

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL – UNINTER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO**

MARTA REGINA SAVI

**“VOSSA MAJESTADE IMPERIAL, PORÉM, RESOLVERÁ O MAIS
JUSTO”:** UM OLHAR SOBRE CLEMÊNCIA IMPERIAL E CONDENAÇÃO
DE ESCRAVOS À MORTE NO BRASIL (1853-1878)

CURITIBA

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL – UNINTER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO**

MARTA REGINA SAVI

**“VOSSA MAJESTADE IMPERIAL, PORÉM, RESOLVERÁ O MAIS
JUSTO”: UM OLHAR SOBRE CLEMÊNCIA IMPERIAL E CONDENAÇÃO
DE ESCRAVOS À MORTE NO BRASIL (1853-1878)**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER, de acordo com as diretrizes previstas pelo Regulamento para Dissertação de Mestrado.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza

CURITIBA

2017

*Toda a sua vida anterior não foi nada além da
espera de tornar-se rei; agora já sabe: não há
nada além de reinar. E o que é reinar se não esta
outra longa espera?*

(...)

*Batidas. Na pedra. Surdas. Ritmadas. Como um
sinal! De onde vêm? Você conhece essa
cadência. É o chamado do prisioneiro! Responda.*

*Bata você também contra a parede. Grite. Se
bem lembra, o subterrâneo comunica com as
celas dos prisioneiros de Estado...*

Não sabe quem é você: libertador ou carcereiro?

(Um Rei à Escuta, Ítalo Calvino)

*Dedico esse trabalho aos Pedros da minha vida.
O pai, o escravo, o Imperador.*

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, é preciso dizer que esse pedaço é meu favorito.

Acredito, com sinceridade, que é aqui que suor e lágrimas que são parte integrante de qualquer trabalho acadêmico podem ser recompensados do jeito mais puro.

Já passei por alguns trabalhos na vida – e em todos eles dediquei muito mais páginas aos agradecimentos do que comumente se vê nesse tipo de produção. Antes, pensava que era coisa de quem estava começando, mas, depois de um tempo, entendi que não era. Sou eu. Eu gosto de agradecer.

Talvez, penso comigo, esse meu interesse por essa seção seja porque passei toda minha vida acadêmica estudando – e querendo estudar – a graça. Talvez, penso comigo, isso tenha me *amolecido*. Pode ser. Mas essa sou eu. Eu gosto de agradecer.

E é só quando começo a pensar esta seção em específico – nenhuma outra de todas as que aparecem já nas próximas páginas organizadas em um (simétrico) sumário – que consigo ver que *há* um trabalho. *Você e seus agradecimentos*, me diz Luize, meio em tom de brincadeira, mas falando sério.

Feitos estes esclarecimentos – que não são lá muito necessários, mas que achei importante fazer mesmo assim – lá vamos nós. É uma lista. Pensada com muito carinho, como todas as minhas listas.

Sempre gostei muito de estudar. Agradecer às Instituições que me possibilitaram abraçar o estudo, então, sempre foi importante para mim. Pela proposta verdadeiramente revolucionária de ofertar um Mestrado Acadêmico em Direito com uma linha de pesquisa de Teoria e História da Jurisdição, tão importante quanto renegada na construção do pensamento jurídico; por fazer isso sem cobrar em retorno uma prestação mensal em dinheiro, mesmo sendo uma instituição privada; e por depositar em nós, a primeira turma desta

jornada, sua confiança, eu agradeço à UNINTER. E à Bruna. Aqui, na minha cabeça, não haveria mestrado sem a Bruna. Obrigada, Bruna.

Ao meu orientador – que por tantas vezes me devolveu com a calma e a serenidade de um “fica tranquila, Martinha” os meus momentos de “*meldelsdocéu* esse trabalho não vai sair” – meus mais sinceros agradecimentos. André *tá-bom-tá-ótimo* Peixoto, muito obrigada por me puxar (até mesmo quando você não me puxou).

Agradeço ao professor Luís Fernando Lopes Pereira que, sem obrigação alguma, me recebeu mais de uma vez e me indicou caminhos possíveis dentro dessa pesquisa. Conviver com gente séria e comprometida com a pesquisa acadêmica é revigorante e conforta. Obrigada, professor.

Ao professor Antonio Manuel Hespanha – com quem tive a honra de ter algumas das aulas mais incríveis da minha vida – apenas agradecimentos não são suficientes. Aqui vale, também, um pedido de desculpas. Eu não aprendi na escola a lidar direito com o fato de poder conversar com a referência bibliográfica que tantas vezes eu citei nos meus trabalhos acadêmicos. Obrigada, professor.

Agradeço, ainda, aos professores incríveis que reencontrei nessa trajetória intensa. Ao professor Walter Guandalini Jr., que me reconheceu historiadora, mesmo tendo eu admitido só ter lido *Apologia da História* completo para aquele seminário sobre os *Annales*. E à professora Marcella Lopes Guimarães que, medievalista que só ela, me fez enfrentar dragões e moinhos de vento para resgatar o meu amor pela História, que tinha sido deixado pelo caminho.

Aos meus companheiros dessa jornada *solitária, pero no mucho* que é fazer um mestrado, porque sem o suporte de quem também tem os mesmos dilemas que nós, não é possível *segurar essa barra*, eu agradeço de coração. Bernardo, Kelly, Duda e Dessa, dividir com vocês todas as agonias acadêmicas que tenho – e são tantas! – foi, sem dúvidas, um ponto de solidez nesses últimos anos. Obrigada, amigos, obrigada.

De uma forma ou de outra, as pessoas que convivem com alguém que vive a experiência árdua de um mestrado são afetadas. Os horários tornam-se insanos, o tempo encurta, as semanas passam de um jeito diferente, os assuntos terminam sempre num teórico que ninguém conhece e num tema de pesquisa para o qual pouca gente liga. Perdemos festas, aniversários, almoços de domingo, cinemas, shows, viagens, cafés. Perdemos um pouco da vida. Vida que as pessoas que estão ao nosso lado continuam vivendo.

Mas que sorte, penso comigo, que lá em casa – e a casa dos nossos pais é sempre “*lá em casa*” – seu Pedro e dona Elena tantas vezes me venceram pelo cansaço e me fizeram só dar uma passadinha para ganhar um colo. Que sorte, penso comigo, que tenho ao meu lado a irmandade mais incrível de todo o multiverso, que me fez entender – daquele jeito especial que os irmãos mais velhos têm de fazer a caçula entender as coisas – que tem hora pra tudo, até pra parar de pensar nesse trabalho. Fabi, Pedro, Mari, *tamo junto*. Que sorte, penso comigo, que tive de ter João, Júlia, lá de longe, Tomás e Lucas, daqui do lado, pra me fazer ver que *há* vida.

Sempre há vida.

A seleção de entrada no mestrado é, na verdade, o prólogo de dois anos de uma seleção bem mais intensa, fora da academia. Ficam, de verdade, as pessoas que se importam conosco, mesmo quando não temos a menor condição de sair do casulo que é a experiência que culmina neste trabalho para dedicar um pouco de atenção as nossas amizadas. Aro e Guid, *Consultoria*, eu sei que vocês contaram os dias. Bárbara, Thais e Regina, *Favoritas*, foram dois anos que pareceram dez. Mas vocês estão aqui. Obrigada por aqui permanecerem. Foi *loco*. Mas acabou. Vamos dar uma festa?

Existem algumas pessoas específicas sem as quais esse trabalho não existiria. Pessoas que entenderam que a missão dos últimos dois anos foi um ato – um pouco impensado, vá lá – de retorno à academia iniciado por uma pessoa cheia

de traumas bem mal cicatrizados de suas experiências anteriores. Vanessa e Rogerio, vocês estão aqui, neste grupo de pessoas. Pelo suporte irreparável sem o qual não haveria nem o pó de dissertação e pelos ombros sempre a postos, obrigada.

E existem *nossas pessoas*. Pessoas que a gente acha que sim, mas que na verdade não escolhe. Ainda bem. Pessoas que estão, também, em todos os agradecimentos acima, mas que devem estar aqui, nessa caixinha, com cafés, coxinhas e pães de queijo. Porque são *nossas pessoas*. Pessoas com quem podemos contar, não importa todo o resto. O mundo pode desabar – e essa é uma prerrogativa que o mundo usa muito. As coisas podem desmoronar em casa, na academia, no trabalho, “no mar, em Marte, em qualquer parte”. Nossas pessoas estão lá. Lá, onde não há distância, não há tempo. Lá, existindo *na gente*. Sem essas pessoas, essa dissertação até poderia existir (*quem eu quero enganar?*), mas não existiria Marta. Às minhas pessoas – Juliana, Luize e Pérola – nem meus mais completos agradecimentos chegariam sequer próximos da suficiência.

Por último – porque, como o pomo de ouro que guardava a pedra da ressurreição em *As Relíquias da Morte*, *eu abro no fecho* – agradeço a Renan. Meu marido, meu melhor amigo, meu canal de comunicação com o mundo, meu *safe haven*. Agradeço em silêncio, porque me faltam palavras para agradecer Renan – algo difícil de acontecer como talvez tenha ficado claro já nas primeiras páginas dessa dissertação. Dividir com Renan uma vida inteira – da qual esses mestrados que resolvemos encarar juntos, como fazemos com tudo, foi só um cantinho – tem sido minha maior e melhor aventura. Está além de qualquer agradecimento. *Nós somos infinitos*.

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de estudar a clemência imperial exercida por dom Pedro II na segunda metade do século XIX por meio da análise da estruturação

do Império brasileiro entre os modelos de antigo regime e de monarquia constitucional, de debates judiciais e doutrinários sobre a graça e de manutenções e remissões de escravos condenados à morte neste recorte. O recorte temporal desta investigação foi fixado entre 1853, ano em que se determinou que todas as condenações à morte deveriam ser levadas à análise imperial antes da execução, e 1878, ano de publicação do livro “O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a matéria”, de Antonio Herculano Bandeira Filho. As fontes primárias são os debates da Seção de Justiça do Conselho de Estado (consultas realizadas entre os anos de 1853 a 1873) e a produção doutrinária da época, o já mencionado livro de Bandeira Filho e o capítulo dedicado à graça do livro “Da Natureza e Limites do Poder Moderador”, de Zacharias de Goés e Vasconellos, de 1862. O trabalho foi estruturado em três capítulos. O primeiro debruça-se sobre a figura do Rei, o alcance de seu poder e seus instrumentos de legitimação a partir dos séculos finais da Idade Média, além de estudar o Império Português do Antigo Regime, com ênfase na clemência como elemento legitimador do poder real e como instrumento de organização da estrutura estatal. O segundo capítulo é dedicado a entender de que forma a clemência imperial – espécie de “conexão direta” entre o escravo condenado e o Imperador – poderia operar dentro do ordenamento jurídico brasileiro, observando a construção e a legitimação da monarquia nacional e dando ênfase na questão da escravidão no país, com análise do panorama legislativo e social de contexto do recorte específico. O terceiro capítulo observa a formação da cultura jurídica brasileira no tocante à pena de morte e à clemência imperial, com foco específico na análise de fontes dentro do recorte temporal. A proposta do estudo foi buscar enxergar a complexa composição dos elementos que compunham a graça. Se por um lado a clemência ainda guardava sua proposta de legitimação do poder imperial através da concessão de indulto, medida de benevolência do rei que demonstrava que a figura do monarca ainda tinha resquícios da construção ocorrida em fins da idade média na Europa, por outro parece não ser possível negar que a graça também possuía uma função técnica, científica e quase legalista de corrigir erros processuais e materiais, nulidades e falhas nas decisões do poder judiciário.

Palavras-chave: Graça, Brasil Império, História do Direito.

ABSTRACT

This work intends to study the imperial clemency exercised by Dom Pedro II in the second half of the nineteenth century by analyzing the structure of the Brazilian Empire between the models of the old regime and constitutional monarchy, judicial and doctrinal debates on grace and maintenance and remissions of slaves sentenced to death. The temporal cut of this investigation was established between 1853, when it was determined that all death sentences should be taken to the imperial analysis before execution, and 1878, year of publication of the book "The Appeal of Grace according to the Brazilian Legislation containing the indication and analysis of laws, decrees, government forecasts and consultations with the State Council on the matter", written by Antonio Herculano Bandeira Filho. The primary sources are consultations with the Justice Section of the Council of State held between the years 1853 and 1873 and the doctrinal production of the period, the already mentioned book of Bandeira Filho and the chapter dedicated to the grace of the book "On the Nature and Limits of Power Moderator" by Zacharias de Goés and Vasconsellos, from 1862. The work is structured in three chapters. The first one focuses on the figure of the King, the scope of his power and his instruments of legitimation from the end of the Middle Age, in addition to studying the Portuguese Empire of the Old Regime, with an emphasis on clemency as a legitimizing element of real power and as an instrument of organization of the state structure. The second chapter is devoted to understanding how imperial clemency - a kind of "direct connection" between the condemned slave and the Emperor - operated within the Brazilian legal system, observing the construction and legitimation of the national monarchy and emphasizing the issue of slavery in the country, with analysis of the context of legislative and social panorama. The third chapter examines the formation of the Brazilian legal culture regarding the death penalty and imperial clemency, with a specific focus on the analysis of sources within the delimitation set on this work. The purpose of the study is to seek to see the complex composition of the elements that composes grace. While on the one hand mercy still preserved its proposal of legitimation of imperial power through the granting of pardon, a measure of benevolence of the king that showed that the figure of the monarch still had remnants of the construction occurred in the late middle ages in Europe, on the other seems it is not possible to deny that grace also had a technical, scientific and almost legalistic function of correcting procedural and material errors, nullities and failures in the decisions of the judiciary.

Key-words: Grace, Brazilian Empire, History of Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 “O PRÍNCIPE PODE TRANSFORMAR QUADRADOS EM CÍRCULOS”	23
2.1 O PODER DO REI	23
2.1.1 O TOQUE REAL CAPAZ DE CURAR	26
2.1.2 DO LITÚRGICO AO JURÍDICO: O PARADOXO DO ABSOLUTISMO REAL	31
2.1.3 CARTAS DE REMISSÃO NA FRANÇA DO SÉCULO XVI	36
2.2 IMPÉRIO PORTUGUÊS	40
2.2.1 A COMPLEXA SOCIEDADE PORTUGUESA DO ANTIGO REGIME	40
2.2.2 TRANSFORMAR QUADRADOS EM CÍRCULOS	48
3 “SÓ EM CASOS MUITO RAROS É QUE NÃO COMUTO A PENA DE MORTE”	53
3.1 MONARQUIA À BRASILEIRA	53
3.1.1 A LEGITIMAÇÃO SIMBÓLICA DA MONARQUIA NO BRASIL	53
3.1.2 S. M. I. DO BRASIL, DOM PEDRO II, UM HOMEM DE <i>SCIENCIA</i>	60
3.2 RECURSO DE GRAÇA: CONEXÃO ENTRE IMPERADOR E ESCRAVO	67
3.2.1 PANORAMA LEGISLATIVO	67
3.2.2 PANORAMA SOCIAL: COMPLEXIDADE E FLEXIBILIDADE DA LEI	74
4 “VOSSA MAJESTADE IMPERIAL, PORÉM, RESOLVERÁ O MAIS JUSTO”	81
4.1 CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA	81
4.1.1 ESFORÇOS JURÍDICO-POLÍTICOS NA CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO	81
4.1.2 “NATUREZA E LIMITES DO PODER DE AGRACIAR”	84
4.2 CONSULTAS À SEÇÃO DE JUSTIÇA DO CONSELHO DE ESTADO	89
4.2.1 CONDENAR E COMUTAR PENAS DE ESCRAVOS	91
4.2.2 “JÁ NÃO ERAM MAIS ESCRAVOS, MAS SIM GALÉS”	105
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	117
7 DOCUMENTOS CONSULTADOS	124

ESCLARECIMENTO SOBRE FONTES, CITAÇÕES E NOTAS DE RODAPÉ

Este estudo utiliza-se, no decorrer de seus três capítulos, de fontes do século XIX. Contudo, apesar da predileção desta pesquisadora pela grafia da palavra *hypothese* tal qual escreviam os Conselheiros da segunda metade dos oitocentos, com a finalidade de suavizar a leitura do texto, optou-se pela adequação das palavras transcritas às normas ortográficas vigentes. Dessa forma, todas as fontes citadas foram atualizadas, sendo mantidas, como não poderia deixar de ser, as estruturas de frase adotadas nos originais.

A exceção dos documentos consultados junto ao Arquivo Público do Paraná, todas as demais fontes estão disponíveis para consulta em endereços eletrônicos, como demonstram as referências bibliográficas apresentadas na seção específica deste trabalho destinada à bibliografia e documentos consultados. Por esta razão, optou-se por não inserir, nas notas de rodapé, o texto com a grafia original.

Diferentemente da adequação gramatical, contudo, toda tradução é, invariavelmente, um exercício de interpretação. Assim, é importante esclarecer que as traduções de trechos em outras línguas foram realizadas de forma livre, pela própria pesquisadora. Os trechos originais foram mantidos nas notas de rodapé correspondentes.

A legislação consultada, quando não retirada de obras específicas apontadas nas notas de rodapé respectivas, foi consultada no endereço eletrônico da Presidência da República, que disponibiliza, em seção específica, toda a legislação do país.

S267v Savi, Marta Regina
“Vossa Majestade Imperial, porém, resolverá o mais justo”: um olhar sobre clemência imperial e condenação de escravos à morte no Brasil (1853-1878) / Marta Regina Savi. – Curitiba, 2017.
124 f.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza
Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro
Universitário Internacional UNINTER.

1. Direito - História. 2. Brasil – História – Império, 1822-1889. I. Título.

CDD 340

Catálogo na fonte: Célia Regina Pinheiro Vasques - CRB-9/1180

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL – UNINTER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO**

MARTA REGINA SAVI

**“VOSSA MAJESTADE IMPERIAL, PORÉM, RESOLVERÁ O MAIS
JUSTO” : UM OLHAR SOBRE CLEMÊNCIA IMPERIAL E CONDENAÇÃO
DE ESCRAVOS À MORTE NO BRASIL (1853-1878)**

CURITIBA

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL – UNINTER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO**

MARTA REGINA SAVI

**“VOSSA MAJESTADE IMPERIAL, PORÉM, RESOLVERÁ O MAIS
JUSTO”: UM OLHAR SOBRE CLEMÊNCIA IMPERIAL E CONDENÇÃO
DE ESCRAVOS À MORTE NO BRASIL (1853-1878)**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER, de acordo com as diretrizes previstas pelo Regulamento para Dissertação de Mestrado.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza

CURITIBA

2017

*Toda a sua vida anterior não foi nada além da
espera de tornar-se rei; agora já sabe: não há
nada além de reinar. E o que é reinar se não esta
outra longa espera?*

(...)

*Batidas. Na pedra. Surdas. Ritmadas. Como um
sinal! De onde vêm? Você conhece essa
cadência. É o chamado do prisioneiro! Responda.*

*Bata você também contra a parede. Grite. Se
bem lembra, o subterrâneo comunica com as
celas dos prisioneiros de Estado...*

Não sabe quem é você: libertador ou carcereiro?

(Um Rei à Escuta, Ítalo Calvino)

*Dedico esse trabalho aos Pedros da minha vida.
O pai, o escravo, o Imperador.*

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, é preciso dizer que esse pedaço é meu favorito.

Acredito, com sinceridade, que é aqui que suor e lágrimas que são parte integrante de qualquer trabalho acadêmico podem ser recompensados do jeito mais puro.

Já passei por alguns trabalhos na vida – e em todos eles dediquei muito mais páginas aos agradecimentos do que comumente se vê nesse tipo de produção. Antes, pensava que era coisa de quem estava começando, mas, depois de um tempo, entendi que não era. Sou eu. Eu gosto de agradecer.

Talvez, penso comigo, esse meu interesse por essa seção seja porque passei toda minha vida acadêmica estudando – e querendo estudar – a graça. Talvez, penso comigo, isso tenha me *amolecido*. Pode ser. Mas essa sou eu. Eu gosto de agradecer.

E é só quando começo a pensar esta seção em específico – nenhuma outra de todas as que aparecem já nas próximas páginas organizadas em um (simétrico) sumário – que consigo ver que *há* um trabalho. *Você e seus agradecimentos*, me diz Luize, meio em tom de brincadeira, mas falando sério.

Feitos estes esclarecimentos – que não são lá muito necessários, mas que achei importante fazer mesmo assim – lá vamos nós. É uma lista. Pensada com muito carinho, como todas as minhas listas.

Sempre gostei muito de estudar. Agradecer às Instituições que me possibilitaram abraçar o estudo, então, sempre foi importante para mim. Pela proposta verdadeiramente revolucionária de ofertar um Mestrado Acadêmico em Direito com uma linha de pesquisa de Teoria e História da Jurisdição, tão importante quanto renegada na construção do pensamento jurídico; por fazer isso sem cobrar em retorno uma prestação mensal em dinheiro, mesmo sendo uma instituição privada; e por depositar em nós, a primeira turma desta

jornada, sua confiança, eu agradeço à UNINTER. E à Bruna. Aqui, na minha cabeça, não haveria mestrado sem a Bruna. Obrigada, Bruna.

Ao meu orientador – que por tantas vezes me devolveu com a calma e a serenidade de um “fica tranquila, Martinha” os meus momentos de “*meldelsdocéu* esse trabalho não vai sair” – meus mais sinceros agradecimentos. André *tá-bom-tá-ótimo* Peixoto, muito obrigada por me puxar (até mesmo quando você não me puxou).

