

A população negra no ordenamento jurídico brasileiro - uma relação de direito e racismo que se perpetua até hoje – da Colonia, do Império à Lei das Cotas

The black population in the Brazilian legal system - a relationship of law and racism that is perpetuated until today - from Colonia, Império to Lei das Quotas

DOI:10.34117/bjdv9n5-106

Recebimento dos originais: 10/04/2023

Aceitação para publicação: 12/05/2023

Luzia Fernanda dos Santos Moraes

Pós-graduada em Cultura Africana

Instituição: Faculdade Campus Elíseos

Endereço: Av. Copacabana, 325, Alphaville, Barueri – SP, CEP: 01046-020

E-mail: draluzfm7@yahoo.com.br

Henrique Cunha Junior

Doutor em Engenharia pelo Instituto Politécnico de Lorraine

Instituição: Universidade Federal do Ceará

Endereço: Av. da Universidade, 2853, Benfica, Fortaleza – CE, CEP: 60020-181

E-mail: hcunha@ufc.br

RESUMO

O estudo do escravismo no campo jurídico ganha uma relevância manifesta, por tratar de um assunto de suma importância para compreendermos a história jurídica do Brasil no que tange à construção de novos paradigmas ao povo negro. O campo do direito e da justiça vem se tornando objeto de investigação histórica, no sentido forte do termo, LARA, 2000, p.11. Com relação ao quadro legal da escravização dos africanos e seus descendentes no Brasil, o silêncio é praticamente completo. Em algumas ocasiões, entretanto, o interesse por um trabalho de compilação e publicação das ordens legais relativas aos escravos africanos no Brasil tem se manifestado. (LARA, p.7). Nosso objetivo é fornecer os passos para que se possa ter conhecimento e compreensão sob a ótica do direito dos diversos dispositivos legais, que se formaram no decorrer dos séculos em torno do escravismo e que serviram para alicerçar a ideia de inferioridade da população negra, através de conceitos legais vigentes no Brasil colônia e Brasil império. Para tratarmos deste artigo, adejaremos pelas obras de André Barreto Campelo, intitulada, Manual Jurídico da Escravidão: Império do Brasil; História, Direito e Escravidão - A Legislação Escravista no Antigo Regime Ibero-Americano de; A escravidão no Brasil, ensaio histórico-jurídico-social Agostinho Marques Perdigão Malheiros, numa profícua e aprofundada pesquisa de outras bibliografias relevantes, donde foram reproduzidos aqui parte destas obras com informações jurídicas pertinentes ao desenvolvimento deste trabalho. Estudar o direito no período colonial e do império do Brasil até nossos dias desperta o interesse por conhecer as perspectivas da sociedade brasileira, na construção uma nação diversificada e plural, desconstruindo o eurocentrismo.

Palavras-chave: população negra, direito, legislação.

ABSTRACT

The study of slavery in the legal field gains manifest relevance, as it deals with a subject of paramount importance for us to understand the legal history of Brazil with regard to the construction of new paradigms for the black people. The field of law and justice has become the object of historical investigation, in the strong sense of the term, LARA, 2000, p.11. With regard to the legal framework for the enslavement of Africans and their descendants in Brazil, silence is practically complete. On some occasions, however, interest in compiling and publishing legal orders relating to African slaves in Brazil has manifested itself. (LARA, p.7). Our objective is to provide the steps for one to have knowledge and understanding from the perspective of the law of the various legal devices, which were formed over the centuries around slavery and which served to support the idea of inferiority of the black population, through legal concepts in force in Colonial Brazil and Imperial Brazil. To deal with this article, we will hover over the works of André Barreto Campelo, entitled, *Legal Manual of Slavery: Empire of Brazil; History, Law and Slavery - The Slave Legislation in the Old Ibero-American Regime of; Slavery in Brazil*, historical-legal-social essay Agostinho Marques Perdigão Malheiros, in a fruitful and in-depth research of other relevant bibliographies, where part of these works were reproduced here with legal information pertinent to the development of this work. Studying law in the colonial period and the empire of Brazil until today arouses interest in knowing the perspectives of Brazilian society, in building a diverse and plural nation, deconstructing Eurocentrism.

Keywords: black population, law, legislation.

1 INTRODUÇÃO

Iniciamos nossa introdução citando as palavras ditas por Perdigão Malheiro¹s, 1886, as quais estão vivas até hoje:

Desde que o homem é reduzido à condição de cousa, sujeito ao poder e domínio ou propriedade de um outro, é havido por morto, privado de todos os direitos, e não tem representação alguma, como já havia decidido o Direito Romano. Não pode, portanto, pretender direitos políticos, direitos da cidade, na frase do Povo Rei; nem exercer cargos públicos: o que se acha expressamente consignado em várias leis pátrias antigas, e é ainda de nosso Direito atual, como princípios incontestáveis, embora elas reconheçam ser este um dos grandes males resultantes da escravidão.

...

Tal é a extensão dessa incapacidade, que, entre nós, nem são os escravos admitidos a servir com praça no exército e marinha. Nem tão pouco a exercer

¹ Presidente do Instituto dos Advogados do Brasil entre 1861 e 1866 e parlamentar atuante entre 1869 e 1872, Perdigão Malheiro esteve no centro de vários debates que envolviam a questão do pecúlio dos escravos e, sobretudo, a libertação do ventre das escravas, como então se dizia¹⁰. Ligado aos interesses da lavoura do Sul de Minas, a defesa da propriedade (escrava) e das "razões de Estado" sempre limitaram suas posições emancipacionistas. Falando em nome da "moral" e da "humanidade" votou muitas vezes contra as posições escravistas e, apesar de ter chegado a defender um projeto de lei para uma abolição gradualista da escravidão, votou contra a lei de 1871, que libertou os filhos das escravas. O complexo jogo político no qual esteve imersa a publicação do ensaio "histórico, jurídico, social" de Perdigão Malheiro não pode ser esquecido.

cargos Eclesiásticos, quer de natureza mista, quais os de Pároco e outros, quer de natureza puramente espiritual; no que vai de acordo a Lei Canônica com a Lei Civil. (MALHEIRO, P. 11)

As marcas do escravismo não se extinguíram da sociedade brasileira e muitos recursos jurídicos serão necessários para que esse ideal seja concretizado, estas marcas foram espalhadas no Brasil durante séculos, deixando enormes cicatrizes e para tentar suprir esta dívida existente aos afrodescendentes criou-se a lei das cotas como medida paliativa nas universidades e serviços públicos.

Com os estudos das normas jurídicas, busca-se enxergar o cotidiano e compreender como uma sociedade tutela seus principais valores e como pretende defender e efetivar os direitos assegurados e cristalizados.

O direito não pode ser compreendido como um fenômeno isolado no tempo e no espaço, não deve ser vislumbrado como um amontoado de normas que não estão relacionadas com os valores, as visões do mundo e dos grupos sociais.

O escravismo não foi apenas uma relação de força, mas um fenômeno social legitimado, pois se amparava no sistema jurídico que vigorava no século XIX. E por diversas vezes, é visto apenas como um fenômeno fático, percebido sob nuances sociológicas ou econômicas, que simplesmente existiu no Brasil até o século XIX e que foi extinto por meio da Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888.

