penal forneceria o caminho para isso.

*E cedendo à prosápia ou duros vícios
Esquecem os negrinhos seus patrícios*

*Se mulatos de cor esbranquiçada
Já se julgam de origem refinada
E curvos, à mania que os domina
Desprezam a vovó que é preta mina*

*Não te espantes, ó Leitor, da novidade
Pois que tudo no Brasil é raridade!*

Bernardo Pereira de Vasconcelos cita na sessão de 4 de julho de 1833 da Câmara a preocupação de deputados gerais que diziam estar o Brasil em guerra civil e que não havia lugar que não estivesse “ensopado em sangue” (1999, p. 214).

Nas capitais, revoltaram-se com frequência, durante a Regência, as tropas de linha (Exército), cujos componentes eram provenientes das camadas mais pobres da população. Havia uma oposição comum dos oficiais às reformas militares brasileiras dos anos de 1830. Os primeiros governos da Regência, desconfiados do Exército, reduziram seu efetivo em mais da metade e substituíram as milícias controladas pelo Exército por uma Guarda Nacional civil em 1831. As reduções do efetivo das tropas desempregou numerosos oficiais, conhecidos como avulsos, o que consideravam uma afronta à classe. Soldados tradicionalmente executavam muitas funções policiais. A partir do final de 1831, as constantes reclamações sobre os salários baixos ganharam nova dimensão. A Regência também autorizou os governos provinciais a criarem a “Guarda Municipal Permanente”, força policial militarizada, cuja tabela salarial excedia a do Exército (KRAAY, 2011).

Era comum a expressão “tropa e povo” para indicar os revoltosos, observou Carvalho (2008). Foram nas áreas rurais que aconteceram as revoltas populares mais importantes. E tais revoltas não partilhavam necessariamente dos mesmos objetivos. Sobre os participantes, José Murilo de Carvalho oferece o seguinte quadro (2006, p. 250):

Quadro 3. Principais Revoltas (1831-1848)

Revoltas	Período	Principais participantes
Seis rebeliões	1831-32	Tropa e povo
Setembrizada	1831	Tropa, povo e escravos
Cabanos	1832-35	Pequenos proprietários, camponeses, índios e escravos
Revolta dos Malês	1835	Escravos
Cabanagem	1835-40	Camponeses, índios e escravos
Farroupilha	1835-45	Estancieiros e charqueadores
Sabinada	1837-38	Tropa e povo
Balaiada	1838-41	Proprietários, camponeses e escravos
Revolução Liberal	1842	Proprietários

Havia grande cuidado em não envolver escravos em revoltas. Nesse momento de efervescência política, a população urbana livre e o campesinato constituíam o maior perigo à ordem vigente. A base das revoltas era popular e militar. O controle da população

urbana tornou-se um problema sério. Foi necessário recorrer à criação de uma milícia civil, a Guarda Nacional, para manter a ordem. Concebida de início como instrumento liberal para retirar do governo o controle sobre os meios de coerção, ela foi rapidamente transformada em instrumento de controle das classes perigosas urbanas (CARVALHO, 2006). Para Nelson Werneck Sodré, citado por Kraay (2011), a classe senhorial criou a Guarda Nacional para defender seus interesses contra o Exército, a pequena burguesia e os trabalhadores livres.

A lei nº 387, de 19 de agosto de 1846, excluía do direito de voto os praças de pré do Exército, da Armada e da Força Policial e os marinheiros dos navios de guerra. Para Carvalho (2011), o motivo da restrição foi provavelmente a participação intensa da tropa nas revoltas regenciais.

A primeira das revoltas populares mais importantes ocorreu em 1832, na fronteira das províncias de Pernambuco e Alagoas, e ficou conhecida como a Revolta dos Cabanos. Os cabanos eram pequenos proprietários, índios, camponeses e escravos que defendiam a Igreja Católica e a volta de D. Pedro I. Seu líder era um sargento, filho de padre, que desertara do Exército. Durante 3 anos enfrentaram as tropas do governo em guerrilha travada nas matas da região. Conforme Carvalho, os últimos rebeldes “foram caçados um a um nas matas, como animais” (2008, p. 68).

No caso dos escravos, muitos aderiram a Vicente de Paula, o principal líder da revolta, que costumava levá-los dos engenhos que atacava. Dentre os efetivos à sua disposição, nenhuma tropa era mais temida do que o seu batalhão de ex-escravos, os “papa-méis”. O próprio nome é sugestivo: papa-mel é um animal agressivo e arisco. Com o tempo, tornou-se frequente a fuga de cativos para se juntar aos cabanos. Conforme noticiou Marcus J. M. de Carvalho (2011), muitos dos revoltosos eram desertores da Guarda Nacional, que fugiam do serviço e eram acolhidos nas matas pelos rebeldes.⁶⁵

Outra revolta popular teve lugar em 1838 no Maranhão, perto da fronteira com o Piauí, em região de pequenas propriedades. Ficou conhecida como Balaiada, pelo fato de

⁶⁵ Era prática comum o Estado apelar para o recrutamento forçado como único meio de suprir a tropa de soldados. Araújo (1997) conta como isso era feito na época colonial: espalhava-se por toda cidade um regimento, com ordem aos soldados para que a uma mesma hora prendessem, sem distinção nem exceção, todos os brancos que encontrassem, não sendo soldados. Em seguida eram recolhidos todos para a cadeia e ao corpo da guarda para triagem. Os pobres desamparados eram os escolhidos regulares nas triagens, pois não passavam de indivíduos sem ofício – mendigos e vadios – ou de rapazes oriundos de famílias desvalidas. Os pedidos de baixa, que deviam ser autorizados em última instância pelo próprio soberano, eram muitos e insistentes. Esgotado o recurso de pedido formal de baixa, os soldados simplesmente desertavam. Os regimentos, assim, sempre exibiam número inferior ao permitido de soldados.

um dos líderes ser fabricante de balaios. Outro líder era um simples vaqueiro. A eles se juntou um ex-escravo à frente de cerca de 3 mil escravos fugidos das fazendas das regiões vizinhas. Nas fileiras da Balaiada alistaram-se fazendeiros, vaqueiros, camponeses e escravos. Conforme notícia Matthias Assunção (2011), a eventual aliança entre os quilombolas e os rebeldes é um assunto ainda não inteiramente esclarecido. Se, por um lado, os rebeldes permaneceram omissos quanto à inclusão dos escravos na liberdade que pregaram, por outro, a correspondência trocada entre eles atesta que seus líderes não somente recrutavam entre os escravos das fazendas como também os encorajavam a se rebelar. Os “balaaios” chegaram a reunir 11 mil homens em armas e ocuparam Caxias, a segunda maior cidade da província. O movimento foi finalmente derrotado em 1840.

A revolta popular mais violenta foi a Cabanagem, na província do Pará, iniciada em 1835. Os rebeldes eram na maioria índios, chamados “tapuios”, negros e mestiços. Praticamente toda a população do norte do país foi mobilizada. Belém foi tomada e boa parte da população branca, inclusive o presidente da Província, foi obrigada a se refugiar em navios de guerra estrangeiros. Assistiu-se a uma inusitada inversão de papéis sociais: na invasão de grupos armados de vilas e cidades, os escravos investiram contra seus antigos senhores, amarrando-os ao tronco e aplicando-lhes chicotadas, e índios recrutados pelas forças do governo mataram seus comandantes e assumiram suas fardas e patentes (PINHEIRO, 2011).

Os rebeldes declararam a província independente, sob o comando de um líder de 21 anos de idade, chamado Eduardo Angelim. A luta continuou até 1840, sob muito sangue. Calcula-se o número total de mortos em 30 mil, número que representava 20% da população da Província. Conforme Carvalho, foi “a maior carnificina da história do Brasil independente” (2008, p. 69).

Domingos Raiol, historiador e político do Império (Barão de Guajará), em comentário depreciativo sobre a revolta, escreveu que “a anarquia eleva sempre as fezes sociais como a fermentação eleva os gases dos corpos”. Para ele, dominavam “os turbulentos, os analfabetos, os homens sem conceito, para quem era indiferente a perturbação da ordem pública”. “Sem nada a perder”, esses indivíduos “estavam dispostos a entrar em qualquer aventura que se lhes deparasse” (apud PINHEIRO, 2011, p. 211).

Conforme Luís Balkar Pinheiro, em vários momentos os insurgentes negaram a orientação nativista que lhes vinha de cima para entabular ações a partir de suas próprias

demandas. Um exemplo aparece no relato do viajante francês Emille Carrey, que presenciou um diálogo de um grupo de rebeldes que se defrontou no meio do rio com uma embarcação que trazia fazendeiros em fuga. O diálogo reproduzido pelo viajante evidencia dimensões típicas da luta de classes (apud PINHEIRO, 2011, p. 225):

- Esse não é português, disse ele; é brasileiro como nós. Deixemo lo e entremos no Mojú; lá não faltam engenhos!
- Mas um dos malvados gritou:
- Não, não, é um fazendeiro. Morra como os outros!

A revolta paraense também aterrorizou o deputado geral Evaristo da Veiga, para quem, usando o mesmo tom de Domingos Raiol, tratava-se de “gentalha, crápula, massas brutas” (apud CARVALHO, 2006, p. 253).

Na Farroupilha, no sul do país, o conflito entre elites não transbordou para o povo. No relatório de 1841, o ministro da Justiça Paulino José Soares de Sousa, o Visconde do Uruguai, distinguia entre o que ocorria no Rio Grande do Sul e a rebelião que “em tão breve tempo rebentou nos Sertões do Pará, Maranhão e Piauí”, diferenciando entre crimes políticos, de um lado, e aqueles “horrores friamente perpetrados pela barbaridade, pela lascívia, pela vingança e por outras paixões alheias à política”, de outro. Nos Sertões, rebelava-se “uma massa enorme de homens ferozes, sem moral, sem religião e sem instrução alguma, eivados de todos os vícios da barbaridade! [...] Nem o sexo, nem a idade, nem a propriedade, nada respeitavam!” (apud MATTOS, 1987, p. 111).

Essa distinção já perde o sentido no relatório de 1843. Nele, o ministro lamenta que os rebeldes tivessem apelado para “homens de pouca importância social, porém audazes, ativos e decididos”, os quais propagandeavam “a muitos homens do interior da província, de cor e ignorantes [que] iam ser reduzidos ao cativo”, enquanto “àqueles que tinham filhos, fazia-se crer que iam ser recrutados em virtude da lei da reforma” (apud MATTOS, 1987, p. 110).

Durante a Sabinada, na Bahia, a escravidão se desmantelou. Os rebeldes eram oficiais do Exército que haviam mobilizado milhares de homens. O tenente do Exército João Francisco Cabuçú foi preso juntamente com quase três mil outras pessoas por cumplicidade na rebelião e fez o seguinte comentário, procurando se excluir daqueles que considerava os principais esteios da revolta: “Na verdade a revolução não foi iniciada pela plebe, porém, no fim, a canalha ditava a Lei e os negros com seus batalhões a todos

amedrontavam” (apud KRAAY, 2011, p. 265). Muitos escravos deixaram seus senhores para se alistarem nos exércitos da Sabinada. A população livre de cor de Salvador apoiou maciçamente a revolta. Conforme Kraay, as tropas vitoriosas massacraram mais de mil pessoas, a maioria das quais homens de cor.⁶⁶

Os rebeldes chegaram a declarar estar a Bahia “inteira e perfeitamente desligada do governo denominado central do Rio de Janeiro” (apud KRAAY, 2011, p. 269). Todos os proprietários se disponibilizaram a tomar parte na luta a favor do governo, ativando suas unidades de Guardas Nacionais. A repressão, segundo Hendrik Kraay, foi cuidadosamente projetada: foi implacavelmente brutal para com os escravos e negros livres e mais branda para com a classe média.

Não obstante a forte participação negra no movimento, foi clara a oposição dos homens livres das classes mais pobres ao alistamento de negros. Apesar de considerarem como seus inimigos os “focos aristocratas” e os portugueses, temiam a quebra da hierarquia social com a incorporação dos escravos à revolução (KRAAY, 2011).

Para Parron, é possível conjecturar aproximações que colocam os levantes de escravos ocorridos na década de 1830 (Carrancas, Salvador e Pati do Alferes), referidos no item 4.1, no quadro mais amplo da política brasileira e das revoltas sociais da década. Segundo ele, a revolta de Carrancas parece estar diretamente relacionada com as convulsões nascidas das disputas entre facções políticas do pós-abdicação. Em 22 de março de 1833, adversários do governo moderado acusados de serem caramurus⁶⁷ tinham tomado a capital Ouro Preto e, para obstar às ações repressivas das tropas regenciais, espalharam entre os escravos o boato de que o Imperador os havia libertado, mas seus senhores os mantinham ilegalmente no cativeiro. Deveriam liquidar os proprietários e seguir para Ouro Preto, onde seria confirmada a alforria. O rastilho pegou fogo: em 13 de maio, a revolta eclodiu na fazenda do deputado liberal, onde os escravos chegaram a gritar: “Vocês não costumam a falar nos caramurus, nós somos os caramurus, vamos arrasar tudo...” (apud PARRON, 2011, p. 95).

⁶⁶ “A fuga das classes superiores, de pele mais clara, até janeiro de 1838, deixou a população da capital, segundo o vice-cônsul da Inglaterra, ‘inteiramente de cor, com exceção dos estrangeiros’”. Segundo ele, a “aparência está materialmente mudada desde o início da insurreição e [...] no presente aparenta mais uma guerra de base racial [*war of colour*] do que por qualquer outra razão”. Estimou-se que dois terços da força rebelde constituía-se de negros (KRAAY, 2011, p. 275).

⁶⁷ Restauradores (simpatizantes do Duque de Bragança – outrora D. Pedro I).

Não por acaso foi previsto um crime específico para isso no Código Criminal, no art. 115: ajudar, excitar ou aconselhar escravos à insurreição.

Trata-se de um caso que realizou os piores receios do pós-abdicação, isto é, a escalada da instabilidade político-institucional para lutas racializadas. Tanto é assim, completa Parron (2011), que houve impacto reflexo na política institucional. Enquanto as vilas e o Conselho de Província de Minas Gerais editaram posturas e ofícios para evitar planos de “restauração” do Duque de Bragança (D. Pedro I), o Executivo levou ao Parlamento um pacote de segurança pública que ligava à restauração o problema dos escravos africanos. O pacote consistia em 4 pontos: 1) centralização da Guarda Nacional mediante nomeação de comandantes e majores por presidentes de províncias e pelo governo; 2) ampliação das guardas municipais para arrochar a vigilância sobre localidades e desincumbir a Guarda Nacional de tarefas menores; 3) controle estrito da liberdade de imprensa (com proibição de menções a D. Pedro I); e 4) punições rigorosas e sem direito a recurso de escravos sublevados. Em última análise, procurava-se evitar que inimigos externos (o ex-imperador e seus correligionários) se aliassem a inimigos internos (escravos).

As palavras do deputado geral Bernardo Pereira de Vasconcelos dão indícios do clima que reinava então. Na sessão de 4 de julho de 1833, discursa: “Ora d. Pedro I, ouvindo estas notícias, não será impellido pelo amor de pai a vir auxiliar o filho? [...] Julgo portanto que é muito provável a vinda de d. Pedro I ao Brasil” (1999, p. 215). E prossegue: “[...] está d. Pedro I em pouco tempo desembaraçado dos negócios de Portugal para vir tentar fortuna no Brasil. Pelo que, e pelo muito que se tem dito sobre a matéria, concludo que a restauração é provável [e] muito provável, e por que motivo [...] não se há de tomar medida alguma contra ela?” (1999, p. 217).

O poder dos boatos fazia estragos. Em 1832, na cidade de Campinas, diversos escravos, acusados de tramar uma insurreição, haviam declarado que “no Rio de Janeiro os escravos já estavam libertos, e em São Paulo já se tinha dado baixa, aos vermelhos⁶⁸, e que se ihão assentar praça nos pretos, ficando eles todos libertos” (apud MACHADO, 1994, p. 99).

Participaram nos inúmeros movimentos que abalaram o Império brasileiro durante duas décadas, desde a abdicação de D. Pedro I, tanto “proprietários, capitalistas, pais de

⁶⁸ Referência à Lei de 27 de outubro de 1831, que revogou legislação anterior permitindo o cativo de índios nas Províncias de São Paulo e Minas Gerais.

família” quanto “uma massa enorme de homens ferozes, sem moral, sem religião e sem instrução alguma”, além de “nuvens de nagôs e minas”. Aos olhos frios da lei, todos eram vistos de forma idêntica – cometiam crimes públicos, classificados no Código Criminal: conspirações, rebeliões, sedições e insurreições. Apesar da força unificadora do direito moderno – que, diferentemente do direito do Antigo Regime, não mais fazia distinções em razão da posição social do agente –, a classe política dominante estabelecia claras diferenças entre os movimentos levados a efeito pela “flor da sociedade brasileira” – como os dos farrapos no Rio Grande do Sul, entre 1835 e 1845, os de São Paulo e Minas Gerais em 1842 – e os demais, da “escória da população”, da *plebs sordida*, propugnadores de uma “oclocracia”, conforme termo usado pelo comandante-coronel do Batalhão dos Bravos da Pátria, J. P. dos Santos Barreto, em 1831 (MATTOS, 1987, p.111).

Em carta do futuro Barão do Rio Vermelho ao Visconde do Uruguai, em 1831, lia-se:

Há seis mil armas de fogo e munição entregues nas mãos dos bons, porém se isto é capaz de conter a canalhacracia enfurecida é o que eu não sei; e os efeitos do estado duvidoso que começa a aparecer de rusgas anunciadas para tal e tal dia, vai produzindo o que querem os malvados: a emigração de capitalistas, e a estagnação do Comércio, e por consequência a falta de Rendas na Alfândega e outras Estações Públicas (apud MATTOS, 1987, p. 123).

A carta mostra ao mesmo tempo alívio e receio em relação à contenção da desordem. Bernardo Pereira Vasconcelos, então ministro do Império, na sessão de 1838 da Câmara dos Deputados, ao se referir à Sabinada, disse que “a derrota dos rebeldes foi um triunfo da lei, da civilização, da humanidade, sobre o crime, a barbaridade” (apud MATTOS, 1987, p. 123). O termo “canalhacracia” é sugestivo, como já visto. Os romanos antigos dividiam os pobres em dois grupos: os pobres bons – “o povo” – e os pobres maus, “a canalha” (WHITTAKER, 1991, p. 231).

O chefe de polícia Francisco Gonçalves Martins, que ganhou notoriedade após o fim da Sabinada, elegeu-se deputado geral e não se fartou de usar a revolta como exemplo da vitória do governo contra os “bárbaros costumes, contra o declínio da civilização” (apud GRINBERG, 2002, p. 153).

Marilene Sant’Anna (2009) noticia que, na capital imperial, foi a série de motins que reuniram homens livres pobres, escravos, estrangeiros, tropas militares, entre outros

grupos populares, que obrigou as autoridades a estabelecer várias posturas municipais repressivas, como, por exemplo, a proibição do funcionamento do comércio após as dez horas da noite ou o ajuntamento de cinco ou mais pessoas nas ruas da cidade. Nessa conjuntura tiveram início os debates sobre a necessidade de uma casa de correção na Corte.

Um forte aparato burocrático racional-legal centralizador seria construído nas décadas seguintes para conter esses movimentos populares. Na medida em que os levantes foram se tornando menos frequentes, toda a atenção do aparato racional-legal se voltaria para o que, nas palavras de Nabuco, era “a questão mais importante da sociedade brasileira”: a escravidão.

O fracasso de movimentos sociais como a Balaiada e a Sabinada, na década de 1830, tanto serviram para fortalecer o projeto de centralização política encabeçado pelos conservadores quanto ajudaram a dismantelar uma certa liderança liberal da qual participavam muitos descendentes de africanos que reivindicavam a igualdade de direitos para os cidadãos de todas as cores (GRINBERG, 2002).

Após as turbulências da Regência, o chamado “regresso conservador” de 1837 possibilitou um sistema de dominação mais sólido, especialmente após o golpe da maioria, centrado na aliança entre, de um lado, o rei e a alta magistratura, e, de outro, o grande comércio e a grande propriedade, sobretudo a cafeicultura fluminense.

No Primeiro Reinado e na Regência, as manifestações populares se beneficiavam de conflitos entre facções da classe dominante. Após 1837, os liberais com os conservadores abandonaram as armas e se entenderam graças à alternância no governo promovida pelo Poder Moderador. O Estado imperial então consolidou-se (CARVALHO, 2006).

O medo branco daria o tom da política imperial até o fim do século XIX. Perguntas como “O que fazer com o negro quando a escravidão terminar?” ou “Como impedir um final brusco da escravidão, deixando à solta e sem nenhuma regra uma imensa população de negros e mestiços pobres em um país regido por uma minoria de ricos proprietários brancos?” passariam a ecoar no Brasil independente e traduziriam o sentimento do que ficou conhecido sob o nome de “medo branco” (AZEVEDO, 2004).

Mas o Império ainda enfrentaria uma nova onda de revoltas populares no início da década de 1850. Henry Koster, inglês que se tornou senhor de engenho e lavrador de cana no Brasil no início do século XIX, disse certa vez que a paz do país e o sentimento de

segurança da sociedade dependiam da satisfação das pessoas livres de cor. As revoltas que balançariam o Nordeste no final de 1851 e início de 1852 evidenciariam novamente o peso dessas palavras. O povo livre se revoltou por motivo bem distinto daqueles que os levaram a pegar em armas na década de 1830.

No dia primeiro de janeiro de 1852 entram em vigor dois decretos do governo imperial: o Decreto nº 797, de 18 de junho de 1851, que manda executar o regulamento para a organização do censo geral do Império, e o Decreto nº 798, também de 18 de junho de 1851, chamado de “lei do registro civil”, que manda executar o regulamento do registro dos nascimentos e óbitos. O primeiro determina a realização de um recenseamento geral, que ainda não havia sido feito no Brasil independente, e o segundo instituía no país o registro obrigatório de nascimentos e óbitos.

A administração imperial precisava de dados confiáveis sobre a população brasileira. Conforme as novas exigências legais, um batismo pelo padre só poderia ser realizado com a apresentação de uma certidão do escrivão do juiz de paz, e os cadáveres só poderiam ser enterrados nos cemitérios com uma certidão de óbito.

A primeira manifestação popular contra os decretos, mais especificamente contra o decreto do registro civil, ocorreu em Alagoas, em novembro de 1851. “Amotinados” do município de Mundahú-Mirim agrediram o delegado que tentou dispersar o grupo e quatro foram processados por crime de sedição. Em Pernambuco a revolta ficou conhecida como Guerra dos Marimbondos. Um grupo de homens armados em Glória de Goitá rasgou o edital da nova lei e não deixou que outro edital fosse afixado nos dias seguintes. Na Paraíba, no município de Barra de Natuba, a população também rasgou o edital afixado na porta da igreja. Segundo o juiz de paz local: “a publicação do Decreto e Regulamento mui grande sensação tem causado ao povo ignorante desta Freguesia o qual diz que esta Lei tem por fim escravizar a pobreza” (apud OLIVEIRA, 2011, p. 394).

A revolta começou a crescer no mês de dezembro em Pernambuco. Um grupo em Rosário de Cima pressionou o subdelegado para que não lesse o papel, pois “o seu conteúdo he a declaração da escravidão” (apud OLIVEIRA, 2011, p. 395). Quem lesse morreria. Manuel Maria, um dos líderes, e o seu grupo percorreram as ruas da pequena cidade tocando viola e sendo aplaudidos pela população, e ameaçando fazer uma insurreição. O juiz de paz de Vitória de Santa Antão alertou ao presidente da província pernambucana: “tem-se desenvolvido no meio da população, mormente do povo mais

miúdo, idéias bastante anárquicas [...] abertamente dizem os homens mais pacatos que se hão de opor à execução do referido Decreto, outros vão mais longe e ameaçam a vida das autoridades” (apud OLIVEIRA, 2011, p. 395).

Em Baturité, no Ceará, a missa de Natal não foi realizada pois o povo encontrava-se amotinado. No primeiro dia do ano seguinte, 200 homens armados invadiram a vila de Imperatriz em Alagoas. Evento semelhante ocorreu em Sergipe. Por todo o Nordeste, juízes e promotores abandonaram suas cidades com medo da reação popular. Juiz de direito em Pernambuco assim escreveu ao presidente da Província, relatando o ocorrido na cidade de Paudalho: “na Igreja do Livramento, apareceu grande concurso de povo armado [...] dando gritos de vivas e morrão e vendo eu que nenhuma providencia dariam as autoridades, pude evadir-me e refugiar-me neste Engenho Belo Monte [...] conta que cresce o numero dos armados, [...] pretendem a noite acometerem as casas das autoridades para entregarem o Regulamento que eles chamam Lei do cativo” (apud OLIVEIRA, 2011, p. 396-397). Na cidade de Nazaré, proprietários e autoridades locais chegaram a planejar a defesa da cidade, que acabou sendo invadida pelas forças rebeldes. Tais forças contaram com 500 homens armados na vila de Limoeiro e com 300 em Garanhuns.

Conforme estudo de Maria Luiza Oliveira (2011) sobre essas revoltas, a ocupação de algumas freguesias ou distritos durou todo o mês de janeiro de 1852. Esses locais ficaram sem inspetores, juízes de paz ou subdelegados. Uma das características das revoltas foi a invasão das propriedades dos senhores de engenho por grupos à procura de armas, munição e mantimentos. Como muitas vezes os senhores de engenho eram também oficiais da polícia ou do Judiciário, corriam especial perigo, pois era contra os funcionários públicos que o povo se voltava. Assim, muitos fugiram e deixaram suas propriedades à mercê do povo, perdendo máquinas e plantações de cana, que acabavam queimadas. Além disso, outro aspecto significativo aparece nas correspondências das autoridades, observou Oliveira: a dificuldade de controle da população livre moradora nos engenhos. Os homens livres não podiam ser tratados como escravos e deixavam isso claro: estavam armados, andando de um lado para o outro, se fazendo ouvir. Um desses senhores de engenho, José Velloso da Silveira, em carta ao presidente da província pernambucana, alertava para o fato de que uma guerra civil poderia estar iminente e pedia a suspensão da execução do decreto.

Motins se espalharam pelas províncias de Pernambuco, Paraíba, Alagoas, Sergipe, com episódios localizados no Ceará e em Minas Gerais. Em razão da apreensão e alerta geral, o governo recuou e suspendeu a execução dos dois decretos em 29 de janeiro de 1852.

Nos relatos feitos pelas autoridades que testemunharam os eventos de 1851 e 1852, falava-se em “sedição de quase todo o povo”, “sedição geral”, “do povo mais miúdo” etc. O temor das autoridades colocava em relevo outro fato significativo: a deficiência das forças de segurança pública. O presidente da província de Pernambuco, por exemplo, ciente da falta de armamentos, munição e pessoal, relatava que não podia confiar na Guarda Nacional, pois esta constituía “força dos sediosos”, além do seu estado de “completa indisciplina e insubordinação” (apud OLIVEIRA, 2011, p. 407). Essa opinião era unânime entre os delegados e juizes, observou Oliveira. Todos pediam pelas tropas de linha (Exército).

O fato significativo é que os pobres livres interpretaram os decretos – e os boatos se espalharam – como tentativas de escravização da população livre numa época em que o tráfico de escravos havia sido recentemente extinto (com a Lei Eusébio de Queiroz de 1850). Para essas pessoas, observou Oliveira (2011) e Chalhoub (2012), ser negro ou mulato e não ter uma condição livre comprovada no registro era uma situação de vida vista como altamente arriscada. Os motins ocorridos em 1851 e 1852 revelam um dos aspectos do cotidiano das populações livres pobres no Império: a vivência da instabilidade, a precariedade da liberdade⁶⁹. O censo geral seria prorrogado para 1872, momento político mais favorável, pois no ano seguinte à publicação da Lei do Ventre Livre.

⁶⁹ Conforme Chalhoub (2012), as fontes policiais e prisionais, além de processos cíveis de liberdade e manutenção de liberdade, traziam histórias frequentes de pessoas livres presas por suspeição de que fossem escravas, indivíduos que se declaravam livres mas acabavam leiloados como escravos, exemplos de escravização ilegal, de reescravização, de gente livre alegando escravidão para fugir ao recrutamento, de alforrias condicionais e frágeis, muitas vezes revogadas de fato. Judy Bieber, citada por Oliveira (2011, p. 402), encontrou mais de 50 diferentes denúncias de escravidão ilegal entre 1850 e 1860 no sertão mineiro. A maioria dos ilegalmente escravizados ia para a região cafeeira do sul. As relações de solidariedade e de vizinhança eram as principais armas dos libertos ou livres para provar sua condição. O fim do tráfico em 1850 potencializou esse processo, que só alcançaria maior controle com a Lei do Ventre Livre, de 1871, que impôs matrícula obrigatória (OLIVEIRA, 2011).

4.3. Os pobres ociosos

O direito penal assumiu, no Brasil, a missão de controlar e vigiar, num primeiro momento, a massa populacional escrava e os movimentos populares rebeldes, e, depois, a massa dos escravos libertos. No país que nascia, o direito começou a ser construído para conter a sociedade.

O que chamamos de “pobres ociosos”, Holloway, citando Patricia Aufderheide, chamou de “pobres sem patrão”. No Rio de Janeiro, a categoria social dos “pobres sem patrão” assemelhava-se, na primeira metade do século XIX, em tamanho à população escrava urbana: nômades marginais, as muitas pessoas envolvidas nos níveis inferiores de produção artesanal e posteriormente industrial, no comércio varejista e no abastecimento, e em serviços como construção, transporte e acomodações públicas. Alguns descendiam em parte dos nativos que habitavam o Brasil quando da chegada dos europeus; outros eram ex-escravos, e outros ainda, a maioria, descendiam de escravos (HOLLOWAY, 1997). Enfim, eram as pessoas que estavam de fora do sistema personalista e tradicional de proteção e apoio das classes proprietárias (não eram agregados), e que, portanto, se encontravam disponíveis para serem atraídas e participarem de rebeliões contra a ordem.

No final do século XVIII, a população residente no Brasil era de quase 3 milhões de habitantes, dos quais quase a metade era formada por livres e libertos: indivíduos de várias origens sociais, cujo traço comum residia na sua desclassificação em relação às necessidades da grande propriedade agroexportadora. 53% eram escravos, 13% negros e mulatos libertos e 34% brancos (KOWARICK, 1994)⁷⁰. Muitos desses libertos eram braços descartados por seus donos por já serem velhos e inutilizados para o trabalho. Escravos esfarrapados, doentes, mutilados, inutilizados pela lepra ou pela elefantíase eram frequentemente vistos vagando pelas estradas e esmolando nas cidades (COSTA, 2010).

Uma parte desse universo de livres vivia na rudimentar atividade de subsistência, sem qualquer contato com a produção exportadora; outra parte da população livre era composta de agregados ou moradores que, dentro das fazendas, desempenhavam serviços intermitentes combinados a uma prática de subsistência. O acesso a uma gleba de terra, nesse caso, dependia do arbítrio senhorial. E outra parte era de mendigos e vagabundos,

⁷⁰ Censo realizado em 1804 nos seis distritos da cidade de Vila Rica (Ouro Preto) é ilustrativo. Após o exaurimento da mineração, dos 6.079 livres da sede da capitania mineira, só 757 possuíam escravos (12,41% do total). Araújo (1997, p. 169) se pergunta: “em que se ocupavam os 87,59% restantes da população de Vila Rica, tão pobres que sequer podiam dispor de um único escravo?”.

indivíduos que viviam “da mão para a boca”, sem local fixo de moradia, que, como os anteriores, não encontravam forma de inserção estável na rígida e excludente divisão de trabalho da ordem senhorial-escravocrata. Indivíduos que Caio Prado Júnior (2002) chamou de “desclassificados”.

Havia dois mundos. O temido mundo urbano e o mundo rural. Conforme Emanuel Araújo (1997), em seu estudo sobre o Brasil colonial, as cidades e vilas brasileiras apenas serviam como escoadouro da produção do grande número de engenhos e pastagens. Nas vilas só havia gente pobre, quando não indigente ou miserável. No final do século XVIII houve um certo desenvolvimento urbano em algumas cidades onde enriqueciam comerciantes reinóis. Mas nesses ambientes proliferavam, cada vez mais, os vadios, os mendigos, as prostitutas, os ladrões, enfim, a população marginalizada de ex-escravos, mestiços e brancos pobres, que passavam a perturbar a vida de negociantes e funcionários públicos. O dilema para as classes mais ricas, observou o jesuíta André João Antonil em 1711, era: “ter os filhos sempre consigo no engenho, é criá-los tabaréus, que nas conversações não saberão falar de outra coisa mais do que do cão, do cavalo e do boi”, pois “deixá-los sós na cidade, é dar-lhes liberdade para se fazerem logo viciosos e encherem-se de vergonhosas doenças” (apud ARAÚJO, 1997, p. 42).

“São piores aqui do que peste”. Assim se expressou o donatário de Pernambuco, Duarte Coelho, citado por Araújo (1997, p. 149), em relação à grande quantidade de degredados vindos de Portugal que aportavam em sua capitania no século XVI. No decorrer dos séculos, as autoridades passaram a expressar esse sentimento não apenas em relação aos degredados, mas a todos os elementos da população que se encontravam à margem das atividades produtivas. Conforme Araújo, havia um enorme contingente que era mero espectador do fausto exibido nas ruas por comerciantes, funcionários públicos, médicos, advogados, fazendeiros de passagem pela cidade, clérigos etc. Muita gente tinha que ganhar seu próprio sustento ou, se não quisesse ou não pudesse realizar trabalhos normalmente destinados aos escravos, entregar-se à mendicância ou à vadiagem⁷¹. Esse era o custo social imposto pela estrutura de poder da Colônia.

⁷¹ Nas cidades do século XIX, escravos de ganho, brancos, libertos e estrangeiros que vinham para a Corte competiam no mercado de trabalho. Segundo Cunha (2012), escravos e libertos conseguiam monopolizar alguns setores, como o de carregamento de café e os mercados de peixe, de criação, de fruta e de verduras. Outro ofício em que os escravos e libertos constituíam a grande maioria era o de barbeiro-sangrador-cirurgião-aplicador de sanguessugas-arrancador de dentes-remendador de meias de seda-músico, habilidades pensadas como um único complexo. Por outro lado, brancos, pardos e negros, livres e escravos,

Desde os tempos coloniais, o sistema agroexportador alicerçado na mão-de-obra escrava obstaculizou uma produção voltada para o mercado interno. Assim, para o crescente contingente, só restaria o trabalho ocasional, a atividade de subsistência ou o perambular pelos campos e cidades sem destino certo. Conforme Maria Sylvia de Carvalho Franco, formou-se um conjunto de homens livres e expropriados que não conheciam os rigores do trabalho forçado e não se proletarizavam. Formou-se, antes, uma “ralé” que cresceu e vagou ao longo de quatro séculos: “homens a rigor dispensáveis, desvinculados dos processos essenciais da sociedade. A agricultura baseada na escravidão simultaneamente abria espaço para sua existência e os deixava sem razão de ser” (1997, p. 14).

Entre senhores e escravos perdurava enorme massa, e crescente no decorrer do século, com as sucessivas leis emancipatórias (Capítulo 6), de pessoas destituídas de propriedade e de instrumentos produtivos, desempenhando tarefas acessórias e ocasionais nas cidades ou sobrevivendo em pequenas glebas de terra, ou vagando sem função econômica estável.

Conforme Joaquim Nabuco (2002), a escravidão, ao fechar alternativas econômicas para grande parte da população livre, fazia com que o funcionalismo público se tornasse a vocação de todos – leia-se “todos” excluída a “ralé”; ou seja, a vocação das minorias urbanas educadas. Daí o número excessivo de funcionários que, segundo Nabuco, com seus magros vencimentos, se tornavam os servos da gleba do governo. Em 1843, o jornal *O Brasil* falava da “grande classe dos empregados públicos e dos aspirantes a empregos”, e das dificuldades em reduzi-la pela falta de oportunidades ocupacionais na agricultura, pela falta de capitais, e no comércio, pelo monopólio que sobre ele exerciam os estrangeiros (apud CARVALHO, 2006, p. 164).

Outro era o mundo rural. Segundo Maria Sylvia de Carvalho Franco (1997), na história colonial brasileira, com o desenvolvimento da exploração lucrativa da terra, desapareceu com o tempo o pequeno lavrador independente e, em seu lugar, apareceram tipos como o *sitiantes proprietário* e o *morador em terra alheia*. A constituição desse *agregado* como categoria social se completou quando também se concluiu a ocupação da

desempenhavam funções na pesca, na estiva, como remadores, na cabotagem e na navegação fluvial e marítima; também nos ofícios mecânicos, que correspondiam aos artesãos e ao pequeno comércio, sobretudo ambulante.

terra na forma de grande propriedade privada e se expandiu a agricultura comercial baseada no trabalho escravo.

O contingente da população livre e pobre do país, conforme Franco, se acomodava à sombra das grandes fazendas. Essas pessoas viviam como agregados e de favor em chão alheio, e assim subsistiam, produzindo o pouco de que necessitavam e escapando, assim, pelo menos temporariamente, ao destino de assalariados. Ao lado do latifúndio, completa a autora, a presença da escravidão freou a constituição de uma sociedade de classes, não tanto porque o escravo estivesse fora das relações de mercado, mas especialmente porque excluiu delas os homens livres e pobres e deixou incompleto o processo de sua expropriação.

Ainda conforme Franco, o grande proprietário de terra, diante da necessidade de expandir seu empreendimento, nunca hesitou em expulsar agregados de suas terras. O resultado era o afastamento dessas pessoas para áreas ainda não alcançadas pela agricultura comercial.

No final do século XIX, 90% da população brasileira vivia sob o controle dos donos de terra, escreveu Carvalho (2006).

O Barão de Paty de Alferes observou, em 1860: “É este o cancro roedor do Império do Brasil, e que só o tempo poderá curar. A abundância de braços cativos esquiva o trabalhador assalariado do cultivo de nossos campos” (apud FERNANDES, 2008, p. 57).

Enquanto “agregado”, o pobre livre sem boa educação era domesticado. O fabricar de lealdades e fidelidades por meio de um processo cumulativo de recíprocos encargos e favores promovia, sucessivamente, a eliminação completa da possibilidade de um existir autônomo. Os efeitos desse processo atingem até a própria imagem do mundo social, impossível de ser concebido senão mediante o prisma formado pela encarnação do poder. O poder transfigura a realidade social, convertendo-a nas formas objetivadas da existência daquele que é ideado como superior. As relações com o senhor apresentavam-se como um consenso e uma complementariedade, em que a proteção natural do mais forte tem como retribuição honrosa o serviço, e resultava na aceitação voluntária de uma autoridade. Plenamente desenvolvida, a dominação pessoal transformava aquele que a sofre numa criatura domesticada: proteção e benevolência lhe eram concedidas em troca de fidelidade e serviços reflexos (FRANCO, 1997, p. 94-95).

Como é possível perceber na leitura das *Comédias* de Martins Pena, obra que propõe uma reconstrução das relações pessoais na sociedade brasileira no século XIX, somente quando se encontrava a quem proteger podia alguém afirmar: “Agora sou eu gente!” (apud MATTOS, 1987, p. 125).

Tais agregados apareciam frequentemente nos processos judiciais como testemunhas, pois o depoimento a favor do grande proprietário rural era uma forma de contraprestação. Também poderiam favorecer seus patrões mediante atuação como jurados⁷² e por meio do exercício do voto. Também eram usados para formar pequenos exércitos privados nas fazendas e fazer frente aos levantes de escravos, diante da fraqueza dos órgãos policiais.

Nessa lógica de poder, passa a ser inimigo o pobre livre e não domesticado, o estranho – ou seja, o pobre sem patrão, o pobre ocioso, que normalmente vagava pelas cidades.

Uma colônia, para se consolidar, precisava de muitos habitantes. Uma das formas que Portugal encontrou para fazer isso era aplicando a pena de degredo a seus criminosos. O afastamento da terra natal e da vida social era uma prática penal muito antiga, também

⁷² Almeida Valle, então diretor da Casa de Correção da Corte, disse, em 1869, que “o patronato” paralisava “a ação da lei nos julgamentos do tribunal do júri” (apud MOTTA, 2011, p. 178).

conhecida como exílio ou desterro⁷³. No período colonial, todos os navios que saíam de Portugal e vinham para o Brasil tinham sua cota de degredados.⁷⁴

Vários eram os crimes puníveis com a pena de degredo nas Ordenações Filipinas. Entre os degredados, segundo levantamento feito por Torres (2006), estavam feiticeiros, adúlteros, os que dormiam com freiras, os que provocavam brigas, os falsificadores de moeda e de mercadorias, os vadios, os que portavam armas proibidas, os assassinos, os ladrões, os estupradores, entre vários outros⁷⁵. Para o donatário da capitania de Pernambuco, essas pessoas “nenhum fruto nem bem fazem na terra, mas muito mal e dano [...] não são para nenhum trabalho, vêm pobres e nus, e não podem deixar de usar de suas manhas, e nisto cuidam e planejam sempre fugir e se ir” (apud ARAÚJO, 1997, p. 155).⁷⁶

Não obstante, como a Colônia precisava de habitantes, eles precisavam ser “tolerados”, desde que morassem nas cidades, observou Araújo (1997), onde o Estado

⁷³ “A Coroa portuguesa reconheceu no degredo um instrumento penal com dupla utilidade: proscreever os criminosos do Reino e assegurar sua presença nas novas possessões. Ceuta, Açores, Madeira, Cabo Verde, São Tomé, Marrocos, Mazagão, Moçambique, Brasil, Goa, Angola, Maranhão, entre outras colônias, se tornaram gradativamente em sítios de desterro para transgressores sociais.

As necessidades ocupacionistas e políticas de Portugal transformavam em degredados-soldados e/ou degredados-colonos aqueles que até então eram penalizados com o exílio interno ou às galés. Ainda nos séculos XVII e XVIII, todos os navios que partiam de Lisboa em direção a Índia, África ou Brasil, transportavam a sua cota de degredados metropolitanos.

Povoar cidades coloniais distantes e suprir remotas guarnições de longínquas praças de um Império representava um pesado fardo para os recursos demográficos de qualquer nação na época moderna. Para um país de população tão modesta como Portugal, tais exigências impunham respostas flexíveis e inventivas por parte das instituições régias.

Para tal empresa a política expansionista portuguesa implementou o aproveitamento, através da pena de degredo, de desclassificados sociais ou indesejáveis na metrópole como agentes colonizadores e mantenedores dos seus domínios no ultramar. Portanto, degredar, assim como navegar, também era preciso.

Poder forte, social e legal, o degredo configurou-se em um esforço social, articulando a Metrópole e suas colônias; um processo cultural, importante elo de circulação de idéias e ligação no mundo português; e um processo organizado que atravessou toda a estrutura colonial, vigorando em Portugal até meados do século XX, quando o Decreto-lei 39:688 de 5 de junho de 1954, aboliu definitivamente a última pena de degredo do código criminal português, substituindo-a por penas de prisão dilatadas” (TORRES, 2006, p. 17-18).

⁷⁴ Conforme a pesquisa de Simei Torres (2006), o Brasil foi o local preferencial de degredo inquisitorial durante todo o século XVII, com maior concentração dessa prática entre 1651 e 1700, quando 80% dos acusados nos auto-de-fé foram condenados ao exílio para o território brasileiro. Somente a partir da terceira década do século XVIII, cessaram as condenações de degredo para o Brasil pelos tribunais do Santo Ofício. Um decreto de 1722, em cujo teor “se ordena que não se imponha a pessoa alguma pena de degredo para as capitanias do Brasil e Nova Colônia do Sacramento”, suspendeu o exílio especificamente para o Brasil. Contudo, a justiça secular continuou a degredar seus criminosos para “os lugares do Brasil”, principalmente no decorrer da segunda metade do século XVIII e início do século XIX.

⁷⁵ Conforme Simei Torres (2006, p. 60): “Compreendendo 30, 40% dos crimes com pena de degredo para o Brasil, os delitos violentos – homicídio, roubo e estupro – ou perturbadores da vida cotidiana na corte, vilas e campos, como a vadiagem e os jogos de dados e cartas, ou ainda, a resistência ou desobediência aos oficiais da justiça, eram consideradas ações muito graves, e por isso recebiam a mais rigorosa das penas de degredo: o perpétuo para a outra margem do Atlântico.”

⁷⁶ Ainda segundo Torres (2006), significante parcela dos homens degredados solteiros foram direcionados ao serviço militar nos regimentos das capitanias.

poderia controlá-los, sobretudo em suas diversões e andanças à noite. Muitos pagavam impostos, iam à igreja, tinham residência conhecida e almejavam algum reconhecimento entre seus pares. Os escravos que possuíam davam-lhes tempo livre que os transformava em ociosos. Mas nem todos conseguiam inserir-se entre os ociosos que pagavam impostos. Do outro lado havia a expressiva população flutuante que vivia à margem das atividades regulares, aqueles a que se convenciou chamar de “vadios”, “vagabundos”, “mendigos”; enfim, “desclassificados”.

O montante dessas pessoas, degredados ou não, aumentou com o desenvolvimento urbano. Em 1707, o arcebispado na Bahia os definia oficialmente: “são aqueles que deixando totalmente, de fato e no ânimo, o lugar de sua origem, andam de uma parte para outra e em nenhum lugar têm domicílio permanente” (apud ARAÚJO, 1997, p. 150). O próprio Estado já os havia definido nas Ordenações Filipinas, Livro V, Título LXVIII: “qualquer homem que não viver com senhor, ou com amo, nem tiver Officio, nem outro mestér, em que trabalhe, ou ganhe sua vida, ou não andar negoçando algum negocio seu, ou alhêo”.

Tais pobres ociosos eram gente, na ótica colonial, perigosa, que podia se tornar violenta a qualquer momento⁷⁷. Após a Independência, o novo Estado-nação viu diante de si o perigo quando essas pessoas começaram a pegar em armas e desafiar a ordem.

Não eram apenas pessoas sem educação que compunham esse amplo grupo. Araújo (1997) cita o caso do marroquino Melquior de Bragança, que possuía o título universitário de doutor, ensinara língua hebraica nas universidades de Alcalá e Salamanca, na Espanha, e no colégio da Companhia de Jesus em Coimbra, e que foi degredado para o Brasil por culpa de homicídio no século XVII. No Brasil, apesar de qualificado, vivia de favores e chegou a mendigar.

⁷⁷ Emanuel Araújo, em seu estudo sobre o Brasil colonial, infere que o acesso a armas era muito fácil. Rixas entre famílias e as respectivas facções mostravam que armas variadas, como espingardas, punhais e espadas, eram muito usadas, e em qualquer lugar. Segundo o relato de Maria Graham, que passou por Salvador em 1821, o uso do punhal era tão frequente que os assassínios secretos contavam duas centenas por ano. Observou ainda que a escuridão e a inclinação das ruas proporcionavam quase certeza de fuga para os criminosos. No Rio de Janeiro da década de 1810, Luís Joaquim dos Santos Marrocos, funcionário reinol, escreveu que “temos sido muito insultados de ladrões, acometendo estes e roubando sem vergonha, e logo ao princípio da noite, de sorte que têm horrorizado as muitas e bárbaras mortes que têm feito [...]. Tem sido tal o seu descaramento, que até avançam a pessoas mais distintas e conhecidas, como foi o próprio chefe de polícia; o chefe-de-divisão José Maria Dantas recebeu por grande favor duas tremendíssimas bofetadas, por cair no erro de trazer pouco dinheiro, depois de lhe roubarem o relógio etc.” (apud ARAÚJO, 1997, p. 161).

A Constituição de 1824, para os padrões da época, observou José Murilo de Carvalho, era uma carta política muito liberal. Podiam votar todos os homens de 25 anos ou mais que tivessem renda mínima de 100 mil réis. A limitação não era expressiva, pois a maioria da população trabalhadora ganhava mais de 100 mil réis por ano. Em 1876, o menor salário do serviço público era de 600 mil réis. O critério da renda, portanto, não excluía a população pobre do direito do voto. Segundo cálculos do historiador Richard Graham, citado por Carvalho (2011), com base em dados oficiais de 1870 e 1872, 50,6% da população adulta masculina livre no Brasil votava antes de 1881. Em município do interior de Minas Gerais, por exemplo, os proprietários rurais representavam apenas 24% dos votantes, em 1876 (CARVALHO, 2008, p. 30). Além disso, a Constituição brasileira ainda permitia que os analfabetos votassem. Possivelmente nenhum país europeu da época, concluiu Carvalho, tivesse legislação tão liberal.

Por outro lado, mais de 85% dos brasileiros eram analfabetos, incapazes de ler um jornal, um decreto do governo, um alvará da Justiça, uma postura municipal. Mais de 90% da população vivia em áreas rurais, sob o controle ou a influência dos grandes proprietários. Nas cidades, muitos votantes eram funcionários públicos controlados pelo governo. E tanto em áreas rurais quanto urbanas, havia ainda o poder dos comandantes da Guarda Nacional, composta da população adulta masculina recrutada com renda anual acima de 100 mil réis (e de 200 mil réis nas grandes cidades). Seus oficiais eram indicados pelo governo central entre as pessoas mais ricas dos municípios. Nela combinavam-se as influências do governo, dos grandes proprietários e dos grandes comerciantes (CARVALHO, 2008).⁷⁸

Como já adiantado, em 1831, com a crise da abdicação de D. Pedro I, foi criada a Guarda Nacional para conter as convulsões sociais. Era a chamada “milícia cidadã”, pois apenas cidadãos ativos poderiam dela fazer parte. A Guarda Nacional constituiu um poderoso instrumento de controle da população livre pelos chefes locais e de compromisso entre o governo e os proprietários rurais. A Guarda tinha a seu cargo quase todo o policiamento local. Se todo o funcionalismo público não chegava, em 1877, a 80.000 pessoas, a Guarda Nacional tinha, em 1873, 604.080 homens na ativa e 129.884 na reserva, o que correspondia a 17% da população masculina livre (CARVALHO, 2006, p. 158).

⁷⁸ Para Francisco Weffort (2012), a Guarda Nacional é um dos desdobramentos, na aristocracia do Império, da “estruturação militar da autoridade” no Brasil-Colônia.

A luta política era intensa e muitas vezes violenta. O que estava em jogo não era o exercício de um direito de cidadão, mas o domínio político local. O votante não agia como parte de uma sociedade política, de um partido político, mas como dependente de um chefe local. O voto era, colocou Carvalho, “um ato de obediência forçada ou, na melhor das hipóteses, um ato de lealdade e de gratidão” (2008, p. 35).⁷⁹

Oportuno sublinhar que não foi apenas em relação ao escravo, formalmente sua propriedade, que os fazendeiros avocaram a si o exercício de funções policiais e judiciárias. Procediam da mesma forma em relação a homens livres desconhecidos que atravessavam seu caminho. Franco cita caso já de 1896, em que foi solicitada a intervenção das autoridades numa fazenda em que seu proprietário prendeu e manteve em cárcere privado por cerca de oito horas um trabalhador que lá adentrou para assistir a uma festa. Interessante o fato de que o fazendeiro tinha garantida a legitimidade de seu ato e apresentou permissão, em documento firmado pela autoridade competente, para efetuar a referida prisão. Numa sociedade em que tantas licenças havia nos procedimentos policiais e judiciários, na qual muitas formalidades eram substituídas pelas soluções mais rápidas da relação pessoal, não seria improvável, observou a autora, uma delegação de poderes desse tipo (FRANCO, 1997, p. 159-160). Possivelmente o Visconde do Uruguai também não

⁷⁹ O sistema de ensino herdado do absolutismo português em nada ajudava para melhorar o quadro. Em discurso na Câmara, na sessão de 1º de julho de 1834, Bernardo Pereira de Vasconcelos falou da realidade do sistema de ensino do país: “[...] há apenas doze anos que temos proclamado a nossa Independência; antes disto vivíamos debaixo de um poder absoluto; província há no Império (parece-me que Rio Grande do Sul) onde apenas tinha seis ou sete escolas de primeiras letras antes de 1826; Minas creio que tinha catorze ou quinze; e o governo geral recomendava ao provincial que abolisse algumas dessas escolas para estabelecer uma de grego; queria dos brasileiros fazer gregos, a fim de se não poderem entender; e depois de proclamada a Independência, o que nós temos feito por aumentar a nossa civilização, e quais são as grandes providências que se têm dado? Estabeleceu-se dois cursos jurídicos que na verdade estão muito mal montados, que talvez seria melhor, no estado em que se acham, que não existissem; depois estabeleceu-se duas escolas de medicina, julgou-se que melhorássemos dando-se aos médicos lentes o ordenado dos desembargadores; mas escolas públicas estão liberalíssimas: ordinariamente quem quer ensina, quem não quer não ensina; não temos tantos estabelecimentos literários que possam ilustrar o povo de maneira que ele seja apto para gozar dos benefícios do governo ou por si mesmo praticá-los [...]” (1999, p. 224).

Em sessão do dia 21 de abril de 1843 no Senado, o ministro da Marinha, quase dez anos depois, assim falava do sistema de ensino: “o acto adicional dá ás diferentes assembléas provinciaes o direito exclusivo de legislar sobre a instrucção primaria dentro das respectivas provincias...”. Isso dificultava que se formasse “unidade de espirito, de character nacional”. Faltavam meios e homens habilitados para dirigir a instrução primária, colocou o ministro. Como resultado, sofria a administração do país, que não dispunha de homens “competentemente habilitados” para desempenhar suas funções de presidentes de província (BRASIL, Anais da Câmara, 1843, p. 840).

teria se espantado com o mesmo fato, dada a grande indefinição e confusão que caracterizavam o ordenamento jurídico brasileiro nessa época (item 3.2).⁸⁰

No Império, os delegados de polícia tinham amplos poderes para vigiar e expulsar pessoas de seus distritos, e sobretudo para recrutá-las. Ao ler a correspondência da polícia, tem-se a impressão, colocou Robert Slenes, de que o recrutamento servia menos para garantir a defesa pública do que para forçar os pobres a se agregarem ao domicílio de um homem poderoso: “[...] havendo desconfiança de ser ele autor de furtos entre os seus companheiros, e não se empregando em cousa alguma, o recrutei”; “[estou] informado de pessoa digna de todo o conceito que o mencionado recruta é de péssimos costumes; sedutor de senhoras casadas, barulhento, é procurador de dúvidas”; “está muito no caso de ser recrutado porque é turbulento, desinquietador de famílias e vadio”. Os trabalhadores imigrantes sofreram o mesmo tipo de pressão (SLENES, 1997, p. 283).

Havia uma tendência dos fazendeiros, apoiados pela legislação, de dar aos trabalhadores imigrantes o mesmo tratamento que concediam aos escravos. Entre os documentos policiais citados, Slenes noticia que eram bastante típicos reportes sobre colonos de café, como o caso que relata: “Em 1872, um colono de nome Schmidt foi preso a pedido do administrador da fazenda onde estava empregado por haver rompido seu contrato de trabalho. Além de ser acusado de não cuidar bem dos cafezais, ele e outros colonos ‘vão ao Amparo e voltam quantas vezes querem sem pedir licença, quer seja um dia santo ou um dia da semana’” (1997, p. 283).

Os levantes e insurreições no decorrer do século XIX perturbaram esse estado de coisas. A criatura que não é domesticada ou foge à domesticação e está disponível para revoltas contra a ordem precisava ser contida e controlada.

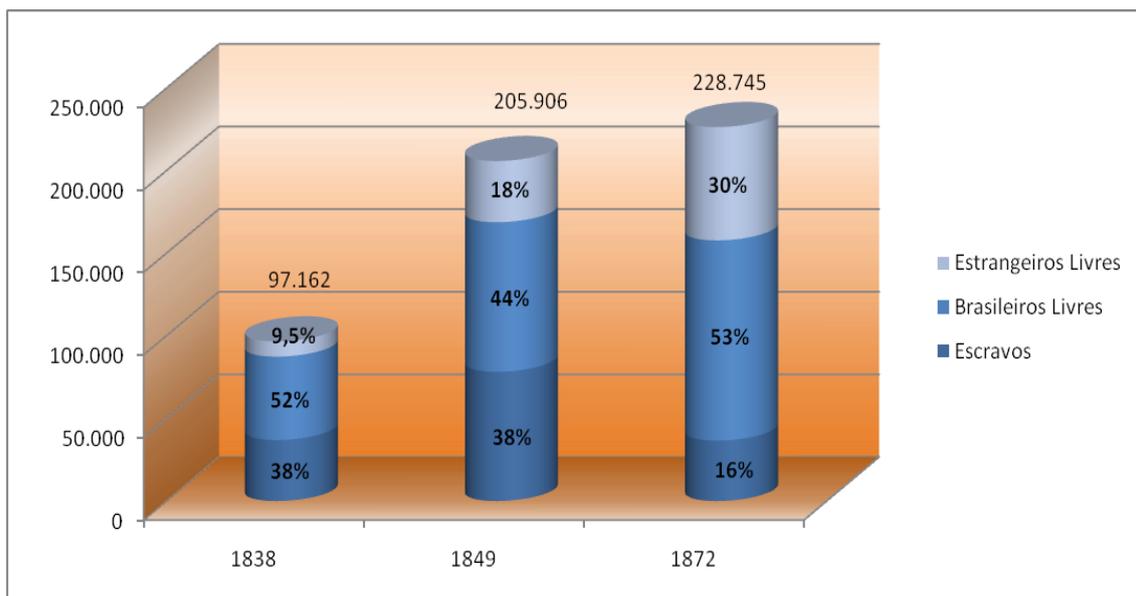
Louis Dumont, ao discorrer sobre o que chamou de “individualismo possessivo” de Locke, fez um paralelo com a visão dos Levellers sobre o direito de voto e a liberdade. Para esse movimento político inglês do século XVII, os assalariados e os mendigos deveriam ser excluídos do direito de voto por não serem independentes, pois estavam “incluídos em seus senhores”. Os homens livres seriam aqueles proprietários de si mesmos,

⁸⁰ Em seu estudo sobre o Rio de Janeiro, Marcos Luiz Bretas (1997) observou que, além das forças constituídas pelo Estado, intervinham também no policiamento forças de origem privada e agentes do poder municipal. A principal destas era a Guarda Noturna, instituição organizada através de contribuições particulares, que já funcionava durante o Império, e que é reativada no final da década de 1890. O chefe de polícia fornecia licenças individuais para serviço de guarda noturno. Poderia ser o caso citado por Maria Sylvia Franco.

dos seus corpos e dos seus trabalhos (2000, p. 84). No Brasil oitocentista, o valor residia justamente naqueles que estavam “incluídos” em alguém, e nessa medida eram livres. E assim se reproduzia a lógica da hierarquização social.

O gráfico a seguir mostra a proporção de escravos e livres na população do Rio de Janeiro no decorrer do século XIX (HOLLOWAY, 1997, p. 41):

Gráfico 2. População do Rio de Janeiro (1838-1872)



Fonte: Relatório do ministro do Império, 1839, anexo, e 1875, anexo; Recenseamento do Rio de Janeiro, 1906; censos parciais da cidade, 1834 e 1856.

Os cativos se movimentavam bastante pelas ruas do Rio, e se tornava cada vez mais difícil identificar prontamente as pessoas e os sentidos de seus movimentos. O meio urbano misturava os lugares sociais, escondia cada vez mais a condição social dos negros, dificultando a distinção entre escravos, libertos e pretos livres, e, assim, causava constrangimentos a uma política de dominação em que as redes de relações pessoais entre senhores e escravos, ou amos e criados, ou patrões e dependentes, enquadravam imediatamente os indivíduos e suas ações.

Conforme Chalhoub, a cidade que escondia também ensejava aos poucos a construção da cidade que desconfiava, que transformava todos os negros em suspeitos. É com essa suspeição que Eusébio de Queiroz, intendente-geral de polícia da Corte, estava preocupado ao afirmar: “qualquer” ajuntamento de escravos deve ser dissolvido; “os que neles se encontrarem” devem ser presos; os “que se tornarem suspeitos” devem ter o

mesmo destino. A suspeição aqui é indefinida, está generalizada, *todos* são suspeitos. Ao invés de uma suspeição pontual e nominal, é a suspeição generalizada e contínua que se torna o cerne da política de dominação (CHALHOUB, 1990, p. 192). Era uma rotina de *guerra* dentro de um Estado de Direito (ou que almejava se tornar um).

Em códigos de postura municipais aparecia a figura sempre muito útil das “pessoas suspeitas”. Adriana Pereira Campos cita dois dispositivos da lei de posturas de Vitória, Espírito Santo, de 1880 (2003, p. 132-133, grifos nossos):

Art. 2º – Nenhum farmacêutico ou droguista poderá vender substâncias venenosas a crianças, escravos ou *pessoas suspeitas*. Ao infrator, multa de 50\$000 réis, e o duplo na reincidência.

.....
Art. 85º – É proibido comprar objetos de ouro, prata e pedras preciosas a escravos, filhos, família ou *pessoas suspeitas*, sem autorização escrita de seus senhores, pais e tutores [...].

Assim, a coibição das atitudes intoleráveis não atingia apenas os escravos, mas recaía também sobre uma extensa camada de pobres e livres .

Em 10 de maio de 1832 teve lugar no Senado um debate interessante em relação à proposta de exigência de passaporte para os forasteiros que circulavam pelo território nacional (BRASIL, Anais do Senado, 1832, p. 36-39). O senador Carneiro de Campos apoiou a medida: “é preciso que o Juiz tenha conhecimento de quem vem para o seu districto, e é este o meio de prevenção para os que commettem crimes”. Dada a onerosidade, o senador Vergueiro apresentou emenda para limitar a medida aos desconhecidos – “não sendo pessoa conhecida do Districto”, que foi apoiada. O estranho, o desconhecido é potencial inimigo. Ficava evidente aquilo que Gizlene Neder (2000) chamou de “necessidade de controle absoluto” própria do absolutismo português.

O senador Vergueiro prosseguiu: “a Lei deve ser igual para todos, quando estão nas mesmas circunstancias. Aqui não ha exceção; aquelle que não é conhecido, precisa [do passaporte]”. E foi mais longe. Propôs nova emenda para incluir todos aqueles que viajam dentro do Império. Foi apoiada. E isso se exige “para maior liberdade publica”, completou o Marquês de Barbacena. Assim, quem quisesse se locomover no território nacional precisaria apresentar passaporte, que custava 6\$400 réis. Uma medida que onerava os mais pobres, constringendo sua mobilidade geográfica.

Prosseguiu o senador Carneiro de Campos: “Se não houvesse a necessidade de se tirarem passaportes, muitos abusos se cometeriam; por isso se poz esta condição”. Completou o senador Rodrigues de Carvalho: “O que é mau, não é a condição, nem o que se paga pelo passaporte, é sim a pouca vigilância das autoridades em saber quem não tira passaporte. Elle é muito necessario, e muito mais ainda o cuidado, que se deve ter em conhecer-se quem são os que não trazem passaportes”. O dispositivo foi incorporado ao art. 12 do Código. Uma clara medida de controle sobre a camada mais pobre da sociedade, os suspeitos.

No curso do século XIX, para Holloway (1997), a dicotomia casa grande/senzala tornou-se cada vez menos adequada para se entender o funcionamento da sociedade brasileira em geral. Após meados do século, a classe inferior urbana não-escrava cresceu, tanto em termos absolutos quanto proporcionalmente ao declínio da escravidão. Era grande a diversidade interna e a complexidade étnica dos não-escravos, e, embora a maioria fosse negra ou mulata, uma parcela cada vez maior se constituía de imigrantes portugueses. O que eles tinham em comum aos olhos da classe dominante eram os atributos negativos: não possuíam riqueza, nem status, nem poder. Estavam todos numa mesma “situação de classe”, para usar expressão de Weber. Formavam uma “nação libertina e indolente”, potencialmente criminosa e disponível para rebeliões contra a ordem.

4.4. A ideiação social

Toda uma ideiação social foi desenvolvida no século XIX no âmbito da elite política em torno do inimigo interno da sociedade brasileira: o escravo. Para Brito (2004), o “haitianismo” – palavra usada pelo deputado mineiro Evaristo da Veiga, em 1832 – se transformou numa matriz de sentido, locus para onde convergiram os discursos e representações sobre a escravidão, assim como de tudo o que dela derivava. Mas outros elementos significativos também podiam ser encontrados nessa ideiação social, “manchando” toda a população livre e pobre, conforme anotou um viajante francês.

Este item explora o que a elite letrada do Brasil, e alguns dos viajantes que estiveram no país, escrevia sobre o escravo e o povo brasileiro de uma forma geral. Algumas dessas visões de mundo eram reproduzidas pela elite política. Thomas Skidmore (2012) fez uma análise do pensamento brasileiro oitocentista em relação às questões raciais

e percebeu que, embora preocupada com o “fator étnico”, a elite acreditava que não existia preconceito racial, convicção comum em todas as facções políticas quando dos debates das leis abolicionistas.

De fato, a discriminação *em razão da raça em si* não era comum nos discursos políticos, como se pôde verificar das discussões trazidas nos itens 3.5 e 3.6. Mas o receio em relação aos efeitos sociais do cativo era evidente. Apesar de muitos aceitarem tacitamente a ideia da inferioridade racial, apesar de não a expressarem de forma clara, como também percebeu Skidmore⁸¹, o fato é que a elite política brasileira expressou e rotinizou de forma inegável a ideia de perigo, de indolência e de imoralidade em relação ao negro, mesmo sem articular uma causalidade biológica. Os abolicionistas tentaram expor a tese da causa social (o cativo). Nos livros e na imprensa da época, ideias de ambos os lados podiam ser lidas⁸². De qualquer forma, o desconforto com a situação social era evidente: as pessoas situadas nas margens da (ou negadas na) divisão do trabalho, quando desfiladas do sistema paternalista das relações pessoais, eram vistas como um problema de segurança pública, que precisava ser endereçado com boas leis.

⁸¹ Para Emília Viotti da Costa (2010), as ideias sobre a incapacidade intelectual da raça negra, seu primitivismo e sua inferioridade estavam profundamente arraigados no pensamento coletivo, e mesmo entre os abolicionistas havia os que não hesitavam em subscrevê-las.

⁸² Gilberto Freyre chama a atenção para a necessidade de se discriminar duas situações: a “influência pura do negro” e “a do negro na condição de escravo”. Freyre compara as falas dos contemporâneos Joaquim Nabuco e Oliveira Martins: “ ‘Em primeiro lugar o mau elemento da população não foi a raça negra, mas essa raça reduzida ao cativo’, escreveu Joaquim Nabuco em 1881. Admiráveis palavras para terem sido escritas na mesma época em que Oliveira Martins sentenciava em páginas gravíssimas: ‘Há decerto, e abundam os documentos que nos mostram no negro um tipo antropologicamente inferior, não raro próximo do antropóide, e bem pouco digno do nome de homem’ ” (2002, p. 421).

Freyre insiste nessa diferenciação em *Casa-Grande & Senzala*, citando outras falas:

“ ‘Em 1823 já perguntara José Bonifácio, em sua Representação à Assembléia Geral Constituinte: ‘que educação podem ter as famílias que se servem com esses infelizes sem honra, sem religião? Que se servem com as escravas, que se prostituem ao primeiro que as procura? Tudo se compensa nesta vida. Nós tyrannizamos os escravos e os reduzimos a brutos animaes; elles nos innoculam toda a sua immoralidade e todos os seus vicios. E na verdade, senhores, se a moralidade e a justiça de qualquer povo se fundam, parte nas suas instituições religiosas e políticas, e parte na philosophia, por assim dizer domestica, de cada família, que quadro pode apresentar, o Brasil quando o consideramos de baixo desses dois pontos de vista?’.

Cinco anos depois o marquês de Santa Cruz, arcebispo da Bahia, feriu a mesma nota em discurso no Parlamento: ‘Sempre estive persuadido que a palavra escravidão desperta as idéas de todos os vicios e crimes; sempre lastimei, finalmente, a sorte dos tenros meninos brasileiros que, nascendo e vivendo entre escravos, recebem desde os primeiros anos as funestas impressões dos contagiosos exemplos desses seres degenerados; e oxalá que eu me enganasse! oxalá que fossem mais raros os triumphos da seducção e os naufragios na innocencia! oxalá que tantas famílias não tivessem de deplorar a infamia e a vergonha em que as tem precipitado a immoralidade dos escravos!’

Descontem-se nas palavras do patriarca da Independência e principalmente nas do marquês-arcebispo da Bahia os exageros da ênfase parlamentar [...]. Elas refletem, assim desbastadas, experiências por eles vividas. Fatos que observaram. Influências que sofreram. Deve-se notar que nenhum [...] atribui ao negro, ao africano, à “raça inferior”, as “funestas consequências” da senzala sobre a casa-grande. Atribuem-nas ao escravo. Ao fato social e não o étnico” (FREYRE, 2002, p. 451-452).

Celia Maria de Azevedo (2004, p. 33-48) reuniu interessantes relatos em obras escritas nos dois primeiros quartéis do século XIX em torno da ideação social vigente no Brasil sobre o escravo.

João Severino Maciel da Costa, que foi deputado constituinte, observava em *Memória sobre a Necessidade de Abolir a Introdução dos Escravos Africanos no Brasil*, de 1821, que no Brasil não havia “classe do povo”, mas tão somente “uma enorme massa de negros escravos e libertos que fazem ordinariamente causa comum entre si”, e perguntava-se em tom de alarme: “Que faremos pois nós desta maioridade de população heterogênea, incompatível com os brancos, antes *inimiga declarada?*” (grifo nosso).

Para inspirar-lhes o amor ao trabalho, ele propunha drásticas medidas repressivas, tais como a instituição de uma “Polícia vigilante e severa que não consinta ociosidade nesta classe de gente, trazendo-a resistada e até inventariada”.

José Eloy Pessoa da Silva, em *Memória sobre a Escravatura e Projecto de Colonização dos Europeus e Pretos da África no Império do Brazil*, de 1826, escreveu: “Esta população escrava, longe de dever ser considerada como um bem, é certamente grande mal”. População estranha aos interesses públicos, “sempre em *guerra doméstica* com a população livre, e não poucas vezes apresentando no moral o quadro físico dos vulcões em erupção contra as massas que reprimem sua natural tendência” (grifos nossos). Enfim, “gente que quando é preciso defender honra, fazenda, e vida, é o *inimigo* mais temível existindo domiciliada com as famílias livres” (idem).

Não bastassem os perigos representados por esse temível inimigo domiciliar, havia a imoralidade com que os cativos impregnavam a sociedade. Para ele, “o mau exemplo que os escravos oferecem diariamente por seus vícios” explicava-se pelo “estado de coação, violência e miséria” em que viviam.

Frederico Leopoldo Cezar Burlamarque, em *Memoria Analytica á Cerca do Commercio d'Escravos e á Cerca dos Males da Escravidão Domestica*, de 1837, escreveu que os interesses dos senhores estavam sob constante ameaça da parte de uma numerosa raça de “*inimigos domésticos*”, “cujo único fito deve ser a destruição e o extermínio de seus opressores” (grifos nossos). Além de perigosos, os negros não primavam pela inteligência. Para o autor, a questão da diferença biológica – cada vez mais atribuída pelas ciências de então aos africanos em termos de inferioridade racial – era algo ainda não resolvido. Fosse uma conformação cerebral específica que os tornava “estúpidos” ou que

isso fosse resultado da escravidão, o que ele achava “mais natural”, o fato é que os negros eram mesmo “de uma incúria e imprevisão que revolta; eles vegetam no estado o mais vizinho do mais bruto animal”.

Em sua *Memoria*, Burlamarque se perguntou: “Poderá prosperar e mesmo existir uma nação composta de raças estranhas e que de nenhuma sorte podem ter ligação?” (apud PENA, 2001, p. 274).

Antônio Brandão Jr., em *A Escravatura no Brazil*, de 1865, previa o desmoronamento inevitável e próximo da sociedade brasileira que, a seu ver, compunha-se “de partes tão heterogêneas” que acabava por alimentar “um espírito de classe, degenerando em monstruosa antipatia umas pelas outras”. E advertia: “A república dos Palmares, a rebelião do Cosme no Maranhão, e tantas outras tentativas de conquistar a sua liberdade, têm sido ensaiadas pelos escravos; e a última cena do drama representado em São Domingo, nos princípios deste século, e o segundo ato nos Estados Unidos, ensaia-se a esta hora no Brasil!”

Domingos Alves Branco Moniz Barreto, em *Memória sobre a Abolição do Commercio da Escravatura*, de 1837, alarmado com a vadiagem, “mãe fecunda de todos os vícios”, “peste dos Estados”, e com a possibilidade de grande expansão caso a escravidão terminasse sem os devidos freios, defendia a abolição gradual do tráfico e também do próprio regime de trabalho escravista. Era preciso deixar tempo para que o Estado estabelecesse uma coação policial sobre os escravos que se alforriassem. A partir disso, os libertos disporiam da liberdade apenas para trabalhar “segundo a sua vocação”, mas nunca para vagar “sem destino útil e honesto”. Qualquer modo de vida dissoluto e inútil para os interesses do Estado deveria ser freado energeticamente pelo governo, com forte controle estatal sobre as ruas.

É comum perceber nesses discursos, notou Azevedo (2004), a necessidade de um aprendizado moral por parte dos africanos. Paralelamente à coação policial e ao controle administrativo das vidas, deveria ocorrer a internalização da hierarquia social ou um reconhecimento subjetivo da posição social a ocupar e dos limites das aspirações. A partir da ideia de inferioridade do africano, observou Azevedo, desenvolvia-se o argumento de que o negro perigoso (porque inculto, imoral, não-civilizado, enfim, diferente, no sentido de essencialmente desigual) precisava ser rapidamente incorporado à sociedade via estratégias disciplinares.

Conto publicado no periódico *O Kaleidoscópio*, de 1860, retratou o diálogo entre um fazendeiro e um estudante de direito, em que o último indignou-se ao saber que um escravo estava sendo açoitado. Em seguida, o futuro bacharel reconhece o limite de sua indignação:

Ao atravessarem o cafezal o moço estudante ouviu de repente uns ais lastimosos e uma bulha de azorrague que caía em carne humana.

- O que é isso? Perguntou ele assustado. Será alguém que estão assassinando?

- Qual lhe respondeu o companheiro, é algum negro mandrião que o feitor está castigando. Vá ver que o patife estava dormindo no serviço.

- Mas é uma barbaridade, replicou o estudante. Como é que se pode castigar assim a um homem...

- Um homem! Interrompeu o fazendeiro. Vejo que o dotorzinho [sic] é desses que acreditam que um negro é igual a um branco...

O estudante calou-se. Ele tinha bastante senso para não entrar numa discussão cujos resultados já ele sabia pela exclamação do fazendeiro.

Calou-se; mas consigo protestou escrever tudo o que visse e soubesse relativamente aos pretos desta fazenda (apud PENA, 2001, p. 99).

Machado de Assis fala, em um de seus contos (*Pai contra mãe*), dos aparelhos que escravos precisavam usar para serem subjugados:

A escravidão levou consigo ofícios e aparelhos, como terá sucedido a outras instituições sociais. Não cito alguns aparelhos senão por se ligarem a certo ofício. Um deles era o ferro ao pescoço, outro o ferro ao pé; havia também a máscara de folha-de-flandres. A máscara fazia perder o vício da embriaguez aos escravos, por lhes tapar a boca. Tinha só três buracos, dois para ver, um para respirar, e era fechada atrás da cabeça por um cadeado. Com o vício de beber, perdiam a tentação de furtar, porque geralmente era dos vinténs do senhor que eles tiravam com que matar a sede, e aí ficavam dois pecados extintos, e a sobriedade e a honestidade certas. Era grotesca tal máscara, mas a ordem social e humana nem sempre se alcança sem o grotesco, e alguma vez o cruel. Os funileiros as tinham penduradas, à venda, na porta das lojas. Mas não cuidemos de máscaras.⁸³

O ferro ao pescoço era aplicado aos escravos fujões. Imaginai uma coleira grossa, com a haste grossa também à direita ou à esquerda, até ao alto da cabeça e fechada atrás com chave. Pesava, naturalmente, mas era menos castigo que sinal. Escravo que fugia assim, onde quer que andasse, mostrava um reincidente, e com pouco era pagado (ASSIS, 2012).

⁸³ Até 1850, os viajantes ainda registravam com espanto o emprego dessas máscaras de ferro, que cobriam o rosto do escravo e cuja finalidade era corrigir o vício da bebida e o hábito de comer terra (COSTA, 2010).

O Manifesto da Sociedade Brasileira Contra a Escravidão, de 1880, traz trecho bastante significativo. Fala dos efeitos da escravidão na ambiência da vida privada e a razão de ela deturpar a moral e ser um mal para a sociedade:

A escravidão domestica leva a immoralidade á todas as relações da família; impede a educação dos filhos; barbarisa a mulher; familiarisa o homem com a tyrannia do senhor que elle exerce desde menino; divorcia-o do trabalho que parece-lhe logo uma occupação servil; mistura a religião com as superstições mais grosseiras; reduz a moral á uma convenção de casta; introduz no character elementos inferiores, contrários a tudo o que faz o homem corajoso, verdadeiro e nobre; imprime nos que não reagem contra ella todos os caracteristicos que distinguem o povo educado entre a escravidão do povo educado entre a liberdade [...]. Com effeito a escravidão entre os seus inconvenientes sociaes tem o de criar uma falsa solidariedade entre todos os senhores de escravos, bons e mãos, humanos e cruéis. [...] A escravidão crea um monstruoso espirito de classe entre os proprietários (BRASIL, 1988, p. 584-586).

Esse trecho do Manifesto traz à luz os efeitos das táticas da medicina higiênica nos usos e costumes brasileiros no século XIX. Com a chegada da corte portuguesa, conta Jurandir Freire Costa (2004), buscou-se por uma reeuropeização dos costumes, e um dos dispositivos dessa estratégia foi a valorização do saber médico e a defesa da higiene nos lares e da salubridade nas cidades. A ciência médica foi incorporada à política. Os médicos colocaram à disposição dos governos o que sabiam e podiam fazer para levar os indivíduos a compactuarem com a ordem estatal. Segue ilustrativo trecho do Relatório da Comissão de Salubridade Geral da Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro, sobre as causas de infecção da atmosfera da Corte, aprovado em 7 de dezembro de 1831:

Agora que a nossa Câmara Municipal, livre dos tropeços de um governo absoluto, deseja ilustrar-se sobre o que é conveniente à melhor saúde de seu município, recorrendo à nossa sociedade e adotando os conselhos que a benfazeja medicina lhes envia; agora que o transcendente sete de abril nos criou um governo verdadeiramente nacional, que circulando pela lei não pode irradiar-se do centro de suas utilidades, e iluminado pelo luzeiro do séc. XIX, que o braço da liberdade já conserva elevado sobre o mundo, tem de montar a máquina política, extrair-lhe a ferrugem do despotismo e fazê-la mover com força no sentido de vossa futura prosperidade; como os preceitos higiênicos têm uma influência direta e positiva no desenvolvimento dos movimentos desta máquina eles não poderiam deixar de ser hoje tomados em bastante consideração; pois, cooperando para que o homem se assegure na posse da saúde e vigor, eles alongam os limites de sua existência, tornam mais ampla a sua reprodução, e dão mais atividades e retidão à sua moral, donde provém

aumento da longevidade, acréscimo da população, melhora dos costumes privados e da moral pública (apud COSTA, 2004, p. 210-211).

Após a Abdicação, os governantes brasileiros passaram a ocupar-se intensivamente das questões populacionais. O repovoamento do país surgiu como um problema importante, em razão do medo da classe dominante com a enorme desproporção entre a população branca e negra. Essa apreensão se refletiu inclusive em inúmeras obras de políticos portugueses, após a chegada da corte, onde se aconselhava ao governo uma enérgica ação de embranquecimento da população brasileira. A persistência dessa apreensão no pós-abdicação ganhou uma importância ainda maior, com o temor de que o potencial de rebeldia dos escravos pudesse ser manipulado e servir de apoio aos portugueses recolonizadores. Um dos objetivos do repovoamento do Brasil foi, por conseguinte, o de tentar criar uma população racial e socialmente identificada com a camada branca dominante. O controle familiar da higiene se inseriu nessa política populacionista, observou Costa (2004), assim como a política imigrantista.

A escravidão colocava à higiene alguns problemas. A tática médica de controle dos indivíduos pressupunha a existência de um “cidadão perfeito, livre e trabalhador” para que a “articulação necessária entre o sujeito do contrato social e o sujeito da disciplina” pudesse ser concluída. O escravo era um empecilho a esse projeto, elemento de resistência ao poder normalizador. Os médicos criaram, então, um outro procedimento tático, segundo Costa: inverteram o valor do escravo. De “animal” útil ao patrimônio e à propriedade, ele se tornou “animal” nocivo à saúde. Assim ele foi inserido na lógica disciplinar. Alinhado junto com “miasmas”, “insetos”, “maus ares” e maus hábitos, o escravo tornou-se o veneno que a família absorvia, acreditando alimentar-se. A medicina então apresentou o escravo como fonte de doenças orgânicas e produtor de defeitos morais, e a escravidão como causa de prostituição e de outros desregramentos morais e sexuais. Os escravos, enfim, foram acusados de corromper os lares, como mostra o citado Manifesto da Sociedade Brasileira Contra a Escravidão, de seduzir os senhores, de praticarem o aborto e o infanticídio e de não pertencerem à humanidade, por não “poderem ter amor, pátria, família e amigos” (COSTA, 2004, p. 121-122).

A virulência na condenação ao escravo ocupou uma posição fundamental nas manobras do poder médico nos oitocentos. Ela foi o ponto de apoio para a normalização da família em vários sentidos, conforme Costa: a escrava foi usada contra a mulher, com o

objetivo de culpá-la e torná-la responsável pela infelicidade, doença e morte dos filhos; foi usada como lente deformadora da conduta sexual dos homens, que passaram a ver em seu corpo o perigo das doenças venéreas e da degeneração da prole. Enfim, os escravos em geral, homens e mulheres, foram idealmente representados, paralelamente ao imaginário que circulava em torno do haitianismo, de modo a criar na família repulsa à sua própria casa, que, de lugar de abrigo e proteção, tornou-se, com a medicina higiênica, local de medo e suspeição.

Assim, a medicina higiênica contribuiu para reforçar o processo social de criação de valores de classe e de raça, e tornou o escravo, mantido no reino da animalidade contra o reino da humanidade, exemplo de corrupção física e moral.

A partir da segunda metade do século XIX, ficaram em voga teorias antropológicas vindas da Europa que submetiam os negros à condição de raça inferior, tanto fisiológica quanto psicologicamente⁸⁴. Surgiu uma imprensa negra que procurou defender sua causa e minar a autenticidade dessas correntes da ciência antropológica. Tais periódicos, munidos de uma antropologia cultural ainda incipiente, buscavam fazer frente às certezas da antropologia evolucionista e do determinismo racial⁸⁵. Todavia, percebeu Pinto em seu estudo sobre a imprensa negra no século XIX, à medida que as críticas a essas percepções tornavam-se mais correntes, comentários de outros jornais também apareciam para reafirmar o racismo biológico em voga, com comentários como: “os pretos, os que arrancavam das entranhas da terra regada com seu sangue a fortuna que seus senhores gastavam, eram tão idiotas que dispensavam tudo isso para devorar uma pelota de angu, um pouco de feijão e um pedaço de peixe (bacalhau), isto por ser dia de festa” (apud PINTO, 2010, p. 130).

E a profecia acabava se autorealizando. No final do século, o jornal negro *O Exemplo*, de Porto Alegre, por exemplo, pedia para que os pais negros mandassem seus filhos para a escola: “É verdade que a maioria dos nossos é completamente ignorante, mas ainda é tempo de reparar o mal, dedicando-se todos ao cultivo da inteligência e dos bons

⁸⁴ Gilberto Freyre revisa várias dessas teorias em sua obra *Casa-Grande & Senzala*.