Agradeço ao professor Luís Fernando Lopes Pereira que, sem obrigação alguma, me recebeu mais de uma vez e me indicou caminhos possíveis dentro dessa pesquisa. Conviver com gente séria e comprometida com a pesquisa acadêmica é revigorante e conforta. Obrigada, professor.

Ao professor Antonio Manuel Hespanha – com quem tive a honra de ter algumas das aulas mais incríveis da minha vida – apenas agradecimentos não são suficientes. Aqui vale, também, um pedido de desculpas. Eu não aprendi na escola a lidar direito com o fato de poder conversar com a referência bibliográfica que tantas vezes eu citei nos meus trabalhos acadêmicos. Obrigada, professor.

Agradeço, ainda, aos professores incríveis que reencontrei nessa trajetória intensa. Ao professor Walter Guandalini Jr., que me reconheceu historiadora, mesmo tendo eu admitido só ter lido *Apologia da História* completo para aquele seminário sobre os *Annales*. E à professora Marcella Lopes Guimarães que, medievalista que só ela, me fez enfrentar dragões e moinhos de vento para resgatar o meu amor pela História, que tinha sido deixado pelo caminho.

Aos meus companheiros dessa jornada *solitária, pero no mucho* que é fazer um mestrado, porque sem o suporte de quem também tem os mesmos dilemas que nós, não é possível *segurar essa barra*, eu agradeço de coração. Bernardo, Kelly, Duda e Dessa, dividir com vocês todas as agonias acadêmicas que tenho – e são tantas! – foi, sem dúvidas, um ponto de solidez nesses últimos anos. Obrigada, amigos, obrigada.

De uma forma ou de outra, as pessoas que convivem com alguém que vive a experiência árdua de um mestrado são afetadas. Os horários tornam-se insanos, o tempo encurta, as semanas passam de um jeito diferente, os assuntos terminam sempre num teórico que ninguém conhece e num tema de pesquisa para o qual pouca gente liga. Perdemos festas, aniversários, almoços de domingo, cinemas, shows, viagens, cafés. Perdemos um pouco da vida. Vida que as pessoas que estão ao nosso lado continuam vivendo.

Mas que sorte, penso comigo, que lá em casa – e a casa dos nossos pais é sempre “*lá em casa*” – seu Pedro e dona Elena tantas vezes me venceram pelo cansaço e me fizeram só dar uma passadinha para ganhar um colo. Que sorte, penso comigo, que tenho ao meu lado a irmandade mais incrível de todo o multiverso, que me fez entender – daquele jeito especial que os irmãos mais velhos têm de fazer a caçula entender as coisas – que tem hora pra tudo, até pra parar de pensar nesse trabalho. Fabi, Pedro, Mari, *tamo junto*. Que sorte, penso comigo, que tive de ter João, Júlia, lá de longe, Tomás e Lucas, daqui do lado, pra me fazer ver que *há* vida.

Sempre há vida.

A seleção de entrada no mestrado é, na verdade, o prólogo de dois anos de uma seleção bem mais intensa, fora da academia. Ficam, de verdade, as pessoas que se importam conosco, mesmo quando não temos a menor condição de sair do casulo que é a experiência que culmina neste trabalho para dedicar um pouco de atenção as nossas amizades. Aro e Guid, *Consultoria*, eu sei que vocês contaram os dias. Bárbara, Thais e Regina, *Favoritas*, foram dois anos que pareceram dez. Mas vocês estão aqui. Obrigada por aqui permanecerem. Foi *loco*. Mas acabou. Vamos dar uma festa?

Existem algumas pessoas específicas sem as quais esse trabalho não existiria. Pessoas que entenderam que a missão dos últimos dois anos foi um ato – um pouco impensado, vá lá – de retorno à academia iniciado por uma pessoa cheia

de traumas bem mal cicatrizados de suas experiências anteriores. Vanessa e Rogerio, vocês estão aqui, neste grupo de pessoas. Pelo suporte irreparável sem o qual não haveria nem o pó de dissertação e pelos ombros sempre a postos, obrigada.

E existem *nossas pessoas*. Pessoas que a gente acha que sim, mas que na verdade não escolhe. Ainda bem. Pessoas que estão, também, em todos os agradecimentos acima, mas que devem estar aqui, nessa caixinha, com cafés, coxinhas e pães de queijo. Porque são *nossas pessoas*. Pessoas com quem podemos contar, não importa todo o resto. O mundo pode desabar – e essa é uma prerrogativa que o mundo usa muito. As coisas podem desmoronar em casa, na academia, no trabalho, “no mar, em Marte, em qualquer parte”. Nossas pessoas estão lá. Lá, onde não há distância, não há tempo. Lá, existindo *na gente*. Sem essas pessoas, essa dissertação até poderia existir (*quem eu quero enganar?*), mas não existiria Marta. Às minhas pessoas – Juliana, Luize e Pérola – nem meus mais completos agradecimentos chegariam sequer próximos da suficiência.

Por último – porque, como o pomo de ouro que guardava a pedra da ressurreição em *As Relíquias da Morte*, *eu abro no fecho* – agradeço a Renan. Meu marido, meu melhor amigo, meu canal de comunicação com o mundo, meu *safe haven*. Agradeço em silêncio, porque me faltam palavras para agradecer Renan – algo difícil de acontecer como talvez tenha ficado claro já nas primeiras páginas dessa dissertação. Dividir com Renan uma vida inteira – da qual esses mestrados que resolvemos encarar juntos, como fazemos com tudo, foi só um cantinho – tem sido minha maior e melhor aventura. Está além de qualquer agradecimento. *Nós somos infinitos*.

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de estudar a clemência imperial exercida por dom Pedro II na segunda metade do século XIX por meio da análise da estruturação

do Império brasileiro entre os modelos de antigo regime e de monarquia constitucional, de debates judiciais e doutrinários sobre a graça e de manutenções e remissões de escravos condenados à morte neste recorte. O recorte temporal desta investigação foi fixado entre 1853, ano em que se determinou que todas as condenações à morte deveriam ser levadas à análise imperial antes da execução, e 1878, ano de publicação do livro “O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a matéria”, de Antonio Herculano Bandeira Filho. As fontes primárias são os debates da Seção de Justiça do Conselho de Estado (consultas realizadas entre os anos de 1853 a 1873) e a produção doutrinária da época, o já mencionado livro de Bandeira Filho e o capítulo dedicado à graça do livro “Da Natureza e Limites do Poder Moderador”, de Zacharias de Goés e Vasconellos, de 1862. O trabalho foi estruturado em três capítulos. O primeiro debruça-se sobre a figura do Rei, o alcance de seu poder e seus instrumentos de legitimação a partir dos séculos finais da Idade Média, além de estudar o Império Português do Antigo Regime, com ênfase na clemência como elemento legitimador do poder real e como instrumento de organização da estrutura estatal. O segundo capítulo é dedicado a entender de que forma a clemência imperial – espécie de “conexão direta” entre o escravo condenado e o Imperador – poderia operar dentro do ordenamento jurídico brasileiro, observando a construção e a legitimação da monarquia nacional e dando ênfase na questão da escravidão no país, com análise do panorama legislativo e social de contexto do recorte específico. O terceiro capítulo observa a formação da cultura jurídica brasileira no tocante à pena de morte e à clemência imperial, com foco específico na análise de fontes dentro do recorte temporal. A proposta do estudo foi buscar enxergar a complexa composição dos elementos que compunham a graça. Se por um lado a clemência ainda guardava sua proposta de legitimação do poder imperial através da concessão de indulto, medida de benevolência do rei que demonstrava que a figura do monarca ainda tinha resquícios da construção ocorrida em fins da idade média na Europa, por outro parece não ser possível negar que a graça também possuía uma função técnica, científica e quase legalista de corrigir erros processuais e materiais, nulidades e falhas nas decisões do poder judiciário.

Palavras-chave: Graça, Brasil Império, História do Direito.

ABSTRACT

This work intends to study the imperial clemency exercised by Dom Pedro II in the second half of the nineteenth century by analyzing the structure of the Brazilian Empire between the models of the old regime and constitutional monarchy, judicial and doctrinal debates on grace and maintenance and remissions of slaves sentenced to death. The temporal cut of this investigation was established between 1853, when it was determined that all death sentences should be taken to the imperial analysis before execution, and 1878, year of publication of the book "The Appeal of Grace according to the Brazilian Legislation containing the indication and analysis of laws, decrees, government forecasts and consultations with the State Council on the matter", written by Antonio Herculano Bandeira Filho. The primary sources are consultations with the Justice Section of the Council of State held between the years 1853 and 1873 and the doctrinal production of the period, the already mentioned book of Bandeira Filho and the chapter dedicated to the grace of the book "On the Nature and Limits of Power Moderator" by Zacharias de Goés and Vasconsellos, from 1862. The work is structured in three chapters. The first one focuses on the figure of the King, the scope of his power and his instruments of legitimation from the end of the Middle Age, in addition to studying the Portuguese Empire of the Old Regime, with an emphasis on clemency as a legitimizing element of real power and as an instrument of organization of the state structure. The second chapter is devoted to understanding how imperial clemency - a kind of "direct connection" between the condemned slave and the Emperor - operated within the Brazilian legal system, observing the construction and legitimation of the national monarchy and emphasizing the issue of slavery in the country, with analysis of the context of legislative and social panorama. The third chapter examines the formation of the Brazilian legal culture regarding the death penalty and imperial clemency, with a specific focus on the analysis of sources within the delimitation set on this work. The purpose of the study is to seek to see the complex composition of the elements that composes grace. While on the one hand mercy still preserved its proposal of legitimation of imperial power through the granting of pardon, a measure of benevolence of the king that showed that the figure of the monarch still had remnants of the construction occurred in the late middle ages in Europe, on the other seems it is not possible to deny that grace also had a technical, scientific and almost legalistic function of correcting procedural and material errors, nullities and failures in the decisions of the judiciary.

Key-words: Grace, Brazilian Empire, History of Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 “O PRÍNCIPE PODE TRANSFORMAR QUADRADOS EM CÍRCULOS”	23
2.1 O PODER DO REI	23
2.1.1 O TOQUE REAL CAPAZ DE CURAR	26
2.1.2 DO LITÚRGICO AO JURÍDICO: O PARADOXO DO ABSOLUTISMO REAL	31
2.1.3 CARTAS DE REMISSÃO NA FRANÇA DO SÉCULO XVI	36
2.2 IMPÉRIO PORTUGUÊS	40
2.2.1 A COMPLEXA SOCIEDADE PORTUGUESA DO ANTIGO REGIME	40
2.2.2 TRANSFORMAR QUADRADOS EM CÍRCULOS	48
3 “SÓ EM CASOS MUITO RAROS É QUE NÃO COMUTO A PENA DE MORTE”	53
3.1 MONARQUIA À BRASILEIRA	53
3.1.1 A LEGITIMAÇÃO SIMBÓLICA DA MONARQUIA NO BRASIL	53
3.1.2 S. M. I. DO BRASIL, DOM PEDRO II, UM HOMEM DE <i>SCIENCIA</i>	60
3.2 RECURSO DE GRAÇA: CONEXÃO ENTRE IMPERADOR E ESCRAVO	67
3.2.1 PANORAMA LEGISLATIVO	67
3.2.2 PANORAMA SOCIAL: COMPLEXIDADE E FLEXIBILIDADE DA LEI	74
4 “VOSSA MAJESTADE IMPERIAL, PORÉM, RESOLVERÁ O MAIS JUSTO”	81
4.1 CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA	81
4.1.1 ESFORÇOS JURÍDICO-POLÍTICOS NA CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO	81
4.1.2 “NATUREZA E LIMITES DO PODER DE AGRACIAR”	84
4.2 CONSULTAS À SEÇÃO DE JUSTIÇA DO CONSELHO DE ESTADO	89
4.2.1 CONDENAR E COMUTAR PENAS DE ESCRAVOS	91
4.2.2 “JÁ NÃO ERAM MAIS ESCRAVOS, MAS SIM GALÉS”	105
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	117
7 DOCUMENTOS CONSULTADOS	124

ESCLARECIMENTO SOBRE FONTES, CITAÇÕES E NOTAS DE RODAPÉ

Este estudo utiliza-se, no decorrer de seus três capítulos, de fontes do século XIX. Contudo, apesar da predileção desta pesquisadora pela grafia da palavra *hypothese* tal qual escreviam os Conselheiros da segunda metade dos oitocentos, com a finalidade de suavizar a leitura do texto, optou-se pela adequação das palavras transcritas às normas ortográficas vigentes. Dessa forma, todas as fontes citadas foram atualizadas, sendo mantidas, como não poderia deixar de ser, as estruturas de frase adotadas nos originais.

A exceção dos documentos consultados junto ao Arquivo Público do Paraná, todas as demais fontes estão disponíveis para consulta em endereços eletrônicos, como demonstram as referências bibliográficas apresentadas na seção específica deste trabalho destinada à bibliografia e documentos consultados. Por esta razão, optou-se por não inserir, nas notas de rodapé, o texto com a grafia original.

Diferentemente da adequação gramatical, contudo, toda tradução é, invariavelmente, um exercício de interpretação. Assim, é importante esclarecer que as traduções de trechos em outras línguas foram realizadas de forma livre, pela própria pesquisadora. Os trechos originais foram mantidos nas notas de rodapé correspondentes.

A legislação consultada, quando não retirada de obras específicas apontadas nas notas de rodapé respectivas, foi consultada no endereço eletrônico da Presidência da República, que disponibiliza, em seção específica, toda a legislação do país.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa de mestrado é apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito ofertado pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Foi elaborada no período de março de 2016 a dezembro de 2017, sob orientação do Professor Doutor André Peixoto de Souza. O trabalho está vinculado à linha de pesquisa Teoria e História da Jurisdição e é desenvolvido dentro da área de concentração Poder, Estado e Jurisdição.

O tema da pesquisa é o estudo da clemência imperial exercida por dom Pedro II na segunda metade do século XIX por meio da análise da estruturação do Império brasileiro entre os modelos de antigo regime e de monarquia constitucional, de debates judiciais e doutrinários sobre a graça e de manutenções e remissões de escravos condenados à morte neste recorte. Para o desenvolvimento da dissertação de mestrado, houve a elaboração de um projeto prévio, submetido em maio de 2017 à banca de qualificação do Programa de Pós-Graduação, tendo obtido a aprovação sem sugestão de alterações pelos avaliadores.

Esta introdução pretende, inicialmente, apresentar a orientação teórico-metodológica adotada na elaboração da dissertação, fazendo a análise crítica dos pressupostos necessários para o desenvolvimento da pesquisa científica proposta. Em seguida, esboça as orientações metodológicas específicas utilizadas na produção dos três capítulos que integram este estudo.

A primeira ideia a ser trabalhada é a interseção entre a História e o Direito que, muito além de ambição particular, é crucial para a compreensão do objeto da pesquisa. Isso porque os fatos, como diz Paul Veyne, fazem parte de uma “mistura muito humana e muito pouco ‘científica’ de causas materiais, de fins e de acasos”¹, de uma *trama*. Assim, pode-se dizer que a produção e a execução das normas, que decididamente são fatos, não significam nada se isoladas de sua trama, de seu entorno, ou seja, do seu contexto de elaboração.

Neste ponto é importante apresentar que a pesquisa acadêmica no campo da história – e, seguro dizer, nos demais campos de seu desenvolvimento – é tarefa de grande responsabilidade e, por esta razão, deve ser desenvolvida com ética e

¹ VEYNE, Paul. *Como se escreve a história: Foucault revoluciona a História*. Brasília: Editora UNB, 1998. Página 42.

honestidade. Nesse sentido, o alerta de Miriam Halpern Pereira demonstra a necessidade de seriedade e lisura na condução da pesquisa histórica. Para a historiadora portuguesa, “compreender o passado é resultado de um processo difícil e que o seu conhecimento resulta do progresso da investigação científica (...) não é algo adquirido para sempre, carece pelo contrário de permanente atualização”².

Além, é preciso apresentar – e debater criticamente – o caminho da pesquisa científica. A primeira ressalva necessária é o recorte subjetivo de pesquisa – que é inerente a qualquer estudo simplesmente pelo fato de ser realizado por um pesquisador. Nesse sentido, concordam diversas perspectivas teóricas observadas para a elaboração da dissertação de mestrado, dentre as quais se destaca a de Marc Bloch.

O historiador francês escreveu *Apologia da História na prisão*, em 1944. Trata-se de uma “obra inacabada que traz reflexões sobre método, objetos e documentação histórica”³ e, também, de um símbolo do rompimento com a forma tradicional de se fazer história até ali. A primeira lição de Bloch é a de que “face à imensa e confusa realidade, o historiador é necessariamente levado a nela recortar o ponto de aplicação particular de suas ferramentas; em consequência, a nela fazer uma escolha (...) este é um autêntico problema de ação”⁴. Ao ensinamento do fundador da escola dos *Annales*, seguiu-se uma transformação na forma de fazer história. A escolha do objeto de pesquisa do historiador importa na construção de sua pesquisa. É um evento significativo e, essencialmente, subjetivo. Existem diversas formas de se abordar o passado e, dentre elas, o historiador elege uma.

Em seu clássico *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*, o filósofo francês Michel Villey faz alerta semelhante ao apontar os cuidados necessários na abordagem do pensamento jurídico do século XVI. Indica o estudioso o perigo de se confiar plenamente em historiadores da filosofia, já que:

Eles passam o tempo falseando, por escolhas unilaterais, uma realidade mais complexa. No grande século dos tempos modernos, o fato é que coexistiram as mais numerosas e diversas correntes de pensamento (...) Escolhemos o pensamento de um determinado setor da elite intelectual da época, o mais vivo e mais inovador, e cuja influência no longo prazo viria a conquistar a

² PEREIRA, Miriam Halpern. O lugar da História nas relações entre a Universidade e a sociedade. *Práticas da História*, Journal on Theory, Historiography and Uses of the Past 1, n.º 1 (2015). Página 217.

³ SCHWARCZ, Lilia Moritz. Por uma historiografia da reflexão. In.: BLOCH, Marc. *Apologia da História ou o Ofício do Historiador*. Rio de Janeiro: Zahar.

⁴ BLOCH, Marc. *Apologia da História...* Capítulo I – A história, os homens e o tempo. 1. A escolha do historiador.

opinião: o grupo dos pensadores ditos “modernos”. Assim como no futuro um historiador caracterize o pensamento francês atual por meio de Sartre ou Teilhard de Chardin, embora estejamos longe de sermos todos sartrianos ou progressistas.⁵

A essa crítica, contudo, é possível acrescentar a perspectiva do historiador inglês Keith Jenkins que, de forma hábil, estabelece um importante mecanismo de separação entre história – campo profissional que estuda acontecimentos do passado – e o próprio passado. Argumenta o historiador que “o mesmo objeto de investigação é passível de diferentes interpretações por diferentes discursos; e que, até no âmbito de cada um desses discursos, há interpretações que variam e diferem no espaço e no tempo”⁶.

Assim, separando o passado do discurso sobre ele produzido, Jenkins nos apresenta a fragilidade epistemológica da história, que permite as diversas interpretações sobre o passado, e enumera quatro problemas. Três deles relacionam-se com o fato de a história somente conseguir recuperar fragmentos do passado. Para Jenkins, o primeiro problema advém do fato de ser impossível a recuperação da totalidade dos acontecimentos passados, que, em sua maioria, nem sequer foi registrada de algum modo. A segunda questão aponta que os relatos sobre o passado não são capazes de recuperá-lo, pois o passado é feito de acontecimentos, não de narrativas. Não há uma história “verdadeira” com a qual seja possível confrontar os relatos produzidos sobre ela. O terceiro problema diz respeito à inevitabilidade de ser a história produzida por um historiador. Para Jenkins:

O passado que “conhecemos” é sempre condicionado por nossas próprias visões, nosso próprio “presente”. Assim como somos produtos do passado, assim também o passado conhecido (a história) é um artefato nosso. Ninguém, não importando quão imerso esteja no passado, consegue despojar-se de seu conhecimento e de suas pressuposições.⁷

Contudo, há ainda uma outra razão dessa fragilidade da história:

A quarta razão bem enfatizar que, graças à possibilidade de ver as coisas em retrospecto, nós de certa maneira sabemos mais sobre o passado do que as pessoas que viveram lá. Ao traduzir o passado em termos modernos e usar conhecimentos que talvez não estivessem disponíveis antes, o historiador descobre não só o que foi esquecido sobre o passado, mas também “reconstitui” coisas que, antes, nunca estiveram constituídas como tal. (...) A

⁵ VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Página 584.

⁶ JENKINS, Keith. *A História Repensada*. 4ª Edição. São Paulo: Contexto, 2013. Página 27.

