

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

HISTÓRIA DO DIREITO

DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Daniela M. Leutchuk de Cademartori; Marcus Firmino Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-627-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

No dia 14 de junho de 2018, a cidade de Salvador recebeu os participantes do Grupo de Trabalho História do Direito I, no âmbito do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI.

Em mais uma edição, o encontro propiciou a um sem número de professores e pesquisadores a oportunidade de se reunirem para compartilhar conhecimentos, experiências e dúvidas acerca de variados assuntos relacionados com a História do Direito. O rico e construtivo diálogo encetado ajudou a lembrar que a História do Direito pode ser compreendida como um ramo de estudo com objeto próprio e, ao mesmo tempo, como um instrumento auxiliar no estudo de questões atuais, permitindo ao pesquisador revisitar o passado e, assim, compreender o presente e projetar o futuro.

A relevância e o grande apelo que os estudos históricos apresentam entre os estudiosos deu ensejo ao desdobramento do Grupo de Trabalho em dois, de modo a permitir debate mais aprofundado sobre questões extremamente relevantes.

Como de hábito nos Grupos de Trabalho do CONPEDI, o pensamento jurídico brasileiro foi representado por pessoas oriundas de norte a sul do país, compondo um amplo espectro de orientações conceituais, em um rico diálogo entre diferentes escolas e linhas reflexivas.

Dentre os 14 artigos que ultrapassaram o filtro da avaliação cega, 05 foram selecionados para compor este volume. Todos foram apresentados por seus autores e deram ensejo a discussões riquíssimas, proporcionando aos presentes conhecimentos substanciais, assim como certamente farão aos leitores deste volume.

A História do Brasil foi resgatada por quatro artigos, nos quais questões como a condição jurídica das crianças, a escravidão e a relação entre religião e poder político foram abordadas. Sobre o tratamento jurídico despendido às crianças e adolescentes, foi apresentado estudo no qual se procedeu a amplo resgate histórico legislativo. O tema da escravidão foi enfrentado à luz dos mecanismos legais e formais de subordinação e dominação infligidos aos cativos. Já a questão religiosa e a íntima relação mantida entre a Igreja e a Coroa no Brasil Império foi analisada sob dois prismas: o estímulo à imigração de europeus protestantes como estratégia para fragilizar o domínio católico e o peso do aspecto religioso na definição dos rumos do Estado. Por fim, assentando-se em um referencial conceitual europeu, a formação do conceito

liberal de privacidade foi lembrado a fim de embasar um debate extremamente atual, qual seja, a proteção à vida privada em tempos de internet.

De todos os estudos se depreende um largo espectro de conexões com temas e problemas atuais, cuja solução demanda uma adequada compreensão de normas, tradições e costumes que não podem ser esquecidos.

Boa leitura!

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Profa. Dra. Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori - Unilasalle Canoas/RS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONSELHO DE ESTADO E A INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 4 DE 10 DE JUNHO DE 1835 NA DÉCADA DE 1840

COUNCIL OF STATE AND THE INTERPRETATION OF LAW Nº 4 OF JUNE 10, 1835 IN THE 1840S.

Txapuã Menezes Magalhães ¹

Resumo

Reconhecida pela sua excepcionalidade no tratamento dos crimes praticados por escravizados contra senhores, a lei nº 4 de 10 de junho de 1835 foi paulatinamente sendo discutida no âmbito do Conselho de Estado imperial, no exercício da função de auxiliar do Poder Moderador. No presente trabalho, pretende-se analisar os primeiros pareceres da Seção de Justiça do Conselho de Estado, buscando compreender as razões jurídico-políticas utilizadas pelos conselheiros na interpretação da lei e que serviram à política imperial adotada no Segundo Reinado de afastamento das disposições excepcionais e da pena de morte.

Palavras-chave: Escravidão, Pena de morte, Graça imperial, Poder moderador, Conselho de estado

Abstract/Resumen/Résumé

Recognized for its exceptionality in the treatment of crimes committed by slaves against masters, law nº 4 of June 10, 1835 was gradually being discussed in the ambit of the Imperial Council of State, in the exercise of the function of auxiliary of the Moderating Power. In the present work, we intend to analyze the first opinions of the Justice Section of the Council of State, seeking to understand the legal-political reasons used by counselors in interpreting the law and which served the imperial policy adopted in the Second Reign of removal from the provisions exceptional and the death penalty.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Slavery, Death penalty, Imperial grace, Moderating power, Council of state

¹ Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal da Bahia

INTRODUÇÃO

Após duas significativas revoltas de escravizados na primeira metade da década de 1830 - a de Carrancas em 1833 e a dos Malês em 1835 -, o Governo Regencial Brasileiro adotou uma série de medidas de exceção, temendo a ocorrência de novas revoltas de escravizados e libertos (REIS, 2003, p. 421-543). O receio de que ocorresse, no Brasil, uma revolução de escravos e libertos, como aconteceu no Haiti, aumentou significativamente na elite brasileira, já envolta na instabilidade política que caracterizou o período regencial (PIROLA, 2015, p. 31-74).

Uma das medidas mais significativas foi a edição da lei nº 4 de 10 de junho de 1835, a qual, em suas disposições, previa a pena de morte para os escravizados e escravizadas que matassem ou ferissem gravemente senhores, feitores e respectivos familiares. O artigo 4º, em especial, previa que a sentença seria executada sem recurso algum. Em síntese, foi uma lei de exceção, que contrariava as tendências pretensamente progressistas no âmbito jurídico, características de parte do Código Criminal Brasileiro de 1830.

A história da interpretação da lei foi muito mais complexa. Apesar de não prever a possibilidade de recurso, havia o exercício do Poder Moderador previsto constitucionalmente e que englobava o poder de conceder graça a condenados judicialmente, inclusive escravizados. Passados os primeiros anos de vigência da lei e, afastando-se do calor dos fatos ocorridos na revolta Malê, o Governo Imperial Brasileiro, paulatinamente, passou a mitigar a aplicação da legislação (CHALHOUB, 2011, 2012; PIROLA, 2015; RIBEIRO, 2005).

No particular, o Conselho de Estado e sua Seção de Justiça foram espaços privilegiados em que o Governo Imperial Brasileiro se debruçava sobre os crimes de escravizados e escravizadas que haviam assassinado ou ferido gravemente senhores ou feitores (LOPES, 2010, p. 177-178; PIROLA, 2015). A partir da segunda metade do século XIX, as comutações da pena de morte em galés perpétuas passam a ser a regra, levando a reclamações de senhores de escravos que entendiam que o governo estava contrariando os interesses da lavoura e alimentando a rebeldia escrava (CHALHOUB, 2012; PIROLA, 2015).

