



Prisma Jurídico
ISSN: 1677-4760
prismajuridico@uninove.br
Universidade Nove de Julho
Brasil

Lima, Denise Maria
Magistratura no Império: justiça e eficácia das decisões judiciais ante a aquisição de direitos dos
escravos (1871-1888)
Prisma Jurídico, vol. 11, núm. 1, enero-junio, 2012, pp. 125-141
Universidade Nove de Julho
São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93426128003>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica
Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

Magistratura no Império: justiça e eficácia das decisões judiciais ante a aquisição de direitos dos escravos (1871-1888)

The judiciary in the empire: the effectiveness of justice and judgments in view of the acquisition of slave rights (1871-1888)

Denise Maria Lima

Advogada, graduada em Licenciatura em Letras (1994) e em Direito (2001) pelo Centro Universitário de Brasília; especialista em Língua Portuguesa pelo Centro Universitário de Brasília e em Educação na Diversidade e Cidadania, com ênfase na Educação de Jovens e Adultos pela Universidade de Brasília.

Professora da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, onde desenvolve projetos para Educação Antirracista em salas de aula. Doutoranda e mestre em Educação pela Universidade Católica de Brasília e Pesquisadora da Cátedra UNESCO de Juventude, Educação e Sociedade da mesma

Universidade, DF, Brasil.
advdenise@yahoo.com.br

Resumo: Este artigo tem como objetivo geral documentar a ação dos magistrados ante os movimentos de libertação dos negros escravizados, refletindo sobre o pensamento jurídico entre 1871 a 1888, anos que antecederam a Lei Áurea. Para tanto, adotou-se a pesquisa documental, tendo como principal fonte de consulta a Revista O Direito – Legislação, Doutrina e Jurisprudência, do volume I ao XLVII. No período em exame, fase de efervescência sociopolítica, operaram-se várias mudanças relevantes na sociedade brasileira, algumas efetivamente justas; outras de eficácia questionável. Nesta análise, conclui-se que se as decisões judiciais contribuíram para incorporar os escravizados à sociedade, a prática comedida dos juízes favorecia a ordem tradicional.

Palavras-chave: Decisões judiciais. Escravos. Magistrados.

Abstract: This article aims to document the practice of magistrates in view of the liberation movements of black slaves reflecting legal thinking from 1871 to 1888, before the *Áurea* law. We adopt bibliographical research having the magazine *O Direito – Legislação, Doutrina e Jurisprudência* as its primary source of consultation (Volumes I to XLVII). In the period under review, being of great socio-political turmoil, several important changes were operated in Brazilian society, some really fair, others of questionable efficacy. In this analysis, we conclude while contributing to incorporate the enslaved society, the judges favored the traditional order at the same time, with their restrained practice.

Key words: Judgments. Magistrates. Slave.

1 Introdução

Cretella Júnior observa que “[...] o direito, fenômeno histórico-cultural, por excelência, não é invenção da fantasia humana, mas corresponde a uma necessidade natural e perene do espírito do homem” (2005, p. 247). Neste aspecto, Cretella salienta que para a compreensão dos fatos presentes e suas relações de causa e efeito, o estudo histórico é relevante para qualquer disciplina. Neste contexto, para a compreensão do direito é fundamental a pesquisa histórica, pois propicia ao seu operador aprofundamento cognitivo e, ao mesmo tempo, suporte para perceber a realidade na qual está inserido, dando-lhe subsídios para questioná-la. Assim, o tema em estudo está inserido no período compreendido entre 1871 a 1888, que inicia com a homologação da Lei Rio Branco, conhecida como Lei Ventre Livre, e finda com a Lei Áurea.