⁷ JENKINS, Keith. *A História Repensada...* Páginas 31-33.

história sempre dá nova feição às coisas. Ela muda ou exagera aspectos do passado.⁸

Para grande parte da historiografia, é o método rigoroso que determina os limites das interpretações da história sobre o passado, contudo, Jenkins apresenta, ainda, uma outra perspectiva. Sem deixar de considerar a orientação metodológica como primordial, o historiador argumenta que é o quadro de referências do pesquisador que determina a interpretação⁹. Portanto, em decorrência da reflexão que apresenta em seu livro *A História Repensada*, Keith Jenkins, estabelece um complexo e importante conceito a respeito da área, que é observado na produção da dissertação que está orientada por este estudo metodológico:

A história é um discurso cambiante e problemático, tendo como pretexto um aspecto do mundo, o passado, que é produzido por um grupo de trabalhadores cuja cabeça está no presente (e que, em nossa cultura, são na imensa maioria historiadores assalariados), que tocam seu ofício de maneiras reconhecíveis uns para os outros (maneiras que estão posicionadas em termos epistemológicos, metodológicos, ideológicos e práticos) e cujos produtos, uma vez colocados em circulação, veem-se sujeitos a uma série de usos e abusos que são teoricamente infinitos, mas que na realidade correspondem a uma gama de bases de poder que existem naquele determinado momento e que estruturam e distribuem ao longo de um espectro do tipo dominantes/marginais os significados das histórias produzidas.¹⁰

Em se tratando da História do Direito, de fundamental importância são as contribuições precisas de Antonio Manuel Hespanha, um dos grandes referenciais teóricos que norteiam a pesquisa no tocante a esta área de estudo. Para o historiador português, a História do Direito não deve ser formadora de certezas aos juristas, mas, antes de tudo, ter como vocação:

problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas (...) sublinhando que o direito sempre existe “em sociedade” (situado, localizado) e que, seja qual for o modelo usado para descrever as suas relações com os contextos sociais (simbólicos, políticos, econômicos, etc.), as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou ambiente). São, nesse sentido, sempre locais.¹¹

Na mesma ordem de ideias aparece o conceito do próprio Direito apresentado por Paolo Grossi. Nesse sentido, para este estudo, entende-se que:

⁸ JENKINS, Keith. *A História Repensada...* Página 34.

⁹ JENKINS, Keith. *A História Repensada...* Páginas 36-37.

¹⁰ JENKINS, Keith. *A História Repensada...* Página 52.

¹¹ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio*. Almedina, 2012. Página 13.

O direito não é escrito numa paisagem física que aguarda ainda o inserir-se humano, mas é escrito na história, na grande ou na pequena, que, dos primórdios até hoje, os homens constantemente teceram com sua inteligência e seus sentimentos, com seus idealismos e seus interesses, com seus amores e seus ódios (...) o jurídico não é somente um mecanismo de organização da realidade, mas é pensado e construído em um nível menos empobrecedor; é aliás expressivo não da cotidianeidade, mas de raízes profundas, sendo ligado aos valores essenciais de uma sociedade; é, enfim, essa mesma civilização pulsante de uma comunidade histórica.¹²

Assim, para o jurista italiano, cabe ao historiador a missão de “recordar aos privatistas e aos publicistas – todos eles presos nos próprios textos legislativos – o fato de que o texto em si é sempre representação de uma realidade de fundo, uma representação parcial e artificiosa por somatória”¹³.

Por fim, Pietro Costa também apresenta o posicionamento complexo do historiador do direito dentro desta área de pesquisa. O italiano vê na historiografia a possibilidade de apresentação de outros tempos e de outras formas de vida, diferentes daqueles do presente, e traduz as dificuldades do trabalho do historiador, que deve equilibrar-se em, pelo menos, duas batalhas:

É, portanto, uma dupla e difícil aposta que o historiador aceita: em primeiro lugar, a aposta de conseguir dilatar o horizonte do presente estendendo-se em direção a mundos distantes e desaparecidos para buscar suas características originais, a tentativa de estabelecer uma relação, de edificar uma ponte entre realidades diversas e distantes (entre cultura do presente e as culturas do passado); em segundo lugar, a aposta de escrever uma narrativa sustentada pelo pathos da verdade, ainda que tendo consciência do caráter fragmentário do resultado e do caráter hipotético e conjectural das argumentações.¹⁴

Portanto, a análise da questão por meio do viés histórico e jurídico não pretende legitimar o Direito como evolução linear de ciência, mas objetiva construir um panorama da criação e aplicação das normas debatidas dentro do contexto particular e paradoxal do Brasil Império, em que conviviam, lado a lado, uma Corte desenvolvida e pensada como europeia, dotada de conhecimentos de razão e ciência, homens

¹² GROSSI, Paolo. Primeira lição sobre direito. *Apud.* FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis de juristas brasileiros do século XIX. *Revista brasileira de estudos políticos [RBEP]*. Belo Horizonte. Número 98. Julho-Dezembro 2008. Página 262.

¹³ GROSSI, Paolo. O Ponto e a Linha: história do direito e direito positivo na formação do jurista do nosso tempo. *Revista Sequência*, nº 51, dezembro de 2005. Página 36.

¹⁴ COSTA, Pietro. Pra que serve a História do Direito? Um humilde elogio da inutilidade. In.: _____ *Soberania, Representação, Democracia: Ensaios de História do Pensamento Jurídico.* Curitiba: Juruá, 2010. Página 76.

livres letrados e versados na arte da política e o instituto da escravidão, inserido, de forma quase sempre contraditória, nesta sociedade particular.

A pesquisa visa construir sua proposta de estudo a partir de diversas questões acerca do chamado Recurso da Graça, levando em consideração que a comutação ou não de uma pena de morte imposta ao condenado era atribuição exclusiva do Imperador. Assim, é de fundamental importância estabelecer o recorte específico, balizando o objeto, o período e o espaço de estudo.

O primeiro capítulo desta dissertação debruça-se sobre a figura do Rei, o alcance de seu poder e seus instrumentos de legitimação a partir dos séculos finais da Idade Média, objetivando enxergar quais eram as atuações e os limites do poder do monarca na Europa ocidental neste período de transição do medievo para a idade moderna. O objetivo é encontrar pontos de continuidade e ruptura na estrutura de pensamento social e jurídico, com foco na clemência como elemento legitimador do poder real e como instrumento de organização da estrutura estatal, que permitiu a constituição do Império Português do Antigo Regime.

Neste momento de estudo, é importante a utilização de pesquisadores que apresentem estudos realizados de forma séria e que levem em consideração todo o contexto de formação e desenvolvimento do império colonial português, que, às vésperas – para emprestar aqui o termo de Antonio Manuel Hespanha – da virada contemporânea ocorrida na Europa pós-Revolução Francesa, transporta-se para o Rio de Janeiro.

O segundo capítulo é dedicado a entender de que forma a clemência imperial – espécie de “conexão direta” entre o escravo condenado e o Imperador – poderia operar dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, observa-se, inicialmente, a construção da monarquia nacional por meio da legitimação do Império com símbolos monárquicos herdados da metrópole e repaginados para a lógica própria do país durante o século XIX, olhando-se com atenção para as cerimônias de coroação de dom Pedro I e dom Pedro II. Esses eventos foram, em certa medida, responsáveis por alimentar na nova nação brasileira o ideário de Rei construído na Europa em fins da Idade Média e início do período moderno.

Tal estudo é importante, pois, mesmo considerando que o novo Estado irá empreender esforços políticos, sociais, jurídicos e institucionais para desvencilhar-se

da metrópole, o modelo português ainda será o norteador e o referencial do Brasil durante todo o período Imperial. Nunca é demais lembrar que foi somente em 1916, com a promulgação do Código Civil, que se encerrou, no ordenamento jurídico brasileiro, a utilização das Ordenações Filipinas, promulgadas, por sua vez, em 1603, durante o reinado de Felipe II¹⁵.

Em seguida, o estudo foca seu olhar sobre a questão da escravidão no país, instituto que permaneceu vigente até 1888, ainda que tenha sido sistematicamente ignorado por uma legislação que, por sua própria historicidade, tinha como objetivo ser definitiva, razão pela qual não pretendia contemplar a escravidão em suas principais produções, como a própria Constituição de 1824¹⁶. Neste sentido, parte-se da análise sobre a legislação imperial que versava sobre os crimes apenados com a morte, descritos no Código Criminal de 1830 e, no tocante aos cativos, na Lei de 10 de junho de 1835, que previa punições específicas – e evidentemente mais severas – aos escravos. Analisam-se, ainda, leis, decretos e informações imperiais que determinavam como deveria ser feita e o que deveria constar na Petição de Graça para que ela fosse levada à análise do Poder Moderador.

Em casos de escravos condenados à morte por crimes cometidos contra seus senhores, não havia qualquer possibilidade de recurso ordinário da decisão, razão pela qual o Recurso de Graça era a única alternativa aos cativos para tentar impedir a execução. Assim, a partir deste vínculo entre escravo e imperador, olha-se, com detida atenção, para a forma de inserção do cativo dentro da sistemática escravocrata em voga no país.

A presença da temática escravista em especial, uma vez que tal pesquisa poderia se dirigir para qualquer outro sujeito criminalmente imputável do Império brasileiro, é justificada, também, pela mudança no enfoque dos estudos sobre escravidão a partir da década de 1980, momento em que “os historiadores buscaram mostrar o negro como sujeito da história, protagonista da escravidão, ainda que não aquilombado, quando não cúmplice do cativo”¹⁷. Os estudos produzidos desde

¹⁵ LARA, Sílvia Hunold *Introdução*. In.: ____ [org]. *Ordenações Filipinas*. Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. Página 39.

¹⁶ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas, SP.: Editora da Unicamp, 2001. Páginas 71-79.

¹⁷ VAINFAS, Ronaldo. Colonização, miscigenação e questão racial: notas sobre equívocos e tabus da historiografia brasileira. *Tempo: revista do departamento de História da UFF*, Rio de Janeiro, volume 4, número 8, dezembro de 1999. Página 10.

então preocupam-se mais em situar o escravo como sujeito e ator de seu período do que generalizar e transformar em tabelas quantitativas o número de cativos de cada senhor no decorrer dos anos.

Assim, com este suporte, o que se pretende estudar é a possibilidade de que, quando o escravo passava de propriedade de seu senhor a sujeito, ainda que como réu dentro de um processo crime, estava utilizando-se da máquina pública como estratégia ou contraestratégia para seu deslocamento dentro da lógica estabelecida pelo período¹⁸.

O terceiro capítulo terá como objetivo olhar para a formação da cultura jurídica brasileira no tocante à pena de morte e à clemência imperial, com foco específico na análise de fontes dentro do recorte temporal para a realização da pesquisa. O período de estudo foi fixado entre 1853, ano em que houve publicação do aviso imperial determinando que todas as condenações à morte – de cidadãos livres e escravos – deveriam subir à análise imperial antes da execução, e 1878, ano de edição do livro “O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a matéria”, de autoria do doutrinador Antonio Herculano Bandeira Filho e publicado pela Tipografia do Imperial Instituto Artístico¹⁹.

Os critérios selecionados para direcionar o estudo para este período são dois: o primeiro, a ideia de que é a partir da segunda metade dos oitocentos que se torna possível falar em cultura jurídica brasileira propriamente dita, haja vista que é a partir deste recorte que os juristas passam a ser formados pelas instituições de ensino brasileiras e passam a formar entendimentos sobre questões eminentemente nacionais. O segundo, a pretensão de investigar de que forma a estrutura centralizadora do Império brasileiro – em franca implantação a partir da segunda metade do século – foi determinante para o estabelecimento de uma cultura jurídica sobre a aplicação da pena capital no país.

¹⁸ É neste sentido a direção de três dos estudos aqui trabalhados: AZEVEDO, Elciene. *O direito dos escravos: lutas jurídicas e abolicionismo na província de São Paulo*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2010. Páginas 21-35, MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão: Trabalho, lutas e resistência nas lavouras paulistas (1830-1888)*. 2ª Edição. São Paulo: EDUSP, 2014. Páginas 17-19 e PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial...* Páginas 21-59.

¹⁹ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira* contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a materia. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1878.

A determinação de que “nenhum réu estravo deveria ter sua pena capital executada sem que antes fosse consultado o Poder Moderador”²⁰, sendo que a subida dos Autos, caso não solicitada pelo advogado do réu, deveria ser realizada pelo próprio judiciário, torna plausível investigar se é possível alinhar essa preocupação com a transição de uma cultura jurídica com traços de Antigo Regime para uma “visão de mundo cientificista, evolucionista, em grande parte dos casos também determinista”²¹.

A hipótese de trabalho neste momento é verificar se há mudança no significado e na utilização da graça imperial a partir do recorte histórico estabelecido. Teriam as comutações de pena passado de formas de se construir uma imagem paternal e centralizadora do Imperador para transformarem-se em “soluções e alternativas – organicamente ligadas ao contexto histórico específico em que vivíamos – bastante autóctnes e, até certo ponto, mesmo originais”²² para o número de execuções oriundas de condenações criminais de cativos?

Para observar a participação do Imperador neste processo, recorre-se às consultas à Seção de Justiça do Conselho de Estado feitas pelo monarca para decidir sobre as comutações das penas à morte aplicadas a cativos no período de 1854 a 1872. Ainda, trabalham-se com pareceres da Seção sobre questões procedimentais a respeito da graça, da pena de morte e da comutação das penas. Além, a pesquisa dará especial atenção ao livro de Bandeira Filho, cotejado, por sua vez, com o estudo “Da Natureza e Limites do Poder Moderador”²³, de Zacharias de Goés e Vasconcellos, publicado pela Tipografia Universal de Laemmert em 1862, olhando para as doutrinas eleitas como fontes e produtos de seu próprio tempo. Importa esclarecer que é nos oitocentos que se dá o desenvolvimento de um olhar positivista sobre as ciências.

A pesquisa proposta utiliza como fontes principais, portanto, dois conjuntos de arquivos. Dedicar um olhar para debates da Seção de Justiça e legislação Imperial, que compreende leis, decisões, consultas e decretos relativos à pena de morte e à graça, atribuição exclusiva de dom Pedro II, além de debruçar-se sobre a produção

²⁰ PIROLA, Ricardo F. Pedidos de Graça Imperial de réus escravos dirigidos a Dom Pedro II. *Cad. Pesq. Cdhis*, Uberlândia, v. 25, n. 2, jul./dez. 2012. Página 474.

²¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 279.

²² FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 265.

²³ VASCONCELLOS, Zacharias de Goés e. *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1862. Páginas 61-66.

doutrinária da época, com ênfase nos já mencionados trabalhos de Antonio Herculano Bandeira Filho e Góes e Vasconcellos.

O estudo e análise das fontes do recorte delimitado será realizado não para se extrair delas a verdade absoluta dos fatos, mas sim procurando as vozes e as ações dos personagens envolvidos, afim de estabelecer minimamente como se davam as relações e os conflitos que envolviam aqueles diversos sujeitos. Portanto, busca-se aqui uma visão da sociedade por meio de fontes judiciais. Fontes essas que há muito deixaram de ser encaradas como pacíficos instrumentos de dominação e passaram a contribuir para a composição do cenário conflituoso das relações sociais, justamente por carregarem consigo as vozes dos sujeitos históricos de dentro de tais conflitos.

Assim, o suporte para a análise das fontes é, principalmente, o ensinamento de Jacques Le Goff. O historiador francês, ao apresentar algumas tarefas da nova história, detém-se sobre a importância de um olhar necessariamente questionador sobre os documentos, seu entorno de produção e, também, sobre seus silêncios:

O documento não é inocente, não decorre apenas da escolha do historiador, ele próprio parcialmente determinado por sua época e seu meio; o documento é produzido consciente ou inconscientemente pelas sociedades desse passado, quando para dizer “a verdade”. A crítica tradicional das falsificações (e Marc Bloch pouco foi além dela em sua “Apologia da história”) é muito insuficiente. É preciso desestruturar o documento para descobrir suas condições de produção. Quem detinha, numa sociedade do passado, a produção dos testemunhos que, voluntária ou involuntariamente, tornaram-se os documentos da história? É preciso pesquisar, a partir da noção de documento/monumento, proposta por Michel Foucault em “A arqueologia do saber”. Ao mesmo tempo, é preciso delimitar, explicar as lacunas, os silêncios da história, e assentá-la tanto sobre esses vazios, quanto sobre os cheios que sobreviveram.²⁴

É oportuno, por fim, salientar que a análise de fontes aqui proposta não tem o objetivo de sedimentar as conclusões propostas. O ofício do historiador, sabe-se, não é o de escrever em pedra seus pretensos resultados, mas sim o de apresentar uma das infinitas formas de leitura de um contexto histórico determinado, sempre reconhecendo que qualquer forma de acesso à história é, por sua própria natureza epistemológica, incompleta e, ao mesmo tempo, mais completa que o passado²⁵.

²⁴ LE GOFF, Jacques. *A História Nova*. São Paulo: Martins Fontes, 1990. Página 54.

²⁵ JENKINS, Keith. *A História Repensada...* Páginas 23-52.

2 “O PRÍNCIPE PODE TRANSFORMAR QUADRADOS EM CÍRCULOS”

“No exercício da atribuição constitucional de perdoar as penas, o Poder Moderador não conhece outro limite senão a sua consciência.”²⁶

2.1 O PODER DO REI

Em 1878, o doutrinador Antonio Herculano Bandeira Filho publicou, pela Typographia do Imperial Instituto Artístico, um tratado sobre o Recurso de Graça, instrumento processual que garantia aos réus condenados à morte, após o trânsito em julgado do processo condenatório, a possibilidade de suplicar o perdão imperial antes da execução da pena capital. O livro, dividido em cinco títulos, apresenta, além de nuances processuais que serão adiante debatidas, aspectos conceituais sobre a clemência imperial aplicada no Brasil. O título primeiro estabelece os fundamentos do direito de agraciar, o segundo, traz o desenvolvimento histórico da legislação e o terceiro, apresenta natureza e limites do poder de agraciar. Os dois últimos títulos se ocupam, respectivamente, do processo do recurso de graça e dos efeitos do perdão e comutação das penas.

Explica o autor, logo na abertura de seu estudo, que, dentre “as atribuições que a nossa Constituição fixou ao Poder Moderador figura, como uma de suas mais belas prerrogativas, o direito de agraciar”²⁷, afirmando, ainda, que o instituto é necessidade absoluta da organização social. Adiante, defende que a graça deve ser obrigatória em países que consagram em seu ordenamento a morte como pena máxima, pois “basta pensar na tremenda responsabilidade que acarreta para a sociedade a pena capital, para se concluir com segurança que seria ilógico conceder o mais e negar o menos”²⁸.

No segundo título da obra, o doutrinador dedica-se, como exemplo de jurista de sua época²⁹, a apresentar o desenvolvimento histórico da legislação e se propõe a olhar a graça no direito romano, o que faz em apenas duas páginas, dando ênfase na

²⁶ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 56.

²⁷ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 1.

²⁸ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 8.

²⁹ Essa discussão será retomada no terceiro capítulo deste estudo, que debaterá a Cultura Jurídica brasileira da segunda metade do século XIX, mas vale apontar, inicialmente, que é nos oitocentos que se dá o desenvolvimento de um olhar positivista sobre as ciências. Assim, produções como a de Bandeira Filho podem ser metodologicamente enquadradas dentro do sistema positivista de ciência, em que o pensamento que sobressai é o de que “o direito moderno frequentemente é visto como o resultado final de uma evolução histórica onde tudo aquilo que era bom no passado vai sendo sabiamente assimilado e decantado, de modo a transformar nosso direito vigente na mais sofisticada e elaborada maneira de abordar o fenômeno jurídico”. FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Teórica à História do Direito*. Curitiba: Juruá, 2010. Página 23.

variação do direito de graça e nos limites da prerrogativa³⁰, e dentro do direito português que, mais restrito que o instituto no Brasil, apresentava algumas limitações à utilização da graça³¹. Apresenta algumas conclusões sobre as razões do instituto dentro da lógica lusa, demonstrando, ainda que de forma tangencial, que o perdão imperial constituía, dentro do sistema jurídico português, uma ferramenta de legitimação do Estado, da coroa e da própria figura do Rei.

Assim, diante deste panorama, para que seja possível compreender o instituto da graça dentro da lógica imperial brasileira, é necessário olhar para questões legitimadoras e para a tradição jurídica lusitana em específico, analisando as estruturas de institutos que propunham uma verdadeira plasticidade organizacional aos domínios portugueses³². Ora, tal escopo de estudo é importante, haja vista que o império cruzou o atlântico no início do século XIX, antes, portanto, de completar a adoção de uma lógica científica racionalizada de governo, e, ganhando territórios ultramar, precisou ajustar-se a essa nova característica, pois “os modelos clássicos tradicionais na Europa de organizar politicamente o espaço se tornavam ineficazes”³³.

Contudo, é igualmente importante observar alguns aspectos de construção de legitimação do poder real ocorrido, essencialmente, a partir do século XIII na Europa ocidental, considerando que é dentro deste cenário de longa duração – para emprestar o conceito de Fernand Braudel³⁴ – que se observa a transformação de Portugal em um Estado³⁵. E neste sentido, Hespanha afirma:

³⁰ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Páginas 13-14.

³¹ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Páginas 56-58.

³² HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia...* Página 280.

³³ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia...* Página 279.

³⁴ Para Braudel, “certas estruturas, por viverem muito tempo, tornam-se elementos estáveis de uma infinidade de gerações: embaraçam a história, incomodam-na, e assim comandam seu fluxo. (...) Pense-se na dificuldade de quebrar certos quadros geográficos, certas realidades biológicas, certos limites de produtividade, até mesmo certas sujeições espirituais: os quadros mentais também são prisões de longa duração”. BRAUDEL, Fernand. *História e Ciências Sociais. A Longa Duração* (trad. Ana Maria de Almeida Camargo), In.: *Revista de História*, vol. XXX, nº 62, abril-junho, 1965. Página 268. Nesse sentido, Le Goff ainda complementa: “a longa duração não é forçosamente um longo período cronológico; é aquela parte da história, a das estruturas, que evolui e muda o mais lentamente. A longa duração é um ritmo lento. Pode-se descobri-la e observá-la por um lapso de tempo relativamente curto, mas subjacente à história dos eventos e à conjuntura de médio prazo.” LE GOFF, Jacques. *Prefácio*. In.: BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos: o caráter sobrenatural do poder régio, França e Inglaterra*. São Paulo, Companhia das Letras, 1993. Página 17.