O processo de afastamento das disposições excepcionais da lei, todavia, inicia-se na década de 1840. Ao longo dessa década, chegam os primeiros casos para emissão dos pareceres dos conselheiros que orientavam o imperador no exercício do Poder Moderador, emitindo juízos jurídicos e políticos sobre a matéria.

Nesse sentido, entende-se que a análise das primeiras manifestações do Conselho de

Estado sobre a lei excepcional pode se mostrar útil para compreender a política consolidada na década seguinte, a de 1850. Assim, faz-se necessário um estudo dos primeiros pareceres da Seção de Justiça do Conselho de Estado sobre a lei nº 4 de 10 de junho de 1835, para compreender as razões iniciais utilizadas pelos conselheiros acerca da incidência dos dispositivos dos Códigos Criminal e Processual sobre a referida legislação.

Para tanto, far-se-á a leitura das atas da Seção de Justiça do Conselho de Estado Imperial no período 1842-1850. Ademais, será utilizada bibliografia complementar sobre o período e o tema.

Com isto, pretende-se verificar os argumentos utilizados pelos juristas estadistas que integravam a Seção no período, a visão que possuíam sobre a lei de 1835 e, mais particularmente, o motivo pelo qual entendiam ser inadequada a aplicação da pena de morte prevista.

1. A LEI DE 10 DE JUNHO DE 1835 E SUAS DISPOSIÇÕES

A lei de 10 de junho de 1835 é marcadamente uma lei de exceção. Para se chegar a essa conclusão não basta um raciocínio apriorístico, como se ela fosse evidentemente excepcional. Essa seria uma leitura com o olhar do presente, sendo necessário ao historiador contextualizar o texto legal em análise com outros diplomas existentes no Brasil à época de sua edição¹.

Assim, se o Código Criminal e o Código de Processo Criminal, de 1830 e 1832, respectivamente, representaram uma série de mudanças significativas em relação à regulamentação das Ordenações Filipinas – como a proporcionalidade e pessoalidade das penas, o fim das penas consideradas cruéis, dentre outros aspectos – a Lei de 10 de junho de 1835 representou a completa inversão de tais valores.

Aos escravizados, o Código Criminal continuava a prever a pena de açoites, em seu artigo 60, considerada cruel, além de prever especificamente o crime de insurreição, no artigo 113. Isso demonstra que a legislação ordinária de 1830 foi pensada também para os crimes escravos, inclusive com disposições específicas que negavam em parte – como os açoites – a

¹ No que se refere à história do direito, ressalta Hespanha (2005) que um dos papéis fundamentais do historiador é localizar os textos legais e a cultura jurídica historicamente, afastando raciocínios apriorísticos. O direito, nesse sentido, é sempre conjuntural e relacional, construído por atores sociais concretos e inseridos em um contexto histórico e cultural específico.

modernidade tão apregoada da codificação do período (FERREIRA, 2011, p. 166).

Pode-se dizer que a lei nº 4 de 10 de junho de 1835 decorreu das rebeliões e crimes escravos ocorridos na primeira metade da década de 1830, especialmente da Revolta de Carrancas, na Província de Minas Gerais, quando um grupo de escravos assassinou inúmeros familiares do deputado Gabriel Francisco Junqueira, no dia 13 de maio 1833 (ANDRADE, 2017). O projeto de lei foi apresentado apenas 28 (vinte e oito) dias após a ocorrência da sublevação, a qual assustou a elite dirigente branca, ainda mais em período tão conturbado de lutas pelo poder na elite (PARRON, 2011, p. 93-97)².

Após aprovação na Câmara dos Deputados e modificações no Senado, o projeto foi finalmente aprovado, tornando-se a lei nº 4, após a ocorrência da Revolta dos Malês no início de 1835, na Província da Bahia.

Além dessas rebeliões escravas expressivas e que reavivavam o medo de que ocorresse no Brasil uma revolução semelhante à de São Domingos, pode-se destacar, em breve síntese e como contribuinte do nascimento da lei, a tensão existente entre os brancos e o medo decorrente desses elementos extremamente inflamáveis para a consciência da época e que se aprofundaram significativamente entre 1830 (ano da edição do Código Criminal) e 1835 (quando a lei excepcional entrou em vigor) (PARRON, 2011; PIROLA, 2015). De toda forma, mostra-se difícil imaginar o surgimento da lei em debate sem que houvesse as duas rebeliões escravas tão expressivas acima citadas (ANDRADE, 2017).

A queixa recorrente dos senhores, intensificada no debate do projeto de lei que viria a dar origem à lei de 10 de junho, era a demora na punição dos escravizados assassinos, além das penas que seriam leves, considerando o risco advindo dos crimes praticados pelos escravos contra seus senhores e agentes da produção. Era necessária uma execução célere e exemplar, segundo eles (PIROLA, 2015).

Pelos Códigos Criminal e Processual, aos escravos eram devidos todos os recursos cabíveis aos livres, além de se enquadrarem na proporcionalidade das penas fixadas aos respectivos tipos penais. Quer dizer: um escravizado só seria condenado à morte se matasse o senhor com a incidência das agravantes previstas no artigo 192 do Código Criminal. A lei de 10 de junho de 1835 resolveu essas queixas senhoriais, indo além, representando todos os medos aqui tratados. Com efeito, seu artigo 1º previa:

² Para um panorama do período regencial, especialmente das disputas políticas que o caracterizaram, ver Marcello Basile (2017), “O Laboratório da Nação: a era regencial (1831-1840)” em **O Brasil Imperial, volume II: 1831-1870 (organização: Keila Grinberg e Ricardo Salles)**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave ofensa física a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor e às suas mulheres, que com eles viverem³.

O artigo 2º, por sua vez, previa que, ocorrido qualquer dos crimes mencionados no artigo 1º, ou insurreição e demais crimes punidos com a morte (homicídio pelo artigo 192 do Código Criminal, por exemplo), haveria reunião extraordinária do júri⁴. Finalmente, o artigo 4º dispunha que, nos delitos debatidos na lei, a sentença, “se for condenatória, se executará sem recurso algum”.

A lei de 10 de junho de 1835, portanto, atendia aos reclamos da classe senhorial: qualquer espécie de ofensa física grave (ou morte) ao senhor, seus familiares ou agentes da produção (feitor e administrador), seria punida com a pena de morte, aplicada por um júri reunido extraordinariamente e sem direito a qualquer recurso. Era a celeridade e exemplaridade que os senhores queriam⁵.

Nesse sentido, percebe-se que a lei de 10 de junho de 1835 rompe com a tradição consagrada pelo Código Criminal, porquanto mesmo este contendo disposições excepcionais para os escravizados, não sendo a legislação inteiramente progressista que parte da historiografia jurídica pretende afirmar, era uma codificação que igualava crimes escravos e livres sob uma mesma chancela, dando garantias a ambos. Isto é significativo, considerando-se que, em muitas partes do império, não havia grande diferença entre a criminalidade escrava e a criminalidade livre, se é que se possa utilizar esses termos⁶.