Entretanto, a questão não é tão simples assim: o sistema escravista era amparado por uma legislação, que, inclusive a constitucionalizava, apesar de não se referir a ela diretamente (MORAES, 1966, p.372, apud Campelli).

Segundo Chignoli 2019, a legislação colonial no Brasil reguladora da escravidão apresentava-se de maneira errática nas Ordenações Filipinas. Além desse documento, há outros aditamentos às Ordenações e às leis que tratavam desse assunto durante o período colonial.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o escravizado era um bem, uma propriedade, um objeto de direito, mas, paralelamente, era sujeito de direito para sofrer as sanções do direito penal elencado no Livro V das Ordenações.

Assim sendo, a América Portuguesa herdou um instituto jurídico legado de Portugal que confundia a classificação de objeto e de sujeito de direito, de acordo com o ramo jurídico em que se enquadrava a norma: no Direito Privado, o escravizado era, majoritariamente, objeto de direito; no Direito Público, ele era sujeito de direito.

Esta questão ainda se perpetua quando nos deparamos com o racimo estrutural e com o alto índice carcerário, dentre diversas outras desigualdades sociais.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 GENESE HISTÓRICA

O escravismo desenvolvido nas colônias ibéricas, ainda que não tenha sido unívoco, carregava traços característicos, sobretudo na lógica que permeava a sua reprodução. A experiência jurídica relacionada ao cativo constituiu um elemento crucial na conformação do regime escravista estabelecido no Novo Mundo por lusos e castelhanos.

A escravização dos africanos e seus descendentes, tal como praticada pelos comerciantes portugueses e pelos colonos do Brasil, era um procedimento considerado lícito, válido, legítimo e justo diante das leis divinas, do direito natural e do direito das gentes.

A afirmação, que parece hoje tão chocante, não causava espantos durante os primeiros séculos de dominação portuguesa na América. Essencialmente escravista, a legislação portuguesa metropolitana preocupou-se sobretudo com os aspectos práticos do controle.

Daí, vale a pena reforçar, o relevo do estudo específico das leis para a compreensão do processo de implantação e recriação da prática do escravismo no universo ibero-americano.

Para Lara, 2000:

Dispersa em coleções ou compilações impressas nos séculos XVIII e XIX, a legislação portuguesa colonial, como um todo, já é fonte de difícil acesso. Quase nunca o critério de seleção dos textos é explicitado, os índices deixam muito a desejar e as lacunas são frequentes. Quanto aos documentos legais referentes à escravidão, a dificuldade é ainda maior: o tema quase nunca aparece em destaque e o pesquisador tem que se desdobrar sobre vários volumes até que consiga localizar uma determinação específica. Passando à documentação manuscrita, as dificuldades parecem crescer geometricamente. Vários são os acervos que contêm a produção legal portuguesa e, mesmo que nos concentremos nas duas principais instituições responsáveis pela guarda das ordens e determinações da Coroa e do Conselho Ultramarino, respectivamente o Arquivo Nacional da Torre do Tombo e o Arquivo Histórico Ultramarino, não esgotamos a questão. (LARA, p. 8).

A pressuposição de uma tradição legislativa acerca do escravismo particular aos estados ibéricos não é novidade na historiografia.

Em contrapartida Silva Junior afirma em sua obra que não chegou a ser criado um código específico para o escravismo negro na América portuguesa e as sucessivas tentativas castelhanas nesse sentido empreendidas na segunda metade do século XVIII, foram malogradas.

Entretanto, é certo que houve uma tradição legal concernente à escravização dos africanos e de seus descendentes, tanto para o Brasil como para as “Índias de Castela”.

Apesar das notáveis especificidades existentes entre os diplomas legais vigentes, relativos à Espanha e de Portugal, a maneira historicamente imbricada como se deu o seu processo de gestação, o compartilhamento de certos pressupostos básicos e a lógica análoga que permeava o seu funcionamento são elementos que permitem falar em uma tradição legal ibérica sobre o escravismo afro-americano.

Em verdade, para o autor, mais importante do que a continuidade da prática escravista teria sido a sobrevivência de uma longa tradição legal acerca do escravismo, herdada do Código de Justiniano e condensada na célebre compilação do rei d. Afonso, o Sábio, as Siete Partidas, organizada entre os anos de 1263 e 1265.

Este “código”, forjado no interior da doutrina cristã e pautado no princípio de que o escravismo contrariava o direito natural, reconheceria a humanidade dos cativos, garantindo-lhes condições mínimas de existência e o acesso à liberdade através da manumissão.

A edificação do sistema atlântico ibérico se daria a partir da combinação de elementos da experiência histórica luso-castelhana:

O processo de Reconquista e a inserção no circuito comercial mediterrânico. Como se sabe, a formação de ambos os reinos enquanto monarquias nacionais soberanas se deu entre os séculos XI e XV em meio ao enfrentamento do inimigo mouro comum e a lutas intestinas.

A retomada de territórios dominados pelos muçulmanos viabilizaria o ingresso de portugueses e castelhanos na rede de comércio orientado a partir do Mediterrâneo, mas, por outro lado, não poria fim às suas rivalidades. As disputas políticas e econômicas entre os dois reinos cristãos logo se espalhariam para o Ultramar.

Com o aporte técnico e financeiro de mercadores de outras nacionalidades – genoveses, sobretudo, Castela e Portugal partiriam no século XV para a exploração do chamado “Mediterrâneo Atlântico” e da região litorânea do continente africano, com vistas a promover o sortimento do mercado de luxo dos centros urbanos europeus.

Em fins da centúria, era possível notar uma forte clivagem na orientação tomada por aqueles empreendimentos ultramarinos. Em decorrência de uma série de tratados firmados entre as décadas de 1470 e 1490.

Os espanhóis se dedicariam à conquista e à ocupação das ilhas Canárias e, em um segundo momento, das ínsulas caribenhas enquanto os lusitanos explorariam as demais ilhas atlânticas e a costa da África, monopolizando desde logo o tráfico negreiro.

A busca por metais esteve presente desde o início, o que se concretizou primeiramente por meio do escambo com os africanos e, em seguida, através da exploração de veios auríferos nas ilhas caribenhas.

A montagem de engenhos açucareiros nos arquipélagos atlânticos conjugada à edificação de feitorias comerciais ao longo da costa ocidental africana sedimentaria o complexo de produção elementar transplantado para as regiões onde não se fez possível a extração de ouro e prata.

Após uma primeira etapa de estabelecimento na região caribenha, os castelhanos desencadearam o movimento de conquista da América continental (1519-1640), logrando a descoberta de substanciosos depósitos de metais preciosos.

Em regiões como Santo Domingo e Porto Rico, dedicadas ao fabrico de açúcar, os escravizados africanos estiveram presentes desde os primeiros tempos da ocupação.

Em momento seguinte, os negros cativos seriam empregados também na extração de ouro e na realização de tarefas domésticas, além de praticarem atividades variadas nas regiões urbanas e onde o declínio da população indígena os fizessem necessários (Berbel, Marquese & Parron, 2010, pp.35-36).

Após o “período das feitorias” (1502-1534), Portugal, a outra face da moeda, iniciou o processo de colonização da América meridional afim de garantir o domínio sobre a região (Johnson, 1997, pp.241-281). Assim o Brasil seria inserido nos quadros da política imperial lusitana.