Anteriormente ao período citado, “[...] a elite imperial, durante o período conservador entre 1848 e 1853, logrou estabelecer as bases de um amplo acordo político em torno da monarquia, da escravidão e da grande

propriedade agrícola, cuja erosão se daria somente em meados da década seguinte” (RIZZO, 2007, p. 247). Ainda assim, já proliferavam discursos proclamando a igualdade de direitos entre cidadãos brasileiros, independentemente da cor, direito esse garantido pela Constituição Imperial de 1824, porém, essa garantia representava uma contradição, já que o regime monárquico vigente apoiava a manutenção de uma classe sem direito algum: a dos escravos (BRASIL, 1974).

Apesar da resistência de setores da classe e elite dominantes, as ideias incipientes abolicionistas iam sendo inseridas na sociedade brasileira. Iniciava-se uma transformação em torno de 1831, quando foi aprovada a primeira lei de extinção do tráfico negreiro, que anunciava o necessário – porém, não urgente – posicionamento do Estado Brasileiro em relação à escravidão no Brasil. Aliado a isso, sabe-se que o legislador não deve ignorar o meio social em que vive e para o qual legisla ao elaborar uma lei, pois uma lei pode ter vigência e não ter eficácia, ter eficácia e não ser justa.

Sob esse enfoque, esse artigo tem como objetivo documentar as decisões judiciais que dizem respeito aos movimentos de libertação dos negros escravizados. Textos de acórdãos e julgados foram tomados como fonte de consulta a fim de verificar qual a orientação da jurisprudência escravista, tendo em vista o pensamento dominante nas casas legislativas, a partir de 1871. Nessa data, com a Lei do Ventre Livre, que libertava os nascituros, reconhecia o direito dos escravos à autocompra, instituiu e tornou obrigatória a matrícula geral dos escravos e criou um fundo de emancipação gradativo, foi plantada a semente para a aquisição de direitos. Iniciou-se, então, um período de 18 anos marcantes na transformação da condição jurídica do escravizado, ou seja, juridicamente, passou de “coisa”, conforme norma do direito romano adotada no Brasil à época da escravidão, para o retorno ao estado natural de liberdade.

Logo, para investigar este tema foi necessário confrontar o aspecto legal e social, evitando-se uma interpretação isolada do fenômeno, em razão disso, o texto apresenta uma breve contextualização histórica sobre

o período e as atribuições judiciais da época; em seguida, demonstra o posicionamento dos magistrados ante a emancipação; e finaliza expondo os principais acórdãos referentes ao tema em análise, passando-se as considerações finais.

2 Contexto das atribuições judiciais

Antes de analisar o papel da magistratura, ante o movimento de emancipação dos escravos, cabe relatar algumas considerações sobre as atribuições dos juízes e as modificações operadas na prática judicial.

Sob a condição de representantes do poder imperial, as decisões dos magistrados não eram autônomas. No âmbito privado, os juízes exerciam o poder de mediadores de conflitos entre o governo central e as províncias, buscando a estabilidade da sociedade escravista; enquanto os grandes proprietários rurais detinham o poder local sempre se colocando “acima da lei”, apoiados pela organização sociopolítica que garantia a manutenção do sistema escravista (PRADO JÚNIOR, 1982). Logo, uma decisão judicial desfavorável aos interesses locais comprometia toda a estabilidade local, quase sempre encarada como perseguição ou vingança por motivos pessoais. Nesta dimensão, a ação dos magistrados era reduzida, já que os sujeitos capazes de cumprir tais decisões, via de regra, encontravam-se comprometidos com a ordem escravista, assim Koerner (1998, p.53) sintetiza a prática judicial:

A aplicação da lei era condicionada à resistência local, a qual poderia manifestar-se, por exemplo, numa representação dos chefes locais às autoridades superiores contra a conduta do magistrado. Por sua vez, o magistrado não podia simplesmente desobedecer às leis nas suas decisões em virtude precisamente dos mecanismos de controle funcional detidos pelo governo cen-

tral. Os magistrados eram então mais do que aplicadores das leis gerais do Império: eram juízes dos conflitos locais, mas também representantes do poder imperial, os mediadores das relações deste com os poderes locais.