⁸⁵ Do jornal paulista *O Progresso*: “O homem já não é mais estudado pelo seu corpo físico, mas sim pelo ambiente onde ele se desenvolve. Um homem de cor preta criado e educado na Europa torna-se tão ilustrado e moralizado como um europeu que temos prova; e, ao mesmo tempo, um branco europeu criado no meio dos selvagens antropófagos não só será selvagem como também devorador de carne humana”. Em outro trecho do mesmo jornal: “Os libertos mandavam seus filhos à escola e estes bem depressa davam mostras de que eram tão inteligentes como os brancos, e a prova é que os poucos pretos cuja condição pecuniária lhes facultou os meios de estudar em estabelecimentos de ensino superior deram provas de pujança de espírito, salientando-se entre os seus contemporâneos” (apud PINTO, 2010, p. 131-133).

sentimentos. E se os pais não quiserem dar-se ao trabalho de já, em adiantada idade, ir estudar o a b c, prestem ao menos um serviço à sua pátria e cumpram um dever que lhes é imposto pela condição paterna, mandando os filhos para a escola, a fim de receberem aí a luz e o conhecimento da verdade” (apud PINTO, 2010, p. 158). Em outra edição, o mesmo jornal escreveu: “temos aulas primárias de instrução, mas se visitarmos uma a uma essas aulas, não encontraremos aí, entre cem frequentadores, vinte meninos de cor; isso prova suficientemente o descuro ou pouca importância que tem a instrução para a maior parte do nosso meio” (apud PINTO, 2010, p. 160).

As obras citadas aqui, somadas às leis e aos discursos políticos da época, ilustram bem a ideação social reinante na classe dominante sobre o escravo. Mas não se resumiam apenas aos escravos.

Oscar Canstatt, que veio ao Brasil em 1868 como técnico de agronomia, servindo na Comissão Imperial de Agricultura, percebeu em seu livro sobre o Brasil que os escravos manchavam o caráter do restante da sociedade, e nisso, segundo ele, todos os viajantes que visitavam o país pareciam concordar:

Quanto ao caráter dos brasileiros, a preguiça é um dos seus característicos, que originalmente talvez não tenha existido na massa da população, antes da introdução dos escravos. [...] Os brasileiros são descritos de modos muito diversos pelos diferentes viajantes que visitaram o país; nas suas diferentes versões parecem contradizer-se, conforme lhes foi possível penetrar mais ou menos profundamente na vida do povo. Numa coisa, porém, estão todos de acordo, e é que a escravidão exerceu influência grandemente perniciosa na evolução do caráter do povo (2002, p. 213-214).

Canstatt traz outras anotações interessantes sobre o que viu no Brasil:

Recentemente a Câmara Municipal do Rio de Janeiro adotou a original deliberação de fornecer licenças para mendigar mediante um imposto.⁸⁶ Prefere-se a uma ocupação séria o risco de um lucro incerto e em parte alguma do mundo a ânsia de ficar rico depressa e facilmente é mais comum que no Brasil. Os brasileiros, apesar disso, como se costuma dizer por troça, são “milionários de tempo”. A todos os momentos e em todas as ocasiões o estrangeiro ouve a contrasenha “Paciência!” repetida pelo homem livre como pelo escravo quando é solicitado para se apressar. O Brasil parece ser nisso exatamente o contrário da América do Norte, que nunca pára na sua excitante atividade,

⁸⁶ O Código de Posturas de São Paulo, de 1886, previa uma licença da Câmara Municipal para mendigar (art. 201).

e cujo lema “time is money” seria recebido no Brasil com um risinho de escárnio. [...] Quão grande é a mistura de brancos com negros, acarretando a degenerescência da originalmente superior raça caucasiana, é notório [...] (2002, p. 214-215).

O deputado geral Paula e Souza expressou esse sentimento na já referida sessão da Câmara de 1830 (item 3.6), ao dizer que essa classe de indivíduos tinha “hábitos em tudo semelhantes aos dos escravos”.

Em *Memória sobre os Melhoramentos da Província de S. Paulo*, de 1810, Antonio Vellozo de Oliveira denunciava – e não estava falando apenas de escravos – a existência vegetativa e isolada de um povo anti-social, que justamente por não conhecer “prazeres, nutria um verdadeiro horror ao trabalho”. Para que a “indústria”, bem como “todas as virtudes sociais”, tivessem início, constituindo um “povo enérgico, rico, vigoroso, sábio, e por todos os modos respeitável”, seria preciso, antes de mais nada, instruir a população e “mostrar-lhe um lucro fácil”, possível de ser obtido “sem muita fadiga”, o que evidentemente caberia ao governo amparar, mediante a antecipação de capitais. A sociedade positiva deveria ser constituída pelo Estado, ou “a mão hábil” do governo (AZEVEDO, 2004, p. 30-31).

João Severino Maciel da Costa, já citado, em sua obra de 1821, escreveu que “famílias infinitas de brancos e pardos vegetam no interior das casas, em ociosidade, miséria e mesmo libertinagem”, e se recusam a sujeitar-se ao serviço doméstico, de famílias ricas e honradas, como na Europa. “O seu sumo bem”, completou, “é possuírem um escravo para o serviço de porta fora, e uma escrava para o doméstico, do trabalho para ganhar o pão não se cura, em uma palavra a ociosidade é no Brasil nobreza, e a preguiça aqui fundou seu trono” (apud COSTA, 2010, p. 383).

Ângela de Castro Gomes cita matéria veiculada no jornal *O Artista*, em 4 de dezembro de 1870, que dizia que a escravidão tornou o trabalho manual um “símbolo de degradação” e fixou a ideia de que só o estrangeiro podia “exercer as artes e auferir as vantagens da indústria”. Segundo a autora, tais concepções tinham razão de ser, pois o estrangeiro, criado com outras ideias, ao chegar aqui lançava-se ao trabalho e à pequena indústria e conseguia em muitos casos riqueza e prosperidade. Já o brasileiro, segundo o jornal, “fecha a porta da rua para que não o vejam, se as circunstâncias o forçam a um

serviço manual”, e tudo a que aspira realmente é um emprego público (GOMES, 1994, p. 25). Ou a compra de um escravo.⁸⁷

Sérgio Buarque de Holanda trouxe relatos parecidos em *Raízes do Brasil*. Os brasileiros que conseguiam acumular algum cabedal tratavam logo de abandonar seus ofícios para poderem desfrutar das regalias ordinariamente negadas aos trabalhadores manuais. Cita o exemplo de um certo Manuel Alves, de São Paulo, que deixou em 1639 sua profissão de seleiro para subir à posição “homem nobre” e servir os cargos da República, e de um Martim Francisco, que, já no início do século XIX, se admirava pelo fato de muitos moradores de Itu, sendo “todos pelo menos nobres”, se dedicarem a ofícios mecânicos, “pois que pelas leis do reino derogam a nobreza” (HOLANDA, 1995, p. 58).⁸⁸

Machado de Assis (2012), novamente no conto *Pai contra mãe*, também colocou isso em evidência:

Cândido Neves, — em família, Candinho, — é a pessoa a quem se liga a história de uma fuga, cedeu à pobreza, quando adquiriu o ofício de pegar escravos fugidos. Tinha um defeito grave esse homem, não agüentava emprego nem ofício, carecia de estabilidade; é o que ele chamava caiporismo. Começou por querer aprender tipografia, mas viu cedo que era preciso algum tempo para compor bem, e ainda assim talvez não ganhasse o bastante; foi o que ele disse a si mesmo. O comércio chamou-lhe a atenção, era carreira boa. Com algum esforço entrou de caixeiro

⁸⁷ “A explicação da decantada preguiça brasileira, todos a tinham na ponta da língua: a escravidão. É que o negro cativo fazia tudo dentro de casa e, fora, ainda proporcionava bom rendimento a seu dono, o qual recebia dele uma fêria diária ou semanal proveniente do que vendesse ou do aluguel do seu trabalho. Eram os ‘negros de ganho’ [...]. O fato, observado por viajantes no século XIX, vinha da época colonial e confirma-o José da Silva Lisboa no último quartel do século XVIII: ‘É prova de mendicidade extrema o não ter um escravo; ter-se-ão todos os incômodos, mas um escravo’” (ARAÚJO, 1997, p. 87).

Mas por que essa gente se contentava com o sustento proporcionado pela escravaria? “A resposta é simples”, observou Araújo (1997, p. 88) em seu estudo sobre o Brasil colonial: “não havia, na verdade, qualquer interesse em modificar tal situação. Quase toda a população livre aceitava, como coisa inevitável, o não ser diretamente produtiva, com as exceções óbvias dos senhores de engenho, plantadores, criadores e mineradores. O resto, a maioria, pascentava, sem função muito definida, numa organização social baseada em grande medida nas atividades econômicas voltadas para a exportação que interessasse à Metrópole. As manufaturas limitavam-se ao mínimo. Indústria mais sofisticada, nem pensar. À população brasileira só restava acomodar-se e transformar o ócio, a preguiça, em virtude, em coisa prestigiosa naturalmente almejada por todos”.

Os estrangeiros pareciam não se conformar com o que viam, observou ainda Araújo. Em 1817, Tollenare anotou em seu diário: “Um mestre-de-obras, um marceneiro, um carpinteiro, um ferreiro, um pedreiro, um chefe, enfim, de qualquer destas profissões, em lugar de assalariar operários livres, compra negros e os instrui. [...] Lamenta-se que este afastamento dos homens livres de todas as ocupações industriais extinga o germe do trabalho... e que mantenha a indolência de que são acusados os brasileiros” (apud ARAÚJO, 1997, p. 88).

⁸⁸ Thomas Ewbank, em 1846, ouviu que “um jovem prefere morrer de fome a abraçar uma profissão manual”. A aspiração de todos, segundo ele, era transformar-se em funcionário público, militar, sacerdote, advogado ou médico – nessa ordem. O aprendizado de um ofício seria considerado simplesmente degradante (ARAÚJO, 1997, p. 85).

para um armarinho. A obrigação, porém, de atender e servir a todos feria-o na corda do orgulho, e ao cabo de cinco ou seis semanas estava na rua por sua vontade.

Para Holanda, foi a falta do princípio racionalizador da vida que vinculou o mérito e a responsabilidade individual que se tornou o maior óbice para a organização espontânea da sociedade colonial brasileira. “Nas nações ibéricas, à falta dessa racionalização da vida, que tão cedo experimentaram algumas terras protestantes, o princípio unificador foi sempre representado pelos governos”. Como consequência, nelas predominou “o tipo de organização política artificialmente mantida por uma força exterior”. Uma “digna ociosidade sempre pareceu mais excelente, e até mais nobilitante, a um bom português, ou a um espanhol, do que a luta insana pelo pão de cada dia” (1995, p. 37-38).

Para o Visconde do Uruguai, no Brasil “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” (2002, p. 429). Dizia na sessão do Senado de 12 de julho de 1841 o senador Vergueiro: “Todos sabemos bem que as agitações que têm havido entre nós... procedem de havermos antecipado a nossa organização política à social” (apud URUGUAI, 2002, p. 429).

Nabuco de Araújo, cético em relação às possibilidades de emancipação do eleitorado, reputava o povo brasileiro incapaz de *self-government*. “Nem mesmo o Imperador”, escreveu Joaquim Nabuco na biografia sobre seu pai, *Um estadista do Império*, “propondo-se no seu Reinado, exclusivamente, a fundar a liberdade de eleições, teria conseguido diminuir o seu poder, tê-lo-ia pelo contrário alargado extraordinariamente; porque para reduzi-lo era preciso uma ditadura secular que resolvesse o problema nacional todo, o da raça, do território, e do clima; que recolonizasse o Brasil com elementos capazes de *self-government*, se tal problema não era, por sua natureza, insolúvel artificialmente, pela seleção política de imigrantes que a mudança de país e de clima não desvirtuasse” (1997, p. 1090).

No jornal *A Voz do Povo*, considerado o primeiro jornal de conscientização operária no Brasil, em matéria de 7 de janeiro de 1890, a República recém instituída era vista, em tom otimista, como o reverso da Monarquia, esta diagnosticada como a “era do tradicionalismo”, ou seja, dos privilégios e preconceitos aristocráticos. No interior dessa

tradição “tacanha, férrea e imoral, o operário não passava de simples representação do servo da gleba, que foi sempre o indivíduo ignaro das sociedades aristocráticas, sem valor moral, sem representação social, sem vontade, sem direitos e sem razão” (apud GOMES, 1994, p. 23).

Após o fim da escravidão, o tema do trabalho e dos trabalhadores livres se impôs ao país. Conforme Ângela de Castro Gomes, entendia-se claramente que era preciso criar novos valores e medidas que obrigassem os indivíduos ao trabalho, quer fossem escravos ou imigrantes. A “preocupação com o ócio e a desordem era muito grande, e ‘educar’ um indivíduo pobre era principalmente criar nele o ‘hábito’ do trabalho” (1994, p. 9). “Ou seja”, prossegue a autora, “era obrigá-lo ao trabalho via repressão e também via valorização do próprio trabalho como atividade moralizadora e saneadora socialmente. O ‘pobre’ ocioso era indubitavelmente um perigo para a ordem política e social segundo esta perspectiva” (1994, p. 9).

Como se pode perceber, pelos relatos aqui transcritos, essa preocupação estava presente tanto no início de vida do jovem Brasil quanto depois do fim da escravidão, e teve claros reflexos na formulação das primeiras leis penais.

Maria Sylvia de Carvalho Franco (1997) reafirma que a associação entre desclassificação social e incapacidade moral não era feita apenas em relação aos escravos, mas também em relação ao trabalhador livre e pobre em geral. Cita, por exemplo, um projeto de lei que tramitou na Câmara Municipal de Guaratinguetá, em 1897, que buscava resolver o crônico problema de construção e conservação de estradas. Destaque para dois artigos:

Art. 3º Todas as estradas municipais e vicinais serão feitas de mão comum pelos moradores do bairro e pelos vizinhos que dela se utilizarem.

.....

Art. 6º Para o serviço das estradas municipais será avisado e obrigado a comparecer todo indivíduo que trabalhe por suas mãos em serviços de roça, quer seja agregado, jornaleiro, meeiro, colono nacional ou estrangeiro residente no respectivo bairro.

Parágrafo único. Os fazendeiros concorrerão com a quarta parte dos seus trabalhadores não domiciliados no bairro.

Ou seja, propunha-se instituir legalmente um regime de servidão. O documento projeta a visão do homem pobre na consciência da classe dominante. Ela o aproxima do

escravo e estabelece uma manifesta desigualdade entre o proprietário e o homem sem posses, distinguindo a natureza dos encargos a que estariam legalmente sujeitos (FRANCO, 1997, p. 105).

Oportuno mencionar ainda que essa ideiação social ficou transparente em uma das primeiras reuniões da Assembleia Constituinte, no dia 1º de maio de 1823. Após Andrada Machado ter levantado questão de ordem para que fosse declarada a hora em que teve início a sessão, pois a sociedade deveria ter conhecimento de quando se abriam e se fechavam as sessões, pois “somos assalariados do Público”, Carneiro de Campos prontamente retrucou:

Nunca em Direito se chamou salario ao que nós recebemos por tão nobres e augustos trabalhos. Em Direito sempre se distinguiu o trabalho braçal do trabalho mental. Naquelle he que se dá o nome de salario ao que por elle se recebe, e não neste. Aquelle paga-se, e este não recebe pagamento, mas sim uma gratificação, que se chama honorario. O que nós recebemos são propriamente alimentos, e não paga de trabalho, porque sendo puramente mental, se considera tão precioso, que não pode ser avaliado, como he o trabalho braçal (BRASIL, 2003a, p. 9).

Franco percebeu que enquanto perdurou a escravidão, ela introduziu a noção de degradação do trabalho. Após sua extinção, notava-se uma tensão na concepção de trabalho. O trabalho aparece contraditoriamente como desqualificado e valorizado, refletindo as oposições fundamentais da sociedade brasileira.

Para Riolando Azzi, essa concepção de inferioridade do trabalho manual foi acentuada historicamente em razão da visão católico-agostiniana que ligava o trabalho à negatividade do pecado. Azzi conta que, em nível mais amplo e popular, a tese mais difundida para justificar a escravidão negra era a maldição divina. A escravidão era consequência do pecado de Adão e da consequente maldição divina imposta ao homem de trabalhar a terra com o suor do rosto. Agostinho, o principal elaborador da teoria do pecado original, tornou-se o mais importante divulgador da tese da escravidão como consequência e castigo desse pecado (AZZI, 2004, p. 97).

Em parecer de 27 de setembro de 1871, da Comissão da Câmara dos Deputados encarregada de estudar o projeto do Poder Executivo sobre o estado servil, que viria a se tornar a Lei do Ventre Livre, lia-se:

O trabalho, lei de Deus, pena e premio da humanidade, obrigação indeclinável de todo o cidadão, desequilibra-se nas terras de escravos. Ahi formão elles uma classe ínfima, sotoposta á classe dos livres. Os labores entregues áquella casta ficão envilecidos como Ella; e a aristocracia dos livres consiste em se não manchar com empregos contemptíveis: para o escravo; o trabalho manual, para o livre a isenção delle: dessa isenção para logo se gerão a sobranceria estulta, a preguiça improductiva, a ociosidade viciosa. Nobilitando-se, porém, os homens pela igualdade, nobilitado ficará todo o trabalho, cessando distincções, então, e só então, impossíveis (BRASIL, 1988, p. 441-442).

Ou seja, abolir a escravidão seria salvar o valor do trabalho na sociedade brasileira.

Joaquim Nabuco, que se colocou favorável à imigração estrangeira em seu *Abolicionismo*, assumia outra posição em um discurso feito na cidade de Recife, em 12 de outubro de 1884, em que buscava valorizar o trabalho do homem brasileiro: “Quem já viu o problema dos defeitos de uma raça ser solvido pela importação de outra? Uma nação declarando-se imprópria para o trabalho e importando outra para dominá-la, porque quem trabalha é quem domina! (*Muito bem*). Não, senhores, o recurso da imigração é muito importante, mas é secundário a perder de vista comparativamente a esse outro: o de vincular ao trabalho, o de transformar pelo trabalho, a nossa população toda.” Em outro momento do discurso, buscando a revalorização do trabalho manual, disse: “o trabalho manual dá força, vida, dignidade a um povo” (apud AZEVEDO, 2004, p. 86).

Com o fim da escravidão, escravos, libertos e pobres livres se transformaram todos numa mesma massa indefinida e desclassificada, sem posses e analfabeta, partilhando de uma mesma situação de classe, objetos privilegiados da legislação penal.

Obras mais recentes, publicadas no século XX, voltaram a falar dos escravos e dos libertos ao estudarem a sociedade do século XIX, mas já buscando um afastamento científico em relação ao tema, trabalho facilitado pela distância temporal.

Para Florestan Fernandes, em *A Integração do negro na sociedade de classes*, o liberto saiu derrotado na competição ocupacional e econômica, passando a ser visto como vagabundo e inútil, o que determinou a sua concentração em ocupações indesejáveis ou insignificantes. Para Fernandes, a sociedade escravista só preparou o escravo e o liberto para os papéis econômicos e sociais que eram vitais para o seu equilíbrio interno. No restante, “prevaleceu a orientação de impedir todo florescimento da vida social organizada entre os escravos e os libertos, por causa do temor constante da ‘rebelião negra’ ” (2008, p. 73). Por isso, completou Fernandes, “todas as formas de união ou de solidariedade dos escravos eram tolhidas e solapadas, prevalecendo a consciência clara de que só através da

imposição de condições anômicas de existência seria possível conseguir e perpetuar a submissão dos cativos e a dependência fundamental dos libertos” (2008, p. 73).

Assim, “um refinado e severo sistema de fiscalização e de castigos foi montado para garantir a subserviência do escravo e a segurança do senhor, de sua família ou da ordem social escravocrata” (2008, p. 73).

Em carta ao deputado César Zama, escrita em 19 de março de 1888, o conselheiro Paula Souza escreveu que o brasileiro de “ontem” (do período colonial e início do Império) era “preguiçoso”, pois vivia “das aparas do serviço escravo e da benevolência do proprietário rural ao qual fazia a corte na qualidade de agregado, capanga ou outra qualquer coisa”. No entanto, em sua época, no apagar das luzes do Império, já testemunhava esse brasileiro lançando-se “valentemente ao trabalho” (apud FERNANDES, 2008, p. 49). Observou Skidmore (2012) que muitos libertos de cor de fato alcançaram uma considerável ascensão ocupacional, com o ingresso em ocupações qualificadas e, vez por outra, destacando-se como artistas plásticos, políticos e escritores, mesmo antes da abolição total da escravidão. Embora essa escala pluralista de classificação social tenha conferido ao Brasil uma flexibilidade ausente em outras sociedades, como os Estados Unidos, é importante ter presente, adverte o historiador, que a sociedade multirracial repousava em pressupostos implicitamente racistas. O “caucasiano” era tido como o topo natural e inevitável da pirâmide social. De modo geral, concluiu Skidmore, os brasileiros viam o “mais branco” como “melhor”.

Para Celso Furtado, em *Formação econômica do Brasil*, a escravidão teria retardado o desenvolvimento capitalista no país, por ter criado estruturas sócio-econômicas que desestimulavam a especialização de funções. A reduzida divisão social do trabalho, a ausência de um mercado interno e o desestímulo para o trabalho, inerentes ao sistema escravista, teriam gerado uma população indolente de homens livres. Segundo o autor: “Cabe tão somente lembrar que o reduzido desenvolvimento mental da população submetida à escravidão provocará a segregação parcial desta após a abolição, retardando sua assimilação e entorpecendo o desenvolvimento econômico do país” (1991, p. 140).

Extinta a escravidão e inexistente dentro do país a possibilidade de utilização sistemática de uma força de trabalho nacional, uma vez que, na visão da classe dominante, nem escravos nem agregados possuíam a experiência e o espírito do trabalhador

assalariado, o fazendeiro voltou-se para o exterior, onde poderia prover-se da categoria de homens de que necessitava.

Após a Independência, o Brasil precisava instituir uma nacionalidade. Projetos emancipacionistas, a partir de meados do século XIX, aderem às soluções imigrantistas e começam a buscar no exterior o povo ideal para formar a futura nacionalidade brasileira. A força de atração dessas propostas foi tão grande, percebeu Azevedo (2004), que em fins do século a antiga preocupação com o destino dos ex-escravos e pobres livres foi praticamente sobrepujada pelo grande debate em torno do imigrante ideal ou do tipo racial mais adequado para purificar “a raça brasílica” e engendrar por fim uma identidade nacional.

Assimilação e homogeneização são expressões que aparecem repetidamente nas obras desses reformadores. Havia a preocupação não apenas de se exercer um melhor controle sobre a população em geral – com a necessidade de ocupar os “desocupados”, combater a vagabundagem, problematizada na medida das perspectivas de extinção da escravidão em futuro próximo –, como também construir a própria subjetividade do trabalhador livre (AZEVEDO, 2004).

No decorrer do século XIX, como já exposto, a ideia da inferioridade dos africanos, vista até então em termos de seu paganismo e barbarismo cultural, começou a ser revestida por sofisticadas teorias raciais, impressas com o selo das ciências. A inferioridade em termos biológicos começou a ser atribuída aos africanos principalmente a partir de meados do século XIX, observaram Pinto (2010) e Azevedo (2004). Autores começaram a tratar a transição para o trabalho livre quase que exclusivamente do ângulo do imigrante, já que consideravam negros e mestiços incapazes de interiorizar sentimentos civilizados sem que antes as virtudes étnicas dos trabalhadores brancos os impregnassem.⁸⁹

Célia Maria de Azevedo menciona outras obras da época sobre o assunto (2004, p. 56-95).

Aureliano Cândido de Tavares Bastos, em *Cartas do Solitário*, de 1862, escreveu o seguinte: “Para mim, o emigrante devia e deve ser o alvo de nossas ambições, como o africano o objeto de nossas antipatias”.

⁸⁹ Havia a concepção corrente de que o negro havia se tornado escravo do branco justamente em razão de suas características raciais inferiores, tais como a sua falta de inteligência e de iniciativa, apatia e selvageria, e, em decorrência, incapacidade de construir uma sociedade própria. A concepção que atribuía ao negro a culpa da escravidão moderna proporcionou os fundamentos científicos às propostas de imigrantistas de diversos matizes (AZEVEDO, 2004).

O médico Luis Pereira Barreto publicou uma série de artigos no jornal *A Província de São Paulo*, em novembro de 1880. Alertava os abolicionistas para o perigo representado pela “onda negra” que despejava na sociedade “uma horda de homens semibárbaros, sem direção, sem um alvo social”. “O que constitui, porém, o grosso da nossa população escrava é o contingente das outras populações caracterizadas todas anatomicamente pela sua menor massa de substância cerebral; e esta condição anatômica de inferioridade é bem própria para abrandar os rancores abolicionistas contra a parte da sociedade, que tem por si a vantagem efetiva da superioridade intelectual”. Recomendava, portanto, severo controle social sobre os negros.

Louis Couty escreveu *L'Esclavage au Brésil*, de 1881. Couty era um médico francês de renome que veio ao Brasil em 1874 lecionar na Escola Politécnica e, depois, no Museu do Rio de Janeiro. As ideias de Louis Couty ganharam eco com a fundação, no Rio de Janeiro, em 17 de novembro de 1883, da Sociedade Central de Imigração, cujo intuito era promover a imigração europeia nos moldes preconizados pelo médico em seus numerosos escritos e conferências. Segundo Gislene dos Santos (2002), ele era dos representantes mais respeitados da forte corrente do pensamento abolicionista nacional que primava pelo racismo e pelo desejo de transformar o Brasil a partir da implantação do trabalhador estrangeiro.

Segundo Couty, além da boa vontade dos senhores em libertá-los, os cativos tinham o direito em quase todos os lugares de cultivar um pedaço de terreno, uma vez por semana, comercializando livremente seus produtos, o que lhes dava a chance de comprar a alforria com os próprios recursos. Mas os negros, preguiçosos demais, deixavam os terrenos incultos. Com essa afirmação, Couty descartava o argumento dos abolicionistas de uma jornada excessiva de trabalho imposta aos escravos. Os escravos domésticos teriam ainda mais facilidades em obter sua emancipação se soubessem poupar o dinheiro surrupiado de seus donos, ganho com gorjetas ou o que excedia o valor do jornal devido. Mas, ao contrário, eles o empregavam em boas roupas, embebedando-se, comendo bem etc. Conforme Couty:

o negro escravo é sempre um grande preguiçoso e esta preguiça faz o insucesso de todas as relações individuais e sociais. [...] Para ter a cachaça, ele rouba, para ter a cachaça, ele se arriscará na noite; ele sacrifica mais a esta paixão do que à liberdade ela mesma (apud SANTOS, 2002, p. 95-96).

Conforme disse o deputado geral Paula e Souza na sessão da Câmara dos Deputados de 15 de setembro de 1830, “entregar-se à ociosidade e à embriaguez” eram as “paixões favoritas dos escravos” (BRASIL, Anais da Câmara, 1830, p. 514).

Em suma, não era a liberdade o que importava ao negro no Brasil, mesmo porque suas origens africanas descartavam qualquer ideia de liberdade individual; importava-lhe somente o direito de nada fazer, uma vez que ele é “quase sempre um grande preguiçoso”. Nesses termos, observou Azevedo, Couty reproduzia as ideias de vagabundagem do negro e sua tendência natural ao alcoolismo e à marginalidade.

O próprio Joaquim Nabuco, em *O Abolicionismo*, acreditava que o Brasil precisava urgentemente abolir a escravidão e constituir uma nacionalidade apropriada com base no imigrante europeu. Mas não qualquer imigrante, mas o europeu: “[...] a imigração européia traga, sem cessar, para os trópicos uma corrente de sangue caucásio vivaz, enérgico e sadio, que possamos absorver sem perigo, em vez dessa onda chinesa, com que a grande propriedade aspira a viciar e corromper ainda mais a nossa raça; um país que de alguma forma trabalhe originalmente para a obra da humanidade e para o adiantamento da América do Sul” (2002, p. 154).

Em um debate parlamentar em que se questionou o valor civilizador dos chineses, um deputado apoiou o posicionamento de Nabuco: “Precisamos elevar o nível moral deste país”; ao que outro replicou: “Quer-se ambas as coisas: moralidade e trabalho”. Os chineses não correspondiam a essa expectativa, conforme explicou um terceiro deputado: “o negro melhora-se, o ‘chim’ é impossível” (apud SKIDMORE, 2012, p. 66).

Até mesmo Antonio Rebouças, o parlamentar mulato da Bahia, filho de escrava liberta, compartilhou do desejo da imigração de uma raça mais inteligente e ativa para melhorar a brasileira, lembra Gislene dos Santos (2002).

Conforme se lia em artigos do jornal abolicionista *A Redenção*, o objetivo dos abolicionistas não era apenas libertar os escravos, mas também livrar os lares da “lepra negra” responsável pela perversão dos costumes, pela desordem moral reinante (AZEVEDO, 2004, p. 196).

André Rebouças, outro abolicionista citado por Azevedo, filho de Antonio Rebouças, se contrapõe, em *Agricultura Nacional*, de 1883, ao frequente argumento imigrantista relativo à escassez de braços e calcula que pelo menos 3 milhões de pessoas

vivessem desocupadas ou mal aproveitadas no país (1 milhão de índios, outro milhão de mestiços e ainda outro milhão de escravos). E isto num país “em que se clama todos os dias por falta de braços!” O senador paulista Joaquim Floriano de Godoy, no mesmo coro, argumentou que o braço nacional era “numeroso e hábil” para as necessidades da produção agrícola. Só em São Paulo ele citava estatísticas que apontavam 252.579 trabalhadores livres e mais de 308.581 desocupados livres na província por volta de 1877. Todavia, no início da década de 1880, os deputados paulistas, em sua maioria, expressavam uma clara tendência imigrantista.

Os Congressos Agrícolas de 1878, que tiveram lugar no Rio de Janeiro e em Recife, mostraram a diferença de demandas no norte e no sul do país com a redução geral do número de escravos. O Congresso Agrícola do Rio de Janeiro, do qual participaram agricultores do Rio, de Minas, de São Paulo e do Espírito Santo, foi unânime em apontar a falta de mão-de-obra e de capital como a principal necessidade da lavoura. No Congresso de Recife, por sua vez, foram quase unânimes as opiniões no sentido de que não havia falta de braços para a lavoura, apenas necessidade de capital e de medidas que, pelo incentivo ou pela coerção – a maioria favorecia a última –, levassem trabalhadores livres nacionais ao trabalho regular nas grandes propriedades (CARVALHO, 2006). Dizia-se haver no nordeste milhares de braços ociosos, bastando leis severas de repressão à vagabundagem e uma política rural para forçá-los ao trabalho.

Os deputados provinciais de São Paulo foram sendo impulsionados para uma postura imigrantista e mais abertamente racista à medida que se avolumavam a indisciplina e rebeldia dos escravos, com a série de levantes e assassinatos ocorridos nas últimas décadas do Império.

Na província de São Paulo, caboclos e agregados passaram a ser recrutados após 1870 como jornaleiros para obras agrícolas, na derrubada de matas, preparação de obras destinadas à formação de novos cafezais, e para tarefas para as quais os escravos não mereciam confiança, como carreiro ou feitor. No entanto, em relação ao trato regular e contínuo dos cafezais, os fazendeiros persistiam apegados ao trabalho escravo, pois este lhes proporcionava longas jornadas sob uma rotina disciplinada. Em 1883, em quase todas as fazendas a cultura do café permanecia entregue a escravos. Mesmo quando o braço nacional livre era empregado em fazendas novas, ainda sem qualquer investimento servil, era considerado como mão-de-obra provisória para a acumulação inicial, substituído

depois de certo tempo pelo escravo. Tratava-se de uma cultura escravocrata estabelecida e que, portanto, rejeitava a ideia de contrato e, por conseguinte, as categorias de trabalho livre (KOWARICK, 1994).

Havia razões sociais para essas rejeições. A justificação da elite se dirigia para a índole de tais categorias. O Relatório de 1880 do Clube da Lavoura de Campinas trazia inúmeras declarações em relação à preguiça e vadiagem dos livres e pobres: “Na atualidade [...] os nacionais auxiliam a lavoura em escala diminuta. Com efeito, a indolência prepondera tanto nos hábitos dos colonos nacionais, e por tal motivo são eles refratários ao trabalho sistematizado, que um número muito limitado presta-se à locação regular de seus serviços em bens de exploração agrícola” (apud KOWARICK, 1994, p. 55).

Em 1855, quando a Assembleia Legislativa de São Paulo debatia a questão, argumentava-se que a população livre se recusava a trabalhar e preferia pescar e caçar. Oferecia-se a um roceiro dez, doze e até dezesses mil réis para plantar um alqueire de milho e ele se recusava, preferindo viver de maneira mais primitiva. Dizia um dos deputados: “Acham-se esses cidadãos como que na primitiva [sic], limitam-se à caça e à pesca metidos em camisa e ceroula de algodão, estão contentes, recusam o serviço de camarada, não querem prestar-se ao serviço da lavoura” (apud COSTA, 2010, p. 167-168). Na imprensa, lia-se (*A Província de São Paulo*, edição de 8 de abril de 1888): “[...] os excitivos, como a maior parte dos caipiras, fogem ao trabalho. Se vão para as fazendas como camaradas, poucos dias param. São excessivamente exigentes, morosos no trabalho, param a cada momento para fazer cigarro e fumar; nas horas de refeições demoram-se indefinidamente, bebem, poucos se sujeitam a fazer um feixe de lenha etc. [...] Qualquer observação que se lhes faça recebem como ofensa e formalizando-se dizem que são livres, largam a ferramenta e se vão” (apud KOWARICK, 1994, p. 103).⁹⁰

Também era a opinião de vários viajantes que visitaram o Brasil. Em um depoimento de Augusto Emilio Zaluar, por volta de 1860, retratando a província de São Paulo, lia-se: “O caipira se não anda nas suas aventurosas excursões encontrá-lo-eis,

⁹⁰ O Conselho Provincial do Maranhão teria feito, por volta de 1840, exigências quanto à apresentação pessoal e moradia dos livres, no intuito de compeli-los ao trabalho, sob pena de serem recrutados para o serviço militar e mandados para o Rio Grande do Sul. “De modo geral, esse tipo de coerção não tinha seqüência, apesar dos ocasionais pedidos dos proprietários nesse sentido. Ainda uns quarenta anos mais tarde, nas províncias do café, os senhores pediam que se forçassem os libertos (‘que só bebiam e as libertas que caíam no vício nas favelas’) ao trabalho” (CUNHA, 2012, p. 84).

sentado à porta do lar, fumando seu cigarro de fumo mineiro, e olhando o seu cavalo, que ruma, tão preguiçoso como ele, a grama da estrada. Esta gente, mais guerreira do que agricultora, não trabalha, lida; e a sua atividade não produz, consome-se” (apud KOWARICK, 1994, p. 63). Em outro depoimento, do mesmo viajante, lia-se: “Aqui existe muita caça de diferentes espécies, e é este um motivo que mais tem concorrido para os hábitos nômades de uma grande parte dos moradores destes contornos, que acham inútil procurar outros meios de subsistência, tendo este tanto à mão”. Saint-Hillaire, por sua vez, passando pela mesma província na primeira metade do século XIX, cita a “preguiça generalizada dos brasileiros, a sua ignorância, que não é menor, principalmente em certas regiões da Província de São Paulo” (apud KOWARICK, 1994, p. 64).

A inglesa Maria Graham, durante sua permanência no Rio de Janeiro em 1822, anotou o seguinte sobre sua experiência em procurar ferramentas ao longo da rua Direita: “Se estão empenhados [...] em falar de política, ou a ler jornais, ou simplesmente a gozar fresco nos fundos da loja, preferirão dizer, na maior parte das vezes, que não têm a mercadoria pedida a se levantar para procurá-la. E se o freguês insistir e apontá-la na loja, é friamente convidado a apanhá-la ele próprio e deixar o dinheiro” (apud ARAÚJO, 1997, p. 84).

Saint-Hillaire contou a novela para se conseguir contratar os serviços de um marceneiro em São Paulo para confeccionar-lhe umas canastras, quando precisava urgentemente de duas malas. Peregrinou em vão de marceneiro a marceneiro. Logo descobriu que “nenhum havia que trabalhasse com rapidez e fosse pessoa de palavra”. Chegou a tratar com um deles para fazer as malas com a devida pressa. Transcorridos alguns dias, foi à oficina do marceneiro e este candidamente disse apenas que não podia cumprir o prometido. Bate-boca e ameaças de nada adiantaram. Na mesma noite, ao jantar no palácio com o governador, o naturalista referiu-se ao motivo do atraso de sua partida. O governador então o interpelou: “Como, há mais de três anos que o senhor se encontra no Brasil e não sabe ainda como proceder! Deveria ter-se dirigido a mim”. E mandou um soldado postar-se à porta do tal marceneiro para obrigá-lo a trabalhar. “Se não trabalhares” – lembrava-lhe constantemente –, “irás para a cadeia”. Era a forma de obter o serviço, posto que o artesão só trabalhava quando precisava e não quando os outros necessitavam de seus serviços (KOWARICK, 1994, p. 56; ARAÚJO, 1997, p. 86).

Em suma, aos olhos da classe dominante, essa massa numerosa e crescente era vista como ignorante e viciada; constituía, conforme pontuou Laura de Mello e Souza, citada por Kowarick, “*uma outra humanidade*, inviável pela indolência” (1994, p. 105, grifo do autor).

Daí justificava-se a produção agrícola baseada no imigrante estrangeiro. No jornal *Correio Paulistano* de 9 de agosto de 1902 lia-se: “O nosso camarada nacional [...] não é necessário lidar com ele para se ficar convencido de que, hábil, como nenhum outro para todo e qualquer serviço, é entretanto incapaz de se sujeitar a um trabalho continuado, e de que, mesmo no momento da mais urgente necessidade, não haverá argumento que o decida a trabalhar quando não queira, por costume ou mero capricho” (apud KOWARICK, 1994, p. 109).

Manuela Carneiro da Cunha (2012) menciona que o que mais aparece nas descrições e reclamações dos fazendeiros ao longo do século XIX é a teimosia do pobre livre em se ater ao nível de subsistência. A ausência de uma ética de trabalho e de uma motivação para a acumulação era constantemente deplorada e ridicularizada. Cunha lembra que esse problema preocupava os estadistas desde a independência do país. José Bonifácio, em 1823, já recomendava em suas propostas sobre a incorporação de índios e escravos à economia como mão-de-obra que “não se consinta a vadiação dos Brancos, e outros cidadãos mesclados e forros” (apud CUNHA, 2012, p. 83). Emília Viotti da Costa (2010) também percebeu em sua pesquisa que ouviam-se por toda parte sempre os mesmos comentários relativos à preguiça do caboclo brasileiro, pouco dado ao trabalho rotineiro e contínuo.

O fato é que o trabalho escravo continuava sendo visto como o mais seguro, mais regular. Cunha assevera que o problema na insistência com o regime escravista não era a resistência em se pagar o salário, mas sim garantir mão-de-obra. Daí por que de nada adiantavam os cálculos elaborados com que alguns antiescravistas da primeira metade do século tentavam convencer os proprietários das vantagens pecuniárias do trabalho livre, afirmando que teriam menos despesas com assalariados do que com escravos. A questão não era essa, sublinha Cunha, e sim garantir, mediante uma mão-de-obra segura, a reprodução do padrão de poder e de apropriação diferencial.

A chamada Lei de Terras, de 1850 (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850), foi uma tentativa de resposta a esse problema, momento em que se restringe o acesso à

propriedade e se reforça a dependência de um trabalho assalariado. A terra tornou-se de domínio público, patrimônio da Nação, só podendo ser adquirida mediante compra direta do governo. Foram eliminadas as formas tradicionais de aquisição de terras por meio da ocupação (“posse”) e das doações da Coroa. Terras que não fossem adequadamente utilizadas ou ocupadas deveriam voltar ao Estado como terras públicas (“terras devolutas”) – cuja venda forneceria fundos para subsidiar a imigração de colonos europeus. Bloqueou-se, portanto, a expansão do regime tradicional de propriedade territorial, bem como o desenvolvimento da pequena produção independente. Assim, a Lei de Terras buscou assegurar a manutenção dos pobres livres e imigrantes como força de trabalho nas plantações de café. Isso foi feito num momento histórico em que se promulgava o *Homestead Act* nos Estados Unidos, que, ao contrário, aumentava o acesso à terra para os pequenos produtores (BECKER; EGLER, 1994).⁹¹

No centro de toda a ideia rotinizada no Brasil dos oitocentos em relação ao trabalhador estava o escravo. Várias ideias podem ser lidas nas linhas e entrelinhas de todos os discursos aqui expostos, como a necessidade de começar a moldar a subjetividade do trabalhador brasileiro a partir da miscigenação com a raça superior do europeu e de reeducar, na medida do possível, o ex-escravo e seus equivalentes funcionais através de leis disciplinadoras. Os ex-escravos foram entregues a sua própria sorte e passaram a se concentrar em espaços periféricos da divisão social do trabalho, sob os olhos atentos do aparato coativo do Estado.

Uma posição que refletiu uma preocupação presente foi posta pelo literato Luiz Pereira Barreto na forma da seguinte pergunta dirigida aos abolicionistas, feita na coluna

⁹¹ Em 1887, o Visconde de Taunay, que desenvolvia intensa atividade na Sociedade Central de Imigração, referindo-se aos agregados que viviam em ranchos modestos, trabalhando em lotes cedidos pelos fazendeiros, sem, no entanto, lograrem direito de propriedade sobre as terras, por mais que as cultivassem, comentava: “A impossibilidade de imprimir cunho de domínio próprio a um cantinho de terra dá bons argumentos à preguiça e impede que esses agregados, livres embora, se distanciem demasiado do estado de baixa e submissão peculiares ao escravo da fazenda” (apud COSTA, 2010, p. 169).

André Rebouças via o problema sob outra perspectiva. Para ele, em sua obra *Agricultura Nacional*, de 1883, era preciso constituir socialmente, em total ruptura com nossa história colonial, o “pequeno fazendeiro proprietário”. Tal personagem deslocaria a centralidade material e moral das famílias latifundiárias e projetaria uma história nacional distinta. Para Rebouças, a liberdade que emergiria do processo de abolição da escravidão somente seria efetiva se referida a um fundamento material – a propriedade da terra. De fato, observou Maria Alice Rezende de Carvalho (2009), após comentar a obra de Rebouças, os libertos não se tornaram livres, como também não conheceram a liberdade todos os trabalhadores pobres do campo, cujas vidas foram atreladas aos domínios territoriais de grandes senhores.

Em complemento, no mesmo tom e na mesma época, Joaquim Nabuco percebeu que a escravidão viciou toda a sociedade e impediu a formação de um corpo de cidadãos e de uma opinião pública autônoma, já que o direito de voto se assentava na propriedade de terras e escravos (ALONSO, 2009).

de um jornal em 1880, sobre o contingente que não poderia mais ser moralmente recuperado: “Já reflectiram por acaso os abolicionistas no destino a dar a essa onda negra, que vem despejar no seio da sociedade uma horda de homens semi-barbaros, sem direcção, sem um alvo social, sem pecúlio, e, o que é mais affictivo ainda, em uma idade em que não permite mais refazer sua educação?!” (apud AZEVEDO, 2004, p. 229).

Artigo assinado sob o pseudônimo de Galnei defendia a transformação compulsória do ex-escravo em trabalhador contratado, obrigado ao trabalho por três anos no estabelecimento do contratante, o ex-senhor, com salário determinado por lei: “Criar um meio de aprendizagem – moral e intelectual –, a favor dessa classe infeliz que não pode ficar abandonada aos seus próprios instintos e à ignorância mantida pelo regime da escravidão. Inventar, com o título de contratado, um estado de transição que em nada se assemelhasse ao do escravo atual e que entretanto não os deixasse supor que possuem a liberdade absoluta de ficarem na ociosidade ou de praticarem livremente o mal” (apud AZEVEDO, 2004, p. 199-200).

O movimento abolicionista tentou fugir à ideia de inferioridade racial do negro. Apesar de o negro ser comumente associado à negação da ordem e do progresso e à degradação moral, essa condição foi, no meio abolicionista, atribuída à vivência em cativeiro – apesar de o próprio Nabuco não esconder a ideia da inferioridade nas linhas de sua obra mais conhecida, *O Abolicionismo*.

Em artigo do jornal *O Getulino*, de 1923, lia-se: “O Brasileiro negro, esse é naturalmente inimigo do trabalho, é indolente e preguiçoso, mas não por sua culpa. O nosso negro é atavicamente uma vítima do passado e do viciado cativeiro de quatrocentos anos”. É significativo o fato de que esse jornal foi fundado por militantes negros em Campinas, “para a defesa dos homens pretos”, e expressa espontaneamente o que já estava impregnado no imaginário social há mais de três décadas após a abolição total da escravidão (AZEVEDO, 2004, p. 221).

Esse era o ambiente ideacional no Brasil imperial que se reproduzia nas camadas dominantes. O que se pode perceber, diante do que foi exposto até aqui, é que o negro (e contaminado por ele, o mestiço pobre e ocioso) não era apenas visto como formalmente desigual em relação ao restante da sociedade ou ao trabalhador europeu. Eles eram vistos, inclusive por eles mesmos, como substantivamente desiguais. Ou seja, eram desiguais em essência, da mesma forma como os romanos viam seus chamados “pobres maus”. E o pior

cenário era vê-los pegar em armas e participar de revoluções, colocando sob ameaça a ordem instituída.

Toda essa ideação social em torno do negro e do pobre livre, associada aos eventos da época, oferecia um quadro de referências normativas para a sociedade brasileira dos oitocentos, que permitia à classe dominante propor uma certa ordem social e buscar garanti-la por meio de um aparato coativo; ou seja, permitia-lhe impor uma ideia de sociedade e buscar pelo seu enraizamento na estrutura social.

É esse imaginário social, escreveu Castoriadis, que faz com que o mundo não seja um caos, e sim uma pluralidade ordenada, que faz emergir o valor e o não-valor, que traça para as sociedades a demarcação entre o verdadeiro e o falso, o permitido e o proibido – sem o que elas não poderiam existir. Tal imaginário “não desempenha somente a função do racional, ele já é uma forma sua, ele o contém, numa indistinção primária e infinitamente fecunda e podemos aí discernir os elementos que pressupõe nossa própria racionalidade” (2007a, p. 195).

Os juízos aqui citados, exarados em livros, jornais, discursos e notas de viajantes são ofertas de sentido capturadas pela sociedade e transformadas em experiência social. No século XIX, construiu-se uma sociedade, cuja ideia moral estaria presente nas leis e no modelo jurídico instituído, a partir dessas vivências, representações e imaginações. O aparato coativo que seria implantado no decorrer do século XIX no Brasil imperial para manter a ordem e impedir a guerra civil declararia expressamente quem eram os inimigos.

O inimigo não é um mero produto de sinalização política. Não é um simples e arbitrário ato de poder que o individualiza. A legitimidade de sua sinalização e marcação decorre de sua própria natureza, de sua índole de espírito, de seu ser. Esse produto deve existir no e pelo imaginário social antes de ser, para poder ser, “real” (CASTORIADIS, 2007a).

5. A MONOPOLIZAÇÃO DO EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA VIOLÊNCIA PELO NOVO ESTADO

5.1. Da tradição ao direito

A íntima relação que Max Weber traça entre sociedade, poder e dominação tem reflexos claros na forma como concebe o direito. Ao buscar por um conceito sociológico de direito, Weber diz que não é importante conhecer a correspondência entre o sentido normativo logicamente correto e a norma jurídica vigente, o que seria uma preocupação jurídica. Para a sociologia, é preciso se perguntar “o que de fato ocorre”. E o que de fato ocorre tem relação com o comportamento das pessoas que fazem parte de uma sociedade (associação) aceitarem certas normas como válidas. O fato de alguém, em virtude de uma ordem jurídica estatal, ter um “direito” (subjutivo) significa, para Weber, que essa pessoa tem a possibilidade – efetivamente garantida pelo sentido consensualmente vigente de uma norma jurídica – de conseguir, para realizar determinados interesses (ideais ou materiais), a ajuda de um “aparato coativo” apto a prestar este serviço (2009, p. 212).

Se a ordem presta tais serviços, ou seja, como diz Weber, se há adaptação às condições concretas da vida, ela “cria” convenção ou consenso, gerando, em decorrência, ação coativa contra os renitentes. O direito atende a interesses diversos, expôs Weber: desde os mais elementares, como proteção da simples segurança pessoal, passando pelos puramente ideais, como a vingança e a honra, até os econômicos.

A força consensual – que Durkheim chama de consciência coletiva – é mais de ordem psicológica do que social em Weber. Ela surge psicologicamente de duas formas – da inspiração ou da intuição –, expressões que Weber tomou emprestado do médico e amigo Willy Hellpach:

A primeira é o despertar repentino, na pessoa influenciada, da ideia de que determinada ação “*deve*” ser realizada, e por meios drásticos: “inspiração”. A outra consiste em que os influenciados convivem a ação psíquica do influente: “intuição”. A natureza das ações nascidas dessa influência pode ser bastante diversa, em cada caso individual. No entanto, muitas vezes surge uma “ação da comunidade”, de massas, que se refere ao influenciador e a sua vivência, ação a partir da qual podem desenvolver-se “consensos” de conteúdo correspondente. Se “adaptados” às condições de vida externas, esses consensos perduram. Os efeitos da

“intuição” e, particularmente, da “inspiração” – na maioria das vezes resumida sob o nome ambíguo de “sugestão” – pertencem às fontes principais da imposição de inovações efetivas, cuja “prática” regular apóia o sentimento de “obrigatoriedade” do qual – eventualmente – vêm acompanhadas (2009, p. 216-217).

Em Weber, a relação entre sentimentos sociais (interesses ideais) e normas é interativa. Ideias expressam interesses e sobrevivem dentro de um processo de rotinização em que elas se adaptam às condições externas da vida (inspiração/intuição – consenso/adaptação – regularidade). Com o tempo, a proibição legal e o castigo a certas condutas podem induzir mudanças no sentimento social, de tal maneira que o que era em um momento considerado socialmente tolerável venha a tornar-se, depois, moralmente e emocionalmente reprovável, ou vice-versa. Assim, “o direito penal pode tanto direcionar quanto seguir a ‘opinião pública’”, já colocou Garland. Códigos penais podem “impor uma determinada ordenação e organização” sobre os sentimentos sociais. As “rotinas da punição”, enfim, “impõem uma educação prática no sentimento moral das pessoas” (GARLAND, 1990, p. 57-58, tradução nossa).

Segundo Weber, é fluida, para a sociologia, a transição entre o simples “costume” e a “convenção” praticado por uma classe de homens com poder para manter e impor a ordem e entre esta e o “direito” (2009, p. 219-220). Em condições normais, regras convencionais constituem a maneira pela qual simples regularidades efetivas nas ações – o costume – são convertidas em normas obrigatórias, garantidas, inicialmente, na maioria das vezes, por simples coação psíquica. Assim tem-se a formação de uma tradição, segundo Weber. Para que exista essa convenção, é necessário que, no ambiente específico, exista a probabilidade de certo tipo de ação ser aprovado e do tipo contrário ser reprovado. A ordem advinda dessa situação é fruto das regularidades de comportamento – sejam elas inconscientes ou conscientes –, as quais podem ser convertidas ou não em direito (normas obrigatórias). O simples fato da repetição regular de determinados processos, seja por imitação irrefletida ou por adaptação às circunstâncias exteriores da vida, facilmente confere a esses processos o estatuto de algo normativamente ordenado. E isso se dá, esclarece Weber, quer se trate do curso habitual dos astros, prescrito por poderes divinos, ou das inundações do Nilo ou da forma habitual de retribuição à força de trabalho escravo, à mercê do poder senhorial. Assim que a convenção se apodera das regularidades nas

ações, transformando-se, portanto, a “ação de massas” numa “ação consensual”, pode-se falar em tradição. Todavia, essa “ação de massas” está longe de ser uniforme.

Weber reitera que o simples exercício de modo habitual de agir e a atitude tendente a conservar esse hábito acabam, ao final, atuando sobre a persistência também de uma ordem jurídica estatuída. Assim, é fluida a transição entre a simples aceitação apática da habituação inconsciente a determinada ação e a adoção consciente da máxima de uma ação correspondente à norma. A vigência do direito é sempre componente de uma determinada “ação de associação” (ação consensual). A ordem jurídica constitui todas as regularidades verificáveis de comportamento que são características do decorrer efetivo da ação de associação. E essas regularidades são, para Weber, predominantemente máximas da ação subjetivamente racional de seus participantes, que atuam em interesse próprio (2009, p. 218-219). A transição se dá, portanto, entre a imitação irrefletida (costume) para a adaptação interessada às circunstâncias exteriores da vida (direito).

Todavia, existem hábitos que constituem ações consensuais produtoras de ordem de grupos específicos que, todavia, não chegam a ser linguistificados no direito estatuído, por estarem fora da esfera de interesse do grupo com poder para manter e impor a ordem dominante. Há normatividades paralelas que não alcançam o produto que é imposto contra um mundo social que muitas vezes vai em outra direção. Essa tensão acaba por forçar concessões, uma transição para o direito que nada tem de “fluida”, uma vez que a dominação não é apenas obediência, mas troca, pois precisa de legitimação.

Para Weber, a ordem jurídica e a ordem convencional estão ambas apoiadas pela coação. Distinguem-se apenas na estrutura sociológica da coação, pela falta de pessoas especialmente aptas, no segundo caso, a aplicar a força coativa, ou seja, de um aparato coativo (juízes, polícia etc.). O direito e a convenção estão “entretrecidos, como causa e efeito, nas ações comuns, paralelas e contrárias dos homens”, colocou Weber (2009, p. 220). Ou seja, estão entrelaçados.

Esse quadro desenhado por Weber é útil para pensar o Brasil do século XIX, em seus primeiros anos de vida como Estado-nação.

A sociedade brasileira nas vésperas da Independência se apresentava como uma sociedade regida por regulações de sociabilidade primária, o que corresponderia ao momento anterior a que Weber chama de “ação de associação”. Ou seja, os sistemas de regras que ligam diretamente os membros de um grupo a partir de seu pertencimento

familiar, da vizinhança, do trabalho, e que tecem redes de interdependência sem a mediação de instituições específicas com aparato coativo. Trata-se de uma sociedade de permanência e regularidade em cujo seio o indivíduo, encaixado desde seu nascimento numa rede de obrigações, reproduz, quanto ao essencial, as injunções da tradição e do costume. Regras ancestrais impõem-se aos indivíduos de um modo sintético e diretamente normativo. Formas estáveis de relações acompanham a realização dos principais papéis sociais na família, na vizinhança, no grupo etário e sexual, no lugar ocupado na divisão do trabalho, e permitem a transmissão das aprendizagens e a reprodução da existência social. Tal sociedade é um sistema autorregulado (CASTEL, 2009).⁹²

Tais sociedades dificilmente aceitam a novidade e a mobilidade, e são eficazes contra a desfiliação (ruptura da relação às redes de integração primária). No Brasil, os regimes de escravidão e de patronato mantinham o sistema estável. A manutenção da escravidão, um compromisso da elite política com a propriedade da terra, reforçou mais ainda o aspecto de redução da mobilidade social.

Tal sistema é desequilibrado quando um agente externo, o Estado, entra em cena e começa a garantir desfiliações por meio de direitos e obrigações estatuídos em lei – ou seja, oferecendo proteção e segurança. O sistema impessoal de regulações jurídicas despessoaliza e desterritorializa, liberando as pessoas do paternalismo do patrão.

No entanto, o Estado brasileiro constituído operou para dar continuidade à ordem vigente. O grupo dos “sem patrão” – mendigos, vadios, vagabundos, escravos fugidos e libertos e pobres não aceitos pela divisão do trabalho em vigor – representavam o risco de constituírem-se “como uma espécie de povo independente”, que não conhece “nem lei,

⁹² “Dominando o universo urbano física, política e espiritualmente, a família senhorial mergulhou três séculos num curioso mundo do semelhante. [...] A família tendeu a criar mecanismos de vinculação dos membros entre si, decisivos na sua organização emocional. O primeiro foi a auto-referência. Os interesses do grupo e da propriedade excluam a possibilidade de que os membros da família orientassem suas condutas, desejos e aspirações em função de outros parâmetros. Girando em torno da autopreservação, a família funcionava como um bloco compacto voltado exclusivamente para o clã. [...] A família não formava cidadãos, e sim parentes. [...] O segundo mecanismo de vinculação entre os membros da família colonial era a dependência do pai. O pai, chefe do clã, concentrava funções militares, empresariais e afetivas, como exigia a estrutura social da Colônia. [...] Seu desejo e seu nome davam unidade às aspirações dos indivíduos. Havia quase um vácuo de interesses próprios no restante dos membros. [...] Habitados a defenderem o pai para sobreviverem, os membros da família demoraram a acreditar que a sociedade pudesse oferecer-lhes meios de autonomia econômica, social e psicológica. [...] Não se imagine, contudo, que esse modo de organização familiar era privilégio do patriciado rural. Na medida em que ele dominava o meio urbano, reduzia as outras camadas sociais a seu modo de ser. Na Colônia, onde quer que se encontre uma família constituída e funcionante ela será senhorial, mesmo sem terra, mesmo sem propriedades. Isto é particularmente verdadeiro no que diz respeito aos setores médios da população. Pequenos comerciantes, militares, profissionais liberais, etc., modelaram suas famílias de acordo com os cânones senhoriais” (COSTA, 2004, p. 46-47).

nem religião, nem autoridade, nem polícia”, tal como “uma nação libertina e indolente que nunca tivesse tido regras” (CASTEL, 2009, p. 75). Aceitá-los seria aceitar que se constituísse, no seio da “Grande Família Brasileira” – para usar expressão de um deputado na Constituinte de 1823 –, um grupo totalmente desfilhado que se tornou estrangeiro à cidade. Não pertencem à cidade, não são cidadãos ativos, não participam do pacto social. Contra eles se dirigiria o aparato repressivo.

A vigência do direito no Brasil recém-independente foi componente de uma “ação de associação” composta por uma elite letrada sem representatividade social. Nesse meio, que se confundia com o próprio Estado, se encerrou o âmbito do político (Schmitt), negado ao restante da sociedade⁹³ – afinal, tratava-se de um povo, aos olhos dessa associação, “incapaz de pensar e de sentir” (CARVALHO, 1987, p. 140).

Por outro lado, concessões precisaram ser feitas no caminho. Como dito, as sociedades não são apenas sistemas de coerção, mas também de troca. A partir de 1850, a legislação imperial iniciou um processo de transformar alguns costumes em direito a favor dos escravos, mesmo mantendo uma condição civil especial para o liberto. Foi o Estado imperial que assegurou o fim do tráfico; que reconheceu para os cativos o direito à família, proibindo as separações de casais e seus filhos; que tornou direito a prática do pecúlio e o acesso à alforria; e que proibiu o açoite. Essa juridicização de costumes gerou consequências para a força moral dos senhores de escravos e para a própria viabilidade da dominação escravista.

No Brasil, a ideia do contrato não conseguiu, durante o século XIX, vencer o peso da cultura rural, da persistência das formas pré-industriais de organização do trabalho e a força dos modos de proteção a ela associados. Com a filosofia do contrato, se cada um pode existir como indivíduo enquanto pessoa “privada”, dona de si, o status profissional é público e coletivo, e essa ancoragem permite uma estabilização dos modos de vida. Conforme Castel, tal desindividualização permite uma desterritorialização das proteções. À medida que são inscritas em sistemas de regulações jurídicas, essas novas proteções não passam necessariamente pela interdependência, mas tampouco pelas sujeições das relações personalizadas, como o paternalismo do patrão ou dos interconhecimentos que mobilizam a proteção próxima. Assim, autorizam a mobilidade. Em suma, se dá a reterritorialização

⁹³ Para Sandra Graham, “a política pertencia às elites” e “estas praticamente não se davam conta da necessidade nem de justificar suas decisões, nem de se envolverem com questões externas ao seu próprio círculo de interesses” (2011, p. 488).

pelo direito, ou fabricação de territórios abstratos, completamente distintos das relações de proximidade e através dos quais os indivíduos podem circular sob a égide da lei. É a desfiliação vencida pelo direito (CASTEL, 2009).

O direito brasileiro, com sua linguagem penal, esteve a serviço de uma lógica em que se buscou manter a personalização e a imobilidade, e, quando isso não foi possível, compensá-las.

No direito estatuído, ratificava-se a autoridade do senhor e da tradição, transformando-se as regularidades verificáveis de comportamento em máximas de ação racional jurisdicizadas. O art. 14 do primeiro Código Criminal brasileiro, por exemplo, assim previa:

Art. 14. Será o crime justificável, e não terá lugar a punição dele:

.....
§ 6º - Quando o mal consistir no castigo moderado, que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos e os mestres a seus discipulos; ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade delle não seja contraria ás leis em vigor.

A presença desse artigo no corpo da lei penal é reveladora do caráter patriarcal de que se revestia a sociedade brasileira: justificava-se o crime, se moderado, quando cometido por um superior legítimo contra seu dependente (filho, escravo ou discípulo)⁹⁴. Para o jurista Manuel Januário Bezerra Montenegro, comentando o dispositivo em 1875: “Razoavel por sem duvida é a doutrina deste parágrafo, pois que tende á conservação da tranqüilidade domestica: o mal que resulta do castigo inflingido pelo pae ao filho, pelo senhor ao escravo, pelo mestre ao discipulo se redunda em beneficio dos que o soffrem = é empregado para fazel-os entrar no circuito de suas obrigações” (apud MALERBA, 1994, p. 41).

Outro jurista, Tomás Alves Jr., escrevendo em 1864, desenha o Estado como núcleo familiar ampliado, que sanciona a coerção privada e destaca o respeito pelas hierarquias:

⁹⁴ No pensamento de Suarez e Vitoria, a justificação (justiça) e o direito precisavam de lei prévia. Em seu tratado sobre a Justiça, Francisco de Vitoria, ao comentar sobre o direito paterno e de dominação, assim se posiciona sobre a questão de se o mal que um padre faz a um menino ou o senhor a um servo seria algo injusto: “[...] lo justo e injusto está establecido por las leyes dadas por el príncipe. Y como no se haya dado ninguna ley en relación al varón y la esposa, al padre y el hijo, al señor y el siervo, no hay ni derecho ni injusticia entre el padre y el hijo, etc; porque el derecho y la injusticia van contra leyes dadas” (VITORIA, 2001, p. 31).

O exercício do poder legítimo arrastra (sic) á necessidade de fazer mal para reprimir mal. O poder legítimo divide-se em político e doméstico. O magistrado, ou pai, ou aquele que o representa, não podiam fazer respeitar sua autoridade, um no Estado, outro na família, se não estivessem armados de meios coercitivos contra a desobediência. O mal que elles infligem tem o nome de pena ou castigo. Por estas vias de facto só procurarão obter o bem da grande como da pequena sociedade, e não é preciso dizer que o exercício de sua autoridade legítima, é um meio completo de justificação, pois que ninguém quererá ser pai se não tivesse toda a segurança no emprego de seu poder. (...) Não se pode, pois, duvidar, do Direito que existe no pai, no senhor e no mestre de castigar o filho, o escravo e o discípulo (apud MALERBA, 1994, p. 42).

Como se observa, a diferença entre Estado e família é apenas quantitativa.⁹⁵

Conforme Sérgio Buarque de Holanda, em *Raízes do Brasil* (1995), nos domínios rurais, é o tipo de família organizada segundo as normas clássicas do velho direito romano-canônico, mantidas pela Península Ibérica por gerações, que prevalece como base e centro de toda a organização brasileira. Os escravos das plantações e das casas, assim como os agregados, dilatam o círculo familiar e, com ele, a autoridade imensa do *pater familias*⁹⁶. Esse núcleo em tudo se comporta como o seu modelo da Antiguidade, em que a própria palavra “família” se acha estreitamente vinculada à ideia de escravidão.

Para Jurandir Malerba, em momento algum a soberania estaria no povo: “Na casa ela pertence ao senhor; no Estado, ao imperador” (1994, p. 78).⁹⁷

O poder exercido pelos senhores sobre os dependentes no domínio da família e dos agregados da casa era privado e pessoal. Os dependentes não podiam apelar para nenhuma instituição pública em sua defesa para contrabalançar o peso do poder privado ou temperar as decisões pessoais dos senhores. Ao contrário, o exercício de seu poder individual era corroborado pelas tradições da lei portuguesa e dos direitos romano e canônico, reforçados pelas práticas locais de escravidão. No século XIX, nenhuma instituição pública, fosse

⁹⁵ “No Brasil Colônia, ‘família’ passou a ser sinônimo de organização familiar ‘latifundiária’. Toda formação social que pudesse fraturar o mito de sua universalidade era sistematicamente aniquilada. A família escrava foi destruída pela violência física e a dos homens livres pobres, pela corrupção, pelo favor e pelo clientelismo” (COSTA, 2004, p. 37).

⁹⁶ No Império romano, o direito de vida e morte era correspondente ao *pater-familias* sobre todas as pessoas submetidas ao seu poder desde o direito das XII Tábuas, podendo exercitá-lo livremente ouvindo o parecer do *concilium propinquorum*. Era direito vigente à época de Constantino, embora tenha desaparecido com respeito à mulher casada e seus descendentes (MALERBA, 1994, p. 42).

⁹⁷ “Por mais esclarecido que D. Pedro II possa ter sido, ele se situava no ápice de uma sociedade hierárquica baseada na escravidão. Era sob a autoridade do imperador e de seus ministros que a polícia e o Exército caçavam escravos fugidos e os devolviam aos senhores, às vezes para serem torturados ou mutilados. Essa estrutura autoritária, ainda que atenuada na prática, estendia-se ao sistema familiar, no qual o chefe de família desfrutava de um poder sobre as mulheres e crianças que podia raiar ao sadismo” (SKIDMORE, 2012, p. 39).

religiosa ou civil, tomava o lugar de um patrono doméstico ou privado: não havia, por exemplo, nenhum equivalente brasileiro das *Poor Laws* inglesas administradas pelas paróquias. A Igreja podia oferecer caridade ou abrigo, mas apenas a uns poucos escolhidos – por exemplo, aqueles com permissão para pedir esmola –, nunca em extensão e quantidade para todos os numerosos necessitados. No Brasil, nenhum código legal regulava, em princípio, as relações entre senhores e escravos⁹⁸. A lei e o costume, sejam expressos formalmente ou interpretados informalmente, se articulavam para elevar a vontade do senhor à condição de autoridade suprema na unidade social brasileira básica: a casa-família (GRAHAM, 1992).

As categorias casa e rua eram fundamentais para a ordem e o sentido da vida doméstica diária, observou Sandra Graham (1992). A casa representava os espaços

⁹⁸ Por outro lado, havia normas informais. Brunno Hoffmann Velloso da Silva estudou o tema em sua dissertação de mestrado. Durante a primeira metade do século XVIII, um conjunto de textos de cunho religioso foi escrito com a finalidade de estabelecer normas e recomendações que ensinariam aos senhores seus deveres cristãos no tratamento dos escravos. Tais normas religiosas se tornaram tão completas, observou o autor, que não apenas regulavam a relação entre senhor e escravo, mas, em última instância, acabavam por ser “um plano de ordenamento do mundo na colônia escravista”. Não foram poucos os temas dessas prescrições normativas. Rogavam os religiosos que os senhores tomassem medidas cristãs sobre assuntos como a vestimenta, saúde, batismo, catequese, matrimônio, família, entre outros, indicando até mesmo a forma cristã de se castigar o escravo. Destacamos alguns trechos da obra (SILVA, 2011, p. 57-65):

“[...] um conjunto de livros, publicados entre 1705 e 1758, procurava ensinar a esses senhores a forma cristã de escravizar os negros que se encontravam sob seus domínios. Havia, então, nesses textos um sentido de reforma das práticas habituais de escravização. Pregavam seus autores, homens religiosos, uma escravidão que cumprisse o antigo ideal de cristianização dos povos pagãos.

[...] A pouca moderação dos impulsos senhoriais no tratamento dos escravos impressionou a muitos estrangeiros que, em passagem pelo Brasil, não deixavam de notar os rigores da escravidão. Considerando o elevado preço de um escravo no século XVIII, Antonil [padre jesuíta] instrui os senhores a conter os rompantes de violência que por vezes acometia o feitor-mor da fazenda. ‘Aos feitores de nenhuma maneira se deve consentir o dar coices, principalmente nas barrigas das mulheres que andam pejadas, nem dar com pau nos escravos, porque na cólera se não medem os golpes, e podem ferir mortalmente na cabeça a um escravo de muito préstimo que vale muito dinheiro e perdê-lo. Repreendê-los e chegar-lhes com um cipó às costas com algumas varancadas, é o que se lhes pode e deve permitir para ensino.’

[...] Um tratamento cristão também poderia evitar a rebeldia e a revolta dos escravos. Por vezes, lembrava-se aos senhores as conseqüências que poderiam advir das atitudes de um escravo inconformado.

[...] A todas essas obrigações somava-se ainda orientações sobre a maneira justa e cristã pela qual os senhores deveriam castigar seus escravos. As idéias cristãs para punição dos cativos não chegavam a suprimir açoitamentos, apenas julgavam a justiça do castigo e a intensidade admissível. Castigar os escravos não era visto por nossos autores como um erro dos senhores. O castigo era entendido não apenas como punição para os desregramentos dos escravos, mas sobretudo como método de educá-los.

[...] Os senhores deveriam colocar-se como mestres de seus escravos, ou melhor, sem nunca deixar de exercer seu poder patriarcal, deveriam ser como bons pais de seus escravos. Assim, os escravos deviam aos senhores o respeito que teriam por um pai. Mas os senhores, por sua vez, só receberiam tal reconhecimento se se comportassem como pais justos e piedosos.

[...] Ao estilo de um manual como “O Príncipe”, porém com traços da moralidade cristã, ensinava-se aos senhores a governar seus escravos. Mostrava-se aos senhores os melhores tipos de escravos a se adquirir, como tornar um escravo dócil, os limites do rigor das penas e os prêmios que se poderia dar aos escravos disciplinados, entre outras instruções, que auxiliariam a manter uma ordem nos engenhos e casas senhoriais.”

privados e protegidos, que contrastavam com os lugares públicos, desagradáveis e perigosos da rua. Os laços conhecidos e confiáveis de parentesco pertenciam à casa, enquanto as relações menos duradouras ou temporárias, que envolviam escolha e, por conseguinte, risco, associavam-se à rua. A casa distinguia da família aquela sociedade desordenada, anônima e vulgar que frequentava as praças públicas. Assim, a casa e a rua marcavam as coordenadas do mapa cultural pelo qual se podiam perceber e compreender as experiências comuns e cotidianas, como também reagir a elas. Nessa sociedade, permutava-se proteção por obediência.⁹⁹

O comércio da rua era feito durante o dia, quando todo tipo de gente podia legitimamente efetuar negócios, ganhar a vida, apreciar a companhia de seus pares ou simplesmente ir e vir. À noite, porém, a vida na rua cessava oficialmente, e esperava-se que as pessoas estivessem em casa. Para marcar aquele momento na cidade da Corte, os sinos da igreja de São Francisco e do mosteiro de São Bento tocavam as ave-marias – às dez horas no verão e às nove no inverno – por meia hora, “para se recolherem os cidadãos”. Depois dessa hora, os que estivessem parados na rua sem motivo manifesto, ou dentro de taverna, botequim, e casa de jogos, ficavam sujeitos à prisão ou multas (GRAHAM, 1992).¹⁰⁰

A vida das ruas propiciava a formação de um mundo social mais autêntico e íntimo entre os que se consideravam iguais. Longe da vigilância que ocorria no trabalho portas adentro, um escravo ou um criado esperava cruzar com outros escravos e criados envolvidos em suas tarefas ou, a caminho de alguma incumbência, encontrar-se rapidamente, em hora e lugar predeterminado, com amigos ou uma amante. Dessa maneira, observou Graham, as ruas se tornaram local de encontro para os pobres da cidade. A

⁹⁹ “Na segunda metade do século XIX, com a preponderância do café sobre o açúcar, as casas do Norte foram começando a perder em conforto e em luxo para as do Sul. As ruas da Corte, estas, desde D. João VI vinham se tornando as mais elegantes do Império. A do Ouvidor tornou-se a grande rua do luxo e das modas francesas. Mas sem que a casa deixasse de ser casa e a rua de ser rua: dois inimigos” (FREYRE, 2006, p. 155).

¹⁰⁰ Para reduzir os riscos inevitáveis de possuir criados domésticos, os quais, como classe, pertenciam ao mundo da rua, algumas famílias preferiam manter seus escravos como membros do lar. “Escravos de casa” – os que nasciam e se criavam dentro do lar – ganhavam a confiança e eram valorizados como nenhum outro, de tal forma que os pais ou avós podiam dar escravos de presente a membros mais jovens da família para garantir-lhes escravos conhecidos e confiáveis quando, mais tarde, estabelecessem seu próprio lar. Na década de 1870, com a crescente mão-de-obra livre nas ruas, momento em que as leis emancipatórias de escravos já traziam desequilíbrio para o sistema vigente, os patrões procuravam empregados que pudessem trazer cartas com “boas referências de sua conducta” ou “cartas de confiança ou informações de pessoas idôneas” (GRAHAM, 1992, p. 32).

cidade se transformaria, no decorrer do século XIX, no *locus* privilegiado de controle social por parte do aparato coativo do novo Estado. As leis penais gerais e os códigos municipais de posturas seriam elaborados para controlar e impor limites a essa circulação.

A expansão do cativo concomitantemente à montagem do aparelho racional-legal no novo Estado independente exigiu o desenvolvimento do que Foucault (2006) chamou de “governamentalização” – uma arte de governar fundada numa ciência de Estado (estatística), tornada emergente com o surgimento do “problema da população”. Na Europa, até o advento da problemática da população, escreveu Foucault, a arte de governar só podia ser pensada a partir do modelo da família, a partir da economia entendida como gestão da família. A população então torna-se o objeto que o governo deverá levar em consideração em suas observações, em seu saber, para conseguir governar efetivamente de modo racional e planejado. Em suma, “a passagem de uma arte de governo para uma ciência política, de um regime dominado pela estrutura da soberania para um regime dominado pelas técnicas de governo, ocorre no século XVIII em torno da população” (2006, p. 290). No Brasil do século XIX, é possível identificar esse processo de que fala Foucault, o qual se deu sob as ameaças de inimigos internos e “inconciliáveis” e a premência em se constituir de forma eficiente um *Estado de Polícia* – ou seja, um Estado técnico-burocrático voltado para fiscalizar e controlar a população, “um Estado de governo que não é mais essencialmente definido por sua territorialidade, pela superfície ocupada, mas pela massa da população, com seu volume, sua densidade, e em que o território que ela ocupa é apenas um componente”. Assim, esse “Estado de governo que tem essencialmente como alvo a população e utiliza a instrumentalização do saber econômico, corresponderia a uma sociedade controlada pelos dispositivos de segurança” (FOUCAULT, 2006, p. 293).

No caso brasileiro, a preocupação não era exatamente com a densidade e massa da população como um todo, mas de uma certa parcela dela. Era a “má sociedade” que precisava ser controlada pelo nascente aparato de dominação.

A governamentalização do Brasil incluiria os seguintes dispositivos de controle e vigilância: estatística, registro de escravos e libertos (matrículas), registro dos contratos de trabalho pela polícia, termos de bem viver, termos de segurança, termos de ocupação, passaportes, entre outros.

5.2. Os primeiros anos do Brasil independente: colocando ordem na casa

O embrião do que seria a polícia do Brasil no século XIX foram os “quadrilheiros” e o corpo de capitães-do-mato para resgate de escravos fugidos para os quilombos nas montanhas das minas¹⁰¹. A estruturação de um aparato racional-legal de coação e a instauração das práticas de controle policial só começariam formalmente no final da década de 1820.

Não existia uma instituição de polícia quando da Independência. Até 1788, o policiamento das cidades era feito pelos chamados “quadrilheiros”. Essa instituição, criada em 1626, recrutava seus membros na população civil e subordinava-se, em regra, à autoridade pessoal dos governadores das capitanias. Não havia um comando único nem uma lei suficientemente clara que orientasse a ação policial num sentido preciso. A criação das guardas municipais em 1788 apenas deu novo nome à situação tradicional. Até a criação da Intendência Geral de Polícia da Corte, em 1808, as autoridades policiais continuavam pulverizadas em chefes de quadrilheiros, alcaides-mores e menores (magistrados de origem nobre que exerciam funções nas cidades e vilas) e capitães-mores (oficiais militares que chefiavam as capitanias e representavam os donatários), todas com direito de prender (COSTA, 2004).

A Intendência Geral de Polícia, criada em 1808 pelo príncipe regente D. João, tinha seu âmbito de atuação restrito à cidade do Rio de Janeiro, e era encarregada, além das funções de vigilância da cidade e repressão aos delitos, de realizar obras públicas, cuidar do abastecimento da cidade, enfim, garantir a segurança do espaço urbano no qual passava a viver e transitar a nobreza portuguesa exilada. O mesmo aplica-se à Guarda Real de Polícia, criada um ano depois. Somente em 1827, com a criação do juizado de paz, o problema começa a ser posto em termos de uma estrutura que pudesse atuar em todo o território nacional (VELLASCO, 2004).

Uma conclusão que se pode tirar dos registros de 1810-1821 é que, conforme Holloway (1997), o intendente da polícia, sua equipe e a Guarda Real que patrulhava as ruas em seu nome gastavam a maior parte de seu tempo tentando manter os escravos na

¹⁰¹ Durante o século XVIII, as novas áreas econômicas e suas formas próprias de exploração aurífera permitiriam um aumento excepcional do número de quilombos. Só a área das minas chegou a contar com 117 refúgios quilombolas.

linha. A polícia também prendia ladrões e apartava brigas, mas o seu forte era capturar escravos fugitivos, impedir que grupos de escravos e negros livres se reunissem nas ruas ou agissem de maneira que a patrulha policial considerasse suspeita, desordeira ou desrespeitosa, e apreender quaisquer instrumentos que pudessem ser usados como armas. As instituições policiais estabelecidas na Corte após 1808 assumiram as funções dos quadrilheiros e a tarefa antes realizada pelos capitães-do-mato. No final da década de 1820, esses capitães não mais figuravam com destaque na rede de repressão da cidade e arredores. Mas apenas os atores mudaram. Continuou-se oferecendo recompensa em dinheiro aos soldados da polícia (Guarda Real) pela captura de escravos (HOLLOWAY, 1997)

Após a Independência, a administração da justiça deixa progressivamente de ser realizada diretamente pela sociedade na medida em que o monopólio da repressão vai sendo deslocado para o âmbito do Estado. A montagem do sistema judiciário no Império, no qual se incluíam as funções de polícia, foi fator extremamente importante nesse sentido, pois aí localizou-se o ponto nodal da construção e consolidação do poder estatal.

Para efetuar uma ruptura com o passado colonial nas primeiras décadas da Independência e impor um novo aparato de dominação, estes foram os atributos básicos do Estado a serem buscados: legislação penal, instituições e procedimentos judiciais, e o exercício do poder administrativo policial.

Antes da Independência, a forma de organização e controle da ilegalidade estava próxima de uma sociedade de justiça privada. Os escravos fugidos eram perseguidos por uma “polícia privada” – os capitães-do-mato –, paga para essa missão específica, e os senhores tinham direito de castigar seus escravos privativamente, em nome do rei. Preocupado com os levantes de escravos na época, e, portanto, com o ressurgimento de uma resistência palmarina, uma das primeiras medidas do governo após a Independência foi tentar controlar tais punições, determinando que os senhores só poderiam castigar seus escravos no pelourinho público da cidade, vila ou arraial, mediante licença do juiz de paz, que passaria a determinar o castigo levando em consideração a natureza do delito (SOLAZZI, 2007). Depois tais castigos foram retirados dos olhos do público e passaram a ser feitos nas enxovias dos estabelecimentos penais.

A monopolização gradativa do uso legítimo da força física pelo Estado foi condição importante de pacificação social no Brasil, inclusive para tirar dos indivíduos (senhores e escravos) legitimidade para buscarem exercer privativamente suas próprias razões.

Com a eliminação dos capitães-do-mato na década de 1820, o controle da população escrava urbana passou a ser compartilhado cada vez mais pelos senhores e o Estado. A tarefa direta da punição disciplinar foi uma área em que se deu essa colaboração no interesse mútuo de subjugar a população escrava. Na década de 1820, as autoridades policiais continuaram a aplicar açoites corretivos a pedido dos senhores de escravos, cobrando uma taxa mínima de 160 réis por centena de golpes, mais 40 réis por dia para cobrir os custos de subsistência, sem fazer perguntas sobre o suposto delito. Em 1826, um total de 1.789 escravos foram açoitados no Calabouço – prisão destinada a escravos no Rio de Janeiro – a pedido de seus senhores, o que dá uma média de quase cinco por dia. A maioria recebeu 200 açoites, enquanto alguns receberam 50, e outros, 400. Nesse ritmo, os funcionários da prisão passavam várias horas por dia açoitando escravos (HOLLOWAY, 1997, p. 64).

Não se deve ver nisso, adverte Holloway, apenas uma prestação de serviço disciplinar, pelo qual o Estado cobrava uma taxa, servindo aos interesses dos senhores de escravos. Num contexto mais amplo, sendo a escravidão tão difundida e tão importante para as relações econômicas e a estrutura de classes da sociedade brasileira, o serviço de açoite significava a manutenção do sistema. O Estado fazia funcionar interesses de dominação, atendendo a sua necessidade de controlar, por meio da violência física, os que forneciam a força muscular de que dependia toda a economia.

O príncipe regente, D. Pedro de Alcântara, em 23 de maio de 1821, já assumindo feição de estadista, se mostrava preocupado com o estado de desordem institucional em que vivia a terra prestes a se tornar independente:

Vendo que nem a Constituição de Monarquia Portuguesa, nem as disposições expressas na Ordenação do Reino, nem mesmo a Lei da Reforma da Justiça de 1582, com todos os outros Alvarás, Cartas Régias e Decretos de meus Augustos Avós, têm podido afirmar de um modo inalterável, como é de Direito Natural, a segurança das pessoas; E constando-me que alguns Governadores, Juizes Criminaes e Magistrados, violando o sagrado depósito da jurisdição que se lhes confiou, mandam prender por mero arbítrio, e antes de culpa formada, pretextando denúncias em segredo, suspeitas veementes e outros motivos horrorosos à humanidade, para impunemente conservar em masmorras,

vergados com o peso dos ferros, homens que se congregaram por os bens que lhes oferecera a instituição das sociedades civis, o primeiro dos quais é sem dúvida a segurança individual;

E sendo do meu primeiro dever e desempenho de minha palavra o promover o mais austero respeito à lei e antecipar quanto se possa os benefícios de uma Constituição liberal, hei por bem solicitar por maneira mais eficaz e rigorosa a observância da mencionada legislação ampliando-a e ordenando como por este decreto (apud NEQUETE, 1973, p. 23; MOTTA, 2011, p. 76).

E então decreta:

Ordeno que desde a sua data em diante, nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do juiz, ou magistrado criminal do território, isto somente o caso de flagrante delito [...]. Ordeno, em segundo lugar, que nenhum juiz ou magistrado criminal possa expedir ordem de prisão sem proceder culpa formada por inquisição sumária de três testemunhas [...].

Determino, em terceiro lugar, que, quando se acharem presos os que assim forem indiciados criminosos, se lhes faça imediatamente e sucessivamente o processo que deve começar dentro de 48 horas peremptórias [...]. Ordeno, em quarto lugar, que, em caso nenhum, se possa alguém ser lançado em degredo ou masmorra estreita, escura ou infecta, pois que a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para adoecer e flagelar, ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões, e outros quaisquer ferros [...] (apud MOTTA, 2011, p. 76).

Assim, menos de um mês depois de assumir a regência, D. Pedro deu o primeiro passo para regulamentar as práticas policiais e judiciais. Decretou que ninguém poderia ser preso a não ser por mandado judicial ou em flagrante delito, que as acusações formais contra todos os detentos deveriam ser feitas no prazo de 48 horas após a prisão, que ninguém seria encarcerado sem que fosse devidamente condenado em tribunal aberto e que não se usariam grilhões, correntes e tortura como punição. Ou seja, a polícia deveria se submeter à autoridade judicial por meio de mandados, audiências e ordens de tribunais.