³⁵ Pertinente destacar, aqui, o alerta de Hespanha sobre o conceito de “Estado Moderno”. Para o historiador português, é preciso observar as noções implícitas que o uso da palavra Estado apresenta dentro de uma lógica contemporânea e buscar cuidados redobrados no estudo dirigido ao Antigo Regime, pois o período deve ser analisado a partir de recursos e conceitos próprios. Neste sentido, ver: HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas em Portugal na Época Moderna*. In.: MATTOSO, José [et al]. *História de Portugal*. Bauru, SP: EDUSC, 2001. Páginas 121-130.

A Época Moderna herda do período medieval a ideia de que existe uma ordem universal (cosmos) abrangendo os homens e as coisas, e fixando uns e outras a um curso quase tão forçoso e inevitável como a sequência das estações do ano ou o fluir dos acontecimentos naturais. Tratava-se, afinal, de uma sociedade de fortes raízes camponesas, habituada aos ritmos monótonos da vida natural; e, para além disso, de uma sociedade tradicionalista, na qual a vida comunitária tinha hábitos longamente estabelecidos, cuja observância era tida como obrigatória. (...) A sociedade – dizia-se então – era como corpo, em que a disposição dos órgãos e as suas funções estavam definidas pela natureza.³⁶

Não se trata da busca da origem da ideia de realeza “mística”³⁷, pois como adverte Marc Bloch, “suas origens escapam ao historiador da Europa medieval e moderna; na verdade, simplesmente escapam à história”³⁸. O objetivo, ao se olhar para a Baixa Idade Média para encontrar alguns alicerces do direito de agraciar é buscar compreender de que forma e em qual medida tais conceitos, ainda que transformados, foram incorporados pela monarquia brasileira, mesmo muitos séculos depois.

De início, importa esclarecer que este estudo não tem pretensões medievalistas. O olhar dirigido ao período tem a função de apresentar alguns fundamentos, encarados como elementos estruturais de pensamento, para que tenha o direito de agraciar como atribuição exclusiva do monarca chegado à monarquia brasileira da forma como chegou. Contudo, não é possível se furtar a olhar para o absolutismo da baixa Idade Média e do início da Era Moderna objetivando encontrar, no termo, mais do que a explicação simplista tão repetida durante anos, a de que o período de mil anos figurou como idade das trevas.

A visão do mundo anterior à Revolução Francesa tende, ainda hoje, ser a de “um reino de privilegiados e improdutivos (...) somados à economia corporativa, ao excesso de regulamentação mercantilista e à desigualdade perante a lei”³⁹, conjunto de características responsáveis por estagnação econômica, repercutida em poucos investimentos e fragilidade mercantil. Além, existe uma evidente “dificuldade de perceber, em todos os seus desdobramentos, a concepção de um universo integrado, que se fundamentava numa visão religiosa, ou mesmo mágica, do mundo”⁴⁰.

³⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Página 118.

³⁷ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 44.

³⁸ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 44.

³⁹ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial – o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Página 25.

⁴⁰ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça...* Página 27.

Assim, de princípio, é preciso sedimentar que dentro deste contexto, “Deus assumia o papel de juiz supremo e suas decisões apareciam referidas a princípios teológicos que tinham também caráter jurídico”⁴¹ e que, por consequência, “o Rei, lugar-tenente de Deus, possuía doutrinariamente vários atributos de divindade”⁴². Nesse cenário, crime e pecado confundiam-se e “a justiça do Antigo Regime não se insere numa estrutura estatal plenamente burocrática, conforme definido por Weber; não trabalha com categorias jurídicas cartesianamente articuladas e autorreferentes; e não é leiga”⁴³.

2.1.1 O TOQUE REAL CAPAZ DE CURAR

Em seu capítulo de abertura de *As Barbas do Imperador*, Lilia Moritz Schwarcz apresenta uma reflexão sobre a realeza utilizando como fio condutor o conto *A Roupas Nova do Rei*, de Hans Christian Andersen. A narrativa, construída em meados do século XIX e, portanto, carregada de historicidade, apresenta a história de um monarca que, excessivamente vaidoso, é enganado por alfaiates que lhe prometem a confecção de uma roupa que pode ser vista apenas pelos mais sábios. A farsa – ainda que plenamente visível aos olhos de todos, do monarca ao súdito mais simples – somente é “desmascarada” quando anunciada por um menino que, sem os códigos simbólicos que vinculavam rei, corte e povo, anuncia, trazendo o óbvio a todos, que o rei está nu⁴⁴.

O conto, colocado à luz da linguagem acadêmica de forma brilhante pela pesquisadora, é capaz de apresentar algumas facetas da monarquia, ainda que em um nível de caricatura, como não poderia deixar de ser. Dentre elas, se destacam o poder simbólico exercido pelo monarca e os rituais necessários – praticados tanto pelo rei quanto por seus súditos, na corte ou fora dela – para que esse poder seja legitimado. Para Schwarcz, “entender a sociedade da corte significa entrar na lógica da realeza, de uma vida que gira em torno do rei e de um tipo de expediente que pressupõe uma exposição e afirmação constantes”⁴⁵ de todos os envolvidos nesse sistema.

⁴¹ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça...* Página 27.

⁴² WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça...* Página 27.

⁴³ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça...* Página 28.

⁴⁴ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador*. D. Pedro II, um monarca nos trópicos. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. Página 26.

⁴⁵ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Página 27.

Nesse sentido, as reflexões sobre a realeza de Schwarcz são bastante oportunas para o debate apresentado, pois é dentro deste pensamento que legitima o poder do monarca através de simbologias e rituais que pode-se tentar compreender a importância do instituto do perdão na construção de uma monarquia. Para isso, é preciso olhar para a construção do poder real na antessala da idade moderna.

Para o medievalista Jacques Le Goff, “a ascensão à realeza está (...) frequentemente apoiada na posse de um lugar ou de um objeto de caráter simbólico e sagrado”⁴⁶, ou seja, o rei constitui seu poder através de “um território do qual será o fiador em virtude da inalienabilidade do reino”⁴⁷, mas é invariavelmente, também constituído por esse mesmo território. Dessa forma, o poder do Rei apresentará, necessariamente, um forte caráter ritualista vinculado à origem do reino:

O rei também é um rei cerimonial (...) Constitui-se no final da Idade Média, um sistema cerimonial que emoldura e ritma a vida dos reis: a sagração (unção e coroação), as felizes entradas, o trono do rei, os funerais. Na França e em outras monarquias cristãs, o conservadorismo e o arcaísmo predominam no desenrolar dos rituais régios ao longo de toda a Idade Média, ao menos até a Revolução Francesa. O que deve, efetivamente, não apenas ilustrar mas realizar os ritos da inauguração real, é o recomeço da origem do reino. Esses rituais são rituais de imobilização da História: o rei é um conservador e fiador do passado, uma garantia de estabilidade para o presente e para o futuro.⁴⁸

Dentro deste aspecto cerimonial dos rituais de sagração, pode-se entender que a figura do Rei não tinha correspondência com as demais funções administrativas, mesmo quando colocada em comparação com o mais alto funcionário. O Rei estava cercado, pelo contrário, de “uma “veneração” que não se originava unicamente dos serviços prestados”⁴⁹. Para compreender este momento histórico é preciso, nas palavras de Marc Bloch, não se recusar a “ver a auréola de sobrenatural que rodeava as cabeças coroadas”⁵⁰. E prossegue o historiador:

Para compreender o que foram as monarquias de outrora, para sobretudo dar-se conta de sua longa dominação sobre os espíritos dos homens, não é suficiente apenas esclarecer até o último detalhe o mecanismo da organização administrativa, judiciária, financeira que essas monarquias impuseram a seus súditos; nem é suficiente analisar abstratamente ou procurar extrair de alguns grandes teóricos os conceitos de absolutismo ou de direito divino. É necessário também penetrar as crenças e as fábulas que

⁴⁶ LE GOFF, Jacques. Rei. In.: LE GOFF, Jacques e SCHMITT, Jean-Claude [coord]. *Dicionário Temático do Ocidente Medieval*. 2 volume. Bauru, SP: EDUSC. 2006. Página 399.

⁴⁷ LE GOFF, Jacques. Rei... Página 399.

⁴⁸ LE GOFF, Jacques. Rei... Página 400.

⁴⁹ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos*... Página 44.

⁵⁰ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos*... Página 44.

floresceram em torno das casas principescas. Em muitos pontos, todo esse folclore diz-nos mais do que diria qualquer tratado doutrinal.⁵¹

Bloch trabalha com a crença – amplamente difundida na França e na Inglaterra da baixa Idade Média e que perdurou até meados do século XVIII – de que o toque real teria atributos curativos. Para explicar tal poder dos Reis, o historiador afirma que “não se podia pensar em considerar os ritos de cura isoladamente, fora de todo esse grupo de superstições e lendas que formam o “maravilhoso” monárquico”⁵². Trata – e aqui vale destacar que o texto de Bloch foi produzido no início do século XX e, portanto, também está carregado de historicidade⁵³ – o “maravilhoso” monárquico como:

dado psicológico essencial, do qual os ritos de que tratamos foram somente uma das várias outras manifestações. Muito mais velha que as antigas dinastias francesas e inglesas, pode-se dizer que a ideia da realeza maravilhosa e sagrada sobreviveu longo tempo após a desapareição do meio social (quase desconhecido por nós) que propiciaria o nascimento de tal ideia. (...) Essa noção de realeza conserva uma vitalidade profunda; permanece dotada de uma força afetiva que age sem cessar; adapta-se às novas condições políticas e, sobretudo, religiosas; reveste-se com formas até ali desconhecidas, entre as quais os próprios ritos de cura.⁵⁴

Para Bloch, “os reis da França e da Inglaterra puderam tornar-se médicos milagrosos porque já eram, havia muito tempo, personagens sagradas: “*sanctus enim et christus Domini est*” [“o rei e santo; é o ungido do Senhor”]”⁵⁵. De início, é importante estabelecer que o monarca, que já possuía a seu favor a crença de que detinha a predestinação natural para reinar, no ato da unção, passava também a receber o poder curativo sagrado do óleo bento. E é em torno da unção e da coroação, rituais fundamentais para o estabelecimento do poder real, que se desenvolve o apelo cerimonial da sagração.

O ritual dotava de novo significado, agora religioso, insígnias régias que há muito simbolizavam a realeza, como cetro e coroa. Assim, sem a sagração “não há verdadeiro rei”⁵⁶. Bloch destaca no nos primeiros séculos da prática – a despeito do

⁵¹ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 44.

⁵² BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 43.

⁵³ No prefácio da obra, Jacques Le Goff faz o alerta e insere Bloch e seu estudo dentro do contexto de produção de os Reis Taumaturgos, o início do século XX. O aviso é feito, contudo, sem retirar do texto sua extrema importância para a compreensão de um modelo de pensamento que considera o exercício do poder inseparável de seus rituais, simbologias e representações. Nesse sentido, ver: LE GOFF, Jacques. *Prefácio* ... Páginas 9-37.

⁵⁴ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 45.

⁵⁵ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 70.

⁵⁶ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 78.

exemplo destoante do rei Henrique I – “parece que o rito contribuiu para, sobretudo, confirmar no espírito das pessoas (exceção feita a alguns teóricos eclesiásticos) a noção do caráter sagrado dos reis”⁵⁷. Portanto, ungir, coroar e dar insígnias aos reis fez com que “as monarquias da Europa ocidental, já herdeiras de longo passado de veneração, [ficassem] definitivamente marcadas pelo sinal divino”⁵⁸.

Formando o panorama propício para o surgimento da crença de que os reis possuíam toques com capacidades curativas, é importante destacar que não era apenas o ritual que constituía a fé. Para os medievais, “não havia um abismo intransponível entre o mundo em que viviam e o mundo do maravilhoso para o qual os ritos cristãos abriam a porta; os dois universos penetravam-se mutuamente”⁵⁹.

Bloch continua, destacando que rituais e o que chama de consciência coletiva andam juntos – e ligados de forma íntima – para explicar a origem do poder curativo dos reis:

Para que uma instituição destinada a atender a fins precisos indicados por uma vontade individual possa impor-se a todo um povo, é necessário ainda que ela seja sustentada pelas tendências profundas da consciência coletiva; e, talvez, reciprocamente, para que uma crença um pouco vaga possa concretizar-se num rito regular, não seja indiferente que algumas vontades conscientes ajudem-na a tomar forma. Se as hipóteses que apresentei podem ser aceitas, a história das origens do toque régio merecerá ser colocada na fileira dos já numerosos exemplos que o passado fornece de uma dúplice ação desse tipo.⁶⁰

Explicada a crença no poder curativo dos reis, Bloch passa a debater a longevidade da fé, mesmo diante de sua improvável confirmação através da efetiva cura da escrófula, a doença que supostamente o toque real teria o condão de extinguir. É neste momento que o historiador faz, quem sabe, sua reflexão mais importante:

O que criou a fé no milagre foi a ideia de que ali deveria haver um milagre. O que lhe permitiu viver foi também isso e (simultaneamente, à medida que os séculos passavam) o testemunho acumulado das gerações que haviam acreditado, cujos juízos (segundo parecia, fundamentados na experiência) não eram colocados em dúvida.⁶¹

Os homens medievais, que “jamais se resignaram a ter seus soberanos por simples leigos e simples homens”⁶², acreditavam no poder curativo de seus

⁵⁷ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 79.

⁵⁸ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 80.

⁵⁹ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 81.

⁶⁰ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 87.

⁶¹ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 278.

⁶² BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 188.

senhores porque não vinculavam este poder à efetiva cura de todos os casos, inclusive transformando as possíveis falhas dos soberanos em casos de falta de fé dos doentes ou a erros de diagnósticos da doença⁶³. A desnecessidade de se curar todas as pessoas tocadas é ainda mais evidente quando se percebe que, em alguns casos, o toque efetivamente teve efeito curativo, pelo menos aos olhos dos medievais. Trata-se, aqui, de relativizar o olhar moderno de impossibilidade científica da cura pelo toque para que se consiga enxergar que a crença do toque foi difundida porque havia uma sociedade habituada a esperar dos reis um milagre⁶⁴.

O que se pode extrair, ao analisar o estudo de Marc Bloch, é que – ainda que seu objeto de pesquisa específico seja relativo à França e à Inglaterra – algumas de suas conclusões, essencialmente aquelas que demonstram que “o conceito da realeza sagrada e maravilhosa atravessou toda a Idade Média sem nada perder de seu vigor”⁶⁵ e que “a ideia da realeza maravilhosa e sagrada foi comum a toda Europa ocidental”⁶⁶ são plenamente aplicáveis ao contexto de surgimento da modernidade. Na síntese de Jacques Le Goff, pode-se compreender que:

O que Marc Bloch quis fazer foi a história de um milagre e, simultaneamente, a da crença nesse milagre. Aliás, as duas confundem-se em parte. Marc Bloch demonstrou que o milagre existe a partir do momento em que se *pode* (não há determinismo em Marc Bloch, mas correlações racionais entre os fenômenos históricos, sem que se tenha a identificação hegeliana entre o racional e o real) acreditar nele; e que o milagre declina e então desaparece a partir do momento em que não se pode mais acreditar nele.⁶⁷

Schwarcz chega a conclusão semelhante ao argumentar que, “longe da explicação racional, Bloch encontra no próprio “desejo do milagre” a eficácia da crença no poder taumatúrgico”⁶⁸. Le Goff sintetiza que fenômenos históricos, em especial as crenças, raramente são assassinados. Diz o medievalista que um fato mental “morre mais ou menos lentamente, seguindo o ritmo da mudança tanto da mentalidade quanto das condições em que essa mentalidade apareceu”⁶⁹.

2.1.2 DO LITÚRGICO AO JURÍDICO: O PARADOXO DO ABSOLUTISMO REAL

⁶³ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 275.

⁶⁴ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Páginas 277-278.

⁶⁵ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 187.

⁶⁶ BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos...* Página 45.

⁶⁷ LE GOFF, Jacques. *Prefácio* ... Página 16.

⁶⁸ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Página 28.

⁶⁹ LE GOFF, Jacques. *Prefácio* ... Página 16.

Contudo, não é apenas através da ritualística e do sagrado que se pode olhar para a constituição do poder real. Afinal, “do século XII ao XVI, a realeza transformou-se em realeza governada por regras jurídicas racionais”⁷⁰. E é dentro desta intrincada relação entre o soberano e a lei que o governo do rei passa a ser, necessariamente, guiado pela razão. Todavia, “a pretendida laicização do poder real é apenas o deslocamento da sacralização para o Estado, que doravante impõe a todos, inclusive o rei, sua razão (razão de Estado) e seus mistérios”⁷¹.

É neste contexto complexo que, para Kenneth Pennington, “paradoxalmente, o poder absoluto nunca foi absoluto”⁷². Os juristas medievais, empenhados em conceituar a atuação do monarca quase nunca deram ao soberano o que se pode chamar de autoridade arbitrária. Ao revés, buscaram cercar este poder com diversas e engenhosas restrições, sitiando “a fortaleza do poder absoluto investindo-o com normas jurídicas, direito natural, razão, costume, privilégio, obrigações, em resumo, a “constituição” do reino”⁷³.

A teoria do poder imperial na baixa Idade Média, em razão destas peculiaridades, é bastante sofisticada⁷⁴. Extraindo conceitos dos escritos romanos, os juristas da escola de Bolonha, em especial Azo e Accursio, conceituaram que:

Todos os homens devem observar a lei, (...) porque, citando o apóstolo Paulo, toda alma é sujeita ao príncipe. O príncipe é apontado por Deus, e todos os homens estão obrigados a obedecer seus mandamentos. Contudo, a autoridade do príncipe é limitada porque ele não pode vincular seu sucessor. Azo concluiu que o príncipe devia persuadir por sua legislação. O príncipe recebe sua autoridade para legislação de uma lei, a *Lex regia*. Assim sendo, o príncipe deve pagar seu débito com a lei preservando e mantendo a fonte de sua autoridade. (...) Azo argumentou que muitas leis demonstraram que o imperador não estava limitado pelas leis, mesmo assim, a autoridade imperial dependia da autoridade da lei.⁷⁵

⁷⁰ LE GOFF, Jacques. *Rei* ... Página 412.

⁷¹ LE GOFF, Jacques. *Rei* ... Página 412.

⁷² Tradução livre de: Paradoxically, absolute power never was absolute. PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law, 1200-1600: sovereignty and rights in the western legal tradition*. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press. Página 76.

⁷³ Tradução livre de: “the fortress of absolute power by investing it with juridical norms, natural law, reason, custom, privilege, obligations, in effect, the “constitution” of the realm.” PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law*... Página 76.

⁷⁴ PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law*... Página 80.

⁷⁵ Tradução livre de: All men ought to observe the law (...) because, quoting the Apostle Paul, every soul is subject to the prince. The prince is appointed by God, and all men are obligated to obey his mandates. However, the authority of the prince is limited because he cannot bind his successor. Azo concluded that the prince must persuade for his legislation. The prince receives his authority to legislate from a law, the *Lex regia*. Therefore, the prince should repay his debt to the law by preserving and upholding the source of his authority. (...) Azo argued that many laws demonstrate that the emperor is not bound by the laws; nevertheless, imperial authority depends on the authority of the law. PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law*... Páginas 80-81.

Portanto, o príncipe “estava limitado por leis superiores e por interesses maiores de seus súditos e o “estado” (status) do domínio sobre o qual ele governava”⁷⁶. Contudo, mesmo que tenham os juristas medievais tentado:

limitar o príncipe com o direito natural e o bem comum enquanto construíam o significado de “*legibus solutus*”, eles não usaram as leis superiores para acorrentar o príncipe. Mesmo que tenham contornado as leis superiores, não interpretaram “*legibus solutus*” de forma absoluta (...) eles coloriram a cláusula com muito poucas tonalidades de autoridade arbitrária. (...) O direito natural não era um meio efetivo de limitar a autoridade do príncipe a não ser que os juristas estivessem de acordo sobre qual direito natural era e ao menos que o príncipe violasse tal direito de forma direta. Mais adiante, como já vimos no pensamento de Henrique de Susa, o “bem comum” era apenas um dos numerosos critérios que poderiam ser usados para determinar a validade das ações do príncipe.⁷⁷

Para Pennington, a maioria dos juristas medievais não observava o poder absoluto como tal, pois “eles não concediam que o poder absoluto garantia ao príncipe a autoridade de agir de forma arbitrária”⁷⁸ por duas razões principais. Ao contrário do poder divino, o poder absoluto do príncipe “não era uma autoridade teórica, mas sim uma autoridade que o príncipe poderia empregar no exercício de sua função”⁷⁹. Além, “a maioria dos juristas não concluía que o poder absoluto do rei transcendia o direito natural ou divino, ou a ordem “constitucional” normal e estabelecida”⁸⁰.

Na mesma esteira é o pensamento de Ernest Kantorowicz, que sintetiza, em seu capítulo dedicado a entender a realeza centrada na lei em Os Dois Corpos do Rei, que, no século XII:

João de Salisbury não rejeita a validade essencial da máxima do Direito Romano que proclama o Príncipe como *legibus solutus*, pois concebe o mesmo como, de fato, livre das amarras da Lei. Isso não quer dizer, contudo,

⁷⁶ Tradução livre de: the prince was bound by higher laws and limited by larger interests of his subjects and the “state” (status) of the domain over which he ruled. PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law...* Página 84.

⁷⁷ Tradução livre de: to bind the prince with natural law and the common good as they worked out the meaning of “*legibus solutus*”, they did not use higher laws to shackle the prince. Even though they bypassed higher law, they did not interpret “*legibus solutus*” absolutistically. (...) they colored the clause with very few hues of arbitrary authority. (...) natural law was not an effective means of limiting princely authority unless the jurists were in agreement about what natural law was and unless the prince violated it directly. Further, as we have seen already in Hostiensis’s thought, the “common good” was only one of a number of criteria that could be used to determine the validity of the prince’s actions. PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law...* Páginas 89-90.