Não sendo encontrada de imediato uma riqueza mineral equivalente à dos territórios espanhóis, a alternativa foi reproduzir o modelo açucareiro experimentando previamente na Madeira e em São Tomé, em especial, aproveitando-se as condições de clima e solo favoráveis.

As dificuldades verificadas no emprego da mão-de-obra indígena e as vantagens propagadas quanto ao recurso aos cativos africanos abririam caminho para o tráfico transatlântico em direção aos grandes polos açucareiros que logo se estabeleceriam no nordeste brasileiro.

Nas primeiras décadas do século XVII, os escravos negros tornaram-se predominantes na indústria do açúcar, enquanto nas regiões periféricas seguiria a exploração do cativo dos “negros da terra” (Perrone-Moisés, 1992, pp. 115-132; Monteiro, 1994; Zeron, 1998).

É preciso acusar que tanto a ordem legislativa portuguesa quanto a castelhana foram marcadas por continuidades e descontinuidades em relação aos estatutos europeus ou às medidas publicadas em momento pretérito. As normas eram emitidas para solucionar problemas que iam surgindo, para obter maiores proventos para a Coroa, conservar a ordem e assim por diante.

Em diversas ocasiões, eram lançadas disposições que inovavam ou mesmo contradiziam o conteúdo dos textos originários.

Ao perceber que o objetivo de sua publicação não havia sido alcançado ou que poderiam causar abalos à ordem constituída, o poder central não hesitava em derogá-las, ratificando uma vez mais o teor dos antigos dispositivos jurídicos, encarnados, mais diretamente, nas *Siete Partidas* e nas *Ordenações do Reino*.

Com efeito, em um movimento constante de luxo e relluxo, *Partidas* e *Ordenações* se consagrariam como esteios legais perenes, para os quais sempre se poderia retornar em caso de insucesso na promulgação das normativas que extrapolavam seu conteúdo ou mesmo para suprir os vazios deixados pela nova legislação.

Nas palavras do autor:

A visão idílica da escravidão luso-brasileira foi construída em grande medida a partir de relatos de viajantes que percorreram o Brasil durante o século XIX, tais como Auguste de Saint-Hilaire, Henry Koster, João Maurício Rugendas, George Gardner, John Luccock, entre outros. Nesses textos, o tratamento dispensado aos escravos no Brasil não raro era caracterizado como pouco rígido, e até bastante benevolente. Tais narrativas divulgariam para o exterior, ainda no oitocentos, o suposto “paraíso racial” brasileiro, servindo de base, já naquele tempo, para fórmulações que buscavam ressaltar o “inferno racial”norte-americano.

...

Ao contrastar sua sociedade com a brasileira, aqueles homens buscavam destacar a singular severidade dos senhores de escravos sulistas e o forte racismo já perceptível àquela altura (Azevedo, 2003, pp.147-198). Além disso, nas Cortes de Lisboa (1821-22) e na Assembleia Nacional Constituinte do Rio de Janeiro (1823), deputados brasileiros valeram-se de argumentos similares para defender a continuidade da escravidão no Brasil (Berbel, Marquese & Parron, 2010, pp.95-181). (SILVA, p.37)

2.2 GENESE JURÍDICA

A independência política de Portugal em relação ao reino de Leão, no século XII, não correspondeu a uma imediata autonomia jurídica; a legislação castelhana exerceria influência direta na conformação do sistema normativo lusitano, constituindo as Siete Partidas uma das fontes elementares para a formulação de sua primeira compilação de cunho normativo mais vasto, as Ordenações Afonsinas, datadas do século XV (Caetano, 1981; Costa, 1996, apud Silva).

Existia na concepção jurídica geral da época do Antigo Regime uma clara tensão entre o respeito aos textos fundadores canônico-romanos e a necessidade de inovação, de atualização da tradição a fim de compatibilizá-la com o ambiente extratextual, isto é, a sociedade na qual os textos deveriam ser aplicados (Hespanha, 2005, p.113, apud Silva)

A constituição do direito indiano – termo consagrado pela historiografia hispânica para descrever a ordem jurídica operante nos territórios da América e da Oceania que pertenceram à Monarquia Universal espanhola, comumente chamados Índias – e do que se poderia chamar de direito colonial luso-brasileiro levou essa mesma tensão a reboque.

É evidente que o contexto inaugurado pela expansão ultramarina foi seguido de progressivas adequações e rearranjos jurídicos, tanto do lado português quanto do lado castelhano.

Mas, o desenvolvimento do arcabouço normativo relacionado ao escravismo, que encontrou vigência na América ibérica, precede em muito a empresa colonial, tendo acompanhado o processo mesmo de formação política daqueles países, estando inserido, desde o nascedouro, em seu repertório legislativo-doutrinal.

O aspecto elementar a ser observado é o de que o ordenamento atinente à escravidão hispânica emanou de fontes jurídicas medievais de base romanista plasmadas fundamentalmente no *Fuero Juzgo* e nas *Siete Partidas*, que serviram de direito subsidiário até fins do período colonial (Lucena Salmoral, 2000, pp.07-25).

Embora as *Partidas* tenham encontrado maior irradiação sobre os marcos regulatórios americanos.

O *Fuero Juzgo*, também conhecido como *Código Visigótico*, *Liber Iudiciorum*, *Liber iudicum*, *forum iudicum*, *Lex Visigothorum* *recesvindina*, entre outras denominações, é uma compilação de leis proferidas por reis visigodos que foi aprovada no VIII Concílio de Toledo, realizado no ano de 654 durante o reinado de *Rescenvindo* (649-672).

As disposições legais que o compõe estão agrupadas em doze livros, segundo uma orientação temática, e trazem a nota antiqua ou antiqua noviter emendata, bem como a menção ao monarca que as ditou.

Trata-se de uma expressão mais acabada das chamadas *leges barbarorum*, em que o antigo direito consuetudinário de ascendência germânica (*Volksrecht*) passava a receber o influxo de princípios extraídos do direito romano vigente quando da queda do Império Romano do Ocidente (Azevedo, 2007, pp.92-98).

O que chegou até nós, foi a sua forma vulgata, uma edição revisada que sofreu certas alterações relacionadas ao que se poderia chamar de “direito público” e aos deveres dos monarcas, sendo-lhe adicionadas normativas dos reis Egica (687-702) e Vitiza (702-710), outras leis extravagantes, e certos aditamentos doutrinários.

Esse “código” encontraria aplicabilidade em vários pontos da Península Ibérica no correr do medievo, tendo sido conservado pelos moçárabes em suas comunidades no interior das cidades muçulmanas e nos territórios cristãos de onde partiu o movimento de Reconquista.

2.3 CÓDIGO NEGRO CRIADO NA ERA DO ILUMINISMO

Se vamos situar este trabalho na históriografia jurídica da população negra, não podemos ocultar a existência do Código Negro, escrito na França em 1685 e reescrito em 1724 na Louiziana.

Nas palavras de **Doudou Diène**, em entrevista à Radio Vaticano este código transmite os sentimentos de desgosto, de horror e de aflição que a escravatura e o tráfico dos negros lhe transmitem.