Nesse sentido, o intendente da polícia na época, José Inácio da Cunha, ordenou que os escravos presos por capoeira¹⁰², porte de armas ou desordem fossem libertados sem punição, a menos que houvesse acusações formais. Em novembro de 1821, uma comissão militar, preocupada com “as perigosas conseqüências” que poderiam advir do “tratamento indulgente concedidos a tais indivíduos”, instou o ministro da Guerra a fazer o possível para restabelecer a norma anterior, que permitia aos patrulheiros da Guarda Real açoitarem

¹⁰² A capoeira surgiu no final do século XVIII e passou a ser reconhecida na forma e no nome já no início do século XIX, quando as tropas da Guarda Real organizavam ataques combinados contra ela. Tornou-se uma expressão genérica com a qual as autoridades policiais designavam desordens de rua (HOLLOWAY, 1997).

os infratores no ato e depois entregá-los a seus donos. A comissão reconhecia os interesses dos senhores nessa questão, observando que, se o escravo fosse preso e depois libertado, seu dono arcaria com os custos de sua subsistência enquanto permanecesse na cadeia. Já no caso de o detido ser imediatamente açoitado e entregue a seu proprietário, este último não teria gastos nem perderia a mão-de-obra do escravo. Um decreto de dezembro de 1823 acabou por confirmar a autoridade da polícia para açoitar escravos no ato de prisão (HOLLOWAY, 1997, p. 56-57).

Depois que o intendente João Inácio da Cunha impôs restrições ao açoitamento e a outras práticas policiais arbitrárias à época da Independência, os furtos, os assaltos e a desordem geral na cidade do Rio de Janeiro pareceram aumentar. E como nem mesmo a reintrodução formal, em 1823, do açoitamento no ato da prisão surtiu o efeito desejado, em janeiro de 1825 o novo intendente da polícia, Francisco Alberto Teixeira de Aragão, baixou uma séria de normas policiais que ficou conhecida como o “toque de Aragão”. Entre elas estava o toque de recolher às 22h no verão e às 21h no inverno, depois do qual as patrulhas estavam autorizadas a parar e revistar qualquer pessoa. A ordem a ser cumprida continha uma restrição – que não se abuse “nem se adote para com as pessoas notoriamente conhecidas e de probidade”. De modo geral, as normas discriminavam as atividades que a maioria da elite branca não exercia, mas que eram fundamentais para a vida social de pobres e escravos no Rio de Janeiro (HOLLOWAY, 1997).

Um caso ocorrido em 1850 é ilustrativo. O chefe de polícia Antônio Simões da Silva prende por engano oficiais da Marinha britânica, num caso de “erro de identidade” – de identidade social, e não individual. O chefe de polícia justificou sua decisão ao observar que os dois homens foram “encontrados depois do toque de recolher, sujos, mal vestidos em trajes civis, armados, fazendo barulho, de modo que acabaram presos por justo motivo. Não havia como reconhecê-los como pessoas de condição” (apud HOLLOWAY, 1997, p. 177).

Na Assembleia Constituinte, o deputado Pereira da Cunha, na sessão de 5 de maio de 1823, mostrava sua insatisfação com o estado caótico do ordenamento jurídico vigente: as leis portuguesas anacrônicas e excesso de atos, decretos e resoluções davam “causa á grandissima dificuldade de saber-se perfeitamente a Jurisprudencia Patria, pretextando com isso os Juizes as malfeitorias de seus julgados”. Assim, era imperioso uma medida que regulasse a legislação, “em quanto se não conclue a nossa Constituição, e se não forma um

Código Civil e Criminal de que tanto necessitamos” (BRASIL, 2003a, p. 23). O processo de Independência, a partir de 1822, se confunde com a marcha para a jurisdicização do Brasil.

Dois projetos de códigos criminais já haviam sido apresentados ao Parlamento desde sua abertura em 1826.

As leis de 30 de agosto e de 23 de setembro de 1828 viriam com o claro objetivo de tentar colocar ordem na casa. Nos termos da Lei de 30 de agosto de 1828, só poderiam ser presos por crime sem culpa formada¹⁰³ os que fossem pegos em flagrante delito e os indiciados em crimes punidos com pena de morte, prisão perpétua ou galés, exigindo-se ordem por escrito do juiz competente, com exceção da prisão em flagrante; aos presos antes de culpa formada se faria constar o motivo da prisão e os nomes do acusador e das testemunhas (ALMEIDA JUNIOR, 1920).

Todavia, colocar ordem na casa não seria uma tarefa simples. Tal era a rotina institucional que, em 15 de outubro de 1828, alguns meses após a edição da nova lei, o Imperador teve que expedir Aviso ao Chanceler-Mor¹⁰⁴ para que observasse o disposto nessa Lei de 30 de agosto de 1828, “da qual parece ter havido inteiro esquecimento” (apud ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 179).

A Lei de 23 de setembro 1828, por sua vez, previa o seguinte: 1) em nenhum processo criminal, por mais sumário que seja, se proferirá sentença definitiva sem que a parte acusadora, ou o promotor, na falta dela, apresente a acusação por escrito, com especificada menção dos autos e termos do processo, das testemunhas e documentos que fazem culpa; 2) não se recusará a contestação do réu, dando-se oportunidade para a sua produção de prova; sem o que, do mesmo modo, em nenhum processo, por mais sumário que seja, se proferirá sentença definitiva; 3) os processos, para serem julgados nas Juntas Criminais de Justiça, serão, antes da convocação das mesmas, instruídos e preparados pelo juiz relator, na forma supra, podendo os réus agravar no auto do processo de qualquer despacho ilegal; e as Juntas, pronunciando primeiramente sobre tais agravos, só depois passarão à sentença definitiva (NEQUETE, 1973).

¹⁰³ A formação de culpa era a instrução processual que se desenvolvia perante o juiz singular competente (juiz de paz).

¹⁰⁴ Cargo extinto em 1830. Era o órgão superior da administração judiciária, que tinha como principal atribuição selar e mandar publicar diplomas legais, além de examinar os atos reais, com o objetivo de impedir que contrariassem o direito expresso.

Observa-se claramente a tentativa de se estabelecer um direito penal moderno e ilustrado.

Até a promulgação do Código de Processo Criminal de 1832, havia três formas de ação da justiça: as devassas, as querelas e as denúncias. As primeiras eram atos jurídicos que partiam do próprio Poder Judiciário, *ex officio*, quando a autoria criminosa era incerta. As segundas consistiam em um auto cível ou criminal iniciado por denúncia ou queixa feita por uma das partes; dizia-se “perfeita” aquela que envolvia, além da denúncia, juramento, indicação de três testemunhas e pagamento de fiança por perdas e danos, se o caso não pertencesse ao acusador. No caso das querelas perfeitas, o querelante-acusador era a parte legítima e atuante no procedimento de culpabilização do denunciado, visto que afiava, com o pagamento das custas processuais, o exercício da justiça real e se legitimava como um dos aproveitadores da pena pecuniária aplicada, em caso de condenação do denunciado. As denúncias, por fim, eram feitas, em regra, nos casos de devassa, com uma declaração do crime feita em juízo para se proceder contra o delinquente *ex officio* pela Justiça. Todavia, não obrigava o denunciante a fazer prova do que denunciava, nem o sujeitava aos riscos da acusação frustrada. Sua única formalidade essencial era o juramento.

Essa forma de organização e controle das ilegalidades estava próxima a uma sociedade de justiça privada, na qual a vingança pública se realizava mediante atuação particular (SOLAZZI, 2007). Com o advento do Código de Processo, a querela deixaria de existir como forma processual. Com a Independência, o Estado passou a concentrar o monopólio do exercício legítimo da violência e da administração da justiça.

5.3. A montagem do aparato de dominação

O sistema judiciário foi montado no Brasil a partir da linguagem penal. Foi o Código de Processo Criminal de 1832 que estruturou a administração da justiça no Brasil recém-independente. O direito penal não foi apenas a linguagem escolhida pelo Estado para intermediar as relações com a sociedade, mas foi também a linguagem por meio da qual o Poder Judiciário foi montado.

Depois da promulgação da Constituição, e antes dos dois Códigos (Criminal, de 16 de dezembro de 1830, e de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832), a lei que mais

de perto se referiu à organização judiciária do país foi a de 15 de outubro de 1827. Em cada uma das freguesias e capelas filiais – ou seja, no âmbito municipal – haveria um juiz de paz e o respectivo suplente. O nome “juiz de paz” se dava em razão de os artigos 161 e 162 da Constituição de 1824 estabelecerem a obrigatoriedade da conciliação para o início de qualquer processo judicial no Brasil. Tal tarefa caberia a esses juizes de paz, magistrados que seriam escolhidos por meio de eleições pelo mesmo tempo e pela mesma forma que se elegiam os vereadores. As suas atribuições nesses incipientes ensaios de configuração do Poder Judiciário eram, a um tempo, judiciais, administrativas e policiais. Era a confusão própria do Estado absolutista português, que tanto incomodava o Visconde do Uruguai (item 3.2).

Entre as primeiras figuravam: a conciliação das partes antes da demanda “por todos os meios pacíficos que estivessem ao seu alcance”; o julgamento de pequenas demandas, cujo valor não excedesse a 16\$000, ouvindo as partes e à vista das provas, sendo tudo reduzido a termo. Esse valor corresponde ao salário médio de um trabalhador livre em 1880, em Pernambuco (COSTA, 2010, p. 41). Portanto, alto o suficiente para atender à grande maioria das demandas não-penais levadas à Justiça. Assim, o grosso da demanda cível e comercial – as poucas que eram ajuizadas no sistema judicial (item 3.2) – era satisfeito no âmbito dos juizados de paz. O processo das conciliações foi regulamentado, primeiramente, pela Lei de 15 de outubro de 1827, e, depois, pela “Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil”, como um *anexo* do Código de Processo Criminal de 1832.

Outras atribuições judiciais eram: fazer corpo de delito; fazer comparecer à sua presença o delinquente que lhe fosse indicado, para interrogá-lo e às respectivas testemunhas sobre o fato incriminado, prendendo-o e remetendo-o imediatamente ao juiz criminal, caso resultasse “provada com evidência” a responsabilidade; informar o juiz de órfãos sobre menores abandonados e desassistidos, sobre os direitos em formação de pessoas que não exercessem plenamente a administração de seus bens, acerca de bens abandonados, e tomar provas que acautelassem as ditas pessoas e bens, enquanto não o fizesse o dito juiz; fazer comparecer à sua presença os desobedientes, lavrando o respectivo termo, ouvindo-os e podendo condená-los à multa de dois a seis dias de prisão quando não tivessem meios de pagar a multa pecuniária; impor, no máximo, a multa de 30\$000 e prisão de até um mês na casa de correção, e, na falta, em edifícios públicos, até três meses.

Os termos de bem viver e as sentenças que impusessem penas só teriam lugar depondo duas a três testemunhas e ouvida a parte. Dada a sentença do juiz, se o réu estivesse preso, era conduzido à presença do juiz criminal, e, estando solto, seria notificado para comparecer e alegar sua defesa, sob pena de revelia. O juiz criminal convocava, então, os dois juízes de paz mais vizinhos e confirmava ou reformava a sentença.

As atribuições administrativas eram: fazer observar as posturas municipais, impondo as respectivas penas aos que as violassem; dividir os distritos em quarteirões de 25 fogos (casas), nomeando para cada qual um oficial que o avisasse de todos os acontecimentos e cumprisse suas ordens; entre outras (como vigiar a conservação das matas e florestas públicas, resolver contendas sobre caminhos e divisões particulares etc.).

As atribuições policiais: separar os ajuntamentos perigosos e vigiá-los, e, em caso de motim, empregar a força pública; pôr em custódia os bêbados durante a bebedice; evitar rixas; exercer inspeção sobre vadios e mendigos no sentido de submetê-los ao trabalho; destruir os quilombos e evitar a sua formação; ter uma relação dos criminosos para prendê-los quando estivessem no seu distrito, podendo, em caso de perseguição, penetrar em outros distritos (NEQUETE, 1973, p. 41-43).

Não por outro motivo que o juiz de paz era chamado de “juiz policial” – nome dado pelo então ministro da Justiça Bernardo Pereira de Vasconcelos, em junho de 1827, em discurso no Parlamento. Até o advento do Código de 1832, as ações de denúncia tinham início com o juiz de paz e prosseguiam com os juízes de fora e ouvidores.

Um Aviso de 26 de outubro de 1829 ao ouvidor da comarca do Rio de Janeiro declarava qual era o objetivo principal dos juízes de paz: “reprimir e conter os maus”. Dava-se, assim, um ar de legalidade ao que antes, conforme a mensagem de D. Pedro, referida no item 5.2, era indefinido. Dizia o Aviso: “mesmo para reprimir e conter os maus, só serão lícitas e salutareas as medidas que, indicadas pelas leis, forem regularmente postas em prática” (apud NEQUETE, 1973, p. 43).

Essa era a Justiça brasileira que respondia pela maior parte dos problemas sociais no final da década de 1820. A criação do juiz de paz marcava uma mudança importante na configuração do Poder Judiciário e criava um personagem que marcaria as décadas seguintes, alterando profundamente o cotidiano da Justiça. Com atribuições administrativas, policiais e judiciais, o juiz de paz acumulava amplos poderes, até então distribuídos por diferentes autoridades (juízes ordinários, almotacés, juízes de vintena – da

estrutura colonial) ou reservados aos juízes letrados e profissionais, os juízes de fora¹⁰⁵. A lei de 1827 deu ao juiz de paz amplos poderes para exercer vigilância sobre sua jurisdição, desfazer reuniões ilegais, ajuntamentos suspeitos, submeter vadios ao trabalho, destruir quilombos, reunir provas e prender e julgar os infratores. Qualquer que tenha sido o modelo inspirador da iniciativa (à época foram invocados os protótipos britânico, francês e norte-americano), o mandato do juiz de paz como agente de polícia e juiz local seguiu a tradição colonial portuguesa de acumular tais funções em mãos de funcionários locais. A diferença estava na fonte da autoridade e na legitimidade do juiz de paz, que emanava do povo que o elegia, e não, no caso português, do monarca (HOLLOWAY, 1997).

O Código Criminal de 1830, que veio em seguida, substituiu o acúmulo arbitrário e incoerente de leis e normas vigentes à época. No Antigo Regime, o intendente de polícia e várias outras autoridades judiciais e administrativas podiam declarar uma atividade ilegal, bastando para tanto baixar uma norma. O Código adotava o dispositivo moderno e ilustrado de que não há crime sem lei anterior que o defina (conhecido como princípio da legalidade). O Código definia os comportamentos criminosos, os graus de culpabilidade e cumplicidade, e as circunstâncias atenuantes e agravantes. O Código satisfaz a urgência liberal de introduzir o Brasil na modernidade.

Seguindo o processo de monopolização gradativa do exercício legítimo da força no Estado, o art. 60 do Código Criminal limitou os açoites a 50 no mesmo dia. Ainda que amenizado pela limitação, o açoitamento continuou servindo a seu triplo propósito, conforme Holloway: simbolizar de forma degradante e brutal a condição do escravo, garantir que os senhores ficassem privados da mão-de-obra escrava pelo menor tempo possível e representar para o escravo um castigo equivalente à prisão para o não-escravo.

Os açoites no Calabouço a pedido dos donos foram então limitados a 50 aplicações por dia. O ministro da Justiça, Diogo Antônio Feijó, fez uma declaração expressa, dizendo que “a autoridade dos senhores, restrita à correção de faltas, não devia estender-se à

¹⁰⁵ Assim era a distribuição judiciária no Brasil ao final do período colonial:

1ª Instância:

Almotacés (desempenhavam funções administrativas e “policiais”);

Juízes de Vintena (nomeados pelas câmaras das vilas para oficiarem nos lugares com mais de 20 famílias, decidindo verbalmente pequenas causas cíveis, sem direito a apelação ou agravo);

Juízes Ordinários (eleitos na localidade para decidirem as causas em que se aplicavam os forais – isto é, as leis privadas locais);

Juízes de Fora (nomeados pelo rei, substituíam os ouvidores de comarca).

2ª Instância:

Relações da Bahia; do Maranhão; de Pernambuco; e do Rio de Janeiro.

punição de crimes reservada à Justiça. Os escravos são homens, e as leis os compreendem”. Sob a ótica criminal, o escravo era homem, e não coisa. Com medidas assim, o Estado em desenvolvimento ingeria-se na área das relações senhor-escravo, impondo o império da lei e tentando limitar o abuso físico arbitrário e excessivo. Embora a punição coubesse ao Estado, ao senhor era permitido – e esperado – que exercesse o controle disciplinar. Mais do que uma transição generalizada de mecanismos pessoais e individualizados de controle para sistemas impessoais e padronizados, o que aconteceu no Brasil foi que as duas hierarquias de poder – tradicional e privado, de um lado, e moderno e público, do outro – permaneceram complementares, fortalecendo-se mutuamente (HOLLOWAY, 1997, p. 116).

Em resposta aos acontecimentos da época, um pequeno recrudescimento legislativo, em comparação com as já referidas leis de 1828 (item 5.2), viria em 1831, dando maior poder para a polícia e ameaçando os juízes omissos com co-responsabilização nos crimes. O foco eram os crimes públicos (atentados contra a ordem política e a segurança do novo Estado) e os crimes policiais (ofensas aos costumes, vadiagem, ajuntamentos ilícitos, uso de armas proibidas etc.). Assim, depois do Código Criminal, foi promulgada a Lei de 6 de junho de 1831, que dispunha que:

- a) aos presos em flagrante nos crimes policiais não se concederia fiança;
- b) aos juízes de paz ficaria competindo, *ex officio*, a punição de todos os crimes de polícia, da mesma sorte que já procediam nos delitos contra as posturas municipais;
- c) os juízes de paz teriam autoridade cumulativa, em todo o município, sobre os crimes policiais, nomeariam delegados seus nos distritos, ficando abolidos os oficiais de quarteirão;
- d) o intendente geral da Polícia, os magistrados criminais da Corte e os ouvidores do crime das Relações, e os das comarcas nos outros lugares do Império, exerceriam cumulativamente com os juízes de paz as atribuições policiais;
- e) os juízes que não procedessem com a diligência necessária em indagar dos implicados nos crimes públicos e policiais seriam reputados cúmplices (ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 181-182).

Já em 26 de outubro de 1831 nova lei atribuiria pena de prisão com trabalho para o uso de certas armas sem licença, assim como para tumulto, motim ou assuada não especificados no Código de 1830, e aumentaria a pena do crime de vadiagem.

Essas leis de 1831, reforçando o poder das autoridades locais e aumentando penas, eram claras respostas às convulsões sociais que começaram a despontar após a abdicação do Imperador em 7 de abril.

O Parlamento ouvira do Imperador, ao encerrar-se a sessão legislativa de 1828, que os negócios da Justiça ainda não haviam sofrido aquele impulso que esperara. O Imperador criticava a legislação “a retalho”, as “pequenas leis, que deixavam o problema sem solução”. Na abertura da sessão do ano seguinte, disse: “Recomendo-vos de novo a administração da Justiça. O sistema constitucional exige imperiosamente a completa organização do Poder Judiciário” (apud NEQUETE, 1973, p. 45). No dia 20 de maio de 1829, o Imperador encaminhou ao Parlamento mensagem em que sugeria a urgência de um Código de Processo, cujo projeto encaminhava em anexo, com 546 artigos. O projeto só teria sua tramitação concluída na Casa Legislativa em 20 de outubro de 1832, momento em que foi convertido na Lei de 29 de novembro pela Regência trina provisória, dado que o Imperador fora forçado a abdicar em 7 de abril de 1831.¹⁰⁶

O Código substituiu a velha organização judiciária herdada de Portugal. Extinguiu as ouvidorias de comarca, os juízes de fora e ordinários. Foi adotado o processo acusatório, abolindo-se o sistema inquisitorial anterior, que se pautava sobre o princípio de que o juiz não devia se deter diante da falta de provas contra o réu e, antes, tinha de submetê-lo a tormentos¹⁰⁷ até que obtivesse a confissão. Tal sistema, próprio do Estado persecutório português, foi substituído por aquele em que ao acusador é que compete provar a acusação, presumida a inocência¹⁰⁸. Assim, “defronte do juiz colocou em pé de perfeita igualdade, de um lado, o ofensor acusado, e, de outro, o ofendido acusador e o Promotor Público, representante da sociedade... Deixou, assim, o processo crime de ser uma luta desigual do

¹⁰⁶ Considerado uma vitória do espírito liberal, houve, assim como no caso do Código Criminal, poucos debates no Parlamento em torno de seu projeto.

¹⁰⁷ Título CXXXIII do Livro V das Ordenações Filipinas.

¹⁰⁸ A presunção de inocência durava até a prisão ou a formação da culpa. O art. 179, VIII, da Constituição dizia que “Ninguém poderá ser preso sem culpa formada”. O Código de Processo Criminal do Império tirou toda a eficácia desse dispositivo, pois permitia a prisão mesmo sem a formação da culpa (art. 175). A formação da culpa era o procedimento que se desenvolvia perante o juiz de paz, e era toda feita sem contraditório e sem publicidade, tanto na fase monocrática quanto na fase do 1º Conselho de Jurados ou “jury de acusação” (arts. 131 a 149 e 242 a 253 do Código de 1832). O advogado do réu só é mencionado no Código quando do julgamento pelo 2º Conselho de Jurados ou “jury de sentença” (art. 263).

juiz contra o réu, para ser uma luta entre as partes, presidida pelo juiz” (NEQUETE, 1973, p. 52).¹⁰⁹

Não havia, portanto, a divisão judiciária dos dias de hoje. O mesmo juiz julgava, em regra, causas criminais e cíveis (incluíam-se sob essa designação todas as demandas não-criminais). O art. 19 das Disposições Provisórias do Código possibilitava a especialização, no caso de cidades com grandes povoações, quando fosse estruturalmente possível: “Nas grandes povoações aonde a Administração da Justiça Civil puder ocupar um, ou mais Magistrados, haverá um ou mais juizes do Cível, a quem fica competindo toda a jurisdição civil com exclusão dos Juizes Municipais, cuja jurisdição nessa parte fica cessada”.

Os juizes de paz continuavam eleitos em cada distrito, enquanto os inspetores de quarteirão e os escrivães de paz eram nomeados pelas Câmaras Municipais, mediante proposta daqueles. Os juizes municipais e os promotores públicos eram nomeados pelo governo, na Corte, e pelos presidentes nas províncias, por indicação trienal das Câmaras Municipais, em listas tríplexes, devendo ser preferidos os graduados em direito ou instruídos nas leis. Os juizes de direito eram nomeados pelo Imperador, dentre bacharéis formados em leis, maiores de 22 anos e com prática forense de um ano no mínimo, preferindo-se os que já houvessem sido juizes municipais ou promotores. Os jurados se alistavam anualmente por uma junta composta pelo juiz de paz, o pároco e o presidente da Câmara – as chamadas juntas de paz (NEQUETE, 1973, p. 52-53).

O modelo do júri foi estabelecido constitucionalmente (art. 151 da Constituição do Império). O art. 152 prescrevia: “Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei”. O Código de Processo adotou o *jury* inglês como fórmula geral para o processo penal. Rapidamente, no entanto, tanto liberais quanto conservadores chegaram à conclusão unânime de que a instituição era muito “avançada” para o povo brasileiro, que não teria capacidade para desempenhar o papel de jurados, julgando seus pares. A instituição do júri, com o passar do tempo, iria ser gradativamente esvaziada.¹¹⁰

¹⁰⁹ A organização judiciária passou, em decorrência, a ser a seguinte: em cada distrito, um juiz de paz, um escrivão, tantos inspetores quantos fossem os quarteirões, mais os oficiais de justiça necessários; em cada termo, um Conselho de Jurados, um juiz municipal, um promotor público, um escrivão das execuções e tantos oficiais de justiça quantos necessitassem os juizes; em cada comarca, um juiz de direito ou mais, até três, nas mais populosas, com jurisdição cumulativa, e sendo um deles o chefe de polícia (NEQUETE, 1973).

¹¹⁰ Inspirado no modelo inglês, o júri se fazia em dois momentos: no primeiro, era o de acusação: o juiz de direito, ouvidos o promotor, o denunciante e o réu, com as testemunhas e provas que apresentassem, entregava o processo ao presidente do júri; os jurados, reunindo-se numa sala secreta, deliberavam por

Importante destacar que o procedimento processual de 1832 era bastante diferente do atual: 1) não existia o inquérito policial; 2) a lavratura do auto de corpo de delito ou uma delação (então chamada de “denúncia” ou “queixa”) já implicava início do procedimento, o qual seguia por impulso oficial (arts. 134-149); 3) a instrução processual que se desenvolvia perante o juiz singular (juiz de paz) era chamada de “formação de culpa”, toda feita sem contraditório e sem publicidade, e, como acontece no procedimento atual dos crimes julgados pelo júri popular, depois dela o juiz pronunciava ou não o réu (art. 144); 4) se tal pronúncia fosse confirmada pelo grande júri (chamado “juri de acusação”), o réu seria submetido a julgamento pelo “pequeno júri” (chamado de “juri de sentença”, art. 252). Somente a partir de então poder-se-ia falar em processo criminal, pois, no procedimento de formação da culpa, não se observava, em plenitude, os princípios do contraditório e da ampla defesa (GAZOTO, 2010, p. 145).

A promulgação do Código de Processo Criminal de 1832 trouxe profunda mudança na estrutura da administração judiciária no Império. O Código Criminal aposentara o Livro V das Ordenações Filipianas. O Código de Processo Criminal, por sua vez, aposenta os Livros I e III – que regulavam todo o processo judicial no período colonial –, e é desenhado no Brasil um novo modelo de justiça. Os cargos que ainda sobreviviam do período colonial (ouvidores, juízes de fora e ordinários) são extintos e, em seu lugar, surgem o juiz de direito, o juiz municipal e o promotor público. Criava-se o cargo decorativo de chefe de polícia, sem quaisquer especificações de função ou poderes, apenas declarando-se, no art. 6º das Disposições Gerais, que “poderão haver até três juízes de direito com jurisdição cumulativa, sendo um deles o chefe de polícia”. As atribuições equivalentes, na verdade, estavam nas mãos dos juízes de paz. As atribuições dos chefes de polícia se limitavam, na prática, a transmitir notícias aos juízes de paz (VELLASCO, 2004).

maioria de votos e por escrito, assinando todos a decisão; se negativa esta, o juiz lavrava a sentença, julgando de nenhum efeito a denúncia; se afirmativa, mandava formar a acusação, sendo o denunciado intimado, pelo menos 3 dias antes, a comparecer por si ou por seu procurador, ou conjuntamente, no local apazado, oferecendo-se-lhe cópia do libelo, dos documentos e do rol das testemunhas. Instalado o júri, que se constituía como o de acusação, o juiz interrogava o acusado, ordenava a leitura das peças processuais, inquiria as testemunhas (que podiam ser reperguntadas pelo acusador e pelo réu ou se procurador) e abria os debates. Findos estes, fazia o juiz um resumo do processado e formulava os quesitos. A seguir, reunido em sessão secreta, o Conselho os votava, tomando-se a decisão por maioria de votos e por escrito, após o que o juiz proferia a sentença (NEQUETE, 1973).

Interessante observar que o Código de Processo Criminal era rotineiramente chamado simplesmente de “Código do Processo” – pois nele estava definida toda a organização judiciária do Império.¹¹¹

Nas discussões sobre o Código de Processo Criminal no Senado, o senador Almeida e Albuquerque, na sessão do dia 9 de maio de 1832 (BRASIL, Anais do Senado, 1832, p. 28-30), chama a atenção para a confusão de institutos nele presente: “Parecendo que o Projecto tem por fim tratar da ordem do Processo nos feitos crime, e do que lhe é mais ligado, e inherente, encontram-se nelle ao mesmo tempo disposições policiaes, e muitas outras differentes cousas que nada tem de commum com a marcha do processo: alem disso encontram-se ahi também disposições penaes e confundem-se aquillo que a Constituição manda fazer por Lei especial regulamentar, com disposições communs, que se não podem guardar a respeito daquelles, que têm pela Constituição Juizes privativos, sem se faltar á mesma Constituição”. E para completar, “com um rasgo de penna faz-se applicavel a administração da justiça civil na primeira instancia, o que estava projectado para os negócios crimes”.

Mas o senador Carneiro de Campos retruca: “é verdade, mas é preciso notar que todas essas cousas [diferentes], que ahi se encontram, são tão conexas entre si, que não podiam dispensar-se, e até porque algumas dellas são relativas a objectos de absoluta necessidade”.

Os juízes *de paz*, que pela Constituição deveriam ser puramente conciliadores, conforme o nome indica, foram, dado o contexto social da época, convertidos em juízes *de guerra*, com atribuições policiais e judiciais. O grosso do controle social era feito no nível local, por esse magistrado, responsável por processar os crimes corriqueiros e sem vítimas contra a ordem pública e inspecionar os locais de divertimento público – ou seja, controlar a rua. Foi adotado um modelo de controle judicial das relações sociais; ou seja, um modelo por meio do qual se colocava nas mãos de um juiz, com atribuições tanto judiciais quanto administrativas, a atribuição de prevenir e reprimir, sob o olhar atento das elites locais, as ações cotidianas que atentavam contra a ordem. O mesmo juiz mediava os conflitos locais

¹¹¹ Como esclareceria mais tarde o deputado geral Perdigão Malheiros, na ocasião de discussão do projeto da Lei de 1871: “Nós temos duas leis de organização judiciária: a de 29 de Novembro de 1832 (Código de Processo Criminal e a disposição provisória acerca da administração da justiça civil) e a Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841, regulada, nas partes policial e criminal, pelo Decr. n. 120, de 31 de Janeiro de 1842, e, na parte civil, pelo Decr. n. 143, de 15 de Março de 1842” (apud ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 223).

civis e prevenia os crimes mais comuns (como vadiagem, ajuntamentos suspeitos, circulação na rua fora do horário permitido, porte de armas, atentados ao pudor etc.), mantendo, assim, a estabilidade política e social do Império.

Como o juiz do crime de instância mais baixa, com jurisdição sobre a maioria das violações menores, o juiz de paz seguiu os passos funcionais do intendente de polícia criado em 1808, que também tinha autoridade para julgar e punir os pequenos infratores que ele e seus assistentes prendessem. Nesse aspecto, o cargo de juiz de paz, combinando atributos policiais e judiciais, manteve uma antiga tradição (HOLLOWAY, 1997). Para Uruguai (2002), seguia a lógica institucional absolutista de Portugal. Em 1841, quando os juízes eleitos seriam substituídos por funcionários de polícia nomeados, aos quais se delegaria a autoridade de julgar e punir os infratores menores, a tradição continuaria.

5.4. O cerco aos pobres ociosos

A primeira Constituição do Brasil, de 1824, já informava o norte valorativo do novo aparato racional-legal: “Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade pública” (art. 179, II). A lei deveria se ocupar com o que é útil. Assim, as propostas legislativas da época separariam, para Solazzi, dois tipos de súditos: os “cidadãos úteis e morigerados”, de um lado, e os “cidadãos mesclados”, “homens de cor” e demais grupos de “brutos e imorais”, de outro. Ao mesmo tempo em que o castigo do corpo passaria a ser realizado pela justiça pública, observada a “justa medida do castigo”, a atividade de “combate” a atores sociais marcados e nomeados pela lei (o vadio, o mendigo, o turbulento, a prostituta, o escravo e o liberto sem trabalho certo), ou seja, a inadequação do comportamento individual às necessidades da sociedade, seria gradativamente convertida em atividade estatal de policiamento coercitivo e preventivo (SOLAZZI, 2007, p. 107).

As instaurações criminais iriam determinar, sob a matriz escravista, um sistema de imposição de trabalho para a população livre. As penas de prisão com trabalho foram eleitas o norte ideal pelo Código Criminal de 1830. Enquanto não se estabelecessem as prisões com as “commodidades e arranjos necessários para o trabalho dos réos”, as penas de prisão com trabalho seriam substituídas pela prisão simples, sem trabalho. Contudo, nesse caso, acrescentando-se 1/6 de tempo de pena (art. 49). Tal era o rigor que, conforme

entendimento jurisprudencial da época, o juiz não tinha competência para fazer a conversão da pena de prisão com trabalho em prisão simples (TINÔCO, 2003, p. 79).

Apesar da manutenção no Código Criminal de 1830 das penas de morte (art. 38), galés (art. 44), banimento (art. 50), degredo (art. 51) e desterro (art. 52), na prática prevaleceram as penas de prisão simples (art. 45) ou com trabalhos forçados (art. 46), mais úteis às demandas e ao espírito liberal da época.

Honório Hermeto Carneiro Leão, então ministro da Justiça, discutiu o problema penal no Brasil na sessão legislativa de 1833. Disse que, considerando o papel central da pena de prisão no novo Código, a falta de casas de correção no Brasil era “extremamente danosa”. Afinal, “o código criminal não faz quase nenhum uso das penas de morte, galés, degredo e desterro”. E ressaltou que “a maior parte dos delitos tem a pena de prisão com trabalho e, entretanto, não existe no império uma só casa para esse fim!” (apud MOTTA, 2011, p. 96). O Império, até os anos de 1870, só conheceria casas de correção no Rio de Janeiro, em São Paulo e na Bahia. Apenas no fim do regime imperial que casas de correção com trabalho começariam a ser construídas em outras províncias, principalmente a partir da década de 1880 (MOTTA, 2011).

Na letra da lei havia discrepâncias visíveis na aplicação diferenciada segundo a qualidade do delinquente. As penas de prisão simples, degredo e multa praticamente só atingiriam os funcionários públicos pelo mau cumprimento de seus deveres e eram, geralmente, leves. Já os escravos receberiam as punições mais rigorosas: morte, galés e açoites. Se ao escravo fosse cominada judicialmente uma pena diferente dessas, esta deveria ser comutada para a de açoites, conforme art. 60:

Art. 60. Se o réo for escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condenado na de açoites, e, depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que o obrigará a traze-lo com um ferro, pelo tempo, e maneira, que o juiz determinar. O número de açoites será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cinquenta.

As mutilações e castigos corporais das Ordenações Filipinas foram todos suprimidos, com apenas uma exceção: o açoite, destinado exclusivamente aos escravos. A Constituição de 1824, em seu art. 179, declarava: “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis”. Mas os escravos não faziam parte desse contrato social (item 3.5).

Anos à frente, nas sessões dos dias 28 e 29 de setembro de 1886, no Senado, quando da discussão do projeto de lei que propunha revogar o art. 60 do Código Criminal, houve interessantes intervenções sobre a razão de ser da pena de açoites (BRASIL, Anais do Senado, 1886, p. 284-285). O ministro da Justiça defendeu que a pena fora implantada em respeito ao direito de propriedade, para que o senhor não ficasse privado dos serviços do escravo, que, após açoitado, era entregue de volta. O senador Leão Velloso rebateu: “É este um argumento que não colhe, porque o fundamento desta pena, como de todas as outras, não pode ser senão razões de ordem pública. A razão que aconselhou naquele tempo a adoção da pena de açoites foi que o legislador considerou a única apropriada ao escravo, com o caráter repressivo que deve ter a pena, influenciando sobre o espírito do criminoso e produzindo a intimidação”. Essa explicação é coerente com a discussão travada na Câmara em 1830 em relação à pena de morte, como visto (item 3.6).

O senador Cruz Machado também defendeu a tese do senador Velloso:

Não admitto essa razão de ordem para o estabelecimento de semelhante pena, porquanto se a propriedade merecesse respeito a tal ponto que privasse o poder público de estabelecer a pena de galés perpetuas, ou mesmo de galé temporária, pois durante esse tempo o senhor fica privado do serviço de escravo.

O estabelecimento da pena de açoites teve por fim uma razão de ordem pública, própria da época; e tanto é isto verdade que, quando se estabelecia qualquer villa, um dos signaes da autonomia municipal era erguer o pelourinho na praça pública. Os regimens não se sucedem com a rapidez do raio, mas por gradações. Passamos do regimen dos açoites do Livro V [das Ordenações Filipinas] para os do art. 60 do código criminal. Esta é a verdadeira historia do nosso direito criminal relativamente ás penas applicaveis aos escravos.

Na ausência de um Código Civil, o Código Criminal de 1830 tratava da satisfação do dano, matéria civil por natureza. O art. 21 previa que o “delinqüente” satisfaria o dano que causasse com o delito, e o art. 32 previa que, não tendo o delinqüente meios para a satisfação do dano em oito dias após a condenação, seria condenado à prisão com trabalho “pelo tempo necessário para ganhar a quantia da satisfação”. Outro claro dispositivo disciplinar de obrigatoriedade ao trabalho.

No mesmo Código, temos todo um capítulo (o Capítulo IV da Parte Quarta) dedicado aos “vadios e mendigos”. Sobre os vadios:

Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta e útil de que possa subsistir, depois de advertida pelo juiz de paz, não tendo renda suficiente.

Penas:

Maximo – 24 dias de prisão com trabalho. [...]

O art. 296 era dedicado aos que mendigassem:

Art. 296. Andar mendigando:

§ 1º Nos lugares em que existem estabelecimentos publicos para os mendigos, ou havendo pessoa que se ofereça a sustental-os.

§ 2º Quando os que mendigarem estiverem em termos de trabalhar, ainda que nos lugares não haja os ditos estabelecimentos;

§ 3º Quando fingirem chagas ou outras enfermidades;

§ 4º Quando mesmo invalidos, mendigarem em reunião de quatro ou mais, não sendo pai e filhos, e não se incluindo tambem no numero dos quatro as mulheres que acompanharem seus maridos e os moços que guiarem os cegos.

Penas:

Maximo – 1 mez de prisão simples, ou com trabalho, segundo o estado das forças do mendigo. [...]

Tais crimes eram chamados no Código de “crimes policiaes”.

A vadiagem tornou-se a acusação que as autoridades usavam quando tinham dificuldade de provar atos criminosos mais específicos ou quando desejavam tirar alguém das ruas para dar-lhe uma lição (HOLLOWAY, 1997).

Em 1838, Eusébio de Queiroz, chefe de polícia, baixou a instrução geral de que, após um período de tolerância de alguns dias, os mendigos seriam recolhidos. Decorrido o prazo, ordenou aos juizes de paz que prendessem todos os que se enquadravam no art. 296 do Código Criminal. No curto prazo, o recolhimento dos indesejáveis teve pleno êxito, sobretudo graças à recompensa de 10\$000 por mendigo sadio apreendido. Com uma bonificação por mendigo preso equivalendo a quase duas semanas de seu salário, os policiais não pouparam esforços para descobri-los. Conforme declarou o chefe de polícia ao ministro da Justiça, essas pessoas logo “se apressariam a encontrar um emprego honesto ou a deixar a cidade” (apud HOLLOWAY, 1997, p. 130-131). Nos vários ofícios sobre a operação, não se mencionam as causas do problema da mendicância e da vadiagem, invocando apenas uma série de termos negativos: os mendigos “infestam” e “inundam” a cidade, com “efeitos nocivos”. A batida de 1838, observou Holloway, mostrou como a elite política percebia a questão, as associações que fazia entre pobreza, caridade,

obrigação do indivíduo sadio de trabalhar e obrigação do Estado de remover o detrito social da vista do público.

Desde o início da época moderna, várias nações europeias criaram casas de correção para garantir mão-de-obra, vinda principalmente de grupos urbanos e rebeldes, nos trabalhos públicos ou nas fábricas. Conforme Melossi e Pavarini, eram instituições que atendiam a uma população bastante heterogênea: filhos de pobres “com a intenção de que a juventude se acostume a ser educada para o trabalho” desempregados e aquelas categorias que povoaram as primeiras *bridewells*, ou seja, *petty offenders*, vagabundos, pequenos ladrões, prostitutas e pobres rebeldes que não queriam trabalhar (apud SANT’ANNA, 2009, p. 295-296). Para Rusche e Kirchheimer (2004), a criação de casas de correção na Europa estava relacionada ao surgimento da sociedade capitalista, que enfrentava grandes massas de trabalhadores que migravam para as cidades e não eram absorvidos pelas manufaturas ou ainda indivíduos que se recusavam a trabalhar. Para todas essas categorias, a punição passou a ser o trabalho. Essa preocupação começou a tomar o Brasil após a Independência. Além desses indivíduos, o Brasil, em comparação com a Europa, também possuía escravos. Em 1830, o tema já se mostrava como uma preocupação nos debates parlamentares, como visto no item 3.6. A preocupação no Brasil imperial se concentrava na massa de escravos libertos e de pobres sem patrão jogados no mercado em franco crescimento. O combate à ociosidade e o saneamento moral pelo trabalho foram colocados na ordem do dia na Corte após os levantes e motins que reuniram homens livres pobres e escravos no período pós-abdicação.

A Sociedade Defensora da Liberdade e Independência Nacional, do Rio de Janeiro, um dos principais espaços de debates e de atuação de políticos de orientação moderada da Corte após o episódio da abdicação de 7 de abril de 1831, encarregou uma comissão para apresentar um plano de uma casa de correção no mesmo ano. O objetivo era “reprimir a mendicidade, acostumar os vadios ao trabalho, e corrigi-los de seus vícios tão prejudiciais a eles mesmos como à sociedade em geral” (apud SANT’ANNA, 2009, p. 296). Diante do problema, para a classe dominante, somente a ação policial e a prisão eram os meios eficazes para coibir a formação de uma massa de vadios e desocupados, que poderiam fazer levantes, atentar contra a vida e a propriedade dos cidadãos honestos – a “boa sociedade”.

As casas de correção brasileiras começaram a ser construídas na segunda metade do século XIX (São Paulo, Bahia, Porto Alegre etc.), e a do Rio de Janeiro já na década de 1830. O Ministério da Justiça optou por aplicar o sistema de Auburn nas casas de correção (SANT'ANNA, 2009; MOTTA, 2011). Por esse sistema, havia trabalho em comum nas oficinas durante o dia e isolamento em celas individuais à noite. A ideia era a reforma moral por meio do trabalho rígido e disciplinado, diário e contínuo, e reflexão à noite, com base na ideia religiosa da penitência.

No entanto, alertou Fernando Salla, estudioso do sistema prisional brasileiro, o país continuou por muito tempo mergulhado em práticas e rotinas de encarceramento que não se distanciavam daquelas realizadas no período colonial, próprias do viés violento e arbitrário da sociedade escravista. As casas de correção, inauguradas na cidade de São Paulo e na Corte do Rio de Janeiro na década de 1850, não só foram impotentes para reverter esse quadro e impor um novo padrão ao encarceramento no país, como, na prática, “serviram de depósitos, melhor construídos e mais organizados, para um variado leque de indivíduos que para lá eram recolhidos, envolvendo não só os condenados propriamente à pena de prisão com trabalho, mas também vadios, menores, órfãos, escravos e africanos livres” (apud FERREIRA, 2009, p. 191).¹¹²

A presença de órfãos nessas prisões foi resultado de proposta feita por Eusébio de Queiroz, com o fim de resolver o problema das crianças abandonadas, os “órfãos pobres, os filhos de pessoas cuja pobreza ou miséria” impediam “uma educação conveniente”¹¹³.

¹¹² Essa ideia da prisão como depósito de seres humanos e o desdém das autoridades em relação a tais condições permanece uma realidade. Esta, por exemplo, foi a opinião exarada pelo juiz Luiz Ambra, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, citado por Pastana (2009, p. 149-150): “Continuo entendendo o que sempre entendi, quando da passagem do fechado para o semi-aberto: não há vaga? O criminoso que se dane. [...] Simples aplicação da teoria do ‘dano profissional’, bem exposta pelo eminente juiz Corrêa de Moraes, desta Câmara. Ao adotar o crime como profissão, em outras palavras, como em qualquer atividade sujeita-se o delinquente a riscos que lhe são inerentes”.

Fato significativo aconteceu em Contagem, região metropolitana de Belo Horizonte, em 2005. Diante de um laudo da Vigilância Sanitária, que havia constatado a disseminação, nas carceragens dos distritos policiais da cidade, de doenças sexualmente transmissíveis, tuberculose e hepatite, o juiz da Vara de Execução Penal, Livingsthon José Machado, por mais de uma vez, expediu alvarás de soltura para os presos provisórios. Houve grande indignação social. Suas decisões foram rapidamente reformadas por liminares do Tribunal de Justiça do Estado, alegando o “grave risco à segurança pública”. O então secretário-geral da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de Minas Gerais, João Café, afirmou que “entre dois bens jurídicos”, deveria prevalecer o coletivo, no caso “o direito da população de não conviver com condenados”. A Corregedoria do Tribunal mineiro proibiu o juiz de emitir novos alvarás e abriu procedimento disciplinar contra ele (PASTANA, 2009, p. 157-158).

¹¹³ Era grande o número de filhos abandonados pelas mães em conventos e hospitais, depositados nas chamadas “rodas dos expostos” ou “dos enjeitados”. A Casa de Misericórdia de Salvador, em relatório de 1754, conforme Araújo (1997), estimou que a média anual de enjeitados se situava em torno de 80, média que se manteve até finais daquele século. No Rio de Janeiro o número seria muito maior, conforme registros

Propôs que fosse reservado um espaço separado na casa de correção, onde os meninos entre as idades de 12 e 17 anos pudessem aprender uma profissão. A modesta intenção de Eusébio de Queiroz era resolver um problema social antes que ele se tornasse um problema penal, e não formular um grande plano para substituir escravos por operários livres e qualificados (HOLLOWAY, 1997, p. 132). Assim como os escravos, conforme visto no item 4.4, os pobres ociosos também passavam a ser vistos como uma doença social.

Ao contrário do que dispunha a legislação em vigor, a polícia agia na Corte com ascendência em relação aos juízes de paz. Seria esse modelo persecutório do Rio de Janeiro que inspiraria a reforma legislativa de 1841, que será tratada mais adiante.

No Código Criminal, também eram de preocupação prioritária da polícia as sociedades secretas e os ajuntamentos ilícitos (Capítulos II e III da Parte Quarta). No caso de ajuntamento de mais de vinte pessoas, o juiz de paz se deslocaria até o local pessoalmente para admoestar os reunidos a se retirarem (art. 289). Não havia necessidade de provar intenção criminosa para invocar a medida. No caso de resistência violenta, a pena poderia variar de 2 a 6 anos de prisão com trabalho (art. 294).

Na ordem estabelecida, qualquer indivíduo desocupado ou amontoado com outros era suspeito. O Código Criminal de 1830 atendia às táticas de controle da população. Numa sociedade claramente segmentada, a persecução policial – ainda que atabalhoada e precária – exercia-se sobre os “desenraizados do sistema político, social, econômico e de valores”, colocou Solazzi (2007).

O Código Processo Criminal, de 1832, fechava o cerco prevendo o seguinte em seu art. 12:

Art. 12. Aos Juízes de Paz compete:

§1º Tomar conhecimento das pessoas, que de novo vierem habitar no seu Districto, sendo desconhecidas, ou suspeitas; e conceder passaporte ás pessoas que lh'ó requererem.

§2º Obrigar a assignar termo de bem viver aos vadios, mendigos, bêbados por habito, prostitutas, que perturbam o socego publico, aos turbulentos, que por palavras, ou acções offendem os bons costumes, tranqüilidade publica, e a paz das famílias.

de duas paróquias – Sé e São José –, onde cerca de 20% das crianças se constituíam de expostos, sob uma média anual em torno de 112 enjeitados. Depois o Estado financiava a “colocação familiar” dessas crianças, com pais adotivos. Conforme Araújo (1997, p. 179): “A legislação pormenorizada relativa aos expostos, todavia, não conseguia resolver o problema posterior ao crescimento deles: enjeitados primeiro pelos pais, depois o seriam, de um modo ou de outro, pelo corpo social, aí se incluindo os pais adotivos, que em muitos casos pretendiam apenas usufruir vantagens do Estado ao abrigá-los e das próprias crianças quando atingissem a idade de trabalhar”.

§3º Obrigar a assignar termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretensão de commetter algum crime, podendo cominar neste caso, assim como aos comprehendidos no paragrapho antecedente, multa até trinta mil réis, prisão até trinta dias, e três mezes de Casa de Correccão, ou Officinas Publicas. [...]

Os passaportes, os termos de bem viver (que prescindiam de acusação formal) e os termos de segurança foram os instrumentos processuais de controle da população suspeita durante as primeiras décadas de vida do Brasil. Os passaportes controlavam a circulação de estranhos pelo território nacional. Os termos de bem viver constituíam medida administrativa preventiva, espécie de compromisso de ajuste de conduta; e os termos de segurança, de contenção provisória. O §3º do art. 12, como se pode observar, disponibilizava meios coercitivos que impunham administrativamente trabalho obrigatório (casas de correção), multa ou prisão para libertos, vadios e mendigos, prostitutas, turbulentos, ébrios e para os “legalmente suspeitos”. Os termos de bem viver e de segurança eram meios que permitiam ao poder punitivo se encerrar na medida administrativa, sem precisar se transformar em processo judicial, por presunção de periculosidade.¹¹⁴

Maria Sylvia de Carvalho Franco (1997) observou em seus estudos que uma das razões para a baixa produtividade do trabalho rural livre no Brasil era a ausência de uma regulamentação das relações de trabalho. O fato é que a legislação penal ocupou esse espaço por muitas décadas. Primeiro com o regime penitenciário voltado ao trabalho do Código, que, todavia, tinha reduzido alcance; segundo, com medidas administrativas normalizadoras, como os termos de segurança; e depois com leis de prestação de serviços que criminalizavam más condutas laborais e obrigavam ao trabalho e ao cumprimento dos contratos de serviço, sob a ameaça da pena. A ideia de trabalho como valor independente e fonte de riqueza demorou a fincar raízes no Brasil.

¹¹⁴ É o papel que hoje cumpre, no âmbito penal, a prisão preventiva. “A característica mais destacada do poder punitivo latino-americano atual em relação ao aprisionamento é que a grande maioria – aproximadamente $\frac{3}{4}$ – dos presos está submetida a medidas de contenção, porque são *processados não condenados*. Do ponto de vista formal, isso constitui uma *inversão do sistema penal* [...], trata-se de um poder punitivo que há muitas décadas preferiu operar mediante a prisão preventiva ou por *medida de contenção provisória* transformada definitivamente em prática. Falando mais claramente: quase todo o poder punitivo latino-americano é exercido sob a forma de *medidas*, ou seja, tudo se converteu em privação de liberdade sem sentença firme, apenas por presunção de periculosidade” (ZAFFARONI, 2007, p. 70, grifos do autor). Segundo dados fornecidos pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em dezembro de 2010 havia no Brasil 220.886 pessoas presas provisoriamente, isto é, sem julgamento definitivo, o que representava 44% de toda a população carcerária naquele período.

Do ponto de vista da classe social que fez as regras e criou a polícia para fazê-las cumprir, parte do que precisava ser estabelecido e protegido era um ambiente urbano de ordem, calma e estabilidade – o controle da rua, e evitar os riscos à grande Casa-Família que era o Império brasileiro. A resistência dos escravos e das classes inferiores não-escravas foi enfrentada por um novo aparato policial e por códigos legais inexistentes nos tempos coloniais. No final de 1832, o sistema estava montado e em funcionamento, pronto para reprimir antes a oposição social – a má sociedade – do que a oposição política (HOLLOWAY, 1997).

5.5. A centralização e o recrudescimento do controle social

Já em 3 de outubro de 1833, com o Código de Processo com menos de um ano de vida, é criada comissão para revisar os “defeitos mais salientes da legislação”. As instruções do ministro da Justiça Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho explicitavam tais “defeitos”, como “a necessidade de uma lei de polícia adaptada às circunstâncias do País”, “uma melhor organização do sistema judiciário em geral” e “melhoramento na legislação relativa ao juiz de paz de modo que sendo aliviados das muitas atribuições que se lhes tem acumulado” (apud VELLASCO, 2004, p. 133).

A acumulação de funções e a influência política nas indicações dos juízes de paz passou, com o tempo, a se traduzir em debilidade dessa função, com sérias dificuldades em implementar ações corriqueiras das autoridades e cumprir ordens superiores simples. No seu estudo sobre Minas Gerais, Vellasco noticia a incapacidade do aparato de justiça em conter e inibir a prática da violência em municípios mineiros, além das frequentes absolvições e excessiva leniência das penas, estas resultantes de falhas processuais provocadas pelo despreparo dos juízes de paz. No município de São José, por exemplo, cita que escravos perambulavam armados, libertavam presos e enfrentavam os pedestres com o apoio de seus proprietários. Com a possibilidade de intervir e influenciar nas escolhas dos ocupantes dos postos de juiz de direito e juízes municipais, e elegendo seus melhores representantes para o juizado de paz, os grupos dominantes locais perpetuavam o controle e garantiam sua reprodução, uma vez que era esse sistema que controlava o processo eleitoral e seus resultados. O modelo judiciário, na forma como modelado em 1832, era bastante sensível às variações e conjunturas locais (VELLASCO, 2004).

Como já colocado, um dos principais papéis do magistrado era arbitrar e mediar os conflitos locais a fim de manter a estabilidade política e social do Império. Os outros cargos judiciários, os oficiais de justiça e escrivães, eram exercidos por membros da própria localidade sem nenhum treinamento profissional. Esses membros leigos tinham outras ocupações e eram remunerados apenas pelas custas judiciais. Os delegados e subdelegados eram nomeados pelo chefe de polícia, a partir da indicação dos chefes locais, e os praças eram concedidos pela Guarda Nacional, outra instituição com fortes ligações locais. O comandante local da Guarda Nacional somente mobilizaria seus contingentes de acordo com as suas conveniências políticas, o que significava a necessidade de conciliação do magistrado com ele. Uma decisão do magistrado contrária aos interesses locais dominantes poderia ser frustrada simplesmente porque não haveria quem a executasse (KOERNER, 2010).

Outro problema era a instituição do júri, que, no decorrer da história, foi sendo gradativamente esvaziada pelo poder público. Inicialmente, havia dificuldade em reunir o júri, seja na composição da lista de jurados em face das exigências que o Código prescrevia, seja pelas distâncias, seja por “repugnância ao contágio da bexiga” (varíola), evento não muito raro na época (VELLASCO, 2004, p. 132). Posteriormente, as críticas recaíram sobre os excessos de absolvição.¹¹⁵

Muitos políticos chegaram à conclusão de que o júri era uma instituição muito avançada para o povo brasileiro. Bernardo Pereira de Vasconcelos, que seria autor do projeto de reforma do Código de Processo, faz breve e ilustrativo comentário, em sessão na Câmara do dia 3 de julho de 1827, sobre a instituição dos jurados: “[...] da qual muita gente julga incapazes os brasileiros” (1999, p. 55). Em sua pesquisa aos processos judiciais da região do Vale do Paraíba, Maria Sylvia Franco percebeu que faltava às pessoas que compunham o corpo de jurados um adestramento intelectual que as tornasse aptas a conduzir sua reflexão de acordo com os princípios do direito e a ajustar sua comunicação às fórmulas que regulavam os atos judiciários. Não conseguiam traduzir suas decisões através dessas fórmulas e não alcançavam as decorrências legais e lógicas de suas respostas aos quesitos formulados pelos juízes. Com esse desencontro total, os jurados

¹¹⁵ Supostamente a instituição do júri já incomodava D. Pedro I. Na sessão de 4 de julho de 1833, o deputado Rebouças acusou a administração D. Pedro I de mandar revogar em segunda instância sentenças proferidas pelos jurados, o que na prática anulava a instituição (VASCONCELOS, 1999, p. 208).

atuavam de modo atarantado, anulando de maneira flagrante as próprias decisões. A autora cita casos em que os jurados entravam em contradição, decidiam contra as provas dos autos ou condenavam ou absolviam quando não o pretendiam fazer. Em um dos casos, um promotor apelou, dizendo que “o júri foi mais favorável aos réus que eles mesmos”. Além disso, a rotina de vida de muitos jurados, já permeada pela violência, muitas vezes não fazia com que os fatos em questão fossem vistos como crime. O fundamento subjacente ao veredito desses jurados, percebeu Franco, surgia como uma norma bem definida nos processos examinados: ao sujeito competia resolver por si mesmo as suas pendências pessoais, defendendo-se ou agredindo conforme as circunstâncias o exigiam (FRANCO, 1997, p. 162-163).

Sujeitos pronunciados como réus de delitos graves acabavam, na grande maioria das vezes, absolvidos pelo júri. A incidência regular dos vereditos favoráveis aos réus se devia à existência de códigos de valores locais que orientavam as decisões dos jurados num rumo muito diverso daquele que assumiriam se estivessem norteadas pelos códigos do direito. Contra esse estado de coisas ergueram-se juízes e promotores, não raro de origem urbana, desvinculados dos ambientes onde exerciam suas funções, alheios à moralidade ali vigente. Com frequência opuseram-se às decisões do júri, que se pautavam pelas normas consuetudinárias de sua sociabilidade primária e descaso pelos preceitos legais (FRANCO, 1997).

Bernardo Pereira de Vasconcelos, em julho de 1836, em artigo na gazeta *O Sete d’Abril*, dirigiu a seguinte crítica ao Poder Judiciário:

Dos ingleses é a instituição do júri, e de tal modo a ela nos lançamos e de tal modo a prodigalizamos, que, em vez de colhermos o fruto que essa nação poderosa tem colhido, desmoralizamos a instituição e conseguimos fazer levantar de toda a parte um grito uníssono contra ela. Dos ingleses é a bela instituição dos juízes de paz: e o que tem ela produzido entre nós? Que longa enfiada de males, que ladainha de queixas, que soma de arbitrariedades, que montão de erros, de ignorâncias de fraudes e de vexações! (apud PARRON, 2011, p. 142).

Os ventos passariam então a soprar em outra direção. No jogo dos conflitos políticos após a Independência, formou-se em torno da Coroa uma aliança de proprietários rurais, comerciantes, traficantes de escravos e funcionários públicos, aliança que comandou, a partir de 1837, a série de acontecimentos conhecidos como o “regresso

conversador”, e que perdurou até a queda do Império. A obra política do regresso consistiu em devolver ao governo central os poderes que perdera com a legislação descentralizadora da Regência, principalmente com o Código de Processo de 1832.

Buscando a centralização, a lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, reformaria radicalmente a estrutura judiciária, redefinindo poderes e atribuições, alterando aspectos processuais importantes e centralizando seu controle nas mãos do Ministério da Justiça.

Nas palavras do então ministro da Justiça, Paulino José Soares de Souza, o Visconde do Uruguai, em 1841, quando da apresentação do projeto de reforma ao Código de 1832, a tendência da legislação brasileira após o 7 de abril de 1831 foi de

localizar, fracionar, enfraquecer e retirar do centro os poderes e colocá-los nas localidades. As influências das localidades habituaram-se assim a ditar condições ao governo, impondo-lhes os homens que querem para juízes. Os juízes de paz, que a Constituição parece haver querido reduzir às conciliações, são de eleição popular: nas suas mãos a nossa legislação atual depositou toda a autoridade criminal e exclusivamente a arma das pronúncias, de todas a mais forte e a mais terrível. Os juízes municipais, de órfãos e promotores são propostos, em lista tríplice, pelas Câmaras Municipais, que também organizam a lista de jurados. Assim, quase toda a justiça nasce e forma-se nos municípios por uma maneira quase independente, porque, ainda que aos presidentes de província pertença nomear juízes municipais, de órfãos e promotores, é essa nomeação dependente e limitada a três indivíduos propostos pelas Câmaras. Que justiça se poderia esperar de tais autoridades? Que garantias têm elas oferecido? (apud NEQUETE, 1973, p. 66).

O ministro da Justiça chama a atenção para o fato de que uma norma do Poder Executivo teve que remediar erro de estratégia legislativa do Código em relação aos chefes de polícia:

Ora, o Código do Processo somente criou chefes de polícia nas cidades mais populosas, deixando assim sem autoridade tão necessária as outras comarcas; foi necessário que um decreto do poder executivo declarasse posteriormente que os juízes de direito das comarcas seriam nelas chefes de polícia, medida que, suposto fosse pouco de acordo com a letra do Código, todavia nunca ouvi censurar, tanta era a necessidade de um centro de polícia nas comarcas, embora esse centro quase nenhuma autoridade tivesse. Com efeito, o Código do Processo, criando chefes de polícia, não lhes deu atribuições algumas, de sorte que eles nada mais podiam fazer do que encarregar as diligências aos juízes de paz, dos quais ficaram assim dependentes, e instruí-los quando quisessem estar pelas suas instruções. Esses juízes de paz exercem a jurisdição somente por um ano e não são poucos aqueles que, receando comprometer-se com facinorosos e homens audazes, recusam-se a auxiliar o juiz de direito,

cuja inspeção sobre eles é ilusória e cuja ação sobre eles é nenhuma (apud NEQUETE, 1973, p. 67).

Em face disso, o projeto de reforma propunha a criação, em cada província, de um chefe de polícia, com atribuições eficazes, para servir de centro a toda a polícia e lhe imprimir o necessário movimento.

Assim, com base no modelo que já vinha sendo executado na cidade da Corte, começaria a ser aplicado para todo o Brasil, com a nova lei, uma invenção brasileira: o modelo inquisitorial fundado na mistura de competências jurisdicionais e policiais do órgão policial. E em caso de conflito de jurisdição do chefe de polícia ou dos delegados com as autoridades judiciárias na formação da culpa, predominava a competência dos primeiros (KOERNER, 2010). Era uma clara resposta do Estado às revoltas populares ocorridas durante a década de 1830. E não só. Era ainda preciso criar um ambiente de segurança institucional para a política de expansão da escravidão – tema que será tratado no Capítulo 6.

Com a reforma de 1841:

a) restringiram-se as atribuições dos juizes de paz – as quais, quase todas, passaram para o chefe de polícia e seus delegados (art. 12, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º do Código de Processo), bem como a de concederem fiança aos réus que prendessem ou pronunciassem, a de repressão sobre sociedades secretas e ajuntamentos ilícitos, a de prevenção dos crimes em geral e manutenção da ordem pública, a de inspeção dos teatros e divertimentos públicos, a de inspeção das prisões, a de conceder mandados de busca, a de coligir provas de crimes cometidos e remetê-las à autoridade competente etc., com o que se lhe deram funções não apenas policiais, mas judiciárias;

b) criou-se, no município da Corte e em cada província, um lugar de chefe de polícia, com os delegados e subdelegados necessários, a ele subordinados. Os chefes de polícia seriam recrutados dentre os desembargadores e juizes de direito, e os delegados dentre quaisquer juizes e cidadãos, todos amovíveis (demissíveis a qualquer momento) e obrigados a aceitar os lugares de atuação;

c) os mandados de busca poderiam ser concedidos independentemente do depoimento de qualquer testemunha, à vista apenas de indícios veementes ou

fundada probabilidade da existência dos objetos ou do criminoso no lugar suspeito;

d) alterou-se a forma de nomeação dos juízes municipais e promotores, dispensada a proposta das Câmaras Municipais, mas exigindo-se condições mais altas para a sua investidura;

e) aboliram-se as juntas de paz e o júri de acusação;

f) restringiu-se mais a fiança (NEQUETE, 1973, p. 70-71).

A lei terminava com um breve título pertinente ao processo civil.

Nequete noticia que a magistratura não gozava de nenhum prestígio. Pelo contrário. Ou ela não se impunha, toda dependente das graças do Executivo e do Poder Moderador, ou ensejava, realmente, os juízos desfavoráveis que então se faziam ao seu procedimento.

Após 1841 a justiça foi centralizada nas mãos do ministro da Justiça. Cabia ao Ministério a nomeação e demissão dos mais diversos funcionários do Poder Judiciário, tais como o próprio guarda de prisão, os delegados de polícia, comandantes e oficiais da Guarda Nacional. Além disso, caberia ao ministro da Justiça nomear os presidentes de província, os bispos e párocos. Não era incomum que juízes, diante de alguma dúvida quanto à aplicação da lei, recorressem ao auxílio do Ministério da Justiça. Por meio de consultas, avisos e circulares, o Ministério participava da interpretação do ordenamento jurídico imperial (GARCIA NETO, 2010).

Além da Guarda Nacional, o compromisso entre governo e donos de terra era ratificado nos serviços litúrgicos desempenhados pelos delegados e subdelegados de polícia. Embora de nomeação do governo central, eram remunerados apenas pelas diligências feitas. “Não é de surpreender que a nomeação recaísse no mesmo tipo de gente que era eleita para juiz de paz, de quem os novos funcionários herdaram as principais atribuições”, escreveu Carvalho (2006, p. 158).

Em 1850 veio uma lei de reforma da Guarda Nacional, que deu continuidade ao esforço de centralização política e administrativa iniciado em 1840. O preenchimento de todos os postos de oficiais da Guarda foi colocado sob a responsabilidade de agentes do governo central. O processo eletivo para tais postos foi eliminado, dando ao governo maior capacidade de controle e maior poder de cooptação sobre os proprietários rurais.

A nomeação pelo governo dos delegados e subdelegados, assim como dos oficiais da Guarda Nacional, protegia a hierarquia local de poder ao poupar os poderosos dos riscos

de uma eleição. “O governo trazia para a esfera pública a administração do conflito privado mas ao preço de manter privado o conteúdo do poder” (CARVALHO, 2006, p. 159). Como observou José Murilo de Carvalho, os elementos não pertencentes à camada dirigente local eram excluídos da distribuição dos bens públicos, inclusive da Justiça. O arranjo deu estabilidade ao Império, mas significou, ao mesmo tempo, uma séria restrição à extensão da cidadania e, portanto, ao conteúdo público do poder. Não se deixava emergir uma sociedade civil crítica, participativa, e que exercesse sua cidadania de forma coerente. Conforme Habermas, é a atitude crítica e reflexiva sobre a tradição em geral, possibilitada pela racionalização das visões de mundo na sociedade moderna, que permite a “universalização da lei e da moralidade” e, por conseguinte, a formação de um sistema legal legitimado, ao final, pela “formação de uma vontade política”, ou seja, do interesse comum discursivamente clarificado na esfera política pública: “É o alcance desse entendimento mútuo por uma comunidade comunicativa de cidadãos, suas próprias palavras, que permite o consenso que vincula a todos” (HABERMAS, 1987, p. 82-84, tradução nossa).

Houve resistência à reforma do Código de Processo por parte do partido liberal. O deputado geral Álvares Machado opunha-se ao projeto com as seguintes palavras:

Não é necessário lei mais severa do que temos; com as leis actuaes se pacificaram as desordens do Pará, de Pernambuco, do Maranhão, da Bahia, etc. [...] Parece que os collegas entendem que, restringindo liberdades, evitarão crimes e desordens. Por ventura, o Livro V das Ordenações, apezar das penas e dos castigos horrorosos, evitou aquelle caso da tentativa de morte contra a pessoa sagrada d’El-Rei D. José? Evitou a pratica de crimes communs? Evitou a nossa independência e o nosso systema liberal? (apud ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 194-195).

Vários deputados gerais se colocaram contra a confusão das atribuições da polícia e da magistratura (deputados Ferreira Souto, Moura Magalhães, Limpo de Abreu, entre outros). A Assembleia Legislativa de São Paulo encaminhou ao Imperador representação contra a reforma do Código de Processo Criminal, por exprimir “um mero acto de força da reacção conservadora contra as conquistas liberaes do Acto Addicional”:

É para fugir ao impestado bafo do poder absoluto, que a Assembléa Provincial de S. Paulo se esforça para obter de V.M.I a suspensão de reformas, que necessariamente o introduzirão entre nós. Ellas, uma vez executadas, não nos deixam escolha senão entre o absolutismo real, ou o

despotismo popular; são tão repugnantes ás convicções e crenças do povo, são tão hostis á illustração actual, que só um longo systema de coerção e terror as pode sustentar [...] (apud ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 209-210).

Em 1845, e em decorrência das revoltas liberais que a nova lei de processo criminal suscitara em São Paulo e Minas Gerais – diversos projetos se propunham para a reforma da Lei de 3 de dezembro de 1841, entre eles o do senador Bernardo Pereira de Vasconcelos, reconhecendo o monstro que ele mesmo ajudou a criar:

A Lei de 3 de dezembro ofende a Constituição, porque entrega o direito de processar o cidadão brasileiro a delegados amovíveis e, portanto, inteiramente dependentes do governo [...]. Essa lei não foi formulada para restaurar e chamar aos devidos fins a organização judiciária do país, mas para construí-la no sentido da política que a produziu; essa lei não só não destruiu os males que existiam como ainda criou outros novos, entregando a formação da culpa a delegados do governo e o poder de julgar definitivamente a juízes visivelmente inconstitucionais, isto é, aos juízes municipais, expostos inteiramente à ação do poder executivo [...]” (apud NEQUETE, 1973, p. 78).

Nas palavras de Joaquim Nabuco, a “lei de 3 de dezembro tivera por fim armar a autoridade contra a revolução, e as reformas dessa lei projetadas até então, mesmo por Vasconcelos, propunham-se libertar a sociedade de tão excessiva tutela” (1997, p. 191).

Mas a reforma liberal – e não tão liberal – só viria em 1871.

Em suma, com a reforma do Código de Processo Criminal de 1841, os poderes do juiz de paz passaram a pertencer, em sua quase totalidade, às figuras do delegado e subdelegado de polícia, ambos submetidos ao chefe de polícia provincial, recrutados entre os juízes de direito e diretamente ligados ao governo central. Para todos os crimes, excetuando-se os de maior gravidade, o chefe de polícia, ou o delegado por ele nomeado no âmbito local, transformou-se, com a lei de 1841, em acusador, investigador, oficial de prisão e promotor, além de juiz, jurado e carcereiro. O povo não mais participava da decisão de se levar ou não uma acusação contra alguém adiante para julgamento (com o fim do júri de acusação, cujas atribuições passaram a ser exercidas pelas autoridades policiais então criadas) e o Estado poderia manter mais pessoas presas por mais tempo (com as restrições à fiança).

Os juízes passaram a ser nomeados pelo Imperador e, na prática, todos os cargos e indicações ficaram nas mãos do ministro da Justiça. Outrossim, os pré-requisitos dos jurados passaram a exigir maior renda e alfabetização.

Importante destacar as alterações feitas ao júri: 1) extinção do júri de acusação; 2) substituição da exigência de unanimidade de votos do júri para a aplicação da pena de morte pela maioria de dois terços; 3) o número de jurados no conselho passou para quarenta e oito, sendo que a sessão poderia se realizar se comparecessem trinta e seis deles; 4) a lista dos jurados passou a ser organizada pelos delegados de polícia; 5) a formação da culpa e a sentença de pronúncia foram atribuídas às autoridades policiais; 6) o júri perdeu, em favor de autoridades policiais, a competência para o julgamento dos crimes de contrabando¹¹⁶, e, para os juízes de direito, o julgamento dos crimes de responsabilidade dos empregados públicos não privilegiados (GAZOTO, 2010, p. 148-149).

Como já mencionado, a insatisfação com o desempenho do júri vinha crescendo ao longo dos anos. As altas taxas de absolvições pelos conselhos de jurados se traduziam em impunidade dos crimes, o que resultou em um relatório do ministro da Justiça Eusébio de Queiróz, em 1850, ao Parlamento, em que se pode ler o seguinte trecho: “[...] no momento em que escrevo tenho presente os mapas dos crimes julgados pelo júri em 1848 na Corte, nas províncias de S. Pedro do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Bahia, Sergipe, Alagoas, Rio Grande do Norte, Pará, Piauí, Maranhão, Ceará e Pernambuco, e deles consta que em 802 réus julgados foram absolvidos 522! (...) Estes dados estatísticos [...] são prova mais que suficiente da nímia indulgência do júri, que assim não pouco vai concorrendo para essa impunidade, que todos lamentam, mas cujas funestas consequências são ainda mais graves, do que muitos pensam” (apud VELLASCO, 2004, p. 142).

Assim, os poderes de julgamento dos juízes e delegados de polícia foram se ampliando com o tempo, com a gradativa retirada deles do povo. O Código de 1832 já retirava do júri o conhecimento de alguns crimes, e o Ministério da Justiça sugeriu ao Parlamento que aumentasse o rol de exclusão – ou seja, de crimes que exigiam uma “repressão mais pronta, e mais segura”, e para os quais era necessária “uma responsabilidade mais eficaz no julgador” (apud VELLASCO, 2004, p. 142).

¹¹⁶ Essa é uma alteração importante, por causa da problemática do tráfico de escravos. Voltaremos a esse ponto no capítulo seguinte.

O relatório ministerial de 1854 já mostrava uma proporção inversa entre as sentenças proferidas pelo júri e as resultantes dos julgamentos dos juízes municipais, delegados e subdelegados. Enquanto no triênio 1848-1850 o júri absolveu cerca de dois terços dos acusados (2.275 de um total 3.676 casos), os juízes e a polícia absolveram menos de um quarto, com as condenações somando 763 em 1.009 casos (VELLASCO, 2004, p. 144).

Aos amplos poderes outrora dos juízes de paz, somavam-se ainda nas mãos dos delegados e subdelegados de polícia a competência para conceder fiança aos réus que pronunciassem ou prendessem, o poder de expedir mandado de busca sem a necessidade de testemunhas, bastando “veementes indícios ou fundada probabilidade”, e expedir e fazer cumprir mandado de busca e apreensão em outra jurisdição sem comunicação prévia às autoridades competentes do lugar.

Com a reforma judicial de 1841, todo o sistema policial e judicial foi conjugado para uma aplicação sumária. Os funcionários da polícia, herdando dos juízes de paz a autoridade para julgar e sentenciar as pequenas infrações nos distritos e conduzindo os infratores das ruas para a prisão sem a intervenção direta da justiça criminal, esvaziaram em grande medida a ação de advogados, promotores e autoridades judiciais superiores. A alteração teve resultados práticos. Vellasco, analisando processos criminais de municípios mineiros, constatou que o tempo decorrido do início ao fim de um processo, em média, cai de 954 dias, aproximadamente três anos, no período de 1808-1841, para 345 dias, menos de um ano, no período de 1842-1889.

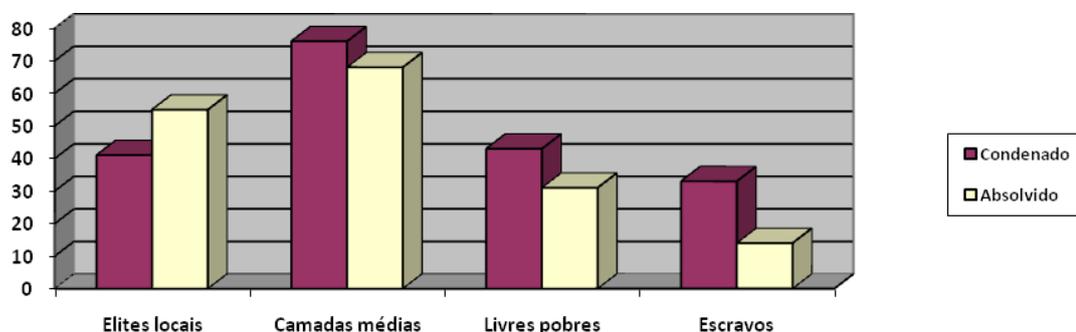
A ação condenatória da Justiça intensifica-se a partir da década de 1840 e atinge seu apogeu nos anos de 1860, período que José Murilo de Carvalho aponta como o do apogeu e consolidação do Estado imperial.

O Império havia montado uma máquina de governabilidade tal que a ninguém, nem ao partido oposicionista (os liberais), interessou o risco de mudar. Joaquim Nabuco escreveu que, apesar dos protestos e dos levantes em Minas e São Paulo, o partido liberal, uma vez no governo no período de 1844 a 1848, “nunca seriamente pensou em reformar a lei de 1841; fez algumas tentativas sem insistência” (1997, p. 187). Conforme o Visconde do Uruguai, a nova lei atendia aos interesses de ambos os lados. O liberal Nabuco de Araújo, quando ministro da Justiça na década de 1850, reconheceu a necessidade da lei nos seguintes termos:

Não julgo perfeita a lei de 3 de dezembro. Ela não está em perfeita harmonia com os princípios abstratos da ciência. Está, porém, em mais harmonia com as nossas peculiares circunstâncias. Um edifício levantado em um terreno desigual, cheio de altos e baixos, não pode apresentar a simetria e regularidade e ter a beleza de outro levantado em terreno igual e plano (apud NABUCO, 1997, p. 185).

Segundo o levantamento feito por Vellasco em Minas Gerais, a ação condenatória era ampliada progressivamente à medida que descia em direção aos grupos de menos posses, recaindo de forma mais intensa sobre os estratos sociais mais baixos. Era entre os escravos que se verificava o maior índice de condenações. O gráfico a seguir mostra a inversão proporcional entre condenações e absolvições nas sentenças de 1ª instância quando membros das elites locais estavam no banco dos réus (2004, p. 214). Os escravos são o grupo social em que a proporção entre condenação e absolvição é mais desigual, com tendência para a primeira:

Gráfico 3. Sentenças em 1ª instância por classes (1800-1889)



Com a reforma de 1841, os chefes de polícia passaram a processar os termos de bem viver e os termos de segurança, antes produzidos e controlados pelos juízes de paz. Todas as atribuições legais antes reservadas aos juízes de paz em relação às sociedades secretas e aos ajuntamentos ilícitos passaram para a competência policial. Destacavam-se nesse novo aparato policial não só a incumbência de “vigiar e providenciar, na fórmula da lei, sobre tudo o que pertencer á prevenção dos delictos e a manutenção da segurança e tranqüilidade publica”, como também a de requisitar providências das câmaras municipais acerca dos “objectos de Policia”, conceder mandados de busca e inspecionar teatros e espetáculos públicos e as prisões provinciais (art. 4º da Lei nº 261, de 1841).

O Regulamento nº 120, de 1842, criou a distinção entre a polícia administrativa – responsável pelos passaportes, termos de bem viver e termos de segurança e pela fiscalização das reuniões das sociedades secretas e dos ajuntamentos ilícitos, entre outras atribuições – e a polícia judiciária – responsável pelos autos de corpo de delito, pela prisão dos culpados, concessão de mandados de busca e de julgamento de certos crimes (arts. 2º e 3º).

O Brasil contava já em 1842, portanto, com uma estrutura racional-legal que concedia à polícia um papel jurisdicional, ainda que limitado, e a atribuição de emissão de passaportes e dos termos assinados, o que permitia o controle dos pobres ociosos, dos estrangeiros e dos novos habitantes de distritos e cidades. Essas funções permitiam um rígido controle da população escravizada, do contingente estrangeiro, dos errantes e dos viajantes, sempre sujeitos às indagações policiais. O regime de policiamento intensivo do quarteirão à vila, do distrito à comarca, do município à província, permitiu uma situação de verificação compulsória e rotineira da população transeunte. Conforme Solazzi, as “instaurações criminais deveriam determinar, sobre a matriz escravista, um sistema compulsivo de imposição de trabalho para a população livre. Realizado num espaço de vigilância policial que controlava todos os lugares de circulação de pessoas, instalou-se uma matriz policial de contenção da população livre circulante”. Nesse contexto, “os passaportes, os termos de bem viver e os termos de segurança foram os meios inventados para a efetivação desse controle local da população livre desde os quarteirões e vilas, distritos e municípios, até as províncias e império” (2007, p. 133).

Com a reforma, a polícia passou a estar presente nos municípios e em cada província, com seus delegados e subdelegados, nomeados pelo Imperador ou pelos presidentes das províncias, e passou a concorrer com os juízes nas cortes municipais. O fortalecimento do aparato policial repressivo foi uma resposta à época de crise na sociedade, agravada por rebeliões provinciais com ampla base popular que agitaram o país com a abdicação do primeiro Imperador em 1831 (item 4.2), sem contar as revoltas escravas, como a dos Malês.

Nascia a polícia judiciária brasileira, com o objetivo de possibilitar ao governo imperial impor a sua autoridade em todos os quadrantes do território nacional. Francisco Iglésias apresenta o seguinte relato: “A força conservadora dita a pretendida reforma, feita na lei 261, de 3 de dezembro de 1841. Se no Código a grande figura é o juiz de paz, agora

é o chefe de polícia. Arma-se uma estrutura sólida, máquina de repressão que vai da autoridade local ao ministro da Justiça”. E complementa: “Não é uma reforma, é muito mais, pois é a inversão de sentido: se no Código a autoridade da Justiça tem poder policial, agora a autoridade policial chega a ter poder na justiça. Para quem o reformou, essa era a única possibilidade de sobrevivência do país, enquanto para os autores do Código era a manifestação completa do despotismo” (1992, p. 153-154).

O Brasil construiu suas instituições jurídicas, nos seus primeiros anos de vida, num contexto social de potencial guerra civil, e tais instituições foram moldadas para conter e normalizar a população, o conjunto dos cidadãos não ativos e dos não-cidadãos, disponíveis para se entregarem, a qualquer momento, a levantes contra a ordem. O Estado imperial brasileiro era a guerra civil continuamente impedida, para usar a interpretação de Habermas ao pensamento de Carl Schmitt (item 3.4).

A estrutura persecutória montada a partir da linguagem penal para atender aos interesses de controle social fazia com que a estrutura judiciária de outros ramos jurídicos precisasse ser adaptada. Tanto a competência para causas cíveis quanto criminais foram concentradas nos juízes municipais, nomeados diretamente pelo Imperador. O Regulamento extinguiu os cargos de juiz do cível e estabeleceu que, na medida em que os existentes fossem falecendo, os juízes municipais assumiriam suas funções (art. 481 do Regulamento). E para que os juízes municipais se dedicassem exclusivamente às causas criminais em áreas mais populosas, o Regulamento nº 120, de 1842, transferia para os juízes cíveis remanescentes as competências dos juízes de órfãos – que cuidavam das causas de inventário, partilha, tutela etc. (arts. 475 e 476).

Enquanto o processo criminal ganhava regulamentação minuciosa, o processo civil ainda dependia das Ordenações Filipinas: o art. 10 do Regulamento nº 143, de 1842, destinado a regular as disposições cíveis da lei da reforma, sucintamente mandava aplicar o Livro III das Ordenações.

E a sanção administrativa para as autoridades, magistrados e funcionários públicos em geral que não observassem a nova lei era a prisão, o único modelo sancionatório considerado eficaz pelo Império (art. 112 da Lei de 1841).

O Regulamento nº 120 traz outros dispositivos interessantes. Prevê que chefes de polícia, juízes de direito, juízes municipais, delegados e subdelegados deverão levar aos presidentes das províncias qualquer obstáculo, dúvida ou lacuna que encontrarem para a

execução da nova lei. E os presidentes das províncias deverão encontrar a solução nas “Autoridades criminaes e policiaes da Província”: o Regulamento determinava que os presidentes ouviriam dessas autoridades sobre aquelas representações, as quais declarariam se de fato têm encontrado dificuldades e a maneira como têm procedido em casos semelhantes (art. 496). E o art. 499 complementa, recomendando que os presidentes das províncias dêem às autoridades criminais e policiais os esclarecimentos indispensáveis “para o bom e regular andamento dos negocios”. É possível ver com clareza nesses dispositivos qual era o norte valorativo operando no novo modelo.

Os “negocios” precisavam de um andamento bom e regular com a ajuda do direito penal. O Brasil era responsável por 18% da produção mundial de café na década de 1820 e alcançou 52% do mercado internacional em 1850, momento em que mais de 90% dos grãos eram escoados pelo Rio de Janeiro, cuja província, sozinha, perfazia 79% da safra nacional (PARRON, 2011, p. 165). Com o crescimento do mercado brasileiro, com o crescimento da população contratante e consumidora e do número de empresas, tornou-se premente a aprovação de legislação especial para o comércio. Conforme Carvalho (2006), o Código Comercial veio a enquadrar-se perfeitamente na conjuntura, dado que o fim do tráfico de escravos em 1850 provocou pela primeira vez uma febre de negócios no país causada pela disponibilidade de capitais anteriormente empregados no comércio negreiro.

Assim, depois da reforma de 1841 e do seu Regulamento de 1842, o ato legislativo que mais profundamente refletiu na organização judiciária do país foi o Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850). Não estava consolidada a nossa legislação civil quando se organizou o Código Comercial. Natural era, pois, que penetrassem os seus organizadores no terreno do direito civil e que trouxessem para o Código matéria que, a rigor, nele não deveria figurar (obrigações e contratos em geral, como mandato, troca, locação, hipoteca, penhor, depósito, pagamento, compensação etc). Teixeira de Freitas, autor de uma das várias propostas de Código Civil do século XIX, criticou o Código Comercial por mercantilizar quase tudo.