⁷⁸ Tradução livre de: they did not concede that it granted the prince the authority to act arbitrarily. PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law...* Página 117.

⁷⁹ Tradução livre de: it was not a theoretical authority, but one that the prince could employ in the exercise of his office. PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law...* Página 117.

⁸⁰ Tradução livre de: most jurists did not conclude that the prince’s absolute power transcended natural or divine law, or the normal, established, “constitutional” order. PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law...* Página 117.

que esteja autorizado a praticar o mal. Está livre das amarras e restrições da Lei, da mesma forma como deve estar livre das algemas do pecado. Ele é livre e *legibus solutus* porque “deve agir com base em seu sentido inato de justiça”, e porque está obrigado *ex officio* a venerar a Lei e a Equidade por amor à própria justiça e não por temor de punição. Não tem culpa quando derrama sangue por sua capacidade de juiz, pois o que ele faz em sua jurisdição, faz como “ministro da utilidade pública” e em benefício do bem comum. É e atua como *persona publica*. E nessa capacidade deve considerar todas as questões em função do bem estar da res publica, e não se sua *privata voluntas*.⁸¹

É neste sentido – de complexidade de definição de um poder absoluto que não era absoluto, ainda que o fosse – que, na segunda metade do século XIV, Baldo dos Ubaldi⁸² vai conceituar, a partir do brocado romano de que “o que agrada o príncipe tem força de lei”⁸³, que:

o príncipe estava limitado por contratos públicos – como contratos feudais e tratados de paz – e contratos privados. (...) Baldo distinguiu contratos públicos entre aqueles que poderiam limitar os sucessores do príncipe e aqueles que não poderiam. Ao fazer isso, desenhou uma nítida distinção entre os atos do príncipe como chefe de Estado e seus atos como pessoa privada. Ainda que os juristas ainda não tenham realizado os limites entre as figuras pública e privada do príncipe, Baldo dá um grande passo nessa direção em seus comentários sobre *Princeps* e *Digna Vox* (...) Baldo apoiou a ideia de que o território e o povo sobre os quais o príncipe reinava tinham uma existência jurídica independente. Questões relativas ao bem público ou decisões tomadas em nome do povo adicionam uma outra dimensão a qualquer ato do príncipe. O príncipe não pode quebrar estes pactos sem uma causa, e seus sucessores devem igualmente respeitar tais elos. Baldo concebeu que o território e o povo sobre os quais o príncipe reinava como uma unidade que tinha direitos que deveriam ser preservados e ser mantidos invioláveis. Nós chamamos esta entidade de “estado”. Para Baldo ela não tinha nome.⁸⁴

Contudo, a despeito da complexidade da conceituação e da reflexão política e jurídica ocorrida neste período, alerta Kantorowicz que:

⁸¹ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei: um estudo sobre teologia política medieval*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. Página 76.

⁸² PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law...* Página 203.

⁸³ PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law...* Página 206.

⁸⁴ Tradução livre de: the prince was bound by public contracts – such as feudal contracts and peace treaties – and private contracts. (...) Baldus distinguished between public contracts that could bind the prince's successors and those that could not. In doing so he drew a neat distinction between acts of the prince as head of state and his acts as a private person. Although the jurists had not yet worked out boundaries between the prince's public and private person, Baldus took a major step in that direction in his commentaries on *Princeps* and *Digna vox* (...) Baldus supported the idea that the territory and people over which the prince rules have an independent juridical existence. Matters touching the public good or done in the name of the people add another dimension to any act of the prince. The prince cannot break these pacts without cause, and his successors must also maintain them. Baldus conceived of the territory and people over which the prince ruled as an unitary entity that had rights that should be preserved and that should remain inviolable. We call this entity a “state”. For Baldus it had no name. PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law...* Páginas 206-207.

Seria errôneo, contudo, supor que os valores transcendentais distinguindo o governo da era litúrgica fossem simplesmente abandonados no período seguinte, quando as teorias políticas começaram a cristalizar-se em torno da jurisprudência erudita. O contrário é verdadeiro e não só com relação à mediação do monarca, mas em geral. Os padrões e conceitos medievais da realeza não foram simplesmente varridos, seja por Frederico II, seja por outros: praticamente todos os valores anteriores subsistiram – mas foram traduzidos em novas modalidades seculares e principalmente jurídicas de pensamento e, dessa forma, sobreviveram por transferência, em um cenário secular.⁸⁵

Assim, ainda que estivesse, na construção teórico-jurídica, limitado pela lei, o Rei não deixava de ser identificado como o guardião da justiça⁸⁶ nem como o vigário de Cristo, sendo, em verdade:

Um príncipe intermediário entre as duas Leis, que era a *lex animata* enviada por Deus para os homens, e que era *legibus solutus* e *legibus alligatus* ao mesmo tempo, não era, por motivos óbvios, um conceito raro naquele período. Toda filosofia jurídica da Idade Média estava invariavelmente fundada na premissa de que existia, por assim dizer, uma Lei metalegal da Natureza, cuja existência não dependia da existência de reinos e Estados – de fato, nenhum reino ou Estado – porque a Lei da Natureza era auto-suficiente per se e independente de toda Lei Positiva.⁸⁷

A sujeição real à Lei Natural não era, segundo Kantorowicz, puramente abstrata, mas se dava, também, “em suas manifestações temporais concretas que incluíam os direitos do clero, dos magnatas e do povo”⁸⁸. Na Inglaterra da Baixa Idade Média – objeto específico do estudo em *Os Dois Corpos do Rei* – a ideia de que o príncipe, “é, a um só tempo, semelhante a Deus acima da Lei ao julgar, legislar e interpretar a Lei, e semelhante ao Filho ou a uma pessoa comum, abaixo da Lei porque também ele se submete à Lei”⁸⁹ também se mostra forte.

Dentro deste contexto, e considerando também que a partir do século XIII a realeza medieval passa a centrar-se na figura de Estado, com o avançar dos séculos, “a antiga ideia de realeza litúrgica pouco a pouco se dissolveu e deu lugar a um novo padrão de realeza centrado na esfera da Lei, que não carecia de seu próprio misticismo”⁹⁰.

A nova “auréola” começou a descer sobre o Estado nascente secular e nacional, encabeçada por um novo *pater patrie*, quando o Estado começou a reivindicar para seu próprio aparelho administrativo e instituições públicas uma sempiternidade ou perpetuidade que até então era apenas atribuída à

⁸⁵ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Páginas 85-86.

⁸⁶ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 94.

⁸⁷ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 95.

⁸⁸ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 102.

⁸⁹ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 109.

⁹⁰ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 124.

Igreja e, pelo Direito Romano e pelos civilistas, ao Império Romano: *Imperium sempter est*. Evidentemente a dicotomia medieval entre *sacerdotium* e *regnum* era suplantada pela nova dicotomia do Rei e da Lei. Na Era da Jurisprudência, o Estado soberano alcançou um esvaziamento de sua essência independente da Igreja, embora paralela a esta, e assumiu a eternidade do Império Romano quando o rei tornou-se um “imperador em seu próprio reino”. Mas esse esvaziamento do status *regis et regni*, das instituições e serviços, necessidades e emergências do Estado, teria permanecido incompleto se esse novo Estado não tivesse igualado também à Igreja, em seus aspectos corporativos, como um *corpus mysticum* secular.⁹¹

Para manter a continuidade, antes fundada em Cristo e depois na Lei, o Estado secular adota um caráter místico quase de forma mandatária⁹². E, dentro desta ordem de ideias, dá ao rei o caráter de cabeça do corpo do Estado, tal qual Cristo era a cabeça do corpo místico da Igreja e, diante de tal mecanismo, precisa dotar o príncipe de uma eternidade que não possui naturalmente⁹³. Para Kantorowicz, portanto:

A cabeça do corpo místico da Igreja era eterna, já que Cristo era ao mesmo tempo Deus e homem. Sua própria eternidade, portanto, conferia igualmente a seu corpo místico o valor de eternidade ou, antes, de intemporalidade. Inversamente, o rei como a cabeça do corpo político era um mortal comum: podia morrer, e morria, e não era nada eterno. Em outras palavras, antes que o rei pudesse representar (como na linguagem dos juristas da era Tudor) esse ser estranho que, como os anjos, era imortal, invisível, ubíquo, nunca menor de idade, nunca doente, nunca senil, tinha de deixar de ser um simples mortal ou de adquirir, de algum modo, um valor de imortalidade: a eternidade que Cristo, na linguagem da teologia, possuía “por natureza”, tinha de ser acrescida ao rei a partir de uma outra fonte. Sem certo *character aeternitatis* ele não poderia ter seu *character angelicus*, e sem algum valor inerente de eternidade não poderia ter “dois corpos” ou ter um supercorpo distinto de seu corpo mortal natural.⁹⁴

E aqui cabe, ainda, a afirmação de Antonio Manuel Hespanha sobre a pulverização do poder político nas sociedades surgidas no início da modernidade. Salienta o historiador português, ao iniciar sua fala sobre o caso luso, do qual se tratará de forma pormenorizada adiante, que:

Com o poder da coroa coexistiam o poder da Igreja, o dos concelhos ou comunas, o dos senhores, o de instituições como universidades ou as corporações de artífices, o das famílias. Embora o rei dispusesse de prerrogativas políticas de que os outros poderes normalmente não dispunham – os chamados direitos reais, como a cunhagem de moeda, a decisão sobre guerra e paz, a justiça em última instância –, o certo é que os restantes poderes também tinham atribuições de que o rei não dispunha.⁹⁵

⁹¹ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 124.

⁹² KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 146.

⁹³ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 168.

⁹⁴ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 168.

⁹⁵ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Página 128.

E prossegue, salientando os limites jurídicos ao exercício absoluto – no conceito compreendido hoje – do direito do Rei:

Também o direito do rei (a lei) não era o único direito. Ao lado dela vigorava o direito da Igreja (direito canônico); o direito dos concelhos (usos e costumes locais, posturas das câmaras); ou os usos da vida, longamente estabelecidos e sobre que houvesse consenso, que os juristas consideravam como de obediência obrigatória, tanto ou mais do que a lei do rei.⁹⁶

Como bem nos adverte Kantorowicz, é dentro dessa ambiguidade conceitual que “é possível aprender e reconhecer a gemina persona do rei espelhada pela Lei, bem como a ideia de mediação transferida da esfera litúrgica para a jurídica”⁹⁷. A temática é complexa e certamente não se encontra esgotada na presente discussão que, como previamente sinalizado, tem por objetivo demonstrar alguns fundamentos da possibilidade de agraciar como uma das facetas do exercício do poder real.

2.1.3 CARTAS DE REMISSÃO NA FRANÇA DO SÉCULO XVI

Para Le Goff, é o princípio *majesta*, de origem romana e que aparece a partir dos séculos XII e XIII, que “justificará a um só tempo a difusão do *crimen majestatis*, o crime de lesa-majestade, e o exercício do direito de indulto. É o perdão real que, na França dos séculos XIV e XV, toma a forma de cartas de remissão”⁹⁸.

A historiadora Natalie Zemon Davis dedicou-se a estudar as narrativas destas cartas de remissão durante o século XVI. Justificou sua pesquisa, no prefácio de sua obra, afirmando que “tornou-se evidente a relação entre violência, narrativa e petições de perdão”⁹⁹. Conduz seu argumento dizendo que a relação identificada no século XVI ainda vigorava no século XIX, ainda que apresentasse enorme diferença de valores, legislação e procedimentos, apontando que os pedidos apresentavam motivações semelhantes sobre responsabilidade e busca pela correta desculpa¹⁰⁰.

Para a historiadora, as cartas de remissão “constituem fontes preciosas para o estudo das festas, da violência e da vingança em diferentes meios sociais e grupos etários, das atitudes relativas ao rei e das imagens que dele se faziam, e de outras normas sociais e culturais”¹⁰¹. Dentro deste contexto, aponta, ainda, que são

⁹⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Página 128.

⁹⁷ KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei...* Página 77.

⁹⁸ LE GOFF, Jacques. *Rei ...* Página 400.

⁹⁹ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão e seus narradores na França do século XVI*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. Página 10.

¹⁰⁰ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 10.

¹⁰¹ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 17.

instrumentos importantes para debater a importância do Rei não só no exercício estático da majestade, mas também em movimento, um importante atributo da legitimação do poder do príncipe durante a era moderna. Neste sentido, destaca que os criminosos que:

tinham a sorte de estar presos quando da Entrada Gloriosa do rei numa cidade (sua primeira aparição depois de coroado) eram entrevistados pelo provedor real; se os casos eram considerados adequados ao perdão – e nesses momentos a misericórdia real podia estender-se a “quaisquer crimes cometidos” –, o rei os orientava a pedir uma carta de remissão. (...) Quando a audiência acontecia na Grande Chancelaria, o próprio rei podia se encontrar entre os ouvintes, e sua presença era certa na Sexta-feira Santa, dia reservado ao perdão das penas de morte “em honra e reverência à paixão de Nosso Senhor”.¹⁰²

A importância do movimento real fica evidente quando a pesquisadora demonstra que, “nas cidades, era conhecido o perdão especial do rei por ocasião de certas visitas, e de fato havia pessoas que fugiam após um homicídio para se entregar em uma cidade que estivesse no itinerário do rei”¹⁰³.

Mas, se o deslocamento do monarca era importante na questão das remissões francesas, outro evento ganhava, também, contornos essenciais, principalmente nas narrativas das cartas que suplicavam o perdão do príncipe: as datas festivas e de rituais. Na carta de remissão, não raro, “as arestas eram aparadas e os acontecimentos imprevistos eram organizados em torno das linhas mestras do ritual, de modo que a violência desse continuidade ao rito ou expusesse sua falsidade”¹⁰⁴.

Para Davis:

Essa maneira de pensar, por meio de correlações, nutre-se das ideias medievais e renascentistas de correspondência e analogia entre os mundos sobrenatural e natural, e das crenças ancestrais em dias de boa e má sorte. Mas não se trata da mesma coisa. O que temos aqui é uma convergência dinâmica entre procedimentos rituais e enredos cerimoniais, de um lado, e fatos da vida particular, de outro, entre o estabelecido pela data sagrada ou sacroprofana e o inesperado e improvisado da experiência.¹⁰⁵

Quando pleiteava a misericórdia real, o requerente, contudo, “confessava abertamente que cometera o ato; não havia mais chance de alegar que na verdade estava em outro lugar, mesmo que não tivesse havido nenhuma testemunha do homicídio”¹⁰⁶. Depositava, portanto, apenas no soberano a possibilidade de não ser

¹⁰² DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 26.

¹⁰³ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 40.

¹⁰⁴ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Páginas 56-57.

¹⁰⁵ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Páginas 52-53.

¹⁰⁶ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 28.

punido. E, neste sentido, “os diários particulares de bem informados observadores parisienses da corte de Francisco I não apresentam uma opinião unânime: às vezes o perdão real era visto como mero favor do rei, às vezes não”¹⁰⁷. Contudo, para Davis, “o que essa “visão de dentro” nos mostra é a dúvida que pode pairar sobre uma história de remissão, e nos lembra como o favor real atuava na sociedade francesa, afetando a maneira como a remissão era ouvida”¹⁰⁸.

Todavia, apesar do risco de reconhecer a culpa e não ser agraciado, este era um caminho até convidativo ao réu, haja vista que, no procedimento criminal da França não raro o acusado sequer tinha a chance de falar, conquanto no “exame judicial do perdão real, por sua vez, começava com a história do requerente (...) e a carta de remissão chegava até os juízes pelas mãos de um leitor importante, que havia considerado a história ao menos plausível – precisamente, o rei”¹⁰⁹.

O procedimento de perdão real francês, porém, tinha uma peculiaridade bastante importante. O indulto concedido pelo monarca precisava ser ratificado em “uma corte real, fosse a corte superior da jurisdição regional (a *bailliage* ou *sénéchaussée*) do local onde o crime ocorrera ou o Parlamento, que era a suprema corte daquela jurisdição”¹¹⁰. Portanto, o pergaminho com o perdão real era apenas o início da jornada da remissão. E, observando o contexto, Davis sacramenta que:

uma história verdadeira podia ser útil na obtenção de apoio; uma história plausível, que fosse bem contada, ajudaria a convencer juízes; mas objetivos judiciais, como a manutenção da estabilidade local e da paz, podiam por si só moldar uma ratificação.¹¹¹

Contudo, a despeito da estranheza que a necessidade de ratificação da palavra do príncipe possa causar em um primeiro momento, é necessário debater sobre as implicações legitimadoras do procedimento. Para Davis, existem sinais que demonstram que, “do mesmo modo como a execução pública era uma demonstração de justiça do soberano, a ratificação semipública do perdão era uma manifestação de sua misericórdia”¹¹². E prossegue, afirmando que:

A alta taxa de ratificações sugere ainda que a nomeação do rei no início da carta (...) e as ordens passadas no encerramento, de perdoar e remir, não eram pro forma. (...) a presença do soberano no corpo da petição predispunha os juízes a lê-la com respeito ou, como disse um juiz de Lyon durante uma

¹⁰⁷ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 79.

¹⁰⁸ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 80-81.

¹⁰⁹ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 32.

¹¹⁰ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 27.

¹¹¹ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 83.

¹¹² DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 85.

audiência, “levando em conta as cartas de graça, perdão e remissão obtidas”. Em caso de dúvida, eles podiam conceder a remissão conforme ordenava o rei (...)

Além disso, os juízes sabiam que, se quisesse, o rei forçaria a ratificação de suas cartas em qualquer situação de conflito.¹¹³

Portanto, é possível concluir que “a frequência com que as cartas de remissão eram bem-sucedidas não se deve apenas ao vigor da narrativa, uma vez que o requerente era parte de um drama mais amplo, o do fortalecimento do poder monárquico”¹¹⁴ que, já a partir de fins do século XV havia estabelecido verdadeiro monopólio sobre o direito de perdoar:

Do Estatuto de Blois, de 1499, à República de Jean Bodin, o perdão foi celebrado como um dos traços “mais belos da soberania”. “Os reis sempre se glorificaram por meio da clemência”, disse Claude Expilly, advogado do delfim, em seu pedido de ratificação de um montanhês, citando um poema de Ronsard que comparava a misericórdia do rei Carlos IX à misericórdia divina.¹¹⁵

Observa Davis que, na França do século XVI, “em todos os estratos sociais, o perdão tinha o poder de transformar uma situação trágica (...) na tragicomédia do perdão e da reconciliação pacífica, mas essa transformação supunha a obediência às regras do jogo, determinadas pelo rei”¹¹⁶. E prossegue, afirmando que:

O rei podia prometer a seus Estados que usaria a misericórdia sempre “na justa ocasião e de acordo com a lei” (ou seja, perdoando o homicídio verdadeiramente não premeditado ou em legítima defesa), mas o fortalecimento de sua soberania exigia, na verdade, que impusesse sua vontade além dos limites da lei. Entre o verdadeiro e o plausível havia espaço para a graça e o poder do soberano, e os requerentes podiam conseguir uma vida nova e reconquistar sua boa reputação.

A cumplicidade entre soberano e súdito é, em parte, responsável pela dupla reputação das cartas de remissão no século XVI.¹¹⁷

Dessa forma, é possível afirmar que não se trata de “uma “cultura oficial” impondo seus critérios à “cultura popular”, mas uma troca cultural, conduzida segundo as regras do rei”¹¹⁸, e que todos os atores – requerentes, ouvintes e perdoantes – estavam inseridos dentro de um mesmo contexto.

Por fim, é interessante observar que o caso francês, ainda que apresente uma sequência de eventos a princípio contraditória ao que foi debatido até então, com a

¹¹³ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Páginas 83-84.

¹¹⁴ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 84.

¹¹⁵ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 85.

¹¹⁶ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Páginas 86-87.

¹¹⁷ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Página 91.

¹¹⁸ DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão...* Páginas 162-163.

concessão da graça pelo rei como medida primeira e sua validação por uma corte de juízes como ato que efetivamente dotaria o condenado do perdão, demonstra, em verdade, uma forma de compreender a questão.

Veja-se que a alta taxa de ratificações pode evidenciar que, dentro do tabuleiro da remissão, a convalidação era apenas mais uma forma do rei demonstrar sua soberania, ainda que não tivesse, efetivamente, o poder para tanto sozinho. Ou seja, construía-se em torno da remissão uma relação de ligação íntima entre súdito condenado, rei e juízes, e cada ponta desse triângulo era de fundamental importância para a construção da legitimação do Estado e do poder real.

2.2 O IMPÉRIO PORTUGUÊS

2.2.1 A COMPLEXA SOCIEDADE PORTUGUESA DO ANTIGO REGIME

Segundo Ítalo Mereu, a análise pura de qualquer documento legal europeu do século XVII mostra que “há somente violência oposta a violência; de modo duro e arrogante, como a lei do mais forte que deve triunfar precisamente porque se trata do mais forte”¹¹⁹. O historiador do direito italiano argumenta que é durante a época moderna que a pena de morte triunfa, pois é o caminho para a punição de qualquer tipo de crime, de lesa-majestade ao contrabando de sal¹²⁰. E prossegue, afirmando que:

Não é possível compreender a importância da pena de morte (...) sem ter presente aquele princípio enunciado no Digesto (D., 1, 4, 1), segundo o qual o que agrada ao príncipe tem valor de lei (Quod principi placuit legis habet vigorem), e que agora receberá toda uma nova e atenta exegese, que não só amplia e estende, mas o funde perfeitamente com a “razão do Estado”. (...) Diante deles, as regras preestabelecidas não valem mais. Tudo pode ser feito em total liberdade, porque tudo depende do arbítrio do príncipe. (...) “O que agrada ao príncipe” é a nova regra à qual é perigoso se opor.¹²¹

Todavia, quando se olha com atenção para o caso português durante a modernidade, é possível relativizar os argumentos de Mereu. Antonio Manuel Hespanha – seguido por outros especialistas no estudo do Império Português do Antigo Regime – é categórico ao apresentar um panorama pluralista e complexo de Portugal desde sua constituição como nação. Não deixa de destacar, igualmente, que

¹¹⁹ MEREU, Ítalo. *A morte como pena: ensaio sobre a violência legal*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Página 52.