Um dos mais significativos artigos deste Código, em que os escravos são declarados “móveis”. Com efeito, o Código Negro, documento desconhecido por grande parte da humanidade, não é senão, um conjunto de leis emanadas em 1685 pelo rei da França, Luís XIV, para regulamentar a escravatura e manter a disciplina da Igreja Católica Apostólica Romana nos territórios que eram, na altura, de domínio francês.

...

alguns textos pertinentes, relativos ao Tráfico Negroiro, entre os quais a maldição de Cam que nos recordam que é na Sagrada Escritura que os traficantes negreiros se inspiravam; textos que o autor quis, com esta publicação, tirar do esquecimento a que a História Universal tem condenado tudo o que diz respeito à escravatura. (senegalês, na altura Director da Divisão de Projectos Interculturais da UNESCO, 1999)

Na explicação de Carelli, 2020, o Código Negro, ou Code Noir, foi um documento legal editado pelo Rei Luís XIV, pela primeira vez em 1685, com a pretensa intenção de

regular o trabalho de negros escravizados nas colônias francesas, na América e trazer-lhes algumas garantias.

O que se viu, no entanto, ao lado da concessão de alguns míseros direitos nunca concretizados aos negros, foi um rol de restrições aos trabalhadores e, mais do que isso, a manutenção e legitimação da condição servil, causa de todos os males que supostamente pretendia atenuar.

A norma era tão perversa que sobrou até para os judeus, que foram por esse instrumento expulsos dos territórios franceses. O Código Negro é um dos instrumentos legais mais criticados de todos os tempos, sendo que Voltaire afirmou que “o Código Negro somente serve para mostrar que os juristas consultados por Luís XIV não têm noção do que é direitos humanos”. (CARELLI, 2020)

O Código concedia os seguintes direitos aos negros escravizados: descanso semanal, aos domingos, professar a religião católica e ir às missas, obrigação de o senhor fornecer, aos escravizados com dez ou mais anos de idade, dois potes e meio de farinha de mandioca e três mandiocas de duas libras e meia, além de duas libras de carne de boi salgada ou três libras de peixe (metade disso às crianças escravizadas); proibição de substituição dessa alimentação por cachaça; fornecimento de duas peças de roupa de pano ou quatro medidas de pano, à escolha do senhor.

Havia ainda a previsão de que caso os escravizados não fossem alimentados, vestidos e tratados conforme o Código, eles poderiam alcançar o procurador-geral, que perseguiria o senhor de escravos pelos “crimes e tratamentos bárbaros e desumanos dos senhores em relação aos seus escravos”(art. 26).

Por outro lado, o Código negro, além de legitimar a escravidão, proibia os escravizados de venderem, em qualquer hipótese, produtos oriundos da cana de açúcar e a venda de outros produtos somente era permitida com a autorização expressa do seu senhor.

Também era previsto que os escravizados não poderiam ter propriedade de qualquer bem material, sendo que a aquisição por qualquer meio, mesmo que por presente de terceiros, automaticamente ingressaria no patrimônio do senhor.

Se os escravizados não podiam ser partes na Justiça civil (art. 31), eram capazes de ser réus na Justiça criminal (art. 32). Os escravizados poderiam ser castigados com correntes ou com chicotes pelos senhores, “quando estes cressem que os escravos mereceram”, mas não poderiam ser mutilados ou sofrer tortura (art. 42).

O art. 45: dizia que a regulamentação não queria privar os sujeitos (ou seja, os senhores) da faculdade de estipular regras próprias ao seu pessoal, como se faz com suas posses em dinheiro ou outras coisas mobiliárias como os escravizados.

2.4 ORDENAÇÕES FILIPINAS

As Ordenações Filipinas resultaram da reforma feita por Felipe II da Espanha (Felipe I de Portugal), ao Código Manuelino, durante o período da União Ibérica. Continuou vigindo em Portugal ao final da União, por confirmação de D. João IV.

Até a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, em 1916, estiveram também vigentes no Brasil.

A legislação colonial no Brasil reguladora da escravidão apresentava-se de maneira errática nas Ordenações Filipinas. Além desse documento, há outros aditamentos às Ordenações e às leis que tratavam desse assunto durante o período colonial.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o escravo era um bem, uma propriedade, um objeto de direito, mas, paralelamente, era sujeito de direito para sofrer as sanções do direito penal elencado no Livro V das Ordenações.

Assim sendo, a América Portuguesa herdou um instituto jurídico legado de Portugal que confundia a classificação de objeto e de sujeito de direito, de acordo com o ramo jurídico em que se enquadrava a norma: no Direito Privado, o escravizado era, majoritariamente, objeto de direito; no Direito Público, ele era sujeito de direito.

Antes do Livro V, as Ordenações eram bem claras naquilo que o escravo não poderia fazer, para evitar qualquer dúvida de que ele seria um sujeito de direito. Dessa forma, o Título 9º do Livro III, que tratava dos que não poderiam ser citados por causa de seus ofícios, pessoas, lugares ou por alguma outra coisa, aduzia que o preso ou encarcerado em cadeia pública por autoridade de Justiça não poderia ser citado. Nesse sentido, o escravizado, mesmo preso, e, nesse contexto, considerado sujeito de direito para ser detido, não poderia sê-lo no processo, por impossível ser objeto de citação. O escravizado, outrossim, não podia ser testemunha, nem ser perguntado sobre fato jurídico algum, salvo quando houvesse expressa previsão legal. Novamente, havia uma figura com muito hibridismo jurídico, na medida em que o escravizado pode ser testemunha, ainda que objeto de direito, se assim permitisse a lei. Não obstante isso, a legislação não dizia quais garantias ou direitos teria essa pessoa como testemunha. Além disso, as Ordenações tratavam do escravo branco cristão, que poderia ser testemunha de delito em que fosse partícipe (Ord. Filipinas, Livro III, Tít. 56).

As Ordenações Filipinas, de 1603, ficaram vigentes no Brasil até a elaboração do Código Civil de 1916, surgiram como diploma legislativo mais próximo da realidade do Novo Mundo e das explorações mercantilistas das riquezas naturais das colônias. O vocábulo “servo”, aparece substituído por “escravo” em relação somente aos africanos.

Neste diploma legal as normas sobre o escravismo eram dispostas nos livros IV e V, sendo respectivamente questões sobre direito civil e direito penal e processo criminal.

Das estruturas legislativas do ordenamento jurídico brasileiro, vigentes no Império do Brasil, não se pode deixar de falar que o país não herdou apenas a estrutura econômico-social vigente durante a colônia, mas também a legislação metropolitana portuguesa, recepcionada pela Lei de 20 de outubro de 1823:

Art. 1.º As Ordenações, Leis, Regimentos, Avaras, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelíssima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Corte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcântara, como Regente do Brazil, em quanto reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Império, ficam em inteiro vigor na parte, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negócios do interior deste Império, emquanto se não organizar um novo Código, ou não forem especialmente alteradas.

....