Neste ponto, Grinberg (2008) advertiu sobre a ambiguidade do Estado brasileiro no período em questão:

[...] o Estado Brasileiro, no século XIX, mesmo dependendo do sistema agrário-escravista, não atuava sempre de acordo com a vontade dos mesmos grupos. Ele não se apresentava como um bloco monolítico; ou melhor: nem todas as suas práticas podem ser reduzidas a relações de interesse. Por isso, era possível que libertasse escravos em ações judiciais sem deixar de ser escravista (p. 28).

Em relação às decisões referentes aos processos envolvendo escravos, categoria, excluída socialmente e com capacidade jurídica limitada, percebeu-se uma lenta e demorada mudança, ante a execução de novas leis iam surgindo e que se mostravam mais favoráveis para esses indivíduos. A inaplicabilidade da Lei de 7 de novembro de 1831, que legislava sobre a extinção ao tráfico negreiro no Brasil, denunciava a colaboração de magistrados com os proprietários de escravos, principalmente antes da Lei do Ventre Livre; pois somente quando essa exigiu a matrícula dos escravos é que ocorreram ações requisitando liberdade com argumento naquela lei. Isso significa 40 anos depois!

Explica-se: a Lei de 1831 era resultado de tratado internacional com a Inglaterra, porém, internamente, o trabalho escravo continuava sendo o suporte da economia brasileira; por isso, executá-la correspondia a interferir em negócios de traficantes e de poderosos senhores locais, seus clientes, capazes de utilizar sua influência no governo central para desorganizar a carreira de autoridades judiciais que fossem contra seus interesses. Além da

pressão dos proprietários rurais, o governo, também interferia nas decisões dos magistrados, recomendando-lhes que observassem as circunstâncias, ou seja, o direito de propriedade do senhor (MORAES, 1986).

Todavia, essas considerações a respeito das decisões que envolviam escravizados, embora fossem político-jurídicas, não devem ser interpretadas como se os juízes somente recebessem ordens do governo ou dos proprietários para favorecê-los. Antes de tudo, na distância social existente entre senhores e escravos; aqueles, protegidos pelo direito de propriedade, e esses, escravizados contrariamente à lei natural, residia uma relação instável. O escravo, assim, era inimigo público. Explicando esse argumento esclarece Koerner (1998, p. 65):

O antagonismo existente da escravidão estava no interior da própria legislação comum que era composta de normas jurídicas conflitivas, com conceitos jurídicos confusos e fundadas em princípios contraditórios. No julgamento jurídico, essas normas seriam dificilmente compatibilizadas pelos métodos usuais de interpretação da lei. [...] os magistrados deveriam necessariamente levar em conta os efeitos sociais de sua decisão, pois a escravidão impunha “circunstâncias especiais”, e mesmo a aplicação rigorosa da lei podia ser incompatível com a necessidade e utilidade públicas.

Deste modo, considerando-se a estabilidade da ordem pública como circunstância relevante nas decisões judiciais, mecanismos de controle políticos e jurídicos passaram a atuar como reforço, nos casos em que os meios utilizados pelos senhores não fossem suficientes para garantir a dominação e submissão do escravo (LIMA, 1981). Uma dessas estratégias foi a Lei de Reforma Judiciária de 1871 – LRJ n. 2033, de 29 de setembro de 1871. Essa lei alterou amplamente os dispositivos da lei de 1841: distribuição de novas competências; criação de dois tipos de comarca, gerais e especiais; garantias

contra prisões arbitrárias nos crimes afiançáveis, criação de *habeas-corpus* para o caso de ameaça de detenção ilegal; profissionalização dos magistrados; entre outras medidas.