Foram publicados os Regulamentos 737 e 738, que entraram em vigor juntamente com o Código Comercial, ambos de 25 de novembro de 1850, para tratar dos procedimentos. É interessante observar a contaminação de dispositivos do Regulamento pela linguagem penal. Por exemplo:

Art. 180. As testemunhas podem comparecer independentemente da citação; mas si forem citadas e não comparecerem serão conduzidas debaixo de vara, e o Juiz procederá contra ellas conforme os arts. 212 § 2º do Código do Processo Criminal, e 53 da Lei de 3 de Dezembro de 1841.

.....
Art. 343. A detenção pessoal tem logar nos casos seguintes:

§ 1º Quando o devedor não domiciliario intenta ausentar-se sem pagar a divida.

§ 2º Quando o devedor domiciliario intenta ausentar-se furtivamente, ou mudar de domicilio sem sciencia dos credores.

§ 3º Quando qualquer commerciante matriculado ou não, intenta ausentar-se furtivamente, abandona o seu estabelecimento ou se occulta.

§ 4º Quando o commerciante não matriculado cessa os seus pagamentos e se não apresenta, ou deixa de assistir pessoalmente aos actos e dillgencias do processo de quebra.

§ 5º Quando qualquer devedor contrahe dividas e empenhos extraordinarios com manifesta má fé em tempo proximo ao fallimento, ou para retirar-se do logar, ou commette outro qualquer artificio fraudulento em prejuizo do credor, como si puzer os bens em nome de terceiro, ou aliena-los simuladamente, ou escondel-os.

.....
Art. 350. Resolve-se a detenção pela prisão criminal no caso de pronuncia por bancarrota ou estellionato.

.....
Art. 514. Os officiaes de justiça devem fazer a penhora dentro em cinco dias sob pena de suspensão, ou de prisão (art. 212 Código do Processo Criminal), ou de responsabilidade, conforme as circumstancias.

Institutos do direito penal aparecem contaminando a lei comercial. O mesmo aconteceria com primeira lei trabalhista, de 1831, que será abordada mais adiante.¹¹⁷

¹¹⁷ Lenine Nequete (1973) reuniu ricas impressões de viajantes estrangeiros a respeito da justiça brasileira. Daniel P. Kidder, missionário metodista norte-americano, em *Reminiscências de Viagens e Permanência no Brasil – Províncias do Norte*, escreveu o seguinte sobre a justiça na província de Alagoas, em 1842: “Os nossos juizes de paz seguem a trilha costumeira, nada fazendo por absoluta indolência ou devido a um covarde retraimento, ou, ainda, o que é pior, praticando injustiças clamorosas quando instigados por paixões egoístas ou por pessoas influentes das redondezas. As sessões do júri constituem verdadeiro jubileu para os criminosos. Sendo os jurados, no geral, indivíduos mal indicados, destituídos de conhecimentos gerais, incapazes de avaliar a importância de sua missão no júri, e, o que ainda é mais grave, sem nenhuma segurança pessoal, não se pode a eles confiar a administração da justiça e a punição dos culpados. Poucos são os réus, mesmo entre os mais desprezíveis, que não conseguem encontrar um protetor; e, os que têm bafejo de algum poderoso, têm também a certeza da absolvição. Esse escândalo atingiu o seu ponto culminante.” Sobre “a venalidade e o cinismo da magistratura”, escreveu o Conde de Suzannet, em *O Brasil em 1845*: “A administração da justiça, à primeira vista, parece estar constituída sobre bases regulares. O governo estabeleceu tribunais por todo o país; mas a venalidade dos juizes rouba-lhes a autoridade que deve ser inerente à magistratura. Em vez de aumentar o número dos tribunais, o que ele deveria era exercer uma vigilância ativa, que garantisse o respeito às leis e à equidade no seio da administração. Assim não se veria, como se vê hoje, desde o desembargador até o pobre juiz municipal, todos estenderem a mão e só dar a sentença depois de fartamente recompensados. [...] Compreende-se, pois, qual deve ser a atitude das famílias poderosas em face de uma administração de tal modo corrompida. A justiça lhes é inteiramente submissa. Em Pernambuco, as famílias ricas têm assassinos à sua disposição. Se um desses homens for aprisionado, por crime de morte, permanecerá na prisão por alguns dias apenas, porque nenhum juiz ousaria iniciar um processo criminal contra ele. Aliás, não se encontrariam testemunhas que ousassem declarar a verdade.

5.6. As posturas municipais

A mobilidade de escravos no espaço público era regulada pelas posturas municipais, que determinavam a obrigatoriedade do passaporte do senhor com a autorização da circulação de seus escravos pela cidade; proibiam a permanência de escravos em vias públicas após o toque de recolher; a sua concentração nas ruas; a permanência em casas de comércio além do tempo necessário para realizar as suas transações; a compra e venda de determinados produtos etc. A competência para o julgamento das infrações a essas posturas passou para os delegados, os quais, contudo, habitualmente entregavam os cativos aos seus senhores para serem castigados. O mesmo ocorria em casos como pequenos furtos, lesões corporais leves e crimes contra a ordem pública (desordens, embriaguez, brigas de rua). Quando esses casos ocorriam nas fazendas, os senhores resistiam à apresentação de seus escravos às autoridades judiciais, procurando resolver os conflitos em suas propriedades (KOERNER, 2010).

As posturas municipais, que inicialmente visavam principalmente ao controle dos escravos nas vias públicas, foram sendo com o tempo ampliadas, para abrangerem ainda os colonos, os libertos e os desconhecidos em geral.

Esse controle social realizou-se, legislativamente, muito fortemente em nível local – talvez mais do que em nível nacional –, sob a vista atenta das elites dominantes ali estabelecidas. Como observou Campos (2003), a classe dominante dispunha de uma tradição, oriunda dos tempos coloniais, de legislar sobre as “posturas municipais”,

Somente são condenados os assassinos que não inspiram nenhum terror por não poderem invocar a proteção de algum poderoso. Poderíamos citar uma série infinita de exemplos para apoiar nossas palavras.”

Hermann Burmeister, em *Viagem ao Brasil através das províncias do Rio de Janeiro e Minas Gerais*, colocou suas impressões sobre os jurados, em 1850: “O Poder Judiciário merece pouco a confiança da população, pois todos sabem que boas relações pessoais e dinheiro conseguem vencer mesmo os maiores obstáculos. Tal lacuna não se deve tanto ao funcionalismo quanto aos jurados, que não recebem vencimentos. O hábito já inveterado das decisões injustas faz com que ninguém se preocupe mais com o direito, mas antes com as condições que hão de prevalecer para as deliberações. Assim, o mais rico sempre ganhará do mais pobre; o branco, do homem de cor; e, no caso de um processo entre brancos, vencerá o que tiver mais prestígio ou posição social, o mesmo acontecendo nas demandas entre mulatos e pretos. [...] O número dos que fazem justiça pela própria força é bastante grande, sempre com certos motivos para justificar-lhes a atitude. Ninguém ouve falar em roubos ou assassinatos cometidos por simples maldade ou miséria. Qualquer um pode viajar pelo Brasil sem receio; ninguém o atacará ou lhe fará mal, desde que ele não o faça. Além do mais, presume-se que todo viajante esteja bem armado, o que previne de certo modo os assaltos.”

Essas impressões dos estrangeiros sobre a realidade brasileira falam por si, lançando mais cores sobre o que temos exposto até aqui. Retratava-se uma justiça a serviço da dominação e do seu sistema personalista e hierárquico de proteção e domesticação.

incluindo penas privativas de liberdade, como prisões, ou, no caso dos escravos, açoites. As regras gerais do direito penal continuavam válidas para todo o Império, de modo que as posturas apenas conferiam um caráter mais preciso às normas do Código.

De uma forma geral, os códigos de posturas municipais traziam dispositivos semelhantes¹¹⁸. O que se pretendia era regular o espaço público da rua, o mundo dos riscos, o mundo exterior à casa, à família e à religião. Os alvos eram os escravos e a má sociedade livre. Outros dispositivos se referiam a regras sobre edificações, casas de negócio e mercados, praças, esgotos, doenças etc.

A Lei de Posturas de Vitória, de 1880, por exemplo, trazia dispositivos sugestivos, como: “Art. 19. É expressamente proibido na cidade e centros populosos conservar-se indivíduos de moléstias contagiosas e infeccionadas; *os interessados sendo pobres, comunicarão a autoridade policial ou ao Fiscal, afim de que estes promovão a sua remoção*. Ao infractor, multa de 10\$000 réis” (CAMPOS, 2003, p. 248, grifo nosso).

Em regra, a sanção era a multa. Imposturas de pobres e escravos, por outro lado, poderiam também ser sancionadas com prisão. Por exemplo:

Art. 25. São proibidas as obscenidades, gestos indecentes, vozerias, quer nas casas de negocio, quer em qualquer ponto da Cidade. O infractor, pagará a multa de 5\$000 reis sendo livre, e sendo escravo, a pena de 24 horas de prisão além da multa.

Art. 26. Ninguem poderá andar despido ou deshonestamente vestido. Ao infractor prisão por 24 horas, multa de 5\$000 reis.

Art. 27. Fica prohibido em todo Municipio os batuques, e as casas vulgarmente chamadas rungús; seus donos serão multados em 10\$000 reis, e na falta de meios para pagamento, 24 horas de cadeia. (CAMPOS, 2003, p. 249).

Dispositivos semelhantes são encontrados nos Códigos de Posturas das cidades de São Paulo e Rio de Janeiro. Aos escravos normalmente eram cominadas penas de prisão:

Art. 83. É prohibido fazer alaridos, algazarras, e estrondos com musicas e foguetes, dar gritos e tiros à noite, tocar caixa ou tambor na Cidade, e povoações.

¹¹⁸ Conforme Emília Viotti da Costa, nas grandes cidades e nos pequenos centros as posturas diziam sempre o mesmo. Variavam apenas a forma de expressão e o grau da penalidade, mas seu objetivo era comum: “impedir a fuga de escravos, as revoltas e a agressão” (2010, p. 346).

Multa de 5\$000 a 10\$000 reis, e sendo escravo, 4 horas de cadeia.

Art. 84. É proibido levantar vozerias, fazer gestos indecentes, usar de palavras injuriosas e acionados obscenos; pintar figuras obscenas em muros e paredes de edificios, e praticar atos imoraes. *Aos infractores, multa de 5\$000 a 10\$000 reis; sendo escravo 48 horas de cadeia*, além das mais penas que o infractor possa incorrer (CAMPOS, 2003, p. 257, grifos nossos).

Mas geralmente eram açoitados.

O Código de Posturas de São Paulo, de 1886, proibia a prática de qualquer jogo nas ruas e nas vendas, barracas, corredores de casas e igrejas. O infrator recebia multa e prisão de 24 horas. Se fosse escravo, seria recolhido “ao calabouço” (art. 192). Seria multado ainda quem jogasse com escravos ou os deixasse jogar em suas casas (art. 193). Previa ainda que as casas de negócio, tavernas e barracas onde se vendiam bebidas alcoólicas, e quaisquer estabelecimentos “que se prestam á reunião de ébrios, vagabundos e desordeiros” deveriam fechar suas portas às 10hs da noite no verão e às 9hs no inverno (art. 155). A proibição expressa do entrudo aparece no art. 188, e os escravos pegos jogando entrudo seriam recolhidos ao calabouço por 24 horas. Os escravos poderiam ficar detidos por 4 dias se proferissem “indecencias”, fizessem gestos imorais ou se vestissem de forma inadequada aos bons costumes. A ralé livre ficaria detida por 2 dias (art. 258).

O art. 198 reafirma o controle dos pobres ociosos:

Art. 198. Toda pessoa de qualquer sexo ou idade que for encontrada sem ocupação e em estado de vagabundagem, será mandada apresentar á auctoridade policial, competente, para assignar o termo de que trata o Codigo do Processo Criminal.

Conforme o Código de Posturas de 1870, do Rio de Janeiro, os escravos autorizados por seus donos para empregarem-se como jornaleiros na rua deviam usar “uma chapa de metal numerada, a qual deverá andar sempre em lugar visivel”, para identificá-lo e justificar sua presença na rua. Mas se estivesse na rua depois das sete da noite, esperava-se que o escravo trouxesse consigo uma permissão por escrito de seu senhor (GRAHAM, 1992, p. 129). Em Vitória e em São Paulo, escravos circulando depois do toque de recolher precisavam portar “bilhete de seu senhor”. A condição escrava permeava e corroía todas as relações sociais, atingindo as pessoas livres. A fim de obter a licença municipal necessária,

as pessoas livres que se empregavam como jornalheiros forneciam uma garantia ou referência, tal qual faziam os escravos, observou Graham.

5.7. A normalização da sociedade

O deputado geral Theodoro Machado, em discurso na sessão de 13 de agosto de 1870, por ocasião da discussão do projeto que serviu de base a uma nova reforma ao sistema persecutório do Estado (Lei nº 2033, de 1871), traçou um panorama histórico da situação político-social brasileira bastante esclarecedor:

Realizado em 1831 aquelle notavel acontecimento politico, a exageração das idéas liberaes triunfantes e as impetuosas tendências de federalismo nas provincias agitavam o paiz e ameaçavam a ordem publica. Tal era a anarchia que perturbava o Imperio depois daquella época, que a regencia trina viu-se impelida a dirigir-se a esta augusta camara por uma célebre mensagem, declarando que renunciava o poder pela impossibilidade de reger o paiz, tão grande era o enfraquecimento da autoridade. Isto passava-se a 30 de Julho de 1832. A 31 de Julho uma comissão desta casa, emitindo o seu parecer sobre aquela mensagem, indicava, entre outras medidas urgentes para resolver-se a crise, que se adotasse sem mais demora o projecto que veio a ser o Codigo do Processo Criminal. Adotado quase por aclamação, era a 29 de Novembro desse mesmo ano definitivamente promulgado como lei.

O Código de Processo Criminal seria a solução para o estado de anarquia vigente no jovem país. Todavia, viria um Código ainda sob efeito da onda liberal dos novos tempos – liberal demais, segundo o parlamentar:

O Código do Processo, em suas disposições dominantes, ressentia-se das idéas democraticas e descentralizadoras do mais adiantado liberalismo, sendo caracteristico do novo regimen, nesse codigo estabelecido, - a policia electiva [juizes de paz], a preponderancia do elemento popular na escolha dos juizes municipais, em summa, a expansão do elemento local, sem sujeição a algum ponto de unidade, como base da organização destinada a melhorar e garantir a segurança individual e a paz publica. Infelizmente, senhores, esta organização, impropria para as circunstancias, em pouco tempo mostrou os seus funestos effeitos. Era um salto que demos, passando do regimen da Ordenação do Livro Quinto para o de tão liberrima lei, salto contra a natureza das coisas, porque na ordem moral, como na ordem física, não se caminha abruptamente.

O Código de 1832 era impróprio para as circunstâncias sociais e políticas do jovem país. Na ordem moral não se poderia caminhar abruptamente, alertou o parlamentar. Como resultado, advieram novas ondas de anarquia e desordem na sociedade:

Pouco tempo depois, todos os ministros da justiça, em seus relatórios, insistiam pela urgente necessidade da reforma do Código do Processo. A anarquia lavrava por todo o país; os crimes sucediam-se numa progressão espantosa e a autoridade estava desarmada; a polícia electiva, ou acobardava-se diante das paixões locais de que dependia para a sua reeleição, ou fazia causa comum com ellas. Tais eram as circumstancias, que, em 1834, um ministro da justiça, proeminente no partido liberal, foi quem primeiro propôs que se organizasse a polícia com chefes e delegados de nomeação do governo. Na Bahia era assassinado o presidente da provincia, Visconde de Camamú, nas ruas publicas da capital, sendo que os assassinos nem sequer foram descobertos; o mesmo succedeu, em 1838, com o presidente da provincia do Rio Grande do Norte, Miguel Ribeiro da Silva Lisboa. Nos lugares mais remotos, como nos mais adiantados, os crimes e a impunidade causavam grandes perturbações sociais e intimidavam as mesmas autoridades. O proprio Acto Adicional, com que em 1834 se procurára satisfazer as aspirações das provincias, não pôde conter desordens e revoluções: a Bahia, com a *sabinada*, e o Rio Grande do Sul, com a *república de Piratini*, ardiam em guerra civil; no Maranhão e no Pará, por toda a parte a tranquillidade perturbava-se e a conflagração era quase geral.

O Ato Adicional de 1834, que buscou descentralizar administrativamente o Império, não logrou conter a desordem. A solução era de outro tipo:

Ao que era devido tão assombroso estado? [...] Os juizes de paz, juizes que pela Constituição deveriam ser puramente conciliadores, homens de paz e concórdia, haviam sido convertidos em juizes policiaes e criminaes, para desempenho de cujas funções se fazia preciso que não dependessem nem de clientes, nem de cabalas eleitoraes. Sem nenhuma ligação com algum centro de unidade, elles, só obedientes aos interesses e paixões locais, em luta aberta com os juizes de direito nas comarcas, e desobedecendo as ordens dos próprios presidentes de provincia, foram, sr. presidente, os encarregados da manutenção da ordem!

Bem se vê, bem se compreende que, com tal organização electiva e sem nexos, o governo não podia mesmo ser responsavel pela segurança individual e pública tranquillidade. Era, pois, instante e urgente a necessidade de reformar a lei que dava semelhantes frutos.[...]

Cousa digna de memoria, tão inconsequentes são os juizos humanos! A pretendida reforma, antes reputada como reclamação da opinião nacional, o projeto, depois Lei de 3 de dezembro de 1841, cujas idéas capitais eram aquelas já referidas, teve contra si incandescente e obstinada opposição do partido liberal e só foi convertido em lei pela tenacidade dos conservadores. A opposição chegou a sair das raias legais, produzindo uma revolução que ensanguentou duas provincias.

Olhando para o passado a partir do ano de 1870, o parlamentar, sobre os 30 anos de vigência do modelo centralizador e repressor de 1841, mantido inalterado pelos liberais quando assumiram o poder, disse o seguinte:

Entretanto, sr. presidente, são decorridos trinta annos e a Lei de 3 de Dezembro ainda permanece em vigor, o que, se atesta a prudencia da marcha, embora lenta, dos governos representativos, tambem protesta contra aquella revolução. Como quer que seja, é certo que, dominando o partido liberal logo depois da extinção dela, uma comissão desta casa, em sensato parecer, declarou, em 1845, que – “a experiência ainda não havia aconselhado a conveniencia da reforma da Lei de 3 de Dezembro de 1841” (apud ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 215-218).

A experiência ainda não havia aconselhado a conveniência da reforma do modelo erigido em 1841.

As famosas palavras de Bernardo Pereira de Vasconcelos, o cérebro por trás do primeiro Código Criminal e da reforma feita ao Código de Processo, parlamentar e ministro no Império, põem em evidência esse momento crítico da vida política e social do Brasil:

Fui liberal; então a liberdade era nova no país, estava nas aspirações de todos, mas não nas leis, não nas ideias práticas; o poder era tudo: fui liberal. Hoje, porém, é diverso o aspecto da sociedade: os princípios democráticos tudo ganharam e muito comprometeram; a sociedade que então corria risco pelo poder, corre agora risco pela desorganização e pela anarquia. Como então quis, quero hoje servi-la, quero salvá-la, e por isso sou regressista. Não sou trânsfuga, não abandono a causa que defendi, no dia do seu perigo, de sua fraqueza: deixo-a no dia em que tão seguro é o seu triunfo que até o excesso a compromete. [...] Os perigos da sociedade variam, o vento das tempestades nem sempre é o mesmo: como há de o político, cego e imutável, servir o seu país? (apud CARVALHO, 1999, p. 9, 20, 24-26).

Para José Murilo de Carvalho, essa é uma das mais famosas profissões de fé da história política do Brasil. Antes de se tornar o principal teórico do regresso conservador de 1837, Vasconcelos foi um liberal típico do Primeiro Reinado. Foi dele o projeto do liberal Código Criminal aprovado em 1830, concebido sob a inspiração do utilitarismo de Bentham. E também dele a liderança da campanha pela sua reforma e a do Código de Processo, considerados focos de impunidade e de anarquia e fatores da fragmentação do país, conforme ele mesmo escreveu no relatório de ministro da Justiça em 1838. Em 1838,

tomou posse nova legislatura de grande maioria conservadora. Nos quatro anos que durou, ela aprovou, com a participação decisiva de Vasconcelos, as grandes medidas do Regresso: a interpretação do Ato Adicional (em 1840), a reforma do Código de Processo Penal (em 1841) e o restabelecimento do Conselho de Estado (em 1842).

No século XIX, os doutrinadores liberais se apegaram à reforma puramente legal, na crença de que boas leis produzem instituições viáveis, que, por sua vez, elevam a qualidade moral do sistema. Quando a ineficácia do liberalismo doutrinário ficou evidente – e Bernardo Pereira de Vasconcelos era uma prova viva disso –, várias formas de autoritarismo foram propostas para substituí-lo, com destaque para o que Richard Morse chama de “autoritarismo instrumental” (1998, p. 91). Foi o que aconteceu com a primeira reforma processual penal do Brasil.

O modelo de 1841, ampliado para todo o país, era o modelo persecutório em vigor na Corte. Ao assumir o Ministério da Justiça, em meados de 1831, Feijó declarou ao Parlamento que “todo o Império sabe em que estado de horror e de consternação achava-se a capital. Ninguém nela estava seguro. Roubos e assassínios cometiam-se de dia, nas ruas, à face das autoridades”. Segundo ele, o problema devia-se em grande parte à frouxidão da polícia nos anos anteriores (apud HOLLOWAY, 1997, p. 83). A atuação de Eusébio de Queiroz, chefe de polícia da Corte de 1833 a 1844, com seu rigor repressivo, se tornaria o padrão a ser adotado nacionalmente. Não por acaso ele seria eleito deputado provincial em 1838 e geral em 1842, e se tornaria ministro da Justiça em 1848.

A Polícia Militar foi criada em outubro de 1831 – chamada de Corpo Policial de Permanentes ou Guarda Municipal Permanente –, logo depois da Guarda Nacional, para substituir a Guarda Real de Polícia, e também para retirar funções policiais então desempenhadas pelo Exército. A autorização para a criação dos corpos de polícia nas províncias surgiu da necessidade urgente de dotar o Estado de um aparato que pudesse servir como garantia da manutenção da ordem. No relatório do ministério da Justiça de 1831, Diogo Antonio Feijó já apontava para a necessidade urgente de “organização da polícia em todo o Império” (apud VELLASCO, 2007, p. 243).¹¹⁹

¹¹⁹ Entre as causas prováveis da criação da Polícia Militar na Corte está a herança da Intendência Geral de Polícia. Conforme Costa (2004), em função da divisão social do trabalho vigente, à polícia competia construir pontes, drenar pântanos, calçar ruas, construir redes de esgotos e abastecimento de água, às vezes organizar festas populares, promover a imigração e participar de inúmeras tarefas cívico-sociais. Esse papel administrativo acabou politizando a polícia, levando-a a tomar partido em ocasiões de lutas pelo poder. Os acontecimentos de 12 e 13 de julho de 1831, em que houve a sublevação, no Rio de Janeiro, do 26º batalhão

Em 1841 a Polícia Militar já se tornava o instrumento de força para todas as finalidades nas mãos dos que controlavam o Estado. Ao ser instituída em 1831, foi colocada sob o comando direto do presidente da província fluminense. Embora sediada na capital, ela deveria sanar as deficiências das forças municipais, deslocando-se prontamente para auxiliar as polícias locais. Embora tenha se tornado a força repressora mais importante da Província, o efetivo manteve-se abaixo das necessidades no decorrer dos anos (MACHADO, 1994).

A hostilidade entre os membros da corporação e a sociedade manifestou-se desde cedo e persistiu. Uma das formas de hostilidade era física – as constantes agressões que os soldados da polícia militar cometiam contra as pessoas nas ruas, tanto antes como depois da prisão. Desde o início, Feijó alertou a corporação por ele criada para que se abstinhasse de espancar arbitrariamente as pessoas, e a partir de 1831 entraram em vigor regulamentos dispondo que os soldados da polícia usassem apenas a força necessária para efetuar a prisão legal (HOLLOWAY, 1997). Desde então, o nível aceitável e razoável de força e as circunstâncias em que ela deveria ser aplicada permanecem, até os dias de hoje, uma questão em aberto.

A opção pela polícia militarizada é sugestiva. Segundo Holloway, os frequentes problemas disciplinares entre os policiais no período inicial acabaram servindo de justificativa para a manutenção de uma força policial militarizada na qual se valorizavam sumamente a disciplina, a hierarquia e a obediência. As autoridades concluíram que a disciplina militar, incluindo aí a solidariedade corporativa, *esprit de corps* e rígidas normas internas, era o melhor mecanismo que poderiam conceber para estender sua autoridade às ruas e proteger seus agentes repressores contra a resistência hostil do público.

A Polícia Militar surgiu como a força armada capaz de ser o esteio do sistema policial do Rio de Janeiro e o modelo para organizações semelhantes no resto do país. Ela passou por reformas menores e mudanças de nome em 1842, 1858, 1866 e 1889, mas conseguiu, segundo Holloway, manter notável continuidade na sua composição e missão desde outubro de 1831. A Polícia Militar foi a sucessora funcional da Guarda Real e apresenta algumas semelhanças históricas com outras forças policiais militarizadas, como os *gendarmes* da França, os *carabinieri* da Itália e os guardas civis espanhóis. Todavia,

de infantaria, apoiado, em seguida, pelo corpo de polícia, foram alguns desses momentos de volta do aparelho policial contra o poder que deveria defender. A polícia aderiu às forças que se opuseram a Feijó e foi dissolvida.

alerta Holloway, suas semelhanças com congêneres europeias do século XIX são em grande parte coincidências. A Polícia Militar foi uma resposta local a condições locais, aproveitando os recursos locais e os precedentes disponíveis em 1831. Originariamente concebida como um setor do Exército permanentemente em serviço interno de guarda, sua organização interna e seu regime disciplinar continuaram plenamente militarizados. A origem e história da Polícia Militar no Brasil contradizem, para Holloway, a noção de que as instituições brasileiras não passaram de adaptações neocoloniais de modelos importados. Era o modelo ideal para o estado potencial de guerra civil então vigente.

Oportuno sublinhar que a militarização foi usada como estratégia de controle social na Colônia. No panorama legal e punitivo do Brasil-Colônia, duas instituições haviam construído técnicas de controle eficientes dos indivíduos: a Igreja e o Exército. A primeira por meio da pedagogia jesuíta; a segunda por meio do serviço militar – domínios em que se identifica um processo geral de normalização social e política, segundo Foucault (2010). Conforme Costa (2004), o Estado buscou na militarização o auxílio indispensável ao controle das cidades. Ao assumir como Vice-Rei no Rio de Janeiro, em 1769, o Marquês de Lavradio ativou a formação dos “terços auxiliares”. Eram tropas auxiliares do corpo regular do Exército e caracterizavam-se pela menor exigência de disciplina física e de tempo de serviço. Foi a solução encontrada na época para as frequentes fugas de indivíduos ao alistamento. Diante da resistência dos militares a essa espécie de milícia civil, o Marquês assim se reportou ao Rei em Portugal, defendendo o corpo de auxiliares:

Além de V. Excia. ver, pelo que tenho a honra de repetir-lhe, a utilidade que podem ser os terços auxiliares para a defesa e segurança deste estado, [...] vem a ser a razão que é reduzir todos estes povos em pequenas divisões e estarem sujeitos a um certo número de pessoas, que se devem escolher sempre dos mais capazes oficiais, e que estes gradualmente se vão pondo no costume da subordinação [...]. Estes povos em um país tão dilatado, tão abundante, tão rico, compondo-se a maior parte dos mesmos povos de gente de pior educação, de um caráter o mais libertino, como são negros, mulatos, cabras, mestiços e outras gentes semelhantes, não sendo sujeitos mais que ao Governador e aos magistrados, sem serem primeiro separados e acostumados a conhecerem mais juntos, assim outros superiores que gradualmente vão dando exemplo uns aos outros de obediência e respeito, que são depositários das leis e ordens do Soberano, fica sendo impossível o poder governar sem sossego e sujeição a uns povos semelhantes. [...] Faço a V. Excia. estas reflexões pela grande oposição que V. Excia. há de achar na conservação destes corpos (apud COSTA, 2004, p. 24-25).

Esse controle militar denunciava a falência do dispositivo jurídico-policial na Colônia e propunha a repressão preventiva e integradora como alternativa. A população engajada nas tropas auxiliares, proveniente das camadas mais pobres, extraía benefícios dela: proteção nos negócios privados, possibilidade de gestão pessoal do tempo e participação na repressão pública. A militarização, embora eficiente, não podia, todavia, ultrapassar certos limites, sob o risco de gerar resistência ao poder¹²⁰ (o serviço militar retinha os homens por um período curto de tempo e não alcançava mulheres, crianças, idosos, escravos, religiosos e toda a elite econômica e social). O advento da Guarda Nacional e da Polícia Militar são apenas novos capítulos desse processo histórico, mas agora como dispositivos de segurança de um Estado governamentalizado. Ou seja, como projetos de organizar o poder de controle e vigilância em todo território nacional e permitir a viabilidade do Estado-nação.

Já em 1834, o ministro da Justiça pedia um sistema centralizado, em que o preenchimento do cargo de juiz de paz se desse por nomeação. No entender dos políticos nacionais, o juiz de paz revelara-se um fracasso quase total no controle da criminalidade. Como já visto, o juiz eleito localmente acabou sendo a principal baixa da reforma. O cargo só não foi completamente abolido em razão de seu princípio ter sido acolhido pela Constituição de 1824, o que exigiria mudança constitucional para a sua extinção. Na cidade do Rio de Janeiro, que era controlada diretamente pelo governo central, os juizes de paz desde há muito estavam efetivamente subordinados à autoridade *ad hoc* do chefe de polícia Eusébio de Queiroz. A hierarquia centralizada estabelecida no Rio na década de 1830 serviu de modelo para um sistema que foi, pela Lei de 3 de dezembro de 1841, formalmente garantido na cidade e estendido a todo o país (HOLLOWAY, 1997)

Em 1841, o sistema policial da Corte tinha evoluído consideravelmente em relação às suas origens. O chefe de polícia, com um quadro de pessoal ampliado e a supervisão de fato dos juizes de paz e dos inspetores de quarteirão, também exercia considerável influência sobre a atuação agora eficiente da Polícia Militar. Absoluto em sua jurisdição, Eusébio de Queiroz foi citado no Parlamento como “celebridade pública, cujo olhar tudo penetra” (apud HOLLOWAY, 1997, p. 156). Ele defendeu e implementou a reforma de

¹²⁰ O que de fato aconteceu nas revoltas do pós-abdicação. Como visto no item 4.2, nas capitais revoltaram-se, durante a Regência, as tropas de linha, cujos componentes eram provenientes das camadas mais pobres da população. Os primeiros governos da Regência, desconfiados do Exército, reduziram seu efetivo em mais da metade e substituíram as milícias controladas pelo Exército (como os “terços auxiliares”) pela Guarda Nacional civil em 1831.

1841, que eliminara a “anomalia” de serem o chefe e a maioria dos agentes de polícia nomeados pelo governo central enquanto os juízes de paz eram eleitos localmente. No final de 1841, como visto, além de substituírem os juízes eleitos nos distritos locais, os agentes de polícia recém-nomeados adquiriram também autoridade para investigar, prender, julgar e sentenciar os pequenos infratores no próprio distrito policial, sem a intervenção de advogados, promotores ou autoridades judiciais superiores.

Conforme Misse (2008; 2010), o crime não existe na natureza do evento, mas na interação social em que uma parte acusa moralmente a conduta da outra. O Brasil passou de uma fase em que a acusação social comportava, numa relação social, operadores de poder que podiam instrumentalizar valores para fins privados, para uma fase em que começaram a se desenvolver dispositivos de neutralização e domínio da acusação social que permitiram a concentração dos meios de administração legítima da Justiça no Estado. A história no Brasil da passagem das cartas de foral à constituição dos dispositivos organizados de vigilância e justiça após a Independência é um exemplo desse processo histórico que dinamiza o encaminhamento da acusação social ao mesmo tempo em que concentra o monopólio do exercício legítimo da violência. A exigência moderna era que houvesse um Estado que controlasse territorialmente a administração da Justiça e que, para tanto, detivesse o monopólio legítimo do uso da violência no exercício desse controle.

No Brasil imperial, a reação moral vitoriosa, da classe política detentora do poder, foi capaz de institucionalizar, em código escrito e em práticas institucionais, certas condutas como crime, adjudicá-las certas penas e definir os procedimentos necessários à sua prevenção e repressão.

Conforme Misse, é a *distância social* o princípio operador da passagem da mera acusação social, passando pela incriminação do sujeito pelo aparato racional-legal, à sujeição criminal pelos órgãos de repressão e pela própria sociedade, com a composição do tipo social cujo caráter é socialmente considerado “propenso a cometer um crime” (2008, p. 22). Há um processo social que estabiliza em tipos sociais a expectativa de reiteração do sujeito no crime; mais que isso, observa Misse, que tende a assimilar o crime ao sujeito, de tal modo que a periculosidade do sujeito, baseada no que se supõe ser sua propensão natural ao crime, passa a ser decodificada por traços que ele apresenta (2010, p. 17).

A distância social, segundo o autor, depende da dimensão moral que o individualismo tenha adquirido numa tradição social nacional, regional ou local. Mas,

antes de ser apenas cultural, a distância social é um indicador de como se pratica, se opera e se representam as relações de poder numa determinada sociedade. “A distância social mínima, a identificação excessiva com o outro, tensiona o autocontrole das paixões e a distância social máxima, a indiferença excessiva pelo outro, mobiliza a desnormalização pelo interesse egoísta” (MISSE, 2008, p. 22).

A importância da proximidade/distância na criação de sentido é visível em todas as áreas da vida, observou Nils Christie (2011), sendo especialmente importante na guerra: é mais fácil considerarmos como crime os atos dos nossos inimigos do que os nossos próprios atos. Assim como é mais fácil punirmos quem está distante e não conhecemos do que quem está próximo. Cria-se, com a justiça vertical e a distância social que ela implica, uma situação que propicia a punição.

A regulação moderna da distância social constituiu-se, completa Misse, como o principal eixo do processo de normalização e de generalização das formas de autocontrole nas relações sociais, de universalização das demandas de respeito, que passam a conotar demandas de distância social regulada, de respeito aos direitos civis, de desierarquização. Por outro lado, distância social desregulada e práticas criminais recorrentes constituirão o principal núcleo da mobilização para a incriminação dos indivíduos acusados e para a sujeição criminal na modernidade (2008, p. 22-23). Era o caso do Brasil imperial. A distância social se encontrava amplamente desregulada, e a linguagem penal foi o meio de diálogo.

A interação entre cidadãos livres é o protótipo da vida civil. Boa parte dela pode ser exemplificada pela vida em relações primárias. Civilidade implica o encontro em nível pessoal, como pessoas completas – virtuosas, para o liberalismo contratualista. O controle é construído no seio das próprias relações. À medida que aqueles vistos como desviantes ou criminosos sejam poucos, é possível aumentar a coesão em geral na sociedade. Afinal, conforme Christie (2011), a normalidade só se fortalece pelo conhecimento de alguns poucos casos de anormalidade. Mas se os desviantes são muitos – ou pensa-se que são muitos –, a metáfora muda do desvio para a guerra. A sociedade coesa com alguns excluídos úteis se converte em sociedade dividida, com largos segmentos vistos como potencialmente perigosos para a ordem social da totalidade. As prisões deixam de ser os locais de vergonha para se transformarem em parte comum da vida social.

O aparato burocrático-racional do novo Estado desempenhou funções sociais claras: a) punição e contenção de condutas indesejáveis, desafiadoras da ordem, com base em expectativas normativas de comportamentos recíprocos; b) normalização da população, com a pedagogia da exemplaridade da punição, reconduzindo o ritmo da vida aos trilhos desejáveis; e c) afirmação do poder público. Ao fazer isso, o Estado brasileiro, na sua ação rotinizada, reproduzia ideias, moldava a ação social, reafirmava a ordem vigente, fazia emergir o valor e o não-valor, demarcava as fronteiras entre o “bom” e o “mau”, o “proibido” e o “permitido”, o “verdadeiro” e o “falso”, instituindo padrões de sociabilidade e tornando evidentes as relações de poder e as condições de possibilidade de existência da própria sociedade. Enfim, o aparato de dominação, com suas rotinas de punição, quis impor uma educação prática no sentimento moral das pessoas e com isso reproduzir um certo mundo social, e, com ele, um certo mundo moral.

A questão central da ordem era a contenção dos elementos disruptivos – notadamente os escravos e a ralé livre desclassificada – e a implementação de um quadro de referências normativas que regulasse as trocas sociais e permitisse ao poder obter aquilo sem o qual ele inexistia: probabilidade de obediência e aquiescência necessária, conforme Weber. Enfim, estabelecer uma contratualidade que amenizasse as condições de imprevisibilidade da ordem (VELLASCO, 2004).

O poder disciplinar do aparato persecutório do Estado põe em funcionamento, conforme Foucault, cinco operações: 1) relacionar os comportamentos a um conjunto; 2) diferenciar os indivíduos em relação uns aos outros e em função da regra de conjunto; 3) medir em termos quantitativos e hierarquizar em termos valorativos os indivíduos; 4) fazer funcionar, através dessa medida “valorizadora”, a coação de uma conformidade a realizar; e 5) “traçar o limite que definirá a diferença em relação a todas as diferenças, a fronteira externa do anormal” (FOUCAULT, 2002, p. 152-153). Comparar, diferenciar, hierarquizar, homogenizar e excluir. Em uma palavra: o Estado *normaliza*.

As marcas que significavam status, privilégios, filiações, foram acrescidas, no jovem Brasil, a um conjunto de graus de normalidade, que são sinais de filiação a um corpo social homogêneo, mas que têm em si mesmos um papel de classificação, de hierarquização e de distribuição de lugares. Conforme Foucault, o poder na era moderna “obriga à homogeneidade; mas individualiza, permitindo medir os desvios, determinar os

níveis, fixar as especialidades e tornar úteis as diferenças, ajustando-as umas às outras” (2002, p. 154).

É o que diferencia, para Foucault, a *lei* e a *norma*. Enquanto a lei qualifica genérica e indiferentemente os atos individuais como permitidos ou proibidos, a norma, que atua paralelamente à lei, e não necessariamente precisa estar escrita, mede em termos quantitativos e hierarquiza em termos de valor a capacidade dos indivíduos. A lei, a partir da separação entre o permitido e o proibido, busca a condenação, enquanto a norma, a partir da valorização das condutas, impõe uma conformidade que se deve alcançar, isto é, busca homogenizar. Aos olhos da lei, as condutas são simplesmente aceitáveis ou condenáveis. A norma, por seu turno, traça a fronteira do que lhe é exterior, a anormalidade. A norma é portadora de uma pretensão de poder; ela é um elemento a partir do qual determinado exercício de poder encontra-se fundado e legitimado. Na modernidade, percebeu Foucault, a lei funciona cada vez mais como uma norma e o Estado se serve mais e mais de um *continuum* de aparatos, principalmente administrativos – no Brasil imperial, os passaportes, os termos de bem viver e de segurança, o poder discricionário e seletivo da polícia, o exercício partilhado e complementar do poder punitivo entre as autoridades policiais e judiciárias, a Guarda Nacional, o uso subsidiário do Exército na segurança pública, a complementariedade disciplinar exercida pelos senhores de escravos, o controle dos juízes pelo governo central, o recrutamento de pobres ociosos, o controle de acesso dos libertos às instituições armadas, o controle da circulação nas ruas e das festas públicas, o controle de desconhecidos nos distritos, a coerção ao trabalho, o controle sanitário das cidades, os censos populacionais etc.

A sociedade de normalização coincide com a formação do Estado governamentalizado dos séculos XVIII e XIX. A governamentalidade, em Foucault, é o domínio definido pelo conjunto das instituições, procedimentos, análises, cálculos e táticas que permitem o exercício do poder que tem por objeto principal a população. A governamentalidade exprime formas de racionalidade burocrática, de procedimentos técnicos e formas de instrumentalização que são técnicas de dominação para o controle da sociedade. O instrumento técnico essencial da governamentalidade são os dispositivos de segurança, que incluem discursos, instituições, regramentos, leis, medidas administrativas, enunciados científicos e morais voltados para o controle e a vigilância e a autodefesa da classe dominante (CASTRO, 2009).

Foucault (2010) analisa duas técnicas de poder para caracterizar o que chama de poder de normalização. Uma é a técnica usada durante toda a Idade Média para a exclusão dos leprosos. A outra é sobre o controle da peste, a partir do final da Idade Média. A primeira trata da rejeição de indivíduos num mundo exterior, fora dos muros da cidade, fora dos limites da comunidade, procedimento acompanhado de uma cerimônia fúnebre em que tais indivíduos eram declarados mortos e, por conseguinte, seus bens, transmissíveis. É sob essa forma que ainda se descreve, para Foucault, a maneira como o poder se exerce sobre os loucos, os doentes, os criminosos etc. “Descrevem-se em geral os efeitos e os mecanismos de poder que se exercem sobre eles como mecanismos e efeitos de exclusão, de desqualificação, de exílio, de rejeição, de privação, de recusa, de desconhecimento” (2010, p. 37). Foi esse o modelo usado pela administração real na França quando se deu início à caça aos mendigos, aos vagabundos, aos ociosos e libertinos em meados do século XVII (item 3.3). Trata-se, enfim, do modelo do indivíduo expulso para purificar a comunidade, que acabou desaparecendo em fins do século XVII e início do XVIII.

Outro era o modelo relacionado ao problema da peste e do policiamento da cidade empestada, que aparece no século XVIII. A cidade em estado de peste era dividida em distritos, os distritos em quarteirões, as ruas eram isoladas e em cada uma havia vigias, em cada quarteirão inspetores, e em cada distrito um governador nomeado. Exercia-se um poder contínuo, os cidadãos eram vigiados e registrados. Não se trata mais de exclusão, mas de quarentena. Não se trata de expulsar, mas de fixar, de atribuir lugar, de definir presenças controladas. Em suma, trata-se de um modelo de inclusão, e não de rejeição. Não se trata de um rito de purificação, como no primeiro modelo, mas de produzir uma população sadia. Para Foucault, o modelo da lepra foi substituído pelo da peste como modelo de controle político, e essa foi uma das grandes invenções do século XVIII. Trata-se da invenção de uma nova técnica de poder, que dá lugar a um aparato contínuo e estável de justiça e de polícia, de vigilância e punição. Assim, é um erro considerar que o poder é essencialmente um mecanismo negativo de repressão. A norma não tem por função excluir ou rejeitar. Para Foucault, a ideia de que o poder, ao invés de permitir a circulação, as alternâncias, as múltiplas combinações de elementos, tem por função essencial proibir, impedir ou isolar, refere-se a um modelo historicamente superado. O que o século XVIII instaurou mediante o sistema de “disciplina-normalização” substantiva um poder que não é

diretamente repressivo, mas produtivo, e a repressão só figura nesse modelo como efeito colateral e secundário.¹²¹

É possível identificar uma tensão entre esses dois modelos no Brasil do século XIX. Não obstante, podemos identificar no aparato burocrático-racional montado no Brasil em seus primeiros anos de vida uma tendência geral em direção ao segundo modelo. Institucionalizou-se uma ordem inclusiva, mas que estruturava o social em termos de desigualdade e hierarquização, e os naturalmente desiguais precisavam ser marcados e normalizados. Aos olhos da elite, uma sociedade civil e civilizada precisava ser criada.

A Polícia Militar era rotineiramente mobilizada para reprimir comportamentos inaceitáveis ou prender os que desrespeitavam eventos oficialmente autorizados, fosse o patrocinador a Igreja Católica, o Estado ou um partido político. Numerosos eram os eventos públicos no Rio de Janeiro frequentados sobretudo por escravos, pessoas de cor livres e outros membros das classes inferiores, como os batuques nortunos, em que muitas pessoas dançavam ao som de instrumentos de percussão, bebiam e confraternizavam, ou reuniões menores nas praças públicas, especialmente ao redor das fontes e feiras-livres ao longo da zona portuária, e nas tabernas, botequins ou publicaos. Para os envolvidos nessas atividades não havia proteção policial. Ao contrário, se o ajuntamento se tornasse grande demais, a polícia era chamada para dispersar o grupo e prender os que protestassem (HOLLOWAY, 1997).

Quando a polícia não era suficiente, as Forças Armadas eram acionadas. Em festas populares, como o carnaval, a polícia solicitava uma força para prevenir os distúrbios, como se vê neste expediente do chefe de polícia do Rio de Janeiro:

¹²¹ Para Foucault, é nesse clima geral, no qual a nova economia do poder de punir se formula numa teoria da punição e da criminalidade, que vemos surgir, pela primeira vez, a questão da natureza eventualmente patológica da criminalidade. “Porque não se deve esquecer que o contrato primitivo, que os cidadãos deveriam firmar uns com os outros, ou que deveriam ter subscrito individualmente, mostrou muito bem que é da natureza do interesse ligar-se ao interesse dos outros e renunciar à sua afirmação solitária. De modo que, quando o criminoso retoma, de certo modo, seu interesse egoísta, arranca-o da legislação do contrato, ou da legislação fundada pelo contrato, e o faz valer contra o interesse de todos os outros, não estará indo no sentido oposto ao curso da natureza? Não estará indo no sentido oposto à história e à necessidade intrínseca deste? Será, por conseguinte, que não vamos, com o criminoso, encontrar um personagem que será, ao mesmo tempo, a volta da natureza ao interior do corpo social que renunciou ao estado natural pelo pacto e pela obediência às leis? Será que esse indivíduo natural não vai ser bastante paradoxal, pois terá por propriedade ignorar o desenvolvimento natural do interesse? Ele ignora o curso necessário desse interesse, ignora que o ponto supremo do seu interesse é aceitar o jogo dos interesses coletivos. Será que não vamos ter um indivíduo natural que trará consigo o velho homem da floresta, portador de todo esse arcaísmo fundamental de antes da sociedade e que será, ao mesmo tempo, um indivíduo contrário à natureza? Será que ele não é o monstro?” (FOUCAULT, 2010, p. 77).

Ofício ao ajudante general da Armada para, como de praxe, S. Ex. ordenar que o policiamento de praças da Armada seja feito por oficiais e algumas escoltas do Corpo de Infantaria da Marinha – como de costume. Aguardamos de V. Exa. as providências nesse sentido – e desde já auguramos que nenhum incidente desagradável virá, quanto ao bravo pessoal da Marinha de Guerra, marcar os folguedos e as alegrias desta população pacífica e ordeira (apud BRETAS, 1997, p. 55).

Mais do que isso, conforme Bretas (1997), os oficiais do Exército exerciam essa função policial cotidianamente na Corte.

As brincadeiras de carnaval eram consideradas ameaçadoras o bastante para provocar ações de punição contra os foliões. Por todo século XIX e já no seguinte, os opositores identificavam o entrudo como o real problema e se esforçavam para suprimi-lo. Os regulamentos municipais já censuravam o entrudo desde a década de 1830. Em meados do século XIX, a polícia carioca “empregou energia [...] [em] uma persistente campanha contra o entrudo”, conta Graham (1992). Em 1853, as autoridades municipais proibiram o entrudo com a penalidade de que “qualquer pessoa que jogar incorrerá na pena de quatro a 12 mil-réis ou dois a oito dias de prisão” (Código de Posturas de 1870). A punição visava sobretudo ao escravo, o qual automaticamente pegava oito dias de cadeia “caso o seu senhor não o mandar castigar no calabouço com cem açoites”. O regulamento proibia todas as pessoas de ficarem fora entre dez da noite e quatro da madrugada ou de aparecerem “com máscara”. O chefe de polícia requisitava mais cem policiais “para todos os dias de entrudo” (GRAHAM, 1992, p. 84-85).

Os ex-escravos e seus descendentes, juntamente com mulatos e mestiços sem-propriedade, imigrantes portugueses indigentes, errantes e nômades de outras partes do país, marujos de navios mercantes em terra, ex-soldados inválidos desamparados, formavam um grupo diverso que temos chamado de pobres ociosos. Sabe-se que os escravos representavam cerca de 40% da população da cidade ao final da década de 1840 (ALENCASTRO, 1997); porém, é muito mais difícil estimar a parcela da população que se incluía na categoria da ralé livre, em particular porque muitos teriam sido excluídos da contagem do censo, que se concentrava na família como unidade social relevante¹²². Juntos, estima Holloway, os escravos e os pobres livres certamente constituíam, por larga margem, a maioria dos habitantes da cidade. O sistema policial nascido da crise de 1831

¹²² Segundo José Murilo de Carvalho, a massa de trabalhadores domésticos, de jornaleiros, de pessoas sem profissão conhecida ou de profissões mal definidas representava em torno de 50% da população economicamente ativa entre 1890 e 1906 (1987, p. 76).

firmou-se na rotina de vigilância e repressão do comportamento dos órgãos sociais inferiores, ou “poderes periféricos” (HESPANHA, 1992; 1994), ampliando e aperfeiçoando a missão iniciada pela Intendência Geral da Polícia e pela Guarda Real de Polícia em 1808/9.

Todavia, convém ressaltar que a polícia do século XIX era uma organização imperfeitamente constituída, condicionada pelos limites da técnica e dos investimentos em segurança realizados no período, buscando construir em sua atividade cotidiana nas ruas o modo operativo que iria caracterizá-la. A insegurança da profissão motivava os policiais a tentarem o apadrinhamento dos poderosos da ocasião – delegados e chefes de polícia – na tentativa de promoções, trabalhos menos árduos e proteção nos procedimentos administrativos e judiciais (BRETAS, 1997). Levando em conta os recursos das forças de polícia, a falta de armamentos e uniformes, as péssimas condições das cadeias, o despreparo dos praças e soldados de linha, a imagem resultante da força policial na primeira metade do século XIX, colocou Vellasco (2007), era muito mais a de uma força precária de contenção de conflitos e manutenção de uma ordem possível nas ruas – do que a de uma efetiva instituição de controle social a serviço da classe dominante. Seria possível afirmar que, na maior parte do território nacional, completa Vellasco, com exceção da Corte e de algumas capitais de província, parece ter existido uma sociedade sem policiamento. Ou, pelo menos, uma sociedade em que a existência da polícia foi pouco relevante.

Não é possível afirmar que a polícia ocupou um lugar na estrutura social agindo deliberadamente para impor os valores sociais dominantes. Mas a rotina acabou levando-a a isso.

Vellasco cita alguns números interessantes. Na província do Espírito Santo, a Companhia de Guarda de Polícia Provincial tinha, em 1838, um efetivo de 48 homens e, pouco tempo depois, seria extinta. Em Minas Gerais, o efetivo nessa época girava em torno de 400 praças em toda a província. Em 1850 contaria com 564 praças. Na capital do Império, o Rio de Janeiro, a Polícia Militar contava com pouco mais de 400 homens em 1850, segundo Holloway; a polícia civil, com outros 450 (1997, p. 162). Para efeito de comparação, a polícia de Londres, na Inglaterra, criada em 1829, contou já de início com um contingente de 3 mil homens para patrulhar as ruas da cidade. Por volta de 1810, o

Corpo da Guarda Real da polícia de Lisboa tinha um efetivo de 1.326 homens (VELLASCO, 2007, p. 256).

Portanto, as atividades da polícia no Brasil imperial estavam muito mais próximas da manutenção da ordem nas ruas e controle dos comportamentos indesejáveis do que da prevenção e combate à criminalidade violenta. A sua ineficiência para lidar com os levantes de escravos nas últimas décadas do Império é uma evidência disso. Era mais fácil, dadas as condições materiais e humanas, prender desordeiros, pessoas bêbadas e estranhos cometendo pequenas infrações do que perseguir e prender ladrões e assassinos. A penetração no mundo social dos mais pobres e vulneráveis era o que mais facilmente e rotineiramente estava ao alcance imediato da polícia, ela mesma integrada por pessoas das camadas pobres da sociedade, muitas delas recrutadas em nome da boa ordem. Afinal, o próprio ministro da Justiça reconheceu no seu relatório de 1843 que era difícil a polícia ter uma atuação eficiente em casos de crimes em que havia interesses de pessoas poderosas¹²³. Segundo Bretas, o “exercício de dominação cotidiana da sociedade” pela polícia “girava em torno da distribuição do arbítrio pelos desprotegidos, provavelmente muito mais em nome de agendas próprias dos policiais do que de diretrizes efetivas” (apud VELLASCO, 2007, p. 264).¹²⁴

¹²³ Sobre a impotência da justiça, escreveu o Conde de Suzannet em *O Brasil em 1845*: “Todo ano, no seu relatório ao Congresso, o Ministério faz constar o número de assassinatos cometidos, e nunca pensa em punir os criminosos. No relatório do Ministro da Justiça, publicado em 1843, encontrei as seguintes passagens. ‘Pedro Albuquerque foi assassinado e as investigações da Justiça foram impotentes para obter a prova da culpabilidade do assassino; nenhuma testemunha ousou depor a verdade. O fazendeiro que, segundo a opinião de todos, tinha ordenado o assassinato, foi perseguido por sessenta homens armados, os quais não tendo podido pegá-lo, mataram seu sobrinho, um de seus primos e o seu cunhado, e, em seguida, botaram fogo em todas as habitações pertencentes à família’. Em vez de um culpado, a justiça tinha agora sessenta para perseguir. Custa crer, mas o Ministro da Justiça declara no seu relatório que nenhum criminoso pode ser detido. ‘Os assassinos são mandados por homens ricos, que oferecem asilo e proteção pelos seus vizinhos proprietários. É difícil admitir que esses homens façam parte de um povo livre e sejam cidadãos de um império constitucional. Parecem ser, apenas, um grupo de senhores e vassalos. Toda a autoridade política e judiciária depende dos senhores, que têm o direito de escolher e nomear os funcionários que lhes convêm’. Reina o feudalismo em um estado constitucional, e é o próprio governo que constata o fato, confessando a sua impotência!” (apud NEQUETE, 1973). O Conde destaca ainda a seguinte passagem do relatório do Ministro: “Toda a autoridade política e judiciária depende dos senhores, que têm o direito de escolher e nomear os funcionários que lhes convêm” (apud COSTA, 2010, p. 89).

¹²⁴ Na sessão de 1º de agosto de 1854 na Câmara, o ministro da Justiça Nabuco de Araújo falava sobre as causas da criminalidade que lavrava o país: “A impunidade é a causa principal do aumento de crimes entre nós; a impunidade, que facilita a vingança, porque destrói o temor das penas, provoca-a e até certo ponto a justifica, porque, desde que a autoridade pública não pune, o ofendido reassume como direito o sentimento da vingança. Admito essas causas concorrentes a que o nobre deputado aludiu: a sanção moral obliterada pelo espírito de partido, que considera anjos todos os seus, demônios todos os adversários; a sanção moral obliterada pela perversão dos nossos costumes, que admite o contato do criminoso e lhe dá o acesso nas primeiras rodas; o hábito de carregar armas, o qual põe o indivíduo na contingência de cometer crimes; os instintos das raças de que procedemos; as influências políticas não legítimas [...]; a polícia desarmada de

O mundo social desse tempo, marcado pelas representações do Antigo Regime, era consideravelmente regulado por regras tácitas que aos poucos iam sendo substituídas pelas regras positivas, regras que funcionavam como freio das condutas cotidianas e como legitimadoras da violência privada quando quebradas. Ou seja, já operava, há alguns séculos, mecanismos patriarcais que garantiam a cooptação vertical para o campo da ordem, através do pertencimento às redes de patronato e compadrio que retiravam o indivíduo do anonimato e o vinculavam a normas partilhadas pelos vínculos da aliança, dos mecanismos paternalistas que permeavam as relações senhor-escravos, e ainda as estruturas judiciárias que, com ampla presença e manifestação na vida cotidiana das pessoas, e respaldadas pela autoridade que a lei e a tradição lhes conferia, reproduziam o arranjo em torno da ordem (VELLASCO, 2007).

A classe dominante buscava projetar na lei essas “regras tácitas”. Com uma linguagem penal, buscou-se fazer do Império uma “grande Família” – como colocou o deputado constituinte Almedia e Albuquerque em 1823 –, a extensão dos domínios da casa grande, separada da senzala, onde deveria vigorar a mesma tranquilidade da vida doméstica. A autoridade racional-legal fundava-se na arte de buscar transformar representações ideais em realidade; “transformar a palavra que substitui a coisa, na coisa que substitui a palavra”, segundo escreveu Serge Moscovici (2010, p. 71).

O Brasil era uma sociedade dividida em dois mundos – o da casa (os feudos) e o da rua. Com a instituição do Estado, os códigos gerais e as leis de posturas foram redigidos com os olhos preocupados da elite política voltados para a rua. Forças policiais foram criadas para lidar com escravos e com as rebeliões populares, mas sem investimentos regulares e com efetivos insuficientes. Tudo somado, o resultado natural era que as forças policiais se projetassem sobre o espaço público da rua e vigiassem as camadas mais pobres, que por ali circulavam cotidianamente, de dia, de tarde e de noite.

Nem sequer o grande projeto de reforma penitenciária, prometido desde D. Pedro I, era executado no Brasil. Como noticia Motta (2011), o Ministério da Justiça tinha planos de montar, do Amazonas ao Prata, um conjunto de dispositivos arquitetônicos,

dinheiro e de força; as circunstâncias físicas do nosso país e da sua população” (apud NABUCO, 1997, 194-195).

Em sessão de 18 de julho de 1850, assim discursava: “O legislador do Código de Processo não contou com um vício que está radicado na nossa sociedade: este vício é a indiferença, é o temor de comprometimentos que domina em todos. Não há quem queira acusar os criminosos; não há quem queira jurar contra eles; não há quem queira persegui-los, e nestas circunstâncias o resultado é que os crimes particulares ficam impunes e se podem riscar do catálogo dos crimes” (apud NABUCO, 1997, p. 129).

regulamentos, técnicas de controle e vigilância. O uso disciplinar do trabalho na organização do tempo penitenciário era proposto como necessário ao sistema. E seria implantado na Casa de Correção da Corte, em São Paulo, na Bahia e na Casa de Detenção em Recife e em Fernando de Noronha. Na década de 1880 começaria a funcionar na penitenciária criada em Niterói. Porém, esse projeto não se completa “nem se realiza nunca. Ele estabelece a necessidade do sistema, mas nunca o completa” (MOTTA, 2011, p. 114).

Em 1854, a posição do ministro da Justiça, Nabuco de Araújo, quanto ao estado geral das prisões, era crítica: faltavam prisões e as que existiam estavam em mau estado. Se perguntou na ocasião: “que importa se a polícia prenda, se não há onde guardar os presos?” E prosseguiu em seu relatório de 1855: “A construção das prisões está a cargo das províncias, mas suas rendas são tão minguadas e deficientes, que não é possível esperar tão cedo o remédio deste mal, que é um dos principais elementos da impunidade” (apud MOTTA, 2011, p. 117).

A extensão dos poderes judiciais locais aos agentes de polícia com a reforma de 1841 não era uma inovação autoritária, como os liberais sugeririam mais tarde. O intendente da polícia recebera expressamente tais poderes em 1808, sendo eles transferidos aos juízes de paz em 1832 e, em 1841, ao chefe de polícia e seus delegados. Sob esse aspecto, observou Holloway, “havia considerável continuidade desde o despotismo esclarecido do final da era colonial, passando pelo período interino de experimentação institucional, até a burocracia centralizada do Estado consolidado” (1997, p. 159). Anômalo teria sido, para o autor, o período 1827-1841, quando os juízes eleitos localmente tinham essa autoridade – não obstante, no Rio de Janeiro, tal autonomia existisse apenas no papel. Sob a chefia de Eusébio de Queiroz e com o beneplácito de uma série de ministros de Justiça durante a Regência, os juízes de paz se tornaram extensões da estrutura policial e judicial sob controle central. O efeito da reforma de 1841 foi restaurar oficialmente a centralização da autoridade, eliminando essa anomalia, e trazendo novamente o Estado aos seus devidos trilhos, dentro do único modelo conhecido, o persecutório da herança absolutista e inquisitorial portuguesa.

Quadro 4. Prisões na cadeia da polícia do Rio de Janeiro (1862 e 1865): categorias de detentos

Detento	1862		1865	
	Nº	%	Nº	%
Homens livres	4.132	56,7	5.330	71,2
Mulheres livres	74	1,0	312	4,2
Escravos	2.875	39,4	1.509	20,1
Escravas	209	2,9	340	4,5
Total	7.290	100,0	7.491	100,0

Fonte: Relatório do chefe de polícia do Rio de Janeiro, de 1862 e 1865, anexos aos respectivos relatórios do ministro da Justiça.

O quadro 4 mostra o número de pessoas que a polícia prendeu na Corte naqueles dois anos por ofensas à ordem pública, segundo o relatório do chefe de Polícia (HOLLOWAY, 1997, p. 195). As prisões de 1862 pelos motivos mais comuns – vadiagem e violação do toque de recolher (quadro 5) – quase igualam o total de prisões registradas em 1850.

O polícia passou a adotar uma atitude mais permissiva em relação aos mendigos a partir de meados do século, liberando-os se não causassem problemas mais graves. O mesmo não valia, porém, para o que era definido como vadiagem, acusação que a polícia usava contra todos os que desejava ver fora de circulação (HOLLOWAY, 1997, p. 196).

Quadro 5. Prisões na cadeia da polícia do Rio de Janeiro (1862 e 1865): ofensas à ordem pública

Ofensa	1862		1865	
	Nº	%	Nº	%
Vagar fora de horas	1.148	26,7	1.132	25,1
Vadiagem	493	11,5	1.081	23,9
Desordem	835	19,4	611	13,5
Embriaguez	555	12,9	727	16,1
Capoeira	404	9,4	93	2,1
Injúrias	127	3,0	215	4,8
Desobediência	197	4,6	107	2,4
Uso de armas proibidas	115	2,7	85	1,9
Deserção (militares)	66	1,5	122	2,7
Jogos proibidos	87	2,0	77	1,7
Insubordinação	111	2,6	18	0,4
Assuada	30	0,7	48	1,1
Encontrados em lupanar	60	1,4	15	0,3
Resistência à prisão	4	0,1	44	1,0
Ofensa à moral	22	0,5	20	0,4
Obscenidades	0	0,0	32	0,7
Resistência	13	0,3	16	0,4

Dar couto a escravos fugidos	4	0,1	24	0,5
Ameaças	8	0,2	19	0,4
Ajuntamento ilícito	24	0,6	0	0,0
Mendicidade	0	0,0	15	0,3
Falta de respeito	0	0,0	13	0,3
Total	4.303	100,0	4.514	100,0

Fonte: A mesma do Quadro 4.

Em 1866, o chefe de polícia criticou a prática de enviar os vadios para o mês de trabalho previsto no Código Criminal, sugerindo que isso era mais prejudicial do que benéfico:

No prazo máximo da pena, o vadio ou vagabundo não adquire nem aptidão nem hábitos de trabalho. Basta, porém, para apagar o último lampejo de brio. O condenado por vadiagem, cumprida a pena, volta para seu gênio mais audaz e perde o terror do castigo (apud HOLLOWAY, 1997, p. 196).

O chefe preferia obrigar os vadios a assinarem um termo de bem viver, cuja violação os levaria à prisão por 3 meses ou, em certos casos, até mais. Assim, embora apenas 15 pessoas tenham sido presas por mendicância em 1865 (quadro 5), os subdelegados conseguiram o tal compromisso da parte de 64 detidos por vadiagem (HOLLOWAY, 1997, p. 197).

Adriana Campos (2003, p. 97) fez um levantamento semelhante no Espírito Santo:

Quadro 6. Prisões por vadiagem, desordem e embriaguez: Província do Espírito Santo (1857-1888)

Condição civil e cor	Vadiagem	Desordem	Embriaguez	Total
<i>Escravos</i>				
Preto	2	4	-	6
Sem cor	14	13	5	32
<i>Não-escravos</i>			2	
Africano livre	-	2	4	4
Europeu	-	1	-	5
Preto	-	1	-	1
Sem cor	11	163	155	329
Total	27	184	166	377
Percentual	7	49	44	100
Total de prisões				1.221

Fonte: Ofícios do chefe de polícia ao presidente da Província do Espírito Santo: 1857-1888.

O quadro 6 foi montado após a consulta de 1.221 ocorrências de prisão. Desordem, vadiagem e embriaguez responderam por 30% do total das ocorrências. Somando-se os dados aos constantes dos relatórios dos governos provinciais, Campos, em outro estudo, observou que, para o mesmo período (1857-1888), as prisões por desordem correspondiam a uma média de 21,5% de todas as detenções registradas no período, e as por vadiagem, 19,5%. Apenas esses dois tipos penais totalizavam 41% das ocorrências anuais (2007, p. 219).

Outro dado encontrado por Campos foi o de que raramente esses presos eram processados formalmente. Eram apenas detidos temporariamente. Só crimes com vítimas chegavam aos tribunais.

Quadro 7. Crimes registrados no Rio de Janeiro (1862 e 1865)

Crime	1862		1865	
	Nº	%	Nº	%
Ordem pública	0	0,0	19	4,3
Contra a pessoa	325	48,1	225	50,7
Contra a propriedade	346	51,2	188	42,3
Não-especificado	5	0,7	12	2,7
Total	676	100,0	444	100,0

Fonte: A mesma do Quadro 4.

O quadro 7 acima mostra os crimes registrados na polícia pela população (HOLLOWAY, 1997, p. 199). Outra, contudo, era a atuação policial nas ruas. Conquanto as autoridades policiais e a imprensa falassem de algumas poucas centenas de furtos e assaltos registrados no decorrer do ano, o chefe de polícia fazia o possível para minimizar a importância dos casos que chegavam ao seu conhecimento. Enquanto isso, as autoridades policiais recolhiam milhares de pessoas todos os anos por violações sem vítimas da ordem pública ou para averiguações não especificadas.

A capoeira surgiu no final do século XVIII e passou a ser reconhecida na forma e no nome já no início do século XIX, quando as tropas da Guarda Real organizavam ataques combinados contra ela. Tornou-se uma espécie de epíteto genérico com que as autoridades policiais designavam desordens de rua. O problema era a agressão física, o derramamento de sangue, os tumultos e as ações violentas em que as “maltas” ou “badernas” – bandos organizados da capoeira – se envolviam. A capoeira não é mencionada no Código Criminal de 1830 nem na compilação das posturas municipais do Rio de Janeiro de 1838, nem em suas revisões posteriores. Não obstante, as autoridades

tomavam medidas contra ela, visando abolir ou reduzir a incidência de um fenômeno considerado perigoso e uma ameaça constante à tranquilidade pública.

Conforme Holloway, as repetidas tentativas de reprimir os capoeiras indicam a continuidade do fenômeno e sua importância como resposta dos escravos e de seus aliados nas camadas inferiores da sociedade urbana ao sistema de controle que o Estado lhes impunha. As atividades das maltas e sua técnica específica de luta fizeram da capoeira o esforço mais persistente, e talvez mais bem-sucedido, dos afro-brasileiros urbanos para estabelecer um “espaço” social, um símbolo de resistência, uma área de atividade que pudessem controlar, usada em seu proveito segundo suas próprias condições, excluindo os de fora.

Houve uma campanha anticapoeira em 1849, com várias batidas policiais. Dada a dificuldade de formalizar as acusações, a polícia lançava mão dos termos de bem viver para retirar os “elementos vadios e desordeiros” das ruas. Na campanha, 60 homens foram obrigados a assinar esses termos, e outros 40 foram recrutados para o serviço militar (HOLLOWAY, 1997, p. 209).

Em seu relatório anual de 1853 ao ministro da Justiça, o chefe de polícia traça um perfil quase animal das pessoas que praticavam a capoeira, o que ilustra como a elite branca via o fenômeno:

Um dos crimes mais freqüentes nesta cidade [...] é o homicídio e o ferimento mais ou menos grave; sendo singular que nem a vingança nem o desejo de roubar a eles dêem causa. É o prazer de ver correr sangue, ou, para me servir do termo empregado por essa qualidade de criminosos, o desejo de experimentar o ferro, que os leva à perpetração de tão graves atentados; sendo os autores deles conhecidos pelo nome vulgar de ‘capoeiras’ ” (apud HOLLOWAY, 1997, p. 209).

Depois da metade do século XIX, a capoeira passou a atrair um número cada vez maior de pessoas livres das classes inferiores, sucessoras funcionais dos escravos. Cada vez mais, a filiação às maltas relacionava a camada inferior da sociedade, escravos e livres, com a resistência às forças da ordem e ao poder do Estado. A capoeira só seria tornada oficialmente infração penal no Código Criminal da República, de 1890.

No estudo sobre o Espírito Santo do século XIX, Adriana Campos (2003) concluiu que as autoridades policiais centravam sua ação, prioritariamente, na disciplina social, enquanto a magistratura operava nos crimes com vítimas. Enquanto aos policiais cabia

uma ação mais direta com os indivíduos da comunidade local, à magistratura cabia permanecer nos limites do simbólico, com efeito dissuasório. Além disso, de modo geral, percebeu Campos, que não era a gravidade do crime que tornava o réu propenso a penas mais duras, mas sim o grau de sua vinculação ou desvinculação ao seu patrono ou senhor. Tratando-se de escravo, se fosse um com o qual o senhor não pudesse contar ou cujo exemplo fosse extremamente nocivo à sociedade escravista, a Justiça prolatava sentenças de reclusão longas ou a pena de morte, a depender do caso. Se ele fosse, entretanto, importante para o senhor e seu crime não estivesse vinculado a nenhuma forma de levante, a Justiça sentenciava penas breves. Os mais desfavorecidos precisavam contar com a proteção das camadas mais altas. “A ausência de tal amparo significava estar excluído de qualquer benefício, entregue à vingança e à violência das autoridades policiais e judiciárias” (CAMPOS, 2003, p. 223).

Ivan Vellasco (2007) chegou a conclusões semelhantes estudando a província de Minas Gerais. As fontes judiciais, observou, apontam para uma inversão nas proporções, tanto em relação à presença de escravos quanto aos crimes que configuravam a parte mais expressiva da atividade cotidiana dos tribunais. Nestes, os crimes violentos se mostravam amplamente majoritários e os homens livres apareciam em proporções francamente superiores, o que indica uma diferenciação funcional interna ao sistema de justiça criminal, cabendo à polícia a atividade de manutenção da ordem nas ruas e vigilância dos escravos e, aos tribunais, a resolução dos conflitos entre os homens livres.

A polícia cresceu acostumada a tratar os escravos e as classes inferiores livres de maneira semelhante, e, com a diminuição gradativa do número de escravos na população após meados do século, as atitudes e práticas do sistema de repressão foram aos poucos sendo transferidas para as classes inferiores não-escravas – e perduraram (FAUSTO, 2001; HOLLOWAY, 1997).

Muito do que os moradores do Rio de Janeiro consideravam corriqueiro chocava profundamente os estrangeiros, mesmo os oriundos de países com tradição em polícias militarizadas. Em 1885, por exemplo, um visitante italiano expressou a sua opinião:

A polícia do Rio de Janeiro é a polícia mais despótica, arbitrária e brutal do mundo, formada em sua maior parte pela camada social mais baixa da cidade, relaxada e violenta ao mesmo tempo, e sua maneira de agir é completamente o inverso de guardar e proteger a vida e a segurança dos cidadãos (apud HOLLOWAY, 1997, p. 223).

Rui Barbosa já expressou opinião muito semelhante. Assim escreveu nos primeiros anos da República: “A polícia brasileira, arbitrária em todos os tempos, elevou, ultimamente, o arbítrio a uma habitualidade e a uma grosseria, que nos irmanam com os países mais animalizados pelo regime asiático ou africano” (1978, p. 199).

6. ESCRAVIDÃO E DIREITO PENAL: SINCRONIZAÇÃO

6.1. O fim do tráfico de escravos

Escravos africanos vieram para o Brasil desde o início da colonização. D. João III instituiu, em 1534, o sistema das capitanias hereditárias e entre as concessões feitas aos donatários estava a de “providenciarem cativar os gentios que quisessem para o seu serviço e dos seus navios, e mandarem vender anualmente em Lisboa um certo número, livres da ciza que pagavam todos os outros, e pagando somente o dízimo” (ESTRADA, 2005, p. 27). Com a lei de 6 de junho de 1755, o Marquês de Pombal decretou a liberdade imediata dos índios e aboliu o tráfico africano para a metrópole, tolerando-o, todavia, para as possessões portuguesas, como expediente considerado indispensável pelas necessidades da colonização.¹²⁵

A concentração do monopólio do exercício legítimo da força e da administração da justiça no Estado (dominação racional-legal) sofria a resistência da ordem privada vigente até então (dominação tradicional). A classe senhorial resistiu como pôde contra deixar a lei positiva invadir o terreno do favor. Mas, com o passar dos anos, essa tarefa se mostrou impraticável. Os senhores, por exemplo, se opunham a conceder ao escravo o direito de redimir-se do cativeiro mediante a apresentação de seu valor de mercado. Na ótica escravista, qualquer direito desse tipo minaria a base do sistema de domínio, ao restringir a vontade senhorial. Era necessário que a alforria pudesse ser representada pelo senhor sempre como concessão ou dádiva, mesmo quando a “graça” cruzava com dinheiro na outra mão. Pelas mesmas razões, recusava-se o direito à liberdade à escrava amancebada com o senhor ou ao parente cativo do mesmo (SLENES, 1997). Nesses casos, em nome da paz pública, os tribunais costumavam negar às “famílias escravas” do senhor o direito à liberdade (SLENES, 1997; PENA, 2001). Era importante para os donos de escravos conservar o campo de força e favor que cercava as mulheres cativas como um feudo, reduto da vontade do proprietário, mesmo que isso implicasse tolerar fatos moralmente

¹²⁵ Diferentemente dos índios, cuja humanidade foi defendida pela filosofia de Francisco de Vitoria (2000), a questão da humanidade do escravo negro permaneceu em uma espécie de limbo, “zona morta da consciência moral da época”, para usar expressão de Francisco Weffort (2012), e que acabou sendo entendida como natural.

esdrúxulos. Mas o direito começaria a invadir gradativamente os espaços da tradição e da graça no decorrer do século.

Por outro lado, muitos espaços continuariam intocados pelo direito por muito tempo. Na ausência de uma fronteira racial absoluta entre escravidão e liberdade, a condição livre ou cativa ainda dependeria de relações costumeiras, as quais eram sempre tributárias das relações de poder pessoal e de seu equilíbrio. Para que um descendente de africano fosse escravo ou livre era preciso que ele assim se reconhecesse e fosse reconhecido como tal (CASTRO, 1997). As relações de solidariedade e de vizinhança eram as principais armas dos libertos ou livres para provar sua condição. A liberdade era uma situação precária e instável, como colocaram em relevo as revoltas populares de 1851 e 1852 no Nordeste (item 4.2).¹²⁶

Em estudo sobre as leis costumeiras e os direitos legais vigentes na questão das alforrias de escravos no século XIX, Manuela Carneiro da Cunha (2012) expôs a importância das leis não escritas para a compreensão da sociedade escravista, que endereçava apenas aos homens livres pobres o império da lei, deixando aos senhores a manipulação do direito costumeiro, preservando, assim, o poderio pessoal.

Em troca de documentos ocorrida em 1835 entre o então ministro da Justiça Limpo de Abreu e o chefe de polícia da Corte, Eusébio de Queiroz, sobre questões relacionadas a escravos introduzidos em desacordo com a lei antitráfico de 1831, este sugere àquele que, em matéria de prova, “a respeito de pretos” o mais “razoável” seria “presumir a escravidão”. Foi uma réplica à posição do ministro que determinava que a ausência de provas sobre a escravidão de alguém que se dizia livre deveria resultar na presunção de sua liberdade (CHALHOUB, 2012, p. 107). Ministros iam e vinham, mas Queiroz permaneceu à frente da polícia da Corte por mais de uma década, destacando-se na perseguição a pessoas que vagavam “sem emprego nem domicílio”. Nas décadas seguintes, percebeu Chalhoub, a polícia da Corte agia a partir do pressuposto “queiroziano” de que todo preto – e muitos pardos – era escravo até prova em contrário.

¹²⁶ Sobre a insegurança jurídica em relação à condição de escravo, Maria Helena Machado cita um processo de 1880, em Taubaté, em que uma suposta liberta acusa um negociante de escravos de privação de liberdade e escravização de pessoa livre. Ao longo das páginas do processo, ela tenta provar sua condição de livre, reconstituindo, passo a passo, a sua vida na Corte e a passagem por diversas cidades do Vale do Paraíba. Ao mesmo tempo, o réu apresenta os documentos comprobatórios da sua condição de escrava fugida. As disputas jurídicas relativas à condição legal de uma parcela da população não-branca do município taubateano refletiam uma realidade social: o da existência de uma camada de indivíduos que se encontrava, nas últimas décadas precedentes à abolição, nas franjas do sistema, oscilando entre a liberdade e a escravidão (MACHADO, 1987, p. 50-51).

A força política dos senhores ainda era, e continuaria a ser por bastante tempo, uma barreira forte contra uma reforma na área. Nas vésperas da abolição, Joaquim Nabuco noticiava que os senhores ainda mantinham seu poder de punição aos escravos, apesar das limitações impostas pela lei, pois dificilmente a justiça adentrava seus feudos. O *locus* da polícia era o espaço público da rua, onde circulavam os inimigos internos da ordem pública. A polícia não penetrava a casa-família.

A abolição formal da escravatura no Brasil ocorreu de forma lenta e gradual. O receio em relação a uma abolição rápida e pontual era comum nos discursos políticos, e foi bem ilustrado no discurso do senador Christiano Ottoni, de 1883. No discurso, o senador se preocupava com “a invasão repentina de 1 milhão de bárbaros” se os escravos fossem libertos. Segundo ele, a “onda negra” colocaria em risco “a paz e a segurança públicas”, e tais “bárbaros” exercitariam sua liberdade para não trabalhar, “ociosos, vadios e vagabundos” que desconheciam a importância do “suor de seu rosto”, a não ser quando motivados pela “acção das autoridades e das leis” (BRASIL, 1988, p. 619-620).

A abolição oficial só se daria, portanto, após a edição de diversas leis. São elas: *Lei Diogo de Feijó* – de 7 de novembro de 1831, que abolia o tráfico de escravos em território e portos do Brasil; *Lei Eusébio de Queiroz* – de 4 de setembro de 1850, que previa a apreensão de embarcações com escravos traficados ilegalmente; Decreto 1.303, de 28 de dezembro de 1853, que emancipou os africanos livres com 14 anos de serviço; Decreto 3.310, de 24 de setembro de 1864, que libertou os africanos que trabalhavam em estabelecimentos públicos após findo o prazo de trabalho, num sistema de liberdade vigiada; *Lei Nabuco de Araújo* – de 5 de junho de 1854, que intensificou a repressão ao tráfico negreiro ilegal; *Lei do Ventre Livre* – de 28 de setembro de 1871, que concedeu liberdade para os filhos de mulher escrava que nascessem a partir da promulgação da lei e outros direitos aos escravos; *Lei dos Sexagenários* – de 28 de setembro de 1885, que concedeu liberdade aos escravos a partir de 60 anos de idade; e, por fim, a *Lei Áurea* – de 13 de maio de 1888, que declarou oficialmente extinta a escravidão no Brasil.

O fim do tráfico africano para o Brasil foi de difícil materialização. Em 1826 o Brasil assinou com a Inglaterra uma convenção em que ficou estipulada entre as duas nações a abolição do tráfico africano, consagrando-se, ao mesmo tempo, o direito recíproco de visita aos navios ingleses e brasileiros. Após a ratificação do ajuste de 1826,

parece ter se espalhado forte crença no fim imediato do tráfico negreiro ou em sua breve eliminação (PARRON, 2011).

Como resposta, foi publicada a primeira lei de prestação de serviços do Brasil independente, em 13 de setembro de 1831, que constrangia o trabalhador livre a cumprir seus deveres laborais, sob pena de prisão:

Art. 4º. [...] o Juiz de Paz constrangerá ao prestador dos serviços a cumprir o seu dever, castigando-o correccionalmente com prisão, e depois de tres correções inefficazes, o condemnará a trabalhar em prisão até indenizar a outra parte.

Essa Lei, proposta pelo senador Nicolau Vergueiro, foi discutida na sessão do Senado de 17 de junho daquele ano, mostrando em termos claros as preocupações que justificavam sua proposição. Nas palavras do Marquês de Barbacena:

A utilidade desta lei é tão grande, tão geralmente reconhecida e tão indispensável que muito me admira que não a tivéssemos já feito. O furor de emigrar é muito grande na Europa; apenas se proporcione meio de transporte, nós veremos chegarem aos nossos Portos mais homens brancos do que pretos até agora se importavam; mas é preciso sobretudo que assim como os empenhadores de homens escravos tinham seguro o lucro do seu trabalho, também estes, que transportam homens livres, tenham certo o pagamento das despesas e dinheiro que adiantam. Esta lei parece preencher o fim em toda a sua extensão, porque quando ele se desviar do seu contrato, será obrigado a ir para a cadeia, o que até agora não era permitido, e que muito desejaria se applicasse a alguns outros devedores, por outras dívidas (*apoiados*). [...]

Assim teremos homens livres e industriosos, e devemos então fazer desaparecer essa ideia de preocupação de escravos, que é um prejuízo; só então nós seremos ricos, e removeremos de nossas famílias o contato dos escravos, que estragam a moral. Portanto, esta lei deve passar (apud LIMA, 2011).

Como se pode perceber no discurso, de fato acreditava-se que o fim da importação de escravos aconteceria rapidamente. Assim, com a possibilidade de homens livres irem “para a cadeia” quando se desviassem de seus contratos de serviço – especialmente os imigrantes, dado que a classe dominante não contava com os trabalhadores nacionais, “estragados” por séculos de regime escravista (item 4.4) –, o Brasil finalmente teria

homens industriais, colocou o parlamentar. E o país se livraria dos escravos, que “estragam a moral”.¹²⁷

Voltada aos trabalhadores nacionais e estrangeiros, a nova lei regulava os contratos de prestação de serviço por tempo determinado, garantindo a sanção tanto ao empregador que não cumprisse seus compromissos quanto ao trabalhador que fugisse aos seus. Nesse caso, apenas ao “prestador de serviço” (o trabalhador), entretanto, aplicava-se a possibilidade de o juiz de paz constrangê-lo “a cumprir o seu dever, castigando-o correccionalmente com prisão”.

O contexto histórico era já o da expectativa do final do tráfico africano de escravos, e do fomento da imigração. A lei de prestação de serviços de 1831 acabou funcionando de modo imperfeito para os propósitos que pareciam estar presentes aos seus idealizadores, pois a importância do trabalho escravo não diminuiu, mas aumentou nas décadas que se seguiram (a despeito da lei contra o tráfico e a crescente pressão inglesa).

Quanto à sua função como organizadora de um quadro legal mais favorável para a imigração, observou Lima (2011), não parece igualmente ter sido muito eficaz: foi preciso, seis anos depois, sancionar outra lei (Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837), mais detalhada, que legisse sobre os contratos de trabalho dos colonos estrangeiros, adultos e crianças. O desafio dos legisladores era construir uma solução de compromisso que submetesse a lógica do contrato às suas preocupações senhoriais (eram todos, afinal, proprietários de escravos preocupados com suas prerrogativas), e ao mesmo tempo organizasse um mundo do trabalho “livre” que fosse suficientemente distinto da escravidão para atrair a mão-de-obra imigrante, mas sem colocar em risco a própria escravidão, que continuava. Essa solução deixava de fora o trabalho doméstico, bem como os contratos de trabalho com os “nacionais” (isto é, livres pobres e libertos em sua maioria), cujo “gerenciamento” era mais diretamente informado pelas relações escravistas e de

¹²⁷ Todavia, a experiência inicial com a imigração não foi boa. Os imigrantes europeus foram acusados de indisciplinados, desordeiros e preguiçosos pelos fazendeiros, relata Emília Viotti da Costa (2010). Em vez de adquirir braços apropriados para o serviço agrícola, a lavoura adquiriu, segundo as reclamações, o “rebutalho” das populações da Suíça e da Alemanha: “Réus de polícia, homens de maus costumes, homens que ainda há pouco tempo habitavam as galés daqueles países têm sido importados para o nosso, a título de colonos” (apud COSTA, 2010, p. 132). Além disso, as dívidas que oneravam os colonos já à sua chegada, em virtude de terem que desembolsar o preço das passagens, eram responsáveis pelo seu descontentamento, sua irritação e indisciplina, observou Costa. O malogro da experiência contribuiu para desmoralizar a política emigratória para o Brasil, chegando a resultar em restrições sérias e até mesmo a interdição total por parte de alguns países europeus. O jornal *Il Secolo* de Milão, de 23 a 24 de setembro de 1875, qualificava a emigração para o Brasil como “comércio de carne humana”.

dependência do que pela lógica contratual. Para os brasileiros, portanto, a cobertura legal permaneceu ambígua (LIMA, 2011).