A excepcionalidade da lei era completada pelo decreto de 11 de abril de 1829, editado ainda no Primeiro Reinado, o qual mostrava a preocupação do Estado então nascente

³ A grafia das normas e documentos citados neste artigo foi atualizada, por opção didática.

⁴ Pelo Código de Processo de 1832, o júri se reuniria de duas a seis vezes ao ano. A reunião extraordinária prevista na lei de 1835 foi mais um elemento que visava dar celeridade ao processo de julgamento e execução da pena de morte.

⁵ No Brasil da época só haviam quatro tribunais de relação: Bahia, Maranhão, Rio de Janeiro e Pernambuco. Daí porque havia demora no julgamento dos recursos. Inclusive, o longo tempo transcorrido entre o crime e o julgamento foi um dos motivos utilizados pelo Conselho de Estado para orientar a comutação da pena de morte nos casos de réus livres.

⁶ Conforme demonstra Ricardo Alexandre Ferreira (2011), em estudo sobre a criminalidade sobre a região de Franca – SP, mais de 80% (oitenta por cento) dos crimes em que os escravizados estavam envolvidos não eram praticados contra as pessoas protegidas no artigo 1º da lei de 10 de junho de 1835, mas sim contra outras pessoas livres ou escravas, muitas vezes por motivos estritamente pessoais ou mesmo a mando dos senhores. Em Campinas, Maria Helena Machado (2014) traz um índice menos expressivo, mas não menos significativo, considerando a importância da região na economia de exportação: cerca de 40% (quarenta por cento) dos crimes praticados por escravos eram contra os senhores ou agentes da produção.

com a recorrência dos homicídios perpetrados por escravos contra seus senhores⁷:

Tendo sido mui repetidos os homicídios perpetrados por escravos em seus próprios senhores, talvez pela falta de pronta punição, como exigem delitos de uma natureza tão grave, e que podem até ameaçar a segurança pública, e não podendo jamais os réus compreendidos neles fazerem-se dignos da Minha Imperial Clemência: Hei por bem. Tendo ouvido o Meu Conselho de Estado, ordenar, na conformidade do art. 2.º da lei de 11 de Setembro de 1826, que todas as sentenças proferidas contra escravos por morte feita a seus senhores, sejam logo executadas independente de subirem à Minha Imperial Presença. As autoridades a quem o conhecimento deste pertencer o tenham assim entendido e façam executar.

Assim, se pelo decreto acima transcrito era vedado ao escravo que tivesse assassinado seu senhor pedir a graça imperial, pela lei de 1835, era-lhe vedada a interposição de qualquer espécie de recurso. O escravo ficava restrito ao julgamento pelo júri, formado essencialmente por representantes da elite local.

A edição da lei nº 4 de 10 de junho de 1835, portanto, representou marco legal que ilustrou a brutalidade do sistema escravista brasileiro e o medo da elite imperial em relação aos escravizados e à possibilidade de insurgência sempre latente. De igual modo, do ponto de vista jurídico, negou os avanços considerados civilizatórios consistentes no Código Criminal e Processual, bem como na própria Constituição outorgada de 1824. Era uma lei excepcional, assim reconhecida pelos contemporâneos, como se poderá perceber na análise dos pareceres da Seção de Justiça do Conselho de Estado editados na década de 1840.

A despeito de sua excepcionalidade e da sua aplicação impiedosa nos primeiros anos sobre os escravizados insurgentes, bem como da representação da proteção máxima aos proprietários, esta não é toda a história da lei. A partir da reinstalação do Conselho de Estado no Segundo Reinado, essa legislação passa a ser reinterpretada pelos juristas estadistas do Império, como se verá nos tópicos seguintes.

2. PODER MODERADOR, CONSELHO DE ESTADO E POLÍTICA DE COMUTAÇÃO DA PENA DE MORTE

⁷ Entendo que o fato de o decreto ser de 1829 apenas ratifica que o legislador do Código Criminal de 1830 não tinha em mente fazer uma lei excepcional apenas para os escravizados anos depois. O problema da recorrência dos homicídios era latente. O medo gerado especialmente pela revolta de Carrancas e, finalmente, pela rebelião Malê justificou a edição da legislação em análise.

Como destacado no tópico anterior, à edição da lei de 10 de junho de 1835 somava-se a vedação anterior do decreto de 1829, o qual proibia o pedido de graça de escravizados que tivessem assassinados seus senhores.

A concessão de graça ou perdão imperial é uma das prerrogativas mais marcantes da realeza em um Estado monárquico. Representa, em última análise, a prerrogativa do rei de se sobrepor aos poderes instituídos, colocando-se acima do Poder Judiciário que fixou determinada pena. Além disso, é um aspecto marcante para a construção da imagem do rei benevolente, acima das paixões instituídas (HESPANHA, 2012, p. 159).

Nesse sentido, a Constituição de 1824, ao consagrar o regime monárquico-constitucional, previu expressamente a prerrogativa do Poder Moderador conceder graça aos condenados, perdoando ou comutando as penas impostas. Segue-se a preleção:

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador:

[...]

VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réus condenados por Sentença.

O sistema constitucional erigido pela Constituição outorgada de 1824, portanto, previa expressamente a concessão de graça, compreendida nas competências do Poder Moderador, privativo do Imperador.

Cumprir destacar que, ao contrário da leitura comum consagrada acerca do Poder Moderador – que o vê como arbitrário, absolutista e pessoal⁸ – este Poder é pensado na Constituição do Brasil e por seus editores como um poder impessoal, acima das paixões do momento e das instituições, verdadeira balança a evitar os arbítrios dos fatores reais da política, de modo a assegurar a estabilidade no Brasil recém independente⁹.

Ainda como forma de transformar o Poder Moderador enquanto representação da *razão* e da boa política de Estado, a Constituição previu o Conselho de Estado como seu órgão de consulta, sendo que, no que se refere aos pedidos de graça, o monarca deveria obrigatoriamente consultar o órgão em questão antes de decidir:

Art. 142. Os Conselheiros serão ouvidos em todos os negócios graves, e medidas gerais da pública Administração; principalmente sobre a declaração da Guerra, ajustes de paz, negociações com as Nações Estrangeiras, assim como em todas as

⁸ Em *No meio das galinhas, as baratas não tem razão*, João Ribeiro (2005) acaba por adotar essa perspectiva, centrando toda a responsabilidade das comutações na opinião pessoal do monarca, desconsiderando os próprios documentos do Conselho de Estado com que trabalha.