No mês e ano da Reforma Judicial ocorreu, também, a promulgação da Lei do Ventre Livre, que libertava os nascituros, mas, sobretudo respeitava o princípio da inviolabilidade do domínio do senhor sobre o escravo. Muito criticada à época pelos abolicionistas (NABUCO, 2000) e movimentos de resistência negra, que a consideraram insuficiente, a Lei de 28 de setembro de 1871 estendia a intervenção judicial nas relações entre escravos e senhores, em decorrência da substituição da mão de obra escrava pelo trabalho livre. Porém, a Reforma Judicial impedia esse controle, que continuava com as autoridades locais – juízes de paz e polícia. Os magistrados profissionais, nas relações civis e criminais, só intervinham em grau de recurso:

A aplicação das leis de reformas pelos juízes municipais mostra também a forma cautelosa e gradual do governo central em promover a mudança social, e, ao mesmo tempo, uma forma dos poderes locais de amortecer os efeitos da lei através da sua não-execução ou da sua execução apenas parcial. Do ponto de vista do governo central, a atribuição da jurisdição de uma questão controversa aos juízes municipais era uma forma de pressionar os poderes locais no sentido de mudança social. Para estes, precisamente por ser a questão da jurisdição do juiz municipal, havia formas de resistir à aplicação da lei para, pelo menos, reduzir o seu impacto. Como o desencadeamento de conflitos de âmbito local era contrário aos ‘interesses superiores de utilidade pública’, os poderes locais poderiam canalizar seu descontentamento às autoridades superiores, que teriam meios de resolver o conflito pela advertência, remoção ou suspensão do juiz (KROENER, 1998, p.114).

Das observações acima, vê-se, portanto, que a prática judiciária, ainda que atrelada a uma estrutura de dominância senhorial, a partir do advento da Lei do Ventre, os juízes passaram a intervir nas relações entre senhores e escravos, já que esses, anteriormente, considerados como mercadorias, passaram a adquirir alguns direitos, tornando-se objeto de mediação judicial.

3 Magistrados ante a emancipação

A inaplicabilidade das leis, no decorrer do período em exame, era o aspecto mais condenável, combatido e execrado nos discursos abolicionistas (MORAES, 1986; NABUCO, 2000), e em meio a essas críticas não estavam isentos os juízes. A magistratura era acusada de decisões político-jurídicas, ora comprometidas com os senhores escravistas, ora obedecendo às recomendações governamentais – interpretação das leis feita pelo governo por meio de avisos e circulares, principalmente durante a primeira metade do século XIX.

A partir de 1870, o debate e a ação antiescravista se intensificaram. Com o aparecimento da Revista O Direito, em julho de 1873, as posições judiciais se tornaram públicas, conforme se lê em nota inaugural:

[...] faremos publicar julgados de nossos tribunais; não só aqueles que pela justiça de suas decisões fazem conhecer a sabedoria de seus autores demonstram a escrupulosa aplicação das leis aos casos ocorrentes, estabelecem e firmam a jurisprudência, senão também os que, não sendo dignos de serem imitados, por lhes faltarem esses requisitos, merecem a justa e severa crítica, de que os faremos acompanhar (O DIREITO, v. 1, 1873).

Assim sendo, à medida que o movimento abolicionista crescia e a escravidão passava a ser rejeitada publicamente, o Poder Judiciário começou

a expressar maior autonomia em causas favoráveis à liberdade dos escravos. Magistrados passaram a encontrar argumentos que fundamentassem as sentenças de liberdade, principalmente com base na controversa Lei de 1831.

No período, em estudo, muito se discutiu sob a vigência dessa lei, muitos artigos foram publicados na Revista O Direito (v. 1, p. 252; v. 32, p.32, p. ex.) denunciando o descumprimento da lei e apresentando argumentos jurídicos para que fosse cumprida. Outros artigos, ao contrário, protestavam contra as liberdades concedidas com base na lei: “[...] a matrícula nunca serviu de prova para a idade dos escravos ela não foi instituída como elemento extintivo da servidão, como medida estatística [...] como remédio compulsório” (O DIREITO, v. 30, p.480-488). Assim, se pronunciava Dr. Tertuliano Henriques, Juiz da Relação de Ouro Preto.