Quando, em 1860, o Imperador repassa ao Conselho de Estado uma consulta sobre a lei que regulava o contrato de serviço de pessoas nacionais, o parecer exarado atribuía ao Código Comercial, novidade legislativa de 1850, e não à Lei de 1831, essa competência. A exceção explícita era, além dos estrangeiros, mais uma vez o trabalho doméstico. O Código Comercial, por sua vez, em seu art. 226, definia a locação mercantil compreendendo o aluguel de “alguma coisa” ou o trabalho, por tempo e preço certo. No caso do trabalho, era da empreitada e não propriamente do trabalho assalariado que a lei tratava. Ou seja, todo o restante das ocupações urbanas remuneradas e do trabalho propriamente doméstico permaneceram flutuando em um espaço legal pouco claro (LIMA, 2011). O escravo liberto só se tornaria um sujeito de direitos nas relações de trabalho a partir de 1871, com a Lei do Ventre Livre, o que seria confirmado poucos anos mais tarde, com a nova lei de locação de serviços, de 1879.

Sob pressão internacional, inclusive a ameaça do Primeiro-Ministro britânico, W. Gladstone, de uma guerra, o Brasil decretou a lei de 7 de novembro de 1831, pouco mais de um ano após a lei de prestação de serviços, ratificando o compromisso assumido cinco anos antes e pondo fim ao tráfico africano.

A lei e seu respectivo regulamento declararam expressamente que são livres todos os africanos importados daquela data em diante:

Art. 1º Todos os escravos, que entrarem no território ou portos do Brazil, vindos de fora, ficam livres.

Intenções antiescravistas puderam ser vistas na apreciação parlamentar desse primeiro artigo do projeto, que previa a libertação de africanos traficados a partir da vigência da lei. O senador Visconde de Alcântara propôs ousadamente estender o benefício a todos os africanos introduzidos no país após o início do tratado (setembro de 1830). A fala provocou desconforto. Um dos pares de Alcântara estimou que seriam lançados à liberdade mais de 15 mil africanos já comercializados, enquanto outro inflacionou a cifra para “30 ou 40 mil”. O senador Marquês de Barbacena advertiu que seriam 50 mil de uma só vez, e um quarto orador entrou no coro com a soma de 60 mil – embora o número real não devesse passar dos 20 mil. Explicitando a causa dos melindres, João Antônio Rodrigues de

Carvalho referiu o perigo de uma revolução de escravos no país, “porque basta um que saiba ler para que, vendo esta disposição, cita todos os outros; e ainda que nenhum preto saiba ler, não há de faltar quem por espírito de revolta, de que há agora tanta abundância, procure onde existem esses pretos para os aconselhar?” (apud PARRON, 2011, p. 87-88).¹²⁸

O artigo 1º, como aprovado, exigiria do governo a obrigação de verificar os títulos dos senhores e proceder ao respectivo processo criminal em caso de escravatura introduzida pelo contrabando. Não foi o que aconteceu. Enquanto os proprietários, e entre eles muitos dos políticos que aprovaram a lei, continuavam a traficar a mão-de-obra escrava, foi aprovado um ano depois um Código de Processo Criminal em que os “vadios”, “mendigos”, “bêbados”, “prostitutas”, “turbulentos” e os rotineiramente “suspeitos” seriam o objeto do controle diuturno do juiz policial (item 5.4).

A lei de 1831 ficou apenas no papel. Em 1837, Eduard Watts, cônsul britânico em Pernambuco, afirmou:

mesmo que o governo desejasse bloquear a importação de negros, seus poderes físicos para cumprir esse objetivo podem ser postos em dúvida dada a flagrante venalidade de suas autoridades subalternas, a deplorável falta de todo o senso moral, mesmo nos próprios Tribunais de Justiça, a crescente demanda por mão-de-obra, os lucros desmedidos advindos do Tráfico Escravista, e as combinações obscuras e arditas dos negociantes de escravos, seus agentes e proprietários em terra para encobrir e facilitar o desembarque de negros africanos nessas praias (apud KOERNER, 2010, p. 59).¹²⁹

A fração mais poderosa da classe senhorial brasileira, composta pelos cafeicultores do Vale do Paraíba fluminense e paulista, bem como da Zona da Mata mineira, foi a grande responsável pela expansão e manutenção do cativo no Brasil durante o século XIX.

¹²⁸ Segundo o censo de 1872, nenhum cativo frequentava escola primária no país inteiro; a percentagem de escravos que sabia ler e escrever era de 0,08%, ou 1.401 cativos em mais de 1,5 milhão (CHALHOUB, 2012, p. 151).

¹²⁹ Vários recursos foram utilizados pelo tráfico para prosseguir no comércio ilícito. Até bandeiras de outras nações eram hasteadas para confundir os britânicos. Em 1835, o juiz de direito de Ilha Grande encontrava sérias dificuldades para reprimir o contrabando. Dizia que toda a população estava envolvida no tráfico, por necessidade, relações familiares, medo ou má orientação, e isso sucedia em toda a costa brasileira. Durante o período de suas funções nessa localidade, teve conhecimento de 22 desembarques clandestinos. Por sua atitude contra o tráfico, sentia-se ameaçado e em perigo de vida. No mesmo sentido oficiava o juiz de Angra dos Reis às autoridades superiores, mencionando, ainda, a falta de policiamento e a desorganização em que se encontrava a Guarda Nacional (COSTA, 2010).

Os líderes do Regresso sustentaram em bloco a reabertura do contrabando nos mais diversos meios de atuação: nos jornais, no Parlamento, nas decisões do Executivo, na elaboração de projetos de lei, na publicação de opúsculos, no patrocínio de livros e, finalmente, no envio de representações municipais e provinciais. Conforme Parron, não foi encontrada atuação de envergadura semelhante entre os liberais – “pelo contrário, indícios parlamentares sugerem sua falta de união a esse respeito” (2011, p. 136-137). Numa sessão de 26 de julho de 1836, a Câmara Municipal de Barbacena, em Minas Gerais, justificava nestes termos a manutenção em cativeiro das pessoas ilegalmente traficadas, as quais, pela lei de 1831, deveriam estar livres:

A Câmara se lisonjeia de possuir sentimentos filantrópicos e não é insensível à sorte dos entes humanos que têm a desventura de ser cativos; mas está certa de que estes entes são, quiçá, mais miseráveis quando, livres, se entregam à crápula e à inércia; porque delas passam à mendicância e desta à rapina, e da rapina a serem devorados dos vermes e a acabarem a existência na miséria e desamparo (apud PARRON, 2011, p. 141).

Por razões de segurança pública e para o próprio bem deles, era melhor que permanecessem em cativeiro.

Até 1840, a Câmara dos Deputados e o Senado receberam, talvez no mínimo, 23 representações pró-tráfico, provenientes de Barbacena (duas vezes), Vila do Presídio, Paraíba do Sul, Valença (três vezes), Vassouras, Barra Mansa, Resende, Mangaratiba, Areias, Bananal, província do Rio de Janeiro (três vezes), província de Minas Gerais (quatro vezes), província de São Paulo (duas vezes) e Recôncavo Baiano. Esse rol revela a centralidade do eixo Rio-Vale-Minas na dinâmica do contrabando. Os dados disponíveis a respeito do tráfico demonstram que a região absorveu 574 mil dos 738 mil cativos aportados no Brasil entre 1831 e 1850 – ou seja, 78% do total (PARRON, 2011, p. 164).

Interessante observar que, apesar de todos os episódios de levantes escravos (item 4.1), não houve uma política do governo para colocar um fim definitivo à importação dos mesmos. Muito pelo contrário. O próprio ministro da Justiça, Bernardo Pereira de Vasconcelos, se destacou na defesa do tráfico, não se mostrando interessado em reprimi-lo (CHALHOUB, 2012). O governo optou por aprovar uma reforma rigorosa e centralizadora na legislação criminal, aumentando a sua ascendência sobre o ramo judiciário, em detrimento das províncias, em movimento contrário ao da primeira e única reforma

constitucional (o Ato Adicional de 1834), com o fim de criar um ambiente de segurança institucional para a política de expansão do cativo, que vigorou até 1850. Além disso, após as sucessivas revoltas regionais (Farroupilha, Balaiada, Cabanagem, Sabinada etc.), havia a necessidade de robustecer o braço do governo central nas localidades, para impedir que os revoltosos, muitas vezes notáveis locais, fossem absolvidos pelo júri em processos manipulados por juizes de paz (PARRON, 2011).

Um aviso de 29 de outubro de 1834, considerando as dificuldades de reexportação dos negros emancipados, determinava que estes ficariam sob a jurisdição dos juizes de órfãos e do chefe de polícia, e que prestariam serviços à cidade do Rio de Janeiro. No ano seguinte essa concessão era estendida às províncias. Consumava-se, assim, a escravização de fato daqueles que, pela lei de 1831, eram considerados homens livres (COSTA, 2010).

Em outubro de 1838, Eusébio de Queiroz, chefe de polícia da Corte, encaminhou longa carta ao ministro da Justiça sobre denúncias feitas pelo lorde inglês Palmerston de que as autoridades brasileiras ignoravam de forma conivente a lei de 1831. Escreveu que não havia o que se fazer contra o tráfico porque ele estava de acordo com as “ideias de grande parte da população”. Trata-se do germe, segundo Chalhoub, do discurso do próprio Queiroz proferido na Câmara dos Deputados em 1852. Diria na ocasião que, quanto ao contrabando de africanos, os “homens políticos” daquele tempo se haviam “curvado” “à lei da necessidade”, lei essa que consistia nos “interesses de nossos agricultores”. Diante disso, políticos e autoridades não poderiam ser arguidos de erro ou crime na matéria, pois haviam deixado de cumprir obrigações legais inerentes a seus cargos por “razões muito fortes” (apud CHALHOUB, 2012, p. 67).

O tráfico prosseguiu ilegalmente. Osório Duque Estrada contabilizou cerca de um milhão o número de africanos introduzidos em desafio à lei de 7 de novembro de 1831. A norma não conseguiu interromper uma prática de três séculos, a ponto de se apresentar no Senado, em 1837, um projeto cujo artigo 13, denominado na época de “o artigo monstro”, pretendia conceder completo indulto aos piratas (ESTRADA, 2005, p. 33). Em junho de 1837 o Senado iniciou a discussão dessa proposta, de autoria do Marquês de Barbacena, para revogar a lei de 1831. Na justificção da proposta, lia-se:

Dizem eles [os lavradores], com singeleza e verdade: Não havendo braços livres como não há, para substituir os escravos, a consequência necessária será diminuir anualmente e com extraordinária rapidez o produto de nossas fazendas, porque as moléstias, velhice e mortalidade,

dão cabo do maior exército, não havendo recrutamento. Duro é sermos condenados à pobreza voluntária. [...] a razão e a política aconselham o esquecimento do crime [...] não são brasileiros turbulentos ou revolucionários, que com armas na mão quiseram derrubar o Governo e a constituição, aos quais, algumas vezes se tem concedido anistia; são proprietários tranquilos, chefes de famílias respeitáveis, homens cheios de indústria e virtude, que promovem a fortuna particular e pública com o seu trabalho [...] (apud CHALHOUB, 2012, p. 74-75).

O problema, como se percebe, não era apenas de segurança pública, como havia exposto a Câmara Municipal de Barbacena. Em sessão secreta, o projeto é aprovado no Senado em agosto de 1837. No entanto, o protesto incisivo do governo britânico impediu que o projeto fosse adiante.

Nova tentativa de revogar a lei aconteceria em 1848, novamente em sessão secreta, na Câmara dos Deputados. O deputado geral Moraes Sarmiento justificou a sessão secreta dizendo “que talvez pudessem aparecer ideias que não conviria muito que fossem ouvidas, atenta a consideração de ser o Brasil um país onde há grande número de escravos” (apud CHALHOUB, 2012, p. 144). Novamente não houve sucesso, pois os ingleses começaram a afundar embarcações brasileiras.

Em 1854, um juiz de direito mandou abrir investigações a respeito de um escravo africano, a fim de determinar se este entrara no país depois da lei de proibição do tráfico de 1831. Curiosamente, o ministro da Justiça Nabuco de Araújo, por meio de ofício enviado ao presidente da província de São Paulo, advertiu que o juiz aplicava a lei com um “rigor contrário à utilidade pública e pensamento do Governo”. Nesse ofício confidencial, enviado em dezembro de 1854, lia-se:

Deploro com V. Ex. que o Juiz de Direito por um rigor contrário à utilidade pública e o pensamento do Governo levasse as coisas ao ponto a que chegaram. Louvo os escrúpulos e hesitação do Chefe de Polícia e de V. Ex. na colisão que se dá entre a Lei e a prescrição que o Governo se impôs com a aprovação geral do país e por princípios de ordem pública e alta política anistiando esse passado cuja liquidação fora difícil, cujo revolvimento fora uma crise. O Governo estabeleceu essa prescrição para si e seus agentes e até onde chega a sua ação; nada pode ele em relação ao Poder Judiciário. O império das circunstâncias o obriga, porém, a fazer alguma coisa senão direta, ao menos indiretamente, a bem dos interesses coletivos da sociedade, cuja defesa incumbe ao Governo. Não se convém que se profira um julgamento contra a Lei, mas convém evitar um julgamento em prejuízo e com perigo desses interesses, um julgamento que causaria alarme e exasperação aos proprietários. Está dito o meu pensamento [...] (apud CHALHOUB, 2012, p. 201).

O “império das circunstâncias” havia se transformado em “razão de Estado”, para usar expressão de Joaquim Nabuco.¹³⁰

É significativo observar que na medida em que o jovem Brasil montava sua estrutura institucional, expandia-se a população de inimigos internos. Conforme Parron, frisamos novamente, o Império do Brasil apresentou um fenômeno excepcional no mundo americano: a expansão do cativo simultânea à formação do Estado nacional.

Oportuno lembrar que, ao lado das leis de prestação de serviços de 1831 e 1837, a população livre e liberta passou a ser objeto de detenção, a partir de 1850, com o advento do Código Comercial, em caso de não pagamento de dívidas e calotes em geral no comércio (item 5.5).

Uma redução significativa no tráfico só seria obtida a partir de 1850, com a Lei Eusébio de Queiróz (Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850), editada sob a forte pressão inglesa. Em 1850, a Marinha inglesa invadiu portos brasileiros para afundar navios suspeitos de transportar escravos. Só então o governo decidiu interromper o tráfico de maneira efetiva.¹³¹

O artigo 1º dispunha que as embarcações brasileiras, encontradas em qualquer parte, tendo a bordo escravos, seriam apreendidas, e o art. 4º considerava crime de pirataria a importação de escravos. Ou seja, a linguagem penal foi dirigida à classe proprietária. Em

¹³⁰ Sidney Chalhoub (2012) infere que o fato de não haver notícia de qualquer avalanche de ações de liberdade baseadas na lei de 1831, mesmo nas décadas de 1870 e 1880, sugere que o Judiciário, por moto próprio e pressão do governo, cedeu à “razão de Estado” ou ao “império das circunstâncias” – isto é, continuou a negar aos africanos contrabandeados e seus descendentes o seu direito à liberdade e a sustentar a ficção de legalidade de boa parte da propriedade escrava existente no país.

Em 1855, alguns deputados da Assembleia Legislativa de São Paulo estranharam a atitude do promotor público da câmara de Taubaté pela omissão num caso que versava sobre escravização ilícita de africanos livres. Justificando a atitude do promotor, um dos deputados disse que a razão dessa conduta residia no fato de já anteriormente ter-se dado naquela comarca um episódio idêntico, e conhecendo o promotor público quão melindrosa era essa matéria, resolvera consultar a respeito o então presidente da Província, conselheiro Josino, o qual respondera por uma portaria reservada que não só o promotor não devia tomar a iniciativa nessa questão, como ainda, mesmo no caso de aparecerem novas denúncias, não deveria intervir nelas. Chamado a depor sobre a existência da portaria confidencial, o secretário do governo confirmou que o procedimento do promotor tinha sido perfeitamente regular “na parte em que deixou de denunciar o fato relativo ao escravo de que se tratava, visto que, de acordo com as ordens do Governo imperial, ele não podia fazer aquela acusação”. Concluiu o seu depoimento dizendo: “Não me estendo mais porque o negócio é melindroso e da natureza daqueles de que não se pode tratar em público” (apud COSTA, 2010, p. 86-87).

¹³¹ Nos termos do *Bill Aberdeen (Slave Trade Supression Act)*, promulgado em 1845, a marinha britânica passou a reprimir o tráfico de escravos nos mares independente de qualquer contato prévio com o país responsável pela carga. O número de desembarques clandestinos de que se tem notícia sugere, observou Costa (2010), que continuou relativamente intenso nos anos que se seguiram imediatamente à lei de 1850, só se reduzindo a partir de 1856.

resposta à lei, os traficantes deixaram de desembarcar os africanos no litoral e passaram a adentrar atalhos desconhecidos pelo interior do país.

A Lei, no entanto, separou a repressão ao tráfico no mar e em terra: os primeiros, ou seja, os traficantes imediatos, seriam julgados pela auditoria da Marinha, e os segundos, os traficantes mediatos, ou seja, os proprietários interessados no tráfico, que aguardavam suas mercadorias em terra, pela justiça comum.

Veio então a Lei nº 731, de 5 de junho de 1854, que deu competência aos auditores da Marinha para processar e julgar os réus envolvidos em tráfico “quando a perseguição dos delinquentes e dos escravos desembarcados não se realize no acto do desembarque, e se faça posteriormente logo que a Autoridade Publica tiver noticia do desembarque, qualquer que seja a distancia da costa em que eles se achem” (art. 1º). Eusébio de Queiroz, ministro da Justiça, chegou ao ponto de demitir desembargadores da Relação da Bahia por não terem confirmado sentenças condenatórias passadas pela auditoria da Marinha (CARVALHO, 2006).

O crime de pirataria era submetido ao júri. O problema, conta Osório Duque Estrada, era que os traficantes proprietários dos escravos não estavam sendo condenados nos julgamentos populares. Assim, uma das medidas mais importantes, segundo ele, para se lograr uma queda expressiva no tráfico clandestino, foi a de cassar ao júri, nos lugares menos povoados, o julgamento desses crimes. Na tribuna da Câmara, o então ministro da Justiça Nabuco de Araújo assim se pronunciou:

Eu vos disse que o governo tinha o desejo sincero de reprimir o tráfico e não queria sofismar a repressão: não será sofismar a repressão o encarregar ao júri o julgamento deste crime? Os africanistas não hão de deixar de procurar para o desembarque aqueles sítios em que a opinião for favorável ao tráfico; não hão de internar os africanos senão para os lugares em que acham proteção; e o júri desses lugares, os cúmplices, os interessados, os coniventes no crime, podem julgá-lo? (apud ESTRADA, 2005, p. 35).

Assim, em 1854, o ministro da Justiça Nabuco de Araújo tentou concentrar o júri nas cidades “cabeças” de comarca, retirando-o das pequenas localidades. A proposta foi aprovada na Câmara. Porém, no intervalo das sessões de 1854 e 1855, os grandes proprietários de Vassouras enviaram uma representação ao Senado contra o projeto, “e a

esse veto da grande propriedade fluminense foi sacrificada a reforma no Senado” (NABUCO, 1997, p. 197).

Com preocupações de ordem econômica e de segurança pública, o governo preparou dois decretos para entrarem em vigor em 1852 – um sobre registro civil e outro sobre recenseamento geral –, com o fim de colher dados confiáveis sobre a população brasileira. Os pobres livres interpretaram tais decretos como início de um processo de escravização da população livre após o fim do tráfico de escravos, o que deu origem a várias revoltas no Nordeste (item 4.2). Um mês depois de entrarem em vigor foram suspensos.

Um decreto de 1853 viria para encontrar uma solução para a massa de escravos que se tornaria livre e, portanto, ociosa, em razão da repressão ao tráfico. O decreto propôs trocar a emancipação civil por trabalho a particulares por tempo não inferior a 14 anos, e com a condição de os africanos emancipados se ocuparem e de virem a residir onde o governo determinasse. Contudo, a Lei Eusébio de Queiroz determinara que os serviços desses africanos não poderiam ser concedidos a particulares. De qualquer forma, nos termos do Decreto nº 1.303, de 28 de dezembro de 1853, o Imperador estabeleceu: “Hei por bem [...] ordenar que os africanos livres, que tiverem prestado serviços a particulares por espaço de catorze anos, sejam emancipados quando o requeiram, com obrigação porém de residirem no lugar que for pelo Governo designado, de tomarem ocupação ou serviço mediante um salário” (BRASIL, 1988).¹³²

Houve burlas à lei. Alguns mantinham os africanos após 14 anos de serviço, vendiam-nos, ele e seus filhos, como se fossem escravos ou os registravam como falecidos, aproveitando-se da morte de outros cativos, para mantê-los permanentemente no cativeiro (PENA, 2001).

¹³² “O africano livre ‘emancipado’ – ou seja, aquele que prestara serviços durante pelo menos catorze anos, requisitara e recebera a sua carta de emancipação em decorrência do decreto de 28 de dezembro de 1853 – ficava quase um liberto. ‘Quase’ porque havia a ‘obrigação de residir no lugar que for pelo Governo designado’ [...]. Um documento do Ministério da Justiça, de 14 de março de 1861, avaliou o pedido de carta de emancipação do africano livre Simplício, de nação congo, que estava à espera na Casa de Detenção. Na realidade, Simplício recebera uma carta de emancipação anterior com a cláusula de residir em Itaboraí. No entanto, pedira para que ela fosse revogada e que se lhe passasse outra, com ‘residência nesta Corte, por ter de casar-se com a liberta Maria’. Simplício dizia que Maria era a mãe de seus filhos. O pedido foi concedido, apesar de o burocrata do ministério ter se dado ao desfrute de comentar que a saída de Simplício da prisão iria ‘aumentar o número de mendigos; porquanto, além de ser ele valetudinário tem falta de vista’ [...]. A experiência dos africanos livres emancipados se assemelhava mais à dos libertos no que tange ao perigo de ser detido por suspeição de que fosse escravo, num processo que poderia levar até à reescravização” (CHALHOUB, 2012, p. 189-190).

A polícia assumia nessa época as funções que hoje são das delegacias regionais do trabalho: o registro dos trabalhadores (mas não de qualquer trabalhador, mas dos inimigos internos). O contrato da ocupação laboral exigido dos africanos livres pelo Decreto nº 1.303 deveria ser registrado na polícia.

Só em 1864 apareceria um novo decreto determinando a emancipação de todos os africanos livres existentes no Império a serviço do Estado ou de particulares. Determinaria ainda a emancipação dos filhos de africanos livres. Nessa questão, como na do tráfico, foi a pressão inglesa o fator decisivo (COSTA, 2010). O Decreto nº 3.310, de 24 de setembro de 1864, que libertou esses africanos, obrigou ao registro das cartas de emancipação pelos chefes de polícia em livros específicos, não sem antes passarem pela casa de correção. O art. 3º prescrevia que as cartas de emancipação seriam “remetidas aos Chefes de Polícia para as entregarem aos emancipados, depois de registradas em livro para isso destinado”.

Esse decreto revogou o já referido Decreto nº 1.303. Cumpre destacar outros dispositivos:

Art. 1º Desde a promulgação do presente Decreto ficam emancipados todos os africanos livres existentes no Império ao serviço do Estado ou de particulares, havendo-se por vencido o prazo de catorze anos do Decreto nº 1303 de vinte e oito de dezembro de mil oitocentos e cinquenta e três.

.....
Art. 4º Os africanos a serviço de particulares serão sem demora recolhidos na Corte à casa de correção, nas províncias a estabelecimentos públicos designados pelos presidentes; e então serão levados à presença dos Chefes de Polícia para receberem suas cartas de emancipação.

.....
Art. 6º Os africanos emancipados podem fixar seu domicílio em qualquer parte do Império, devendo porém declará-lo na Polícia, assim como a ocupação honesta de que pretendem viver para que possam utilizar-se da proteção do Governo. A mesma declaração devem fazer sempre que mudarem de domicílio.

Até os fugidos teriam direito à emancipação, conforme o art. 5º do Decreto. Seriam chamados por editais da polícia, publicados pela imprensa.

Em resumo, só passariam a ser protegidos pela lei civil os emancipados que tivessem “ocupação honesta”. Não sem antes passarem por instituições penais de trabalho forçado. Essas leis eram tentativas claras de se tentar controlar a passagem da escravidão à liberdade, com o projeto de ver formada uma classe de libertos dependentes ou agregados.

6.2. O perdão do Imperador

A partir de 1857 as galés perpétuas passaram a constituir oficiosamente a penalidade máxima do Império, ao invés da pena de morte prevista pela lei de 10 de junho de 1835 para os escravos que matassem ou ferissem feitores, senhores e respectivas famílias. Isso porque um aviso imperial suspendia a execução da pena de morte e subordinava-a ao pronunciamento do Poder Moderador, tornando-se comum sua comutação em galés perpétuas.

Era uma tradição do absolutismo português. As penas muito rigorosas das Ordenações Filipinas, como enforcamento e deportação, eram pouco aplicadas, constando na legislação mais com uma função simbólica de intimidar e atemorizar que foi combinada com o perdão real. Nesse pêndulo – temor e perdão –, colocou Neder (2009), estaria a fórmula da legitimidade política do absolutismo português. A ideia de um “rei pio e misericordioso” estava inscrita no imaginário e na simbologia das monarquias absolutistas. Ou seja, a representação do rei como “pastor” e “pai” dos súditos, que mais se deveria amar do que temer, era um dos pontos mais comumente usados no processo de legitimação do poder real (NEDER, 2009).

Para Azevedo (2004), contudo, a medida provavelmente procurava preservar a existência de braços para o trabalho alguns poucos anos após o encerramento do tráfico da África, e teve o efeito inesperado de acenar com uma certa impunidade aos escravos que se rebelassem. Segundo o abolicionista José do Patrocínio, “as estatísticas demonstram que o número de atentados de escravos contra seus senhores aumentou de um modo sensível desde que o Imperador começou a comutar sistematicamente a pena de morte pronunciada contra os escravos em trabalhos forçados perpétuos” (apud AZEVEDO, 2004, p. 159).¹³³

¹³³ A Assembleia Legislativa de São Paulo chegou a encaminhar representação ao Imperador, reclamando da conduta do governo quanto à aplicação da pena de galés aos escravos em crimes pelos quais deveriam ser mandados à forca. O Imperador encaminhou a representação ao Conselho de Estado, que se pronunciou em outubro de 1854. Conforme Chalhoub (2012), impressiona o fato de os conselheiros terem vinculado a escravização ilegal, por força do descumprimento da lei antitráfico de 1831, e o problema do controle social. O Conselho, em seu parecer, vê uma classe senhorial incapaz de avaliar o risco político oriundo do fato da ilegalidade generalizada da escravidão no país e de uma população escrava que não poderia deixar de “perceber a ilegalidade de sua escravidão”. Era uma situação explosiva. Portanto, o desafio consistia em manter essa classe dos escravos sob controle por meio de uma política de dominação que combinasse, em doses certas, medidas de rigor, dissuasão à busca de direitos e administração ponderada de incentivos no interior do cativo e para a obtenção da alforria.

Dada a insistência com que os chefes de polícia durante toda a década de 1870 denunciaram a pena das galés, relacionando-a ao aumento do número de assassinatos de feitores e proprietários de escravos, é possível aventar que naquele momento, considerando ainda que muitos escravos assassinos optavam por se entregar à polícia, essa modalidade de prisão estava se constituindo numa verdadeira opção de vida, enquanto perdurasse a escravidão no país (AZEVEDO, 2004). Em 1871, o relatório do chefe de polícia de São Paulo insistia, junto ao presidente da Província, acerca da necessidade de que as galés fossem banidas do Código Criminal: “Tal pena é uma monstruosidade em Direito Penal”, dizia. “Em vez de remédio é veneno, não regenera, mas deprava o culpado. Para o cidadão, ela é a morte moral, para o escravo é a liberdade” (apud COSTA, 2010, p. 344).

Brasil Gerson, em pesquisa realizada no *Jornal do Commercio* e no *Diário Oficial*, encontrou o registro de 195 pedidos de graça de escravos condenados à morte despachados favoravelmente por D. Pedro II entre 1850 e 1875. A maior parte das penas foi comutada em galés perpétuas. Perdigão Malheiro faz referência a um decreto de 14 de abril de 1865, no qual 21 escravos tiveram suas penas de morte comutadas em galés perpétuas. E ainda segundo o levantamento de Brasil Gerson, que o próprio autor admite não ser completo, o imperador perdoou pelo menos 34 escravos do resto de suas penas no mesmo período (1850-75) (CHALHOUB, 1990, p. 177-179).

O ministro da Justiça chegou a defender uma reforma penitenciária, no sentido de tornar mais dura a pena de galés, “transformando a existência do condenado em uma vida de fadigas e de privações”. Tal reforma era necessária porque “a pena de galés não intimida” os escravos, “principalmente aos que estão sujeitos ao regime duro dos estabelecimentos rurais” (apud CHALHOUB, 1990, p. 178).

O relatório do chefe de polícia Elias Antônio Pacheco e Chaves, de 1876, mostra que a própria Justiça começou a tentar se adaptar à situação e criar alternativas. Sobre a atuação dos júris, expunha o relatório:

Esta prejudicialíssima tendência (dos escravos cometerem crimes para alcançar a galé) tem levado o Júri a criar circunstâncias para desclassificar os crimes. No município de Campinas mais que em nenhum outro o mesmo tribunal tem negado a qualidade de feitor ou senhor na pessoa do ofendido e também reconhecido a atenuante da minoridade, mesmo contra a evidência das provas, a fim de obter a conversão da pena de galés em açoites. Isto é suficiente para demonstrar a reforma penal de que precisamos (apud AZEVEDO, 2004, p. 172).

Na década de 1860 (Lei de 1º de abril de 1860), foi reconhecido por lei o direito de o escravo requerer à Justiça que fosse vendido pelo senhor em razão de maus-tratos. Porém, a lei impedia que o escravo denunciasse pessoalmente seu senhor, pois o escravo somente podia ingressar em juízo sob tutela deste, do promotor público ou de qualquer pessoa livre do povo. Todavia, que homem livre ousaria testemunhar a favor de um escravo contra o seu senhor? Conforme Burlamarque, não existia no Brasil uma classe intermediária, um pouco ilustrada, que não possuísse escravos nem fosse miserável ou dependente dos senhores, que pudesse punir pelo júri as violências e crimes destes e testemunhar contra eles (apud COSTA, 2010).

De qualquer forma, entre 1850 e a aprovação da Lei do Ventre Livre (1871), o número de ações de liberdade movidas por escravos contra seus senhores na Corte de Apelação do Rio quase triplicou em relação às décadas anteriores (CASTRO, 1997).

6.3. O crescimento da violência negra

Na província da Corte, o aparato de repressão parecia perder frente à formação contínua e frequente de quilombos. Em 1847, o presidente da província Aureliano de Sousa e Oliveira Coutinho observou em seu relatório oficial o seguinte:

Eu disse que a polícia local não tem meios de prevenir os crimes e em verdade a um subdelegado, por exemplo, na respectiva freguesia às vezes, e quase sempre muitas léguas distantes da cidade ou vila, falta dinheiro, gente armada, e casa de prisão. Se quer capturar um criminoso, destruir um quilombo ou fazer qualquer outra diligência importante, a bem da tranqüilidade e segurança dos habitantes da freguesia, há mister ou recorrer aos vizinhos para que se fintem, e a ajudem nessa diligência, ao que dificilmente se prestam (além de perder com isso certa força moral que deve ter) ou requisitar a força da Guarda Nacional, a qual se reúne, é tão morosamente, e com tão pouco segredo, que inútil se torna a diligência (apud GOMES, 1995, p. 128).

Em 30 de novembro de 1859, noticiava a gazeta *O quilombo das Bombas*:

Onde há população escrava, e principalmente onde abundam os estabelecimentos agrícolas, não surpreende que também se achem quilombos: por mais ativa a polícia do interior, aparecem e se renovam sempre esses refúgios de escravos que se ocultam nos bosques; quando

tomam o aspecto de pequenos Palmares, o perigo se anuncia, e as autoridades policiais parecem dormir um sono que é nocivo à sociedade (apud GOMES, 1995, p. 133).

Essa gazeta prenunciava o surgimento de um “segundo Paraguai” no Brasil em razão da crescente ameaça escrava e a ação deficiente da polícia.

Nas Instruções para a Comissão Permanente, de 1854, nomeada pelos fazendeiros de Vassouras, por ocasião dos debates sobre a colonização, o seguinte trecho revela uma outra utilidade que imigrantes europeus poderiam ter, além do trabalho – mais companheiros de armas na guerra contra os escravos:

O escravo é o inimigo inconciliável, a adição de mais algumas libras de pólvora ao pairol prestes a fazer explosão, entretanto que o colono é um braço amigo, um companheiro de armas, com cuja lealdade se pode contar na ocasião da luta: os interesses são comuns. Quantos, no momento do perigo, não dariam metade da sua fortuna para terem a seu lado alguns colonos que os defendessem da hora bárbara e sequiosa de vingança? (apud GOMES, 1995, p. 288).

A instituição policial via-se cotidianamente frente a problemas diversificados. Maria Helena Machado (1994) elencou as dificuldades encontradas pela polícia da província de São Paulo: a questão do controle das pestes e das doenças contagiosas estava entre as suas atribuições, bem como os loucos e doentes mentais que, dada a inexistência de hospícios em nível local, ficavam retidos nas delegacias, à espera de vaga no hospital para alienados, sediado na capital; também o alistamento militar e a elaboração das listas de censo deviam ser executadas pelas polícias; enfrentar os cataclismas locais, zelar pelo cumprimento das posturas municipais, controlar o funcionamento do comércio local também sobrecarregavam a já precária estrutura municipal da polícia.

Reclamações a respeito da precariedade das cadeias, do despreparo e indisciplina dos praças, a pequenês do corpo policial frente ao avolumar das necessidades de controle e repressão da escravaria aguçavam um senso de importância social e de superioridade que, repetidas vezes, chocava-se com a rudeza e impaciência com que os fazendeiros exigiam ser prontamente servidos (MACHADO, 1994). Dada a situação, era comum que muitos fazendeiros colaborassem com homens, armas e alojamento. Nem o crescente poder que a polícia desfrutou durante o Império, nem o papel estratégico desempenhado pela instituição no controle da escravaria redundaram no aparelhamento conveniente das forças repressoras, compatível com o vulto da tarefa que dela se exigia.

Após o fim do tráfico internacional em 1850, houve um tráfico interno, em que escravos das cidades, do Norte, Nordeste e até do Sul, passaram a ser vendidos para as zonas rurais do Centro-Sul e sobretudo para São Paulo¹³⁴. Entretanto, a maioria desses cativos já eram “ladinos” (negros aculturados, que falavam português e já estavam familiarizados com os costumes brasileiros), nascidos eles próprios no Brasil e às vezes descendentes de gerações de outros “ladinos”. Muitos fugiam e revoltavam-se na fronteira cafeeira paulista, onde o isolamento e a exploração senhorial pareciam bem mais intensos, e onde se encontravam também fazendeiros iniciantes, com pouca ou nenhuma prática no exercício do domínio e da administração escravista¹³⁵. Criou-se nessa época o fantasma do crioulo assassino, bem retratado no romance *As vítimas-algozes*, de Joaquim Manuel de Macedo, obra publicada em 1869 que narra crimes escabrosos cometidos pelos escravos contra seus senhores: “O escravo africano mata o senhor, e se afasta do cadáver: o escravo crioulo, antes de matar, atormenta e ri das agonias do senhor, e depois de matar insulta e esquarteja o cadáver. Toda escravidão é perversa; mas a escravidão inteligente é dez vezes mais perversa do que a escravidão brutal. Uma odeia por instinto. A outra por instinto e com reflexão” (apud ALENCASTRO, 1997, p. 92).

A literatura, ao lado da legislação e dos discursos políticos, é uma fonte importante para a leitura do imaginário social vigente numa determinada época. Ela permite acesso ao clima do momento, ao modo como as pessoas pensavam o mundo, quais os valores guiavam suas ações. *As vítimas-algozes* de Joaquim Manuel de Macedo é composto de três novelas que tematizavam a escravidão: *Simeão, o crioulo*; *Pai-Raiol, o feiticeiro*; e *Lucinda, a mucama*. Cada uma conta a história de um escravo que ataca seu senhor (e duas delas matando-o), num enredo que os transforma de vítimas em algozes. O primeiro, Simeão, e a última, Lucinda, são escravos “crias da casa” que não se furtam a trair a confiança de seus senhores. O livro traça uma tese básica, segundo Brito (2004): amedrontar a população branca e sugerir como única solução possível uma emancipação gradual dos escravos com plena indenização para seus senhores por parte do governo.

¹³⁴ Foi o café o grande responsável pelo aumento do número de escravos e pela modificação das estatísticas, observou Emília Viotti da Costa (2010). São Paulo passaria, com o Rio e Minas, a deter, em 1887, 50% da população escrava do país. Os lavradores que avançavam pelo interior do vale fluminense e se fixavam nas terras paulistas e mineiras não encontravam outra solução para o problema de mão-de-obra.

¹³⁵ Até essa época, noticia Costa (2010), havia predominado nas fazendas de café os negros boçais, os africanos, que o tráfico despejava ano após ano nos mercados consumidores. A preferência dos fazendeiros voltava-se para eles, pois os ladinos eram tidos como dados a insurreições e a atos de rebeldia. Cessado o tráfico ilegal, não havia alternativa senão a aquisição destes.

No prefácio à obra, o autor esclarece: “o governo e a imprensa devem esforçar-se por iluminar os proprietários de escravos e convencê-los de que está em seus próprios interesses auxiliar o Estado na obra imensa e escabrosa da emancipação, para que ela, que é infalível, se efetue com a menor soma possível de sacrifícios” (apud BRITO, 2004, p. 294).

As revoltas de escravos no Oeste paulista, anunciadas na florescente imprensa interiorana, causavam pânico entre os homens livres do campo e os desviavam do sistema escravista. Depois do golpe fatal que a supressão do tráfico negreiro desfechou no escravismo, o Oeste paulista modernizou-se graças, em parte, à resistência dos próprios escravos. O custo de manutenção do controle dos escravos ladinos tornara-se elevado demais em comparação ao custo de gestão de mão-de-obra imigrada (ALENCASTRO, 1997).

O comércio interno de escravos cresceu nos anos de 1870, despejando vários milhares de cativos no Oeste paulista, vindos sobretudo do Nordeste e do Rio Grande do Sul.

O escravo ladino, negociado no tráfico interno, trazia toda uma bagagem de práticas costumeiras, sancionadas na fazenda onde antes habitara, e, repentinamente, passou a se encontrar diante de uma situação marcada pela total ausência de prerrogativas. Ele tinha concepções preestabelecidas de castigo justo ou injusto, de ritmos de trabalho aceitáveis ou inaceitáveis, das condições que deveriam dar acesso ao pecúlio e à alforria, que podiam ser distintas das que encontravam nas fazendas de café do Sudeste. Ao propugnarem pela efetivação de práticas costumeiras vigentes em suas regiões de origem, questionavam o poder senhorial. Ao fazê-lo, colocou Castro (1997), punham em xeque as bases de reprodução da dominação escravista, pela perda da legitimidade.

O sentimento de ilegitimidade, compartilhado com os demais escravos da fazenda, levava a que se reforçasse a pedagogia da violência, para manter a ordem e a disciplina. Assim, não era coincidência a semelhança, em diferentes áreas cafeeiras, fosse no Oeste paulista ou no Norte fluminense, dos processos criminais de homicídio de senhores e feitores (CASTRO, 1997).

A generalização do tráfico interno, a troca de experiências de cativo, especialmente nas fazendas novas, onde tudo ainda estava para ser estabelecido, tendiam a levar os escravos a propor, de forma até então inusitada, um código geral de direitos dos

cativos. Esfacelava-se aos poucos a própria essência da dominação escravista (CASTRO, 1997; SALLES, 2007). A atuação do próprio Estado, a partir do final da década de 1860, no sentido de reconhecer legalmente alguns desses direitos (a não separação de famílias, o direito ao pecúlio e à autocompra), conferia um caráter cada vez mais político às ações cotidianas dos cativos. Deflagrou-se um processo de crescente perda de legitimidade da escravidão.

Segundo estimativas de Robert Slenes, o tráfico interprovincial despejou no Sudeste, a partir de 1850, cerca de 200 mil escravos. O auge desse movimento de transferência interna de cativos ocorreu entre 1873 e 1881, quando 90 mil negros, numa média de 10 mil por ano, entraram na região, principalmente através dos portos do Rio de Janeiro e de Santos. Só a polícia do Rio de Janeiro registrou a entrada de quase 60 mil escravos nos nove anos de apogeu do tráfico interprovincial (CHALHOUB, 1990, p. 43).

Verificou-se, sobretudo a partir dos anos de 1850, um movimento de crescente encaminhamento dos crimes de escravos à Justiça, ao contrário do que se observava nas décadas anteriores, em que os senhores procuravam resolver os conflitos que envolviam os escravos, sempre que possível, nos limites das próprias unidades rurais, ou apenas pagando pelos açoites na polícia. Um dos fatores apontados por Maria Helena Machado era a crescente criminalidade escrava. A análise da documentação criminal relativa a alguns distritos cafeeiros pesquisados – sobretudo com relação à comarca de Campinas – indica ter existido, ao longo das últimas décadas de vigência da escravidão, uma tendência ascendente das transgressões escravas (MACHADO, 1987).

Ao mesmo tempo houve um aumento da criminalidade da população livre, dado o crescimento demográfico atrelado ao florescimento econômico da região e à incipiente urbanização. Se em 1858 Campinas contava com 8 mil habitantes, duas décadas mais tarde, em 1875, sua população contava com mais de 17 mil habitantes livres, o que refletia nos índices de criminalidade. Ao mesmo tempo, tal crescimento populacional vertiginoso não se verificava entre a camada escrava (MACHADO, 1987, p. 34). A massa pobre iria se tornando aos poucos um problema maior.

Conscientes da fragilidade dos mecanismos de dominação paternalista de que dispunham, os senhores sempre temeram os ataques de seus cativos. Considerando-os inimigos domésticos, recebavam o envenenamento, a traição, a violência e a revolta.

Esse quadro se ampliou, como temos analisado neste trabalho, saindo do âmbito de preocupação da unidade da vida doméstica para o âmbito do Estado, o que exigiu do governo desenvolver uma arte de governar, uma técnica de poder. Tal preocupação era claramente sentida nos discursos políticos e nas próprias leis que foram sendo confeccionadas. O “inimigo doméstico” (*inimicus*) se tornou o “inimigo público” (*hostis*) da sociedade brasileira politicamente organizada.

Conforme pesquisa realizada por Maria Helena Machado (1987) em municípios de São Paulo, houve um crescimento dos crimes de escravos no decorrer das décadas no século XIX. Em Campinas, eles responderam por 13% dos crimes contra a pessoa na década de 1830, 17,4% na década de 1840, 16% dos crimes na década de 1850, 21,5% na década de 1860, 22,1% na década de 1870 e 20% na década de 1880. Em Taubaté também houve um crescimento nos crimes praticados por escravos a partir da década de 1850.

Dos 1.274 processos criminais relativos à cidade de Campinas, entre 1830 e 1888, destacam-se 144 nos quais o escravo aparece indiciado como réu. Desse total, 98 processos referem-se a crimes de sangue (lesões corporais e homicídios). Os homicídios perfazem aproximadamente 42% dos ataques à autoridade senhorial, na figura tanto do próprio senhor quanto de seus prepostos, feitores e capatazes (MACHADO, 1987, p. 64-65).

Em 1854, Nabuco de Araújo, ministro da Justiça, redigiu extenso relatório demonstrando grande apreensão em relação a revoltas de escravos que se sucediam em várias províncias do Império (Pernambuco, Maranhão, Minas Gerais e São Paulo, principalmente). Houve intensa troca de informações entre o ministro e os chefes de polícia de inúmeras localidades do país, principalmente sobre rebeliões e quilombos de escravos ocorridos nos anos de 1853 e 1854. Foram feitos pedidos para impedir o envio de armas às províncias onde havia escravos rebeldes; permissão para implantar o toque de recolher para que os escravos e libertos se retirassem das ruas depois das 21h30; e informes sobre muitas buscas a quilombos nas matas e florestas que rodeavam algumas cidades e capitais. Havia ainda “apreensão e desconfiança” das autoridades de Salvador, em 1855, com as centenas de pessoas que se reuniam clandestinamente nos terreiros de candomblé da cidade. O mesmo acontecendo na província do Rio de Janeiro, em 1858, onde “reuniões noturnas” e “práticas misteriosas” de muitos escravos despertaram o “ódio” de vários fazendeiros (PENA, 2001, p. 283).

Entre os anos de 1855 e 1861 houve alerta na região de Campos, no Rio de Janeiro, em que as autoridades temiam iminente sublevação dos escravos locais.

No início da década de 1860, a diplomacia inglesa e grupos de escravos se indispuseram com as autoridades brasileiras na defesa da mesma ideia: o fim da escravidão. O novo representante britânico no Brasil, William Christie (1859-1863), instou o governo brasileiro por esclarecimentos sobre os anúncios de vendas de escravos africanos nos jornais, “com declarações de idade, que, se verdadeiras, confirmariam ter sido feita sua importação após 1831”. Durante sua gestão requisitou insistentemente – e sem resposta das autoridades brasileiras – informações detalhadas sobre os emancipados. Em 1862, escrevia para seu país aconselhando maior persuasão do governo inglês junto às autoridades brasileiras para que estas promulgassem medidas visando à extinção definitiva da escravidão (PENA, 2001, p. 281).¹³⁶

Eduardo Spiller Pena cita ofício do chefe de polícia da província do Rio de Janeiro informando sobre a punição “a 3 escravos por terem dito publicamente em conversação com outros parceiros, que os ingleses tratavam de libertar a escravatura do Brasil, e que esta os devia ajudar em terra”. No Maranhão, houve informação da ocorrência de distúrbios com a constituição de “clubs de libertos” e a declaração dos escravos da vila de Anajatuba de que seriam livres e de que seriam ajudados na sua luta pela liberdade por dois “vapores de guerra” estrangeiros ancorados no porto de São Luís (2001, p. 285-286).

A preocupação do governo chegou a tal ponto que o deputado Perdígão Malheiro solicitou, no dia 26 de agosto de 1871, sessão secreta no Parlamento para tratar da questão referente à desobediência geral à lei de tráfico de 1831. Ele havia lido no periódico *Abolicionista*, de Pernambuco, a “propaganda” em defesa da aplicação direta da lei de 1831, com o objetivo de se libertarem os escravos ilegalmente importados:

Todavia ocorre-me, e era uma das razões por que desejava que a sessão fosse secreta, ocorre-me que no próprio norte começou um movimento pernicioso [...] que suponho ser movimento auxiliar da emancipação, mas por uma forma terrível. (*Apoiados*) [...] Refiro-me, senhores, à execução inquisitorial da lei de 7 de Novembro de 1831; chamo a atenção do governo para este fato, a fim de que tome suas providências em ordem a evitar que este elemento de propaganda se não desenvolva, como pode

¹³⁶ Sobre os anúncios em jornais de africanos com idades que constituíam confissão de sua importação por contrabando, Christie escreveu: “Esses escravos ilegais estão a todo momento e por toda parte em presença das autoridades brasileiras, mas eles não são vistos” (apud CHALHOUB, 2012, p. 197-198).

desenvolver-se, o que produzirá ainda maior agravação dos males [...] (apud PENA, 2001, p. 289).

Sessões secretas para tratar da questão escravista não eram novidade, como já visto (item 6.1). Enquanto as autoridades brasileiras buscavam manter os escravos ignorantes em relação aos fatos, os movimentos abolicionistas, juntamente com os ingleses, buscavam abrir seus olhos.

A Fala do Trono de 22 de maio de 1867 trouxe trecho tímido sobre a escravidão, em meio a assuntos como Guerra do Paraguai e epidemia de cólera, mas que revelava o conservadorismo da Corte: “O elemento servil no império não pôde deixar de merecer oportunamente a vossa consideração, provendo-se de modo que, respeitada a propriedade actual, e sem abalo profundo em nossa primeira industria – a agricultura – sejam attendidos os altos interesses que se ligão á emancipação” (BRASIL, 1988, p. 269). Essa preocupação colocada pela Coroa seria citada, dali em diante, por vários deputados resistentes à alteração do *status quo*.

O deputado geral José Bonifácio traça o seguinte retrato do Brasil em seu discurso na sessão do dia 17 de julho de 1867, na Câmara dos Deputados, ironizando o silêncio do governo e a falta de norte político sobre o assunto da escravidão:

No Brazil, onde a propriedade publica e privada se confundem, com uma legislação hypothecaria defectiva, onde a agricultura vive em condições especiaes, onde o braço escravo é que lhe dá maior valor, com as nossas posses litigiosas e as nossas confusas sesmarias [...] Mas o conselho de estado estuda, e o nobre ministro diz que esperemos, que esperemos sempre [...] O nobre ministro nada disse nem por ocasião de discutir-se a falla do throno; sempre o silencio! o que quer, o que pretende? O campo é vasto para a discussão; que immensidade de theorias, que série de systemas não se podem levantar?! Essa questão magna agitou mais de um paiz! O que se quer: a emancipação immediata, a emancipação deferida e depois simultânea, a emancipação gradual? (BRASIL, p. 277; 307).

José Bonifácio critica a falta de iniciativa e de estudos sobre o tema por parte do governo, ao contrário do que ocorrera em países como França e Inglaterra, em que houve, segundo ele, várias consultas e estudos até a culminação da abolição. No Brasil, entretanto, perguntou: “Já se ouviu a algum presidente de província ao menos? Já se pedirão algumas informações a respeito do estado das províncias? Sabe-se, ao menos approximadamente,

qual o prejuízo que se soffreria, dadas certas circumstancias? Quaes são os dados estatísticos que se colheu?” (BRASIL, 1988, p. 309).

Em resposta, na Fala do Trono de 9 de maio de 1868 assim se lia: “O elemento servil tem sido objecto de assíduo estudo, e opportunamente submeterá o governo á vossa sabedoria a conveniente proposta” (BRASIL, 1988, p. 347).

6.4. As discussões no Conselho de Estado

De fato, o governo estava estudando o assunto. O Conselho de Estado, o órgão de assessoramento direto ao Imperador, discutiu bastante a matéria em duas sessões de abril de 1867. O Conselho de Estado foi um órgão criado por D. Pedro I após a dissolução da Assembleia Constituinte de 1823 e que teve papel importante na elaboração da Constituição de 1824. Foi extinto pelo Ato Adicional de 1834 e restaurado em 1842 pelos regressistas.

Era mais um órgão político sem representatividade social. Em abril de 1843, em sessão na Câmara dos Deputados, em que estava presente o ministro da Marinha Rodrigues Torres, o deputado Antonio Rebouças, o parlamentar de pele mulata, ressentido de nunca ter sido chamado para compor o Conselho, criticou a sua composição, por justamente excluir a “população mulata”: “Hoje o Governo do Brasil acha-se pessoalmente um exclusivo representante de uma terça parte do todo da Nação, se é que tanto se avulta o partido dominante”. Quando esperava por algum pedido de desculpas por parte do governo, ouviu do ministro, ao contrário, uma forte crítica: o deputado defendia ideias que ninguém defendia na sociedade política brasileira. Na sessão do dia 21 de abril de 1843, perguntou como poderiam compor o Conselho de Estado homens que estivessem em desarmonia e em desacordo com o governo? Em seguida, em resposta implícita a Rebouças, disse: “Manifesta prova de imbecilidade, de incapacidade, daria quem tal fizesse (*apoiados*); suicidar-se-hia pelas suas próprias mãos (*Apoiados*)”. O ministro não parou aí, desta vez em ataque direto a Rebouças: “Meus senhores, não vio o illustre deputado que, soltando semelhantes proposições nesta casa está dando corpo ás intrigas infernaes daquelles que procurão dividir a população brasileira em dous campos inimigos um do outro? Quer o nobre deputado, ou ao menos não tem receio de que por este seu procedimento concorra para lançar fogo a esta mina, cuja explosão póde ser tão fatal ao

Brazil inteiro? Não sentio palpitar-lhe o coração, tremerem-lhe todos os membros quando veio nesta tribuna proferir palavras que tantos males podem fazer ao paiz?” (BRASIL, Anais da Câmara, 1843, p. 839-844).

Algumas sessões do Conselho de Estado merecem um olhar mais próximo. Uma delas foi sobre escravos na Guerra do Paraguai. A presença de escravos nas fileiras armadas na guerra motivou a convocação do Conselho de Estado em 5 de novembro de 1866 (BRASIL, Atas do Conselho de Estado, 1866). O Imperador queria saber se, continuando a guerra, seria conveniente lançar mão da alforria de escravos para aumentar o número de soldados do Exército.

O conselheiro Visconde de Abaeté opinou que o governo poderia criar batalhões de libertos, e o meio legal para realizar a medida seria a “desapropriação por necessidade pública”. O conselheiro Visconde de Jequitinhonha julgou a medida “impolítica, indecorosa, ineficaz e muito onerosa, aos cofres públicos”, achando preferível o emprego de estrangeiros. O Visconde de Itaboraí acompanhou Jequitinhonha, alertando sobre o perigo de se dar armas para quem acumulou rancores contra a sociedade branca durante o cativo.

Pimenta Bueno, na sua vez, achou preferível libertar os escravos para aumentar os efetivos do que usar a população livre: “a política aconselha que, em vez de diminuir a população livre, pelo contrário, se diminua o número dos escravos”. Em seguida, esclarece sua posição: “não sendo nossa sociedade homogênea, é preferível poupar a classe mais civilizada e mais moralizada, e não a outra que é menos e que pode ser perigosa”. Para Eusébio de Queiroz, melhor seria contratar “soldados estrangeiros, mas brancos, por motivos óbvios”.¹³⁷

Para o conselheiro Paranhos, seguindo Jequitinhonha e Itaboraí: “Um numeroso exército de libertos, e libertos de recente data ameaçaria em alto grau os inconvenientes que a princípio notei. Seria um elemento perigoso no teatro das operações, e o seu

¹³⁷ Esclareceu o conselheiro Nabuco de Araújo nessa mesma sessão: “Um complexo de causas concorre para a dificuldade em que estamos de reforçar o nosso Exército com urgência. São entre elas a falta de recrutamentos; a qualificação defeituosa da Guarda Nacional, que é nossa milícia auxiliar; o nosso vasto território; a população disseminada; a ausência de toda a força regular para seguir e apreender os refratários; as intrigas políticas que convertem em perseguição uma causa toda nacional. Este estado de coisas nos adverte da necessidade que temos de organizar a nossa força auxiliar, mas este remédio é de futuro e não é possível hoje. Não é de admirar que seja difícil entre nós mobilizar a nossa população, quando a França ainda agora estuda a aplicação do sistema prussiano.”

alistamento poderia, dentro do Império, comover a população escrava, agitada não só pelos seus próprios instintos, mas ainda por instigação de agentes ocultos”.

A compra de substitutos, ou seja, a compra de escravos para lutarem em nome de seus proprietários na Guerra do Paraguai se tornou prática corrente. Sociedades patrióticas, conventos e o próprio governo se encarregavam da compra de escravos para lutarem na guerra. O Império prometia a alforria para os que se apresentassem para a guerra, fazendo vista grossa para os fugidos. O próprio Imperador, após ouvir o Conselho de Estado, tomou sua decisão e libertou todos os escravos das fazendas nacionais para lutarem na guerra. Em dezembro de 1866, escrevia ao seu ministro da Guerra: “Forças e mais forças a Caxias, apresse a medida de compra de escravos e todos os que possam aumentar o nosso Exército” (apud TORAL, 1995). Os escravos que serviram no Exército foram alforriados pelo Decreto nº 3.725, de 6 de novembro de 1866.

Como observou André Amaral de Toral, os escravos e despossuídos tornaram-se material humano disponível para a guerra. Os mais aquinhoados tinham condições de escapar; os que dispunham de menos meios de resistência lutavam, quando não fugiam para o “exílio dos matos”. A situação era tal que o escritor Joaquim Manoel de Macedo afirmou na época: “os brasileiros não se alistavam voluntariamente por acreditarem que só os pobres lutavam” (apud TORAL, 1995).

Sobre o recrutamento para as Forças Armadas, a Guarda Nacional e para as forças policiais, assim se lia no jornal *O Homem*, o primeiro jornal abolicionista de Pernambuco, na década de 1870:

Por meio do recrutamento, a autoridade pode legalmente, e a seu talante, mandar agarrar qualquer cidadão dos não excetuados, metê-lo em um calabouço, fazê-lo caminhar para a capital da província a pé e com as cautelas necessárias para não fugir, assentar-lhe praça no exército ou na armada, embarca-lo e obriga-lo a viajar para a capital do império no convés de um vapor, remetê-lo daí para os confins deste vasto país, retê-lo no serviço militar por tempo longo e indeterminado, apartá-lo ordinariamente para sempre de sua família e de suas afeições, de seus hábitos e interesses, fazê-lo morrer longe de sua terra pela mudança de clima ou pelos efeitos da guerra (apud PINTO, 2010, p. 67-68).

Ainda que tais ações fossem do conhecimento de todos e das autoridades, observou Ana Flávia Magalhães Pinto (2010), na medida em que recaíam quase “exclusivamente sobre classes desvalidas, que há longo tempo vivem no abatimento”, os governos não priorizavam sua suspensão. Até porque, como perguntava o jornal: “Quem são, na verdade,

os recrutas remetidos para o exército da marinha, os guardas nacionais, e as vítimas mais numerosas dos vexames policiais?” Ele mesmo dava a resposta: “São quase todos homens de cor. É por assim dizer um resto de escravidão que ainda pesa sobre eles. É uma opressão que os descendentes de portugueses, escravos dos romanos, exercem sobre os descendentes de africanos, escravos dos portugueses” (apud PINTO, 2010, p. 68).¹³⁸

Sobre a Guerra do Paraguai, o mesmo jornal escreveu:

É certo que desses 100 mil brasileiros que lá morreram, 93 mil eram, sem dúvida nenhuma, pertencentes à classe da gente denominada de cor, para cujo patriotismo se apela sempre no dia de perigo e da eleição, mas que passados estes é invariavelmente depois tratada como a altivez e menoscabo de costume (apud PINTO, 2010, p. 82).

No Sul, houve alistamento forçado de negros para a composição da força militar do estado do Rio Grande do Sul ordenada sob o governo do presidente Floriano Peixoto e de Júlio de Castilho e empregada contra a Revolta Federalista, ocorrida entre 1893 e 1895. O jornal *O Exemplo*, de Porto Alegre, assim escreveu sobre o caso:

A polícia está infringindo a letra da Constituição do Estado! Desconhece a igualdade de todos perante a lei e prende homens de cor violentando-lhes a liberdade, coagindo-os a abandonar seus labores, lares e famílias, obrigando-os a verificarem praça na força militar do Estado. Isto é uma violência inqualificável. Enquanto os homens de cor preta e parda são desconsiderados assim, os de cor branca são restituídos à liberdade e vagueiam tranquilos pela cidade (apud PINTO, 2010, p. 151-152).

Eram material humano disponível para a guerra.

O Conselho de Estado foi ouvido novamente em abril de 1867 pelo Imperador, desta vez sobre a conveniência da abolição direta da escravidão. A quase totalidade dos conselheiros se mostrou, em princípio, favorável à libertação dos nascituros, mas, todavia, acharam que o momento não era oportuno para discutir a matéria, em razão da guerra contra o Paraguai. Os conselheiros temiam agitações, rebeliões escravas e o pior cenário,

¹³⁸ Um jovem oficial da marinha, em 1911, relatou que, nas guarnições, 50% eram negros, 30% mulatos, 10% caboclos, 10% brancos ou quase brancos. A marinha, naquela época, escreveu Álvaro Pereira do Nascimento, parecia recrutar “uma quantidade imensa de rapazes que havia tido contato direto com a escravidão, tendo sido filhos ou netos de escravos” (2011, p. 439).

uma guerra civil. Uma das razões para aconselharem esperar o fim da guerra era a necessidade de dispor de tropas no país para conter possíveis levantes de escravos.¹³⁹

As sessões dos dias 2 e 9 de abril de 1867 do Conselho de Estado colocavam em evidência os interesses e medos daquele momento histórico. O Imperador queria que o Conselho de Estado examinasse acuradamente a matéria e emitisse parecer sobre os seguintes pontos:

- 1º Convém abolir diretamente a escravidão? No caso de afirmativa:
- 2º Quando deve ter lugar a abolição?
- 3º Como, com que cautelas e providências cumpre realizar essa medida?

Na sessão de 2 de abril de 1867, o conselheiro Visconde de Abaeté foi o primeiro a dar o seu voto. Segundo ele, a “estatística” era a “base das indagações desta ordem”, e que, entretanto, se encontrava “entre nós muito atrasada”. De qualquer forma, segundo ele, a estatística mostrava que, “por toda parte, onde houve ou há escravidão, não se mantém o necessário equilíbrio entre os nascimentos e os óbitos da população escrava, e ela tende deste modo a desaparecer”. O conselheiro apresentou os recenseamentos feitos no município Neutro (cidade do Rio de Janeiro) e na província do Rio de Janeiro nos anos de 1849 e 1850, respectivamente – os únicos recentes que, segundo ele, se prestavam para aquela análise. Todavia, eram limitados. O conselheiro então lançou mão de recenseamentos feitos pelos governadores das capitanias nos anos de 1817 e 1818 sobre a população escrava (contavam em 1.930.000 o total de escravos no Brasil) e de documento

¹³⁹ O tema da “decadência militar” era uma preocupação que estava na ordem do dia. O jornal *O Progressista* de Recife, de 6 de abril de 1863, apontava a corrupção e o desvio de dinheiro público como as grandes causas dessa decadência: “Rendia o Brasil nos primeiros anos da Independência, quando a corrupção ainda não erguia colo tão altanado, e não era sistema conservar-se, a diminuta quantia de onze mil contos. Bastavam eles para termos um exército de 24.000 homens muito disciplinados, manobrando tão perfeitamente e tão bem armados como os da Europa naquele tempo. Bastavam também para termos cem navios de guerra capazes de entrar em combate com os de igual força na Europa. Hoje rende o Brasil cinquenta e tantos mil contos, absorvem a marinha e o exército vinte mil contos, e não há tropa que chegue para as guarnições do Rio, da Bahia e de Pernambuco. Não há marinha que possa entrar em combate. Não há fortaleza que possa defender uma cidade marítima. O que há demais são empregados inúteis e mal pagos; o que abunda é o extravio impune dos dinheiros públicos” (apud NABUCO, 1997, p. 534).

Quando em 1862 despontou subitamente a questão inglesa (a chamada Questão Christie), escreveu Joaquim Nabuco, o país sentiu que estava “inteiramente desarmado, sem exército e sem marinha; que não se fez senão dormir, na paz e na tranqüilidade, um sono militar de vinte anos”. Para ele, não era culpa de ninguém isoladamente, mas de todos. “Há patriotismo, boa vontade, abnegação; três coisas, porém, são irresistíveis: a moleza, a indolência do clima, da raça, dos hábitos sociais; o patronato, filho da bondade e compassividade natural, dos sentimentos afetivos e da fraqueza, da falta de resistência, do medo das conseqüências, da quase impossibilidade de dizer *não*, de magoar, de desapontar; o espírito de partido, com a sua mônita tradicional, sua maçonaria secreta, suas excomunhões infalíveis, impondo a conformidade a todos os arregimentados” (1997, p. 537).

do *Foreign Office*, apresentado na Inglaterra ao Parlamento em 1851, que calculava a importação de africanos no Brasil desde 1842 (e chegava ao número de 325.615). Não havia recenseamentos de 1819 a 1841. Com tais documentos, o conselheiro fez o seguinte malabarismo estatístico:

Concebendo que toda a importação de escravos no Brasil desde 1819 até 1841 foi apenas suficiente para suprir o vácuo deixado pelos óbitos em número superior aos nascimentos, é evidente que a soma dos dois algarismos, que ficam designados, dá ao Brasil, na ocasião em que cessou o tráfico, uma população escrava de 2.255.615. Esta população elevar-se-á a 2.448.615, se ao primeiro algarismo de 1.930.000 se adicionarem 10%, [...] conforme as regras da ciência nos cálculos de arrolamento. Persuado-me que este cálculo, que aliás se funda, na justa apreciação de alguns dados estatísticos, e na sua aplicação lógica, não estará muito distante da exatidão.

O conselheiro chegou ainda a citar dados estatísticos das Antilhas inglesas de 1810 a 1832 sobre a proporção entre os sexos e entre nascimentos e óbitos, para aplicá-los ao Brasil. Feitos todos os cálculos, concluiu que, considerando o excedente de óbitos sobre os nascimentos, “a escravidão não poderá estar extinta no Brasil senão depois de três séculos e meio”. Se o cálculo tivesse por base apenas a mortalidade dos escravos, “a escravidão estará extinta no fim de trinta e seis anos”. Assim, se uma lei considerasse os filhos de escravas que nascessem dali em diante como livres, a escravidão estaria inteiramente abolida em todo o Império no dia 31 de dezembro de 1899.

O conselheiro Marquês de Olinda alertou para o problema de uma lei nesses termos: “Não se espere que os que ficarem na escravidão, se hão de acomodar com sua triste sorte, aguardando pacificamente que lhes chegue uma vez, e contentando-se com a lisonjeira perspectiva de um futuro de liberdade que se-lhes põe diante dos olhos”.

Então dá uma lição histórica, um alerta profético, que se cumpriria no Brasil alguns anos adiante:

Sobre isto temos a experiência, a igual me parece uma boa lição. No Parlamento inglês, quando se tratou deste objeto, Pitt e Fox opinaram pela abolição completa e total: não foram ouvidos. O parlamento adotou a emancipação gradual. Os fatos confirmaram o acerto das opiniões daqueles dois estadistas, neste ponto concordes. E depois de muita luta entre os senhores e os escravos decretou-se finalmente a emancipação geral. É minha convicção profunda que, qualquer que seja o sistema que se adote, de emancipação gradual e sucessiva, as insurreições hão de surgir a cada canto do Império.

E completou:

A primeira consequência deste estado de coisas será a necessidade de montar um numeroso exército só para conter os escravos: considere-se nas dificuldades de formar este exército, e isto depois de uma guerra que há tornado necessário um rigoroso recrutamento além do alistamento voluntário.

Curiosamente, declara logo em seguida que “efetivamente não podemos, decretar desde já a abolição geral”; então “conformemo-nos com nossa posição, e não vamos criar embaraços por nossas próprias mãos”.

O Marquês de Olinda já anunciava ali que o Conselho de Estado lavaria suas mãos. De fato, foi o que aconteceu ao final. O que o animava parecia ser a percepção de que os escravos se encontravam ultimamente quietos: “[...] estamos em cima de um vulcão? Não penso assim. Em algumas localidades tem-se manifestado alguma inquietação; mas nesses mesmos lugares cessam logo que se tomam providências prontas. E em geral os escravos estão quietos, e não se lembram de mudança de condição”.

O conselheiro Paranhos, na sua vez, lembrou a experiência francesa e o problema lá encontrado para a incorporação dos bárbaros escravos ao contrato social nas colônias. A Assembleia Constituinte de 1790 nada fez. Só em 1794 foi decretada a abolição imediata e geral, mas que não chegou a ser executada. A lei foi revogada em 1802. O orador do governo francês assim justificou a revogação: “Sabe-se, dizia ele, como as ilusões da liberdade e da igualdade tem sido propagadas por essas regiões longínquas, onde a diferença notável entre o homem civilizado e o que não o é, a diferença dos climas, das cores, dos hábitos e principalmente da segurança das famílias europeias, exigiam imperiosamente grandes diferenças no estado civil e político das pessoas”. Palavras curiosas para o país que acabara de passar por uma revolução feita em nome da igualdade, da liberdade e da fraternidade. Mas o fato é que tais princípios só se aplicavam aos homens civilizados. Assim, somente em 1838 apresentou-se na França projeto de lei para libertar os escravos pelo ventre, justamente como se pensava em fazer naquele momento no Brasil.

As concessões jurídicas aos escravos precisavam ser acompanhadas, para o conselheiro, das devidas reformas no aparato normalizador do Estado, para compensar o desequilíbrio social advindo: “Quando se conferem direitos aos escravos, tiram-se deveres aos senhores, a liberdade de uns traz consigo a liberdade dos outros. É necessário que a

autoridade do Estado substitua, ou a vigilância, ou a benevolência dos senhores. A vigilância, aumentando o número dos tribunais ou Juizes, das guarnições, das prisões, preparando novos regulamentos de ordem e de polícia; a benevolência – multiplicando as escolas, hospícios e asilos”. O Estado precisava cada vez mais assumir o papel dos senhores, normalizando a massa escrava.

Paranhos prossegue lembrando que apenas em 1848, ou seja, após um longo processo, a escravidão foi abolida em todo o reinado francês, o que não evitou, alertou, que a sua produção agrícola sofresse: “a sua produção agrícola diminuiu consideravelmente”. E o mesmo se deu no Reino Unido, completou. Todavia, reconheceu em seguida o conselheiro, o Brasil era um caso diferente. Na França e na Inglaterra, tratava-se de colônias! Os bárbaros estavam distantes dos centros dos governos e da sociedade. No Brasil, os escravos estavam ali, nas ruas da capital política, estavam nas fazendas ao redor. O Brasil era uma colônia que se tornava independente. Além disso, os escravos cresceram em número durante a consolidação da independência e nacionalidade do Estado. “As colônias inglesas possuíam mais numerosa escravatura do que as da França”, disse o conselheiro, “mas, ainda assim, a sua população escrava não pode ser comparada com a do Brasil, pois não excedia de 700 mil indivíduos”. A questão escravocrata era, no Brasil, diferente. Era mais grave.¹⁴⁰

Depois o conselheiro cita que os Estados Unidos sofriam com a “preguiça e privações dos pretos emancipados”. Na sua visão, e como para a toda a elite política imperial, era um “perigo sério” a falta de consciência “dos deveres que lhes impõe a condição de homens livres”.

O conselheiro Paranhos também arriscou cálculos estatísticos. Segundo ele, “a grande desproporção dos sexos” fazia com que fosse grande o excesso dos óbitos sobre os nascimentos. Assim, a população escrava no Brasil estaria extinta totalmente, pelo curso natural e contando-se as manumissões individuais que ocorriam aqui e ali, em três quartos

¹⁴⁰ Na Europa, cresceria no século XIX um “racismo antioperário”, amplamente difundido entre a burguesia. E a palavra “bárbaros” começava a ser usada em relação aos operários de uma forma geral, observou Robert Castel (2009). Instalava-se uma luta de classes, expressando uma mistura de desprezo e medo por parte das classes mais abastadas, expressão de um antagonismo social que começava a assumir a imagem de uma luta de morte, como revela um texto publicado no *Journal des Débats* no dia seguinte à revolta dos *canuts* (operários da indústria da seda) de Lyon, em 1831: “Cada habitante vive em sua fábrica como os plantadores das colônias no meio de seus escravos; a sedição de Lyon é uma espécie de insurreição de Santo Domingo... Os bárbaros que ameaçam a sociedade não estão no Cáucaso, nem nas estepes da Tartária. Estão nos subúrbios de nossas cidades fabris... É preciso que a classe média saiba bem qual é o estado das coisas; é preciso que conheça sua posição” (apud CASTEL, 2009, p. 290). A comparação com os escravos das colônias é bastante sugestiva.

de século, ou “com quase certeza”, em um século e meio, isso “se for de 2/3 a diferença entre os nascimentos e os óbitos, como acontecia na maior parte das colônias francesas.” Ao final, conclui que seria possível o Brasil estar livre da escravidão, sem perigo para a ordem pública, “daqui a duas dezenas de anos”. O fato é que, reconhecia, o Império não dispunha de estatísticas seguras.

O conselheiro Sousa Franco deu seu voto em seguida, já alertando que a questão da segurança era a primeira a se levar em conta na análise da questão. E em segundo lugar deveria vir a riqueza da nação. Também se aventurando em contas estatísticas, o conselheiro presumiu o contingente populacional no Brasil para grupos de províncias do seguinte modo:

Quadro 8. Contingente populacional para grupos de províncias

	Livres	Escravos	Total
Nas 9 Províncias situadas ao Norte do rio São Francisco:	2.535.000	387.000	2.922.000
Nas 8 ao Sul...	3.095.000	1.179.000	4.274.000
Nas 3 Centrais...	1.565.000	236.000	1.801.000
Total	7.195.000	1.802.000	8.997.000

Interessante observar a quantidade de escravos no sul em relação às outras regiões (quase o dobro das outras duas regiões somadas), mesmo considerando que os números não eram exatos. Os números mostram como o tráfico interprovincial estava alimentando a economia do café. Não por acaso que aí se concentrariam os maiores problemas de segurança pública envolvendo escravos nas últimas décadas do Império, o que levaria o governo a decretar a abolição total em 1888, com apoio dos próprios cafeicultores paulistas.

O primeiro censo geral do Brasil só aconteceria em 1872, depois da aprovação da Lei do Ventre Livre, e revelaria que os cálculos improvisados não estavam tão distantes da realidade. Pelo censo de 1872, o Brasil tinha 8,4 milhões de pessoas livres e 1,5 milhão de escravos (IBGE, 2012).¹⁴¹

¹⁴¹ Segundo dados apresentados por Thomas Skidmore para 1872, com base no censo nacional, por região (2012, p. 84):

Com base nos dados do quadro 8, o conselheiro Sousa Franco calculou a proporção entre livres e escravos nas três regiões e no Império (7:1, 3:1 e 6:1 nas regiões e 4:1 no Império). Presumiu ainda que dos 1,8 milhão de escravos, de um milhão a um milhão e cem mil deveriam ser varões, já que “da Costa da África se importou muito maior número de machos do que de fêmeas”; “e destes 1.100.000 pode calcular-se que cerca de 800.000, maiores de 16 anos, estão aptos para pegar em armas contra os brancos em qualquer eventualidade”. Aqui o conselheiro chegava onde queria. Um “vulcão”. Esse número era maior do que o efetivo total da Guarda Nacional.

O conselheiro Nabuco de Araújo reconhecia a pressão que o mundo civilizado fazia sobre o Brasil¹⁴² e lembrava que o país era o único entre os países cristãos que ainda mantinha a escravidão. Mas também reconheceu que países como Inglaterra, França, Holanda, Dinamarca e Suécia não sofriam um “perigo próprio”, pois a escravidão estava nas colônias, onde podia ser dominada em caso de levantes, sem risco para o Estado-nação. No Brasil, “o perigo é mais sério e mais grave; está conosco; o perigo está dentro do País”. Assim, não poderia o mundo civilizado censurar o Brasil, que buscava agir com “prudência”: “Não se pode querer que pereça uma Nação contanto que se salve um princípio”.

Para Nabuco, a emancipação precisaria vir acompanhada de nova legislação com o fim de “aumentar a força”. Assim, propõe “medidas conexas”: 1) nada fazer até ter terminado a Guerra do Paraguai; 2) obrigar os libertos a “engajarem seus serviços dentro de um certo prazo ou com seu antigo senhor ou com outro de sua escolha sob pena de ser havido por vagabundo”; 3) “Punir os vagabundos e vadios, não com a prisão simples, que é o que eles desejam, mas com o trabalho nos estabelecimentos ou Colônias disciplinares”;

Região	População total	População escrava
Norte	332.847	28.437
Nordeste	3.082.701	289.962
Leste	4.735.427	925.141
Sul	1.558.691	249.947
Centro-Oeste	220.812	17.319
Total	9.930.478	1.510.806

¹⁴² O conselheiro Paranhos traduziu tal pressão com as seguintes palavras na sessão do dia 9 de abril de 1867: “Os governos da Europa aboliram a escravidão em seus Estados mediante grandes sacrifícios, e importantes prejuízos, não porque desconhecem que o trabalho agrícola do escravo era vantajoso para os senhores, sim porque não podiam resistir. Ora, como esperar que consentam que o Brasil continue a gozar desse privilégio, que o coloca em melhor posição, e faz com que a produção similar desses países não possa concorrer com a nossa? Os Estados Unidos, por exemplo, não sabem quanto ganhava para seu senhor o escravo na cultura de algodão? Querirão privar-se dessa vantagem para dá-la ao Brasil?”.

4) “Criar esses estabelecimentos e colônias”; 4) “Rever a lei de locação dos serviços”; e 5) “Remover os escravos das capitais para o campo”. Essas medidas de fato ganhariam vida nos anos seguintes.

Na sessão do dia 9 de abril de 1867 do Conselho, o Visconde de Jequitinhonha apresentou um argumento contrário à abolição total que lembrava Montesquieu. A Constituição de 1824 considerava os nascidos livres e escravos libertos como cidadãos. Os libertos podiam votar na eleição primária, mas não eram elegíveis. A abolição transformaria uma grande massa de escravos em libertos, e seus filhos seriam elegíveis, e votariam tanto nas eleições primárias quanto nas secundárias. Alertou o conselheiro: “Não agravemos, contra o espírito da Constituição do Império, os males que todos reconhecem em nossas eleições políticas, e que são consequência da falta de luzes e de capacidade moral em grande número dos votantes”. Como colocara Montesquieu, a “arraia miúda” com direitos políticos ameaça a vida de qualquer Estado.

Ao final, a abolição total foi desaconselhada. Alguns anos depois, o governo apresentaria ao Parlamento o projeto que se tornaria a Lei do Ventre Livre.

6.5. A Lei do Ventre Livre

Em parecer da Câmara dos Deputados de 24 de maio de 1870 sobre os projetos de lei sobre a escravidão em tramitação, que concluiu pela proposta de projeto de libertação pelo ventre – mas que ainda não seria o aprovado no ano seguinte, pelo nome de Lei do Ventre Livre, originado no Poder Executivo (fruto das discussões do Conselho de Estado) –, cita-se novamente a necessidade de a abolição ser precedida de “perfeita estatística” sobre o assunto, com a “matrícula especial dos escravos existentes em todo o Império”, com severa sanção aos senhores (a libertação dos escravos que deixassem de ser incluídos, por culpa do proprietário, na matrícula) (BRASIL, 1988, p. 349). As matrículas não vinham funcionando porque os proprietários não queriam declarar a naturalidade dos seus escravos, denunciando, assim, contra si mesmos, o contrabando ilegal. O mesmo Parecer falaria adiante em “má vontade dos senhores em darem o rol de seus escravos, temendo que seja isso para caso de uma imposição qualquer” (BRASIL, 1988, p. 362-363).

Sobre o fundo de emancipação – para a indenização por parte do governo, como sugeriu Joaquim Manuel de Macedo em sua obra literária –, diz o Parecer: “Pareceu à comissão que era indispensável habilitar o governo a promover e auxiliar a manumissão

voluntária, e é este um dos meios mais efficazes do systema parcial e progressivo [de abolição] que foi também adoptado com vantagem por outros paizes”. (BRASIL, 1988, p. 354).

O Parecer mostra a preocupação com a rebelião dos escravos ao citar o levantamento estatístico feito pela Secretaria de Estado dos Negócios do Império. Segundo o documento, existiriam 1.191.128 escravos no país. Todavia, novamente, o número não era confiável, pois os senhores se recusavam a dar o rol de seus escravos. Com base em documentos de importação de escravos, e subtraindo prováveis cifras de mortos e libertos, a Comissão adotou a cifra de 2.000.000.

Essa relação, que por ora não póde ser designada com segurança, é porém tal (e isto se póde affirmar desde já) que felizmente não dá, e nem daria lugar a existência de situações violentas e difficeis, como se derão nas Antilhas, em algumas das quaes o numero dos escravos sobrepujava o dos homens livres. Admitindo-se que o Imperio tenha hoje cerca de 10,000,000 de habitantes, e dando-se no Maximo 2,000,000 para o elemento servil, fica uma população livre de 8,000,000 ou a relação de um escravo para cada quatro pessoas livres (BRASIL, 1988, p. 364).

O Parecer recebeu o voto em separado do deputado Rodrigo da Silva, que achava o projeto de libertação do ventre muito precipitado. Para ele, era preciso ter um número preciso e confiável dos escravos do Império e garantia de “substituição dos braços, contar com alguma cousa para o dia de amanhã” (BRASIL, 1988, p. 391).

Os levantes dos escravos no Oeste paulista aceleram os trabalhos do governo, sem esperar pelas tão cobradas estatísticas mais precisas do contingente escravo. O seguinte trecho do Parecer da Comissão da Câmara dos Deputados para estudar o projeto que viria a ser a Lei do Ventre Livre é revelador:

Decrete-se o que melhor for, mas não se dilate mais a determinação com fúteis pretextos. Adia-la para período mais ou menos afastado, em tempos que tudo exigem a vapor, e em matéria já tão descurada, fora matar esperança, crear desespero, arriscar futuro que das mãos nos póde escapar. Sobocolor de aguardar cadastros, dados seguros em todo o vasto Imperio, que após annos largos substituão, com mais ou menos probabilidades, as actuaes estatísticas conjecturaes, condemnar o litígio a indefinido adiamento, é inadmissível. Nada tanto commove a sociedade em circunstancias destas como a incerteza, o arcano, o pânico. Cada um espera, mas cada um teme; este um desfecho, aquelle o opposto; e todos ficão descontentes [...]. Nenhum assumpto social tem sido tão estudado como este (BRASIL, 1988, p. 454).

O ano de 1871 parece ter primado pelas revoltas de escravos, a julgar pela longa lista de casos de assassinatos de feitores e senhores incluídos entre os “crimes notáveis” pelo chefe de polícia Sebastião José Pereira em seu relatório anual (AZEVEDO, 2004, p. 161). No ano seguinte, o chefe de polícia Joaquim José do Amaral chamava a atenção para o aumento de crimes na província paulista, “avultando os crimes de sangue”, e traçava comparações desfavoráveis da situação com o restante do país: “Tomando por base a estatística policial do Império, relativa ao ano de 1870, cuja liquidação está terminada, observo que a Província de S. Paulo só é inferior, quanto aos crimes, à Província de Pernambuco e à do Ceará, tendo a de Pernambuco população maior na razão de um terço, e a do Ceará menor, na razão de quase metade” (apud AZEVEDO, 2004, p. 163).

Ou seja, não era apenas as mudanças de rotina encontradas pelos negros do norte nas terras paulistas que levavam à violência contra seus senhores. Províncias do norte apresentavam situação graves de violência.

Em reunião do Conselho de Estado de 16 de abril de 1868, para se discutir o projeto do ventre livre, o conselheiro Marquês de Olinda tenta novamente convencer o Imperador de que o momento não era oportuno, imaginando “uma guerra após outra” e a necessidade de levantar novas tropas:

Então, dir-se-á, para que tanta tropa? A guerra já não existe. A isto se responderá: - É para conter os pretos... E para que tantos impostos? - São não só para pagar a dívida, como para sustentar a tropa, aliás necessária para reprimir os pretos... Pois bem, replicar-se-á, não sabíeis disto quando empreendestes esta grande obra da emancipação, a qual ocasiona tão pesados sacrifícios? E se sabíeis, como devíeis saber, como... (apud NABUCO, 1997, p. 729).

Mas o Imperador estava decidido. Uma mudança importante no regime escravista viria então em setembro de 1871. A Lei do Ventre Livre não apenas libertava os “ingênuos” (filhos de escravos), mas também previa que seriam anualmente libertados em cada província do Império tantos escravos quantos correspondessem à quota anualmente disponível do fundo destinado para a emancipação, que pagava as indenizações do valor dos escravos aos senhores (art. 3º)¹⁴³. Determinava que os escravos da nação (os

¹⁴³ Art. 3º: Serão anualmente libertados em cada província do Império tantos escravos quantos corresponderem à quota anualmente disponível do fundo destinado para a emancipação.