¹²⁰ MEREU, Ítalo. *A morte como pena...* Páginas 41-45.

¹²¹ MEREU, Ítalo. *A morte como pena...* Página 46.

tal complexidade organizacional pouco coadunava com a realidade vivida pelo país e também por seus territórios além-mar, dentre eles a colônia Brasil.

Vale salientar que o objetivo aqui não é olhar para a forma de reverberação da organização burocrática portuguesa no desenvolvimento colonial brasileiro – o que outros estudos fazem de forma brilhante, e neste sentido, destacam-se, essencialmente, os trabalhos específicos de Arno e Maria José Wehling e Stuart Schwartz¹²². Ao revés, o panorama tratado aqui visa construir, no campo da teoria jurídica, de que forma a estrutura política, jurídica e social portuguesa construiu seu próprio conceito de clemência e de legitimação do poder real através do exercício da graça, haja vista que é este modelo de pensamento que, de forma a ser debatida neste estudo, foi implantado no Brasil independente.

Além, importa destacar, de saída, que os conceitos de público e privado não eram opostos tal qual o são atualmente. É de se notar que existiam, dentro do sistema português, relações de dependência e de submissão e que um dos principais objetivos do poder régio era manter a harmonia entre tais poderes para alcançar o bem comum¹²³.

A sociedade portuguesa no alvorecer da modernidade era “uma sociedade tradicionalista, na qual a vida comunitária tinha hábitos longamente estabelecidos, cuja observância era tida como obrigatória”¹²⁴. Dentro desta ordem de ideias, é possível estabelecer que a centralização do poder nas mãos do monarca ocorreu de forma bem diferente do que comumente se imagina quando se olha para o período da modernidade com as lentes contemporâneas. A obrigatória observância das tradições, dentro de uma sociedade como a portuguesa, era comum a todos, inclusive ao monarca.

Também a organização da cidade (a “política”) tinha como fundamento esta ordem divina da Criação. Apesar de reconhecer que os membros de cada comunidade podiam estabelecer algumas normas particulares de organização política, pensava-se na generalidade das regras da vida em comum (a “constituição social”, digamos) estava fixada pela natureza. A sociedade – dizia-se então – era como um corpo, em que a disposição dos órgãos e suas funções estavam definidas pela natureza.

¹²² WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça...* e SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

¹²³ LARA, Sílvia Hunold. Senhores da Régia Jurisdição: o particular e o público na vila de São Salvador dos Goitacases na segunda metade do século XVIII. In.: LARA, Sílvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes [org]. *Direitos e Justiças no Brasil: Ensaios de História Social*. Campinas, SP: Editora Unicamp, 2006. Página 60.

¹²⁴ HESPANHA, Antonio Manuel. As estruturas políticas... Página 118.

Assim, era da natureza das coisas que os súditos seguissem os ditames dos governantes, que estes tivessem que governar em vista do bem comum, que a mulher obedecesse o marido, que o casamento fosse monogâmico e indissolúvel, que os poderosos protegessem os mais fracos, que os amigos ou parentes se favorecessem mutuamente.

(...)

Pelo contrário, o justo, o lícito e o politicamente possível estavam definidos numa ordem do mundo anterior e superior à vontade dos homens, mesmo dos monarcas. O indivíduo não estava, assim, na origem da constituição política ou da organização social.¹²⁵

Contudo, com as mudanças estruturais que cultura e sociedade europeia sofreram nos séculos XV e XVI, “torna-se muito difícil continuar a acreditar numa ordem estável do mundo, em que cada coisa tenha um lugar fixo, insensível às mudanças dos tempos ou das latitudes”¹²⁶. É dentro deste contexto – considerando, ainda, que “a justiça era, desde pelo menos o século XIII, o mais importante atributo da realeza”¹²⁷ – que surgem as compilações sistematizadas de procedimentos no Estado Português, em específico, as Ordenações.

Portugal teve, durante os séculos XV, XVI e XVII, três grandes Ordenações que, carregando o nome do Rei de sua época promulgação, foram a referência legal para os domínios lusos: Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Contudo, diferentemente do cenário posterior à Revolução Francesa, em que a sistematização teve caráter limitador, as Ordenações tinham como característica predominante ser um ato de poder do monarca¹²⁸. Todavia, considerando a conjuntura de descentralização do poder dentro do contexto português, vale destacar que o esforço não foi capaz – pelo menos não antes de 1750¹²⁹ – de gerar o impacto centralizador que parecia ser o objetivo de suas edições.

As Ordenações Filipinas foram sistematizadas entre 1583 e 1585, mas somente entraram em vigor anos depois, em 1603, já no reinado de Felipe II. “A compilação constituiu o mais bem-feito e duradouro código legal português”¹³⁰, tendo perdurado mesmo depois o período de restauração, ocorrido em fins do século XVIII¹³¹. O documento, dividido em cinco livros, sintetizava, organizava e sistematizava a

¹²⁵ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Página 118.

¹²⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Página 119.

¹²⁷ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça...* Página 28.

¹²⁸ LARA, Sílvia Hunold. *Introdução...* Páginas 19-44.

¹²⁹ MASSUCHETTO, Vanessa Caroline. *Os autos de livramento crime e a Vila de Curitiba: apontamentos sobre a cultura jurídica criminal (1777-1800)*. Dissertação de Mestrado, UFPR, 2016. Páginas 20-81.

¹³⁰ LARA, Sílvia Hunold. *Introdução...* Página 34

¹³¹ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia...* Páginas 350-363.

estrutura do complexo império português, que, embora dotada de regras inicialmente pautadas pelo modelo clássico europeu, de buscar a organização política do espaço, precisou reinventar-se e adequar-se à situação peculiar da expansão territorial lusa. Assim, o império português detinha um grande número de instituições que conviviam entre si, “de acordo com as conveniências (e, também, com os constrangimentos) locais”¹³².

Nesse sentido, Hespanha apresenta algumas demonstrações de que, na realidade, o grande império português raramente resultava em alterações formais nas estruturas previamente estabelecidas, o que demonstra o caráter minimalista, na expressão do historiador, da própria expansão:

salvo no que respeita às zonas de domínio efetivo e mais tradicional – o Norte de África, o “Algarve de Além-Mar” e a Guiné –, nunca se invocaram senhorios territoriais precisos, mas apenas um genérico e potencial senhorio sobre “a conquista, navegação e o comércio da Arábia, da Pérsia e da Índia”.¹³³

E prossegue, demonstrando a plasticidade – e pluralidade – deste genérico modelo de organização do império:

Abaixo, no plano da prática jurídica e política, havia formas institucionais e jurídicas, tiradas da experiência europeia, que ajudavam a pensar e a dar forma às diversas situações concretas. Se quisermos tentar uma tipologia das formas de domínio que ocorreram no império português, podemos dizer que a organização administrativa e jurídica das áreas ultramarinas obedeceu a um número limitado de modelos conhecidos na Europa, diversamente combinados: municípios, governos militares (capitanias, fortalezas), concessões de tipo feudal ou vassálico (donatarias, vassalagens, prazos), entrepostos (feitorias), concessões contratuais a privados de exploração e comércio, monopólios de comércio e de navegação, padroados. Nas fronteiras, postos avançados (arraiais, acampamentos, presídios); e, para além das fronteiras, estrangeiros amigos (“de pazes”, “sobas amigos mas não vassalos”) ou inimigos (“bárbaros”).¹³⁴

Conclui, portanto, o historiador português que “o modelo de um poder absoluto ou “soberano” – isto é, não dividido – no plano externo cede perante esta multiplicidade de modelos políticos, em que a Coroa portuguesa convive e partilha atribuições com os poderes locais e poderes externos”¹³⁵. Assim, diante deste intrincado panorama, pode-se concluir que Portugal construiu um Império recheado de nuances, que obedecia:

¹³² HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia...* Página 279.

¹³³ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia...* Página 281.

¹³⁴ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia...* Páginas 281-282.

¹³⁵ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia...* Páginas 281-282.

A uma lógica mais pragmática e econômica, fundada sobre a autonomia e a modularidade das partes componentes, sobre uma economia dos custos políticos assente num aparente não governo e sobre uma pluralidade de fontes de regulação, desigualmente hegemônicas pela regulação do direito metropolitano.¹³⁶

Em consonância com este entendimento, é possível, ainda, destacar que tentativas de centralização detinham, perante o corpo social estabelecido por Portugal, um aspecto negativo, eis que iam de encontro ao estabelecido naturalmente, por determinação divina, de que “cada uma das partes da sociedade possuía uma determinada capacidade de autogoverno e o rei constituía uma parte solidária desse conjunto”¹³⁷.

Aqui é ainda importante estabelecer que a figura do rei era comumente associada a do juiz, pois a função mais importante do monarca era a de manter a ordem das coisas, interferindo de forma mínima nos equilíbrios sociais, sempre com o escopo de restauração deste mesmo equilíbrio em situações de conflito. Dentro deste contexto, há que se estabelecer, igualmente, a função de manutenção de ordem exercida pelo próprio entendimento jurisdicional de poder, em que a sustentação das prerrogativas específicas de cada parte das camadas sociais era a regra, também, dentro do sistema jurídico. Este sistema era hierarquicamente organizado para fazer valer a estrutura vigente, posta pela ordem da criação, a quem todas as camadas sociais deviam o máximo respeito, vez que ofensas a qualquer destes preceitos eram, também, pecados.

Ora, dentro deste cenário carregado de complexidades, os rituais e as liturgias ganham especial importância, pois o Rei, ao mesmo tempo que detinha a ideia de poder absoluto, era limitado por outros poderes, doutrina jurídica que privilegiava o bem comum e por práticas locais que não eram – e nem tinham a possibilidade de ser – desencorajadas pela coroa. Assim, de forma paradoxal:

de acordo com a visão corporativa da sociedade que vigorava na época, o rei era visto como a cabeça do reino, o que apontava para uma concepção de certa forma limitada do poder régio: tão monstruoso como um corpo que se reduzisse à cabeça, seria uma sociedade em que o poder estivesse inteiramente concentrado no soberano. Nesse sentido, longe da

¹³⁶ HESPAÑA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia...* Página 283.

¹³⁷ CARDIM, Pedro. Centralização política e Estado na recente historiografia sobre o Portugal do Antigo Regime. *Nação e Defesa*, v.87, 2a.série, p.129-158, outono de 1998. Página 142.

concentração total e absoluta na figura do rei, o poder era, por natureza, repartido.¹³⁸

Portanto, para que o Rei cumprisse suas atribuições principais, *sagradas*, tivesse a necessária legitimação para o exercício de seu reinado e mantivesse o controle do império – ainda que de forma genérica e através de delegação de poderes – havia a necessidade de paramentar o Estado nacional. Esse movimento ocorria através da implementação da burocracia administrativa, da pessoalidade do poder e das práticas ritualísticas – como o porte de insígnias e solenidades pomposas para atos oficiais – que demonstravam a extensão de seu domínio e faziam sentir a presença do monarca mesmo sobre os territórios mais longínquos:

A corte e seu cerimonial, as festas, os passeios públicos e as aparições do monarca constituem outras práticas desse modo de conceber a política, que se afirmava e se fazia presente através de dispositivos simbólicos e rituais ativados e reativados em muitas ocasiões. Assim como o cetro e a coroa, outros signos explicitavam e reafirmavam o poder do soberano.¹³⁹

Retomando, portanto, o exercício da justiça dentro deste contexto complexo, o que se observa é que, ainda que as decisões tomadas fossem ambíguas, ela “continuava sendo acionada pelas várias partes, que a ela recorriam, sempre reiterando a necessidade de uma pronta intervenção para sanar o abuso ou dar exemplo aos demais”¹⁴⁰. Rememora-se, neste sentido, que “o direito, refletindo tal sociedade e tal Estado, estava longe do sistemático cartesiano-newtoniano dos juristas-filósofos do liberalismo; era casuístico, justapondo diferentes tradições e experiências jurídicas: romanista, regalista, canônica, consuetudinária”¹⁴¹.

Ademais, ainda nesta ordem de ideias, há que se destacar, de forma específica, pluralidade de funções da punição dentro deste sistema complexo. Uma vez que a legitimação do poder régio – ante seu próprio caráter nebuloso – precisava acontecer em todas as esferas e de forma recorrente, “punir, controlar os comportamentos e instituir uma ordem social, castigar as violações a essa ordem e afirmar o poder do soberano constituíam elementos inerentes ao poder real”¹⁴².

¹³⁸ BICALHO, Maria Fernanda Baptista. Crime e Castigo em Portugal e seu Império (Resenha do livro Ordenações Filipinas, organizado por Sílvia Hunold Lara). *TOPOI – Revista de História do Programa de Pós Graduação em História Social da UFPR*, Rio de Janeiro, v. 1, 2000. Página 226.

¹³⁹ LARA, Sílvia Hunold. *Introdução...* Páginas 20-21

¹⁴⁰ LARA, Sílvia Hunold. *Senhores da Régia Jurisdição...* Página 85.

¹⁴¹ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça...* Página 29.

¹⁴² LARA, Sílvia Hunold. *Introdução...* Página 21.

Assim, dotada desta característica, a pena não poderia simplesmente punir o condenado, ela precisava deixar uma marca exemplar, demonstrar o poder do soberano a todos, ser transformada em espetáculo, em ritual. Todo crime era um crime contra o soberano e contra sua lei, ainda que ocorresse, tão somente, no que se costuma – hoje – determinar esfera privada. Para Lara, “não se trata de simplesmente matar o criminoso, mas de relacionar a gravidade de sua falta ao rigor da punição, fazer com que o sofrimento do condenado inspire temor e sirva de exemplo”¹⁴³. A historiadora prossegue, aduzindo que, portanto “uma só morte não bastava: criou-se um repertório de mortes, uma tecnologia para fazer morrer, de vários modos e em tempos diversos”¹⁴⁴.

O livro V das Ordenações Filipinas não deixa dúvidas quando ao caráter plural e exemplificador da punição, posto que trata, de forma detalhada e pormenorizada de todos os crimes possíveis contra o Reino, explicitando as penas para cada circunstância específica. É o caso, por exemplo, da punição – com morte cruel – para os diversos tipos de crime de lesa-majestade:

6. DO CRIME DE LESA-MAJESTADE

Lesamajestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do rei ou seu real estado, que é tão grave e abominável crime, e que os Sabedores tanto estranharam que o comparavam à lepra, porque assim como essa enfermidade enche todo o corpo, sem nunca mais se poder curar, e empece ainda aos descendentes de quem a tem e aos que com ela conversam, pelo que é apartado da comunicação da gente, assim o erro da traição condena o que a comete e empece e infama os que de sua linha descendem, posto que não tenham culpa.

(...)

E sendo o cometedor convencido por cada um deles será condenado que morra de morte natural cruelmente; e todos os seus bens que tiver ao tempo da condenação serão confiscados para a Coroa do Reino, posto que tenha filhos ou outros alguns descendentes ou ascendentes havidos antes ou depois de ter cometido tal malefício.¹⁴⁵

Todavia, essa pretensa sistematização encontrava as mais variadas barreiras. Faltava à Portugal o que Hespanha denomina de “corpo geral de direito”. Para o historiador, além da complexidade decorrente do pluralismo vigente no império português, a:

própria arquitetura do direito comum europeu, baseada no princípio da preferência das normas particulares (como os costumes locais, os estilos de decidir dos tribunais locais, os privilégios; numa palavra, os *iura propria*) às normas gerais (como a lei ou a doutrina jurídica geral, *ius commune*). Para além disso, o princípio de que a lei posterior revoga a anterior (*lex posterior*

¹⁴³ LARA, Sílvia Hunold. Introdução... Página 22.

¹⁴⁴ LARA, Sílvia Hunold. Introdução... Página 22.

¹⁴⁵ LARA, Sílvia Hunold. [org] *Ordenações Filipinas*... Páginas 69-71.

revogat priorem) não vigorava de forma muito rigorosa, já que os direitos adquiridos à sombra do anterior regime podiam ser opostos ao novo e quaisquer decisões reais que os violassem podiam ser anuladas judicialmente.¹⁴⁶

Além, não é só na metrópole que se evidencia a inconsistência do sistema político-jurídico. A estrutura das colônias, a base do Império, apresentava uma natureza até mais pluralista que aquela verificada na sede do reino – além de ser possível verificar, de forma contundente, o alcance do poder real e, também, os limites desse mesmo alcance. Neste sentido, olhando-se de forma específica para o sistema de administração adotado no Brasil, pode-se notar que a estrutura importada da metrópole – conselhos, juízes de fora, comarcas e correições e Tribunais da Relação – toda ela baseada na organização da Casa da Suplicação, servia, ao mesmo tempo, para demonstrar a presença real no território brasileiro quanto para legitimar, em certos aspectos, as decisões locais, sem a interferência do régio poder¹⁴⁷.

Assim, ante a complexidade da organização estrutural, das restrições ao poder real impostas pelos mais diversos setores dentro da sociedade portuguesa e das conquistas territoriais que expandiram os limites do império, importa destacar um outro viés de uma proposta de extensão, ainda que teórica e sentida mais como ausência do que presença, do poder real. O rei – que ao mesmo tempo pune com a pena capital – também perdoa, com a clemência real¹⁴⁸.

A aplicação da lei que previa um sem número de mortes, mas detinha dificuldades logísticas, jurídicas e de controle efetivo de sua aplicação, encontra na misericórdia do monarca uma forma de relativizar sua falta de efetividade. Nesse sentido:

Outro aspecto importante da não-efetividade do direito penal escrito no período era o caráter massivo da política de perdão, decorrente de necessidades conjunturais – como o esvaziamento de cárceres – e da própria legitimação ideológica do poder real: “A mesma mão que ameaçava com castigos impiedosos, prodigalizava, chegado o momento, as medidas de graça. Por esta dialética do terror e da clemência, o rei constituía-se, ao mesmo tempo, em senhor da Justiça e mediador da graça”. O perdão não tinha o caráter de imprevisibilidade que, teoricamente, o caracteriza: era um “expediente de rotina”.¹⁴⁹

¹⁴⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Página 132.

¹⁴⁷ Aqui, convergem WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça...* Páginas 25-38.; SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade...* Páginas 27-40.; e HESPANHA, Antonio Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXV, 2006. Páginas 59-70.

¹⁴⁸ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Páginas 128-129.

¹⁴⁹ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Impunidade no Brasil: Colônia e Império. *Estud. av.*, São Paulo, volume 18, nº. 51, Agosto de 2004. Páginas 182-183.

Diante de tal constatação, resta de fundamental importância debater as implicações, limites e alcance da graça, responsabilidade que, dentro do império português, que, como bem destaca Bandeira Filho, em seu tratado sobre o Recurso da Graça, era atribuição exclusiva ao monarca desde o edito do Regimento do Desembargo do Paço, de 27 de julho de 1582¹⁵⁰.

2.2.2 TRANSFORMAR QUADRADOS EM CÍRCULOS

Neste sentido, importa destacar, de início, que a graça é um conceito mais amplo do que o perdão ao criminoso condenado, do que clemência. Hespanha dedica-se a estudar o que chama de economia da graça, buscando “uma compreensão das obrigações e dos vínculos de poder que decorrem desta disposição da alma, aparentemente tão livre e gratuita, que é a propensão para dar e para retribuir”¹⁵¹. Para o historiador, as implicações de proteção criam vínculos muito próximos entre protetores e protegidos e, nesta ordem de ideias, diz:

A amizade (*amicitia*) permite conceituar os vínculos doces (não violentos). A liberalidade (*liberalitas*) e a caridade (*charitas*) designam as atitudes esperadas (as virtudes) do pólo activo ou dominante dessas relações. A magnificência (*magnanimitas*) amplia as virtudes precedentes, sendo própria de quem tem uma “alma grande”, que o leva a realizar feitos grandes. A gratidão (*gratitudo*) refere-se aos sentimentos próprios do pólo passivo ou dominado das relações, tal como o serviço (*servitium*), ou seja, o ato pelo qual se exprimem tais sentimentos.

Prossegue, contudo, afirmando que a existência de um vínculo de amizade entre pessoas desiguais – como governante e governado – pode existir e é capaz de legitimar “as relações de poder entre homens livres”¹⁵². Aprofundando a reflexão, o historiador português apresenta a conclusão de que as relações de graça, de amizade, que, a princípio podem ser entendidas como livres e gratuitas, produzem, outro resultado:

Na verdade, o amor devido ao benfeitor produz um hábito de sujeição no obrigado, a benfeitoria suscita a gratidão na forma de contra-serviço que, incorporando por sua vez um excedente de liberalidade, desemboca numa outra gratidão, em um jogo de reflexos, bem descrito por São Tomás: “a

¹⁵⁰ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 17.

¹⁵¹ HESPANHA, Antonio Manuel. *As outras razões da política: a economia da «graça»*, in.: _____ A política perdida. Ordem e Governo Antes da Modernidade, Curitiba, Juruá, 2010, _____; Estudos em homenagem do Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, 2010, IV, 709-739.