Tamanha polêmica levou Silveira da Mota, em junho de 1883, ao Senado, para questionar o Presidente do Conselho de Ministros sobre a vigência da lei apontando a necessidade de o governo publicar Aviso a fim de evitar tantos julgamentos díspares. Ao que o Ministro Lafayette respondeu:

Em virtude da separação dos poderes, o governo não podia ditar normas aos magistrados. Determinando a maneira pela qual as leis deveriam ser aplicadas, pois, em caso contrário, o Poder Judicial deixaria de ser independente, seria subordinado ao Executivo, o Executivo não tinha poder de intervir nessas questões, pois, pela lei de 1875, a uniformização da Jurisprudência havia sido conferida ao STJ (KOERNER, 1998, p. 137).

Ou seja, o Ministro declarava que o Executivo nada tinha a ver com tais divergências, que os juízes tinham autonomia para aplicar a lei como a interpretassem.

Muitas são as sentenças cujas liberdades foram concedidas proclamando a vigência da lei de 1831, após 1871. Como se justifica tamanho lapso temporal? Ocorre que a referida Lei estabelecia que todos os escravos

que entrassem em território nacional, vindos de fora estariam livres. Na ocasião, o objetivo da norma era acabar com o tráfico no continente africano e não iniciar a emancipação dos escravos no Brasil (MALHEIRO, 1976). Ao passo que a lei mais recente, de 1871, exigia a matrícula de todos os escravos existentes no Império. Então, os indivíduos nascidos na data da Lei mais antiga (7/11/1831) teriam completado 40 anos em 1871, um dia sequer além dessa data já constituía fração da idade de 41 anos. Logo, toda pessoa que tivesse nascido a partir daquela data, na África, era considerado livre. Por isso, tempos depois, quando tomavam conhecimento desse direito, os escravizados recorriam, por intermédio de Curadores, à Justiça a fim de fazer valer o seu direito. Assim, avalia Grinberg (2008, p. 35):

O crescimento do número de ações no decorrer do século e a atuação do movimento abolicionista a partir de princípios da década de 1870 são exemplos de fatores importantes que contribuem para a necessária contextualização desse escravo que consegue curador.

Note-se que as circunstâncias econômicas, políticas e sociais indicavam a substituição do regime escravo para o trabalho livre, os dispositivos legais demonstram a intervenção do Estado entre senhores e escravos, originando uma mudança no conceito jurídico de escravo-coisa na legislação por meio de novos preceitos que concedem à liberdade sob certa condição ou a determinado grupo. Por exemplo: a Lei do Ventre Livre em relação aos nascituros, a Lei dos Sexagenários; a extinção da pena de açoites.

Essas novas leis, ainda que duramente censuradas pelos movimentos abolicionistas, por retardarem a libertação, reconheciam alguma condição no escravo de sujeito de direito, criando mecanismos legais para os magistrados libertarem escravizados. Demonstram-se alguns expedientes.

A Lei do Ventre Livre (28/09/1871) criava esperanças na massa escrava de que poderia comprar sua liberdade por meio de pecúlio. Neste

sentido, apenas reforçava a sua submissão, já que conforme estabelecia o parágrafo primeiro do primeiro artigo os filhos menores ficariam com os senhores de suas mães, dando-lhes o direito de criá-los até completarem oito anos de idade. A partir de então, o senhor da mãe tem opção de receber uma indenização do Estado (600\$000) ou de utilizar os serviços do menor até a idade de 21 anos completos. E mais, no artigo oitavo, exigia a matrícula formalizada em registros públicos. Essa sim, se tornou a prova legal da escravidão, como exposto (SENADO FEDERAL, 1988).