⁹ Para a compreensão do tema, ver especialmente Lynch (2014) e os textos contemporâneos do Segundo Reinado dos conselheiros Visconde do Uruguai (2002) e Marquês de São Vicente (2002).

ocasiões, em que o Imperador se proponha a exercer qualquer das atribuições próprias do Poder Moderador, indicadas no Art. 101, à exceção da VI.

Vê-se, pois, que a prerrogativa da graça imperial era aspecto importante à lógica da monarquia constitucional que se pretendia construir no Brasil, porquanto manifestava o próprio poder real de se sobrepor às instituições regulares, ainda que em atuação que, na teoria constitucional então dominante, visava garantir a estabilidade ao sistema constitucional e político brasileiro.

Desse modo, ao excluir dos escravizados que matassem seus senhores a possibilidade de requerer a graça imperial, o Estado Monárquico, naquele momento histórico, sinalizava não só a tolerância zero com essa espécie de crime, como a própria abdicação – momentânea – de uma prerrogativa importante para a construção da ideologia monárquica – a imagem do rei benevolente.

Com a impossibilidade de requerer a comutação da pena de morte e a vedação completa à interposição de recursos, conforme previu a lei de 10 de junho de 1835, na segunda metade da década de 30 e ao longo da década de 40, a maioria absoluta das condenações à pena de morte aos escravizados que assassinavam seus senhores teve sua execução efetivada (RIBEIRO, 2005). Aos crimes praticados contra os demais agentes previstos no artigo 1º da lei, apesar de haver a possibilidade da graça imperial, constata-se que, igualmente, as execuções foram a regra.

Contudo, ainda no período regencial, quando se desenhava a política do regresso, o governo se mostrava preocupado com possíveis abusos nas execuções da pena de morte dos escravizados, mesmo porque há indícios de que o decreto de 1829 estava sendo aplicado indistintamente (RIBEIRO, 2005). À vista disso, foi editado o decreto de 9 de março de 1837, que continha as seguintes disposições:

O Regente em Nome do Imperador o Senhor Dom Pedro II, querendo remediar abusos que se têm introduzido, e que para o futuro se possam introduzir em matéria tão poderosa, qual é a da execução das sentenças de pena capital, usando da faculdade que lhe concede o artigo cento e dois, parágrafo doze da Constituição do Império: há por bem Decretar o seguinte:

Art. 1.º Aos condenados, em virtude do artigo quarto da Carta de Lei de dez de Junho de mil oitocentos e trinta e cinco, não é vedado o direito de petição de Graça ao Poder Moderador, nos termos do artigo cento e um, parágrafo oitavo da Constituição, o Decreto de onze de Setembro de mil oitocentos e vinte e seis.

Art. 2.º A disposição do artigo antecedente não compreende os escravos que perpetrarem homicídios em seus próprios senhores, como é expresso no Decreto de onze de Abril de mil oitocentos e vinte e nove, o qual continua no seu rigor.

Art. 3.º Quer o réu tenha apresentado petição de Graça dentro dos oito dias prescritos pela Lei, quer o não tenha feito, o Juiz fará extrair cópia da sentença, que deve ser remetida ao Poder Moderador, a qual virá acompanhada ao Governo Geral

pelo Presidente da respectiva Província, com as observações que este achar convenientes.

Art.4.º Ainda naqueles casos em que não há lugar o exercício do Poder Moderador, não se dará execução à sentença de morte, sem prévia participação ao Governo Geral no Município da Corte, e aos Presidentes nas Províncias, os quais, examinando e achando que foi a Lei observada, ordenarão que se faça a mesma execução, podendo contudo os Presidentes das Províncias, quando julguem conveniente, dirigir ao Poder Moderador as observações que entenderem ser de justiça, para que este resolva o que lhe parecer; suspenso até então todo o procedimento.

Como se percebe, a lei mantinha a proibição de pedir graça ao escravizado que houvesse matado o próprio senhor (artigo 2º), contudo, impedia as autoridades judiciárias de executar a pena de morte sem que antes houvesse a chancela dos Presidentes das Províncias (artigo 4º).

Este aspecto é fundamental, tanto porque devolvia o controle da política de execução da pena de morte ao governo central – ao qual ficavam subordinados os presidentes provinciais – como porque, a princípio, evitava que ocorressem condenações sem que houvesse o mínimo de respeito às regras processuais e aos interesses do Estado Imperial.

Para os demais casos – em que era mantida a possibilidade de petição de graça – o governo regencial não só esclarecia que os escravizados não estavam excluídos do direito de pedir a comutação ou perdão da pena (artigo 1º), como, caso não o fizessem, determinava o pleito *ex officio* pelo juiz de direito (artigo 3º). Esse decreto é de fundamental importância para a compreensão do debate e atuação do Conselho de Estado na matéria, sendo este o motivo para ter sido citado na íntegra.

Em razão da edição do decreto, após a consolidação do regresso, com a antecipação da maioria de D. Pedro II e o restabelecimento do Conselho de Estado, na década de 1840 começam a chegar algumas petições de graça ou dúvidas acerca da execução da lei de 10 de junho de 1835, mesmo para os casos de escravizados que matavam seus senhores. Isto porque muitos presidentes das províncias, no exercício do artigo 4º do decreto, ficavam em dúvida de como proceder na execução da pena ou mesmo preferiam não determinar a execução sem o apoio da cúpula imperial (RIBEIRO, 2005).

Assim é que, já na década de 1840, alguns casos chegaram à Seção de Justiça do Conselho de Estado no exercício da função de órgão auxiliar do Poder Moderador. O Conselho era formado precipuamente por estadistas destacados do Império, tendo os conselheiros, em sua maioria, passado por posições políticas relevantes, como presidente de província e senador (CARVALHO, 2013; LOPES, 2010; MARTINS, 2007). Em sua maioria, eram bacharéis formados em Coimbra ou nas Faculdades de Direito do Império brasileiro, e

tiveram atuação importante na construção e manutenção da ordem imperial.

A Seção de Justiça do Conselho de Estado, especificamente, atuava relacionada ao Ministério da Justiça, por onde chegavam os pedidos de graça ou remessa dos casos pelos presidentes das províncias relacionados à matéria. Além de atuar como consultora nos casos de pedidos de graça, possuía como competência resolver dúvidas interpretativas das autoridades judiciárias e executivas a respeito da legislação em vigor (LOPES, 2010).

Assim é que uma parte significativa da interpretação gestada no Conselho de Estado acerca da lei de 10 de junho surgiu a partir de dúvidas remetidas por juízes, chefes de polícia e presidentes de província. Os conselheiros, portanto, congregavam, em sua maioria, a formação jurídica com a sólida carreira política e administrativa.

Estabelecidas essas premissas, faz-se possível adentrar na análise das graças imperiais debatidas na década de 1840.