¹⁵² HESPANHA, Antonio Manuel. *As outras razões...*

ordem natural requer que aquele que recebe se converta em benfeitor pela recompensa das graças” (Summa Theol., IIa, IIae, quaestio 106).¹⁵³

A sociedade portuguesa, como bem demonstrado anteriormente, foi formada com fundamentos medievais de composição estrutural, razão pela qual uma das formas de exercício do poder real – na busca de sua construção de legitimidade – era a concessão de mercês, de favores régios em troca de fidelidade. As relações entre monarca e seus servidores, que eram análogas aos laços de vassalagem de origem medieva, coexistiam com outras relações de fidelidade¹⁵⁴ e encontravam, na concessão de mercês, a possibilidade do estabelecimento dos laços de prestação de serviços. Contudo:

a cultura política da “mercê” e do benefício filia-se numa “economia de graça” com regras bastante estritas, que deixava pouco espaço ao arbítrio régio. A mesma economia de graça repassava a atribuição de distinções de ordens militares, de que o rei era o grão-mestre desde os meados do século XVI, tema recentemente estudado por Maria Fernanda Olival. Também aí, regras bastante estritas de relação entre o serviço e a mercê limitavam uma plena disponibilidade dos recursos das ordens para a realização de uma política “da coroa”; ao mesmo tempo que, ao encararem a mercê como geralmente remuneratória dos serviços, introduziam importantíssimas limitações à sua revocabilidade ou não renovação.¹⁵⁵

Todavia, as limitações políticas das mercês e dos favores não impediam que o rei, cuja figura era a de vigário de Deus, mesmo cercada por todas as limitações debatidas no decorrer deste capítulo, pudesse usar a graça – seu atributo exclusivo – para agir dispensando a lei para a garantia de justiça acima daquela prevista pelo direito¹⁵⁶. A graça é, portanto, uma outra forma de flexibilização jurídica. Na visão de Hespanha, “o território do direito era como um jardim suspenso, a meio caminho entre o paraíso e a crua realidade”¹⁵⁷, que estabelecida padrões que, usualmente, funcionavam no dia a dia, mas que não eram infalíveis.

Para os momentos em que o direito, contudo, era de alguma forma insuficiente, injusto ou ineficaz, a “suprema e inefável ordem da graça, intimamente ligada à própria divindade”¹⁵⁸ do príncipe agia. O poder – extraordinário – do monarca poderia criar novas normas e revogar ordens antigas, tornar normas vigentes pontualmente

¹⁵³ HESPANHA, Antonio Manuel. *As outras razões...*

¹⁵⁴ CARDIM, Pedro. *Centralização política e Estado...* Páginas 146-147.

¹⁵⁵ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Página 124.

¹⁵⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Página 134.

¹⁵⁷ HESPANHA, Antonio Manuel. *Os juristas como couteiros. A ordem na Europa ocidental dos inícios da idade moderna. Análise Social*, vol. XXXVI (161), 2001. Página 1192.

¹⁵⁸ HESPANHA, Antonio Manuel. *Os juristas como couteiros...* Página 1192.

ineficazes, modificar a natureza das coisas e reformular ou redefinir o que é devido a cada parte. Para o jurista medieval português Manuel Álvares Pegas, a graça “pode transformar quadrados em círculos”¹⁵⁹. É neste sentido que o poder real português se assemelha ao poder taumatúrgico dos reis franceses e ingleses, antes debatidos. É na graça que está visível e operante a competência exclusiva do príncipe.

E é também por esta razão que sua invocação é cercada de regras e liturgias próprias. A intenção de agraciar precisa ser clara, invocada por meio de rituais específicos. Apenas assim “o rei anunciava a sua intenção de abandonar a esfera do seu poder ordinário (de manutenção da ordem, de administração da justiça), recorrendo à sua prerrogativa milagrosa e extraordinária de representante de Deus, senhor da criação”¹⁶⁰.

Todavia, mesmo sendo considerado um ato livre e absoluto, livre de qualquer limitação legal, a graça não garantia ao príncipe a flexibilização total e absoluta. Neste sentido, vale ressaltar que:

a sua invocação deve estar de acordo com uma causa justa e elevada [*salus & utilitas publica, necessitas, aut justitiae ratio* (a salvação e utilidade públicas, a necessidade ou a razão da justiça)]. Finalmente, a graça não dispensava nem a observância da equidade, boa fé e justa razão (*aequitate, recta ratio [...] pietate, honestitate, & fidei data*) nem o dever de uma indenização justa para os colateralmente afectados.¹⁶¹

Dessa forma, sendo, de um lado, um ato de pleno poder, e de outro, um instituto controlado para evitar arbitrariedades, a graça figura como um verdadeiro complemento da justiça, constituindo-se como o caminho para sua concretização quando as vias comuns não a atingiam. Dentro do contexto que se relaciona de forma intensa com o sagrado, a flexibilidade garantida pelo exercício da clemência “era, então, a marca da insuficiência humana para esgotar, pelo menos por meios racionais e explicáveis, o todo da ordem da natureza e da humanidade”¹⁶².

No tocante ao exercício exclusivo do direito de graça – é importante destacar que existiam concessões restritas aos demais representantes do poder real. Aqui, importa mencionar que governadores ultramarinos – os vice-reis – puderam, ainda que de forma restrita, exercer alguns atos de graça, dentre eles a concessão de

¹⁵⁹ PEGAS, Manuel Álvares. 1669, t. IX, p. 308, n. 85. *Apud*. HESPANHA, Antonio Manuel. Os juristas como couteiros... Pagina 1193.

¹⁶⁰ HESPANHA, Antonio Manuel. Os juristas como couteiros... Pagina 1193.

¹⁶¹ HESPANHA, Antonio Manuel. Os juristas como couteiros... Pagina 1193.

¹⁶² HESPANHA, Antonio Manuel. Porque é que existe... Página 73.

mercês, dada de ofícios, outorga de rendas e perdão de alguns crimes¹⁶³, contudo, como bem destaca Schwartz, os casos que envolviam condenação à pena capital, os recursos cabíveis eram remetidos à Portugal¹⁶⁴.

Portanto, a pena capital e o perdão imperial caminham juntos no sentido de dar ao monarca a legitimação tanto através da condenação quanto da concessão do perdão:

Eis aqui o ritual de mil mortes em toda a sua plenitude: tanto a clemência da rainha para com os outros onze condenados à morte quanto a execução exemplar de um único réu constituem faces do mesmo ritual de afirmação da glória soberana.¹⁶⁵

Neste sentido, a conclusão não pode ser outra que não a de que o perdão do rei equivalia em importância quanto o rigor da condenação. “A ameaça das punições não podia ser dissociada da prática da graça, do perdão concedido pelo monarca”¹⁶⁶. Assim observa-se que – dentro do contexto do Império Português – os institutos ora debatidos foram de fundamental importância para a construção do discurso legitimador da monarquia lusitana. Pena de morte e clemência real eram, dentro desse sistema, “faces do mesmo ritual”¹⁶⁷, ambas formas de legitimação e afirmação do poder real.

Assim, ainda que seja válido o debate sobre o efetivo alcance destas políticas dentro do cenário do império, com a importante sinalização de que “o direito “oficial” do Antigo Regime na Europa atuava sobre uma faixa extremamente limitada da população, deixando sua maioria submetida a outras formas jurídicas ou mesmo parajurídicas”¹⁶⁸, vale destacar que a teoria jurídica que permeia o instituto da clemência foi efetivamente produzida e deixou marcas na edificação deste contexto específico.

Por consequência, tendo o estado brasileiro importado o sistema português quando da sua formação, será possível observar traços destes institutos durante todo o período monárquico no país. É claro que a nova nação irá empreender esforços políticos, sociais, jurídicos e institucionais para desvencilhar-se da metrópole,

¹⁶³ HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas...* Página 134.

¹⁶⁴ SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade...* Páginas 37-38.

¹⁶⁵ LARA, Sílvia Hunold. *Introdução...* Página 28.

¹⁶⁶ LARA, Sílvia Hunold. *Senhores da Régia Jurisdição...* Página 85.

¹⁶⁷ LARA, Sílvia Hunold. *Introdução...* Página 28.

¹⁶⁸ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça...* Página 48.

contudo, é importante observar que o modelo adotado surtiu efeitos no Brasil do século XIX.

Do conceito amplo, pode-se esmiuçar o sentido estrito da graça, a possibilidade de perdoar ou moderar as penas impostas aos réus já condenados por sentença e, portanto, pressupõe a criminalidade do réu. Aqui, pode-se retornar à definição de Bandeira Filho, o jurista brasileiro do século XIX que dedicou-se a formular a doutrina que permeia o instituto do perdão imperial no Brasil monárquico. Para ele, mesmo séculos depois e com a distância de um oceano, “pelo recurso de graça pede-se um favor ao soberano”¹⁶⁹, na esperança do monarca, detentor exclusivo do perdão, ser capaz de comutar ou anistiar o cumprimento de uma pena.

¹⁶⁹ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Páginas 48-49.

3 “SÓ EM CASOS MUITO RAROS É QUE NÃO COMUTO A PENA DE MORTE”

“O Poder Moderador tem a atribuição de perdoar as penas, mas esse direito não lhe foi dado somente para o realçar e investir de mais poder”¹⁷⁰

3.1 MONARQUIA À BRASILEIRA

3.1.1 A LEGITIMAÇÃO SIMBÓLICA DA MONARQUIA NO BRASIL

Para Denis Bernardes¹⁷¹, a duração e a intensidade dos conflitos da América Espanhola do início do século XIX explica-se pela ocupação militar da metrópole pelas tropas de Napoleão Bonaparte, mas também pelo apoio e participação da população nos conflitos, dotando-os de um caráter de guerra civil. Além, para configurar os diversos Estados formados após as lutas de independência, destaca também a desarticulação de estruturas administrativas e interesses externos hostis a uma unidade naquela área do continente.

Assim, dentro de um contexto majoritariamente republicano e combativo de independência das colônias americanas da Espanha, a legitimação da Monarquia instituída sem conflito armado no Brasil era uma necessidade especialmente urgente. Portanto, à criação do Estado Monárquico brasileiro se sucedem atos simbólicos que tem por função legitimar o Império, que ganha tal status, inclusive, como forma de alteridade da antiga metrópole, um Reino, e, também, pela familiaridade da população do país com o título de Imperador, em decorrência das Festas do Divino¹⁷². Assim, os primeiros meses de independência serão marcados pelo envio de emissários especiais a outras províncias, festas de aclamação do Imperador e a cerimônia de coroação de Dom Pedro I.

Ainda que não seja o principal objetivo deste estudo, importa destacar aqui os episódios relacionados à mudança da Coroa lusa, como a transferência da capital do Império para o Rio de Janeiro e a elevação do Brasil à Reino Unido. Nesse sentido, quando fala-se em Império, necessariamente existe a referência ao Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves. Assim, os projetos políticos devem ser pensados para a união destes reinos, que encontram-se sob o controle da coroa portuguesa¹⁷³.

¹⁷⁰ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 24.

¹⁷¹ BERNARDES, Denis. *Um Império entre repúblicas*. São Paulo: Global Editora, 3ª edição. Páginas 20-22.

¹⁷² Neste sentido, ver: SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Império em procissão: ritos e símbolos do Segundo Reinado*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. Páginas 7-10.

¹⁷³ OLIVEIRA, Eduardo Romeiro. A Ideia de Império e a Fundação da Monarquia Constitucional no Brasil. *Tempo*, Rio de Janeiro, v. 9, nº 18, janeiro/junho 2005. Página 50.

Essa união passou longe de ser pacífica e gerou um clima de tensão entre súditos brasileiros, que pediam maior autonomia, e lusos, que exigiam o retorno da corte e das antigas práticas para com a colônia, da coroa. Assim, com a Revolução do Porto, em 1820, veio a convocação das Cortes portuguesas, que exigiam a promulgação de uma Constituição e exigiam a volta imediata dos membros da coroa portuguesa ao país¹⁷⁴.

No Brasil sede do governo do Império português, de um lado encontrava-se um grupo específico formado por nobres e burocratas, que alcançaram títulos, cargos ou riquezas na transferência da regência do príncipe regente D. João para o Rio de Janeiro¹⁷⁵. Tal grupo, na tentativa de fortalecer sua influência política dentro desse contexto, apoiou a tentativa da implantação de um império luso-brasileiro, que viria a ser um reino português com sua sede no Brasil¹⁷⁶. Ainda dentro dessa ideia de manter o elo político com Portugal, também existiam aqueles que prezavam pela chamada independência ou soberania política, sem almejar o rompimento total com o reino luso. Tal proposta vinha, principalmente, de fazendeiros e negociantes da capital ou mesmo de membros da corte de Dom João que haviam fixado residência no Brasil.¹⁷⁷

De outro lado, entretanto, existiam os interesses metropolitanos e os súditos europeus, que culpavam a recém adquirida autonomia da colônia ao se transformar em sede do Império por todos os males sofridos por Portugal e exigiam o retorno imediato da família real e do pacto. Márcia Berbel aponta que revolução liberal que começava em 1820 em Portugal juntava-se ao coro iniciado pela Espanha¹⁷⁸.

¹⁷⁴ COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república: momentos decisivos*. São Paulo: UNESP, 2007. Páginas 44-47.

¹⁷⁵ Neste sentido, convergem: OLIVEIRA, Eduardo Romeiro. A Ideia de Império... Página 51. e SCHWARCZ, Lília Moritz. *As Barbas do Imperador...* Páginas 159-205.

¹⁷⁶ A ideia, chamada de monarquia dual, foi proposta perante as Cortes portuguesas e pedia a manutenção da unidade entre Portugal e Brasil, caso fossem justas as condições dessa união, contudo, apesar de trazer agregado a si um sentimento de identidade, com o pertencimento à nação lusa, tal modelo não foi visto como viável, por cercear a autonomia outrora concedida temporariamente à colônia. Neste sentido, ver: COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república...* Página 49.

¹⁷⁷ OLIVEIRA, Eduardo Romeiro. A Ideia de Império... Página 51.

¹⁷⁸ As cortes hispânicas, compostas por deputados da metrópole e das colônias, retomavam, naquele ano, a Constituição elaborada entre 1810 e 1814, que anunciava a resistência espanhola perante a invasão de Napoleão Bonaparte e firmava a soberania da nação, tanto a europeia quanto a americana. Porém, o retorno do texto encontrou as colônias americanas pleiteando por suas independências dentro de um contexto de desintegração de uma nação que estava separada pelo oceano e acelerou o processo de desmembramento da metrópole e suas colônias. Neste sentido, ver: BERBEL, Márcia Regina. A Constituição Espanhola no Mundo Luso-Americano (1820-1823). *Revista de Índias, Norteamérica*, v. LXVIII, nº 242, abril 2008.

Já sem motivação explícita para a corte portuguesa permanecer no Brasil, uma vez que a ameaça napoleônica estava contida há anos, os ibéricos exigiam o retorno de Dom João e, com a recusa do governante, explodiu a Revolta do Porto, que exaltava:

o sentimento de abandono político, a má situação econômica de Portugal e a interferência inglesa nos assuntos internos. (...) [além de chamar] a atenção para a 'restauração' das instituições liberais na Espanha e para a possibilidade de se reproduzir algo similar no Reino português.¹⁷⁹

A Convocação das Cortes Portuguesas serviu para acelerar o processo de independência do Brasil, principalmente a partir de decisões que previam o retorno de várias instituições do Império a Portugal e com a divulgação da ideia de uma monarquia dual, mas em moldes que favoreciam a metrópole e cerceavam a autonomia da colônia. Então, resta levantar os motivos da eleição de um sistema monárquico análogo para reger o novo Estado em formação. Entender, afinal, porque o Brasil surgiu como uma monarquia em meio a um continente que havia claramente optado pela república.

Pode-se atrelar a construção da autoridade central à superação da ameaça que representava a presença portuguesa e à associação com os poderes locais. Sobre estes, e com base nos relatos de viagem de Saint-Hilaire, que percorria São Paulo no início da década de 1820, Emília Viotti da Costa aponta¹⁸⁰: o que parecia ser levado em conta era a atitude do chefe local em detrimento das ideias políticas, uma vez que as populações rurais, imersas na ignorância, seguiam as opiniões emitidas por aqueles em quem depositavam as decisões importantes a serem tomadas. Dessa forma, a presença da autoridade central, da monarquia, se fez através de relações com os Poderes Locais¹⁸¹.

Para José Murilo de Carvalho, a independência monárquica feita sem revoltas e mantendo a unidade territorial não foi fruto direto da maior centralização portuguesa frente à espanhola ou a presença da corte no Brasil. Descarta duas ideias: a primeira de que o ciclo do ouro teria garantido sozinho uma explicação válida para a forma como se deu a independência¹⁸² e a opção pela centralização ter sido realizada por

¹⁷⁹ BERBEL, Márcia Regina. *A Constituição Espanhola...*

¹⁸⁰ COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república...* Páginas 45-46.

¹⁸¹ 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. Página 51.

¹⁸² O historiador aponta que no século XVIII já estava em declínio, apesar de ter levado a uma maior integração entre algumas partes da colônia. Carvalho aponta que o declínio do ouro nas colônias

ser ela facilitadora da escravidão¹⁸³. Para o historiador, a adoção da monarquia “foi uma opção política entre outras possíveis na época, (...) [uma vez que] não havia nada de necessário em relação a várias decisões políticas importantes que foram tomadas, embora algumas pudessem ser mais viáveis do que outras”¹⁸⁴.

Dessa forma, entende-se que o “grito” de independência, em 1822, tinha outro propósito, uma vez que desde 1808 o país detinha cada vez mais autonomia e, desde 1815, junto com – e não subordinado a – Portugal integrava um Reino Unido. “O que estava em jogo no início da década de 1820 era mais uma questão de monarquia, estabilidade, continuidade e integridade territorial do que revolução colonial”¹⁸⁵. Nesse sentido, aqui pretende-se destacar o investimento simbólico do qual utilizou-se a monarquia recém iniciada para consolidar-se, legitimar-se e fazer-se valer no Brasil.

São diversos os instrumentos de legitimação monárquica. A chegada da corte, em 1808, trouxe consigo vários, dentre eles a prática da concessão de honras e privilégios por parte do monarca, como recompensa para aqueles que tenham o auxiliado em momentos de perigo¹⁸⁶. E Dom João VI soube usar desses recursos no equilíbrio de tensões e agregar súditos de diversas regiões, conseguindo construir para si a imagem de monarca paternal. Atrelado a isso estava também presente o caráter sagrado da realeza, a fundamentação de que o poder do rei tinha uma origem divina. “A aclamação de dom João em terras brasileiras foi o momento propício para o reforço de algumas vigas mestras da arquitetura do poder real”¹⁸⁷ e deu subsídios para que, assumindo a nova nação brasileira, a classe dirigente pudesse dar continuidade a esse caminho, ainda que na Europa, Portugal começasse a trilhar outro.

espanholas, no século XVII, contribuiu para o isolamento de centros comerciais, mas também observa esse refluxo no Brasil após a segunda metade do XVIII. E, ainda sobre a integração da colônia, afirma que “o país não era um arquipélago econômico, havendo fluxo interno de mercadorias e de linhas de comunicação, mas esse fluxo estava longe de abranger toda a colônia, e era certamente de peso secundário em relação ao comércio externo que era base do sistema colonial”. CARVALHO, José Murilo. *A Construção da Ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Páginas 13-22.

¹⁸³ Aqui, esclarece que a união do Estado em formação poderia favorecer, mas, por mais reforço que ganhasse a manutenção da escravidão, ela figurava como consequência da unidade territorial, não vice-versa. CARVALHO, José Murilo. *A Construção da Ordem...* Página 19.

¹⁸⁴ CARVALHO, José Murilo. *A Construção da Ordem...* Página 19.

¹⁸⁵ MAXWELL, Kenneth. Por que o Brasil foi diferente? O contexto da independência. In.: MOTA, Carlos Guilherme [org]. *Viagem Incompleta: a Experiência brasileira (1500-2000) Formação: Histórias*. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. 2ª edição. Página 186.

¹⁸⁶ MALARBA, Jurandir. *A Corte no Exílio: Civilização e Poder no Brasil às vésperas da Independência - 1808 a 1821*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. Página 203.

¹⁸⁷ MALARBA, Jurandir. *A Corte no Exílio...* Página 208.

Para Kenneth Maxwell, evitar uma revolução no Brasil era preocupação tanto dentro quanto fora do país. Externamente, tanto a Inglaterra como os países membros da Santa Aliança tinham a mesma preocupação, expressada pelo secretário britânico de Assuntos Estrangeiros em 1823: “a única questão é se o Brasil, independente de Portugal, será uma monarquia ou uma república (...). A preservação da monarquia numa parte da América é objetivo de vital importância para o Velho Mundo”¹⁸⁸.

Entre os grupos internos que apoiaram a independência as divergências, que, sem dúvida, existiam não eram tão grandes a ponto de tornar impossível a união em torno de um governante¹⁸⁹, mas ainda era preciso legitimar o sistema de governo fora dos limites do Rio de Janeiro. Dentro desse contexto, os primeiros atos concentraram-se no envio de emissários especiais a outras províncias.

Outra forma de legitimação pode ser encontrada nas diversas aclamações do Imperador promovidas em todo o território nacional¹⁹⁰. A aclamação dava continuidade à prática do poder público presente no país desde os tempos de colônia, o que facilitava a compreensão da população, que conseguia localizar a presença de um poder a partir de mecanismos que representassem o Imperador sem a necessidade da presença física de Dom Pedro I. Nesse sentido, durante esse período foram utilizados mecanismos que criavam uma oportunidade de integração dentro do território nacional. O primeiro deles que se pode destacar é o espetáculo público, realizado através de festas oficiais:

No momento da festa, a palavra e o gesto transformam o mundo, engendrando uma ordem em meio a uma cerimônia que inaugurava um novo tempo de ordem. (...) De norte a sul do país, integrava-se o seu território por meio da aclamação e do contrato que lhe era inerente, repetindo-se aqui e acolá uma mesma estrutura da festa, dando uma mesma feição comemorativa ao Brasil, erigindo-o numa mesma sociedade, com um mesmo povo, com um mesmo soberano.¹⁹¹

Os sermões religiosos foram utilizados para dotar a monarquia de referências bíblicas e construir entre o monarca e Deus uma relação de proximidade e

¹⁸⁸ WEBSTER, Charles K. [org]. *Britain and the Independence of Latin America, 1812-1830: Select Documents from the Foreign Office Archives*, Vol. I. London/New York: Oxford University Press, 1938. Páginas 240-241. *Apud*. MAXWELL, Kenneth. *Por que o Brasil...* Página 187.