Essas matrículas revelavam lacunas e incoerências; os juízes ao percebê-las, declaravam a liberdade de ofício. O fato era que o senhor deixou de matricular ou matriculou declarando idade, filiação, e outras exigências, constituindo prova para que o cumprimento legal ocorresse. Muitas ações de liberdade foram fundamentadas sob esse argumento (O DIREITO, v. 32, p. 261; v. 33, p. 83; v. 40, p.248-256).

Outro expediente ocorria quando na matrícula era declarada a filiação desconhecida. Neste caso, a argumentação, muito utilizada por advogados, se baseava no seguinte: se a filiação era desconhecida e se depois da Lei do Ventre Livre, nenhum brasileiro nascia escravo, não se podendo comprovar a condição escrava de sua mãe; a escravidão não poderia ser conhecida, já que a liberdade sempre se presume. Exemplificando as decisões judiciais, Nequete (1988, p. 58) transcreveu o noticiado por Ernesto Sena em Santos:

O Barão de São Domingos, Juiz de Direito de Santos, por uma portaria, mandou dar baixa em 15.000 mil escravos inscritos com filiação desconhecida; o da Comarca de Pomba fez o mesmo. Excedia de 200.000 o número de libertados pela jurisprudência do nosso Tribunal da Relação quando foi promulgada a Lei de 13 de maio.

À medida que os juízes sentenciavam a libertação dos escravizados, as tensões entre juízes e proprietários se intensificavam. Há relatos de

agressões e remoções de magistrados que davam sentenças contrárias aos interesses locais: “Em 1884, Cristiano Otôni denunciava no Senado essas entidades, que cerceavam as liberdades civis, expulsando dos municípios advogados que requeressem a libertação de escravos e os juízes que lhes dessem sentenças favoráveis” (KOERNER, 1998, p. 138).

Como dito, mudanças ocorridas durante a transição do trabalho escravo para o trabalho livre, acentuaram essa tensão. De um lado, os proprietários impondo a manutenção da sociedade escravista; do outro, os abolicionistas exigindo a libertação sem demora. No centro das divergências: os escravizados, a causa.

Portanto, a prática judicial também passou a procurar a efetividade da ordem legal, contribuindo, desta forma, para a transformação gradual da mentalidade predominante na época.

4 Jurisprudência em ação

A fim de documentar o conteúdo das decisões da magistratura no período escravista, iniciou-se, por ordem crescente de ano, o resumo de acórdãos no período em estudo, publicados no periódico mensal *O Direito: Revista de legislação, doutrina e jurisprudência*:

1. Escrava que vivi em casa separada da de seu senhor, e tendo por meio de vida a prostituição, não fica por isso com direito a ser declarada liberta, v 1, p. 220, 1873.
2. Não cabe recurso algum da sentença que manda passar carta de liberdade ao escravo, por não ter sido dado à matrícula especial, cabendo somente ao senhor propor ação ordinária, v. 3, p. 559, 1874.
3. O filho nascido – *pendente conditione* – da liberdade conferida a sua mãe, escrava, é livre, v. 4, p.552, 1874.

4. A mancebia entre senhor e escrava não confere liberdade a esta, nem mesmo aos filhos havidos durante tais relações, não tendo sido determinada a filiação pelo senhor e pela forma das leis novíssimas que regulam a matrícula e não segundo o Direito Romano, v. 8, p. 275, 1875.
5. Os escravos dados à matrícula fora do prazo legal, ou por pessoa ilegítima para o fazer devem ser declarados livres, v. 10, p. 521, 1879.
6. Feito o arbitramento para liberdade, se o escravo, depois de intimado seu curador, não entra para o depósito com o que falta para completar o valor arbitrado, é retido no cativoiro, v. 12, p. 358, 1877.
7. As liberalidades de terceiro, indiretas feitas no intuito de constituírem pecúlio, podem servir de elemento para que o escravo requeira arbitramento, v. 14, p. 88, 1877.
8. Dá-se em favor da liberdade do escravo a prescrição de cinco anos. A prova de filiação do escravo pode não ser dada por testemunha. Sentença do Supremo Tribunal de Justiça, v. 19, p. 346, 1879.
9. O escravo africano que foi matriculado com menos de 41 anos é *ipso facto* livre. É ao pretenso senhor que incumbe a prova da escravidão; e não a ele a da liberdade, v. 30, p. 412, 1882.
10. Há injustiça notória sempre que não atende no julgamento aos favores concedidos às causas de liberdade. Sentença do Supremo Tribunal de Justiça. “[...] bastaria que houvesse dúvida que meu voto fosse pela liberdade” Dr. Tavares Bastos, v. 31, p. 519, 1883.
11. Devem ser libertos os escravos que pertencem à herança vaga, de estrangeiros, v. 33, p. 424, 1883.
12. É admissível a ação de liberdade proposta em favor do escravo fugitivo, v. 34, p. 544, 1884.