3. DIMINUINDO A EXCEPCIONALIDADE DA LEI EXCEPCIONAL: PARECERES SOBRE A LEI DE 10 DE JUNHO DE 1835 NA DÉCADA DE 1840

Em 8 de novembro de 1843, chegou à Seção de Justiça a dúvida, dentre outras, suscitada pelo juiz de direito da Comarca de Serro, que questionava se, não havendo outra prova além da confissão, qual a pena deveria ser imposta ao réu escravo, considerando que a lei de 10 de junho de 1835 não estabeleceu qualquer grau de pena a depender da prova. A Seção se manifestou:

Sendo a Lei de 10 de Junho excepcional, parece à Seção não ser matéria de contestação que não pode o Art. 94 do Código do Processo Criminal ser aplicável aos casos de mortes, que forem processados em virtude dela, e que consequentemente não havendo outra prova de um assassinio senão a confissão do escravo do assassinado, pode impôr-se-lhe a pena de morte, uma vez que coincida com as circunstâncias do fato e seja livre; todavia, se razões ponderosas justificam a exceção prescrita na sobredita Lei de 10 de junho, a insigne piedade de Vossa Majestade Imperial não pode permitir que se desatendam os princípios da justiça.

Podendo acontecer que nos autos estejam provados fatos alguns, além da morte, importa que os Juizes, Presidentes do Júri, além de outros quesitos, façam sempre o seguinte: Há outra prova além da confissão do réu?

Cumpra também verificar se a confissão do réu escravo é espontânea, ou se feita em consequência de castigos, ameaças ou promessas, porque esses motivos podem arrancar confissões opostas à verdade.

Quando não constar quem fez um assassinio senão pela confissão do réu escravo, e se reconhecer que é feita com toda a liberdade, sem coação, nem ilusão qualquer e

houver a declaração do júri, de que ele se resolveu por outras provas, além da confissão, poderão os Presidentes das Províncias mandar executar as sentenças de morte proferidas contra escravos, ainda que nelas não estejam provadas circunstâncias que coincidam com o delito (CAROATÁ, 1884, p. 15-17).

Nesse primeiro parecer da Seção de Justiça, ainda no segundo ano do Segundo Reinado, os conselheiros afirmaram a excepcionalidade da lei, destacando “não ser matéria de contestação que não pode o Art. 94 do Código de Processo Criminal ser aplicado aos casos da Lei de 10 de junho”. Isto implicava em que se pudesse aplicar a pena de morte mesmo que a prova fosse apenas a confissão do réu, desde que dada livremente.

A celeuma consistia no fato de o referido artigo do Código Processual prever expressamente que, para fins de aplicação de pena de morte, a confissão não era prova suficiente:

Art. 94. A confissão do réu em Juízo competente, sendo livre, coincidindo com as circunstâncias do fato, prova o delito; mas, no caso de morte, só pode sujeitá-lo à pena imediata, quando não haja outra prova.

A lei de 10 de junho de 1835, por sua vez, não fez qualquer referência à matéria probatória, limitando-se a estabelecer, em questão processual, a inexistência de recurso e o quórum necessário à condenação. Desse modo, a dúvida consistia, como se pôde perceber, em se a regra do artigo 94 do Código de Processo Criminal de 1832 incidia sobre os crimes escravos da lei excepcional.

O relator foi Bernardo Pereira de Vasconcellos, um dos nomes mais marcantes da política de regresso que, depois de ser um dos líderes liberais, passou às hostes conservadoras, virando também líder e um dos principais ideólogos da política de centralização, a qual estaria no coração da política imperial nas primeiras décadas do Segundo Reinado. Bernardo Pereira de Vasconcellos é, ainda, considerado o principal responsável pelo Código Criminal de 1830 (RIBEIRO, 2005; VASCONCELLOS, 1999), tendo exercido forte influência na política imperial da década de 1840, sendo defensor destacado dos interesses escravistas, especialmente do contrabando sistêmico de escravizados ilegalmente (PARRON, 2011).

Em 1843, os conselheiros da Seção de Justiça adotaram posicionamento dúbio: apesar de afirmarem expressamente a inaplicabilidade do dispositivo processual sobre os crimes praticados por escravos enquadrados na lei de 1835, determinaram que, dali em diante, os júris fizessem necessariamente a pergunta “Há outra prova além da confissão do réu?”, devendo as autoridades aferir a idoneidade de eventual confissão. Isto porque, não se poderia desatender aos “princípios da justiça”.

Sinalizaram, ainda, que a confissão deveria ser acompanhada de circunstâncias que a corroborassem. Notável que, apenas oito anos após a aprovação da lei e, passadas as reiteradas execuções que marcaram os últimos anos da Regência, o início do Segundo Reinado já registrasse uma atuação atenta do Conselho de Estado em relação à lei de 10 de junho. Pode-se dizer que era dado início a um processo de diminuição da excepcionalidade da lei excepcional.

Logo no ano seguinte, em 1844, a despeito da proibição do decreto de 1829, reiterado no decreto de 1837 já citado, chegou à Seção de Justiça do Conselho de Estado o recurso de graça dos réus Francisco Cassange e Francisco Moçambique, condenados à morte pelo assassinato do seu senhor Francisco José Neves. Nesse parecer, é possível perceber que o raciocínio do ano anterior já não é exatamente o mesmo:

A informação do respectivo Juiz de Direito e as principais peças do processo justificam a decisão do Júri enquanto teve por provada a criminalidade dos réus; na aplicação, porém, da pena não se guardou a proporção que a Lei exigia. O Código Criminal no Art. 18, §10º, considera como circunstância atenuante a de ser o delinquente menor de 21 anos.

O Juiz de Direito afirma verificar-se no réu Francisco Cassange essa circunstância, não devia pois ser-lhe imposta a pena capital, mas sim a de prisão com trabalho por toda a vida por ser a pena, que segundo o Art. 45 do mesmo Código substitui a de galés para os menores de 21 anos e maiores de 60.

Comutada assim a pena do réu Francisco Cassange, será esta graça um ato de verdadeira justiça, porque entende esta Seção que a Lei de 10 de junho de 1835 não alterou aquelas disposições do Código Criminal, que regulam os graus de imputação moral para a punição dos delinquentes.

Quanto ao réu Francisco Moçambique, suposto não exista outra prova mais do que a confissão do réu Francisco Cassange, é ela contudo revestida de circunstâncias tais, que, se não provam plenamente a qualidade de autor bem descubrem a cumplicidade daquele réu; e por isso parece a esta Seção, que ele está no caso de merecer a comutação da pena capital na de galés perpétuas, que é a imediata segundo os Arts. 34 e 35 do Código Criminal” (CAROATÁ, 1884, p. 34).