O Conselheiro Joaquim Ribas assim comenta e critica a aplicação das Ordenações Filipinas à sociedade brasileira (RIBAS, 1982, p. 76):

O ultimo [trabalho legislativo português], que ainda até hoje se acha em vigor, foi começado no reinado de Felippe II de Hespanha e I de Portugal, e concluída no seguinte, sendo sancionado e publicado pelo Alv. De 11 de Janeiro de 1603. Em consequência, porém, da elevação da casa de Bragança ao throno de Portugal, entende-se necessário revalidar estas Ordenações, e para este fim expediu D. João IV a lei de 29 de Janeiro de 1643, que revogou todas as legislações anteriores a ella, [salvo algumas exceções] (...). Dos cinco livros das Ordenações Philipinas quase que só o 4º é destinado à theoria do direito civil. Mas os seus preceitos, além de nimamente [sic.] deficientes, e formulados sem ordem, não estão ao par das necessidades da sociedade actual e dos progressos da sciencia jurídica.

Não obstante estas críticas, os negócios jurídicos civis em geral, bem como os contratos, deveriam ser regulados por este diploma legislativo que apresentava inclusive as regras para regência do contrato de compra e venda de escravos, nos termos do Título XVII, Livro IV, das Ordenações Filipinas:

Qualquer pessoa, que comprar algum scravo doente de tal enfermidade, que lhe tolha servir-se delle, o poderá engeitar a quem lho vendeu, provando que já era doente em seu poder de tal enfermidade, com tanto que cite ao vendedor dentro de seis meses o dia, que o escravo lhe for entregue.

É de se ressaltar que, nos parágrafos do Título XVII, Livro IV, das Ordenações Filipinas, havia a regulamentação, bem como de eventuais vícios redibitórios, além de outros que pudessem contaminar o referido negócio jurídico:

Se o scravo tiver commettido algum delicto, pelo qual, sendo-lhe provado, mereça pena de morte, e ainda não for livre por sentença, e o vendedor ao tempo da venda e não declarar, poderá o comprador engeital-o dentro de seis meses, contados da maneira, que acima dissemos. E o mesmo será, se o scravo tivesse tentado matar-se por si mesmo com aborrecimento da vida, e sabendo-o o vendedor, o não declarasse.

Em suma, no próprio negócio jurídico de compra e venda, já se pode constatar que, aos escravizados, poderiam ser aplicadas sanções, tendo em vista o peculiar regime jurídico dos cativos, distinto daquele relacionado aos homens livres.

2.5 CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DE 1824

Destarte, nas palavras de Campelli:

A escravidão não estava prevista, expressamente, em nenhum dos dispositivos da Constituição Imperial, de 1824, o que não poderia ser diferente, já que, pela sua inspiração liberal, não poderia tal *Charta Magna*, explicitamente trair a sua própria finalidade, como preconizado pela teoria constitucionalista, o resguardo das liberdades individuais.

Dispor sobre a escravidão em uma Constituição liberal seria uma *contraditio in terminis*, entretanto, o legislador constituinte encontrou uma saída: implicitamente, fez referência aos cidadãos brasileiros libertos, ou seja, que emergiram da *capitis diminutio maxima*, passando a gozar de seu *status libertatis*, mas sem alcançar o mesmo *status civitatis* dos cidadãos brasileiros ingênuos.

O art. 6º, §1º, da Constituição de 1824, que classificava os cidadãos brasileiros em duas categorias, os ingênuos e os libertos:

Art.	6.	São	Cidadãos	Brazileiros
I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.				
Para perfeitamente definir estes termos jurídicos contidos na Charta imperial, importantíssima a leitura das lições do Conselheiro Joaquim Ribas (1982, p. 280, apud Campelli).				

Em relação ao direito de liberdade, dividem-se os homens em – livres e escravos, e aqueles se subdividem em – ingênuos e libertos. Chama-se ingênuo o que nasce livre; liberto o que tendo nascido escravo, veio a conseguir a liberdade.

Pode-se concluir que, se a própria Carta Magna imperial atribuía a condição de cidadãos apenas àqueles indivíduos que se apresentavam como ingênuos ou libertos era porque este diploma admitia, ao menos tacitamente, a existência de, no território do Império (art. 2º), haver a possibilidade de existência de outros indivíduos que não poderiam ser cidadãos, por não possuírem este *status libertatis*, ou seja, porque eram escravos.

A Constituição imperial não declarou a existência da escravidão, mas dela poderia se inferir a existência e a legitimidade deste instituto, pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.6 CODIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO

O Código Criminal do Império do Brasil, a Lei de 16 de dezembro de 1830, estabelecia o conceito de criminoso, nos seus arts. 3º e 4º:

Art. 3.º Não haverá criminoso, ou delinquente, sem má fé, isto é, sem conhecimento do mal, e intenção de o praticar.
Art. 4.º São criminosos, como autores, os que commetterem, constringerem, ou mandarem alguém commetter crimes.

Os escravizados não se enquadram em nenhum dos casos de inimputabilidade previsto no art. 10 do referido Código Criminal:

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:
1.º Os menores de quatorze annos.
2.º Os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lúcidos intervallos, e nelles commtterem o crime.
3.º Os que commetterem crimes violentados por força, ou por medo irresistíveis.
4.º Os que commetterem crimes casualmente no exercício, ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinária.

Portanto, por óbvio, os escravizados, apesar sua *capitis diminutio maxima*, estavam submetidos ao Código Penal, podendo figurar como “criminosos” das condutas previstas neste diploma legal: Em geral, o Direito penal considera o escravo como pessoa, quando julga apto para servir de agente ou paciente de qualquer delicto (RIBAS, 1982, p. 282, *apud* Campelli).

Uma outra questão que merece análise é a da possibilidade de que o escravizado viesse a ser vítima do crime de homicídio praticado pelo seu senhor: juridicamente falando, o dominus que perpetrasse conduta que viesse a resultar na morte do escravo poderia ser processado pelo delito previsto no arts. 192 ou 193 do Código Criminal do Império ou estaria ele no exercício de uma faculdade sua, derivada do seu poder de propriedade sobre o seu *servus*?

Para responder tal questionamento, deve-se vislumbrar que o art. 14, item 6º do Código Criminal do Império admitia a possibilidade de o dominus praticar conduta lesiva que viesse a resultar dano a seu escravo, desde que de forma moderada, sob a forma de castigo, salvo se agredisse as leis em vigor no Império: tratava-se de uma hipótese de

“crime justificável”, segundo a legislação penal da época, mas não seriam admitidas denúncias do escravo contra o senhor, nos termos do art. 75, § 2º, do Código de Processo Criminal do Império de 1932, já que “a vontade do cativo não pode colidir com a vontade do seu proprietário” (COSTA, 2009, p. 205).

Note-se que, segundo o Código Criminal do Império, o senhor não poderia matar o escravo, como sanção privada pelos atos cometidos por este. Como castigo moderado não se inclui a morte do servus. (RIBAS, 1982, p.282)

Cometendo este ilícito, o Estado estaria autorizado a realizar a persecução penal em face do senhor que houvesse provocado o resultado morte no seu escravo, pelos castigos aplicados.