§1º: O fundo da emancipação compõe-se:

“crioulos”, nascidos no Brasil), os escravos em usufruto da Coroa e os abandonados ou provenientes de heranças vagas seriam colocados, após a libertação, sob inspeção governamental por 5 anos, para que se evitasse a vadiagem, obrigando-os ao trabalho em estabelecimentos públicos. Assim previa o art. 6º da Lei nº 2.040, de 1871:

Art. 6.º - Serão declarados libertos:

§ 1.º - Os escravos pertencentes à nação, dando-lhes o govêrno a ocupação que julgar conveniente.

§ 2.º - Os escravos dados em usufruto à Coroa.

§ 3.º - Os escravos das heranças vagas.

§ 4.º - Os escravos abandonados por seus senhores. Se êstes os abandonarem por inválidos, serão obrigados a alimentá-los, salvo o caso de penúria, sendo os alimentos taxados pelo juiz de órfãos.

§ 5.º - Em geral, os escravos libertados em virtude desta lei ficam durante 5 anos sob a inspeção do govêrno. Êles são obrigados a contratar seus serviços sob pena de serem constrangidos, se viverem vadios, a trabalhar nos estabelecimentos públicos. Cessará, porém, o constrangimento do trabalho, sempre que o liberto exigir contrato de serviço.

O art. 8º da Lei do Ventre Livre, por sua vez, previa um rigoroso controle da população escrava:

Art. 8.º - O Govêrno mandará proceder à matrícula especial de todos os escravos existentes do Império, com declaração do nome, sexo, estado, aptidão para o trabalho e filiação de cada um, se fôr conhecida.

Essa matrícula obrigatória, além de possibilitar ao governo imperial conhecer a quantidade de escravos no território nacional, permitia interromper a força do pressuposto tradicional de que alguém detido por suspeição de ser escravo permanecia escravo até prova em contrário (presunção da escravidão). Após a Lei de 1871, a tendência passava a

1º: Da taxa de escravos.

2º: Dos impostos gerais sobre transmissão de propriedade dos escravos.

3º: Do produto de seis loterias anuais, isentas de impostos, e da décima parte das que forem concedidas d'ora em diante para correrem na capital do Império.

4º: Das multas impostas em virtude desta lei.

5º: Das quotas que sejam marcadas no orçamento geral e nos provinciais e municipais.

6º: De subscrições, doações e legados com esse destino.

§2º: As quotas marcadas nos orçamentos provinciais e municipais, assim como as subscrições, doações e legados com destino local, serão aplicadas à emancipação nas províncias,comarcas, municípios e freguesias designadas.

ser considerar livre a quem não se podia provar escravo. Em tese, só a certidão de matrícula seria evidência legal do cativo de alguém.¹⁴⁴

Grande parte das discussões em torno da alforria no século XIX girava em torno do problema da produção de dependentes. Os debates sobre o tema enfatizavam que o poder de alforriar devia estar concentrado nas mãos do senhor, sendo que o escravo precisava entender que o caminho para a liberdade passava pela obediência e submissão devidas ao proprietário. Salvo em casos excepcionais, como na Guerra do Paraguai, o governo não intervinha jamais na questão da alforria antes de 1871. Essa situação estava estritamente na lógica de uma sociedade na qual o problema do controle social do trabalhador era primordialmente uma questão privada, a ser resolvida pelos senhores no interior de cada unidade produtiva. Nesse contexto se destacava a importância simbólica da possibilidade prevista em lei de revogação da alforria por ingratidão – ou seja, um forte reforço à ideologia da relação entre senhores e escravos caracterizada pelo paternalismo, dependência e subordinação (CHALHOUB, 1990).

A lei de setembro de 1871 derogou o dispositivo das Ordenações Filipinas na parte relativa às alforrias por ingratidão. As alforrias condicionais com cláusula de prestação de serviços, todavia, continuaram bastante comuns após 1871¹⁴⁵. A lei tratou da questão nos seguintes termos:

Art. 4º
.....
§5º A alforria com a cláusula de serviços durante certo tempo não ficará anulada pela falta de complemento da mesma cláusula, mas o liberto será

¹⁴⁴ Os escravos que não fossem matriculados no espaço de um ano seriam considerados libertos e os senhores omissos incorreriam em multa, repetida tantas vezes quantos fossem os indivíduos omitidos. Os párocos eram obrigados a ter livros especiais para o registro dos nascimentos e óbitos dos filhos de escravos nascidos desde a data da lei. Não obstante, as burlas foram numerosas, observou Costa (2010). Houve forte resistência à execução da lei. As juntas classificadoras (que arrolariam e classificariam os escravos a serem libertos) demoraram a se reunir e o prazo da matrícula determinado pela lei foi adiado. Os trabalhos se processavam lentamente e entre várias dificuldades. As autoridades recebiam com frequência solicitações para eximir das multas os senhores que não matriculavam em tempo os ingênuos. O serviço de matrícula geral do Império deixava muito a desejar. “Até 1873, não se tinham conseguido ainda os elementos necessários à aplicação da lei. Conheciam-se apenas os dados referentes a onze províncias, onde haviam sido matriculados duzentos mil escravos no todo. Os dados concernentes a Minas e Rio de Janeiro não tinham sido apresentados e, em São Paulo, apenas 933 escravos haviam sido matriculados. O ministro da Agricultura queixava-se, em 1875, da irregularidade do funcionamento das juntas de classificação. As longas distâncias, as dificuldades de fiscalização dos serviços, a gratuidade do trabalho prestado e, sobretudo, a resistência dos senhores contribuíam para dificultar o desempenho das funções” (COSTA, 2010, p. 446).

¹⁴⁵ Segundo Chalhoub (2012), a historiografia sobre o tema tem ensinado que comumente entre 30% e 40% das liberdades eram concedidas mediante alguma condição.

compelido a cumpri-la, por meio de trabalho nos estabelecimentos públicos ou por contratos de serviços a particulares.

A mudança é importante. Antes, a opção de punir o liberto com a retirada do benefício da alforria concentrava nas mãos do senhor o poder decisório sobre o destino do negro. Agora, o destino do liberto supostamente recalcitrante passava a depender do Estado, que se encarregava de decidir se ele trabalharia em estabelecimentos públicos ou seria encaminhado a particulares.

A Lei do Ventre Livre criou várias formas de intervenção da Justiça nas relações entre o senhor e o escravo. Os mecanismos judiciais de emancipação permitiram conciliar o acesso dos escravos à liberdade com o direito dos proprietários, pois a alforria seria feita mediante o pagamento pelo escravo do seu preço, arbitrado pelo juiz. Foi ampliada a ação de liberdade, agora com rito sumaríssimo, com a qual o escravo apresentava ao juiz de órfãos o seu pedido de manumissão, mediante o pagamento do seu preço; se houvesse divergência com o senhor, a respeito do seu valor, o arbitramento seria feito pelo juiz; e apenas no caso de decisão desfavorável à liberdade caberia apelação *ex officio* à autoridade superior. O juiz ainda poderia declarar libertos os escravos não matriculados nos prazos legais.

A Lei do Ventre Livre representou o reconhecimento legal de uma série de direitos que os escravos vinham adquirindo pelo costume (como a não separação de famílias, o direito ao pecúlio e à autocompra). Para Chalhoub, é possível interpretar a lei de 28 de setembro como exemplo de uma lei cujas disposições mais essenciais foram “arrancadas” pelos escravos às classes proprietárias.

Com a perda crescente de legitimidade da escravidão, multiplicaram-se as alforrias ao longo da segunda metade do século XIX. Tornava-se perigoso para os senhores frustrar as expectativas do trânsito para a liberdade dos próprios cativos. Nos primeiros meses de 1888, houve uma avalanche de alforrias (CASTRO, 1997). A abolição, pela mão do Estado, apenas viria para ratificar uma revolução que já acontecia na sociedade.

A reação à possibilidade de autocompra do escravo se iniciara quando da tramitação do projeto de lei que se tornaria a Lei do Ventre Livre. O deputado mineiro Perdigão Malheiro assim discursou na época:

[...] entendo que não podemos impunemente afrouxar as relações do escravo para com o senhor [...] que são o único elemento moral para

conter os escravos nessa triste condição em que atualmente se acham [...]. Se nós rompermos violentamente esses laços, de modo a não se afrouxarem somente, mas a cortá-los, como a proposta o faz [...] a consequência será a desobediência, a falta de respeito e de sujeição. Eis um dos mais graves perigos. Essa proposta, em todo o seu contexto, não tende a nada menos do que romper violentamente esses laços morais que prendem o escravo ao senhor (apud CHALHOUB, 1990, p. 142)

A relação do escravo com o seu senhor era o único elemento moral para contê-los. O fundamento de sua preocupação estava em sua obra clássica, *A escravidão no Brasil*:

E que destino dar a toda essa gente assim repentinamente solta da sujeição e das relações em que se achava? Deixá-los entregues a si, eles incapazes no geral de se regerem por causa da escravidão em que jazeram e do que seriam assim bruscamente retirados? A vagabundagem, os vícios, o crime, a prisão, a devassidão, a miséria, eis a sorte que naturalmente os esperaria (MALHEIRO, 1976b, p. 154).

Perdigão Malheiro reproduziu na íntegra em sua obra o projeto de lei de Luiz Francisco da Câmara Leal, de 1865, o qual julgava “trabalho precioso” e “cheio de ideias altamente aproveitáveis”. O projeto defendia forte controle social sobre os libertos. Perdígão reputava estritamente necessário esse controle, pois havia uma “desigualdade real entre os homens, tanto nas qualidades físicas, como nas intelectuais e morais”. No projeto, defendia-se a ocupação laboral imediata dos libertos, e aqueles que não se ocupassem seriam remetidos a estabelecimentos agrícolas nas fronteiras do Império. Punição mais severa era reservada aos libertos não nascidos no Brasil que se recusassem ao trabalho ou tivessem “procedimento irregular, turbulento, ou mesmo indolente ou inútil à sociedade”: seriam simplesmente deportados do Império. Além disso, os ex-escravos seriam obrigados a pagar uma taxa anual de 4 mil réis (valor crescente a cada cinco anos), que seria destinada a um fundo de renda para a emancipação e extinção do cativo. Desse modo, esses “infelizes” teriam de pagar ao Estado por seu estado de liberdade (apud PENA, 2001, p. 307-308).

A crítica de Malheiro contra o projeto que virou a Lei do Ventre Livre também se fez soar no IAB (Instituto da Ordem dos Advogados). Suas palavras na sessão do dia 9 de agosto de 1871 defendiam a tradição e a autoridade:

Os Romanos eram muito previdentes e sábios; foram os primeiros legisladores do mundo, e hão de sê-lo sempre; ainda hoje vai-se beber no

direito romano os melhores princípios, porque ali está a verdadeira ciência, a sã filosofia, o bom senso prático. Pois bem; nas relações do senhor com o escravo, haviam eles reconhecido duas fontes de direito para o senhor, o *dominium* e a *potestas*. Em relação ao domínio, o escravo é *cousa*, é *propriedade*, e como tal tratado [...]. Mas o escravo é também *homem*; daí vem o direito, o poder sobre o escravo (*potestas*), como o poder do marido sobre a mulher, o poder do pai sobre o filho. É esse poder (*potestas*), garantido na lei, que constitui a força moral do senhor sobre o escravo, como constitui a força moral do marido sobre a mulher, do pai sobre o filho. Tirai ao pai este direito sobre o filho, tirai ao marido este direito sobre a mulher, proclamai a emancipação da mulher e dos filhos, onde irão parar as relações de família, a ordem social e todas as suas conseqüências? Assim também, quanto ao escravo, tirai ao senhor violenta e bruscamente esse poder como faz o projeto, e eu vos pergunto – qual será a força moral do senhor sobre o escravo? A que se reduzirão as relações entre um e outro? Onde o respeito, a obediência, a sujeição, elementos morais que mais eficazmente mantêm essas relações? Esse rompimento brusco e violento produzirá estilhaços, que não sei onde irão parar (apud PENA, 2001, p. 336-337).

Perdigão acrescentou ainda que tal ruptura dos laços de sujeição moral nas relações entre escravos e senhores seria mais grave do que nas relações familiares, pois nestas “o amor, a amizade, o sangue” atuavam como “corretivo natural”, mantendo-se intacta a instituição familiar. Mas naquelas, não havendo esses “sentimentos”, o desastre seria inevitável. E concluiu: “[...] não há de ordinário senão ódio do escravo para seu senhor. Ninguém espere gratidão de escravos; falo por experiência própria. A ingratidão é um característico do escravo, pela sua falta de educação e mesmo de certo desenvolvimento moral e religioso” (apud PENA, 2001, p. 337).

A Câmara recebeu 33 representações e o Senado 30, a maioria de fazendeiros do Rio de Janeiro, o restante de Minas e de São Paulo, e praticamente todas contrárias ao projeto da Lei do Ventre Livre. A representação dos lavradores de Paraíba do Sul era a que melhor exprimia o argumento dos fazendeiros, conforme José Murilo de Carvalho. Segundo ela, o projeto tirava do senhor a força moral e o tornava suspeito à autoridade e odioso ao escravo. A liberdade parcial decretada no projeto de lei “desautoriza o domínio e abre a ideia do direito na alma do escravo”, ao passo que a liberdade que vem da generosidade do senhor leva ao reconhecimento e à obediência. Por isso o projeto seria a sentença de morte da lavoura e levaria à guerra de raças (apud CARVALHO, 2006, p. 313).

Um dos efeitos da lei foi que as manumissões por iniciativa particular dos fazendeiros superaram em muito as feitas mediante o fundo de emancipação. Segundo o

relatório de 1882, o fundo tinha possibilitado a libertação de 10.001 escravos, ao passo que a iniciativa particular libertara mais de 60.000 (CARVALHO, 2006, p. 316). Os fazendeiros buscavam conseguir a simpatia dos escravos mediante a libertação espontânea.

Conforme colocou Nabuco em *O Abolicionismo*, a alforria obrigatória pelo pecúlio estava em uso nas cidades, não nas fazendas; servia aos escravos urbanos, não aos rurais. Para Chalhoub, isso era perfeitamente compreensível. A própria dinâmica da escravidão na cidade anulava a possibilidade de controle dos senhores. Uma boa parte dos escravos trabalhava no ganho, ficando obrigados a dar ao senhor um jornal previamente estipulado; havia aqueles que viviam longe dos senhores, morando em cortiços ou nos locais de trabalho; não havia como evitar que os negros conseguissem dinheiro através de jornadas extras de trabalho, de empréstimos, ou com a ajuda de amigos e familiares¹⁴⁶. A Lei de 1871 teve como efeito colateral fazer com que os escravos ficassem nas cidades, o que canalizava mais pressão sobre a necessidade de controle social nesse meio.

A população de moradores de cortiço crescia de maneira assustadora. As autoridades públicas preocupadas começaram a tentar saber, além do número de escravos, quantos cortiços havia em cada freguesia e quantos moradores havia em cada cômodo. Em 1879, o presidente da Comissão Sanitária da freguesia de Santo Antônio estimou que os cortiços abrigavam cerca de um terço da população do Rio de Janeiro. Os seus números de toda a cidade totalizavam a população dos cortiços em 15.504 em 1867, 21.929 em 1869 e 46.680 em 1888 – isto é, entre 11% e 16% da população. O número de moradores de cortiço mais que triplicou nesses vinte anos. Os 114 cortiços com seus 4.003 habitantes, segundo dados da polícia em 1856, multiplicaram-se em 502 em 1888 (GRAHAM, 1992, p. 140).

Ano após ano, cita Graham, inspetores locais confirmavam que as moléstias contagiosas que atacavam a cidade provinham, se não unicamente, pelo menos inicial e principalmente, dos cortiços.

¹⁴⁶ Segundo Cunha (2012), citando Burlamarque, o jornal médio de um escravo, em 1837, seria de 320 mil réis, dos quais metade pelo menos seria necessária ao seu sustento. Koster, outro autor citado por Cunha, menciona que geralmente esses escravos conseguiam comprar sua alforria em dez anos.

Um funcionário da saúde pública afirmou em 1882 que, todos os dias, de uma população de 300 mil pessoas, cerca de 60 mil bebiam “álcool barato” em alguma das 2.812 tavernas da cidade do Rio de Janeiro (apud GRAHAM, 1992, p. 78).¹⁴⁷

Os negros da cidade do Rio de Janeiro, nas últimas décadas da escravidão, sempre tiveram uma chance mais do que razoável de conseguir a liberdade: nada menos do que 36,1% da população escrava da matrícula de 1872-73 recebeu a liberdade até a matrícula de 1886-87. Esses 36,1% são altos se considerarmos que a percentagem de negros alforriados no mesmo período na província de São Paulo foi de 11%, na província do Rio de 7,8%, na província de Minas de 5,6%. Esses dados ajudam a explicar por que os negros geralmente se recusavam a sair da Corte em direção às fazendas de café do interior, conforme pesquisa de Chalhoub. Tal destino se traduzia em redução drástica de chance de alforria (1990, p. 158-159). Além disso, complementa, os juízes da Corte não gozavam de muita simpatia entre os senhores.

A maior parte da população escrava da Corte estava empregada no serviço doméstico (41,5%) e nas atividades agrícolas (11,6%) em 1872 (CHALHOUB, 1990, p. 200).

Em 1884, o deputado Delfino Cintra propôs forçar o êxodo de negros citadinos para o campo mediante a decretação de um tributo progressivo sobre os escravos das cidades, vilas e freguesias. A consequência do imposto, segundo ele, seria a retirada para o campo de todos os escravos, destinando-os exclusivamente ao serviço nas grandes propriedades. Assim, a ocupação das cidades e vilas por trabalhadores europeus traria a moralidade da qual os escravos eram incapazes (AZEVEDO, 2004).

Os negros se recusavam a deixar a Corte, pelas razões já colocadas. Com a República, observou Chalhoub, houve um movimento no início do século XX de transformar o espaço urbano da Capital Federal. Progresso era sinônimo de imitação de costumes parisienses e intolerância em relação à cultura popular, e os burocratas republicanos começaram por perseguir capoeiras e demolir cortiços, e tiveram seu momento de maior expressão na reforma urbana liderada pelo prefeito Francisco Pereira

¹⁴⁷ A medicina higiênica (item 4.4) ajudou o aparato jurídico-policiaI a ordenar o meio urbano. Para fins de controle sanitário, matas, pântanos, rios, alimentos, esgotos, água, ar, cemitérios, quartéis, escolas, prostíbulos, fábricas, matadouros e casas foram alguns dos inúmeros elementos atraídos para a órbita médica (COSTA, 2004).

Passos. Houve resistência da classe trabalhadora carioca a algumas das principais medidas dos governos republicanos do período.

Para Chalhoub, a “cidade negra” é o engendramento de um tecido de significados e de práticas sociais que politiza o cotidiano dos sujeitos históricos num sentido específico – isto é, no sentido da transformação de eventos aparentemente corriqueiros no cotidiano das relações sociais da escravidão em acontecimentos políticos que fazem desmoronar os pilares da instituição do trabalho forçado. Castigos, alforrias, atos de compra e venda, licenças para que negros vivam “sobre si”, e outras ações comuns na escravidão se configuram então como momentos de crise, como atos que são percebidos pelos personagens históricos como potencialmente transformadores de suas vidas e da sociedade na qual participam. Em suma, conforme Chalhoub, a formação da cidade negra é o processo de luta dos negros no sentido de instituir *a política* – ou seja, a busca da liberdade – onde antes havia fundamentalmente *a rotina*.

Ao perseguir capoeiras, demolir cortiços, modificar traçados urbanos – em suma, ao procurar mudar o sentido do desenvolvimento da cidade –, os republicanos atacavam na verdade a memória histórica da busca da liberdade. Eles não simplesmente demoliam casas e removiam entulhos, mas procuravam também desmontar cenários, esvaziar significados penosamente construídos na longa luta da cidade negra contra a escravidão (CHALHOUB, 1990).

Na cidade, o escravo era um inimigo oculto. Conforme exposição de Malheiro, olhando para o seu mundo em 1867, nas cidades “já se encontram escravos tão bem vestidos e calçados, que, ao vê-los, ninguém dirá que o são. Até o uso do fumo, o charuto sobretudo, sendo aliás um vício, confundindo no público todas as classes, nivelando-as para bem dizer, há concorrido para essa confraternidade, que tem aproveitado ao escravo”. E completa: “o empréstimo do fogo ou do charuto aceso para que um outro acenda o seu e fume, têm chegado a todos sem distinção de *cor* nem de *classe*. E assim outros atos semelhantes” (1976b, p. 95, grifos do autor).

O nivelamento das “classes” ao qual se referiu Perdigão Malheiros é clara referência à crescente dificuldade de identificar prontamente quem são os cativos num meio urbano. Os próprios escravos desempenhavam diariamente atividades de escravo e de operário, e lhes interessava provocar a duplicidade de papéis, observou Chalhoub (1990). O símbolo e estigma da escravidão desaparece quando se torna impossível identificar

prontamente as fidelidades e as relações pessoais dos trabalhadores. O meio urbano propiciava isso aos escravos. Era seu esconderijo. Nos processos judiciais que analisou, Chalhoub menciona casos de testemunhas que achavam erroneamente que os escravos em lide eram livres. Tais escravos procuravam ganhar o jornal e muitas vezes ocupavam quartos em cortiços, ou em casas particulares, com o pagamento do aluguel, buscando se passarem como livres.

O Regulamento do Serviço da Companhia de Urbanos, decretado em 29 de novembro de 1876, revela uma tentativa de ajuste oficial aos tempos de perda progressiva de controle da mão-de-obra escrava. A ilegalidade que se procurava coibir aos escravos citadinos ou fugidos para as cidades transparece no artigo relativo aos deveres dos guardas urbanos. Estes deveriam “conduzir às respectivas estações” (as delegacias) todos os que fossem “encontrados comerciando fraudulentamente com escravos ou pessoas rústicas”. Com isso tentava-se dificultar a venda de produtos desviados das fazendas por escravos e pobres livres, o que foi muito denunciado na época por deputados na Assembleia Legislativa de São Paulo. Também os escravos “abandonados por seus senhores e os que andarem mendigando pelas ruas” deveriam ser levados para as delegacias. E o mesmo aconteceria aos escravos fugidos “ou encontrados depois do toque de recolher, sem bilhete dos senhores, salvo reconhecendo que vão a serviço urgente dos mesmos”. Além disso, era recomendado aos guardas urbanos “dispersar ajuntamentos de escravos nas tavernas e outras casas de negócio” (apud AZEVEDO, 2004, p. 173).

Como resposta à Lei do Ventre Livre, várias medidas foram sendo propostas para a formação de uma mentalidade de trabalho na província paulista: em 1871 foi proposta nova lei de locação de serviços para obrigar os ociosos a empregarem-se no serviço da lavoura; em 1874 foi fundado o Instituto de Educandos Artífices; em 1877 um projeto propôs a isenção de impostos para institutos beneficentes que abrigavam menores órfãos; em 1880 foram debatidos projetos sobre a educação profissional e ética do menor pobre, visando a formação de “cidadãos úteis à sociedade”; em 1878 é proposto o fim das loterias provinciais. O projeto que propunha o fim das loterias, apresentado por três deputados, era justificado nos seguintes termos: “Dominados pela preguiça, pela aversão ao trabalho, e estimulados pela ambição de enriquecer os homens se atiram aos jogos, e de preferência aos jogos sancionados por lei, só pela simples possibilidade de tirarem a sorte grande” (apud AZEVEDO, 2004, p. 113-115).

A Lei do Ventre Livre, como já exposto, criou a exigência da matrícula dos escravos pelos senhores, a qual passou a ser o título legal da escravidão, que os senhores deviam apresentar para fins fiscais, para a inscrição dos escravos no fundo de emancipação (se quisessem receber a indenização paga pelo governo no caso de manumissão), e também nos processos judiciais, como o arrolamento de bens no inventário e as transferências de propriedade. Os senhores usaram muitos subterfúgios para legalizar a escravidão de ingênuos nascidos depois da Lei e dos africanos entrados no país depois da proibição do tráfico (como declarar uma idade maior, para justificar o ingresso do africano antes do tráfico, ou declarar desconhecida a filiação, para os filhos de africanas entradas depois de 1831). Muitos deles, acreditando na não aplicação da lei, deixaram de tomar precauções, declarando escravos africanos cuja idade provava seu ingresso ilegal no país, o que acabava servindo de prova em ações judiciais de liberdade. Os advogados abolicionistas passaram então a demandar a liberdade de escravos cujas matrículas apresentassem, de forma evidente, incoerências, lacunas e outros defeitos (KOERNER, 2010).

Durante a década de 1880, a ação dos abolicionistas tornava a escravidão impraticável nas cidades. Nas fazendas, muitos proprietários tentaram contornar a situação, concedendo manumissões com cláusulas de prestação de serviços. Porém, os libertos abandonavam as fazendas sem cumprir as obrigações, e os proprietários não podiam demandar a reescravização; o único recurso disponível era a ação judicial de pagamento pelo liberto de seu valor, com resultado tardio e incerto, e que não cumpria o objetivo principal da manumissão, fixar os libertos nas fazendas (KOERNER, 2010). Apoiados pelos abolicionistas, os atos de protesto dos escravos adquiriram um significado político que não tinham anteriormente.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Entravam em choque duas mentalidades, observou Emília Viotti da Costa (2010). A antiga e a nova. A da lavoura, tradicionalmente ligada ao sistema escravista, e a da geração nova, urbanizada, geralmente desligada dos interesses rurais, mais acessível às ideias novas, empolgada pelo movimento abolicionista, que só se acentuava. Ao lado desse grupo novo composto de professores, advogados, jornalistas, médicos e pequenos empresários somavam-se os imigrantes e todos aqueles que, pertencentes às camadas senhoriais, renunciavam ao trabalho escravo, na medida em que o sistema escravista se desarticulava. As denúncias contra os excessos cometidos pelos senhores multiplicavam-se. A câmara municipal de Campinas enviava ao presidente da Província um ofício em 18 de março de 1871 solicitando reforço de tropas, no qual alegava que “as ideias da época em relação à escravidão, hoje imprudentemente espalhadas ou em escritos públicos ou por particulares estouvados produzem seus frutos”. Na mesma ocasião o relatório de polícia mencionava agitações em Pinhal, Campinas, Jundiaí, Indaiatuba e Pindamonhangaba. “Hoje não há a temer só os escravos”, comentava o chefe de polícia, “mas também os especuladores que os excitam” (apud COSTA, 2010, p. 355). Sentindo-se apoiados pela opinião pública, os escravos protestavam e recorriam às autoridades, às vezes isoladamente, às vezes em grupo. Em 1882, 49 negros fugiram da fazenda de seu senhor, no município de Araras, com o fito

Do ponto de vista da legislação, foram adotados dispositivos – em especial pela Lei do Ventre Livre – relativos aos escravos, cujo efeito foi aprofundar as contradições internas da legislação, ou seja, entre o conceito jurídico dominante de escravo-coisa e as demais disposições que reconheciam ao escravo alguma condição de sujeito de direito. Era um dos efeitos colaterais em uma sociedade que só aprendera a lidar com o escravo por meio da linguagem penal.

Havia condições que permitiam aos magistrados julgar a favor da libertação dos escravos: a) a complexidade e indefinição da legislação; b) o medo branco; c) as mudanças econômicas, sociais e políticas mais amplas que indicavam a necessidade de transformação do regime de trabalho; d) a presença de uma opinião pública mais favorável à libertação dos escravos; e) novas condições institucionais que permitiam maior autonomia de julgamento aos juízes.

Até o final do Império não foram adotadas as propostas liberais de constituição de uma magistratura independente, mantendo-se, ao contrário, a seleção, nomeação e promoção dos juízes pelo governo, além dos poderes de sua remoção, suspensão e aposentadoria compulsória. Por exemplo, para evitar conflitos com os fazendeiros, o governo colocava nessas áreas magistrados favoráveis aos interesses escravistas e removia para regiões com menor população escrava aqueles cujas decisões eram favoráveis à libertação dos escravos (KOERNER, 2010).

6.6. A resposta penal à Lei do Ventre Livre

No mesmo mês em que foi promulgada a Lei do Ventre Livre foi também promulgada uma nova reforma na lei processual penal do Brasil (Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871). A organização judiciária foi profundamente alterada e dividida em 2 instâncias. A jurisdição de 1ª instância seria exercida, exclusivamente, pelos juízes de direito em 1º grau. Em 2º grau, a jurisdição caberia às “Relações”, os tribunais. Essa configuração jurisdicional perdura até nossos dias.

O mais importante, contudo, foi o fim dado à confusão entre as responsabilidades policiais e judiciais, principal exigência dos liberais. A reforma distinguiu as funções do juiz municipal das funções da autoridade policial local – aqueles passaram a responder

de queixar-se ao presidente da província paulista dos maus tratos que recebiam. Esses fatos repetiam-se por toda parte, observou Costa.

pelo julgamento das infrações dos termos de bem viver e dos termos de segurança. Ao acabar com a jurisdição múltipla, a reforma de 1871 retirou dos chefes de polícia, delegados e subdelegados o poder de julgar infrações, processar e pronunciar quem quer que fosse em crimes comuns. Ou seja, o fim da jurisdição múltipla permitiu que a polícia se concentrasse na tarefa administrativa de controle da população. Foi criado formalmente o inquérito policial. É essa configuração institucional que perdura até nossos dias.

Enquanto o Parlamento discutia, sem chegar a um consenso, por anos e anos, vários anteprojetos de Código Civil, havia uma ação constante de atualização do ordenamento jurídico penal. Em 1871, sincronizaram-se as mudanças na estrutura de regulação penal com o regime de libertação dos filhos do ventre livre, redimensionando o controle policial sobre a população livre, liberta, escrava ou estrangeira, sempre passível de oferecer perigos e sedições por meio do questionamento da ordem pública.

A situação de São Paulo, em que o aparato policial não conseguia acompanhar o crescimento da população escrava, mostrava a necessidade da reforma legislativa de 1871. Os relatórios de polícia mostravam que o número de prisões efetuadas de escravos fugitivos estava caindo em relação aos anos anteriores. Conforme análise de Célia Maria Azevedo, o número de prisões estaria decrescendo devido ao aumento desmedido de escravos traficados para a província e que ali permaneciam. Segundo o chefe de polícia, enquanto em 1874 entraram 2.067 escravos, apenas 32 foram exportados de São Paulo para outras províncias. A polícia, portanto, estaria cada vez menos capacitada a prender fugitivos e por isso o número de prisões efetuadas estaria caindo em relação aos anos anteriores, quando era menor o número de escravos em São Paulo (2004, p. 164).

O mesmo parecia estar acontecendo no Rio de Janeiro, província responsável pela maior parte da safra nacional de café. No final de 1877, os fazendeiros dos municípios de Nova Friburgo, Sapucaia, Madalena e Cantagalo enviaram um abaixo-assinado ao Imperador com quase 500 assinaturas, clamando por providências quanto ao aumento da criminalidade escrava, à ineficácia da legislação e das autoridades policiais da província no combate e repressão à insubordinação dos escravos:

Está profundamente abalada e alterada a situação dos estabelecimentos rurais, rotos os laços da disciplina e inteiramente quebrados o prestígio e força moral dos proprietários de escravos. Essas hordas sem estímulos e sem princípios, tendo por si o número e a força não encontram repressão

nas leis e no poder enfraquecido das autoridades (apud GOMES, 1995, p. 333).

A reforma de 1871 fixou o valor máximo e mínimo para as fianças em razão das penas, atribuindo às autoridades judiciais o poder de arbitrar esse valor. Tal medida visava impedir que a polícia pudesse manter os acusados de crimes afiançáveis presos. Fazia parte da agenda liberal, pois permitia a ampliação do poder dos juízes de direito em detrimento das arbitrariedades policiais. Todavia, para compensar, a reforma manteve a possibilidade de prisões ilegais, pois estas poderiam se realizar independentemente de ordem escrita da autoridade judicial. Portanto, permaneceu a faculdade de a autoridade policial decretar a prisão preventiva sem mandado nos crimes inafiançáveis.¹⁴⁹

O escravo condenado ao trabalho, quando livre, era suspeito de vadiagem. A medida coercitiva contra o desapego à disciplina do trabalho livre consistia na prisão preventiva, medida que até pouco tempo em nossa história permanecia na legislação processual penal. O antigo art. 313, II, do Código de Processo Penal, de 1941, previa como exceção à regra de que a prisão processual só se daria para crimes apenados com reclusão o fato de o suspeito ser “vadio” ou de identidade duvidosa. Só em 2011 esse dispositivo foi formalmente revogado.

O senador José de Alencar usou a própria definição jurídica da prisão preventiva para justificar a extensão das atribuições da polícia. A prisão preventiva era um ato administrativo, que não podia depender da intervenção do magistrado; era um “mal necessário, fundado em exigências da segurança pública”; era uma “exceção ao princípio constitucional da inviolabilidade dos direitos individuais” (apud KOERNER, 2010, p. 105).

Para o ministro da Justiça Sayão Lobato, em discurso no Senado em 1871, as circunstâncias do país justificavam o instituto:

[...] a repressão dos delitos tornar-se-á impossível em um país cujas circunstâncias são notórias e não dão para que a polícia, ainda muito mais hábil, ainda dispondo de outros recursos, tenha ação eficaz e desembaraçada, porque as distâncias são imensas, as comunicações difícilíssimas, as populações dispersas; esconderijos não faltam, nem meios de qualquer réu se evadir (apud KOERNER, 2010, p. 105).

¹⁴⁹ Eram os crimes com as penas máximas mais graves (morte natural, galés, seis anos de prisão com trabalho, oito anos de prisão simples, vinte anos de degredo). Além dos crimes de conspiração, resistência e arrombamento de cadeia.

A política colonialista portuguesa de evitar a construção de estradas e manter as cidades brasileiras isoladas (item 2.2), serviria, no futuro, como se pode observar, como justificativa para que a prisão preventiva se tornasse poderoso instrumento nas mãos da polícia, sem a necessidade de autorização judicial.

A prisão preventiva sem mandado de indivíduos acusados de crimes estava em harmonia com outros procedimentos de controle de indivíduos no espaço público, como a custódia legal, que dava à polícia a faculdade legal de deter escravos, negros desconhecidos, libertos, pobres, indivíduos em atitude suspeita, bêbados, vadios e prostitutas, a fim de fazê-los assinar termos de segurança ou de bem viver. A prisão preventiva estava também em harmonia com os meios usados pelos fazendeiros para fazer cumprir os contratos de locação de serviços, ou de parceria, que então experimentavam nas plantações para substituir o trabalho escravo. Os fazendeiros utilizavam as penas de prisão fixadas na Lei de Locação de Serviços de 1837, e solicitavam, com uma simples representação ao juiz, a prisão de locadores inadimplentes, ou ausentes das fazendas. Nos debates políticos sobre a locação de serviços, na década de 1860, a prisão era considerada a única garantia efetiva que poderia ser exigida dos homens livres e libertos para o cumprimento das obrigações dos contratos de locação de serviço (KOERNER, 2010).

Na discussão da nova lei de locação de serviços, exigência dos novos tempos, defendia-se a necessidade de mecanismos eficazes de controle dos colonos e propunham-se juizados especiais para o processo e julgamento desse tipo de contrato. Considerava-se que a jurisdição comum seria ineficaz para os interesses dos proprietários, devido ao processo lento e dispendioso. Em 1879, o ministro da Justiça Lafayette R. Pereira afirmava que, para os contratos de locação de serviços, “o direito há de abandonar os seus processos comuns, e há de dar ao locatário (o fazendeiro) contra o locador meios prontos e eficazes para obrigá-lo a prestar o serviço estipulado. Esse meio é o da prisão” (apud KOERNER, 2010, p. 98). Continuará, portanto, a transposição de um instituto do direito penal para o direito civil. A jurisdicização das relações sociais só conhecia a linguagem penal como eficaz.

O ano de 1871, com a Lei do Ventre Livre, marca o início da intervenção do Estado no mercado de trabalho. Essa lei e a lei de locação de serviços de 1879 marcam o envolvimento direto do Estado nas relações de trabalho. Em seu art. 69, o Decreto nº 2.827 de 15 de março de 1879 (a nova Lei de Locação de Serviços) estabelece que o trabalhador contratado para prestar serviço comete crime, sujeito à pena de prisão de 5 a 20 dias, se

ausentar-se sem justa causa ou se, presente, recusar-se a trabalhar. E o trabalhador, após cumprir a pena de prisão, fica obrigado a retornar ao serviço (art. 73). Se reincidir no crime, receberia a mesma pena pelo dobro do tempo da primeira (art. 74). Assim nascia aos poucos o direito do trabalho no Brasil, sob a marca do direito penal, embora bem distinto do direito do trabalho que viria a ser construído no Brasil no século XX.

Como as leis de 1831 e 1837, a lei de 1879 previa um contrato de trabalho de cinco anos e o aprisionamento do colono que deixasse de cumprir suas cláusulas, fundamentalmente o reembolso da passagem ao fazendeiro que o importara e a impossibilidade de procurar outro emprego sem a posse de um certificado emitido pelo seu antigo patrão, em que constasse a situação de suas dívidas. Tal regime colocava os colonos numa situação de “escravidão branca”, percebeu Kowarick (1994).¹⁵⁰

No entanto, as drásticas penas da lei de alocação de trabalho de 1879 mostraram-se de utilidade limitada para os proprietários. Enquanto muitos fazendeiros haviam recorrido ao aprisionamento dos seus colonos com a finalidade de forçá-los a cumprir seus contratos, não se tinha notícias de alguém que tivesse obtido resultados satisfatórios utilizando tal medida extrema. Imigrantes na prisão não estavam restituindo os montantes desembolsados pelos proprietários nem colhendo seus cafés (KOWARICK, 1994).

O primeiro passo para tornar mais fluido o mercado de trabalho seria dado em 1881, quando o governo de São Paulo passa a pagar a metade dos custos de transporte. Tal financiamento representou “o início da ruptura do círculo de violência inerente ao processo de imobilização do trabalhador”, conforme Kowarick (1994, p. 83). Somente com a intervenção do Estado foi possível quebrar o circuito do trabalho cativo, procedendo-se a uma socialização dos custos de formação da força de trabalho e criando-se condições para que se instituisse o mercado de trabalho livre. Ou seja, novamente o Estado, o agente externo, precisava intervir para retirar a sociedade da inércia da tradição e da autoridade.

Com a reforma penal de 1871, também foi proibida a concessão de *habeas corpus* a réu já pronunciado ou sentenciado. Os liberais criticaram a restrição, pois ocorriam nas províncias, segundo colocou o senador Tomás Pompeu, “julgamentos quase clandestinos sem que o réu tomasse ciência a não ser quando deles já não havia condições de recurso ou

¹⁵⁰ Auguste François Biard, que viajou pelo Brasil no final da década de 1850, registrou o seguinte: “Em regra, a vida do escravo no Brasil é bem mais suportável do que a dos infelizes colonos, com os quais nem sempre se cumpre o que se prometeu ao tenta-lo no seu próprio país. Vêm-se pelas ruas desditosos filhos de todas as terras: pálidos, magros, pedindo pão. [...] antes de dois anos ele não consegue tirar proveito do seu trabalho; e, se nesse período não for protegido, é um homem perdido” (2004, p. 48).

apelação” (apud KOERNER, 2010, p. 106). O ministro da Justiça, Sayão Lobato, justificou a restrição com a necessidade de se manter mecanismos de vigilância sobre a crescente população livre.

A separação entre justiça e polícia em 1871 não estabeleceu a independência do Poder Judiciário brasileiro. Ao contrário, a reforma criou no Brasil a polícia independente de mecanismos de controle judicial mais imediato da legalidade da sua atividade. Essa escolha implicou, conforme Koerner (2010), uma espécie de “estado de sítio permanente” para os indivíduos livres e pobres, cujas garantias civis ficaram suspensas indefinidamente, estando eles sujeitos a procedimentos de controle policial, segundo critérios dessas autoridades. Ao mecanismo judicial, exercido por juízes profissionais, foi atribuído um papel apenas mediato, com uma ação corretiva dos excessos, e posterior a eles.

A lei de 1871, em suma, eximiu os magistrados da obrigação de aceitar o cargo de chefe de polícia; declarou incompatíveis os cargos policiais com os de juiz municipal ou juiz substituto; extinguiu a jurisdição dos chefes de polícia, delegados e subdelegados quanto ao julgamento dos crimes policiais, das infrações dos termos de bem viver e de segurança, das infrações das posturas municipais e também quanto ao processo e pronúncia nos crimes comuns. As autoridades policiais conservaram as suas demais atribuições, entre elas a de preparar os processos nos crimes policiais até a sentença (exclusive), proceder *ex officio* quanto a esses crimes, diligenciar, nos crimes comuns, para a descoberta dos fatos delituosos e suas circunstâncias, auxiliando, assim, a formação da culpa, e conceder fiança provisória.

O instituto do inquérito policial foi uma grande derrota do projeto liberal na reforma de 1871. A inovação foi fortemente criticada, com o argumento de que não cumpria a anunciada e decantada separação da justiça da polícia. Segundo Leônidas Marcondes de Toledo Lessa: “acreditou-se que se ia de uma vez para sempre atender a uma necessidade de ordem pública, para que não pudesse o governo fortificar a ação maléfica dos agentes de sua especial confiança, concentrando as importantes funções judiciárias nas mãos das autoridades policiais, em detrimento dos direitos do cidadão, sempre vítima da prepotência e da força”; e, entretanto, “o que se vê é a polícia, como antes, formando processos, dispondo do destino dos acusados, segundo o seu alvedrio e má vontade, e indiretamente julgando, sem nenhuma responsabilidade legal... pois que é

sempre verdade que o inquérito que formulou tem de servir de base ao processo que vai ser completado em outro juízo...” (apud NEQUETE, 1973, p. 85).

E repetia-se a crítica que Nabuco de Araújo formulara no Senado em 1873:

A polícia não forma a culpa, é verdade, mas faz os inquéritos policiais. Estes inquéritos policiais são a base da pronúncia; assim decidiu a Relação. E quando a Relação não decidisse assim, a força das coisas determinaria este resultado. Quereis saber como? A polícia chama as testemunhas que sabem do fato, e procede ao inquérito. Nunca mais, porém, ou dificilmente, aparecem essas testemunhas, e o juiz não tem remédio senão chamar outras testemunhas, pro forma, testemunhas que nada sabem do fato, e a pronúncia funda-se no inquérito como base. Ora, este inquérito, vós o sabeis, senhores, porque já lestes o regulamento da reforma judiciária, não tem a garantia que tinha a formação da culpa: é uma surpresa para o réu que não pode providenciar sobre a sua defesa. De fato, senhores, foi justificada a oposição quando dizia: na execução da reforma, a polícia é que de fato há de formar a culpa. Se assim é por cá, o que não será no interior do país, onde a longitude torna impossível o comparecimento das testemunhas! Assim, e de fato, é obra da polícia a formação da culpa, esse ato que decide quase sempre da sorte dos processos! (apud NEQUETE, 1973, p. 85-86).

Isso permanece uma realidade no Brasil até os dias de hoje. Apenas recentemente, em 2008, a importância do inquérito para a conclusão final da sentença judicial foi minorado com uma pequena reforma no Código de Processo Penal de 1941, que trouxe o seguinte texto para o art. 155: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Mas a mesma reforma não tocou no artigo 12, de conteúdo que remete a 1871, que prevê que o “inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”.

As propostas dos liberais e dos conservadores revelam uma diferença fundamental quanto aos mecanismos de controle social, tema central na transição do trabalho escravo para o trabalho livre. A diferença significativa estava nas técnicas de controle social. A proposta liberal se vinculava à expansão da mediação judicial das relações dos indivíduos entre si e com a autoridade, tema central da própria incorporação pela via da cidadania. A proposta conservadora defendia o poder discricionário da autoridade, que seria forçosamente estendido com a ampliação da população livre. Nesse caso, haveria a marginalização dos homens livres em relação aos direitos civis: eles seriam controlados

pela vigilância policial, e a sua incorporação se faria pelo mercado de trabalho ou pelos mecanismos tradicionais da troca de favor. Isso se verificava no papel atribuído ao Poder Judiciário por uma e outra proposta: para os liberais, os juízes seriam os agentes ativos de uma incorporação dos indivíduos como cidadãos (titulares de direitos civis); para os conservadores, os juízes mantinham seu papel tradicional, ciosos da certeza e da segurança de suas próprias decisões, distanciados dos conflitos, servindo como corretivo dos abusos da autoridade, sem, no entanto, correrem o risco de enfraquecê-la. Na reforma judiciária de 1871, observou Koerner, foram adotadas as propostas dos conservadores, e não as dos liberais. Os mecanismos penais continuaram a ser o eixo central do controle social.

O instituto do inquérito policial duplicou todo o processo de formação da culpa. Com o inquérito, a reforma de 1871 separou a justiça da polícia sem estabelecer uma relação de controle efetivo da primeira sobre a segunda. Ocorreu antes uma superposição das duas esferas, o que, na prática, resultou no afastamento do controle judicial efetivo da legalidade dos procedimentos policiais.

Em 1876 o ministro da Justiça Conselheiro Diogo Cavalcanti de Albuquerque enviou uma circular aos presidentes do Supremo Tribunal de Justiça, das Relações e do IAB, com questões sobre medidas para melhorar a administração da Justiça. Essas questões foram deliberadas por esses órgãos e, das doze respostas constantes do relatório do ministro da Justiça de 1876, apenas duas eram contrárias à extinção do inquérito policial. Tratava-se de uma duplicação inútil e protelatória da formação da culpa; a polícia podia controlar o resultado dos processos, pois era ela que chamava as testemunhas que sabiam do fato. Os depoimentos das testemunhas eram tomados por escrito e, mesmo que o juiz pudesse chamar as testemunhas mais tarde, o inquérito acabava servindo como a base da pronúncia. O inquérito, porém, não tinha as garantias de defesa na preparação do processo e tornava-se uma surpresa para o réu, que não podia providenciar a sua defesa. Era consensual a necessidade da extinção do inquérito; a polícia deveria limitar-se a capturar os criminosos, e passá-los à autoridade judiciária com as provas que houvesse colhido (KOERNER, 2010, p. 101-102).

Segue a posição do Desembargador Inocêncio M. A. Góes, presidente da Relação da Bahia, constante do referido Relatório:

Os inquéritos, como base para a formação da culpa, dão extraordinária supremacia à autoridade policial, pois será difícil a qualquer autoridade

judiciária, em presença de uma larga inquirição de testemunhas concludentes e contestes, atestando um fato e seu autor, deixar de pronunciá-lo como indiciado no crime imputado, donde resulta que a polícia, em vez de ser auxiliadora da justiça, esta é que receberá as suas inspirações daquela. A polícia, investida da faculdade dos inquéritos e mais atos concernentes à verificação do crime e descobrimento do seu autor, ocupa sem dúvida lugar assaz importante; é quase que o verdadeiro juiz, e sem a responsabilidade da decisão, sofismando-se assim o princípio da separação das funções respectivas. Além do exposto, acresce que, notando-se em nossa população uma excessiva repugnância para comparecer em juízo e depor como testemunha, os inquéritos criaram uma obrigação acessória às preexistentes, dando-se grandes dificuldades para o comparecimento das testemunhas do inquérito no juízo de formação da culpa, o que ainda é motivo para retardamento (apud KOERNER, 2010, p. 102).

Apesar de tudo, havia ainda os que achavam a nova lei liberal demais. A lei foi vista como um retrocesso por vários segmentos da sociedade. O jornal *Cearense* estampou, na província do Ceará, a seguinte notícia, após a aprovação da reforma: “Em dias do mês passado, um desordeiro muito conhecido, no Outeiro das Educandas, espancou a outro barbaramente. Acompanhava os golpes de cacete com este expressivo mote: VIVA A LEI DA REFORMA! Concluída a operação, retirou-se são e salvo para sua casa, rogando mil venturas aos manipuladores da salvadora lei [...]” (apud NEQUETE, 1973, p. 87, grifos do autor).

Para muitos liberais, conta Nequete, a lei teria sido um tiro que saiu pela culatra.

A experiência e os fatos vão mostrando que a Lei de 3 de dezembro de 1841 não era tão má como apregoavam alguns espíritos, que minimamente ciosos das liberdades públicas, procuraram desarmar a polícia de todos os meios de ação, sem verem que, com isto, quem mais ganharia não era o cidadão pacífico e respeitador da lei, mas o ladrão, o desordeiro e o assassino... Se a Lei de 3 de dezembro dava lugar a freqüentes abusos, sobretudo em quadras eleitorais; se sob o seu império a liberdade individual não tinha suficientes garantias contra os desmandos das autoridades policiais, com o regime da *libérrima* Lei de 20 de setembro [de 1871] o cidadão pacífico não se acha mais garantido. Se por um lado tem menos a recear as arbitrariedades de um agente subalterno da polícia, por outro lado acha-se muito mais exposto aos ataques dos criminosos, que se multiplicam de maneira espantosa; sua segurança individual piorou de condição sensivelmente (apud NEQUETE, 1973, p. 86).

O controle sobre os juízes permaneceu rigoroso, mesmo após a reforma de 1871. Garcia Neto (2010) notou, no período imediatamente posterior à reforma, certo rigor do

Supremo em relação ao arbítrio dos juízes na flexibilização de penas e na aplicação da lei penal. Além disso, observou em algumas decisões a atuação repressiva do Supremo à ampliação do poder jurisdicional sobre o poder disciplinar exercido pela Administração, em especial no que se refere ao controle sobre a polícia e sobre a segurança pública.

6.7. A profissionalização da polícia com a reforma de 1871

A partir das discussões acerca da libertação dos filhos de escravos entre 1867 e 1871 se pôde perceber um expressivo aumento de debates e pareceres que tiveram na análise demográfica seus principais argumentos. Toda e qualquer proposta de cerceamento do escravismo estava confrontada a estatísticas, previsões e cálculos acerca do contingente escravizado. Avaliações demográficas constantes acompanharam as demais discussões acerca da viabilidade de libertação de grupos específicos de escravizados. Os últimos anos do escravismo foram marcados por um conhecimento quase preciso da população escravizada cujas atividades tornaram-se alvo de uma regulação policial, pois até os registros de contratos de prestação de serviços eram função dos chefes de polícia. Assim, o processo de abolição configurou-se numa estratégia política de coação para o trabalho através de um regime de registro policial de libertos e dos escravizados, estabelecendo tanto um regime de caderneta, registro e fiscalização policial da população empregada, quanto outro, de punições corretivas e disciplinares realizadas mediante internação com trabalho obrigatório (SOLAZZI, 2007).¹⁵¹

Depois de quase quatro séculos de exploração escravista, completou Solazzi, libertos ou livres de ascendência africana, indígena e/ou viajantes e estrangeiros eram policiados como população preguiçosa, indolente, concupiscente, devendo ser compelida ao trabalho por meio de registros policiais de suas atividades.

A reforma penal de 1871 permitiu à polícia a especialização de suas funções, o que se traduziu em ganhos de eficiência. Assim que a reforma centralizadora de 1841 fora posta em prática, os liberais começaram a fazer objeções à centralização e à concentração

¹⁵¹ Quando ministro da Justiça, Nabuco de Araújo também tentou organizar as estatísticas criminais. “Não existindo entre nós outros registros criminais senão os livros dos culpados, livros disseminados por inúmeros cartórios sem garantia alguma de autenticidade, dos quais com dificuldade e grande despesa os cidadãos tiram as folhas corridas para se mostrarem livres de culpa”. Na época, nomeou uma comissão de advogados para organizar um projeto instituindo no Império os registros criminais, “à imitação dos da França, reproduzidos em Portugal, na Itália e em outros países” (NABUCO, 1997, p. 643).

autoritária de poderes. Apresentaram-se diversos projetos para alterar o sistema, os primeiros em 1846 e 1848, depois novamente em 1854, 1862 e 1866. Tais propostas geralmente se concentraram na necessidade de separar as funções policiais da autoridade judicial. Nabuco de Araújo, uma das principais figuras da facção liberal no Parlamento, expôs a situação durante os debates sobre a proposta de lei de 1854: o sistema judicial brasileiro era excepcional pela confusão ou sobreposição do poder de prender com o poder de julgar. Num país bem organizado, era inadmissível que a polícia se envolvesse com questões judiciais. Em outros lugares, “a ação do tribunal começa onde acaba a ação da polícia, mas aqui todos podem prender e ao mesmo tempo julgar” (apud HOLLOWAY, 1997, p. 227).

Foi o que buscou reformar a lei de 1871. Pela nova lei, os chefes de polícia continuavam incumbidos de reunir provas para a formação de culpa do acusado, mas os resultados desse inquérito eram entregues aos promotores públicos ou juízes para avaliação e decisão final. Assim, nem o chefe de polícia nem seus delegados podiam tomar a decisão final sobre culpa ou inocência, embora eles mantivessem considerável poder *de fato* nos casos de crime, conforme a diligência ou morosidade com que conduzissem os inquéritos, as provas que coletassem e as recomendações finais que transmitissem aos juízes.

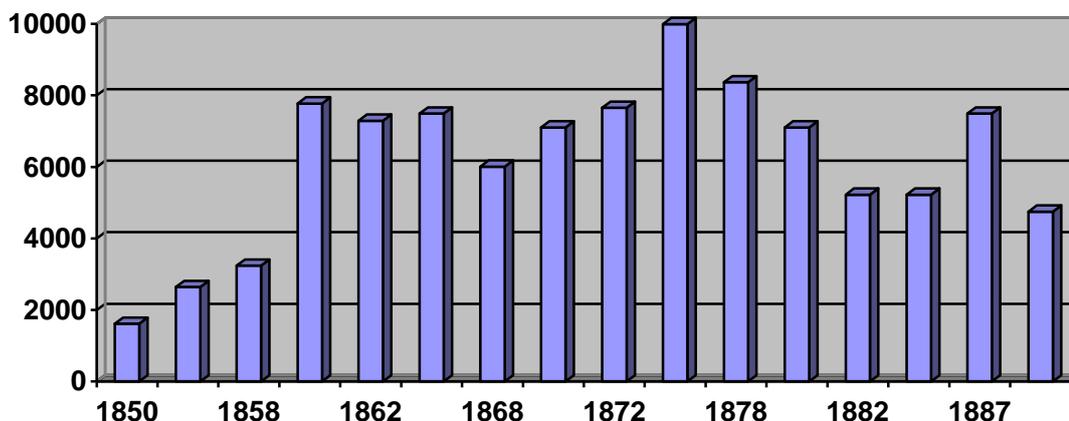
O prestígio de delegados e subdelegados e a posição social de quem ocupava tais cargos decaíram e jamais se recuperaram após a reforma de 1871. E aumentou o prestígio dos juízes, ao contrário do que acontecia antes da reforma. Se antes os delegados formavam a linha de frente, ocupando o escalão inferior da estrutura judicial, agora eram agentes a serviço dessa estrutura, mas sem pertencer a ela. Continuavam a desfrutar do poder derivado de sua posição, mas a autoridade formal de julgar os atos de terceiros foi transferida de vez para a elite judicial.

Assim, observou Holloway, um dos resultados não imediatos da reforma foi a profissionalização da polícia. Durante o Império, os policiais eram pagos com emolumentos e gratificações; não tinham um salário regular. Como o ministro da Justiça explicou em 1887, “sem a remuneração das funções é impossível a permanência de um pessoal de aptidão provada, a plena dedicação ao serviço e eficaz responsabilidade, três condições essenciais de qualquer sistema regular” (apud HOLLOWAY, 1997, p. 229). Por fim, como uma das muitas mudanças administrativas modernizadoras efetuadas em 1890,

após a Proclamação da República, todos os funcionários do sistema policial tornaram-se profissionais assalariados, trabalhando em tempo integral.

Nos anos que se seguiram à reforma judicial de 1871, ficou evidente que a perda de autoridade judicial por parte dos policiais não afrouxou a vigilância e a punição das ofensas menores contra a ordem pública, atividades que continuavam constituindo o grosso das operações policiais (item 5.7). O aparato de repressão seguiu funcionando sem problemas e expandindo-se à medida que se tornava mais complexo. A reforma de 1871 normalmente foi vista como uma liberalização do regime conservador estabelecido em dezembro de 1841, mas seu efeito prático foi propiciar vigilância e controle mais efetivos e amplos. Para Holloway (1997), a liberação dos delegados e subdelegados para se dedicarem à administração da polícia e à linha de frente da vigilância tornou a repressão mais especializada e eficiente.

Gráfico 4. Detidos na prisão da polícia do Rio de Janeiro (1868-1888)



Fonte: Relatórios anuais do chefe de polícia do Rio de Janeiro e do ministro da Justiça.

Como se pode observar no gráfico acima, a década da reforma mostra um salto expressivo nas detenções realizadas pela polícia da Corte (HOLLOWAY, 1997).

Quadro 9. Prisioneiros da Casa de Detenção do Rio de Janeiro (1875): tipo de detento

Detento	Nº	%
Brasileiros livres	708	19,2
Economicamente independentes	25	0,7
Indigentes	683	18,5
Estrangeiros livres	744	20,2
Economicamente independentes	56	1,5

Indigentes	688	18,7
Escravos	2.233	60,6
Total	3.685	100,0

Fonte: Relatório do ministro da Justiça, 1876.

Os escravos, que em 1872 eram apenas 16,4% da população do Rio de Janeiro, representavam 60% dos internos da Casa de Detenção de 1875, conforme relatório do ministro da Justiça de 1876 (HOLLOWAY, 1997, p. 233). Padrões semelhantes refletem-se nos registros de presos na cadeia central da polícia nesse mesmo ano.

Até os dias de hoje as pessoas de cor são maioria no sistema penitenciário. Segundo dados do Infopen, pessoas negras e pardas respondiam por 56,7% da população carcerária nacional em dezembro de 2010 (BRASIL, 2011).

A perseguição aos negros livres parece ter se intensificado após a Lei de Ventre Livre. O jornal abolicionista pernambucano *O Homem* escreveu, depois de meados da década de 1870:

Mostrem-me atualmente em toda a província de Pernambuco um só coronel, um só major da guarda nacional que seja de cor parda! Mostrem-no um só capitão, um só tenente que seja da cor preta! Tínhamos antigamente batalhões de milicianos de homens pretos e pardos, todos comandados e tendo por oficiais cidadãos pertencentes às mesmas classes. Conhecemos ainda um coronel de nome Joaquim Ramos, homem preto morador à praça da Boa Vista, e um tenente-coronel de nome Joaquim de Siqueira Varejão, também da mesma cor. Nossos maiores falavam-nos de vários outros pertencentes às mesmas classes, bem assim de um grande número de oficiais de patente menos elevada. Tudo isso acabou (apud PINTO, 2010, p. 83-84).

Ana Flávia M. Pinto, no seu estudo da imprensa negra no século XIX, identificou um acirramento da discriminação racial contra os negros no decorrer do século. A mesma impressão foi colhida do jornal *O Progresso*, de São Paulo, que começaria a circular em 1899:

Esperávamos nós, os negros, que, finalmente, ia desaparecer para sempre de nossa pátria o estúpido preconceito e que os brancos, empunhando a bandeira da igualdade e fraternidade, entrassem em franco convívio com os pretos [...]. Qual não foi, porém a nossa decepção ao vermos que o idiota preconceito em vez de diminuir cresce; que os filhos dos pretos, que antigamente eram recebidos nas escolas públicas, são hoje recusados nos grupos

escolares; e que os soldados pretos, que nos campos de batalha têm dado provas de heroísmo, são postos oficialmente abaixo do nível de seus camaradas [...] (apud PINTO, 2010, p. 124-125).

Em julho de 1873, o comandante da Polícia Militar lembrou às patrulhas que “toda a casa de negócios de qualquer natureza e qualidade que seja, bem como oficinas, escritórios, tendas ou barracas, não podem estar abertos além das 10 horas da noite”. Os novos esforços para fazer cumprir o toque de recolher, vigente desde 1825 no Rio, provocaram uma onda de reação, e em novembro daquele ano baixou-se uma instrução atenuando o rigor da medida. O horário das 22h para encerramento continuava a aplicar-se a “tavernas, casas em que se vendem bebidas alcoólicas ou cerveja, as casas de pasto conhecidas sob a denominação de tascas e estabelecimentos semelhantes que se prestem à reunião de ébrios, vagabundos e desordeiros” (apud HOLLOWAY, 1997, p. 235). O toque de Aragão só seria revogado em setembro de 1878.

Quadro 10. Detenções na cadeia da polícia do Rio de Janeiro (1875): tipo de ofensa

Ofensa	Nº	%
Contra a ordem pública		
Embriaguez	2.950	29,5
Desordem	1.827	18,3
Armas ilegais	840	8,4
Vadiagem	391	3,9
Deserção (militar)	293	2,9
Jogo	264	2,6
Capoeira	259	2,6
Mendicância	137	1,4
Assuada	84	0,8
Ofensa à moral	57	0,6
Quebra de termo de bem viver	55	0,6
Insubordinação	51	0,5
Resistência	31	0,3
Injúria	21	0,2
Violação do toque de recolher	6	0,1
Subtotal	7.266	72,7
Contra a pessoa		
Ofensas físicas	423	4,2
Homicídio	12	0,1
Estupro	8	0,1
Tentativa de homicídio	6	0,1
Sequestro	5	0,1
Subtotal	454	4,5
Contra a propriedade		

Furto	282	2,8
Ratoneiro	190	1,9
Roubo	81	0,8
Entrar em casa alheia	69	0,7
Fraude	8	0,1
Falsificação	8	0,1
Subtotal	638	6,4
Outras	1.636	16,4
Total	9.994	100,0

Fonte: Relatório do ministro da Justiça, 1877.

Quadro 11. Crimes registrados no Rio de Janeiro (1875)

Ofensa	Nº	Ofensa	Nº
Ferimentos leves	301	Resistência à prisão	6
Furto	269	Ameaças	6
Roubo	97	Estupro	5
Armas ilegais	86	Tentativa de homicídio	4
Homicídio involuntário	56	Falsificação	3
Ferimentos graves	43	Ferramentas de arrombamento	2
Homicídio	24	Ofensa moral	2
Falência	20	Contrabando	2
Fraude	17	Escravidão ilegal	2
Injúrias	15	Fuga de prisioneiros	1
Perjúrio	13	Sequestro	1
Dano à propriedade	12	Total	987

Fonte: Relatório do chefe de polícia do Rio de Janeiro, 1876.

Interessante comparar os dois quadros (10 e 11). O primeiro, do relatório do ministro da Justiça de 1877, e o segundo, do relatório do chefe de Polícia de 1876 (HOLLOWAY, 1997, p. 236, 238). O número de pessoas presas era dez vezes maior que o de crimes registrados, e embora 72% dos crimes registrados tivessem a ver com alguma forma de furto ou ferimento causado a outrem, somente 11% das prisões deveram-se a ofensas contra a pessoa ou a propriedade. A maioria das prisões (mais de 72%) ocorreu por violações da ordem pública. Como sucedia desde a década de 1820, a maior parte do efetivo, dos recursos, da energia, da capacidade administrativa e da atividade da polícia destinava-se a prevenir, reprimir e punir as violações sem vítimas da ordem pública.

No processo de identificação dos grupos populares da cidade, categorias de classificação negativa eram manipuladas de forma a permitir o maior enquadramento possível, observou Marcos Bretas (1997). A mendicância era punível “tenha-se ou não, saúde e aptidão para trabalhar” e a vadiagem abrangia de forma indiscriminada os que não se encontravam empregados. Dessa forma, a polícia tinha nas mãos instrumentos de

disciplinarização do conjunto das camadas populares que lhe permitiram demarcar regras de comportamento no espaço urbano.

Em 1880, as ideias de valor que a elite política tinha da sociedade civil não pareciam ter mudado muito, apesar da longa caminhada desde a Independência. No início desse ano, Holloway (1997) e Carvalho (2008) lembram uma grande convulsão que abalou o Rio de Janeiro, numa escala jamais vista desde as rebeliões políticas de 1831, em razão da criação do imposto de um vintém (20 réis) a ser arrecadado como sobretaxa das tarifas normais dos bondes da cidade. Houve forte reação da população carioca. Com a reação, uma delegação de líderes políticos tentou obter a suspensão do imposto com o ministro da Fazenda, Afonso Celso, mas este, vendo-se desafiado pelo povo nas ruas, chamou de “bestas” os manifestantes. O imposto seria revogado poucos meses depois.

Boris Fausto (2001, p. 48) também apresenta dados interessantes para a cidade de São Paulo, chegando a resultados próximos aos encontrados por Holloway no Rio de Janeiro:

Quadro 12. Prisões segundo as principais contravenções (1892-1916)

Contravenções	Prisões	%
Embriaguez	49.713	42,5
Desordens	45.870	39,2
Vadiagem	21.422	18,3
Total	117.005	100,0

Fonte: Relatórios do Secretário da Justiça e Segurança Pública de São Paulo.

Boris Fausto separou os processos penais segundo a cor e o tipo de delito dos indiciados (2001, p. 69):

Quadro 13. Processos penais: indiciados segundo a cor e o tipo de delito (1880-1924)

Tipo de delito	Branco (%)	Pretos (%)	Mulatos (%)
Homicídios	26,1	18,5	22,0
Furtos/roubos	46,2	64,6	58,0
Sexuais	27,7	16,9	20,0
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: A mesma do Quadro 12.

Seguem quadros com a discriminação pelas profissões dos indiciados (FAUSTO, 2001, p. 103-105):

Quadro 14. Profissão de indiciados segundo as principais infrações (1880-1924)

Profissões	Homicídios	Furtos/roubos	Sexuais
Jornaleiros urbanos	22,1	24,0	22,8
Empregos serviços (exceto domésticos)	16,3	9,4	10,6
Comerciantes	11,6	12,6	10,3
Operários industriais	7,0	5,1	6,1
Comerciários	4,7	15,0	11,0
Militares	5,8	3,9	6,5
Empregados domésticos	1,9	7,3	2,7
Artesãos (autônomo manual)	4,7	1,8	3,4
Autônomo não-manual	2,7	0,8	3,8
Prendas domésticas	3,5	2,0	-
Trabalhadores rurais	5,0	1,4	0,8
Profissões liberais	3,1	0,2	4,6
Industriais, proprietários, fazendeiros	2,3	1,0	1,9
Estudantes	0,8	-	4,6
Outros	4,6	2,4	5,7
Sem profissão, desempregados	-	9,1	-
N/c	3,9	4,1	5,3
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: A mesma do Quadro 12.

Quadro 15. Indiciados segundo as profissões (1880-1924)

Profissões	%
Jornaleiros urbanos	23,2
Empregos serviços (exceto domésticos)	11,4
Comerciantes	11,7

Operários industriais	5,8
Comerciários	11,3
Militares	5,0
Empregados domésticos	4,7
Artesãos (autônomo manual)	2,9
Autônomo não-manual	2,1
Prendas domésticas	1,9
Trabalhadores rurais	2,2
Profissões liberais	2,1
Industriais, proprietários, fazendeiros	1,6
Estudantes	1,4
Outros	3,8
Sem profissão, desempregados	4,5
N/c	4,4
Total	100,0

Fonte: Arquivo do Tribunal de Justiça do Estado

Segue quadro de prisões efetuadas no início do século XX por profissões em São Paulo (FAUSTO, 2001, p. 104):

Quadro 16. Prisões segundo as profissões (1907-1916)

Profissões	%
Jornaleiros urbanos	32,1
Artesãos, trabalhadores manuais autônomos	14,0
Empregos domésticos	8,9
Comerciários	3,6
Comerciantes e industriais	3,5
Operários industriais	2,7

Agricultores	1,4
Profissionais liberais	0,5
Funcionários e empregados públicos	0,4
Outros	1,9
Sem profissão	31,0
Total	100,0

Fonte: A mesma do Quadro 12.

Os quadros 14 a 16 mostram que os indiciados e presos eram em larga medida gente pobre. As informações sugerem, percebeu Fausto, que, na época e nos limites dos crimes estudados, a pobreza era mais acentuada entre os detidos do que entre os responsabilizados criminalmente. As prisões se afirmavam como um instrumento administrativo de controle social da massa da população.

No início do século XX, a elite paulista voltou suas atenções para o controle dos empregados domésticos. Em abril de 1903, sob o título de “Polícia dos Criados”, *O Comércio de São Paulo* noticiava que as autoridades policiais estavam estudando um regulamento estabelecendo o registro destes e sua identificação por meio de uma caderneta. O jornal aplaudia a iniciativa, pois isso “facilitaria a prisão, no caso de fuga, de qualquer criado, depois de um furto, como geralmente acontece”. No mês seguinte, o jornal publicava o texto do regulamento, prevendo o registro na polícia de “todo indivíduo cozinheiro, copeiro, jardineiro, hortelão e criado de servir”. O indivíduo receberia uma caderneta a ser anotada pelo empregador na entrada e na saída, a exemplo da carteira profissional de nossos dias. Sujeitava-se, porém, ao controle da autoridade policial, que “quando julgasse necessário exigiria do indivíduo a exibição do documento”. Era o sucessor dos bilhetes do senhor que os escravos carregavam para justificar sua presença na rua e o precursor da carteira de trabalho. O registro e a respectiva caderneta tinham também o valor das boas referências: “Todo aquele que fosse inculcado de mau comportamento seria eliminado do registro, com declaração do motivo, seguindo-se a apreensão da caderneta” (apud FAUSTO, 2001, p. 165-166).

O fim da escravidão também significava que as pessoas podiam escolher não trabalhar. Para os que se preocupavam em manter uma sociedade ordenada e ordenável, era

uma presença perturbadora “nesta capital gente desocupada em grande quantidade”, pois aquela massa de homens e mulheres nem tinha patrões nem, por conseguinte, posição regular na sociedade. O “grande numero” que vivia em “vagabundagem intermitente”, sem trabalho fixo, colocava um problema que exigia medidas apropriadas de controle. Os “vagabundos” ameaçavam a segurança doméstica, pois essas pessoas desqualificadas conseguiam enganar os patrões e se empregavam como criados. “Illudem facilmente a boa fé dos amos, allegando falsas aptidões”, acusavam as autoridades. Se ocasionalmente se empregavam, seu irresponsável “desejo de desfructar no ócio o salário acumulado logo tornava a colocá-los no rol dos desempregados”, constava do relatório de 1882 do Ministério da Justiça (apud GRAHAM, 1992, p. 134).

Esse ponto de vista também era expresso por aqueles que apoiavam as proteções governamentais à indústria. Eles argumentavam que o trabalho industrial iria “moralizar” os brasileiros e erradicar a presença de vagabundos indolentes. Segundo a Associação Industrial do Rio de Janeiro, em 1881:

Nas fabricas, que são em miniatura a representação do Estado, o operario está sujeito a uma disciplina rigorosa que vai inoculando em seu espirito respeito aos superiores. [...] Educado nesses principios, o operario transmite-os a seus filhos, implanta no seio da familia a mesma ordem e regularidade que aprendeu na officina [...] [O] cidadão respeita as autoridades constituídas como [o] operario respeita o patrão [...] Cidadãos educados no respeito e obediência aos superiores. [...] [não] perturbam a ordem publica (apud GRAHAM, 1992, p. 196).

No fim da década de 1880, as autoridades e os cidadãos começaram a expressar apreensões inéditas a respeito de bêbados, arruaceiros e vagabundos no Rio de Janeiro. Reformistas abraçaram a tarefa de varrer das ruas os desordeiros e vagabundos, por meio de prisões e, principalmente, da destruição de bairros onde os pobres haviam por longo tempo fixado seu senso de comunidade. Embora tivesse sido debatida durante três décadas, a transformação rápida e radical da paisagem da cidade só se tornou realidade na virada do século, quando os reformadores finalmente adquiriram ou assumiram os poderes necessários para agir. Durante seis meses em que a mais ampla demolição foi realizada, o prefeito da cidade, Francisco Pereira Passos, suspendeu a Câmara Municipal, silenciando assim quaisquer vozes de oposição que poderiam ter-se declarado oficialmente contra seus planos de varredura (GRAHAM, 1992).

O prefeito, como constava de seu relatório ao Conselho Municipal de 1º de setembro de 1903, pretendia extinguir os “males arraigados que davão nota deprimente do atrazo da nossa civilização”. Dentre esses males, o prefeito incluía os vendedores de loteria da cidade, que “[...] incomod[am] com infernal gritaria e [dão à] cidade o aspecto de uma tavolagem”; desejava proibir “os grosseiros costumes do carnaval”, impedir que os vendedores de leite levassem suas vacas de porta em porta e vetar que se criassem porcos no centro da cidade ou que se pendurasse a carne nas portas dos açougues. Em lugar disso, a cidade deveria vir a assemelhar-se às capitais europeias, tal como eram imaginadas. Sendo vulgares e indisciplinados, os pobres deveriam ser mantidos fora das vistas do público (apud GRAHAM, 1992, p. 153). Ex-escravos ou não, os pobres viraram uma grande massa uniforme de incivilizados que precisava ser contida.

A partir de 1871 intensificou-se um movimento para profissionalizar a magistratura brasileira. Uma das primeiras propostas foi colocar fim à “prática pouco decorosa” de os magistrados receberem das mãos das partes seus emolumentos, a qual dava à banca do magistrado a aparência de balcão de vender despachos (NEQUETE, 1973). Em Mensagem apresentada em 29 de janeiro de 1879, do então ministro da Justiça, Lafayette Rodrigues Pereira, lia-se:

Ao Poder Judiciário se acha confiada a principal função do Estado, a função que é, por assim dizer, a razão final do mesmo Estado – a de fazer respeitar o direito, protegendo contra as agressões da força e contra as insídias da má fé e da fraude.[...] É por isso que em todos os países os legisladores têm procurado dar ao Poder Judiciário uma organização larga e forte [...], é mister que o juiz represente a consciência da sociedade, e que possa desassombradamente escrever nas suas sentenças os ditames e inspirações dessa consciência. Daí a necessidade de constituir a magistratura sobre a larga base da independência pessoal, que excluem aqueles candidatos que não têm a pureza e o vigor da alma que são mister para a boa administração da justiça (apud NEQUETE, 1973, p. 99).

Pedro Calmon chegou a fazer uma comparação entre o juiz da época imperial e o juiz da época colonial:

Chegou-se, destarte, a estabelecer um contraste vivo entre o juiz do Segundo Reinado, amovível, facilmente perseguido, se era um ruim juiz, inevitavelmente recompensado, se o distinguiu a honradez, e os desembargadores do último período colonial [...] corruptos, desanimados, chicanistas, contra os quais de contínuo se açaimavam os governadores,

denunciando-lhes, para o Reino, a improbidade, a ignorância e a indolência (apud NEQUETE, 1973, p. 102).

Três eram as causas elencadas para o que chamou de “estado de prostração” e de “fraqueza” dos juizes brasileiros: falta de independência pessoal, modicidade de vencimentos e pouco rigor nas condições para a primeira investidura. Após várias mudanças normativas feitas nesse sentido, ao final do Império, ao contrário do que acontecia em seus primeiros anos, o juiz já gozava no Brasil de um “prestígio social e político bastante apreciável”, colocou Nequete (1973, p. 102).

6.8. O encolhimento da sociedade política

A mudança do perfil da população cidadã brasileira, com as sucessivas leis que destruíam aos poucos o paradigma escravista, levou o Parlamento a aprovar a chamada “Lei Saraiva” (Lei nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881), que introduzia o voto direto e passava para 200 mil réis a exigência de renda. Carvalho (2008) observou que o novo patamar de renda ainda não era muito alto, mas a lei foi muito rígida em relação à maneira de se demonstrar essa renda (art. 3º). Não bastavam declarações orais do votante ou de terceiros, como até então, nem mesmo dos empregadores. Muitas pessoas com renda suficiente deixavam de votar por não conseguirem provar seus rendimentos. O mesmo rigor, no entanto, não foi exigido da elite política (ministros, conselheiros, parlamentares, magistrados etc.) e de todos aqueles portadores de um diploma acadêmico. Estavam todos dispensados de provar a renda (art. 4º)¹⁵². E mais. Quem quisesse votar precisaria

¹⁵² Art. 4º. São considerados como tendo a renda legal, independentemente de prova:

- I. Os Ministros e os Conselheiros de Estado, os Bispos, e os Presidentes de provincia e seus secretarios.
- II. Os Senadores, os Deputados á Assembléa Geral e os membros das Assembléas Legislativas Provinciaes.
- III. Os magistrados perpetuos ou temporarios, o secretario do Supremo Tribunal de Justiça e os das Relações, os promotores publicos, os curadores geraes de orphãos, os Chefes de Policia e seus secretarios, os delegados e subdelegados de policia.
- IV. Os clérigos de ordens sacras.
- V. Os directores do Thesouro Nacional e das Thesourarias de Fazenda geraes e provinciaes, os procuradores fiscaes e os dos Feitos da Fazenda, os inspectores das Alfandegas e os chefes de outras repartições de arrecadação.
- VI. Os directores das Secretarias de Estado, o inspector das terras publicas e colonisação, o director geral e vice-director dos Telegraphos, os inspectores ou directores das Obras Publicas geraes ou provinciaes, os directores das estradas de ferro pertencentes ao Estado, e os chefes de quaesquer outras repartições ou estabelecimentos públicos.
- VII. Os empregados do Corpo Diplomatico ou Consular.
- VIII. Os officiaes do exercito, da armada e dos corpos policiaes.
- IX. Os directores, lentes e professores das faculdades, academias e escolas de instrucção superior, os inspectores geraes ou directores da instrucção publica na Côrte e privincias, os directores ou reitores de

apresentar um requerimento por escrito e assinado, anexando toda a documentação exigida na lei (art. 6º, §4º). Em um país com a maioria esmagadora da população analfabeta, tratava-se de um obstáculo significativo.

Mais tarde, os analfabetos seriam oficialmente excluídos, com a Constituição de 1891, apesar de esta ter eliminado a exigência dos 200 mil réis. Apenas 20% da população masculina era alfabetizada. De imediato, 80% dessa população foi excluída do direito de voto. Ou seja, haveria um corte de quase 90% do eleitorado (CARVALHO, 2008, p. 39). Conforme Carvalho, o argumento central era o de que o povo não tinha condições de exercer o direito do voto adequadamente. Era uma mudança semelhante àquela que aconteceu com o júri popular, com o mesmo argumento.

Conforme resumiu Carvalho, a principal justificativa da reforma era, tanto para liberais quanto para conservadores, a presença de um eleitorado incapaz de resistir às pressões que os ministérios exerciam por meio de seus agentes, presidentes de província, chefes de polícia, delegados, subdelegados, oficiais da Guarda Nacional e juízes de direito e municipais. Fazendeiros chegaram a denunciar o alto custo do sistema eleitoral então vigente. Júlio César de Moraes Carneiro, conhecido depois como padre Júlio Maria, fazendeiro em Minas Gerais, afirmou que “os proprietários tinham de manter nas fazendas milhares de ociosos para fins eleitorais” (CARVALHO, 2011, p. 53).

Para o senador Barão de Cotegipe, a eleição direta no interior era o meio de destruir a excessiva influência dos senhores. Para Nabuco de Araújo, ao contrário, apenas confirmaria o “feudalismo eleitoral”, pois entre os senhores e os escravos havia apenas uma classe intermediária “absolutamente dependente”, “servos da gleba”. “Tenho medo”, disse Nabuco, “que o senhor da terra, com seus capangas, designe imediatamente o deputado. Ainda hoje aquele depende da classe intermediária para as funções do eleitorado; na eleição direta seria ele só” (apud NABUCO, 1997, p. 996).

institutos, collegios ou outros estabelecimentos publicos de instrucção, e os respectivos professores, professores publicos de instrucção primaria por titulo de nomeação effectiva ou vitalicia.

X. Os habilitados com diplomas scientificos ou literarios de qualquer faculdade, academia, escola ou instituto nacional ou estrangeiro, legalmente reconhecidos. Será titulo comprobatorio o proprio diploma ou documento authenticico que o suppra.

XI. Os que desde mais de um anno antes do alistamento dirigirem casas de educação ou ensino, frequentadas por 20 ou mais alumnos, ou leccionarem nas mesmas casas. Servirá de prova - certidão passada pelo inspector ou director da instrucção publica na Côrte ou nas provincias.

XII. Os juizes de paz e os vereadores effectivos do quatriennio de 1877 - 1881 e do seguinte, e os cidadãos qualificados jurados na revisão feita no anno de 1879.

Antes da edição da reforma Saraiva, se discutiu, na sessão de 7 de novembro de 1878 do Conselho de Estado, se deveria ou não ser condição essencial para o eleitor o saber ler e escrever. O Imperador abriu a conferência a fim de consultar os conselheiros sobre quatro questões. Entre elas: “Qual o censo que se deverá exigir para que o cidadão possa ser considerado eleitor, verificada a reforma do atual sistema eleitoral pelo do voto direto?” e “Deverá ser condição essencial para o eleitor o saber ler e escrever?” (BRASIL, Atas do Conselho de Estado, 1878).

A maioria dos conselheiros optou por não alterar a exigência da renda, e quase todos, com exceção do Visconde de Muritiba, deram seu “sim” à exigência do ler e escrever.

Oportuno destacar o argumento usado pelo Visconde de Muritiba para manter o censo como estava. Segundo ele, era para se evitar novas convulsões sociais, que poderiam obrigar o governo a estabelecer cedo demais o sufrágio universal: “Elevar mais o censo será criar uma classe muito restrita e privilegiada que não exprimirá a vontade do maior número, e dentro de pouco tempo servirá de motivo a reclamações cujos resultados conduzirão ao sufrágio universal mais cedo do que pode esperar-se”.

Foi essa sessão do Conselho de Estado que abriu caminho para a expulsão do analfabeto da vida política brasileira, reduzindo, assim, o contingente eleitoral e facilitando a reforma de 9 de janeiro de 1881.

O Conselho de Estado voltou ao tema na sessão de 28 de fevereiro de 1880. O Senado rejeitara o projeto de lei da Câmara dos Deputados. Discutiu-se a questão da dissolução da Câmara, com nova eleição, vindo os deputados munidos de poderes constituintes, pois acreditava-se que a nova eleição com os novos poderes venceria a resistência senatorial. Esse caminho não foi seguido.

O conselheiro Jeronimo José Teixeira Júnior menciona nessa sessão que o Senado não tinha simpatia pela reforma eleitoral em razão do perigo que representava ao país, na linha da preocupação já manifestada pelo Visconde de Muritiba: “A privação dos direitos políticos imposta aos analfabetos, pareceu a alguns dos membros daquela Câmara ser ideia perigosa para as Instituições Pátrias, porque a adoção de tal medida importaria privar de um direito constitucional a grande maioria da Nação” (BRASIL, Atas do Conselho de Estado, 1880).

O conselheiro Visconde de Bom Retiro também colocou suas preocupações:

Ora, se assim é, se portanto não pude ainda persuadir-me dos benefícios que deve trazer semelhante reforma, no tocante à sua essência, e oportunidade; se continua a atuar sobre mim o receio de que, a despeito da pureza das intenções dos que a desejam ver realizada, ela há de acarretar, no estado atual do Brasil, sérios inconvenientes práticos; se chego até a recear que dentro em algum tempo venha a servir de arma perigosa nas mãos dos turbulentos, a fim de porem em campo as massas menos refletidas, instigando-as pelo lado de interesses ofendidos, em consequência da privação de direitos políticos, de que têm estado de posse desde a fundação do Império, tão avultado número de brasileiros, que hão de perder por esse fato, a categoria de cidadãos ativos, é, para mim, fora de dúvida que faltaria à lealdade do cargo, e às prescrições da consciência e do patriotismo, no momento em que concorresse com o meu voto a favor da dissolução da Câmara dos Deputados no intuito, ou na esperança de coagir moralmente o Senado, e levá-lo a aprovar mais prontamente aquilo que me parece um mal, embora eu possa, e deseje estar enganado.

A reforma acabaria sendo aprovada pelo Senado em 1881.

O fato é que os tempos eram outros, e a ralé livre, agora com novas feições, precisava ter sua participação no contrato social restringida. A participação política no Brasil apresentou durante o século XIX uma curva descendente, em descompasso com o que se passava em países europeus. O âmbito do político era cada vez mais restringido e apropriado pela elite da burocracia do Estado.