Como se percebe, já em 1844, o Conselho de Estado, sob a relatoria de Caetano Maria Lopes Gama, emite parecer que aplica disposições do Código Criminal sobre a lei de 10 de junho de 1835, afirmando não ser ela de todo excepcional. Mais ainda: os conselheiros – Bernardo Pereira de Vasconcellos estava entre os votantes – aceitam a incidência de atenuantes – menoridade do réu – para justificar a comutação da pena de morte em galés.

Se, um ano antes, os Conselheiros haviam afirmado “não ser matéria de contestação que não pode o Art. 94 do Código do Processo Criminal ser aplicável” aos casos da lei de 1835, em 1844, a Seção consignou que “a Lei de 10 de junho de 1835 não alterou aquelas disposições do Código Criminal, que regulam os graus de imputação moral para a punição dos delinquentes”.

No caso, os conselheiros consideraram provado o fato criminoso e a autoria; contudo, entendiam que a aplicação da pena de morte era incorreta. Nesse aspecto, percebe-se que, claramente, afastaram a disposição genérica da lei nº 4 de 10 de junho, que previa a pena de morte indistintamente, para fazer incidir os dispositivos do Código Criminal, os quais, por sua vez, previam graus diferenciados de imputabilidade.

Nota-se que a lei dos crimes escravos não fez qualquer distinção nesse aspecto, sendo que a opção por interpretá-la em conjunto com o Código Criminal é política; afinal, os conselheiros poderiam simplesmente afirmar que, como a lei não traz qualquer espécie de atenuante e de grau de participação no crime, não haveria porque se cogitar da incidência de disposições do Código. No caso, optaram pela posição contrária, determinando a aplicação do artigo 18, §10º, em conjunto com o artigo 45, do Código Criminal para Francisco Cassange e dos artigos 34 e 35 do mesmo Código para Francisco Moçambique. Os dispositivos possuíam o seguinte teor:

Art. 18. São circunstâncias atenuantes dos crimes:
10. Ser o delinquente menor de vinte e um anos.

Art. 45. A pena de galés nunca será imposta:
[...]
2º Aos menores de vinte e um anos, e maiores de sessenta, aos quais se substituirá esta pena pela de prisão com trabalho pelo mesmo tempo.

Art. 34. A tentativa, à que não estiver imposta pena especial, será punida com as mesmas penas do crime, menos a terça parte em cada um dos graus.
Se a pena for de morte, impôr-se-á ao culpado de tentativa no mesmo grau a de galés perpétuas. Se for de galés perpétuas, ou de prisão perpétua com trabalho, ou sem ele, impor-se-á a de galés por vinte anos, ou de prisão com trabalho, ou sem ele por vinte anos. Se for de banimento, impôr-se-á a de desterro para fora do Império por vinte anos. Se for de degredo, ou de desterro perpétuo, impôr-se-á a de degredo, ou desterro por vinte anos.

Art. 35. A cumplicidade será punida com as penas da tentativa; e a cumplicidade da tentativa com as mesmas penas desta, menos a terça parte, conforme a regra estabelecida no artigo antecedente.

Assim, por Francisco Cassange ser menor de 21 (vinte e um) anos, incidiu a atenuante do artigo 18, sendo que a pena que substituiu a pena de morte sequer foi a de galés perpétuas, mas sim a prisão com trabalho, diante da disposição do artigo 45. Francisco Moçambique, por sua vez, só foi incriminado pela confissão (considerada, ainda neste parecer, suficiente) do outro réu, contudo, na condição de cúmplice, o que justificou a comutação da pena de morte com base nos artigos 34 e 35 do Código Criminal de 1830.

Em 1846, a Seção de Justiça se manifestou sobre um caso em que o escravo não havia matado nenhuma das pessoas descritas no artigo 1º da lei de 10 de Junho, mas, ainda

assim, foi-lhe negado o direito ao recurso com base no artigo 4º. Os conselheiros assentaram que a “opinião mais geral” era de que “só são privados de recursos os escravos que atentaram contra a vida de seus senhores, ou de alguma das pessoas compreendidas no Art. 1º da citada Lei”.

Essa interpretação, segundo os Conselheiros, parecia “fundada em humanidade e nos princípios gerais do Direito” (CAROATÁ, 1884, p. 97). Todavia, a despeito de, segundo o parecer, o juiz de direito ter se equivocado, como a lei “não se exprimiu com suficiente clareza”, não era devida a comutação¹⁰.

A argumentação que se funda em “humanidade” e nos “princípios gerais do Direito” mostra os Conselheiros, já em 1846, preocupados em minorar a excepcionalidade da lei de 1835. Não se pode olvidar que os estadistas desse período, em sua maioria bacharéis formados em Coimbra, tiveram uma educação superior já marcada pela reforma pombalina que, se não rompeu completamente com a tradição portuguesa jesuítica e tomista, representou inegável influência iluminista na reforma dos Estatutos da Faculdade de Coimbra (NEDER, 2007)¹¹.

Especificamente no campo do direito penal, a influência das ideias iluministas foi marcante, o que pode ser percebido pelo próprio Código Criminal de 1830 que acolhe uma série de dogmas consagrados pelos autores do período.

Nesse sentido, passados os primeiros anos do Segundo Reinado, com a diminuição das revoltas que marcaram o período regencial e a consolidação do Estado Imperial, os reclamos da ordem já não precisavam de uma lei totalmente excepcional, sendo necessário, ao contrário, mostrar que aquele Império, que pretendia estar no rol das nações civilizadas, estava tendente a diminuir suas disposições excepcionais.

Note-se que, ao contrário do que João Luiz Ribeiro considerou (2005), os conselheiros não foram adotando tais entendimentos porque a lei de 10 de junho de 1835 era lacunosa e falha. Não existe esse raciocínio *a priori* da legislação. A construção interpretativa realizada sobre essa lei se relaciona diretamente com o contexto histórico em que se inseria o Estado Imperial¹².

A política do Estado sobre a lei mudará ao longo das décadas de acordo com a

¹⁰ Não foi essa a interpretação que prevaleceu no Conselho. Em 1854, a Seção de Justiça assentou que a interpretação do artigo 4º implicava que não cabia recurso das sentenças de pena de morte dos escravos mesmo nos casos não enquadrados no artigo 1º, inclusive tendo sido expedido o aviso 1310 de 1854.

¹¹ No particular, é de se destacar a influência que Bentham e Beccaria passariam a exercer sobre os bacharéis, considerando que tais autores eram lidos nas Faculdades de São Paulo e Olinda, conforme destaca Alberto Venâncio Filho, em *Das arcadas ao bacharelismo* (2011).

¹² Pirola (2015) faz crítica semelhante ao texto de João Luiz Ribeiro, apontando, corretamente, que o significado da lei será construído a partir dos interesses dos autores envolvidos, da conjuntura política imperial etc.

conjuntura política, tanto assim o é que, se na década de 1830 e, mesmo até perto do fim da década de 1840, a confissão era aceita para executar a pena de morte, na década de 1850 os conselheiros passarão a exigir não só “circunstâncias” do fato, mas outras provas além da confissão.