Neste sentido, a denúncia oferecida pelo promotor adjunto (art. 74 do Código de Processo Criminal do Império: Lei de 29 de novembro de 1832), perante o Juiz Substituto do 3º Distrito Criminal da Comarca de São Luís do Maranhão, em face de D. Anna Rosa Vianna Ribeiro, Baronesa de Grajaú (esposa do presidente da Província do Maranhão Dr. Carlos Fernando Ribeiro, em 1884), pelo homicídio do seu escravo Inocêncio, em face de castigos imoderados por ela perpetrados:

Desta sorte indigitada a denunciada, como autora das sevícias e maus tratos encontrados e reconhecidos no cadáver do seu escravo Inocêncio, visto que este durante o tempo em que foi possuído por ela, jamais esteve em outro poder e debaixo de outras vistas, torna-se a mesma denunciada, D. Anna Rosa Vianna Ribeiro criminosa; e, por isso, e em cumprimento da lei, dá o abaixo assinado a presente denúncia, para o fim de ser ela punida com as penas decretadas no art. 193 do Código Criminal, oferecendo por testemunhas aos adiante nomeados, os quais serão citados para deporem no dia e hora que V. S.^a designar, e bem assim a denunciada para se ver processar, sob pena de revelia, fazendo-se as requisições necessárias (ALMEIDA, 2005, P. 65-70).

Ressalte-se que a pena de galés, ou seja, prestação de trabalhos públicos forçados, com os pés acorrentados era inaplicável às mulheres, nos termos do art. 45, 1º, do Código Criminal do Império, devendo ocorrer a sua conversão em prisão, com a realização de serviços compatíveis com o sexo feminino, pelo mesmo período de tempo fixado na sentença.

No caso em comento, foi proferida sentença de impronúcia (em 23.01.1877), nos termos do art. 145 do Código de Processo Criminal do Império, a qual, sendo objeto de recurso, foi reformada (no dia 13.12.1877), determinando o juízo ad quem (Tribunal da Relação) a pronúcia da ré, que foi levada a júri popular, sendo absolvida em 22.02.1877.

Após apelação (art. 301 do Código de Processo Criminal do Império), foi julgado improcedente o recurso (em 22.05.1877), e, não havendo recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (art. 305 do Código de Processo Criminal do Império), o feito transitou em julgado.

2. 7 ILEGALIDADE DO ESCRAVISMO NO BRASIL:

O trato da ilegalidade do escravismo no brasil vem de longa data, segundo o autor:

Evaristo de Moraes, em brilhante obra, questiona a legalidade da própria manutenção da escravidão e de escravos, à luz nas normas vigentes durante o Império do Brasil.

O mencionado autor, para espanto, cita um trecho da fala do senador Ribeiro da Luz, em discurso proferido no dia 07 de julho de 1883, tecendo reflexões sobre a validade e eficácia da Lei de 07 de novembro de 1831 (mais adiante analisada):

Não sei qual foi a lei que autorizou a escravidão. O que nos diz a história pátria é que, havendo índios escravos entre nós, para libertá-los, foram introduzidos os africanos, que passaram a substituí-los no cativeiro. Conheço muitas leis, que fazem referência à escravidão, e estabelecem, disposições especiais a respeito do escravo; mas não sei de nenhuma que autorize expressamente a escravidão no Brasil. Foi o tempo e depois as leis, que se referiam à escravidão, que a legalizaram. (MORAES, 1966, p. 156-157)

A regra é a liberdade, já que a escravidão não se presume:

Sendo a escravidão, como fato anormal contrário à lei natural, somente tolerada pela lei civil, por força de razões puramente econômicas, nunca e em caso algum se presume, mas deve pelo contrário, se provada sempre: Inst. Just. pr. de libert. 1.º e 5.º; Ord. I, 4º tit 42; alv. 30 de junho de 1609. (MARQUES apud MOARES, 1966, p. 165)

Esta conclusão decorre de um exercício de lógica: se a Constituição política, que deveria servir de fundamento para a defesa de direitos fundamentais, não declara (ao menos expressamente) a existência da escravidão, não tolerando a violação do direito à liberdade (art. 179, I e VII, da Charta de 1824, por exemplo), não haveria razão para, de forma tácita, inferir que este abominável instituto civil viesse a prosperar no nosso solo. Evidente que não era desta forma que se interpretava a *Charta* imperial.

Prova disto é que o Supremo Tribunal de Justiça (cuja existência e competências se encontravam previstas no art. 163 da Carta imperial), julgou em sentido contrário a este preceito clássico de direito romano e canônico, entendendo que a liberdade não pode se presumir se houver agressão ao direito de propriedade do *dominus* sobre o escravo. Tal decisão é assim comentada pelo jurista Cândido Mendes de Almeida:

As causas de liberdade pelo nosso antigo Direito sempre forão reputadas causas pias (...), e por conseguinte gozando de todo o favor. Entretanto uma decisão do Supremo Tribunal de 5 de Julho de 1832 publicada no Diário do Rio de Janeiro de 23 de Agosto do mesmo ano declarou, que não se podia conceder nestes casos liberdade aos escravos em prejuízo dos direitos de propriedade, i. e., contra o princípio aqui firmado. Em vista do que diz o §4º [do título 11, do Livro 4, das Ordenações Filipinas] em se principio toda a legislação Romana e Canônica em pró da liberdade dos captivos deve ser aceita e executada; nem seria possível que em uma epocha de liberdade a legislação outr'ora executada com tanto favor em pró dos escravos, se tornasse sem nenhum motivo ou lei de repugnante dureza. (MENDES, 1870, p.790)

Ressalte-se que o direito romano e o canônico eram considerados como fontes do direito civil brasileiro, consoante aplicação das Ordenações Filipinas

(RIBAS, 1982, p.107), com aplicação subsidiária, nos termos do título LXIX, do Livro III, das Ordenações e sob as limitações conferidas pela lei da boa razão, a Lei de 18 de agosto de 1769. (RIBAS, 1982, p.110)

Entretanto, no Império do Brasil, os fundamentos da sua economia justificavam a existência da situação fática da escravidão (SENTO-SÉ, 2000, p.37-39), pois, pelos diplomas legais existentes, a vigência das normas referentes a sua manutenção passaram a ser, cada vez com mais intensidade, questionadas pela sociedade. Uma situação fática irreformável legitimava a vigência de diplomas não recepcionado.

Ainda discorrendo sobre a ilegalidade temos:

Não obstante este debate acerca da legitimidade da escravidão, uma forte tese começou a surgir no Brasil imperial: a escravidão era uma conduta ilegal e que, em verdade, os senhores dos escravos estavam realizando dupla conduta típica, contrabando (art. 177 do Código Criminal) e reduzir pessoa livre à escravidão (art. 179 do Código Criminal).