13. Liberdade com cláusula de prestação de serviços por toda vida, aos senhores do escravo libertado, impossível realização, v. 34, p. 568, 1884.
14. O *habeas-corpus* é meio legal de se fazer cessar a prisão decretada indevidamente contra escravos, que apresentam carta de liberdade, posto que se presume outorgada indevidamente, o que só pode ser resolvido por ação ordinária, v. 36, p. 36, 1885.
15. Escravidão não prova essa condição com certidão de matrícula e assento de batismos, v. 38, p. 364, 1885.
16. É nula a alforria concedida a escravos especialmente hipotecados, v. 38, p. 365, 1885.
17. Ao que impugna a liberdade corre a obrigação da prova do estado servil – certidão de matrícula não é prova legal do cativo, v. 39, p. 216, 1886.
18. A declaração de filiação desconhecida na matrícula do escravo não é prova de estado de liberdade, v. 44, p. 112, 1887.
19. A declaração de filiação desconhecida na matrícula do escravo foi franqueada no interesse da estatística não se refere só ao africano, o senhor, porém, em ação de liberdade deve provar que o autor procede de ventre escravo, v. 44, p. 123, 1887.
20. O brasileiro matriculado como escravo, com a declaração de filiação desconhecida, deve ser declarado livre, se quem se diz seu senhor não exhibir prova pleníssima do cativo, v. 44, p. 126, 1887.
21. Declara válidas as matrículas de escravos cujas relações não foram assinadas pelos próprios senhores, mas por terceiro a rogo deles, v. 44, p. 140, 1887.

Esses trechos documentam o posicionamento da jurisprudência: ora favorecendo decisões que resultaram em declarações de liberdade, ora privi-

legiando o cativo, em ações de escravidão, essas últimas detalhadamente examinadas por Grinberg (2007).

A presença desse caráter ambíguo verificada nos acórdãos citados revela que as mudanças nas regras do direito no período pré-abolicionista assinalavam para um ideário liberal manifesto nas elites brasileiras, das quais os magistrados eram parte, ainda que persistisse a escravidão. Nesse aspecto, conclui Grinberg (2008, p. 58): “O fim da escravidão e a constituição do direito positivo aparecem, assim, como parte de um mesmo processo, inseridos que estavam na construção de um Estado que se pretendia liberal.”

Deste modo, a conquista de direitos dos indivíduos escravizados, classe não proprietária, não detentora da terra, como se sabe, foi um longo caminho – lento e penoso – mas, indubitavelmente, após 13 de maio, nada mais se encontra em processo de referências a escravos. Lê-se depois dessa lei, em 13 de julho de 1888, o seguinte acórdão de Ouro Preto: “os processos de arbitramento para liberdade ficam prejudicados pela Lei de 13 de maio de 1888” (O DIREITO, v. 67, 1888).

Por fim, vale acrescentar que a citada lei abolicionista é apenas parte ínfima de um processo emancipador, cuja revisão da historiografia da escravidão brasileira permite afirmar que as leis emancipadoras foram, antes de tudo, uma conquista dos escravizados; já que quando da abolição, a escravidão estava quase extinta no Brasil (CEAO/UFBA, 2012).