Isto ocorreu porque a lei era lacunosa? Não. Primeiro porque não existiriam lacunas caso os conselheiros optassem por, simplesmente, considerar a legislação completamente excepcional, afastando qualquer incidência do Código Criminal (atenuantes, grau de imputação etc.) e do Código Processual. Segundo porque a interpretação da lei está inserida em uma política do Conselho de Estado de manter a ordem no Império e criar a imagem de um cativo e um Estado menos duro com os escravizados, sempre com o objetivo de evitar revoltas escravas que concretizassem o medo latente do haitianismo.

Em 1849, chegou à Seção de Justiça uma dúvida suscitada pelo presidente da província da Bahia acerca do caso em que Bento assassinou seu senhor, Antonio José Tibúrcio Guimarães. A dúvida advinha do fato de que, em relação ao quesito “Além da confissão do réu, há provas contra o réu Bento?”, apenas sete jurados responderam que sim, não chegando, portanto, aos dois terços que previa a legislação para a pena de morte.

O Artigo 94 do Código do Processo Criminal diz que a confissão do réu, no caso de morte, somente pôde sujeita-lo à pena imediata, quando não haja outra prova. **Esse Artigo tem aplicação nos casos da Lei de 10 de Junho (e assim o tem reconhecido os Tribunais) porque essa Lei não contém disposição alguma em contrario, ou que virtual e implicitamente destrua o mesmo artigo.**

Entra em dúvida, e é esse o ponto sobre o qual cumpre à Secção interpor o seu parecer, se essa declaração deve ser feita por duas terças partes de votos, ou se é bastante que o seja pela maioria absoluta. **A Lei de 10 de Junho é sem dúvida uma Lei excepcional, mas o é somente no quesito em que expressamente se aparta das regras ordinárias.**

[...]

Porém a circunstância de não ser suficiente a confissão para que a pena de morte possa ser imposta, subsiste porque a Lei de 10 de Junho não revogou o Art. 94 do Código do Processo. A declaração da existência de outra prova além da confissão faz portanto essencialmente parte da decisão do Júri para aplicação da pena de morte; não é questão distinta e separada; determina a forma. Não é à questão dessa importância e alcance que se refere a 2.* parte do Art. 66 da Lei de 3 de Dezembro de 1841. Parece portanto à Secção que a declaração de que existe prova além da confissão deve ser vencida por duas terças partes de votos, e consequentemente que ao Réu Bento não devia o Juiz de Direito ter aplicado a pena de morte; e assim há motivos suficientes para que Vossa Majestade Imperial usando do Poder Moderador conceda ao Réu Bento a comutação da pena de morte na imediata, que é aquela que lhe deverá ser legal e legitimamente imposta. (CAROATÁ, 1884, p. 134)

Como se percebe, os conselheiros começaram o parecer logo assentando que “A Lei de 10 de junho é sem dúvida uma Lei excepcional, mas o é somente no quesito em que

expressamente se aparta das regras ordinárias”. Nesse sentido, deveria ser aplicada a legislação ordinária em todas as situações em que a lei de 1835 fosse omissa. No caso, aplicar-se-ia a lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841 que, em seu artigo 66, dizia o seguinte:

[...] a decisão do Júri para a aplicação da pena de morte será vencida por duas terças partes de votos. Todas as mais decisões sobre as questões propostas serão por maioria absoluta, e no caso de empate se adotará a opinião mais favorável ao acusado.

No caso da lei de 10 de junho de 1835, apesar de não ser o caso de colocar aos jurados a existência de agravantes – necessárias para condenar um réu à morte pelo artigo 192 do Código Criminal de 1830 –, a pergunta sobre a existência de outra prova além da confissão era necessária (conforme orientação do próprio Conselho de Estado em 1843). E, por implicar na imposição ou não da pena de morte, “faz[ia] [parte] portanto essencialmente da decisão do júri para a aplicação” daquela pena, de modo que deveria possuir maioria de dois terços.

Assim, os conselheiros Honório Hermeto Carneiro Leão, Antonio Paulino Limpo de Abreu e Caetano Maria Lopes Gama não tiveram dúvidas ao se manifestarem pela comutação da pena de morte em galés perpétuas, uma vez que apenas sete jurados haviam votado pela existência de outra prova além da confissão, sendo necessários oito.

Nesse parecer, percebe-se que os conselheiros definitivamente firmam o entendimento de que a lei de 10 de junho de 1835 deve ser interpretada de maneira restrita, apenas no que expressamente se apartava das “regras ordinárias”. O entendimento foi reiterado e firmado na Resolução de 07 de outubro de 1849, em dúvida suscitada pelo presidente da província da Paraíba (CAROATÁ, 1884, p. 177), em que se manifestaram os conselheiros José Antonio da Silva Maia, Caetano Maria Lopes Gama e Antonio Paulino Limpo de Abreu.

Os pareceres, a despeito de muitas vezes se fundamentarem estritamente em aspectos técnicos normativos, precisam ser lidos para além de sua fundamentação, considerando o contexto histórico em que foram proferidos e os objetivos daqueles estadistas do Império. Nesse sentido, não parece ser uma mera “evolução de entendimento” o fato de que, em 1843, os conselheiros se manifestarem pela suficiência da confissão – desde que realizada espontaneamente e com circunstâncias que a corroborassem – para a aplicação da pena de morte e, apenas seis anos depois, entendessem completamente aplicável a disposição do artigo 94 do Código de Processo Criminal.

Se, em 1843, o Estado Imperial ainda vivia os resquícios da conturbação que

caracterizou o período regencial, como as revoltas liberais de 1842 e, no sul, os últimos momentos da Farrroupilha, em 1849, as autoridades imperiais já viam o Império estabilizado, com consolidação do tempo saquarema que marcou seu auge, convivendo agora com um problema distinto: as pressões inglesas pelo fim do tráfico negreiro (MAMIGONIAN, 2017, PARRON, 2011).

Assim, a interpretação mais flexível da lei de 1835, que buscava fazer incidir disposições “ordinárias” dos Códigos Criminal e Processual, pode ser percebida tanto pela superação do medo extremo que caracteriza a percepção das classes senhoriais ao longo do período regencial após as rebeliões escravas da primeira metade da década de 30, como a tentativa dos conselheiros mostrarem que o Brasil estava atento aos “marcos civilizatórios” em matéria criminal, transmitindo a imagem de que o Império não pretendia tornar a situação dos escravizados ainda mais penosa. Tratava-se de um país que, a despeito da escravidão, procurava se colocar nos marcos da civilização europeia¹³, em que os “princípios da justiça” prevaleciam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os pareceres trabalhados demonstram o início do processo de afastamento da execução da pena de morte contra escravizados com base na lei de 1835. Através das posições adotadas pela Seção de Justiça do Conselho de Estado no exercício da função de órgão de consulta do Poder Moderador, percebe-se o raciocínio jurídico-político que aqueles estadistas-juristas fizeram para começar a afastar a pena de morte, especificamente no que se refere aos crimes escravos.