6.9. A abolição da escravidão

Enquanto os anos de 1870 revelam-se marcados pelos crimes cometidos individualmente ou em pequenos grupos de escravos, os primeiros anos da década de 1880 primam pelas revoltas coletivas ou insurreições, registradas em fazendas de diversos municípios. Já em maio de 1879 o delegado de polícia de Limeira, em São Paulo, teve de requisitar uma força de trinta praças para conter a sublevação dos escravos da fazenda de Sampaio Peixoto. No ano seguinte o presidente da Província, Conselheiro Francisco de Carvalho Soares Brandão, relata “casos graves de insurreição de escravos” ocorridos em setembro e novembro nas fazendas do Morro Alto, em Araras, do Castelo, em Campinas, e de São Paulo, em São João da Boa Vista (AZEVEDO, 2004, p. 174-175).

De 1883 a 1888 ocorreram rebeliões, levantes, emancipações espontâneas, criação de fundos para auxiliar em fugas e libertações, do Amazonas ao Rio de Janeiro, de Fortaleza a Porto Alegre. Vários advogados e magistrados deram apoio à causa,

impetrando e concedendo *habeas corpus* para os fugitivos. As lutas pela liquidação do regime servil ganharam impulso também com a fundação em 1886 da Sociedade Promotora da Imigração (MOTA, 2010).

Ofício reservado do chefe de polícia ao presidente de São Paulo alertava para o perigo iminente em que se via mergulhada a Província, dado o reduzido número da força policial nela existente. Solicitava com urgência novo aumento do número de praças, que, embora já elevado para 960 para o exercício de 1883/1884, continuava muito aquém das necessidades:

VExcia deve saber das contínuas revoltas de escravos que se dão nas Fazendas desta província e da atitude que os mesmos tem tomado de tempos pra cá. As sociedades libertadoras e abolicionistas crescem de momento a momento e se tornão mais exigentes e desrespeitosas do legítimo direito da propriedade escrava. Há só nesta capital para mais de 100 escravos com pecúlios depositados e portanto com a sua liberdade pendente de litígio, e número superior a contado, conforme reclamações que diariamente recebem em diversas casas particulares ignoradas, já é grande o número de libertos, que filhos da transição rápida de escravos para não escravos, querem para mais gosarem de sua liberdade, viver na mais absoluta ociosidade. Estando as couzas nesse estado Exmo Sr tem como justo o fundamento que de um momento para outro revoltem-se muitos escravos existentes nas diversas Fazendas e que unidos com o desta Capital e com um grande grupo de desordeiros que por ahi anda e perturbem a tranquilidade pública de modo considerável (apud MACHADO, 1994, p. 71).

Ou seja, era presente o temor de uma revolta geral de escravos, com a colaboração de libertos, da plebe urbana e das sociedades abolicionistas. Conforme Machado (1994), repete-se em praticamente todos os documentos referentes aos movimentos de escravos produzidos nos municípios e enviados ao chefe de polícia a necessidade do aumento do corpo policial local.

A atuação dos abolicionistas – e, possivelmente, de oportunistas – incitava violência. Em 1883, por exemplo, 80 fazendeiros armados da cidade de Araraquara, em São Paulo, expulsaram violentamente o advogado interessado na alforria de alguns escravos e ameaçaram o juiz de direito local, que acabou, dias depois, abandonando a localidade. Em abaixo-assinado remetido à chefia de polícia, os fazendeiros acusavam o advogado de tomar pecúlio dos escravos “aconselhando-os a desobedecerem seus senhores, e até escrevendo cartas a alguns fazendeiros praticando assim um completo desatino e pondo em agitação a escravaria d’este termo” (apud MACHADO, 1994, p. 75).

Maria Helena Machado (1994), em sua segunda pesquisa sobre a província paulista, observou que a rebeldia escrava, ao longo dos anos de 1880, mostrou-se especialmente assustadora em todas as regiões em que a concentração de escravos era expressiva. Nesse contexto, algumas áreas particularmente violentas atravessaram a década sob constante intervenção da chefia de polícia, que, enviando pesados contingentes, procurava cercear os movimentos escravos ou mantê-los sob controle.

Ao noroeste da Província, escreveu Machado, localidades como Belém do Descalvado, Pirassununga e Rio Claro tornaram-se áreas onde o corre-corre das tropas enviadas da capital procurava acompanhar, sempre com atraso, as tropelias dos escravos que, com suas insubordinações, violências e fugas, mantinham as populações sempre em sobressalto. O crescimento da população escrava, já no alvorecer na década de 1880, que povoava as novas áreas com seus cativos recém-chegados, espelhava a expansão dos cafezais ao mesmo tempo em que se traduzia em forte incremento de sua rebeldia.

Agregados também serviam para compor os pequenos exércitos armados dos fazendeiros, usados quando do levante de escravos.

Segundo Machado, expectativas quanto à rápida chegada da abolição, ao mesmo tempo frustração com a sua demora, e a consciência do enfraquecimento do poder da camada senhorial parecem ter sido as razões imediatas dos escravos para se insurgirem nos anos de 1880.

O inglês Charles Hastings Dent, em suas observações de viagem ao Brasil, sobre o movimento abolicionista nos anos de 1880, escreveu o seguinte:

Estes abolicionistas, de acordo com tudo que ouvi, são os socialistas e nihilistas do Brasil, e sua influência entre a população escrava é muito grande. Poderia ocorrer um levante geral de escravos e o resultado seria dos mais desastrosos, pois a maior parte dos soldados são negros ou mulatos, e a maioria dos libertos, pelo menos no Rio, notoriamente compõem a escória e a ralé da população; e, como provavelmente todos participariam, nenhuma casa ou propriedade estaria segura (apud MACHADO, 1994, p. 165).

Em 1887, forasteiros já eram vistos em meio aos bandos de escravos na província de São Paulo, o que contribuía para acirrar as tensões. O abolicionismo carregava para seus quadros indivíduos destemidos e ousados que o desenraizamento e o deslocamento social despejavam fora dos mecanismos de integração e ascensão social. Viajantes, forasteiros e embarcações – gente para a qual a ausência das famílias, dos laços estáveis e das

propriedades estimulava o engajamento mais livre e à ação mais arrojada junto aos eitos e senzalas das fazendas cafeeiras (MACHADO, 1994). Era a tal “nação libertina e indolente” que nada tinha a perder a não ser os seus grilhões.

O Manifesto da Sociedade Brasileira Contra a Escravidão, de 1880, criticou o partido liberal, cujos membros, chamados de “desertores”, resistiam a uma abolição total. Em seguida, desfecha críticas ao Parlamento e ao governo:

O Parlamento não os enxerga [os escravos]. Pairando nas alturas, elle só vê, na extensão do paiz, a casa do Senhor, não descobre a senzala dos escravos. A escravidão deixou de ser um problema, a Emancipação uma reforma. O governo não cogita de uma nem de outra. Nas cachoeiras que vamos atravessando não é preciso que haja homem ao leme. A situação liberal torna-se depositaria da escravidão, e promete entregar o deposito, intacto, com as mesmas lagrimas e os mesmos soffrimentos que fazem a sua riqueza (BRASIL, 1988, p. 583).

O Manifesto da Sociedade Abolicionista da Bahia, de 1876, já falava da necessidade de uma legislação civil protetora para os escravos, se a tendência era a abolição gradual e não total, com o fim de “domesticar o selvagem” e de “humanizar a fera”:

Esta transformação que á muitos se afigura impossível e irrealisável, se poderá effectuar desde que a libertação gradual vier surprehender o escravo com o beneficio de uma lei protectora, e em vez de provocar como producto de violência, ódios que por tanto tempo fermentam, façalhes nascer no coração, a gratidão que liga o beneficiado ao bemfeitor, que domestica o selvagem, que humanisa a fera! (BRASIL, 1988, p. 554-555).

O senador Christiano Ottoni desfez o seguinte discurso em 30 de junho de 1883, colocando as razões contrárias a uma abolição total:

É sabido que os indivíduos reduzidos ao estado de escravidão, sujeitos ao serviço forçado de 12 a 14 horas por dia, muito naturalmente julgam o trabalho uma ignomínia; desvairado o seu espírito pela servidão, quando se libertam consideram como o primeiro corollario de liberdade o direito de não trabalhar. Mais tarde as necessidades da vida, em alguns a índole mansa, a acção das autoridades e das leis os chama á razão, e afinal hão de comprehender a dignidade da posição do homem que vive do suor de seu rosto. Mas entre a cessação do trabalho forçado e a reorganização do trabalho livre, há necessariamente uma interrupção, verdadeira crise, occupada pela ociosidade, pela vadiação ou pela vagabundagem. Ora, si

esta evolução é gradual, póde haver esperança de também gradualmente ir vencendo a crise e organizando a nova situação econômica. Mas declarem-se livres em dia determinado, simultaneamente, um milhão de indivíduos degradados pela escravidão, e que por isso aborrecem o trabalho; fiquem elles ociosos uma semana que seja: e, sem fallar no catacysmo econômico, quem póde responder pela paz e segurança publica? Esta pretensão, em meu conceito, ameaça a nossa sociedade com a invasão de um milhão de bárbaros (BRASIL, 1988, p. 619-620).

O deputado Barros Cobra, citado em discurso de Rui Barbosa, repetiu, em 1871, a profecia do conselheiro Marquês de Olinda (item 6.4): “É minha convicção profunda que, qualquer que seja o systema que se adopte, de emancipação gradual e successiva, as insurreições hão de surgir a cada canto do Império. A primeira consequência deste estado de coisas será a necessidade de montar um numeroso exercito, só para conter os escravos” (BRASIL, 1988, p. 682-683).

Rui Barbosa foi um dos políticos que mais lutaram pela abolição da escravatura, mas atesta, em parecer, como relator na reunião conjunta das Comissões de Orçamento e Justiça Civil, de 1884, sobre o projeto que se tornaria a Lei dos Sexagenários, a necessidade de controle do contingente liberto pelos institutos penais:

Ora, acreditamos que os seus auctores [do projeto de lei] andaram com sisudez, firmando a obrigação do trabalho, e proscrevendo a liberdade da preguiça, primeira fórma, ás vezes, da liberdade, no espírito do homem imbecilitado, aviltado, ou desvairado pelo captiveiro.

Na parte mais liberal da nossa organização judiciária se estatuem meios repressivos contra a vadiagem, conferindo-se, a esse respeito, á policia attribuições excepçionnaes qual a que toca a assignatura dos termos de bem viver.

As autoridades mais competentes, ouvidas, em França, no inquérito de 1848, reconheceram ao Estado, por uma razão de ordem publica e humanidade, o direito de constranger regularmente o liberto ao trabalho. Nem há, hoje em dia, paiz policiado, sem exceptuar as republicas mais livres, como a Suissa e os Estados-Unidos, onde essa verdade, em relação a homens que aliás não atravessaram o captiveiro, não assente no direito positivo. Em muitos o regimen da caderneta, do registro e fiscalisação policial, quanto a certas classes de serviços, especialmente nas cidades, é matéria corrente a que ainda as phantasias radicaes não articulem objecção.

Evidentemente, em relação aos libertos sobe de ponto a urgência desta necessidade. Podemos, até, dizer que, neste ponto, o mérito do projecto consiste em organizar, e dotar de acção, realidade, exequibilidade pratica uma disposição, morta até hoje, mas terminantemente expressa na lei de 28 de setembro [Lei do Ventre Livre].

Ella, com effeito, preceitua:

“Em geral os escravos libertados em virtude dessa lei ficam durante cinco annos sob a inspecção do Governo. Elles são obrigados a contractar seus serviços, sob pena de serem constringidos, si viverem vadios, a trabalhar nos estabelecimentos públicos”.

O projecto crea um organismo completo, destinado a reduzir a effeito essa declaração abstracta da lei de 1871: autoridades responsáveis; fórmulas de processo; sanção penal; meios de acção particulares e official (BRASIL, 1988, p. 768-769).

Em 1885 veio a Lei dos Sexagenários (Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885). Para se evitar a dispersão e facilitar o controle, a Lei determinou que o domicílio do escravo liberto seria, obrigatoriamente, por 5 anos, o local de sua alforria, excetuando-se as capitais. Ao liberto sem ocupação seria imposto um prazo pela polícia para arranjar trabalho, que, caso não obedecido, poderia levá-lo a cumprir pena de prisão com trabalho. Assim previam alguns dispositivos dessa Lei:

- Art. 1º.....
- §5º Não serão dados à matrícula os escravos de 60 anos de idade em diante; serão, porém, inscritos em arrolamento especial para os fins dos §§ 10 a 12 do art, 3º. [...]
- Art. 3º
- §10º São libertos os escravos de 60 anos de idade, completos antes e depois da data em que entrar em execução esta lei, ficando, porém, obrigados a título de indenização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de três anos.
- §11º Os que forem maiores de 60 e menores de 65 anos, logo que completarem esta idade, não serão sujeitos aos aludidos serviços, qualquer que seja o tempo que os tenham prestado com relação ao prazo acima declarado.
- §12º É permitida a remissão dos mesmos serviços, mediante o valor não excedente à metade do valor arbitrado para os escravos da classe de 55 a 60 anos de idade.
-
- §14º É domicilio obrigado por tempo de cinco anos, contados da data da libertação do liberto pelo fundo de emancipação, o município onde tiver sido alforriado, exceto o das capitais.
- §15º O que se ausentar de seu domicílio será considerado vagabundo e apreendido pela Policia para ser empregado em trabalhos públicos ou colonias agricolas.
-
- §17º Qualquer liberto encontrado sem occupação será obrigado a empregar-se ou a contratar seus serviços no prazo que lhe fôr marcado pela Policia.
- §18º Terminado o prazo, sem que o liberto mostre ter cumprido a determinação da Policia, será por esta enviado ao Juiz de Órphãos, que o constringerá a celebrar contrato de locação de serviços, sob pena de 15

dias de prisão com trabalho e de ser enviado para alguma colônia agrícola no caso de reincidência.

Isso seria controlado por um novo regime de matrícula dos escravos, previsto já no artigo 1º da Lei, “com declaração do nome, nacionalidade, sexo, filiação, se for conhecida, ocupação ou serviço em que for empregado, idade e valor calculado” do escravo liberto.

Importante observar que a Lei dos Sexagenários viria para legitimar a posse de escravos ladinos traficados de outras regiões brasileiras. O artigo 1º consagrava a nova matrícula de escravos sem declaração de naturalidade, diferentemente da Lei do Ventre Livre (comparar com o art. 8º – item 6.5). Em 2 de outubro, com a sua publicação no Diário Oficial, a *Gazeta da Tarde* estampou artigo em que se lia o seguinte trecho:

Foi hoje publicado o Decreto nº 3.270, de 28 de setembro de 1885, pelo qual S.M. o Imperador manda cumprir, como lei, o projeto Saraiva-Cotegipe, que prolonga até o fim do século a escravidão, punindo as penas do crime de roubo todos aqueles que tenham a ousadia de protestar contra mais esse triunfo revoltante da pirataria (apud ESTRADA, 2005, p. 148).

Em 1886, a Lei nº 3.310, de 15 de outubro, revogaria o art. 60 do Código Criminal, sobre a pena de açoites aos escravos, e a Lei nº 4, de 10 de junho de 1835, que instituía a pena de morte para os escravos que matassem, ferissem ou cometessem ofensas físicas contra seus senhores, mas apenas na parte relativa à pena de açoites.

Houve uma discussão interessante no Senado sobre esse projeto de lei (BRASIL, Anais do Senado, 1886, p. 225-294). A proposta inicial era a de revogar o art. 60 do Código Criminal, que previa a pena de açoites para os escravos, e toda a Lei de 1835. A Comissão de Legislação apresentou o seu parecer sobre a proposta na sessão de 22 de setembro de 1886 e colocou a inconveniência de se revogar a referida Lei:

A comissão entende que enquanto durar a escravidão não convem a total revogação da citada lei, que ficará *ipso facto* revogada com a extinção do estado servil, que felizmente já não tem longe seu termo. Não há razões para que o poder público se desarme de medidas que foram aconselhadas por motivo de ordem pública enquanto permanecer a causa que as determinou.

Ou seja, os levantes de escravos contra seus senhores eram uma realidade que inegavelmente incomodava a elite política. Continua o parecer: “Pensa, entretanto, a

comissão que é tempo de abolir a pena de açoites, á qual faltão as condições que deve ter a pena, pois, em vez de castigo que deva moralizar e reprimir, é supplicio e tortura que infama e avilta.”

Os novos tempos já clamavam por penas que contribuíssem para a transformação moral dos escravos, futuros cidadãos: “[...] não podendo ser hoje a escravidão o regimen violento de outr’ora, quando a lei assegura ao escravo a certeza de que ha de ser livre n’um certo prazo e ao senhor a convicção de que dentro desse prazo o escravo passará a ser cidadão”.

Interessante sublinhar que o ministro da Justiça, Ribeiro da Luz, foi contra a revogação da pena de açoites. Presente na sessão de 28 setembro, disse o seguinte: “Diz a illustre comissão que não acha conveniente a revogação da lei de 1835, porque revoga-la seria desarmar o poder publico de uma medida que foi determinada pelas circumstancias, quando ainda estas perdurão. Conseqüentemente entendo que a illustre comissão, procedendo logicamente, não deverá aceitar a revogação do art. 60 do codigo criminal”. O ministro pediu ao Parlamento “muito exame, estudo e maxima reflexão” antes de tomar tal decisão.

O senador Leão Velloso defendeu a proposta com uma interessante intervenção, colocando-se contra o senso geral de que a pena de açoites era adequada aos bárbaros escravos: “Se é uma pena cruel em relação aos livres, não póde deixar de sê-lo quando fôr aplicada aos escravos, cuja natureza não é diferente; seu organismo é o mesmo do homem livre”. Na sessão do dia 29 de setembro, colocou o mesmo senador: “Penso que essa animosidade, esse odio entre as duas raças ha ir desaparecendo, com a certeza a que eu já aludi, da libertação dos escravos a actuar no espirito destes e dos senhores”. Mesmo assim, o senador foi favorável a que não se revogasse a Lei de 1835, por suas “razões especiaes”.

Segundo o senador, apesar das sucessivas leis emancipatórias e o cenário futuro de se ver os que então eram escravos como cidadãos, não parecia arrefecer o “ódio entre as duas raças”.

Jeremy Bentham, sempre lembrado aqui e ali nos discursos políticos, criticara os contratualistas iluministas ao dizerem que a legitimidade das penas provém do consentimento anterior das partes. Para ele, tratava-se de uma “ficção tão arriscada, como sem fundamento”. O que justifica e legitima o castigo é a sua “maior utilidade, ou, para melhor dizer, a sua necessidade. Todo delinquente é inimigo público; e como podem os

inimigos consentir em serem desarmados, e reduzidos a estado de não fazerem mal?” (2002, p. 20). Ou seja, como uma associação de indivíduos pode “consensuar” e decidir quem é o inimigo se esse mesmo inimigo é “parte” no contrato social? Se eram cidadãos ou não, se poderiam vir a ser cidadãos, não importava. Nesse aspecto o pacto era, para Bentham, uma ficção. E no caso brasileiro, com muito mais razão, pois nem sequer essas criaturas faziam parte dele.

O senador Cruz Machado fez a seguinte intervenção sobre a conveniência de se revogar a Lei de 1835, com a ajuda das estatísticas:

Foi uma lei que, conforme a expressão da propria commissão, teve o seu fundamento no terror. [...] Hoje, porém, os tempos são outros; já a superficie das grandes provincias do Imperio não está coberta de nuvem negra da escravatura: a provincia da Bahia não tem no seu reconcavo 300,000 escravos, conta apenas 70 ou 80,000; na provincia de Minas Geraes, bem como na do Rio de Janeiro, não ha talvez metade da população escrava que outr’ora existia. Os tempos são outros repito; os temores estão desvanecidos, marchamos para uma aurora de liberdade, e parece que o sentimento da emancipação regular, racional, moderado, bem pensado e bem dirigido progride até ocupar toda a face do paiz. (*Apoiados*)

Portanto, é tempo de modificarem-se as leis de ocasião, filhas da necessidade, e das considerações do terror.

No entanto, continua em seguida: “Não digo que vamos abolir a lei de 10 de Junho de 1835; não, persista quando é possível o julgamento especial e peremptório, desde que a ofensa é aos senhores e pessoas propriamente da família, e de maneira tão grave; mas já ha o correctivo, que é o recurso da graça, sem o qual, essa pena não se cumpre”. As palavras do senador deixam claro como o medo e a insegurança ainda estavam bastante presentes.

E a discussão fica cada vez mais interessante, colocando em evidência todo o imaginário social da época. Com a revogação da pena de açoites, era preciso remendar o art. 60 do Código Criminal. O ministro da Justiça propôs então uma nova redação para o artigo:

Art. 60. Ao réo escravo serão impostas as mesmas penas decretadas pelo código criminal e demais legislação em vigor para outros quaesquer delinquentes, segundo a especie dos delictos cometidos, menos quando forem essas penas de degredo, de desterro ou de multa, as quaes serão substituidas pela prisão, sendo nos casos das duas primeiras por prisão simples pelo mesmo tempo para ellas fixado, e no da última, se não fôr

ella satisfeita pelos respectivos senhores, por prisão simples ou com trabalho [...].

O senador Silveira Martins retrucou: “A prisão para o escravo é a liberdade e para o senhor a perda dos serviços e onus da sustentação, de maneira que a sociedade se acha interessada em que a correcção dos escravos se faça por meios diversos dos que se empregão para homens livres. [...] A emenda do honrado ministro vai tornar a escravidão insupportavel para os senhores; com esta medida que crêa a igualdade entre o senhor e o escravo, a escravidão estará muito breve completamente abolida”.

Tendo-se em vista que aqueles que então sofriam os açoites seriam no dia seguinte cidadãos e iguais, os parlamentares já começavam a ver tal pena como “bárbara”. O seguinte diálogo entre os senadores Barão de Cotegipe e Silveira da Motta é sugestivo, e revela outros constrangimentos envolvidos na medida. O senador Barão de Cotegipe, em resposta ao senador Silveira Martins, colocou:

Trata-se apenas de comutar a pena de açoites em outra qualquer que não seja essa que o nobre senador considera infamante, e que, na realidade, aplicada a homens que amanhã podem ser livres, em virtude da lei, torna-se um pouco barbara...

O Sr. Silveira da Motta: - Um pouco?

O Sr. Barão de Cotegipe: - O fim é este apenas; mas dahi não se vá inferir que o escravo não esteja sujeito aos castigos moderados, que póde receber de seu senhor, assim como do pai os recebe o filho, e de seus mestres o discípulo.

O que se quer é acabar sómente com a pena de açoites; em tudo o mais se conserva a lei antiga; não ha alteração alguma.

Ou seja, era preciso que a lei da tradição permanecesse, sem ser constrangida pelo direito, e que a desigualdade fosse preservada.¹⁵³

O senador Silveira da Motta não vê sentido nas palavras do Barão de Cotegipe e replica na sessão do dia 30 de setembro: “Se acaso se adoptar o principio da abolição dos açoites nas execuções de sentenças, se se adoptar a abolição dos açoites *officiaes*, estejam certos de que ficão eles tambem abolidos mesmo no dominio domestico. [...] estejam certos também de que a disciplina, dos estabelecimentos particulares não poderá ser mantida”.

Então o próprio ministro da Justiça intervém para assegurar que o projeto não estava proibindo o açoite dentro dos domínios domésticos.

¹⁵³ Suarez, em *De Legibus*, abriu espaço para a aceitação da validade do costume *contra legem*, observou Hespanha (1994), o que tivera forte influência no direito português.

Em seguida, o senador Silveira da Motta também ataca a emenda do Ministro, resistindo à proposta equalizadora entre escravos e livres. Segue o debate nos seguintes termos:

O Sr. Silveira da Motta: - [...] Ora, senhores, creio que o nobre ministro quando condescendeu com a abolição do castigo corporal, não notou que no nosso código ha penas de um mez de prisão, até de dias conforme o delicto.

Então como se quer impôr uma pena de galés a um crime que corresponde á prisão de 15 dias e um mez?

O Sr. Nunes Gonçalves: - A pena é conforme a especie.

O Sr. Silveira da Motta: - Mas os senhores sabem que a pena de prisão simples para um escravo é um grande despacho; em vez de se lhe aplicar semelhante pena era melhor dizer ao escravo – Vai dormir; - Ora, os senhores estão no mundo da lua. (*Hilariedade*) Impôr a um escravo a pena de passar um mez de prisão simples e sujeito apenas a raspar-se-lhe a cabeça quando vai para a casa do Sr. chefe de policia, é um despacho não é uma pena.

O Sr. Nunes Gonçalves: - Se a falta é levissima para que a pena ha de ser mais grave?

O Sr. Silveira da Motta: - Então não é pena nenhuma.

O Sr. Nunes Gonçalves: - Mas então o que V. Ex. Queria? Açoutes?

O Sr. Silveira da Motta: - Eu não quero nada. Eu não propuz a abolição dos açoutes. Aos senhores cabe a responsabilidade e hão de incorrer nella. [...] declaro que não proponho a abolição do castigo corporal para os escravos. [...] A abolição do castigo corporal [...] nos estabelecimentos rurais é o mesmo que proclamar-se a abolição, e os senhores verão: o proclamador da abolição ha de ser o Sr. Joaquim Delfino Ribeiro da Luz. (*Riso*)”

Apesar das resistências, ao final, o projeto foi aprovado pelo Parlamento com a emenda proposta pelo ministro da Justiça¹⁵⁴. O terror nas fazendas falava mais alto. Mas era mantida a pena de morte aos escravos assassinos.

O fato é que os açoites “oficiais” já eram raramente aplicados nessa época. Auguste François Biard, em viagem ao Brasil em 1858 e 1859, percebeu que, na Corte, não mais se açoitava escravos: “as crueldades vão se tornando muito raras no Brasil; talvez por uma questão de interesse, pois, com a proibição do tráfico, o negro subiu de valor” (2004, p. 48).

José Bonifácio, “o Moço”, em discurso na sessão do dia 11 de agosto de 1886, expôs a seguinte visão do direito penal e da justiça:

¹⁵⁴ Assim, esvaziava-se o Aviso de 20 de agosto de 1874, que declarara que a execução da pena de açoites não se suspendia, mesmo com a interposição de recurso de graça. Esse Aviso foi citado pelo senador Leão Velloso na sessão do dia 29 de setembro de 1886.

Sr. Presidente, a pasta da Justiça está para as outras pastas do Ministério como o direito penal para os outros direitos. Este é o direito sancionador, a garantia eficaz do respeito devido aos vínculos jurídicos; aquela, a fiança da justiça na execução da lei em particular e da ordem em geral.[...]

A Câmara Municipal, composta de liberais, conservadores e republicanos e sob a inspiração ou acordo do chefe de polícia, organizou as posturas negras da servidão dos pobres e obteve a aprovação de uma assembléia provincial onde se assentavam todos os matizes das opiniões políticas em que se divide a província!... A matrícula servil dos homens livres representará na história administrativa da província a tríplice aliança da república de oficiais de justiça, da conservação dos agentes secretos da polícia e do liberalismo achavascado de carcereiros de cadeia! (BRASIL, 1988, p. 941-964).

Essa “matrícula servil dos homens livres” foi prevista no Código de Posturas de São Paulo de 8 de outubro de 1886. E prosseguiu:

Quem deu ao chefe de polícia o direito de processar e julgar infração de posturas, se a última reforma judiciária extinguiu no art. 9º a jurisdição do chefe de polícia, delegados e subdelegados, e as assembleias provinciais não podem legislar alterando as leis do processo?! (BRASIL, 1988, p. 941-965).

Não era de se espantar que, em muitos aspectos, os códigos de posturas municipais fossem além do que deveriam ir. De qualquer forma, a República possibilitaria esse processo. A descentralização do processo penal – permitindo que as províncias adaptassem as regras do processo às suas realidades locais – que aconteceria durante a República, e duraria até o Estado Novo de Vargas, foi um dos ajustes legislativos necessários em resposta à abolição total de 1888.¹⁵⁵

Mas São Paulo já se adiantava às necessidades dos novos tempos. Lá surgiu a chamada “matrícula dos escravos brancos”. Pretendia-se o controle policial urbano da população que, oculta no ambiente familiar, não se submetia ao controle de registros profissionais determinados pelas legislações sobre os escravos libertos. Assim, escondidos na ambiência doméstica, escapavam ao controle policial. Conforme discurso do senador José Bonifácio, “o Moço”, de 11 de agosto de 1886:

¹⁵⁵ Notícia Bretas (1997) que, na Província do Rio de Janeiro, a Lei nº 628, de 24 de outubro de 1899, conhecida como Lei Alfredo Pinto, atribuiu ao chefe e delegados de polícia o poder de processar *ex officio* diversas contravenções, principalmente as referentes ao jogo.

Sr. Presidente, eu compreendo o alcance quase infinito da instituição maldita; agora mesmo, sob a influência disfarçada do seu mágico poderio, criou-se uma espécie de nova matrícula servil na minha província [São Paulo], digna de melhor sorte – a matrícula dos brancos negros. É a matrícula dos pobres; é o recenseamento do trabalho sob as penas de prisão e multa; é o privilégio dos que têm sobre os que não têm, e acima de tudo isso é a violação dos princípios constitucionais, das leis civis, das leis criminais e das leis do processo! [...]

Mas definir como criado de servir toda pessoa de condição livre que, mediante salário convencionado, tiver ou quiser ter ocupação de moço de hotel, hospedaria ou casa de pasto, cozinheiro, copeiro, hortelão, de ama de leite, ama-seca, engomadeira ou costureira, e em geral qualquer serviço doméstico...e sujeitar toda essa massa do trabalho ao imposto de matrícula pela prisão e pelas multas, com infração das leis gerais, é o que não se concebe.

Porém, ir mais longe ainda, decretando, por meio de postura municipal, aprovada por lei provincial, que ninguém poderá tomar a seu serviço criado não inscrito no registro de polícia é monstruosidade tanto maior quanto o criado infrator da prescrição regulamentar ficar sujeito à prisão e multa [...] (BRASIL, 1988, p. 963-964).

Isso foi de fato previsto no Código de Posturas de São Paulo, de 1886, como já mencionado. A lei obrigava a todos que quisessem exercer o ofício de empregado doméstico o registro na “Secretaria de Polícia”, declarando nome, idade, naturalidade, filiação, cor e qualquer informação que pudesse servir para identificar o interessado, e todos receberiam uma caderneta, e só poderiam exercer o ofício quem portasse a caderneta (arts. 264 a 269). Quem contratasse os serviços deveria registrar o contrato na caderneta e ainda mandar registrar na polícia, dentro de 24 horas. O criado, se deixasse o serviço e/ou fosse servir outro patrão, também deveria informar à polícia, sob pena de prisão de 5 dias, além da multa (arts. 270 e 274).

A obrigatoriedade do registro policial para a contratação de empregados domésticos permitia à polícia um controle efetivo da população empregada, o que também ajudaria a identificar e mensurar o contingente ocioso.

A proposta tinha sua justificativa:

Era preciso vir em auxílio do senhor e por todos os meios facilitar a perseguição dos escravos em fuga. Não havia que hesitar, e a matrícula do homem livre, empregado no serviço doméstico, era ao mesmo tempo a matrícula negativa do escravo e a fiscalização sob a ameaça de processo de todos os que, precisando de criados, não se constituíssem diretamente os agentes gratuitos da autoridade policial, em procura de negros fugidos. Para assegurar a descoberta, em qualquer parte onde pudessem trabalhar,

e garantir ao mesmo tempo o sucesso da empresa gigantesca, diminuindo os lucros possíveis do trabalho servil por conta própria, impedindo as especulações desonestas dos protetores interesseiros, e sob a ameaça de multa e prisão, e fechando todas as portas, mesmo ao asilo piedoso e humano, o registro, com todas as suas declarações e com as calculadas penas policiais de nova espécie, era um invento de magnas vantagens. Eis o segredo da inqualificável matrícula que, para minorar os perigos que corre a instituição negra, não duvidou mesmo sacrificar as classes pobres, em proveito da propriedade agrícola, criando um privilégio pela distinção, inaugurando o período brilhante, se a matrícula estender-se a todo o Império, com as cautelas de uma regulamentação excessiva, de um novo cativo – o cativo urbano dos necessitados. [...]

A polícia é o árbitro supremo dos que podem e não podem ser matriculados. Ela decide se os inscritos são ou não reconhecidamente livres. Ela reconhece ou nega o bom comportamento; ela separa mesmo as aptidões para o serviço, e, como em última análise quem não é matriculado não pode alugar-se, fica a polícia investida do direito não só de tutela sobre todos os patrões, como de autoridade despótica até de negar trabalhos aos que o procurarem [...] (BRASIL, 1988, p. 966-967).

Eram as “fantasias de controle absoluto”, para usar expressão de Neder (2009), própria do absolutismo português. E a polícia tornou-se o “árbitro supremo”.

Em 1888, o aparato racional-legal já deixava o Brasil pronto para a abolição da escravatura. Nesse ano, a Fala do Trono já anunciava a abolição como uma “aspiração nacional” e clamava: “Muito importa a segurança pública aperfeiçoar a nossa legislação repressiva da ociosidade, no intuito de promover pelo trabalho a educação moral” (BRASIL, 1988, p. 1041).

O deputado Leite Moraes, em discurso na Assembleia Legislativa Provincial de São Paulo, em 1878, disse o seguinte:

Sr. Presidente, desgraçadamente para nós, pode-se dizer que não se instala uma sessão judiciária a oeste da província de São Paulo sem que, perante ela, como consta dos respectivos anais, represente-se um desses dramas sanguinolentos, onde nós vemos o lar doméstico do fazendeiro lavado em sangue, e onde vemos muitas vezes, de envolta com o crime cometido, ameaçada a honra de nossas famílias! Não há dúvida, Sr. Presidente, que estamos à borda de um abismo, ou pisando sobre um vulcão! (apud AZEVEDO, 2004, p. 101).

Sobre o projeto de lei que propunha alto imposto (disfarçado na forma de taxa de matrícula do escravo) sobre o tráfico do norte para a província de São Paulo, Moraes discursou:

Sr. Presidente, este projeto não é senão o brado eloqüente de cada um de nós em face da situação crítica e lamentável que atravessa a nossa província, recebendo diariamente dos portos do norte, não braços que venham aumentar as suas rendas e, conseguintemente, concorrer para a sua prosperidade; mas, em regra geral, ladrões e assassinos que vêm perturbar a paz do lar doméstico e conservar em constante alarma e sobressalto as famílias e, finalmente, as pequenas povoações (apud AZEVEDO, 2004, p. 101).

A lei foi aprovada rapidamente, em apenas 8 dias, aumentando o imposto sobre escravos de 1 para 2 contos de réis. A rapidez da aprovação evidencia a insegurança e o temor sentidos pelos representantes políticos dos proprietários da província em relação aos braços negros.

O deputado Martim Fonseca Jr. foi um dos que votaram a favor do projeto e explicitou porque mudara seu voto anterior, contrário à proposta:

O voto que hoje dou é diametralmente oposto. Embora me não pareça a ideia praticável, sob todos os pontos de vista, forçoso me é confessar que não me posso, como nenhum de nós o pode, eximir-me à impressão dolorosa causada pelos últimos acontecimentos da província. Diversas das do ano passado são hoje as condições da província. A escravatura acha-se mais ou menos revoltada; o espírito de dissidência fermenta com mais força; portanto a questão hoje reclama uma solução diferente (*apoiados, muito bem*) (apud AZEVEDO, 2004, p. 106).

A respeito dos anos que se seguiram à decretação da Lei do Ventre Livre, escreveu o abolicionista Antônio Gomes de Azevedo Sampaio: “Do ano de 1871 em que se promulgou a lei de 28 de setembro, que estancou pelo nascimento a continuação do escravizamento [...], a 1883, um intervalo de 12 anos, não se tendo tentado a menor modificação na lei Rio Branco, de sorte a esperar os escravos mais moços, um fato significativo da imperícia de nossos legisladores começou a tomar vulto e a atemorizar a sociedade. Era o assassinato de feitores, administradores e alguns senhores que se reproduzia diariamente” (apud AZEVEDO, 2004, p. 158-159).

Em janeiro de 1888, o presidente da província paulista Francisco de Paula Rodrigues Alves advertia para o perigo de os negros conquistarem sua liberdade de forma imediata e incondicional, sem restrições, como já vinha ocorrendo:

Em vários municípios, ao mesmo tempo, os escravos abandonaram em massa as fazendas, procurando, a princípio, abrigo no município de Santos, colocando-se depois nas localidades vizinhas, e não raro, à vista dos seus próprios senhores. Os fatos extraordinários, que se deram, estão

no domínio público. Os senhores não procuravam, em regra, os escravos que fugiam. Estes, por seu turno, saíam pacificamente, sem exasperar os senhores, para não suscitarem resistências ou provocarem reações. [...] Como consequência dessa grande agitação, multiplicaram-se as alforrias (apud AZEVEDO, 2004, p. 182).

Para o deputado Castilho, só havia uma sombria perspectiva caso as autoridades não tomassem medidas de controle social em tempo: a guerra civil.

Os escravos assumiram uma postura autônoma e ativa. Para Rui Barbosa: “O não quero dos cativos, esse êxodo glorioso da escravaria paulista, solene, bíblico, divino como os mais belos episódios dos livros sagrados, foi, para a propriedade servil, entre as dubiedades e tergiversações do Império, o desengano definitivo” (apud AZEVEDO, 2004, p. 186).

Em 1884, a província do Ceará aboliu a escravidão em seu território. Conta Estrada que o “entusiasmo era enorme por esse tempo e irradiava já por quase todo o Norte, agitando igualmente as províncias de Pernambuco, Bahia, Alagoas, Pará e Amazonas” (2005, p. 99). No mesmo ano, o Amazonas foi a segunda província a decretar o fim da escravidão. Libertados o Ceará e o Amazonas, o movimento alastrou-se pelo Rio Grande do Sul, que ao final do mesmo ano declarou livre o município de Porto Alegre, com a emancipação de mais de três mil escravos.

Sousa Carvalho foi um dos parlamentares que resistiu à abolição total e, em seu voto em separado ao parecer da comissão favorável ao fim da escravidão, que tinha por relator Rui Barbosa, insistia que:

Os poucos escravos que nos restam estão acostumados com a sua sorte e pode-se assegurar que, em geral, não lucrarão com a liberdade, a qual só lhes servirá para se entregarem à ociosidade e a vícios que os tornarão infelizes (apud ESTRADA, 2005, p. 121).

Carvalho via no projeto de lei da abolição “o suicídio da nação”. O deputado João Penido reforçou o coro: “O artigo 1º equivale à abolição imediata; é um torpedo, que fará voar pelos ares este país” (apud ESTRADA, 2005, p. 121).

Protestos começaram a despontar em todo território nacional. Em 1887, o quartel mestre determinou que seguisse para São Paulo, à disposição do presidente da Província, uma força do 7º Batalhão da Infantaria, sob o comando de um capitão, levando 4.800 cartuchos embalados. Essa mobilização deveu-se ao fato de terem fugido de várias fazendas de Capivari 150 escravos que, atacados pelo destacamento de polícia de Itu,

travaram combate com este, destroçando-o e surrando os prisioneiros (ESTRADA, 2005, p. 172). Dias depois, alguns oficiais indicados para comandar a força que deveria seguir para Cubatão, a fim de interceptar a passagem dos escravos fugidos, se mostraram contrários a tal incumbência.

Em outubro de 1887, realizou-se no Clube Militar uma reunião para tratar do problema da escravidão. Deodoro da Fonseca a preside, chegando os participantes à conclusão de que ao Exército não cabia o “papel menos decoroso e menos digno” de capturar escravos fugidos. Deodoro, como presidente do Clube Militar, redige então documento à Princesa Regente¹⁵⁶ pedindo dispensa dessa atribuição e o remete com ofício ao marechal de Exército Visconde da Gávea, a quem caberia encaminhar a petição. O Visconde da Gávea, todavia, tomando a atitude de Deodoro como uma impertinência, devolve o expediente ao militar.

No Ofício ao Marechal, lê-se: “O exercito é para a guerra leal, na defeza do throno e da pátria: para outros affazeres que necessitão força armada, há a policia que alistou-se para esse fim” (BRASIL, 1988, p. 1029).

Os militares resistiram ao uso que o governo imperial estava fazendo da instituição, dado o malogro da polícia em conter os escravos. Na carta do Clube Militar à Princesa, lia-se: “Os oficiais [...] esperam que o governo imperial não consinta que os oficiais e praças do Exército sejam desviados da sua nobre missão” (BRASIL, 1988, p. 1031).¹⁵⁷

Com a atitude do Exército, as libertações espontâneas começaram em massa, e o êxodo dos cativos continuou com cada vez maior intensidade. Para a Serra do Cubatão haviam fugido cerca de doze mil. Estrada conta que São Paulo começou a libertar em massa a escravatura, que fugia das fazendas, tomando o caminho de Santos.

Na Fala da Princesa Isabel na abertura da Terceira Sessão da 20ª Legislatura da Assembleia Geral, em 3 de maio de 1888, nas vésperas da lei da abolição total, ela coloca a

¹⁵⁶ A princesa Isabel assumiu a regência do Império pois seu pai teve que se afastar para tratamento de saúde na Europa.

¹⁵⁷ A Guerra do Paraguai havia produzido um importante efeito colateral. Os oficiais do Exército tinham visto o bom desempenho dos ex-escravos. E na década de 1880 são incumbidos de caçar escravos fugidos. Essa incoerência, aliada a dúvidas crescentes quanto à legitimidade da escravidão, tornou os oficiais do Exército mais receptivos a ideias abolicionistas e republicanas (SKIDMORE, 2012). Escreveu Joaquim Nabuco (1997) que a antiga tradição de obediência cedeu o lugar a um novo espírito militar crítico, individualista, que se tornaria preponderante depois da guerra, pela importância e relevo que tomou na campanha o elemento independente (voluntários e guardas nacionais) em relação ao elemento permanente aquartelado, a linha.

necessidade de se reformar novamente o processo penal e dar mais força à polícia em razão das novas mudanças na ordem pública:

A ordem e tranquilidade publica não soffreram alteração. Alguns tumultos locais, de origem restricta e fortuita, foram immediatamente apaziguados. Espero de vossa sabedoria providencias que melhorem a condição dos juizes e tornem mais efectiva a sua responsabilidade. A organização do ministério publico é de indeclinável urgência, como também a reforma do processo e julgamento dos delictos sujeitos a penas leves [...]. A força policial da capital do Império carece de augmento e de organização mais adaptada ás funcções que lhe são proprias (BRASIL, 1988, p. 1040-1041).

Só então a Coroa fala da necessidade de um Código Civil, considerando que grande contingente de pessoas passaria a ter personalidade jurídica, cidadania, deixando de ser “coisas”: “O governo renovará esforços para dotar a nossa Pátria com o Código Civil fundado nas solidas bases da justiça e equidade” (BRASIL, 1988, p. 1041). Mesmo assim, um Código Civil ainda levaria quase 30 anos para aparecer no ordenamento jurídico brasileiro.

Tentou-se evitar a todo custo uma lei que simplesmente abolisse imediatamente a escravidão, sem quaisquer consequências jurídicas. Em 1888, Antônio Prado remeteu o projeto de reforma que fora incumbido de formular, e cujos dois primeiros artigos estipulavam a abolição imediata, adicionando o seguinte: “mas sob a condição de trabalharem os libertos, nas propriedades em que se achassem, pelo prazo de dois anos e mediante retribuição pecuniária”. O projeto, porém, que veio a prevalecer, inutilizando essa última tentativa de transação, foi o seguinte:

Art. 1º É declarada extinta a escravidão no Brasil.
Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

Desta vez, ao contrário das leis anteriores (ventre livre, sexagenários), o Estado não admitiu indenizações¹⁵⁸ e nem qualquer condição de serviços temporários. O Brasil era o último país de tradição cristã e ocidental a libertar os escravos.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Conforme Herbert Klein: “[...] o Fundo de Emancipação, em todo seu período de operação, de 1871 a 1888, libertou apenas 32 mil escravos. Três vezes este número de escravos compraram sua própria liberdade ou tiveram a alforria concedida por seus senhores” (apud SILVEIRA, 2006, p. 60).

¹⁵⁹ Em carta do Conde D’Eu, marido da princesa Isabel, a seu pai, de 14 de abril de 1888, lia-se: “O novo Gabinete [...] conta fazer votar a supressão imediata da escravidão. [...] É passo a meu ver um tanto precipitado. Mas a impaciência é tal, que qualquer outra medida já não satisfaria a ninguém”. Em 16 de maio, após a votação da Lei, comentava com o pai: “Atravessamos uma transformação política considerável em

A política de aproximar os proprietários rurais da monarquia, iniciada com o regresso conservador, prosseguiu por ocasião das leis abolicionistas de 1871, de 1885 e 1888. Segundo Carvalho (2006), houve aumento significativo na distribuição de títulos de barão nesses períodos.

Os debates na Câmara dos Deputados e no Senado em maio de 1888 revelam que a quebra da ordem nas fazendas e sua concomitante violência foram os mais significativos fatores na motivação dos líderes em votar pela abolição imediata. Os fazendeiros tinham perdido o controle da situação e não poderiam efetivamente resistir mais. Todos temiam que quanto mais demorasse a abolição, mais disseminar-se-ia a anarquia ou até mesmo uma revolução social, uma guerra civil nos moldes norte-americanos, fato julgado muito mais perigoso que a emancipação dos escravos.

Osório Duque Estrada deu o seu elucidativo testemunho de época:

[...] o Imperador não teve jamais uma iniciativa francamente abolicionista, nem contribuiu para qualquer medida de caráter acentadamente liberal, que pusesse em sério perigo a existência da instituição servil.

Concorreu em grande parte para isso, de um lado o pavor que lhe infundiam as ameaças da lavoura, e de outro a notória predileção da Coroa pelos políticos e chefes conservadores [...].

Só quando a torrente se despenhou fragorosa, ameaçando engolir o próprio trono e ao êxodo dos negros se veio juntar a atitude decisiva do Exército, recusando-se a capturar os fugitivos, foi que a Regência compreendeu, afinal, a necessidade imediata de transigir e de ratificar oficialmente uma reforma que já estava, de fato, realizada pelo povo, pelos negros que a si mesmos se emancipavam recorrendo à fuga, e pela generosidade das classes militares (apud ESTRADA, 2005, p. 237-239).

Rui Barbosa, em discurso proferido em 7 de fevereiro de 1892, arrematava:

Não por obra da caridade imperial [a abolição estava consumada]. Não!
O consórcio do império com a escravidão, indignadamente denunciado

virtude do voto precipitado que aboliu abruptamente a escravidão. Nem eu nem ninguém teríamos acreditado há oito meses que isto fosse possível” (apud LAGO, 2008, p. 299).

Sobre a lei, disse o presidente da Província de São Paulo, Pedro Vicente de Azevedo, em janeiro de 1889: “Em que pese aos poucos retardatários que se mostravam sentidos com a solução dada às dificuldades que cresciam e cada vez mais se agravavam, atendendo exclusivamente para os prejuízos pessoais que podiam sofrer, por isso que não queriam se convencer que a libertação dos cativos era aspiração nacional, impossível de ser retardada em sua realização, a Lei de 13 de Maio foi ato do mais acrisolado patriotismo, porquanto veio restabelecer a ordem pública perturbada e garantir o futuro do país ameaçado em suas mais melindrosas relações. [...] Se algum defeito pode ser encontrado nessa grande Lei, é o de ter chegado um tanto tarde, quando a negra instituição já não passava de mera e desorientada ficção. Pode-se, pois, dizer sem exagero que ela apenas selou um fato consumado” (apud COSTA, 2010, p. 375-376).

pelo Sr. Joaquim Nabuco [...], nunca se dissolveu senão quando a dinastia sentiu roçarem-lhe o peito as baionetas da tropa, e a escravaria em massa tomou a liberdade por suas mãos nos serros livres de São Paulo (apud ESTRADA, 2005, p. 245).

Nos debates sobre a lei da abolição total, no dia 12 de maio de 1888, um momento ilustrativo revela a resistência em se ver os escravos libertos como iguais, como cidadãos comuns:

O SR. BARÃO DE COTEGIPE: - [...] sim, senhores, são necessárias sociedades de protecção aos libertos, para dar-lhes ocupação e collocal-os.

O SR. CANDIDO DE OLIVEIRA: - Não há mais libertos; são cidadãos brasileiros.

O SR. BARÃO DE COTEGIPE: - São libertos; mas direi, si quizer, até que são inglezes. (*Risadas*) (BRASIL, 1988, p. 1072).

6.10. O nascimento do princípio da livre convicção do juiz no Brasil

Sem escravos, o ministro da Justiça chamava a atenção para a necessidade urgente de se regulamentar o serviço doméstico. Em 1889, o Conselho de Estado tratou do assunto. A abolição expunha sob nova luz os conflitos inevitáveis entre as classes, ao mesmo tempo em que alterava as regras que haviam reprimido esses conflitos. “Entre nós nunca se cogitou de uma tal necessidade [...] no regimen da escravidão até ha pouco em vigor”. Porém, o fim da escravidão era visto como um fato que ferira as “condições de vida familiar”, causando “instabilidade” (apud GRAHAM, 1992, p. 133).

Interessante notar, observou Graham, que o Conselho de Estado concluiu que a noção de contrato de trabalho não era viável – assim como fora abortada para os escravos quando da feitura da primeira Constituição –, pois essa prática nunca obteria aceitação entre os patrões. Os chefes de família, reconheciam os conselheiros, não tolerariam restrições em seus “hábitos domésticos” impostas de fora.

De qualquer forma, o Código de Posturas de São Paulo, de 1886, já ensaiava uma relação contratual entre empregador e empregado doméstico, inclusive com estipulações de direitos e deveres para ambos os lados. As penas previstas para os criados eram de multa e prisão. Se não tivessem condições de pagar a multa, seriam recolhidos à prisão (art. 293).

Uma coisa era certa. O fim da escravidão mudava as “condições de vida familiar” e trazia consigo “instabilidade”. E todo esse processo que culminou na abolição total, iniciado em 1871, já causava instabilidades no campo do direito.

Como já percebeu Paulo Mercadante, a ideologia dos legistas brasileiros dos oitocentos operava-se sem os esteios de uma filosofia própria: “era a miscelânea do direito feudal bafejada pelos princípios do direito romano e sacramentada pela teoria cristã da origem divina do poder” (2003, p. 62).

Nos processos judiciais que pesquisou, Chalhoub percebeu que houve um conflito entre o direito de propriedade e o princípio da liberdade na crise das décadas finais da escravidão. O Judiciário foi a arena privilegiada nesses embates, campo de luta pela imposição do sentido a se tornar dominante.

Seguem trechos de decisões favoráveis a uma escrava:

[...] o estado de liberdade deve ser favorecido, segundo o exposto teor da Ordenação do Livro Quarto título 11 parágrafo 4 que em favor da liberdade determina ser muitas causas outorgadas contra as regras gerais de Direito.

[...] o direito de propriedade não é tão absoluto como se persuade o embargante. A própria Constituição no artigo 179 parágrafo 22 sujeita esse direito a certas restrições, que a utilidade pública reclamar, precedendo indenização. Ora, é fora de qualquer dúvida, que a cessação gradual da escravidão entre nós está na ordem da pública utilidade e assim se tendo definido a nossa moderna legislação; não há duvidar da limitação razoável que deve sofrer, e que realmente padece tal direito (CHALHOUB, 1990, p. 105-106).

O tribunal reverteu a decisão do juiz de primeira instância e não deu ganho de causa à escrava. Além da argumentação principiológica favorável à escrava na primeira instância, outro fato chamou a atenção de Chalhoub na decisão: a condenação da escrava a pagar as custas do processo, calculadas em aproximadamente 300 mil réis. Isso revela a indefinição jurídica em relação ao escravo que pairava no ar. A decisão é de 1865. O pecúlio do escravo só passou a ter existência legal a partir da Lei do Ventre Livre, de setembro de 1871. Ou seja, as economias dos escravos, assim como a alforria mediante indenização de preço, eram práticas cotidianas relativamente comuns, porém não foram objeto de legislação positiva antes de 1871. Isso significa que, em 1865, a lei ainda negava aos escravos a condição de sujeitos de direito. Eram coisa e não pessoa. Eles não poderiam possuir coisa alguma. Assim, como poderiam arcar com as custas de um processo judicial?

Até mesmo para ingressarem na justiça precisavam de um curador, uma pessoa livre, dada a ausência de direitos civis e, portanto, ilegitimidade para atuarem judicialmente (CHALHOUB, 1990).

Em 29 de maio de 1856, uma discussão entre senadores revelava o ambiente de indefinição normativa no Brasil. O senador Marquês do Paraná disse o seguinte:

Protesto [...] contra a opinião que emitii de que os escravos entre nós são considerados como coisas. Não conheço jurisconsulto algum entre nós tão alheio da nossa legislação que tenha sustentado que o direito romano nesta parte se acha em vigor no império. Protesto, portanto, contra a opinião do nobre senador e protesto com o testemunho nacional. Todos os dias vemos que são processados aqueles senhores que dão mau trato aos seus escravos. Se isto acontece, é porque se reconhece no escravo o homem, e não a coisa, e porque se lhe conferem todos os direitos que como homem lhe competem (apud PARRON, 2011, p. 300-301).

Puro dedutivismo jurídico. Não havia lei positiva sobre a questão.

Em sua pesquisa empírica, Chalhoub percebeu que a complexidade da jurisprudência sobre a escravidão provocava interpretações divergentes entre os juízes. Os abolicionistas bacharéis ajudaram a transformar a jurisprudência numa arena de luta contra a escravidão com sua atuação nas ações judiciais de liberdade.

As novas leis estavam criando problemas que não encontravam respostas na legislação em vigor. Por exemplo: se a escrava tem um filho no período entre a concessão de alforria condicional e o falecimento do senhor, a criança, nascida antes que a condição imposta para a total liberdade do escravo se realizasse, é livre ou escrava? Tal foi outro caso relatado por Chalhoub. O documento de alforria foi lavrado em 1822 e a ação de liberdade ajuizada pelo filho em 1860. Anterior, portanto, à lei de 1871. O único caminho para o juiz foi seguir sua própria consciência e lançar mão do que chamou de “princípios humanitários” para defender que o filho da escrava era livre (CHALHOUB, 1990, p. 126-127).

O princípio lockeano da propriedade privada continuaria a ser o princípio básico e norteador do contrato social para a classe proprietária e governante; porém, era preciso, cada vez mais, conciliá-lo com os reclamos da liberdade. Os processos cíveis colocavam os juízes frequentemente diante de uma situação-limite: a jurisprudência era ambígua, as partes em confronto pareciam igualmente bem fundamentadas nas razões do direito, e ia se tornando cada vez mais difícil não recorrer às próprias convicções mais íntimas a respeito

da escravidão quando se estava diante de uma ação de liberdade. Conforme apontam as pesquisas de Chalhoub (1990) e Vellasco (2004), muitos escravos conseguiram vencer seus pleitos com essas ações.

Como observou o jurista Antonio Carneiro da Rocha, escrevendo em 1873 sobre a situação do direito civil: “além da falta de um Código, notavam os juristas e tribunais uma confusão nas leis do processo e uma Babel na jurisprudência” (apud GARCIA NETO, 2010, p. 123).

Nascia aos poucos, na prática e informalmente, o princípio da livre convicção do juiz no direito brasileiro.

Para Koerner (2010), a escravidão era, juridicamente, uma exceção criada pela lei positiva, contrária ao direito natural e aos princípios gerais do direito civil. Para outros juristas, contudo, não era contrária ao direito natural. Os princípios favoráveis à liberdade natural não eram apenas regras religiosas ou morais; também não eram apenas fontes subsidiárias da lei positiva, como o era o direito romano. A própria legislação civil continha dispositivos favoráveis à liberdade, enunciados como princípios gerais, como regras de competência, de processo e de ônus da prova, positivados nas Ordenações Filipinas. Elas previam o princípio de que a liberdade deveria ser favorecida, contra as regras gerais do direito, e que em caso de dúvida, dever-se-ia julgar a favor da liberdade, princípio que vinha do direito romano¹⁶⁰ (Livro IV, Tit. XI, § 4). A escravidão não contava com uma legislação à parte das disposições legislativas do direito comum. Não existia um *code noir*. O antagonismo da escravidão estava no interior da própria legislação comum, que era composta de normas jurídicas conflitivas, conceitos jurídicos confusos, fundadas em princípios contraditórios. “No julgamento jurídico, essas normas seriam dificilmente compatibilizadas pelos métodos usuais de interpretação da lei” (KOERNER, 2010, p. 61-62).

Para Koerner, essa estrutura do julgamento jurídico não se resume às decisões sobre escravos, mas é característica da prática judicial na sociedade escravista brasileira. As condições sociais e institucionais brasileiras, em que a dominação tradicional e pessoal se sobrepuseram historicamente à dominação legal, acentuavam a *dimensão prudencial* da

¹⁶⁰ Em relação ao ônus da prova, o direito romano, num primeiro momento, o incumbiu àquele que contestava a liberdade. Depois, resolveu-se que incumbiria àquele que demandasse contra a liberdade, se o indivíduo reclamado como escravo estivesse na posse em boa fé. Na dúvida ou colisão, decidia-se a favor da liberdade. E a decisão era irrevogável (MALHEIRO, 1976a, p. 122).

prática judicial. Koerner se refere aqui ao tipo de “ciência jurídica” que era praticada na Roma antiga, também chamada de “jurisprudência”.

A ciência jurídica romana tinha como pano de fundo uma arte e práxis jurídica mais relacionada com o ideal prático da *phronesis* (a racionalidade prática – a prudência) – ou seja, a arte (*techne* ou *ars*) para Aristóteles – do que com o teórico da *sophia* – ou seja, a ciência propriamente dita, *episteme* para Aristóteles¹⁶¹. O *jus* no direito romano era a ordem judicial socialmente admitida, formulada pelos que “sabem do justo”, ou seja, pelos *iuris prudentes* – os juriconsultos. Assim, *jurisprudência* era considerada a arte e técnica na busca do justo pela convivência social (KRETSCHMANN, 2006, p. 50-53). Era mais importante para um jurista romano resolver um caso concreto e individual do que fazer elaborações teóricas e generalizações a partir de uma série de casos.¹⁶²

No Brasil, o magistrado, na tomada de decisão, era colocado diante de uma situação complexa: ele devia considerar instrumentos legais heterogêneos, fundados em princípios contraditórios e conceitos jurídicos confusos, indivíduos de diferentes categorias sociais, além de outras circunstâncias particulares da situação (mesmo não previstas na lei e não presentes nos autos), e os efeitos políticos e sociais de sua decisão. Politicamente, havia considerações relacionadas à estabilidade da ordem política imperial e à fidelidade partidária do magistrado. Em seguida, o magistrado confrontava-se com lealdades locais e expectativas de condutas contrárias ao enunciado genérico das normas legais que deveria aplicar. Além disso, havia o problema da eficácia da sua decisão, pois, por um lado, o poder imperial fornecia meios bastante reduzidos para que o magistrado pudesse se contrapor às estruturas de poder local, e, por outro, seus subalternos e demais ocupantes de cargos governamentais no nível local participavam dessas estruturas de poder local. Enfim, havia o problema mais geral da escravidão, que impunha ao magistrado a consideração dos efeitos sociais da sua decisão. Essas condições tornavam então necessário um modelo de comportamento e decisão com foco no caso concreto, a “circunspeção” na aplicação das normas legais, a prudência quanto aos efeitos da decisão, e a moderação em relação aos princípios jurídicos (KOERNER, 2010, p. 63).

¹⁶¹ Para mais detalhes sobre a dicotomia *ars/episteme* em Aristóteles, conferir: ODON, 2010a.

¹⁶² Os juristas romanos dedicaram a maior parte de sua atenção não às sínteses teóricas, mas ao tratamento consistente e ordenado de casos individuais. O Digesto, parte da codificação de Justiniano mais valorizada pelas universidades da Idade Média, redescoberto no século XII, era um aglomerado de opiniões dos “prudentes” sobre milhares de dispositivos legais de direito civil, criminal etc. Continha, portanto, o material juris-prudencial (BERMAN, 1983).

Exemplo disso era a indefinição em relação à valoração da prova pelo juiz. A rigor, os magistrados não eram juízes de consciência, pois estavam adstritos à prova regulada pelas disposições de direito, ainda que a consciência lhes ditasse o contrário, conforme expresso nas Ordenações Filipinas, Livro III, Título LXVI (sistema das provas legais) – “sómente ao Priucipe, que não reconhece Superior, he outorgado per Direito, que julgue segundo sua consciência”. Não ao magistrado!

Koerner cita um caso na Relação da Bahia de 1852. O governo mandou apurar a responsabilidade de desembargadores por terem despronunciado traficantes de escravos presos pelo governo. Os desembargadores argumentaram que não havia provas suficientes, dado que a lei não considerava como tal as informações de escravos contra seus senhores, e que, por decorrência, tinham arbítrio de dar a essas informações o peso que entendessem, e usaram como fundamento um decreto português de 14 de julho de 1759.

Tal decreto fora uma resposta ao terremoto que destruiu Lisboa em 1755. O terremoto, e o incêndio que se seguiu, destruindo grande volume de documentos, impossibilitou a comprovação de vários atos habituais na sociedade portuguesa. Assim, pelo referido decreto, quem não pudesse apresentar os documentos comprovativos de determinado ato passava a poder apresentar testemunhas que justificassem e atestassem esses atos. Assim, inspirados nessa norma, e na ausência de meios comprobatórios disponíveis, os juízes brasileiros, no referido caso, suprimam a lacuna.

Keila Grinberg (2002) identificou ao menos duas tradições jurídicas em combate nas ações judiciais de liberdade: a que admitia a primazia do direito romano sobre outras fontes mais modernas de direito, e a que defendia os institutos mais modernos relativos à propriedade, trazidas pelo código civil francês. Um mesmo advogado chegava a usar ambas para defender argumentos contrários, em ações diferentes, o que mostrava que a legislação no Brasil tornava possível o recurso a argumentos de diversas origens. Grinberg cita ainda que leis de 1680 e de 1755, que nada tinham a ver com a liberdade de escravos, mas com a proibição da escravização de indígenas no Brasil, também eram usadas nos processos. Na ausência de leis específicas e modernas no ordenamento jurídico brasileiro, esse procedimento alargava, no tempo, as possibilidades de interpretação existentes nas ações de liberdade, tanto da parte de advogados quanto de juízes. Essa abertura jurídica fazia com que os resultados desses processos fossem quase sempre imprevisíveis, o que constituía um problema para todos.

O Instituto da Ordem dos Advogados (IAB) foi uma instituição que buscou colocar ordem no caos jurídico. Fundado em 1843, o IAB teve atuação significativa pela emancipação dos escravos no Brasil. Vários parlamentares fizeram parte da fileira de sócios do Instituto em suas décadas de existência. Na década de 1840, 43,1% de seus sócios (28 de um total de 65) eram deputados ou senadores. Na última década do Império, 27,6% (124 de um total de 449). Perdigão Malheiro, citado várias vezes neste trabalho, chegou a presidir o IAB de 1861 a 1866. O discurso dos juristas revela que o IAB nasceu com a missão esclarecida de pôr ordem nos sucessivos desentendimentos das alçadas em relação à interpretação das leis (PENA, 2001).

Os membros do Instituto debatiam questões atuais em suas sessões, e buscavam, com isso, uniformizar o entendimento jurídico. Por exemplo, segue questão jurídica colocada para discussão em uma das sessões de 1857. Tratava-se de questão recorrente, conforme já adiantamos aqui, e sobre a qual juízes e advogados respondiam com soluções diferenciadas:

Sendo muito usual entre nós deixar qualquer em seu solene testamento escravos forros com obrigação de servirem a alguma pessoa, enquanto esta for viva, ou por certo prazo de tempo, e não menos freqüente deixar os escravos para servirem temporariamente a alguém, e se lhes dar a carta de liberdade, findo este prazo, pergunta-se:

1. Na 1ª hipótese, se for escrava, e tiver filhos durante o tempo em que era obrigada a prestar serviços, os filhos serão livres, ou escravos? Se livres, serão também obrigados a prestar serviços?
2. Na 2ª hipótese e verificadas as mesmas circunstâncias, terá lugar a mesma decisão ou diversa? (apud PENA, 2001, p. 80)

A jurisprudência imperial mostrou-se sempre dúbia e indecisa ante a questão, não conseguindo firmar uma jurisprudência definitiva sobre ela. Nem mesmo o Supremo Tribunal formou uma jurisprudência sobre ela. A Corte vacilava em suas decisões pela ausência de um código civil que se definisse diante das inúmeras disposições legais, oriundas do direito romano e das ordenações portuguesas.

Não havia consenso nem sequer sobre a legitimidade do uso do direito romano para responder à questão, observou Eduardo Spiller Pena em seu estudo sobre o IAB. Caetano Soares, um dos advogados presentes na sessão, buscando responder a questão em favor da liberdade, partiu do Digesto romano, e justificou tal uso argumentando que, em casos

omissos na legislação em vigor, o direito romano poderia ser usado, desde que os dispositivos escolhidos fossem fundados na “boa razão”.

Os advogados e juristas portugueses, desde o século XVIII, usavam fartamente esse preceito na escolha das leis antigas a fim de justificarem seus argumentos jurídicos. Tanto que a Coroa, pelo uso desmesurado que se fazia desse procedimento, em detrimento das “leis pátrias e costumes do Reino”, viu-se obrigada a baixar a lei de 18 de agosto de 1769 – também denominada “Lei da Boa Razão” (item 3.1) – que esclareceu os possíveis significados dessa expressão. Determinava a lei que as únicas cláusulas do *Corpus Iuris Civilis* que poderiam ser acionadas subsidiariamente, em caso de omissão por parte das leis do Reino, eram as que obedeciam aos três princípios definidos pela boa razão: o respeito aos direitos divino e natural, fundadores das “regras morais e civis entre o Cristianismo”¹⁶³; ao direito das gentes estabelecido para a “direção e governo de todas as nações civilizadas”; e, por fim, a todas as leis modernas “políticas, econômicas, mercantis e marítimas, que as mesmas nações cristãs têm promulgados com manifestas utilidades do sossego público” (apud PENA, 2001, p. 89-90).

Diante da Lei da Boa Razão, muitos juristas defendiam que ficou inviabilizado o uso de qualquer dispositivo escravista romano como norma subsidiária, por ser completamente caduco e anacrônico ante os princípios do direito natural e das gentes. E assim foi o entendimento de alguns nessa sessão do IAB de 1857. Não foi o entendimento de Caetano Soares, nem de Teixeira de Freitas, então presidente do Instituto, que concluiu pela escravidão, usando também preceitos do direito romano, para ele ainda um “direito vivo”.

Para o advogado Antonio Luiz Sayão, o caso deveria ser focado por um prisma bem diverso: “Entende, que não é possível ir-se muito adiante, se se quiser aplicar à questão vertente o rigor dos princípios. Se a escravidão é um fato, em que se dá aberração do Direito, como aplicar-lhe rigorosamente esses mesmos princípios de Direito? Parece-lhe, portanto, que se deve antes consultar as conveniências sociais, a humanidade, o coração” (apud PENA, 2001, p. 108-109).

¹⁶³ Interessante observar que enquanto Hobbes, em seu *Leviatã*, dizia que não era possível fazer pactos com Deus, a lei portuguesa fundava seu contrato social ainda no direito divino.

Por fim, o IAB decidiu pela liberdade dos filhos da escrava liberta sob condição (houve unanimidade em relação à primeira hipótese e resultado apertado – oito votos contra sete, a favor da liberdade – na segunda).

Outras questões foram colocadas para discussão no IAB, em 1859:

1ª O filho que o senhor houver de sua própria escrava é livre não obstante a condição da mãe?

2ª Se o filho for de outrem, mas se o senhor se casa com essa escrava ao tempo em que o conserve em seu poder, fica livre?

3ª Pode alguém ter em cativo seu filho ou descendente; pai, mãe ou ascendente ou qualquer outro parente? Ou dando-se caso que isto se devesse verificar por qualquer modo, ficam de direito livres tais escravos? (apud PENA, 2001, p. 170).

O IAB decidiu pela liberdade, mas não logrou, como queriam seus sócios, normatizar a jurisprudência pátria. Em praticamente todas as ações desse tipo, nota Pena, os juízes das instâncias superiores – seja dos Tribunais da Relação, seja do Supremo Tribunal de Justiça – determinaram, sem nenhum prurido ou atenção à “imoralidade” do costume, que, tanto a mulher quanto seus filhos, deveriam permanecer escravos. Em um caso que chegou ao Tribunal da Relação de Pernambuco, o acórdão de 11 de maio de 1883 julgou improcedente o pedido acrescentando que o sucesso nesse tipo de demanda acarretaria um “perigo para a sociedade”, ocasionado pela enxurrada de ações. A questão foi também ignorada pelo Parlamento, que não previu qualquer norma a respeito nas leis de 1871 e 1885.

O resultado é que o sistema da livre convicção do juiz foi sendo imposto no Brasil com a prática prudencial da justiça brasileira, em claro confronto com a teoria política e constitucional em voga, defendida com ardor pelo Visconde do Uruguai (item 3.2). Conforme Narcélio de Queiroz (1943), um dos autores do Código de Processo Penal de 1941, diploma legal que adotou formalmente o princípio, o sistema da livre convicção já vinha sendo aplicado informalmente nos processos penais estaduais, durante a República Velha, quando a lei processual penal foi descentralizada. O Código de 1941 veio apenas consagrar e ultimar uma prática recorrente.

6.11. O novo Código Criminal (1890): a resposta penal à abolição da escravidão

Tanto nas leis de 1871 e 1885 os libertos ficavam sujeitos a uma legislação de exceção, de forte linguagem penal, especialmente no que se referia à obrigatoriedade de fazer contrato de trabalho, que continuava a distingui-los dos nascidos livres, os “cidadãos brasileiros”. A polícia, portanto, marcava o desigual.

Os inquéritos policiais da década de 1890, da comarca fluminense de Campos, são registros claros da tentativa dos senhores para controlar os ex-escravos. A superposição dos papéis de fazendeiro e subdelegado, o uso dessa prerrogativa para forçar os libertos ou, na expressão da época, os “treze de maio” a fazer contrato de trabalho nos termos que lhes eram impostos, eram eventos corriqueiros (CASTRO, 1997). Uma peculiaridade dos inquéritos policiais da fase republicana é a utilização sistemática do termo “cidadão” como designativo de status social. Nesses inquéritos, são chamados a depor “homens”, “mulheres” e “cidadãos” (CASTRO, 1997, p. 375). Na República, o direito penal continuaria a marcar a desigualdade.

Com a República, desapareceriam do Código Penal institutos como a pena de morte e a pena de galés. Com essa mudança, a prisão, como sistema disciplinar que dispensa a violência física direta, faz entrar a sociedade brasileira, definitivamente, na era da penalidade carcerária (MOTTA, 2011).

O negro e o mulato foram eliminados, escreveu Florestan Fernandes, das posições que ocupavam no artesanato urbano pré-capitalista ou no comércio de miudezas e de serviços, “fortalecendo-se de modo severo a tendência a confiná-los a tarefas ou ocupações brutas, mal retribuídas e degradantes” (2008, p. 41). Perdendo a importância privilegiada como mão-de-obra exclusiva, perderam todo o interesse que possuíam para a classe dominante.

Feita a abolição, pareceram confirmar-se as previsões dos escravocratas mais empedernidos de que a emancipação dos escravos provocaria o caos social. Conforme Skidmore (2012), milhares de escravos deixaram as fazendas e se entregaram a uma agricultura de subsistência onde quer que encontrassem uma terra para se instalar, muitos dos quais cedo ou tarde retornavam e procuravam seus antigos senhores; outros migraram para as cidades, mal preparadas para receber o afluxo de trabalhadores não qualificados; e outros se juntaram a quadrilhas urbanas, cujos membros, os capoeiras, aterrorizavam as

idades com sua luta. As forças policiais foram aumentadas e os bandos de capoeiras tornaram-se um dos alvos preferenciais das penas repressivas do novo Código Penal, que incluíam até mesmo a expulsão do país.

Segundo relato de Emília Viotti da Costa (2010), nos meses que se seguiram à abolição, calculava-se que nem um quarto dos escravos tinha permanecido nas fazendas onde até então trabalhavam. Alguns empregavam-se em outras fazendas e passaram a constituir uma população móvel, flutuante, caracterizada pela instabilidade. Outros aglomeraram-se nos núcleos urbanos, vivendo de expedientes, morando em choças e casebres nos arredores das cidades, dando origem a uma população de “favelados”, sem ocupação definitiva. Habitados ao mundo rural, enquadravam-se com dificuldade nas atividades urbanas e industriais, vivendo da caridade pública ou de pequenos biscates. O governo procurou dispersar os grupos aglomerados nos centros dos povoados e nas estradas, obrigando-os, conforme o caso, a assinar termos de bem viver. Por toda parte queixavam-se os proprietários da vadiagem da população, e da resistência dos libertos ao emprego nas atividades agrícolas.

Lilia Moritz Schwarcz mostra, em *Retrato em branco e negro*, o imaginário paulistano nos jornais do fim do século XIX em relação ao negro. Ela facilmente percebeu uma dicotomia: o abismo entre o “elles” escravos – fujões, obrigatoriamente analfabetos e mantidos a distância da “cultura” branca – e o “nós”, leitores e jornalistas. Nos diferentes jornais pesquisados, as imagens retiradas opunham seguidamente dois termos: “nós e eles”, “o branco e o negro”, “o nomeado e o desconhecido”, “a vítima e o vilão”, “a bela e a fera”, “o são e o degradado” (1987, p. 249). Ana Flávia Pinto (2010), ao estudar a imprensa negra da época, também notou um recrudescimento gradativo da discriminação na medida em que o século avançava e as sucessivas leis emancipatórias ganhavam vida.¹⁶⁴

Segundo pesquisas de Florestan Fernandes e Roger Bastide feitas em meados do século XX em São Paulo, citadas por Emília Viotti da Costa (2010), a antiga representação da personalidade do negro continuava a ter plena vigência entre os brancos. Entre os

¹⁶⁴ Thomas Skidmore colheu dados na mesma linha. “Embora os brasileiros costumassem dizer que não tinham preconceito racial, a imprensa noticiava casos de suposta discriminação contra negros ou mulatos escuros. Os incidentes envolviam instituições brasileiras oficiais que volta e meia tinham contatos com estrangeiros. O Correio da Manhã denunciou, em 1904, que os negros não eram contratados como guardas no Teatro Lírico, a melhor casa de espetáculos no Rio. Em 1906, o jornal protestou, em editorial, contra a suposta discriminação de negros e mulatos no recrutamento para a Guarda Cívica de São Paulo. Esse recrutamento estaria sendo feito como parte dos preparativos para a chegada dos integrantes de uma missão de treinamento do Exército francês, a quem os paulistas não queriam ofender. [...] A Marinha, que tinha a reputação de só recrutar oficiais brancos, deu ensejo a numerosos incidentes” (2012, p. 90-91).

homens de cor, a antiga autoconcepção de status e papéis não se modificou sensivelmente. Subsistiram representações e estereótipos associados à cor e às diferenças raciais forjadas no tempo da escravidão, como, por exemplo, a afirmação da inferioridade mental, moral ou social do negro em relação ao branco. “Negro quando não suja na entrada suja na saída”, “isso é papel de negro”, “negro não presta”, “negro é assim mesmo” e outras expressões equivalentes refletiam as atitudes da maioria dos brancos.

Para Florestan Fernandes, os senhores foram eximidos da responsabilidade pela manutenção e segurança dos libertos, “sem que o Estado, a Igreja ou outra qualquer instituição assumisse seus encargos especiais, que tivessem por objeto prepará-los para o novo regime de organização da vida e do trabalho”. Assim, o liberto “se viu convertido, sumária e abruptamente, em senhor de si mesmo, tornando-se responsável por sua pessoa e por seus dependentes, embora não dispusesse de meios materiais e morais para realizar essa proeza nos quadros de uma economia competitiva” (2008, p. 29).

Um importante remendo pode ser feito a esse comentário. O Estado buscou sim preparar essa massa de libertos para o novo regime de trabalho, mas dentro de sua visão ainda medieval, por meio dos vários institutos de controle social que foram sendo criados com os anos, como visto. O caminho escolhido foi o da coação jurídica ao trabalho, lançando mão de seu aparato penal. E esse processo não terminou com a abolição total em 1888.

Caiu o Império, veio a República. Em menos de um ano do evento já era aprovado um novo Código Criminal. Com o Código Criminal da República, vieram os “termos de ocupação”, previstos no Livro III, Capítulo XIII. Em complemento aos instrumentos de vigilância de ex-escravos, suspeitos e estrangeiros que deveriam assinar termos de bem viver e/ou termos de segurança imperiais, ou portar passaportes emitidos pelas autoridades policiais, estabeleceram-se os “termos de tomar ocupação” republicanos para vadios, vagabundos e capoeiras.

Os termos de bem viver constituíam medidas preventivas “de polícia administrativa no interesse da ordem social”. Assim se pronunciou o Conselho do Tribunal Civil e Criminal, em 13 de julho de 1900, em uma de suas decisões. O “caráter principal [da polícia] é a vigilância, e a sociedade, considerada em massa, o objecto de sua solicitude [dos termos de bem viver]”. Os termos de ocupação, por sua vez, eram medida judicial, um complemento à pena aplicada e decorriam da sentença condenatória do juiz (art. 339, § 1º).

Oscar de Macedo Soares, em seus comentários ao Código Criminal republicano, escreveu, na época, que a ociosidade, a vadiagem e a vagabundagem eram a “negação do trabalho”, uma “infracção de um dever normal e social, imposto á todos que fazem parte da sociedade e della tiram proveito”. A ociosidade, portanto, era um “estado anti social”, um “modo de existencia social periogoso” (SOARES, 2004, p. 766). Reproduzia-se a mesma ideia rotinizada no Império.

Se o termo de ocupação fosse quebrado pelo infrator, ele seria recolhido, por um a três anos, a colônias penais em ilhas marítimas ou nas fronteiras do território nacional (art. 400).¹⁶⁵

Foram criadas colônias correcionais para a internação de mendigos válidos, vagabundos ou vadios, capoeiras e menores viciosos, nos termos da Lei nº 947, de 29 de dezembro de 1902. O art. 399, § 2º, do Código, permitia o recolhimento de maiores de quatorze anos a estabelecimentos industriais, onde poderiam ser encerrados até os vinte e um anos.

Embora o Brasil necessitasse de força de trabalho após o fim da escravidão, a exemplaridade da punição foi privilegiada. A transformação da capoeiragem em contravenção penal, associada à vadiagem, adquiriu, assim, fortes conotações políticas e ideológicas. Desde a abolição da escravidão em 1888, a questão do controle e disciplinamento da massa de ex-escravos delimitou a extensão e a forma da reforma republicana no Brasil (NEDER, 2000).

Importante colocar em relevo ainda que, a partir da República, inicia-se um processo de crescente desproporcionalização penal entre os crimes contra a vida e os crimes contra o patrimônio. As leis penais começaram a punir com mais rigor os crimes contra o patrimônio em relação aos crimes contra a vida, em clara adaptação da lei à nova realidade social.

No Código imperial, os crimes contra a pessoa apresentavam, de forma geral, penas mais graves que os crimes contra o patrimônio: homicídio com agravantes (art. 192): morte (grau máximo), galés perpétuas (grau médio) ou prisão com trabalho por vinte anos, no mínimo (grau mínimo). Se homicídio simples (art. 193): galés perpétuas (grau máximo),

¹⁶⁵ Nabuco de Araújo foi um dos grandes defensores das colônias penais. Quando ministro da Justiça, em seu relatório de 1866, escreveu que “a pena de prisão simples, a que a lei impõe, é funesta, favorece a ociosidade, que é o incentivo deste crime, aumenta a perversidade pelo contacto de outros instintos tão perversos; esta pena é um benefício em vez de ser um mal” (apud NABUCO, 1997, p. 644).

prisão com trabalho por doze anos (grau médio), e por seis anos (no mínimo). Lesões corporais “gravíssimas”¹⁶⁶ (arts. 202 a 204): prisão com trabalho por um a seis anos, e multa (em caso de mutilação ou inabilitação de membro), por um a três anos, e multa (no caso de deformidade). Lesão corporal “grave” (art. 205): prisão com trabalho por um a oito anos, e multa (inabilitação de serviço por mais de um mês).

É interessante comparar com os crimes contra o patrimônio. O furto simples (art. 257): prisão com trabalho por dois meses a quatro anos, e multa. O roubo (art. 269): de galés por um a oito anos. Latrocínio (art. 271): morte (grau máximo), galés perpétuas (grau médio) e galés por vinte anos, no mínimo (grau mínimo). Se roubo seguido de lesão gravíssima (art. 272): galés por quatro a doze anos. Conforme se observa, não há distorções valorativas e sistêmicas significativas, se comparadas tais penas com as referidas no parágrafo anterior.

No Código republicano, porém, começa-se a perceber problemas significativos de proporcionalidade. Por exemplo, enquanto o crime de lesões corporais simples é penalizado com prisão de três meses a um ano (art. 303), o furto simples é penalizado, no valor mais baixo previsto para a coisa furtada, com prisão de um a três anos, e multa (art. 330, § 1º). No maior valor da coisa, pena de prisão de seis meses a três anos, e multa (art. 330, § 4º), e a lesão que inabilita para o serviço por mais de trinta dias, de um a quatro anos (art. 304, parágrafo único). Compare-se tais penas de lesões corporais gravíssimas com a pena do roubo simples: prisão de dois a oito anos (art. 356). Se roubo seguido de lesão “gravíssima”: prisão de quatro a doze anos (art. 359, parágrafo único). A desproporção sistêmica entre as penas é gritante em relação ao Código imperial.

O Código Penal de 1940 – o qual se encontra hoje em vigor no Brasil – traria o mesmo vício, que chamou a atenção de Alberto Silva Franco:

Comprovar o tratamento desequilibrado concedido aos crimes patrimoniais, em confronto com os crimes contra a vida ou a integridade física [...] é tarefa fácil de ser implementada. A hipervalorização do patrimônio [...] salta à vista. Assim, se uma pessoa furta uma coisa qualquer, sua conduta está equiparada, no mínimo legal (um ano de reclusão) – o mínimo legal é que dimensiona a gravidade do fato criminoso –, ao delito de lesão corporal grave de que resulte perigo de vida ou debilidade permanente de membro, sentido ou função (um ano de reclusão); se rouba um objeto de pouco valor, sem o emprego de arma

¹⁶⁶ O Código Imperial não trazia a classificação de lesões graves ou gravíssimas. A qualificação dada serve apenas para indicar a equivalência da conduta à presente no Código de 1940.

de fogo [...], a resposta punitiva (quatro anos de reclusão) é superior a de uma lesão corporal gravíssima de que decorreu, para a vítima, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, ou deformidade permanente (dois anos de reclusão) ou está equiparada à lesão corporal seguida de morte (quatro anos de reclusão) (2001, p. 2404).

Para Silva Franco, a legislação penal de 1940 expressava uma identificação quase perfeita entre o delinquente e o marginalizado. Houve um salto de valorização – ou “hipervalorização”, na expressão do autor – por parte da política criminal em relação ao patrimônio a partir da República.

Há razões sociais para isso. A partir de meados do século XIX, houve um *boom* da economia cafeeira, a terra passou a ser uma mercadoria e símbolo do poder econômico (Lei das Terras) – solidificando a separação entre grandes e pequenos produtores, entre proprietários e força de trabalho –, a formação de uma classe média urbana, com uma ideologia de valorização sócio-econômica do trabalho não manual, como forma de diferenciação do trabalho escravo, e a abolição da escravatura, que jogou muitos escravos desempregados no mercado. Todos esses fatores criaram um clima propício para o incremento da proteção à propriedade.

Galdino Siqueira, que vivenciou tal época, ressaltou que a inovação das penalidades no Código Republicano se deu “para pior”, e fornece explicação bastante ilustrativa:

O código vigente, elaborado em época em que a criminalidade contra a propriedade vinha se incrementando accentuadamente, especialmente nos meios urbanos, pela carestia crescente da vida e pela avidez de gozo, exigindo, por isso, mais energética repressão [...] (2003, p. 719).