A idéia era simples, o Império do Brasil firmou com o Reino da Inglaterra tratado internacional, em 26 de novembro de 1826, por este instrumento: “[...] o Brasil proibia o tráfico dentro de três anos improrrogáveis. Seriam então punidos como piratas quantos neles se envolvessem. Conferiu-se à Inglaterra o tão cobiçado direito de visita e busca” (TAUNAY, 1941, p. 264)

Este tratado foi ratificado em 13 de março de 1827, devendo passar a vigor a partir de 1830.(VIANNA, 1967, p. 148)

Pela Portaria de 21 de maio de 1831, expedida pelo Ministro da Justiça Manoel José de Souza Franco, durante a Regência, ficou expressamente vedado o contrabando de escravos:

Constando ao Governo de S. M. Imperial que alguns negociantes, assim nacionais como estrangeiros, especulam com desonra da humanidade o vergonhoso contrabando de introduzir escravos da Costa da África nos portos do Brasil, em despeito da extinção de semelhante comércio, manda a Regência Provisória, em nome do Imperador, pela Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, que a Câmara Municipal desta cidade faça expedir uma circular a todos os juízes de paz das freguesias do seu território, recomendando-lhes toda a vigilâncias policial ao dito respeito; e que no caso de serem introduzidos por contrabando alguns escravos novos no território de cada uma das ditas freguesias, procedam imediatamente ao respectivo corpo de delito e constando por este que tal ou tal escravo boçal foi introduzido aí por contrabando, façam dele sequestro, e o remetam com o mesmo corpo de delito ao juiz criminal do território para ele proceder nos termos de direito, em ordem a lhe ser restituída a sua liberdade, e punidos os usurpadores dela, segundo o art. 179 do Código, dando de tudo conta imediatamente à mesma Secretaria.(MORAES, 1966, p. 366)

Tal portaria teve muito pouca repercussão, além, de baixíssima efetividade. Cumpre ressaltar que as portarias eram consideradas fontes do direito que buscavam regular os casos nela tratados, sem prejudicar terceiros, nem revogar ou alterar a legislação vigente (RIBAS, 1982, p.83 e MORAES, 1966, p.154), por esta razão adveio a Lei de 07 de novembro de 1831.

O Art. 1º de tal diploma estabelecia: “Todos os escravos que entrarem no território ou portos do Brasil vindos de fora ficam livres.”.

De duas alternativas, uma das teses deve prevalecer: Primo, se for considerado o argumento de que eventual ato de traficar escravos da Costa da África é importação de mercadoria – compreendendo o escravo como mercadoria, tendo em vista a sua possível natureza de res –, vislumbra-

se que a importação destes é proibida desde 13 de março de 1827, portanto, o importador comete o crime público de contrabando:

Art. 177. Importar, ou exportar gêneros, ou mercadorias proibidas; ou não pagar os direitos dos que são permittidos, na sua importação, ou exportação. Penas – perda das mercadorias ou gêneros, e de multa igual à metade do valor delles.

No caso concreto o senhor que viesse a importar tais escravos poderia figurar, no mínimo, como cúmplices, na forma do art. 6º, 1.º, do Código Criminal do Império:

Os que receberem, occultarem ou comprarem cousas obtidas por meios criminosos, sabendo que o foram, ou devendo sabe-lo em razão da qualidade, ou condição das pessoas, de quem receberam, ou compraram. (fls. 143)

Secundo, entretanto, é manifesto que o legislador, pela Lei de 07 de novembro de 1831, em verdade, assegurou que escravos introduzidos após a vigência deste dispositivo seriam considerados como homens livres.

Em tese, não poderia mais existir escravos que tivessem sido importados para o Brasil, a partir da publicação deste diploma legal. Esta é a única conclusão que se pode chegar.

Qualquer indivíduo que reduzisse estes homens à condição de escravo estaria cometendo o crime particular, contra a liberdade individual, de reduzir à escravidão pessoa livre, (como previsto no art. 4º desta mencionada lei):

Art. 179. Reduzir à escravidão pessoa livre, que se achar em posse da sua liberdade.

Pena – de prisão por três a nove annos, e de multa correspondente à terça parte do tempo; nunca porém o tempo de prisão será menor, que o do captivo injusto, e mais uma terça parte.

Comentando o tema, o brilhante deputado pernambucano Joaquim Nabuco:

Com efeito, a grande maioria desses homens, sobretudo no Sul, ou são africanos, importados depois de 1831, ou descendentes destes. Ora, em 1831 a lei de 7 de novembro declarou no seu artigo 1.º: “Todos os escravos que entrarem no território ou portos do Brasil vindos de fora ficam livres.”. Como se sabe, essa lei nunca foi posta em execução, porque o Governo brasileiro não podia lutar com os traficantes; mas nem por isso deixa ela de ser a carta de liberdade de todos os importados de pois de sua data. Que antes de 1831, pela facilidade de aquisição de africanos, a mortalidade dos nossos escravos, ou da Costa ou crioulos, era enorme, é um fato notório. “É sabido dizia Eusébio de Queirós em 1852 na Câmara dos Deputados, que a maior parte desses infelizes [os escravos importados] são ceifados logo nos primeiros annos, pelo estado desgraçado que os reduzem os maus tratos da viagem, pela mudança de clima, de alimentos e todos os hábitos que constituem a vida”. Desses africanos, porém, – quase todos eram capturados na mocidade – introduzidos antes de 1831, bem poucos restarão hoje, isto é, depois de cinquenta annos de escravidão na América a juntar aos annos que vieram da África; e, mesmo sem a terrível mortalidade, de que deu testemunho Eusébio entre os recém-chegados, pode-se afirmar que quase todos os africanos vivos foram introduzidos criminosamente no país (NABUCO, 1977, p. 115-116, grifo nosso).

Nas palavras do advogado Busch Varela (apud MORAES, 1966, p. 159-160), em discurso proferido no dia 09 de março de 1884, em conferência realizada no Rio de Janeiro:

Como já observei, a lei de 1831 não criva uma disposição transitória; não se limitava a abolir o tráfico; foi além – declarou livres todos os escravos, importados de então em diante. Tal disposição é, de sua natureza, irrevogável; a liberdade, uma vez adquirida, nunca mais se pode perder. Os importados depois de 1831 adquiriram-na, por disposição expressa de lei, nunca foram escravos no Brasil; foram vítimas de atroz e condenada pirataria; ninguém dirá que o roubo é meio de adquirir propriedade e de transmiti-la legitimamente.

A conclusão que chega Evaristo de Moraes é peremptória:

Uma e única: muitos senhores de escravos, orgulhosos latifundiários brasileiros, se não eram ladrões, eram, pelo menos, receptadores de grande número de liberdades humanas; boa porção das suas fortunas tinha raízes na prática do crime previsto no art. 179 do Código Criminal do Império, pois resultava da escravidão direta dos africanos contrabandeados e da indireta dos africanos livres, misturados no eito com os outros (MORAES, 1966, p. 165). Ora, se a partir de 1831, qualquer escravo que, após o advento desta lei fosse importado e viesse a ser desembarcado no Brasil seria considerado como homem livre, logo, pode-se concluir que somente poderiam ser considerados cativos, em território brasileiro, os filhos de mãe e pais escravos que já houvesse chegado ao território nacional, anteriormente a este diploma legislativo.

O Processo que conduziu à eliminação legal da escravatura em solo brasileiro foi longo. Quase cinquenta anos antes da Lei Áurea (1888), foi promulgada a chamada Lei Feijó, de novembro de 1831, primeiro movimento legislativo no sentido de proibir a importação de escravizados para o Brasil.

Além de estabelecer multas a quem promovesse o tráfico negreiro, o texto garantia recompensas em dinheiro a quem denunciasse os importadores, e declarava livres todos os escravos que entrassem no país, com exceção dos que trabalhassem em embarcações estrangeiras ou chegassem como fugitivos de países onde a escravidão seguisse permitida.

Contudo, o Império nunca demonstrou interesse em efetivamente garantir o cumprimento da nova legislação – aprovada muito mais como uma espécie de satisfação à Inglaterra, que pressionava o Brasil pelo fim da escravidão, do que por uma convicção abolicionista dos legisladores.