¹³ A afirmação do Brasil enquanto nação e civilização nos moldes europeus é uma política que vai se afirmar ao longo do Império. João Reis (2003, p. 450) nota que, já no julgamento dos revoltosos Malês, as autoridades responsáveis procuraram respeitar os limites legais, como forma de afirmar a superioridade civilizatória em relação aos africanos considerados bárbaros. Nas palavras do autor: “Apesar de muitos desmandos na fase investigativa, as autoridades baianas posteriormente souberam, em geral, comportar-se dentro dos limites legais. Havia nisso um ângulo político. Acontecidos em grande estilo, os julgamentos desempenharam um papel que foi além da simples punição de escravos rebeldes. Pretenderam ser rituais de exorcismo da África que havia na Bahia. O africano que aqui quisesse ficar devia cortar suas raízes africanas, se acomodar a seu novo meio e obedecer a quem aqui mandava. Para a classe dirigente baiana, esse parecia ser não apenas o único caminho para a paz na sociedade escravocrata, mas o caminho para no futuro se criar uma sociedade mais ‘civilizada’, ou seja, mais próxima do modelo europeu. Os dissidentes de tal projeto, mesmo se considerados bárbaros, precisavam ser castigados de forma exemplar, mas conforme leis civilizadamente estabelecidas”.

Pôde-se observar que, na lógica dos conselheiros da Seção de Justiça, as execuções da pena de morte, que caracterizaram o período imediatamente subsequente à edição da lei nº 4 de 10 de junho de 1835, de nada serviram para diminuir a criminalidade escrava contra os senhores, feitores e respectivos familiares. Em parecer proferido já no ano de 1854, o raciocínio da Seção é evidenciado:

Não tardou a experiência em convencer-nos da ineficácia da lei. Os crimes que, por ela, se quis evitar ou, ao menos, diminuir, tem progressivamente avultado nas incompletas estatísticas da Administração Judiciária, e a Seção não carece examiná-las para reconhecer essa verdade (CAROATÁ, 1884, p. 507 e seguintes).

Desse modo, afirma-se que, já na década de 1840, a opção interpretativa dos conselheiros sobre a lei de 1835 relaciona-se diretamente com uma opção de política criminal. Não se trata, pura e simplesmente, de adotar a interpretação jurídica tida por correta, mas sim aquela que, aos conselheiros, parecia mais adequada à realidade política do Brasil, especialmente no que se refere à resistência escrava.

Nesse sentido, a execução inconsequente de uma lei excepcional tida por contrária à “humanidade” e aos “princípios gerais do direito” – para ficar nas expressões usadas no parecer de 1846, já citado -, não parecia ser a solução adequada àqueles conselheiros preocupados com a construção do Estado brasileiro, tanto porque não resultavam na diminuição da criminalidade escrava, quanto porque negavam a imagem de nação civilizada que os estadistas imperiais esperavam que fosse o Brasil.

Esse processo de afastamento da lei de 10 de junho de 1835 avança na década de 1850, quando os conselheiros aprofundam a política de comutação da pena de morte (PIROLA, 2015; RIBEIRO, 2005). No presente artigo, pôde-se verificar o início deste processo, evidenciando-se o papel exercido pelos juristas da Seção de Justiça do Conselho de Estado e os argumentos jurídicos e políticos utilizados ao longo da década de 1840.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Marcos Ferreira de. **A pena de morte e a revolta dos escravos de Carrancas: a origem da “lei nefanda” (10 de junho de 1835)**. *Tempo* [online]. 2017, vol.23, n.2, pp.264-289.

CAROATÁ, José Próspero. **Imperiais resoluções tomadas sobre consultas da seção de justiça do Conselho de Estado. Anno de 1842, em que começou a funcionar o mesmo Conselho, até hoje.** Rio de Janeiro, B. L. Garnier Livreiro Editor, 1884.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem; teatro das sombras.** Ed. 8. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade – Uma história das últimas décadas da escravidão na Corte.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **A força da escravidão: ilegalidade e costume no Brasil oitocentista.** Ed. 1. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

FERREIRA, Ricardo Alexandre. **Escravidão e liberdade sob a pena do Estado imperial brasileiro (1830-1888).** São Paulo: Editora Unesp, 2011.

GRINBERG, Keila. SALLES, Ricardo (orgs.). **O Brasil Imperial, volume II: 1831-1870.** 4ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____. **Caleidoscópio do Antigo Regime.** São Paulo: Alameda, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos – O Conselho de Estado no Brasil Império.** São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

LYNCH, Christian Edward Cyrill. **Monarquia sem despotismo e liberdade sem anarquia – O pensamento político do Marquês de Caravelas (1821-1836).** Belo Horizonte: Editora UFMG. 2014.

MACHADO, Maria Helena P. T. **Crime e escravidão: Trabalho, Luta e Resistência nas Lavouras Paulistas (1830-1888)**. 2ª Edição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo – EDUSP, 2014.

MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. **Africanos Livres – A abolição do tráfico de escravos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

MARTINS, Maria Fernanda Vieira. **A Velha Arte de Governar – Um estudo sobre política e elites a partir do Conselho de Estado (1842-1889)**. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2007.

NEDER, Gizlene. **Illuminismo jurídico-penal luso-brasileiro – Obediência e Submissão**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

PARRON, Tâmis. **A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

PIROLA, Ricardo. **Escravos e rebeldes nos tribunais do Império – uma história social da lei de 10 de junho de 1835**. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2015.

REIS, João José. **Rebelião escrava – a história do levante dos malês em 1835**. Edição revista e ampliada. São Paulo: Companhia das letras, 2003.

RIBEIRO, João Luiz. **No meio das galinhas as baratas não têm Razão – A Lei de 10 de junho de 1835: os escravos e a pena de morte no Império do Brasil: 1822-1889**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de, 1803-1878. **José Antônio Pimenta Bueno, marquês de São Vicente: organização e introdução de Eduardo Kugelmas**. São Paulo: Editora 34, 2002.

URUGUAI, Visconde do, 1807-1866. **Visconde do Uruguai: organização e introdução de José Murilo de Carvalho**. São Paulo: Editora 34, 2002.

VASCONCELOS, Bernardo Pereira de, 1795-1850. **Bernardo Pereira de Vasconcelos: organização e introdução de José Murilo de Carvalho.** São Paulo: Ed. 34, 1999. (Coleção Formadores do Brasil).

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil.** São Paulo: Perspectiva, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil.** 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.