5 Considerações finais: os efeitos da escravidão sobre a organização e a luta da população negra por seus direitos

A escravidão, manifesto negócio de clientelismo, segregação e violação de direitos humanos, ainda que amplamente seguida e eficazmente aplicada, não se demonstrou norma justa. Contudo, na medida em que os interesses sociais, econômicos, políticos, entre outros, passaram a colidir, e

novas demandas exigiam um rompimento das antigas estruturas; diante da agitação social, juízes se distanciaram da antiga prática comedida, buscando transformar suas decisões em atos capazes de efetivar justiça nas ações de liberdade que proferiram.

Em razão disso, não se pode deixar de lado o fato de que muitos juízes afirmaram sua autonomia nos julgamentos, deliberando a favor dos escravos, principalmente quando se verifica que, se a análise fosse realizada em termos numéricos, as decisões não apresentariam um resultado quantitativo positivo.

Portanto, as decisões dos juízes verificadas em um contexto social e político de transição foram relevantes, na medida em que os magistrados, como representantes do poder imperial e participantes de uma categoria intelectual prestigiada, incorporaram o indivíduo escravizado à sociedade civil.

Referências

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. Arquivo Nacional, 1974. [reprodução fac-símile em tamanho reduzido da impressão feito no Rio de Janeiro pela Typ de Silva Porto, 1824].

CENTRO DE ESTUDOS AFRO-ORIENTAIS – CEAO/UFBA. (Universidade Federal da Bahia). *História do Negro no Brasil*. Curso de Formação para o Ensino de História e Cultura Afro-brasileiras. Disponível em: <http://www.ceao.ufba.br/livrosevideos/pdf/livro2_HistoriadoNegro-Simples04.08.10.pdf>. Acesso em 4 jun. 2012.

CRETELLA JÚNIOR, J. *Primeiras lições de Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

GRINBERG, K. *Liberata – a lei da ambigüidade: as ações de liberdade na Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008. Disponível em: <<http://www.bvce.org/LivrosBrasileirosDetalhes.asp?IdRegistro=51>>. Acesso em 3 jun. 2012.

- _____. Senhores sem escravos: a propósito das ações de escravidão no Brasil Imperial. *Almanack braziliense*, São Paulo, n. 6, novembro 2007. Disponível em: <http://www.almanack.usp.br/PDFS/6/06_forum-01.pdf>. Acesso em 3 jun.2012.
- KOERNER, A. *Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira*. São Paulo: Hucitec, Departamento de Ciência Política da USP, 1998.
- LIMA, L.L. da G. *Rebeldia negra e abolicionismo*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1981.
- MALHEIRO, P. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico e social*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2v, 1976.
- MORAES, E. de. *A campanha abolicionista: 1879-1888*. 2 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.
- NABUCO, J. *O Abolicionista*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.
- NEQUETE, L. *Escravos & Magistrados no segundo reinado: aplicação da Lei n. 2040, de 28 de setembro de 1871*. Brasília: Fundação Petrônio Portela, 1988.
- PRADO JÚNIOR, C. *História Econômica do Brasil*. 27 ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- RIZZO, M.R. A arrogância da teoria contra a lei: direito, escravidão e liberdade em José de Alencar. *Revista Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p. 243-262, 2007. Disponível em <http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v6/prisma_v6_3m20.pdf>. Acesso em 2 jun.2012.
- SENADO FEDERAL. *Abolição no Parlamento: 65 anos de luta, 1823-1888*. Brasília: Subsecretaria de arquivo, 1v., 1988.



recebido em 16 maio 2012 / aprovado em 12 jun. 2012

Para referenciar este texto:

LIMA, D. M. Magistratura no Império: justiça e eficácia das decisões judiciais ante a aquisição de direitos dos escravos (1871-1888). *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 125-141, jan./jun. 2012.