Após a queda da República Velha, veio o Código Penal de 1940. O foco voltou-se para os crimes contra o patrimônio (e suas altas penas). As infrações de vadiagem, mendicância, embriaguez e de perturbação da tranquilidade tornaram-se de menor importância (arts. 59, 60, 62 e 65 da Lei de Contravenções Penais – Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941).¹⁶⁷

¹⁶⁷ Dados do sistema integrado de informações criminais da Fundação Seade (Sistema Estadual de Análise de Dados) mostraram que a Lei das Contravenções Penais continuava sendo usada em delegacias contra supostos vadios, mendigos e bêbados: de 1997 a 2002, 1.006 pessoas haviam sido detidas por vadiagem no Estado de São Paulo. No mesmo período, 484 pessoas haviam sido autuadas por mendicância e 24.191 por embriaguez. São Paulo chegou a ter uma delegacia especializada na repressão à vadiagem, extinta em meados da década de 1990. Em décadas anteriores, os presos por vadiagem costumavam passar uma noite na cadeia e só voltavam para a rua após assinarem um termo no qual se comprometiam a arrumar um emprego em 30 dias. Se o indivíduo não cumprisse o acordo e fosse pego de novo, era processado. A Associação dos Advogados Criminalistas de São Paulo (Acrimesp) atendeu, somente no ano de 2004, mais de vinte casos de

Uma das principais medidas foi a recentralização do processo penal. Com a República, o processo penal havia sido estadualizado. Na exposição de motivos do novo Código de Processo Penal de 1941, lê-se: “As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus [...] um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade” (item II da exposição de motivos). Ou seja, novamente críticas são dirigidas ao modelo penal localizado, como na época inicial do Império. Assim como o “erro” fora ajustado pela então nova legislação de 1841, no século XX o mesmo se repetiu, desta vez com a lei de 1941.

Conforme Solazzi (2007), construíram-se as justificativas políticas de um aprisionamento crescente e ilimitado que, utilizando-se de um discurso acerca da impunidade, viu na prisão um meio de exclusão social necessário de pobres e miseráveis. A exposição de motivos colocou expressamente o indivíduo como instrumento dos interesses coletivos:

Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre a tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social (item II).

O regime de Getúlio Vargas realizaria esses desejos de um sistema penal voltado para uma defesa total da sociedade, “no qual o interceptado pelas teias seletivas do sistema penal será entendido como inimigo beligerante, carente de direitos ou de alegadas regalias jurídicas” (SOLAZZI, 2007, p. 225).

Na tradição dos termos de bem viver e de segurança imperiais e do termo de ocupação republicano, o Código de Processo de 1941 determinava, em seu art. 767, as normas de conduta que seriam observadas durante a liberdade vigiada, recuperando-se a obrigatoriedade de “tomar ocupação dentro do prazo razoável se for apto para o trabalho” e “não mudar do território da jurisdição do juiz, sem prévia autorização deste”; obrigando-o

peças autuadas por vadiagem. Entre os atendidos a maior parte era de mulheres envolvidas com a prostituição. Prostituir-se não é crime, mas essas pessoas eram levadas por vadiagem (PASTANA, 2009, p. 215-217).

a “não mudar de habitação sem aviso prévio ao juiz, ou à autoridade incumbida da vigilância”, a “recolher-se cedo à habitação”, a “não trazer armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender”, a “não frequentar casas de bebidas ou de tavolagem, nem certas reuniões, espetáculos ou diversões públicas”. Seria entregue ao indivíduo sujeito à liberdade vigiada uma caderneta na qual constariam as obrigações impostas.

O processo penal brasileiro também passa a adotar formalmente o princípio da livre convicção do juiz. Narcélio de Queiroz, um dos autores do Código de 1941, elogiou o novo sistema, que dá mais liberdade aos juízes, e, ao discorrer sobre a liberdade que o juiz tem para elaborar perguntas no interrogatório do réu, “tendentes todas ao esclarecimento da verdade”, em artigo de 1943, diz o seguinte: “o interrogatório minucioso, longo, explicativo, é sempre valioso para melhor conhecimento da personalidade do delinqüente, que é o grande elemento a ser levado em conta na fixação da pena” (1943, p. 458). É curioso perceber que o réu já é chamado de “delinqüente”, num artigo doutrinário, na fase inicial do processo. Um breve trecho que revela a força da ideia que moldava o indivíduo abstrato que ocupava o espaço imaginário de acusado na sociedade brasileira.

Roberto Lira, outro dos autores do Código de 1941, em artigo de 1955, escreve o seguinte trecho sugestivo:

Se à Justiça democrática repugna a balança de dois pesos e duas medidas é pelo vício de privilégios (sangue, poder, fortuna, raça, religião, ideia). Para *individualizar a reação*, o julgador precisa de tantos pesos e medidas quantas forem as distinções ponderáveis sob todos os aspectos. Até a balança pode ser diversa para dar a cada um o que é seu pela conquista do trabalho e da cultura, sobretudo moral (1955, p. 33, grifo do autor).

“Até a balança pode ser diversa para dar a cada um o que é seu pela conquista do trabalho e da cultura, sobretudo moral”. Observa-se a força da ideia social construída no século XIX.

Apesar das intenções de implementação de um direito penal voltado para a prestação de serviços gratuitos (penas alternativas), com a reforma do Código Penal em 1984, os juízes continuaram achando que a não decretação da pena de prisão seria uma suavização da punição inadmissível e inaplicável no sistema de justiça penal. O Poder

Legislativo reforça esse quadro atualmente com o aumento das penas, o que limita cada vez mais a aplicação das penas alternativas.¹⁶⁸

6.12. Considerações finais

Homo sacer é uma figura do direito romano arcaico. Giorgio Agamben (2010) lembra que muito já se discutiu sobre essa figura enigmática, na qual alguns veem a mais antiga pena do direito criminal romano. Essa figura apareceu na Lei das XII Tábuas (na Tábua VII), do século V a.C, lei que positivava os costumes então vigentes (antigas leis romanas não escritas e regras de conduta) e reivindicações da plebe.

Segundo relatos históricos, as leis romanas eram guardadas em segredo pelos pontífices e outros representantes da classe dos patrícios, sendo executadas com especial severidade contra os plebeus. Tal situação, adicionada às graves dificuldades econômicas que proporcionavam o endividamento de grande parte da população, foi responsável pelo nascimento da plebe enquanto grupo coeso e consciente de seus interesses. Segundo Tito Livio, o endividamento da plebe provocava a submissão de diversos de seus membros aos credores (“patronos”), e este teria sido um dos fatores que mais contribuiu para sua revolta (MADEIRA, 2011). Os plebeus passaram então a exigir a compilação e publicação de um código legal oficial, de modo que todos pudessem conhecer a lei e não ser pegos de surpresa pela sua execução.

Na época, Roma se encontrava em guerra com os volscos, équos e sabinos, povos da península italiana. Os patrícios teriam prometido melhorar a situação dos devedores; porém, após a expulsão do inimigo do território romano, ignoraram os compromissos. Como resposta, os soldados plebeus retiraram-se para o Monte Sacro, a cerca de cinco quilômetros de Roma. Segundo Sexto Pompeu Festo, o monte recebeu esse nome – *Mons Sacer* – pelo fato de a plebe ter-lhe consagrado a Júpiter no momento de sua secessão (AGAMBEN, 2010). Ali acamparam e iniciaram as conversações com os patrícios, que, por fim, cederam à demanda.

Foi designada então uma comissão mista de patrícios e plebeus com o encargo de redigir leis úteis às duas ordens e capazes de assegurar a igualdade e a liberdade. Os patrícios concordaram, mas declararam que somente os patrícios poderiam ser legisladores,

¹⁶⁸ Dado que o art. 44 do Código Penal prevê um limite máximo de 4 anos de pena para a obtenção do benefício.

ponto ao qual já nos referimos quando expomos o pensamento de Montesquieu a esse respeito (item 3.3).

Redigida a lei, estava previsto na sua Tábua VII, que cuidava da repressão penal aos ilícitos privados, o seguinte¹⁶⁹:

Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.

Em tradução livre: “O patrono que defraudar o seu cliente será declarado sacro”. Assim, o patrono que enganasse e causasse dano a seu cliente (provavelmente, na época, posição ocupada, em regra, por plebeus), seria considerado *sacer*. Aqui Agamben sublinha que o caráter da sacralidade liga-se, pela primeira vez, a uma vida humana como tal. Festo, gramático romano do século II, no verbete *Mons Sacer*, do seu tratado *Sobre o significado das palavras*, informaria o sentido da expressão:

Homem sacro é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribúncia se adverte que “se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida”. Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado sacro (apud AGAMBEN, 2010, p. 74).

Há uma ambivalência na expressão: o homem, que ao mesmo tempo é da posse dos deuses, é *sacer*, como o Monte Sacro, e é também impuro, malvado, e pode ser morto por qualquer um, sem medo de punição.

Trata-se de uma pessoa considerada “sagrada” em um sentido negativo e excluída de todos os direitos civis. Uma pessoa marcada, como Caim na mitologia judaico-cristã. Nesse contexto, *sacer* era um separado, um pária, no meio social. Era uma pessoa expungida, eliminada, riscada da ordem civil, destituída de direitos civis e afastada dos rituais religiosos.

Leni Ribeiro Leite, em sua dissertação de mestrado, *O patronato em Marcial*, reputa como obscuro o instituto romano do patronato mencionado na Tábua VII. O que se sabe com certeza, escreveu, é que a instituição do patronato surge já como uma rede de

¹⁶⁹ “Tendo em vista que o texto completo da lei das XII Tábuas não chegou até nós, muitos romanistas, desde o fim da Idade Média, têm procurado reconstituir seu conteúdo. Dessa forma, o conhecimento que modernamente se tem da lei das XII Tábuas é o resultado dos frutos de intensos trabalhos de romanistas que efetuaram a sua reconstituição, por meio das referências diretas ou indiretas dos juristas, historiadores, poetas e gramáticos romanos ao conteúdo da lei” (MADEIRA, 2011, p. 7).

relações de dependência entre cidadãos que reconheciam suas diferenças de poder e status. É certo ainda que os laços e obrigações entre patrono e cliente não se regulavam por uma legislação e tampouco envolviam cerimônia ou conferiam direitos legais ou poder formal. Conforme Dionísio de Halicarnasso, em *História Antiga de Roma*, obra escrita no século I a.C, “Era ímpio e ilegal para ambos por igual acusar-se uns aos outros em juízo, apoiar testemunhos contrários, votar contra ou aliar-se aos inimigos mútuos. E se fosse provado que alguém havia feito algo disso, seria réu por traição diante da lei que sancionara Rômulo, e era lícito a qualquer um matar o acusado como vítima consagrada a Júpiter subterrâneo” (apud LEITE, 2003, p. 20). Percebe-se que os plebeus impregnaram aquele dispositivo da Lei das XII Tábuas com sua crença religiosa.

O patronato constituía uma relação moral e social, e não legal. Era uma relação, portanto, baseada tão somente na *fides*. A *fides*, conceito considerado fundamental para a compreensão das estruturas sociais romanas, é conceituada por Maria Helena da Rocha Pereira como “um juramento que compromete ambas as partes na observância de um pacto ‘bem firme’ ” (apud LEITE, p. 20). Seria, portanto, a observância plena de um compromisso ou juramento, a lealdade absoluta, da qual os romanos se orgulhavam.

O patronato era uma relação que envolvia troca recíproca de bens e serviços. Em regra o patrono detinha controle de forças econômicas e políticas que podiam beneficiar o cliente, como apoio e proteção. Para Charles Whittaker (1991), o patronato era uma arma poderosa, com a qual os ricos e poderosos reforçavam a dependência social, inculcavam os valores tradicionais da submissão respeitosa, e, assim, mantinham o controle social sobre as classes inferiores.

Leite observa que apenas os “pobres bons” (diferentemente da “canalha”) recebiam ajuda material e eram objeto de certos tipos de benemerência. Os “clientes” certamente pertenciam a essa camada de pobres, que tinham recursos para participar dos *collegia* (corporações de trabalhadores)¹⁷⁰, e que podiam votar, ou ofereciam algum benefício aos seus patronos. Não fazia sentido ser bom com quem não tinha como retribuir – a noção de bondade sem recompensa veio somente com o cristianismo, e causou grande espanto à época. Para a mentalidade romana, e para a instituição do patronato, a caridade era um meio de manter vínculos que seriam úteis mais tarde (LEITE, 2003).

¹⁷⁰ Essas associações de trabalhadores excluíaam os mais pobres, pois exigiam uma quota de inscrição e uma subscrição mensal (WHITTAKER, 1991).

Uma relação próxima ao patronato romano era a que os fazendeiros brasileiros mantinham com a sua rede de agregados (item 4.3). Em troca de proteção e apoio, prestavam serviços, atuavam a seu favor em processos judiciais (como testemunhas ou jurados), votavam em quem mandavam, formavam seus exércitos particulares.

Vale a pena olhar mais especificamente para a situação do escravo na sociedade brasileira imperial. O escravo era, aos olhos da classe dominante, como a figura romana do *homo sacer*. Ele continha a ambivalência dessa expressão romana. Sagrado e insacrificável, porque toda a sociedade escravista dependia dele para sua sobrevivência, mas, ao mesmo tempo, amaldiçoado e matável, pois estava fora da lei civil, era pária, fera, coisa e não pessoa, inimigo inconciliável. Agamben se perguntou: “O que é, então, a vida do *homo sacer*, se ela se situa no cruzamento entre uma matabilidade e uma insacrificabilidade, fora tanto do direito humano quanto daquele divino?” (2010, p. 76). Essa vida era a vida do escravo no Brasil. Afinal, disse um deputado brasileiro em 1830: “a morte é um bem para elles” (item 3.6).

Os pobres sem patrão – ou seja, sem patronato – na sociedade escravista brasileira, forçados a arranjar-se por si mesmos, podiam alugar seus serviços, vender pequenas mercadorias nas ruas ou comercializar o que houvessem produzido em oficinas domésticas ou adquirido com essa finalidade. Também podiam mendigar, roubar ou passar fome. Tinham que se virar como pudessem numa economia em que o trabalho organizado era feito por escravos, restando poucas oportunidades para os indivíduos livres que eram analfabetos e desqualificados, geralmente negros, mulatos ou estrangeiros, e que não tinham condições de tentar carreira no funcionalismo público. Com o passar do tempo e o advento das leis emancipatórias, esse número de pessoas foi aumentando, somando-se, ao lado dos tradicionais nômades marginais, órfãos abandonados, filhos de senhores com suas escravas, imigrantes, escravos libertos por invalidez ou velhice, entre outros, os escravos libertos pelos fundos de emancipação e pelas leis emancipatórias.

Para a classe dominante, boa parte do que todas essas pessoas ociosas faziam para sobreviver e divertir-se era parasitário, nocivo e imoral. Como observou Holloway (1997) e Graham (1992), o simples esforço para viver nas cercanias das áreas urbanas e relacionar-se com seus iguais nas ruas ou praças, nas tavernas, nos botequins ou nos batuques de quintal – o que geralmente envolvia bebedeiras, falatórios, música alta, demonstrações públicas de afeto, conflitos entre inimigos e rivais – violava os padrões de

decoro preconizados pela elite política. Além de escandaloso, o comportamento espontâneo dessa “nação libertina e indolente” criava um ambiente propício ao furto, ao dano à propriedade, ao assalto e às rebeliões e revoltas, especialmente na escuridão da noite. Cumpria, assim, vigiar a conduta pública dessas pessoas propensas a violar as regras ditadas pela classe dominante, bem como impor limites ao comportamento e reprimir as transgressões.

Na letra das leis, isso era claro. O Estado, atuando como feitor, buscava manter os libertos ocupados em ofícios regulares. Para Solazzi (2007), o fundamento jurídico da pena estava vinculado no Brasil aos fundamentos de uma guerra social; a pena era entendida como uma “arma de defesa política”. Nas ruas, era o que a polícia com poucos homens e desaparelhada acabava fazendo, pois era mais cômodo, exigia menos esforço, e trazia mais ganhos de eficiência. No entanto, e por isso mesmo, foi amplamente ineficiente para frear os levantes escravos.

Quando os senhores de escravos não podiam ou não se dispunham a manter sua propriedade humana sob controle, a polícia preenchia a lacuna, impedindo os escravos de portar armas, frequentar tavernas, antros de jogos ou as ruas à noite, se ajuntar com outros escravos ou pobres livres, criar tumulto ao redor dos chafarizes ou integrar maltas de capoeira. À medida que o século avançava e diminuía a proporção de escravos na população, eles passaram a exigir cada vez menos atenção especial. Quando finalmente a escravidão foi abolida em 1888, desde há muito a polícia estava acostumada a lidar com escravos, negros e mulatos livres, imigrantes indigentes, marujos de folga em terra e outros membros das classes inferiores da cidade como se todos formassem um grande grupo uniforme.

O controle social no Império se apresentou como um instrumento de encerramento de uma população considerada tanto perigosa, no plano político-social, quanto supérflua, no plano econômico¹⁷¹. Essa grande massa uniforme era vista como “pobres maus” (“canalha”), *plebs sordida*. E não só. A uniformização ideacional amaldiçoou a todos, e se tornaram, cada um, *homo sacer*. Conforme expressou o deputado geral Paula e Souza, todos eles tinham hábitos semelhantes. Como Caim, estavam marcados pelo aparato racional-legal, marginalizados do sistema personalista de controle e proteção, sua presença

¹⁷¹ Para o sociólogo francês Loïc Wacquant, o encarceramento em massa funciona como um “aspirador social” que limpa “a escória resultante das transformações econômicas em andamento” e elimina do espaço público “o refugio da sociedade de mercado” (apud PASTANA, 2009, p. 161).

era indesejável, sua sorte estava nas mãos dos deuses, e sua morte, das mãos de quem quer que fosse, não despertaria o interesse investigativo do Estado, seja por indiferença pública quanto ao seu destino, seja por se desejar esse fim. Afinal, foram o material humano disponível para o abate na Guerra do Paraguai (item 6.4).

No Império, a atividade policial limitava-se geralmente a uma esfera pública bem definida, que incluía as ruas do centro da cidade, praças, docas e áreas de comércio, bem como interiores de teatros, botequins, pensões e casas comerciais – “o circo e o teatro”, como colocara o imperador romano Tácito. Esse era o mundo arriscado e potencialmente perigoso da rua, ocupado pelos pobres, pelos *homo sacer*, em oposição ao mundo da casa, da família, da religião.

No decorrer do século XIX, o Brasil se modernizou. Desenvolveu estruturas burocráticas e dispositivos de regulamentação do Estado e da sociedade, desenvolveu uma governamentalidade, lançou mão da ciência estatística para lidar com o “problema” da população, desenvolveu uma técnica de poder de normalização das camadas sociais perigosas e delimitou de forma mais clara as esferas pública e privada. Não se tratava apenas de possibilitar à classe dirigente manter o controle, mas manter a sociedade configurada como estava, hierarquicamente estruturada, mesmo que precisasse, para tanto, fazer concessões aqui e ali. Buscava-se preservar a ordem e evitar uma guerra civil, e, na medida do possível, aumentar o controle por meio das estruturas do Estado, preenchendo os espaços esvaziados pelo relativo declínio das hierarquias personalizadas e tradicionais do poder que haviam prevalecido em épocas anteriores.

As modernas instituições de controle eram necessárias não apenas para preservar o *status quo*, mas para lidar com os efeitos sociais do colapso da velha ordem. Nesse sentido, o desenvolvimento do aparato de repressão possibilitou à classe dominante conservar a vantagem na guerra travada dentro do Estado de Direito, controlar os escravos e seus sucessores funcionais e manter a ralé bárbara acuada. Enfim, preservar o modelo de manutenção da desigualdade e da hierarquia nas relações sociais. O Brasil convive com os resultados até hoje.

7. LINHA DO TEMPO

1820

1824 - A Constituição exclui os escravos do contrato social e não faz qualquer menção a direitos e deveres relativos a eles. Enquanto existiu escravidão, não foi redigido um “Código Negro” nem um Código Civil. Os escravos eram vistos como hipossuficientes enquanto pessoas morais.

1827 - Lei de 15 de outubro transforma a figura do juiz de paz, prevista na Constituição para fins conciliatórios, em juiz policial, com atribuições administrativas, policiais e judiciais. A lei dá ao juiz de paz amplos poderes para exercer vigilância no nível municipal, desfazer reuniões ilegais, ajuntamentos suspeitos, submeter vadios ao trabalho, destruir quilombos, reunir provas e prender e julgar infratores. O mesmo juiz, eleito sob influência das autoridades locais, mediava os conflitos civis e prevenia os crimes contra a ordem pública, mantendo, assim, a estabilidade política e social do Império. A ordem pública seria gerada pelo controle social local sobre escravos e libertos, operado por juízes policiais da elite local.

1828 - Leis de agosto e setembro tentaram estabelecer um direito penal moderno e ilustrado para o Brasil recém-independente, buscando interromper as práticas tradicionais e rotineiras de prisões arbitrárias e sem controle judicial.

1829 - Em reação aos reiterados homicídios perpetrados por escravos contra seus senhores, decreto de 11 de abril cria exceção a lei de 1826 que proibia que sentenças de morte fossem executadas sem antes subirem ao Imperador: todas as sentenças contra escravos por morte feita a seus senhores seriam desde logo executadas. O Poder Moderador saía de cena quando se tratava de homicídios de escravos contra seus senhores.

1830

Década tomada por várias revoltas populares após a abdicação de D. Pedro I, que tiveram como participantes principais pobres livres, escravos e tropas do Exército. O regime escravista deixava os pobres livres em geral ociosos e disponíveis para revoltas contra a ordem.

1830 - Na discussão sobre a inclusão da pena de morte no primeiro Código Criminal, os deputados gerais mostram preocupações com o controle da população numerosa de

escravos e com a ociosidade dos pobres livres, cujos hábitos eram vistos como semelhantes.

- É promulgado o Código Criminal em dezembro, voltado para penas de prisão com trabalho, e que aposenta o Livro V das Ordenações Filipinas. A vadiagem torna-se a acusação que as autoridades usavam quando tinham dificuldade de provar atos criminosos mais específicos ou quando desejavam tirar pessoas de circulação. A visão imperial foi a de conceber o trabalho forçado como instrumento de saneamento moral.
- O deputado geral Vasconcellos e Maia diz na Câmara que “o código criminal passará a ser código civil”.

1831 - É criada a Polícia Militar, como necessidade urgente de se organizar a polícia em todo o Império para fazer frente às revoltas populares do pós-abdicação. É criada a Guarda Nacional, para dar à classe dominante mais um mecanismo de controle sobre a sociedade eleitora, a qual, pelos critérios liberais da Constituição, era expressiva, e deixá-la independente das tropas do Exército. A militarização era meio de controle social e de concentração de poder pelas elites locais.

- É publicada a primeira lei de prestação de serviços em 13 de setembro, com a expectativa do fim do tráfico de escravos. A lei força os imigrantes e a população pobre livre ao trabalho, punindo com prisão os trabalhadores que não cumprem com seus deveres laborais. O Poder Público se torna feitor de ex-escravos e da população livre ociosa.
- Publicada a lei de 7 de novembro, que declara ilegal o tráfico de escravos. Os líderes do Regresso, todavia, defenderiam a necessidade do regime escravista e, por conseguinte, sustentariam a continuidade do contrabando. A necessidade do contrabando para a sociedade brasileira foi alçada a “razão de Estado” e defendida até mesmo pelo Ministério da Justiça, apesar da ilegalidade.

1832 - É promulgado o Código de Processo Criminal, que aposenta os Livros I e III das Ordenações Filipinas, e passa a definir toda a organização judiciária do Império. Enquanto a classe senhorial continuava a traficar escravos e ignorava a lei antitráfico de 1831, é

aprovado um Código em que vadios, mendigos, bêbados, prostitutas e turbulentos seriam o objeto diuturno do juiz policial; seriam controlados por medidas administrativas como os passaportes, os termos de bem viver e os termos de segurança. O pobre livre e ocioso no espaço público da rua torna-se o suspeito regular, e o Estado dota seus agentes de mecanismos para o seu controle e normalização.

1833 - A série de revoltas populares que reuniram homens livres pobres, escravos, estrangeiros e tropas leva o governo a iniciar a construção da primeira casa de correção brasileira, na cidade da Corte.

1834 – Aparece a preocupação no Poder Legislativo com a quantidade de escravos no Brasil, momento em que se propõe a obrigatoriedade da matrícula (os senhores deveriam entregar às autoridades o rol exato de escravos que possuíssem, com informações sobre naturalidade, idade, sinais físicos característicos etc.), que, no entanto, só vingaria em 1871. Boa parte da propriedade escrava torna-se uma ficção legal no Brasil, por causa do contrabando desenfreado e a conivência do Estado.

1835 - Em reação à Revolta dos Malês, é publicada a Lei de 10 de junho, prescrevendo pena de morte aos escravos que matassem ou ferissem seus senhores, feitores ou familiares.

1837 - O Regresso conservador possibilita a consolidação político-social do Império, centrada na aliança entre o rei e a alta magistratura, de um lado, e o grande comércio e a grande propriedade, de outro, e arregimenta os liberais. O paradigma liberal, que balizou as reformas legislativas até aqui, cederia diante de leis conservadoras e centralizadoras.

- O Parlamento tenta revogar a lei antitráfico de 1831 e anistiar os senhores de escravos pelo contrabando mediante proposta do Marquês de Barbacena, que justifica o tráfico dada a necessidade de mão-de-obra que não podia ser encontrada em meio à população livre.

1838 - Código de Posturas na cidade da Corte controla a mobilidade dos escravos no espaço público, de um lado, e instrui os fiscais a vigiarem maus tratos e crueldades praticadas contra eles, de outro, para que não fossem incitados a revoltas.

1839 - Em função da inexistência de outro código, o do Processo Criminal também poderia ser invocado como “Lei Geral do Império” para questões da vida civil, conforme decisão do Supremo Tribunal de Justiça.

1840

1841 - Relatório do ministro da Justiça distingue entre as revoltas sociais praticadas pelas classes proprietárias e aquelas praticadas pela “massa de homens ferozes, sem moral, sem religião e sem instrução alguma, eivados de todos os vícios da barbaridade”.

- É feita a reforma do Código de Processo com a lei de dezembro como reação às revoltas populares da década de 1830 e dada a necessidade de se criar um ambiente de segurança institucional para a política de expansão da população escrava. A reforma busca devolver ao governo central os poderes que perdera no pós-abdicação e estabelece um modelo inquisitorial fundado na mistura de competências jurisdicionais e policiais, com base no que já acontecia na prática na cidade da Corte. O sistema judicial brasileiro passa a ser excepcional pela sobreposição do poder de investigar e prender com o poder de julgar. É diminuída a importância do júri, instituição considerada muito avançada para o povo brasileiro e acusada de excesso de absolvições. A estabilidade política e social do Império passaria a depender da mão forte do governo central.

1842 - O Regulamento da reforma do Código, destinado a regular as disposições cíveis da lei da reforma, sucintamente manda aplicar o Livro III das Ordenações Filipinas, de 1603. Enquanto o ordenamento penal era atualizado, o ordenamento civil ficava dependente da legislação colonial.

1850

Casas de Correção são inauguradas em São Paulo e no Rio de Janeiro.

1850 - Sob forte pressão inglesa, é publicada a lei de 4 de setembro, ameaçando prender as embarcações que trouxessem escravos traficados e processar os donos de escravos por crime de pirataria.

- Em reação à lei, os traficantes passaram a adentrar atalhos desconhecidos pelo interior do país.
- O tráfico internacional é substituído por um intenso tráfico interno, para dotar a produção de café nas fazendas paulistas de braços. Ao propugnarem pela continuidade das práticas costumeiras vigentes em suas regiões de origem, os escravos já aculturados passaram a

questionar o poder senhorial no Sudeste, o que contribuiu para acelerar a perda da legitimidade do regime escravista, processo seguido pelo aumento de crimes contra os senhores.

- É publicada a Lei de 18 de setembro (“Lei de Terras”) com o fim de assegurar a manutenção de pobres livres e imigrantes como força de trabalho em um contexto social em que a classe dominante reclamava da dificuldade em se garantir mão-de-obra fora do sistema escravista, dada a ociosidade e indolência do pobre livre brasileiro.

1852 – Explodem revoltas populares no Nordeste contra decretos sobre censo geral e registro civil, interpretadas como tentativas de escravizar a população livre após o fim do tráfico.

1853 - Como reação ao fim do tráfico, o governo edita o decreto de 28 de dezembro para emancipar os africanos com mais de 14 anos de serviços prestados e obrigá-los a tomarem ocupação e residirem onde o governo indicar, com registro do contrato de trabalho na polícia. Com o fim do tráfico, inicia-se a preocupação de transformar libertos em agregados, para fins de controle social.

1854 - Decreto de 2 de janeiro manda executar sem recursos as sentenças condenatórias contra escravos para todos os crimes puníveis com pena de morte. Foi negado aos escravos o segundo grau de jurisdição; o processo judicial torna-se uma formalidade incômoda para o poder de punir do Estado.

- Lei de junho cassa ao júri o julgamento dos traficantes de escravos nos lugares menos povoados.
- O ministro da Justiça apresenta extenso relatório demonstrando grande apreensão em relação a revoltas de escravos que se sucediam em várias províncias do Império.

1857 - Torna-se prática comum o Imperador comutar a pena de morte imposta a escravos em galés perpétuas, medida que provavelmente buscava preservar braços para o trabalho poucos anos após o encerramento do tráfico da África. Chefes de polícia passaram a relacionar o aumento do número de assassinatos de senhores e feitores a essa medida.

- A ação deficiente da polícia para conter os escravos fazia com que fazendeiros usassem imigrantes europeus para aumentar o número de seus exércitos privados nas fazendas.

1860

1860 - Aumenta o número de ações judiciais de escravos contra seus senhores, principalmente após a lei de 1º de abril, que dava direito ao escravo de requerer à Justiça que fosse vendido em razão de maus tratos. A política de dominação combinava medidas de rigor e administração ponderada de incentivos para a obtenção da alforria.

1866 - Decreto de 6 de novembro alforria os escravos que serviram no Exército e lutaram na Guerra do Paraguai.

- A imprensa noticia que a maior parte dos soldados que lutaram na guerra eram homens de cor.
- O Conselho de Estado aconselha o Imperador a esperar pelo fim da guerra antes de se discutir a libertação de escravos pelo ventre, dada a necessidade de o país dispor de tropas para conter possíveis levantes de escravos.

1867 - Na discussão no Conselho de Estado sobre a abolição da escravidão, os conselheiros apontam que o caso brasileiro era distinto dos casos de países europeus, dado que, no Brasil, os escravos estavam próximos dos centros de governo e da sociedade, e não em colônias distantes. Além disso, a população escrava no Brasil era muito superior em números.

- Para os conselheiros, a emancipação deveria vir acompanhada de um reforço da legislação, com o fim de engajar os libertos no trabalho, punir os vadios, criar unidades penais de trabalho forçado e remover os escravos das capitais para o campo.
- Apesar da preocupação dos conselheiros em quantificar a população escrava, a dificuldade em se obter um número preciso devia-se ao fato de que as matrículas não funcionavam, pois os proprietários se recusavam a dar informações exatas, para que não fossem acusados de contrabando ilegal.
- Os subterfúgios usados pelos senhores sem as devidas precauções nas matrículas abriam espaço para o ajuizamento de ações de

liberdade pelos escravos e pelos advogados que defendiam a causa abolicionista.

1870

1871 - Esse ano parece ter primado pelas revoltas de escravos, a julgar pela longa lista de assassinatos de feitores e senhores incluídos entre os “crimes notáveis” pelo chefe de polícia em São Paulo. Os levantes de escravos no Oeste paulista aceleram os trabalhos do governo.

- Repete-se em praticamente todos os documentos referentes aos movimentos de escravos produzidos nos municípios paulistas e enviados ao chefe de polícia a necessidade de aumento do corpo policial.
- É publicada a Lei do Ventre Livre, que liberta os nascituros, prevê libertações por fundo público, estabelece a matrícula obrigatória para escravos e transforma vários costumes em direitos a favor dos escravos (pecúlio, possibilidade de autocompra, não separação de famílias etc.). A política de dominação combinava medidas de rigor e administração ponderada de incentivos no interior do cativeiro. Os escravos arrancavam concessões do Estado.
 - Multiplicam-se os cortiços no Rio de Janeiro.
 - Aumenta-se a contradição na legislação entre escravo-coisa e escravo-sujeito de direito com a Lei do Ventre Livre. As contradições na legislação e a jurisprudência vacilante no julgamento das ações de liberdade levam os juízes a decidirem conforme suas convicções, fazendo nascer aos poucos, na prática, o princípio da livre convicção do magistrado no sistema judiciário brasileiro.
 - É realizada nova reforma na legislação processual penal. A invenção do inquérito policial e o fim da jurisdição múltipla permitem à polícia se concentrar e se especializar na tarefa administrativa de controle da população. A liberação de delegados e subdelegados para se dedicarem à linha de frente

da vigilância tornou a repressão mais especializada e eficiente.

- A maior parte das prisões permanecia contra pessoas que praticavam crimes sem vítimas contra a ordem pública (embriaguez, desordem, vadiagem etc.). A maior parte dos indiciados e presos era gente pobre. Ex-escravos ou não, os pobres viraram uma grande massa uniforme que precisava ser normalizada.

1876 - Manifesto da Sociedade Abolicionista da Bahia fala da necessidade de uma legislação civil para os escravos, com o fim de “domesticar o selvagem”. O direito penal já mostrava sinais de que não estava sendo suficiente.

1879 - Nova lei de prestação de serviços mantém a prisão como sanção principal contra a população pobre e os imigrantes que não cumprissem com suas obrigações laborais. Em São Paulo, esse ciclo de repressão (“escravidão branca”) só foi quebrado quando o governo passou a subsidiar a imigração e pagar a metade dos custos de transporte.

1880

1881 - A mudança do perfil da população cidadã brasileira, com as sucessivas leis que destruíam aos poucos o paradigma escravista, leva o Parlamento a aprovar a chamada “Lei Saraiva”, que encolhe a sociedade política, dificultando para parcela expressiva da sociedade o exercício dos direitos políticos.

1885 – É editada a Lei dos Sexagenários.

1886 – É prevista a “matrícula servil dos homens livres” no Código de Posturas de São Paulo, permitindo à polícia controlar o efetivo da população empregada e identificar e mensurar o contingente ocioso.

1888 – O Clube Militar envia carta à princesa Isabel se posicionando contra o uso do Exército para controlar os escravos.

- Com a atitude do Exército, as libertações espontâneas começaram em massa, e o êxodo de cativos continuou com cada vez maior intensidade.
- Fala do Trono de maio já reconhece a necessidade de um Código Civil.

- Por lei, é declarada abolida a escravidão no Brasil. A lei apenas ratifica uma situação social que se mostrava cada vez mais insustentável. Novamente os escravos arrancam outra ordem da classe dominante.

1890

1890 – Em menos de um ano da proclamação da República, é aprovado um novo Código Penal, prevendo termos de tomar ocupação para vadios e maior proteção à propriedade.

CONCLUSÃO

A passagem de uma sociedade com uma divisão do trabalho rudimentar para uma sociedade em que os tipos individuais se desenvolvem e as tarefas se especializam (Durkheim) é o momento em que, no pensamento político moderno, a autoridade do sagrado é gradualmente substituída pela autoridade de um consenso alcançado. Trata-se do “pacto de consentimento” de John Locke e do “pacto social” de Rousseau. O desencantamento e o esvaziamento do domínio do sagrado toma lugar por meio do que Habermas chamou de “linguistificação do acordo normativo” (1987, p. 77, tradução nossa).

Weber e Durkheim conceberam o desenvolvimento do direito como um processo de desencantamento. Durkheim trata a evolução do direito em conexão com a mudança na forma de integração da sociedade, processo em que a lei arcaica é praticamente idêntica à lei criminal e a lei moderna vê uma crescente redução do papel do direito penal em relação a outras formas de direito. A lei criminal era a expressão simbólica da reação à violação de tabus, um aparato voltado para a proteção de bens sagrados. A punição penal, entendida como expiação, foi então gradualmente dando lugar à reparação do dano, próprio da lei civil. A necessidade de balancear interesses privados deixa a esfera penal e, portanto, a esfera do sagrado, para evoluir e se modernizar na autoridade moral e laica do contrato, que obriga as partes. Para Weber, a autoridade jurídica se estabelece pela monopolização do espaço e do discurso sobre os direitos, na medida da sua legitimação social.

Durkheim deixa claro que o caráter obrigatório e coercitivo do contrato não deriva da natureza voluntária do acordo alcançado entre indivíduos governados por seus próprios interesses. A força vinculativa do acordo moral fundado no sagrado somente pode ser substituída pelo acordo moral que expressa, sob forma racional, o que sempre foi o foco do simbolismo do sagrado: a generalidade do interesse subjacente. Para Habermas, Durkheim aqui segue Rousseau. O interesse geral não é mera soma de interesses individuais. O interesse geral retira sua força moral vinculativa de seu caráter impessoal e imparcial. Assim, os Estados modernos se desenvolveram no sentido de trocar a fundação sagrada de sua legitimação por uma fundação no interesse comum, comunicativamente formatado e discursivamente clarificado na esfera política pública (HABERMAS, 1987). No lugar da

integração social via crença, temos a integração social via cooperação. Conforme Rousseau: “Visto que homem algum tem autoridade natural sobre seus semelhantes e que a força não produz nenhum direito, só restam as convenções como base de toda a autoridade legítima existente entre os homens” (2000, p. 61).

Nas sociedades arcaicas, o contrato entre partes recebia um caráter sagrado por meio do juramento, isto é, a invocação de uma divindade, a qual se tornava garantidora da promessa feita – como o selado entre os patrícios e os plebeus da Roma antiga (item 6.11). Nas sociedades modernas, o contrato deriva sua força de um sistema legal legitimado pela formação política do interesse. É o alcance do entendimento mútuo por meio de uma *comunidade comunicativa de cidadãos* que faz brotar o consenso que vincula a todos (HABERMAS, 1987).

O Brasil se tornou independente sem contar com um consenso social compartilhado e alcançado, com uma “comunidade comunicativa de cidadãos” – enfim, sem ter uma sociedade civil em sentido moderno que freasse a força da tradição. O acordo normativo foi “linguistificado” por uma elite letrada e sem representatividade social, que mantinha o monopólio da política, aterrorizada por uma massa inominada de “não-ilustrados”. Para Oliveira Vianna, o domínio rural brasileiro, tal como foi organizado, não dispunha, “nem em sua estrutura, nem na sua culturologia”, de nenhuma instituição que o adequasse, tal como ocorrera no domínio rural europeu, “a se constituir numa escola de preparação das populações rurais para as práticas democráticas, para os hábitos eletivos, para a percepção objetiva do interesse público da comunidade”. O que havia das instituições democráticas “eram as ideias gerais hauridas nas universidades e no direito público dos povos mais cultos”. A ausência de “força afetiva”, de um “coeficiente emocional”, enfim, a ausência de um “direito público costumeiro do povo ou consciência jurídica pública”, gerou o “artificialismo de nossas instituições políticas e de nossa formação cultural” (apud MERCADANTE, 2003, p. 129-130).

Diante da heterogeneidade das ideias de valor dentro das classes sociais e do déficit de acordo moral sobre os interesses gerais e subjacentes, buscou-se inventar e moldar uma sociedade e garantir a sua integração pela força e pela intimidação da pena. Mais do que isso, era preciso proteger a “grande Família Brasileira” dos bárbaros iletrados, ociosos e sem patronato, a má sociedade, composta pelos cidadãos não ativos, recusados no contrato

social imposto de cima para baixo, que formavam uma nação dentro da Nação, uma “nação libertina e indolente”, vadia, gente não domesticada, disponível para levantes e rebeliões.

Com a modernização, o conceito de divindade se torna mais genérico e mais abstrato, pois passa a ser formado não mais por sensações, como originalmente, mas por ideias. É o que Habermas chama de racionalização das visões de mundo. Esse processo faz brotar uma atitude reflexiva sobre a tradição em geral. Uma tradição que se tornou problemática em princípio passa então a ter continuidade apenas através da mediação permanente da crítica. Esse processo esteve ausente no Brasil oitocentista, diante da ausência de uma sociedade civil em sua acepção moderna – conforme observou o deputado Maciel da Costa em 1821 e anunciou o médico francês Louis Couty, em 1881, em obra sobre a escravidão: “O Brasil não tem povo” (apud CARVALHO, 2008, p. 64; SANTOS, 2002, p. 98). E 90% desse “povo” estava sob o controle dos donos de terra.

Dos 12 milhões de habitantes existentes à época, Couty separava, em um extremo, 2 milhões e meio de índios e escravos, que classificava como excluídos da sociedade política. No outro extremo, colocava 200 mil proprietários e profissionais liberais que constituíam a classe dominante. No meio ficavam 6 milhões que, segundo ele, “nascem, vegetam e morrem sem ter servido ao país”. Não havia em lugar algum, segundo ele, massas organizadas de produtores livres, “massas de eleitores sabendo pensar e votar, capazes de impor ao governo uma direção definida” (apud CARVALHO, 2008, p. 64-65).¹⁷² Intelectuais brasileiros como Raul Pompéia e Olavo Bilac, reforçando as impressões de Couty, diziam que quem não sabia ler não via, não raciocinava, não vivia (CARVALHO, 1987).

Com o fim do domínio sagrado, as sociedades modernas buscaram criar códigos morais para si – suas Constituições. Uma vez que uma comunidade de crentes tenha se secularizado em uma comunidade de cooperação, apenas uma “moralidade universalística” – expressão de Habermas – poderia reter seu caráter obrigatório. Na ausência dessa comunidade, o código moral brasileiro precisou ser garantido por meio de uma linguagem repressiva para que a ordem vigente e possível fosse mantida e a guerra civil fosse evitada.

A subordinação como princípio social (Hobbes) foi, em grande medida, substituída funcionalmente pela obrigação moral (Locke, Rousseau). Ambas têm a mesma função no

¹⁷² Em 1925, o deputado Gilberto Amado fez um discurso na Câmara em que, sem citar Couty, repetia a análise, atualizando os dados. Segundo ele, de acordo com os dados do censo de 1920, em 30 milhões de habitantes, apenas 24% sabiam ler e escrever (CARVALHO, 2008, p. 65).

que diz respeito ao indivíduo empírico: é a evidente obrigação moral que impede a liberdade de degenerar-se em simples desregramento moral. A moralidade deve fornecer um equivalente à ordem social: ela pode ser considerada, observou Dumont (2000), como uma interiorização de valores diretamente sociais. No pensamento moderno, é a moralidade que torna a política possível.

No Brasil, a obrigação moral ou “moralidade universalística” de que fala Habermas precisou ser construída e imposta por um agente externo, o Estado, dada a falta de uma “comunidade comunicativa de cidadãos”. E o direito penal foi a linguagem por meio da qual o padrão moral aceitável e legítimo foi rotinizado. Um dos deveres fundamentais do Estado imperial brasileiro foi o de “chamar progressivamente o indivíduo à existência moral”, para usar frase de Durkheim (2002, p. 97). O Estado brasileiro não seria um simples espectador da vida social. Ele se constituiu, antes de tudo, como “o órgão por excelência da disciplina moral”. Conforme Durkheim, ideia que seria posteriormente retomada por Foucault: “Não há moral sem disciplina, sem autoridade” (2002, p. 102). É esse Estado disciplinador, fundado sobre um contrato social suareziano, que melhor permite compreender o Brasil dos oitocentos.

Enquanto a política não pode ser pensada sem a moralidade para Locke e Rousseau, não pode ser pensada sem a possibilidade de guerra para Carl Schmitt. E o Brasil imperial foi um claro exemplo disso.

Para Zaffaroni, o argumento que admite a distinção entre cidadãos e inimigos deve pressupor uma guerra (pois sem ela não há inimigos) e, ademais, que esta é praticamente permanente, pois das guerras excepcionais se ocupa o direito militar e de guerra (e não o direito penal ou o direito administrativo ordinário). Por mais que se queira dissimular e ocultar o conceito de guerra, concluiu, a verdade é que não se concebe inimigo sem guerra (ZAFFARONI, 2007).

Para Carl Schmitt, a essência do político consiste na diferenciação entre amigo e inimigo. Assim, Schmitt nega a dialética entre o Estado de Polícia e o Estado de Direito, e reduz este último a uma incômoda e oca ilusão perturbadora, conferindo realidade apenas ao primeiro. Para Clausewitz, a guerra é a continuação da política por outros meios, mas para Schmitt é a própria política.

Zaffaroni, comentando o pensamento de Carl Schmitt, escreveu que tal “continuidade é verdadeira, porém nem por isso deixam de ser dois os momentos e, no

momento político, não há *inimigos*, mas *infratores*; o *poder de guerra* (contra *inimigos*) do momento bélico passa a ser *poder punitivo* (contra *infratores*) no momento político”. Para Zaffaroni, Schmitt os confunde para que os inimigos subsistam no momento político, porque sua guerra não cessa, é permanente. “Quando se obscurece o limite entre a guerra e o poder punitivo, introduzindo-se o *inimigo* na *não-guerra*, *guerra limitada* ou *meia guerra* ou como se queira chamar ou encobrir, ampara-se, sob o equívoco nome de *direito penal*, uma guerra que não conhece limites jurídicos” (2007, p. 149, grifos do autor).

O inimigo é uma construção discursiva legitimadora do exercício do poder punitivo. No Estado imperial brasileiro, a polarização amigo/inimigo se manifestou claramente no direito. Schmitt escreveu que o desempenho de um “Estado *normal*” consiste, sobretudo, em obter dentro do Estado e de seu território uma “pacificação completa”, produzindo “tranqüilidade, segurança e ordem”, criando, assim, uma “situação *normal*” (2008, p. 49). Esse é o requisito para que as normas jurídicas possam ter eficácia. Em situações críticas, essa necessidade de pacificação intra-estatal leva a que o Estado, como unidade política, enquanto existir, determine o “inimigo interno”.

O direito penal, assim como as sentenças penais dos juízes, são veículos de que o Estado lança mão para *normalizar* a situação. Conforme Schmitt, o direito público declara o inimigo de numerosas e diversas formas. Por exemplo, por meio das penas de “banimento, desterro e ostracismo”; por meio de “confiscos, expatriações, proibições de organizações e reuniões, exclusões de cargos públicos etc.” (2008, p. 50-51). No Brasil do século XIX, de fato, numerosas e diversas foram essas formas: penas de açoites, de galés e de morte; exclusão da Guarda Nacional, da cidadania e de direitos políticos; proibição de acesso a cargos públicos importantes; proibição de ajuntamentos etc.

Mas a normalização, como técnica de poder, conforme Foucault (2010), não pode ser considerada apenas sob a perspectiva da rejeição, como um mecanismo negativo de repressão. Operou também como um mecanismo positivo de repressão, inclusivo, com vistas a controlar a presença social de tais inimigos. Nesse sentido, outras formas declararam o inimigo: recrutamentos; restrições de circulação geográfica pelo território e de horário para circulação à noite; coerção ao trabalho; obrigatoriedade de registro de ocupação na polícia etc.

O Brasil, historicamente, sempre possuiu uma vasta legislação penal, e que não pára de crescer. Quanto mais habilitações o poder punitivo tem nas leis, maior é o campo

de arbítrio seletivo dos órgãos do Estado e menor a força dos controles e contenções desse poder. “O direito penal permitiu a introdução do inimigo – com o nome que for – e, com isso, confundiu, ao longo de quase toda a sua história, o momento da guerra com o da política”, concluiu Zaffaroni (2007, p. 191).

É a reunião de várias características que faz do direito penal das primeiras décadas de vida do Brasil o que chamamos de linguagem configuradora da ordem social: foi o ramo preferencial do direito usado para intermediar os conflitos sociais, para garantir a ordem em meio a um ordenamento jurídico deficiente e desconexo, para servir como “lei geral do Império” para questões da vida civil, para definir as regras do processo judicial, para ser o ponto de partida para a organização do processo civil; foi a matéria-prima a partir da qual se deu a montagem e organização das instituições do Poder Judiciário; foi o veículo por meio do qual se deu a inserção da mão-de-obra escrava no mercado livre e por meio do qual se quis impor ao pobre livre uma subjetividade social voltada para o trabalho; foi o direito que emprestou os institutos jurídicos necessários para tutelar práticas honestas de comércio e para garantir a prestação de serviços.

A visão imperial foi a de conceber o trabalho como instrumento de saneamento moral. O pobre ocioso no espaço público da rua era o suspeito regular. Era ele o escravo fora da lavoura, fora do domínio de seu senhor, o liberto, o trabalhador que não era agregado, o órfão abandonado, o imigrante, o viajante desconhecido, o mendigo, o bêbado, o turbulento, o vadio. Contra esses sujeitos se voltou o aparato racional-legal. A ideia de ocupação laboral e de “inclusão em alguém” foi o que deu identidade social e política ao homem brasileiro, fato materializado pelas penas de trabalho forçado, pela criação dos termos de bem viver e de ocupação, pelo controle policial dos contratos de trabalho, pela definição como crime da vadiagem e de condutas desonestas em geral, nocivas “ao bom andamento dos negócios”, e, no século XX, pela criação da carteira de trabalho. O perigo para a ordem pública sempre foi um só: o pobre ocioso, o cidadão não ativo, não incluído em ninguém, historicamente tratado na legislação como caso de polícia¹⁷³. É com essa ideação social do pobre ocioso, da *plebs sordida*, enervada na estrutura institucional do Estado brasileiro, que os juízes olham para o indivíduo no banco dos réus em pleno século XXI.

¹⁷³ Durante toda a Primeira República, observou Carvalho (2008), a presença do Estado nas relações entre patrões e empregados continuou a se dar por meio da ingerência da polícia.

Hoje, passados pouco mais de 120 anos de nosso período histórico de análise, as forças policiais continuam a reclamar da falta de recursos humanos, da falta de aparelhamento adequado e dos salários baixos. E, assim, continuam chegando aos tribunais para julgamento o mesmo perfil de pessoas, provenientes das camadas mais vulneráveis da sociedade. E o que os juízes fazem é tirar esses inimigos do convívio social, encarcerando-os, e, assim, mantendo o distanciamento seguro.

Segundo diagnóstico do presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, José Renato Nalini, em 2004, citado por Pastana (2009, p. 142), “muitos magistrados brasileiros tendem a usar suas sentenças como instrumento de uma exigida faxina social”. Para Paixão e Beato, o Judiciário implementa, com o encarceramento desenfreado, a função essencial do Estado moderno: “a garantia do sono tranquilo do proprietário de Adam Smith e a redução do risco da morte violenta que atemorizava Thomas Hobbes” (apud PASTANA, 2009, p. 160).

O “medo branco” e as rebeliões populares deram o tom das primeiras décadas de vida do Brasil. O Estado buscou construir uma nação com base em sua visão aristocrática, um “mundo fora do mundo”, para usar expressão de Sérgio Buarque de Holanda, e garantido de todas as formas por meio da dominação racional-legal-penal. “Comparsas desatentos do mundo que habitávamos, quisemos recriar outro mundo mais dócil aos nossos desejos ou devaneios”, escreveu Holanda. “Era o modo de não nos rebaixarmos, de não sacrificarmos nossa personalidade no contato de coisas mesquinhas e desprezíveis. Como Plotino de Alexandria, que tinha vergonha do próprio corpo, acabaríamos, assim, por esquecer os fatos prosaicos que fazem a verdadeira trama da existência diária, para nos dedicarmos a motivos mais nobilitantes: à palavra escrita, à retórica, à gramática, ao direito formal” (HOLANDA, 1995, p. 163).

A velha nobreza colonial, dos senhores agrários, foi sendo substituída gradativamente pela nova nobreza cidadina, uma aristocracia “do espírito”: “Nenhuma congregação achava-se tão aparelhada para o mister de preservar, na medida do possível, o teor essencialmente aristocrático de nossa sociedade tradicional”, completou Holanda, “como a das pessoas de imaginação cultivada e de leituras francesas”. Um “voluntário alheamento ao mundo circundante” (1995, p. 164).

A incorporação do inimigo interno – o pobre ocioso no espaço público da rua – à ordem política só se daria, e só poderia se dar, sob tutela do Estado, o agente externo e

“princípio unificador” do contrato social suareziano, a “força exterior”, e de forma lenta – processo que Wanderley Guilherme dos Santos (1979) chamou de “cidadania regulada” e Murilo de Carvalho (2008) de “estadania”.

O aparato racional-legal tratou a desigualdade como natureza, como índole de espírito. O negro e o pobre sem patrão não eram apenas vistos como formalmente desiguais em relação às pessoas da “boa sociedade”. Eles eram essencialmente desiguais, perigosos, eram o “pobre mau” da sociedade romana, a “canalha” (*plebs sordida*), possuidores de outra subjetividade, de “outra humanidade”, de outros padrões morais, de outras paixões e vícios, detentores de uma índole de espírito reprovável, que não se harmonizava com as ideias de racionalidade e moralidade da classe dominante. Eram “inimigos inconciliáveis”; eram, enfim, *homo sacer*. A ordem institucionalizada estruturou o social em termos de desigualização e hierarquização, e os desiguais precisavam ser apontados, contidos e normalizados.

Na tensão entre a constituição política de um Estado e a existência de variados “órgãos sociais” ou “poderes periféricos” – para usar expressões de Hespanha (1992; 1994) – isto é, as famílias, os grupos profissionais, os escravos, os desclassificados etc., buscou-se preservar na medida do possível o reconhecimento de uma diferenciação e hierarquização simbólica entre as partes, e, conseqüentemente, o controle que assegurasse que cada parte não ofendesse a vocação unitária e harmônica do conjunto, ou seja, a ordem estabelecida. O exercício do poder apresenta-se, nesses termos, não como uma vontade arbitrária, mas como uma ciência racional de proporção, que buscou se dirigir à manutenção dos equilíbrios sociais já estabelecidos, dos direitos e costumes radicados.

Foi a *ideia* projetada de um ator social que a classe dominante brasileira passou a demonizar no século XIX, alimentada pela distância social. Inventou-se um inimigo interno, um tipo social de criminoso, ideado como naturalmente desigual em relação ao restante do grupo social. Uma ideação que inclui inferiorização, risco, medo e marginalização – e, por isso, marcação pelo aparato burocrático racional-legal. Uma ideação que exterioriza a visão do grupo que detém a posição social com poder para impor o sentido para a realidade. A rotinização da dominação racional-legal realimenta e reafirma a ideação social, atualizando-a no tempo. Ela pode ser sentida até os dias de hoje.

Se a sociedade brasileira antes da independência do país não contava com um código moral compartilhado, um código moral passou a ser imposto e rotinizado *pela*

autoridade constituída, de cima para baixo, por meio do uso do direito penal como veículo privilegiado de regulação das relações sociais.

O direito, com sua linguagem penal, precisava se sincronizar com as mudanças e as concessões inevitáveis nas relações sociais, para garantir uma ordem possível e legítima. Com a Independência, vieram os Códigos Criminal e de Processo Criminal. Com as revoltas populares pós-abdicação veio a reforma do Código de Processo de 1841. Com o fim teórico do tráfico de escravos, veio a lei de prestação de serviços de 1831. Com o fim real do tráfico de escravos, veio o Regulamento 737, de 1850, o Decreto 1.303, de 1853, e depois o Decreto 3.310, de 1864. Com as libertações pelo ventre, pelo pecúlio e pelo fundo público, veio a nova reforma do Código de Processo de 1871 e, depois, a lei de prestação de serviços de 1879. Com a libertação dos sexagenários e a abolição total da escravidão, veio o novo Código Criminal de 1890. O Estado deveria ser uma “grande Família Brasileira”, local de tranquilidade, uma extensão da casa grande, em oposição à senzala.

Pensando com Weber, a “autoridade tradicional” foi perdendo espaço gradativo com a monopolização do uso legítimo da força pelo Estado instituído. O senhor, em seu feudo rural, em aliança com o poder político, tentou de todas as formas manter sua “autoridade do dom da graça” em relação a seus súditos territorializados (escravos e agregados). O Brasil, como Estado-nação, nasceu desejando ser um “Estado de Direito”, nos moldes dos Estados de Direito que nasciam na Europa, inspirados na revolução liberal. Quis-se instaurar o “domínio em virtude da legalidade”, mas uma legalidade, na medida do possível, fundada na tradição e no poder pessoal do senhor. A dominação racional-legal foi erigida para servir a uma ordem social vigente, estabelecida, do “ontem eterno”. Mas a sociedade vista como “bárbara” lhes arrancou outra ordem. Várias concessões precisaram ser feitas no caminho. O direito desterritorializou e despersonalizou muitas relações sociais, cujos efeitos eram vistos como ameaças pela classe dominante, que precisava, a todo o momento, se precaver com dispositivos de segurança, atualizar a lei penal, estar à frente para evitar a guerra civil.

O direito normalizador imperial buscou institucionalizar e congelar, na medida do possível, a hierarquia social. Envoltura do escravo, do liberto e de uma massa anônima de desenraizados desenvolveu-se uma governamentalidade (Foucault), com a instrumentalização da estrutura racional-burocrática do Estado voltada para controlar a sociedade pelos dispositivos de segurança.

Na ordem instituída, o ator violento é sempre aquele “estranho” que não foi corretamente normalizado/socializado, ou que talvez nem tenha salvação, e o direito penal brasileiro se acostumou a tratá-lo como inimigo. Assim, conforme já colocou Coelho, “determinados papéis sociais são *roteiros típicos* que se fazem acompanhar da atribuição, a certas classes de comportamento, da probabilidade de que sejam desempenhadas por tipos particulares de atores sociais” (2005, p. 285, grifo do autor).

A marginalização da desigualdade está no centro de uma formação discursiva voltada para a privatização dos conflitos sociais e que expressa uma forma de vida rotinizada pelo uso da linguagem penal como a forma possível de linguistificação do contrato social. O fundamento é um complexo de práticas que buscou impedir uma guerra de fato rotinizando uma guerra normativa, processo que acabou por engendrar uma atuação repressiva por parte do Estado para lidar com os conflitos sociais, e que produz seus efeitos até os dias de hoje – seja na criação das leis no Parlamento, na atuação policial nas ruas, ou nos julgamentos de vidas nos tribunais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. I. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

AGOSTINHO, Santo. *A cidade de Deus*. V. 2. São Paulo: Edameris, 1964.

ALENCASTRO, Luiz Felipe. Vida privada e ordem privada no Império. In: _____; NOVAIS, Fernando A. (coord.). *História da vida privada no Brasil: Império*. São Paulo: Cia das Letras, 1997. p. 11-94.

ALONSO, Angela. Joaquim Nabuco: o crítico permanente. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Motitz (orgs.). *Um enigma chamado Brasil: 29 intérpretes e um país*. São Paulo: Cia das Letras, 2009. p. 60-73.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. V. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: s.n, 1920.

ANASTASIA, Carla Maria Junho. *Vassalos rebeldes: motins em Minas Gerais no século XVIII*. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/varia/admin/pdfs/13p26.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2012.

_____. *Potentados e bandidos: os motins do São Francisco*. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/varia/admin/pdfs/09p74.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2012.

AQUINO, São Tomás. *Tratado da lei*. Porto-Portugal: Resjurídica, 2001.

ARAÚJO, Emanuel. *O teatro dos vícios: transgressão e transigência na sociedade urbana colonial*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1997.

ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ASSIS, Machado de. Pai contra mãe. In: *Machado de Assis: obra completa*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br>>. Acesso em 19 nov. 2012.

ASSUNÇÃO, Matthias Rohrig. “Sustentar a Constituição e a Santa Religião Católica, amar a Pátria e o Imperador”: liberalismo popular e o ideário da Balaiada no Maranhão. In: DANTAS, Monica Duarte (org.). *Revoltas, motins, revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011. p. 295-328.

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites, século XIX*. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2004.

- AZZI, Riolando. *A teologia católica na formação da sociedade colonial brasileira*. Petrópolis: Vozes, 2004.
- BARBOSA, Rui. *República: teoria e prática*. Petrópolis: Vozes; Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2010.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- _____. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro I*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- _____. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 11. ed. São Paulo: Hemus, 1995.
- BECKER, Howard S. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: Free Press, 1996.
- BECKER, Bertha K; EGLER, Claudio A. G. *Brasil: uma nova potência regional na economia-mundo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994.
- BENTHAM, Jeremy. *Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos*. São Paulo: EDIJUR, 2002.
- BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. São Paulo: Cia das Letras, 2002.
- BERMAN, Harold J. *Law and revolution*. Cambridge: Harvard University Press, 1983.
- BIARD, Auguste François. *Dois anos no Brasil*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.
- BÍBLIA. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Mundo Cristão, 1994.
- BOSI, Alfredo. A escravidão entre dois liberalismos. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v.2, n. 3, p. 4-39, set./dez. 1988.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 14 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.
- BOVERO, Michelangelo. *Contra o governo dos piores*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BRASIL. *Atas do Conselho de Estado*. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/188985/6/ATAS6.pdf>>. Acessos em 2011 e 2012.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Anais da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp>>. Acessos em 2011 e 2012.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Coleção de leis do Império*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio>>. Acessos em 2010 e 2011.

_____. SENADO FEDERAL. *Anais do Senado Federal*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/PQ_Pesquisar.asp>. Acessos em 2010 e 2011.

_____. *Abolição no Parlamento: 65 anos de luta (1888-1988)*. Brasília: Senado Federal; Subsecretaria de Arquivo, 1988.

_____. *Diário da Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823)*. Tomo I. Brasília: Senado Federal; Conselho Editorial, 2003a.

_____. *Diário da Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823)*. Tomo III. Brasília: Senado Federal; Conselho Editorial, 2003b.

_____. *Sistema prisional*. InfoPen - Estatística. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

_____. SÃO PAULO. *Código de Posturas do Município de São Paulo, de 8 de outubro de 1886*. [S.n; s.l].

BRETAS, Marcos Luiz. *A guerra das ruas: povo e polícia na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1997.

BRITO, Eleonora Zicari Costa de. O Haiti era lá, aqui e acolá. Os discursos sobre a escravidão no século XIX. In: CABRERA, Olga; ALMEIDA, Jaime de (org.). *Caribe: sintonias e dissonâncias*. Goiânia: Centro de Estudos do Caribe no Brasil, 2004. p. 277-312.

CAMPOS, Adriana Pereira. *Nas barras dos tribunais: direito e escravidão no Espírito Santo do século XIX*. Tese (Doutorado em História Social) – Departamento de História. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2003.

_____. Crime e escravidão: uma interpretação alternativa. In: CARVALHO, José Murilo de (org.). *Nação e cidadania no Império: novos horizontes*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 207-236.

CANSTATT, Oscar. *Brasil: terra e gente*, 1871. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem. Teatro de sombras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

_____. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

_____. Introdução. In: VASCONCELOS, Bernardo Pereira. *Bernardo Pereira de Vasconcelos*. São Paulo: Ed. 34, 1999, p. 9-36.

_____. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Cia das Letras, 1987.

_____. A involução da participação eleitoral no Brasil, 1821-1930. In: CARVALHO, José Murilo de; CAMPOS, Adriana Pereira (org.). *Perspectivas da cidadania no Brasil império*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 37-58.

CARVALHO, Marcus J. M. De. Um exército de índios, quilombolas e senhores de engenho contra os “jacubinos”: a Cabanada, 1832-1835. In: DANTAS, Monica Duarte (org.). *Revoltas, motins, revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011. p. 167-200.

CARVALHO, Maria Alice Rezende de. André Rebouças e a questão da liberdade. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Motitz (orgs.). *Um enigma chamado Brasil: 29 intérpretes e um país*. São Paulo: Cia das Letras, 2009. p. 46-59.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. 8. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007a.

_____. *Sujeito e verdade: no mundo social-histórico*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007b.

CASTRO, Edgardo. *Vocabulário de Foucault: um percurso pelos seus temas, conceitos e autores*. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

CASTRO, Hebe M. Mattos de. Laços de família e direitos no final da escravidão. In: ALENCASTRO, Luiz Felipe; NOVAIS, Fernando A. (coord.). *História da vida privada no Brasil: Império*. São Paulo: Cia das Letras, 1997. p. 337-384.

CHALHOUB, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na corte*. São Paulo: Cia das Letras, 1990.

_____. *A força da escravidão: ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Cia das Letras, 2012.

CHAUÍ, Marilena. Público, privado e despotismo. In: NOVAES, Adauto (org.). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 345-390.

_____. *Seminários: o nacional e o popular na cultura brasileira*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

CHRISTIE, Nils. *Uma razoável quantidade de crime*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

COELHO, Edmundo Campos. *A oficina do diabo e outros estudos sobre criminalidade*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

COHN, Gabriel. O sentido da ciência. In: WEBER, Max. *A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais*. São Paulo: Ática, 2006. p. 7-12.

COSTA, Arthur Trindade M. É possível uma política criminal? A discricionariedade no sistema de justiça criminal do DF. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, p. 97-114, jan./abr. 2011.

COSTA, Emília Viotti da. *Da senzala à colônia*. 5. ed. São Paulo: UNESP, 2010.

COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. 5. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2004.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Negros, estrangeiros: os escravos libertos e sua volta à África*. 2. ed. São Paulo: Cia das Letras, 2012.

DaMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

_____. *Homo aequalis*. Bauru: EDUSC, 2000.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Lições de sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELBERT, Carlos Alberto. *Manual básico de criminologia*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003.

ESTRADA, Osório Duque. *A abolição*. Brasília: Senado Federal, 2005.

FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. 2. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. V.1. 5. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Gabriela Nunes. Visconde do Uruguai: teoria e prática do Estado brasileiro. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Motiz (orgs.). *Um enigma chamado Brasil: 29 intérpretes e um país*. São Paulo: Cia das Letras, 2009. p. 18-31.

FERREIRA, Ricardo Alexandre. O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas nos oitocentos. In: MAIA, Clarissa Nunes et al(org.). *História das prisões no Brasil*. V. 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. p. 179-216.

FERRI, Enrico. *Sociologia criminal*. Sorocaba, São Paulo: Minelli, 2006.

FEYERABEND, Paul. *Contra o método*. São Paulo: Unesp, 2007.

FIGUEIRA, Luiz. *Produção da verdade nas práticas judiciais criminais brasileiras: uma perspectiva antropológica de um processo criminal*. Niterói: EdUFF, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 22. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. *Vigiar e punir*. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

_____. *Os anormais*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FRADE, Laura. *Quem mandamos para a prisão: visões do Parlamento brasileiro sobre a criminalidade*. Brasília: Líber Livro, 2008.

FRANCO, Alberto da Silva, STOCO, Rui (coord). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. Parte Especial. V. 2. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. *Homens livres na ordem escravocrata*. 4. ed. São Paulo: UNESP, 1997.

FREYRE, Gilberto. Casa-Grande & Senzala. In: SANTIAGO, Silviano (coord.). *Intérpretes do Brasil*. V. 2. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002. p. 121-646.

_____. *Sobrados e mucambos: decadência do patriarcado e desenvolvimento urbano*. 16. ed. São Paulo: Global, 2006.

FÜHERER, Maximiliano Roberto Ernesto. *História do direito penal*. São Paulo: Malheiros, 2005.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 24. ed. São Paulo: Nacional, 1991.

GAZOTO, Luís Wanderley. *Justificativas do Congresso Nacional brasileiro ao rigor penal legislativo: o estabelecimento do populismo penal no Brasil contemporâneo*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Departamento de Sociologia. Brasília: Universidade de Brasília, 2010.

GARCIA NETO, Paulo Macedo. O Judiciário no crepúsculo do Império (1871-1889). In: LOPES, José Reinaldo de Lima (org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império: 1828-1889*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105-138.

GARLAND, David. *Punishment and modern society*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. São Paulo: Artmed, 2005.

GOMES, Angela de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

GOMES, Flávio dos Santos. *Histórias de quilombolas: mocambos e comunidades de senzalas no Rio de Janeiro – século XIX*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1995.

GOMES, Laurentino. *1808*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010a.

_____. *1822*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010b.

GRAHAM, Sandra Lauderdale. *Proteção e obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro, 1860-1910*. São Paulo: Cia das Letras, 1992.

_____. O Motim do Vintém e a cultura política do Rio de Janeiro, 1880. In: DANTAS, Monica Duarte (org.). *Revoltas, motins, revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011. p. 485-509.

GREEN, Toby. *Inquisição: reinado do medo*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

GRINBERG, Keila. *O fiador dos brasileiros: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

GUILLEBAUD, Jean-Claude. *A reinvenção do mundo: um adeus ao século XX*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

GUSMÃO, Luís de. *O fetichismo do conceito: limites do conhecimento teórico na investigação social*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *The theory of communicative action*. V. 2. Boston: Beacon Press, 1987.

_____. Liquidando os danos: os horrores da autonomia. In: SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Teoria do Partisan. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. viii-xix.

HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2. ed. Portugal: Publicações Europa-América, 1998.

_____. *Cultura jurídica europeia*. 3. ed. Portugal: Publicações Europa-América, 2003.

_____. *As vésperas do Leviathan*: instituições e poder político, Portugal – séc. XVII. Coimbra: Almedina, 1994.

_____; XAVIER, Ângela Barreto. A representação da sociedade e do poder. In: MATTOSO, José (dir.). *História de Portugal: o Antigo Regime*. Lisboa: Editorial Estampa, 1992.

HOBBS, Thomas. Leviatã. In: *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

KANT, Immanuel. *Perpetual peace*: a philosophical sketch. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/II000011.pdf>>. Acesso em 2 nov. 2011.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na Constituição da República brasileira (1841-1920)*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

KOWARICK, Lúcio. *Trabalho e vadiagem*: a origem do trabalho livre no Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

KRAAY, Hendrik. “Tão assustadora quanto inesperada”: a Sabinada baiana, 1837-1838. In: DANTAS, Monica Duarte (org.). *Revoltas, motins, revoluções*: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX. São Paulo: Alameda, 2011. p. 263-294.

KRETSCHMANN, Ângela. *História crítica do sistema jurídico*: da prudência antiga à ciência moderna. São Paulo: Renovar, 2006.

IGLÉSIAS, Francisco. *Trajectoria política do Brasil: 1500-1964*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Crise do Poder Judiciário. *Boletim*, ano 18, n. 217, p. 1, dez. 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *IBGE lança coleção inédita da História das Estatísticas Brasileiras*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=668&id_pagina=1>. Acesso em 18 jan. 2012.

LAGO, Pedro e Bia Corrêa do. *Coleção Princesa Isabel: fotografia do século XIX*. Rio de Janeiro: Capivara, 2008.

LEITE, Leni Ribeiro. *O patronato em Marcial*. Dissertação (Mestrado em Letras Clássicas) – Faculdade de Letras. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2003.

LIMA, Roberto Kant; AMORIM, Maria Stella de; BURGOS, Marcelo. Os juizados especiais no sistema judiciário criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 40, out./dez. 2002.

LIMA, Roberto Kant de. Verdade ou mentira? Uma perspectiva comparada do processo (Brasil/EUA). *Revista de Direito Alternativo*, São Paulo, n. 2, p. 60-73, 1993.

LIMA, Henrique Espada. *Trabalho e lei para os libertos na ilha de Santa Catarina no século XIX: arranjos e contratos entre a autonomia e a domesticidade*. Disponível em: <<http://docs.google.com>>. Acesso em 26 ago. 2011.

LIMA, Luciano Mendonça de. Quebra-Quilos: uma revolta popular na periferia do Império. In: DANTAS, Monica Duarte (org.). *Revoltas, motins, revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011. p. 449-483.

LIRA, Roberto. Aspectos do problema da prova penal. *Revista Forense*, v. 160, ano 52, p. 27-37, jul./ago. 1955.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes (org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império: 1828-1889*. São Paulo: Saraiva, 2010a.

_____. O Supremo Tribunal de Justiça no apogeu do Império (1840-1871). In: _____ LOPES, José Reinaldo de Lima (org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império: 1828-1889*. São Paulo: Saraiva, 2010b. p. 63-104.

_____. Introdução. In: LOPES, José Reinaldo de Lima (org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império: 1828-1889*. São Paulo: Saraiva, 2010c. p. 11-18.

MACHADO, Lourival Gomes. *Introdução e notas*. In: ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. *Os pensadores*. V. 1. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

MACHADO, Maria Helena. *Crime e escravidão: trabalho, luta e resistência nas lavouras paulistas (1830-1888)*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

_____. *O plano e o pânico: os movimentos sociais na década da abolição*. Rio de Janeiro: UFRJ, EDUSP, 1994.

MADEIRA, Eliane Maria Agati. *A Lei das XII Tábuas*. Disponível em: <http://helciomadeira.sites.uol.com.br/PDF/AULAS/DR/4_XII_Tabulae.pdf>. Acesso em 6 set. 2011.

MALERBA, Jurandir. *Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil*. Maringá: EDUEM, 1994.

MALHEIRO, Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. V.1. 3 ed. Petrópolis: Vozes; Brasília, INL, 1976a.

_____. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. V.2. 3 ed. Petrópolis: Vozes; Brasília, INL, 1976b.

MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Livro I, V. II. 25. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O tempo saquarema*. São Paulo: HUCITEC; Brasília: INL, 1987.

MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil: contribuição ao estudo da formação brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

MERÊA, Paulo. *Estudos de filosofia jurídica e de história das doutrinas políticas*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004.

MISSE, Michel. Sobre a construção social do crime no Brasil: esboços de uma interpretação. In: _____ (org.). *Acusados & Acusadores: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 13-32.

_____. O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, p. 15-27, jan./abr. 2011.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

_____. *Espírito das leis*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_montesquieu_o_espirito_das_leis.pdf>. Acesso em 30 ago. 2011.

MORSE, Richard M. *O espelho de Próspero: cultura e ideias na Américas*. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

MOSCOVICI, Serge. *Representações sociais: investigações em psicologia social*. 7. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

MOTA, Carlos Guilherme. Introdução geral: para uma perspectiva histórica. MOTA, Carlos Guilherme; FERREIRA, Gabriela Nunes (coord.). *Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro: 1850-1930*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 15-126.

MOTTA, Manoel Barros da. *Crítica da razão punitiva: nascimento da prisão no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

NABUCO, Joaquim. O Abolicionismo. In: SANTIAGO, Silviano (coord.). *Intérpretes do Brasil*. V. 1. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002. p. 1-167.

_____. *Um estadista do Império*. 5. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*. V. 1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NASCIMENTO, Álvaro Pereira do. Um jovem negro no pós-abolição: do Ventre Livre à Marinha de Guerra. In: CARVALHO, José Murilo de; CAMPOS, Adriana Pereira (org.). *Perspectivas da cidadania no Brasil império*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 435-460.

NEDER, Gizlene. *Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

_____. Sentimentos e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos. In: MAIA, Clarissa Nunes et al(org.). *História das prisões no Brasil*. V. 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. p. 79-108.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da independência*. V.1. Porto Alegre: Sulina, 1973.

ODON, Tiago Ivo. Democracia liberal e direitos individuais: a epistemologia jurídica por trás do Estado Moderno. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 175, p. 337-355, jul./set. 2007.

_____. *O modelo de justiça criminal no Brasil: as ideias de verdade e liberdade ao longo da História*: Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010a.

_____. O Brasil entre o arcaico e o moderno. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 185, p. 261-271, jan./mar. 2010b.

OLIVEIRA, Maria Luiza Ferreira de. Resistência popular contra o Decreto 798 ou a “lei do cativo”: Pernambuco, Paraíba, Alagoas, Sergipe, Ceará, 1851-1852. In: DANTAS, Monica Duarte (org.). *Revoltas, motins, revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011. p. 391-428.

PARRON, Tâmis. *A política da escravidão no Império do Brasil: 1826-1865*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

PASTANA, Debora Regina. *Justiça penal no Brasil contemporâneo: discurso democrático, prática autoritária*. São Paulo: Unesp, 2009.

PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: juriconsultos, escravidão e a lei de 1871*. Campinas: Unicamp, 2001.

PEREÑA, Luciano. Metodología científica suareciana. In: SUAREZ, Francisco. *Francisco Suarez: de legibus*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas-Instituto Francisco de Vitoria, 1974, p. XX-XXII.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. *Visões do cárcere*. Porto Alegre: Zouk, 2009.

PESSOA, Conselheiro Vicente Alves de Paula. *Código do processo criminal de primeira instancia do Imperio do Brazil*. Rio de Janeiro: Livraria A. A. da Cruz Coutinho, 1882.

PINHEIRO, Luís Balkar Sá Peixoto. Cabanagem: percursos históricos e historiográficos. In: DANTAS, Monica Duarte (org.). *Revoltas, motins, revoluções: homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2011. p. 201-228.

PINTO, Ana Flávia Magalhães. *Imprensa negra no Brasil do século XIX*. São Paulo: Selo Negro, 2010.

PLATÃO. *Fedro*. Belém: Edufpa, 2011.

PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acessos em 2010 e 2011.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PRADO JÚNIOR, Caio. Formação do Brasil contemporâneo. In: SANTIAGO, Silviano (coord.). *Intérpretes do Brasil*. V. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002. p. 1123-1488.

QUEIROZ, Narcélio de. O novo Código de Processo Penal. *Revista Forense*, v. XCIII, ano XL, n. 475, p. 457-467, mar. 1943.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 1. V. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REZENDE, Francisco de Paula Ferreira de. *Minhas recordações*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1944.

RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RICOEUR, Paul. *O justo*. V.1. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. In: *Os pensadores*. V. 1. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANT'ANNA, Marilene Antunes. Trabalho e conflitos na Casa de Correção do Rio de Janeiro. In: MAIA, Clarissa Nunes et al(org.). *História das prisões no Brasil*. V. 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. p. 283-314.

SANTOS, Eurico A. Gonzalez Cursino dos. As ideias e a dinâmica social na sociologia das religiões de Max Weber. In: RIBEIRO, Adelia Maria Miglievich *et al.* (orgs). *A modernidade como desafio teórico*. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 167-186.

SANTOS, Gislene Aparecida dos. *A invenção do ser negro: um percurso das ideias que naturalizaram a inferioridade dos negros*. São Paulo: Educ/Fapesp; Rio de Janeiro: Pallas, 2002.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Teoria do Partisan. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Retrato em branco e negro: jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX*. São Paulo: Cia das Letras, 1987.

SENNETT, Richard. *O artífice*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro (1870-1930)*. São Paulo: Cia das Letras, 2012.

SILVA, Brunno Hoffmann Velloso da. *A ordem cristã no governo dos escravos: normas para a cristianização e tratamento dos escravos no Brasil colonial*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Departamento de Sociologia. Brasília: Universidade de Brasília, 2011.

SILVA, Washington Luiz. Carl Schmitt e o conceito limite do político. *Kriterion*, v. 49, n. 118, Belo Horizonte, dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100512X2008000200010&script=sci_arttext>. Acesso em 28 jan. 2012.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O diálogo entre ciência e política no processo de formação das leis penais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 47, n. 186, p. 7-28, abr./jun. 2010a.

_____. Crescimento e descodificação do direito penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 99, v. 897, p. 435-483, jul. 2010b.

_____. A legislação penal brasileira em face da chamada sociedade de risco. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, ano XI, n. 61, p. 47-56, abr./maio 2010c.

_____. *Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro. (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto N. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência)*. Vol. II. Brasília: Senado Federal, 2003.

SLEMIAN, Andréa. O Supremo Tribunal de Justiça nos primórdios do Império do Brasil (1828-1841). In: LOPES, José Reinaldo de Lima (org.). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império: 1828-1889*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19-62.

SLENES, Robert W. Senhores e subalternos no Oeste paulista. In: ALENCASTRO, Luiz Felipe; NOVAIS, Fernando A. (coord.). *História da vida privada no Brasil: Império*. São Paulo: Cia das Letras, 1997. p. 233-290.

SOARES, Fernando José Gautier Luso. *Ensaio para a história da formação do direito medieval português (o elemento romano)*. Lisboa: Prefácio, 2009.

SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Superior Tribunal de Justiça, 2004.

SODRÉ, Nelson Werneck. *Quem é o povo no Brasil?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1962.

SOLAZZI, José Luís. *A ordem do castigo no Brasil*. São Paulo: Imaginário, Universidade Federal do Amazonas, 2007.

SOUZA, Jessé. *A modernização seletiva*. Brasília: UnB, 2000.

_____. *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

STONE, Liam. Max Weber and the moral idea of society. *Journal of Classical Sociology*, v. 10 (2), p. 123-136, 2010.

SUAREZ, Francisco. *De legibus*. Vol. IV. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1973.

_____. *Francisco Suarez: de legibus*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto Francisco de Vitoria, 1974.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Max Weber e a ética nas organizações: cinco hipóteses sobre a cultura e a moral a partir de conceitos de Max Weber. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 2, p.5-21, mar./abr. 1997.

TINÔCO, Antonio Luiz Ferreira. *Código Criminal do Império do Brasil anotado*. Brasília: Senado Federal, 2003.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Livro II. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

TORAL, André Amaral de. A participação dos negros escravos na guerra do Paraguai. *Estudos Avançados*, v. 9, n. 24, São Paulo, maio/ago. 1995. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 10 jan. 2012.

TORQUEMADA, Tomás de. Instruções de Torquemada. In: ANDRADE, Mauro Fonseca. *Inquisição espanhola e seu processo criminal: as Instruções de Torquemada e Valdés*. Curitiba: Juruá, 2006.

TORRES, Simeia Maria de Souza. *O cárcere dos indesejáveis: degredados na Amazônia Portuguesa (1750-1800)*. Dissertação (Mestrado em História Social). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

URUGUAI, Visconde do. *Paulino José Soares de Sousa, Visconde do Uruguai*. São Paulo: Ed. 34, 2002.

VALDÉS, Fernando de. Instruções de Valdés. In: ANDRADE, Mauro Fonseca. *Inquisição espanhola e seu processo criminal: as Instruções de Torquemada e Valdés*. Curitiba: Juruá, 2006.

VASCONCELOS, Bernardo Pereira. *Bernardo Pereira de Vasconcelos*. São Paulo: Ed. 34, 1999.

VELLASCO, Ivan de Andrade. *As seduções da ordem: violência, criminalidade e administração da justiça: Minas Gerais, século 19*. São Paulo: Edusc, Anpocs, 2004.

_____. Policiais, pedestres e inspetores de quarteirão: algumas questões sobre as vicissitudes do policiamento na província de Minas Gerais (1831-50). In: CARVALHO, José Murilo de (org.). *Nação e cidadania no Império: novos horizontes*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 237-266.

VENANCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

VIANA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. Experiência brasileira e democracia. In: CARDOSO, Sérgio (org.). *Retorno ao republicanismo*. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

VIEIRA, Rosa Maria. *O juiz de paz: do Império a nossos dias*. 2. ed. Brasília: UnB, 2002.

VITÓRIA, Francisco de. *Obras de Francisco de Vitória: relecciones teológicas*. Madrid: La Editorial Católica, 1960.

_____. *La justicia*. Madrid: Editorial Tecnos, 2001.

_____. *The spanish origin of international law: Francisco de Vitoria and his law of nations*. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd. Union, 2000.

WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais. São Paulo: Ática, 2006.

_____. *Economia e sociedade*. V.1. Brasília: Universidade de Brasília, 2009.

_____. *Economia e sociedade*. V.2. Brasília: Universidade de Brasília, 2004a.

_____. Roscher e Knies e os problemas lógicos de economia política histórica. In: WEBER, Max. *Metodologia das ciências sociais*. V. 1. São Paulo: Cortez; Campinas: Unicamp, 1992. p. 1-106.

_____. A psicologia social das religiões mundiais. In: WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008a. p. 189-211.

_____. A política como vocação. In: WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008b. p. 55-89.

_____. Classe, estamento, partido. In: WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008c. p. 126-137.

_____. A ética protestante e o “espírito” do capitalismo. São Paulo: Cia das Letras, 2004b.

WEFFORT, Francisco. *Espada, cobiça e fé: as origens do Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WHITTAKER, Charles R. O pobre. In: GIARDINA, Andrea (dir.). *O homem romano*. Lisboa: Presença, 1991. p. 225-246.

ZAFFARONI, Raúl. *O inimigo no direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.