Após uma breve redução nas importações, verificada logo após a lei entrar em vigência, o comércio de escravos retomou o ritmo de sempre – e a hoje corrente expressão “para inglês ver” decorre justamente do fracasso da Lei Feijó, um avanço positivo no papel, mas que nunca teve seu cumprimento fiscalizado de fato.

Apenas quase vinte anos depois, com a Lei Eusébio de Queirós (1850), a entrada de africanos escravos passou a ser efetivamente proibida no Brasil.

2.8 TRAJETORIA DA LEI DAS COTAS

Tomamos como ponto de partida para essa reflexão o ano de 2001, quando, na Conferência de Durban, na África do Sul, o Estado brasileiro reconheceu os efeitos do racismo e a necessidade de adoção de medidas que pudessem minimizar ou mitigar as consequências dos seus efeitos.

Embora a luta pelas políticas de ações afirmativas (PAA) seja antiga e os movimentos sociais negros desde longa data defendam sua implantação, foi a partir de Durban que o Brasil passou a experimentá-las de forma mais sistemática.

Na sua origem, estas políticas vieram como cotas ou reserva de vagas em Instituições de Ensino Superior (IES). Isto se deu de maneira voluntária em algumas IES e de forma compulsória noutras. Acreditamos que a posição do Brasil na Conferência da África do Sul foi determinante, pois passou a respaldar a reivindicação antiga e, também, a exigir de maneira mais contundente a adoção de tais políticas.

Desde então, os debates se intensificaram e algumas experiências se concretizaram, até que no ano de 2012 fosse aprovada a Lei das Cotas. Essa Lei fixou a obrigatoriedade da reserva de 50% de todas as vagas nas instituições federais de ensino para estudantes oriundos de escolas públicas, com renda per capita inferior a um salário mínimo e meio, e autodeclarados pretos, pardos ou indígenas (BRASIL, 2012).

3 CONCLUSÃO

Tornamos conclusos nosso artigo fazendo referência ao grande advogado Luiz Gama por ter sido conhecedor da legislação e seu sonho de uma sociedade democrática, justa para todos e fundada na dignidade da pessoa se faz presente, como rábula através do seu trabalho, postulou em juízo diversas ações e fez grande atuação e defesa do povo negro.

Evoluímos, mas não devemos esquecer jamais nossa história, do mesmo modo que não podemos subestimar a distância que ainda teremos, que percorrer.

Na nova visão do direito, da justiça e da legislação, a lei vem deixando de ser compreendida apenas a partir do ponto de vista parlamentar para ser flagrada como resultado de projetos e perspectivas que, constroem um texto minimamente consensual, cuja ambiguidade permite que todos nele se reconheçam.

Esta característica que permite que os textos legais sejam objeto de leituras contraditórias em meio a contendas jurídicas e judiciais, novas arenas de luta em outras forças estão em conflito. Para o período da dominação portuguesa, no entanto, o terreno ainda permanece praticamente desconhecido. Há, evidentemente, uma questão teórica inicial que quase nunca é claramente formulada por aqueles que se dedicam ao tema.

Trata-se da natureza do poder e do governo na época moderna, mais especificamente de um poder que não se concebia dividido em legislativo, executivo e judiciário mas era uno, embora hierarquizado, e absoluto, apesar de estender-se por uma

rede de delegações sucessivas. Por isso, uma reflexão sobre a legislação no Reino e, sobretudo, no Império português deve passar, necessariamente por esta questão.

O sistema escravocrata brasileiro durou violentamente três séculos e meio. Criou raízes, foi longo, acabou tarde - de maneira conservadora - e se transformou em linguagem com consequências gravíssimas.

Naquele 13 de maio de 1888, o escravismo da população negra não acabou formalmente, sem qualquer integração socioeconômica, a população recém-liberta foi lançada ao austero nível de desigualdade e marginalização, ficando escrava das estruturas de dominação racial anteriores. O racismo ganhou nova roupagem e o sistema escravocrata tornou-se republicano.

A população negra foi excluída das relações de poder, instituições e política. A cultura afrodescendente foi apagada, assim como seus poucos intelectuais que lograram êxito alhures. Enfrentou-se uma abrupta exclusão social, sem qualquer contrapartida estatal (educação, saúde, trabalho, habitação).

A liberdade formal da população negra teve efetivamente seu filho: o racismo.

A igualdade é um direito fundamental que integra o conteúdo essencial de uma democracia.

Sobre isso, as palavras da historiadora Lilia Moritz Shwarcz se fazem necessárias e oportunas: "A luta contra o racismo e a promoção da igualdade racial não são temas que afetam tão exclusivamente as populações negras. Perdemos todos quando discursos populistas põem em questão a beleza e a força da diversidade que faz parte da nossa própria história. Quem sai diminuída é também nossa democracia, bem como o pacto construído durante a Nova República. Aliás, enquanto persistir o racismo, não poderemos falar em democracia consolidada.

Outrossim, os escravos negros eram conhecedores das leis imperiais. Nas quais se ancoraram para defender a tese de que nascidos nas matas, longe do jugo do senhor poderia justificar juridicamente suas liberdades (FUNES, 1996, apud Castro).

REFERÊNCIAS

CAMPELLO, André Barreto. Manual jurídico da escravidão: Império do Brasil. 2018.

CAMPELLO, André Barreto . A escravidão no Império do Brasil: Perspectivas Jurídicas <https://www.sinprofaz.org.br/artigos/a-escravidao-no-imperio-do-brasil-perspectivas-juridicas>. Acesso em 16/ 02/ 2016.

CASTRO, Alberto Fidalgo. Uma aproximação ao timor pré-colonial: Notas históricas para entender o presente: Etnicidades.

CHIGNOLI, Daniel Nogueira. Legislação sobre escravidão no Reino e na América portuguesa. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 114, p. 349-362, 2019.

CUNHA JUNIOR, Henrique. Os Negros não se deixaram escravizar. Artigo disponível: <http://www.espacoacademico.com.br/069/69cunhajr.htm>. Acesso em 16/02/2022 .

<https://www.migalhas.com.br/depeso/329244/o-passado-do-presente--luiz-gama--racismo-e-direitos>. Acesso em 14/03/2022.

DOS SANTOS, Adilson Pereira. Itinerário das ações afirmativas no ensino superior público brasileiro: dos ecos de Durban à Lei das Cotas. **Revista de Ciências Humanas**, v. 2, p. 289-317, 2012.V

Código Negro - espelho do horror do Tráfico Negroiro ... <http://www.archivioradiovaticana.va> . Acesso em 18/02/2022.

O projeto de regulamentação do trabalho em plataformas <https://transformamp.com> > o-projeto-de-regulamentaca...Acesso em 18/02/2022

LARA, Silvia Hunold. Legislação sobre escravos africanos na América portuguesa. **Nuevas Aportaciones a la Historia Jurídica de Iberoamérica. Madrid: Fundación Histórica Tavera/Digibis/Fundación Hernando de Larramendi**, 2000.

LOTTO, Luciana Aparecida. Ação civil pública trabalhista contra o trabalho escravo no Brasil. 2021.

MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social, Parte 1-Jurídica. 1866.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A Escravidão no Brasil Ensaio Historico-Juridico-Social pelo Dr. Agostinho Marques Perdigão Malheiro Parte 1ª Direito sobre os Escravos e Libertos. 1866.