¹⁸⁹ COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república...* Páginas 48-52.

¹⁹⁰ SOUZA, Iara Lis Carvalho. *Pátria Coroada: o Brasil como corpo político autônomo – 1780–1831*. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. Páginas 256-268.

¹⁹¹ SOUZA, Iara Lis Carvalho. *Pátria Coroada...* Página 257.

continuidade, dotando as manifestações de aceitação do Imperador de significado divino e maior¹⁹².

A aclamação também se valeu de símbolos nacionais: cores, a nova bandeira e armas da nação, objetos que, presentes no cotidiano, eram capazes de representar o Estado. Um dos principais objetos que representavam a aclamação foi o retrato do Imperador, uma vez que a imagem era capaz de preencher a ausência de Dom Pedro I. Tratado como se fosse a presença do monarca, em cada vila onde era recepcionado o retrato difundia sentimentos religiosos, uma vez que carregava consigo a divindade do Imperador, e uma moral pública, de obediência e amor a Dom Pedro I.¹⁹³

Juntamente às aclamações, uma outra forma de legitimação pode ser notada no interior das Câmaras. Donas de uma dinâmica muito específica, entre os anos de 1822 e 1823, essas instituições foram capazes de investir na figura do monarca uma determinada soberania¹⁹⁴. Tendo em vista que a Câmara desempenhava as funções tanto de administração quanto judicial, uma vez que fazia, localmente, o debate e o arbitramento sobre o poder político e respondia por instituições de justiça, fazenda e milícia frente à autoridade central, ela dotava de credibilidade e estabilidade da monarquia recém constituída.¹⁹⁵

Essa adesão, que vinha sob a condição da elaboração de uma Constituição para o país, dava a substância para o caráter constitucional do soberano sem com que a aura divina fosse questionada¹⁹⁶. Assim, “a origem de D. Pedro, portanto, na qualidade de imperador não advinha apenas de sua condição dinástica, mas também desta espécie sistemática de “eleição” que ocorreu em muitas vilas brasileiras”¹⁹⁷, através da representação das Câmaras. Para que se tornasse evidente a escolha, as Câmaras organizavam autos de aclamação e festas:

Ato contínuo a esta eleição, precisava-se tornar visível e pública a escolha por D. Pedro (...) com procissão, pódio, estandarte imperial, bênçãos, sermões, solicitação de retratos de D. Pedro para serem reverenciados. Dito de outro modo: a festa de aclamação consubstanciava o contrato perante toda a localidade¹⁹⁸.

¹⁹² SOUZA, Iara Lis Carvalho. *Pátria Coroada...* Página 266.

¹⁹³ SOUZA, Iara Lis Carvalho. *Pátria Coroada...* Páginas 258-263.

¹⁹⁴ SOUZA, Iara Lis Carvalho. A adesão das Câmaras e a Figura do Imperador. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 18, nº 36, 1998.

¹⁹⁵ SOUZA, Iara Lis Carvalho. A adesão das Câmaras...

¹⁹⁶ SOUZA, Iara Lis Carvalho. *Pátria Coroada...* Página 260.

¹⁹⁷ SOUZA, Iara Lis Carvalho. A adesão das Câmaras...

¹⁹⁸ SOUZA, Iara Lis Carvalho. A adesão das Câmaras...

Essa manifestação tinha um caráter duplo: aceitar o soberano e também reconhecer e enaltecer a independência do Brasil, viabilizando, teoricamente, o reconhecimento dos participantes da nova nação.

Dando continuidade às aclamações públicas, que haviam sido realizadas em diversas cidades do país, em primeiro de dezembro de 1822 é realizada a coroação de Dom Pedro I¹⁹⁹. Na ocasião, uniram-se à Família Real autoridades de Estado, militares, a Igreja Católica e também populares do Rio de Janeiro. A solenidade, que previa que “os soberanos deveriam ser ungidos e sagrados no contexto solene da missa pontifical, costume que os reis portugueses haviam abolido fazia muito tempo”²⁰⁰ também marcava a diferença entre o novo Estado e sua antiga metrópole.

A cerimônia, realizada a partir do rito católico da Benção e Coroação do Rei, segundo o Livro I do Pontifical Romano, que caracterizava outro estreitamento da relação entre Igreja e Estado, foi elaborada de forma a dar destaque a todos os personagens envolvidos na coroação. Contou com uma missa, dividida em momentos que culminaram em um juramento de comprometimento com Deus por parte de dom Pedro, na benção recebida pelo novo monarca e na unção, dotada de um caráter sublime, que exorcizava o Imperador.

Ainda dentro da Igreja, dom Pedro é agraciado com os símbolos de seu poder: a espada, reforçando o caráter de guerreiro cristão; a coroa, colocada sobre sua cabeça por todos os bispos, que significava a glória da santidade, honra e fortaleza; o cetro, representante da verdade e da virtude; a condução ao trono pelos mesmos bispos, em um sinal de mediação entre clero e povo por parte do agora rei. Após, houve a realização de outro juramento, agora civil por parte do então coroado Imperador. Ao sair da Igreja e ser recebido sob o Estandarte Real do país pela população, dom Pedro estava constituído por dois poderes e transformava-se no governante legítimo do Brasil.

Em todos esses elementos, foi reafirmada a posição de que o novo Estado era um Império constitucional, caracterizando a importância e a interligação entre simbolismo e instituições centrados na futura Constituição do país, que antes mesmo

¹⁹⁹ SOUZA, Iara Lis Carvalho. *Pátria Coroada...* Páginas 274-281.

²⁰⁰ SCHWARCZ, Lília Moritz. *As Barbas do Imperador...* Página 39.

de existir já legitimava simbolicamente a Monarquia e o Imperador²⁰¹ e também era – pelo defensor perpétuo do Brasil – legitimada.

O primeiro Reinado, portanto, ainda que não tenha conseguido evitar a eclosão de diversos movimentos separatistas ou mesmo tenha tido sucesso na pretendida estabilização nacional, é responsável por alimentar, na nação, a ideia de um Imperador ainda muito semelhante à figura do Rei debatido no capítulo anterior. Distantes no tempo por vários séculos e um oceano, as duas figuras encontram consonância na estrutura de pensamento desenvolvida no Brasil da primeira metade do século XIX e vão reverberar também na coroação que deu início ao longo reinado de dom Pedro II.

3.1.2 S. M. I. DO BRASIL, DOM PEDRO II, UM HOMEM DE CIENCIA

José Murilo de Carvalho, que argumenta que a monarquia brasileira poderia ser, na prática, chamada de monarquia presidencial, aponta que a coroação precoce do Imperador foi o único meio político encontrado para colocar fim ao conturbado período regencial no país, iniciado após a abdicação de dom Pedro I. Para o historiador, o fato da maioria antecipada:

ter sido promovida, ao arripio da Constituição, pelo Partido Liberal, e com apoio da população da capital (uma multidão de 8 mil pessoas cercou o Senado no dia da proclamação), foi claro indício da força do unitarismo. Oito anos depois fracassava a última grande rebelião, de novo em Pernambuco, e a unidade do país estava consolidada.²⁰²

Carvalho, que é autor de diversos estudos sobre a monarquia e de uma biografia de dom Pedro II, aponta que, “pela longevidade do governo e pelas transformações efetuadas em seu transcurso, ²⁰³nenhum outro chefe de Estado marcou mais profundamente a história do país”²⁰⁴. Sintetiza:

Ao ser deposto em 15 de novembro de 1889, d. Pedro II tinha completado 49 anos, três meses e 22 dias de governo. Apenas a rainha Vitória da Inglaterra o iria superar em tempo de reinado. (...) Em quase meio século de reinado, d. Pedro II presidiu à solução dos grandes problemas que, quando ele subiu ao trono, ameaçavam a própria existência do país. À beira da fragmentação em 1840, o Brasil de 89 exibia poucos sinais de fratura. O tráfico fora extinto, e a escravidão fora abolida. O processo foi demasiado lento, mas até o fim o imperador e os abolicionistas tiveram de enfrentar a resistência tenaz de

²⁰¹ Essa recorrente presença da Constituição pode ser notada tanto nas obras de Lara Lis Carvalho de Souza quanto na de Eduardo Romeiro de Oliveira.

²⁰² CARVALHO, José Murilo. *As Marcas do Império*. In.: ____ [coord]. *A Construção Nacional: 1830-1889*. Volume 2. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. Página 22.

²⁰³ CARVALHO, José Murilo. *D. Pedro II*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. Páginas 224-225.

²⁰⁴ CARVALHO, José Murilo. *D. Pedro II...* Página 9.

proprietários e da maioria da representação nacional. A instabilidade política havia sido substituída pela consolidação do sistema representativo e pela hegemonia do governo civil, em nítido contraste com o que se passava em países vizinhos. Na política externa, o Brasil definira com clareza e preservara seus interesses na região platina, e ganhara respeitabilidade diante da Europa e dos países americanos.

O segundo reinado, é, de fato, um rico período de estudos das mais diversas ordens. Dentro da proposta de pesquisa ora apresentada, contudo, é possível estabelecer um recorte de acordo com dois grandes pilares: o simbolismo envolto na figura do imperador e os esforços políticos e pessoais do próprio dom Pedro II no sentido de construir-se, para além de rei, como monarca cidadão e homem de ciência.

Dom Pedro II foi moldado para exercer a função de Imperador. Os relatos – tanto de época quanto produzidos posteriormente – são uníssomos em definir que o pequeno monarca foi lapidado para ser o rei perfeito, verdadeiro oposto da figura de seu pai. Em sua análise da iconografia do jovem Imperador – cujos “modos são os de um homem de quarenta anos”²⁰⁵ – Schwarcz define que a imagem do monarca sempre foi a de um velho sábio, contido:

O novo imperador era um mito antes de ser realidade: seria justo mesmo se não o fosse, culto mesmo sem inteligência criativa, de moral elevada mesmo tendo amantes. Tal qual o rei de Andersen, d. Pedro II estava sendo meticulosamente vestido, e os limites entre o visível e o invisível esfumavam-se no ar.²⁰⁶

O Imperador, “transformado em uma “instituição nacional” muito antes de ter qualquer possibilidade de comando em suas mãos, (...) convertia-se em uma representação política guardada ciosamente pelas elites locais”²⁰⁷. Desde cedo, dom Pedro II esteve vinculado a uma imagem de predestinação, de esplendor e de sacralidade, ainda que tenha tido pouca influência nos destinos imediatos da nação até a segunda metade do século XIX.

Contudo, porque é impossível isolar o que ocorria dentro do Paço das circunstâncias políticas do país durante o período regencial, é importante destacar que “o período regencial (1831-1840) reproduziu no Brasil a fase tumultuada por que passou a América hispânica entre 1810 e 1825, às contas com a construção de seus

²⁰⁵ Trechos do diário do Príncipe de Joinville, de 03 de janeiro de 1838. Em: SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Páginas 58-59.

²⁰⁶ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Página 64.

²⁰⁷ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Página 57.

estados nacionais e de seus sistemas republicanos de governo”²⁰⁸, com a eclosão de revoltas por todo território nacional. Para Carvalho:

Nessa fase, tornou-se claro para os que valorizavam a manutenção da unidade do país, entre os quais se encontravam quase toda a elite política nacional treinada em Coimbra, a burocracia do Estado central, o grande comércio de capital e a nova agricultura cafeeicultora da província do Rio de Janeiro, que sem a monarquia o país fragmentaria. Exemplo insuspeito dessa convicção foi o do general Abreu e Lima. Filho de um padre fuzilado por participar da revolta pernambucana de 1824 e republicano convicto, lutara ao lado do libertador Simón Bolívar, que o fizera seu general. Morto Bolívar em 1830, Abreu e Lima regressou ao Brasil no mesmo ano da abdicação. Para surpresa de muitos, tornou-se monarquista e defendeu até mesmo a volta de d. Pedro I. Seu monarquismo era claramente instrumental. Convencera-se de que sem a monarquia o destino da antiga colônia portuguesa seria o mesmo que Bolívar tentara inutilmente evitar na ex-colônia espanhola: a fragmentação.²⁰⁹

Assim, com o cenário cada vez mais em conflito, houve o movimento político pela antecipação da maioria do Imperador, como tentativa de reunir novamente o país em torno de um único e reconhecido elemento: o Imperador. Portanto, é dentro dessa lógica que se observa a antecipação da ascensão de dom Pedro II ao trono e todos os elementos simbólicos que fariam com que este evento tivesse chance de controlar os ânimos separatistas de diversas pontas do país.

A coroação de dom Pedro II traz novamente à tona a monarquia em sua essência simbólica oficial. Utilizando modelos combinados de ascensão de um monarca ao trono, ora com elementos portugueses, como a aclamação, ora com elementos franceses e austríacos, como a pompa da coroação e da sagração, o evento transformou em símbolo, também, a Constituição. Mesclava, assim, rituais velhos e novos no intuito de, talvez, afastar a fragilidade do país naquele momento através da demonstração da força da monarquia, ancestral e constitucional²¹⁰.

Sempre se dissera que d. Pedro deveria reinar como seu parente Luís Filipe de Orleans, que ao se aliar à burguesia e jurar a Constituição ficou conhecido como um monarca-cidadão. Mas a sagração estava mais para o modelo napoleônico, ou antes era uma recuperação dos mais requintados rituais das monarquias europeias do que uma exaltação de “modernidade”. (...) De fato, as gestualidades – plenas de significados –, marcadas pelas *Disposições*, dirigem a estética do espetáculo para atingir o emocional e o espiritual; fica-se entre os céus e a terra. A própria Constituição torna-se um signo sacro, desenrolada com um quê de suspense após os vivas que seguem à coroação e colocada junto a um missal.²¹¹

²⁰⁸ CARVALHO, José Murilo. *As Marcas do Império...* Páginas 21-22.

²⁰⁹ CARVALHO, José Murilo. *As Marcas do Império...* Página 22.

²¹⁰ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Império em procissão...*, SCHWARCZ, Lilia Moritz. D. Pedro II e seu reino tropical. São Paulo: Claro Enigma, 2009. e SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Páginas 67-84.

²¹¹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Página 73.

Neste aspecto, retomam-se as experiências da antiga metrópole das festas oficiais, que eram espaços de exercício da liturgia da corte portuguesa, quer por meio de divertimentos cotidianos, quer de pompa e circunstância, e que “garantiam o prolongamento do poder real, no espaço público e no próprio Paço (...) já que no espaço da festa trocam-se dons e contra-dons, experiências, bens e símbolos”²¹². Mas há, ainda, uma outra marca:

Com efeito, retomava-se uma operação, mais conhecida na França e sobretudo na Inglaterra de meados do século XVI, que demonstrava e reiterava há séculos as duas capacidades dos reis: de um lado, uma vítima das paixões e da morte, como os demais mortais; de outro, um corpo político, cabeça do governo, não afeito a paixão alguma e antes sacralizado em sua memória e atuação. (...) Dessa maneira, respaldada na teologia jurídica medieval, a imagem do rei vai se separando aos poucos da Igreja em seu movimento de secularização, incorporando, porém, os atributos de um corpo místico. Estamos diante, portanto, de um ritual que, ao invés de estar amparado apenas na lógica e no contexto mais imediato, multiplica a imagem do imperador e impõe sua representação, que lhe garante soberania secular e religiosa. Tal qual um corpo imaginário, o rei “não morre jamais” e reincorpora, com sua presença, o corpo místico dos antepassados e de modelos idealizados.²¹³

Além dos rituais tradicionais – ainda que repaginados – que vinculavam o monarca ao sagrado católico, é importante destacar que a coroação de dom Pedro II tem, ainda, uma outra face. Para Schwarcz:

o terreno mágico, sagrado e simbólico da realeza brasileira que, ao mesmo tempo, atualizou a tradição europeia (espelhada num modelo Habsburgo, Bourbon e Bragança) e a fez dialogar com as representações locais, anteriores a seu estabelecimento. É por isso que mesmo as procissões eram acompanhadas por gentes, cores, cheiros e sons diferentes. É por isso, também, que o manto do soberano representará o céu do Brasil e “murça” do imperador será feita de penas de papo de tucano: uma homenagem aos caciques desta terra tropical. Além disso, em meio a uma corte mestiça, nada como encontrar escravos cantores de música sacra e artistas mulatos pintando telas na mais pura tradição acadêmica europeia. O fato é que os rituais se misturaram assim como os nomes.²¹⁴

Para além da faceta de príncipe, contudo, dom Pedro II sempre preservou, talvez com mais ênfase do que outras facetas, a de estudioso. O monarca buscou construir em torno de si também uma imagem de progresso, cuidadosamente elaborada não só por meio de atos políticos, mas também por simbologias. É o que

²¹² SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Império em procissão...* Página 15.

²¹³ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Império em procissão...* Páginas 27-28.

²¹⁴ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Império em procissão...* Página 8.

fica claro em praticamente todos os textos – acadêmicos ou não – produzidos sobre o imperador. A definição como homem de *sciencia* é do próprio monarca:

Para além da influência política e do papel centralizador que o monarca exercia, o imperador também ficou conhecido como assíduo frequentador de exposições, expedições e reuniões de cunho científico nacionais e internacionais. “A sciencia sou eu” (RIHGB: 1878), costumava dizer D. Pedro, numa afirmação de claro impacto, já que constituía uma paródia à famosa expressão de Luís XIV, mas, também, o retrato fiel de um chefe de Estado que elegia a ciência como referencial, quase um modelo de conduta.²¹⁵

É no mesmo sentido a visão de José Murilo de Carvalho. O historiador argumenta que nos vastos escritos do Imperador as anotações que predominavam tinham um carácter essencialmente de “registro de atividades diárias, conversas, despachos, visitas, teatros, leituras”²¹⁶. Para o historiador, os poucos registros pessoais buscam apresentar à posteridade um monarca que vivia uma experiência dupla, de rei e de estudioso, e a quem o trono – e as missões em decorrência dele – não parecia agradar:

Pela excepcionalidade, as anotações merecem citação mais extensa, sobretudo as referentes ao dia 31 de dezembro de 1861. Elas começam com um esboço de autorretrato:

Pouco direi do indivíduo. Tenho espírito justiceiro, e entendo que o amor deve seguir estes graus de preferência: Deus, humanidade, pátria, família e indivíduo. Sou dotado de algum talento; mas o que sei devo-o sobretudo à minha aplicação, sendo o estudo, a leitura e a educação de minhas filhas, que amo extremosamente, meus principais divertimentos. Louvam minha liberalidade; mas não sei por quê; com pouco me contento, e tenho oitocentos contos por ano.

Nasci para consagrar-me às letras e às ciências, e, a ocupar posição política, preferiria a de presidente da República ou ministro à de imperador. Se ao menos meu Pai imperasse ainda estaria eu há 11 anos com assento no Senado e teria viajado pelo mundo.²¹⁷

Contudo, é de se observar que o monarca tinha obediência às funções reais que desempenhava, além de respeito aos limites constitucionais do Poder Moderador. Neste ponto, destacam-se os conselhos dirigidos à princesa Isabel em razão de sua segunda viagem para fora do país, entre março de 1876 e setembro de 1877. Das orientações do monarca, destaca-se, neste estudo, o trecho em que dom Pedro II fala, abertamente, sua posição contrária à pena de morte. Diz o Imperador que:

Sempre tenho procurado examinar por mim mesmo os processos dos condenados, que recorrem ao Poder Moderador, e desde o Ministério do Alencar que esses recursos me são entregues com os processos e necessárias informações, e eu decido sem ser em despacho com os

²¹⁵ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930*. Página 31.

²¹⁶ CARVALHO, José Murilo de. *D. Pedro II...* Página 78.

²¹⁷ CARVALHO, José Murilo de. *D. Pedro II...* Página 79.

ministros, ou o da repartição unicamente. (...) Peço muitas vezes informações antes de decidir, e as petições dos condenados à pena de morte vão sempre à seção respectiva do Conselho de Estado, e só em casos muito raros é que não comuto a pena de morte. Sou contrário a esta, executa-se ainda porque o Poder Moderador não tem direito de anular o artigo do código criminal, que estabelece tal pena, comutando-a, sempre.²¹⁸

Esse movimento de emancipação do papel simbólico de Imperador realizado pelo monarca, de início tímido, passa a ser mais presente a partir da década de 1870, após o encerramento da Guerra do Paraguai, conflito externo que deixa marcas profundas na política nacional. É a partir deste momento que passam a ocorrer investimentos simbólicos não mais para sedimentar a imagem do monarca dos trópicos, tão comuns no início do reinado, mas sim para demonstrar que o chefe de Estado era, mais que tudo, um homem atento ao seu tempo, de progresso e de ciência:

O grande número de fotos, desenhos e a regularidade de elementos que ligam o imperador à cultura são e tal monta que, apesar de uma certa oscilação temporal, parecem destacar uma política internacional. Nessas imagens, o rei esquece o ritual majestático e se apresenta como um cidadão emancipado pela cultura. Nos retratos que circularão fora e dentro do Império, o novo cenário elide os traços do antigo monarca tropical. Nas novas imagens, d. Pedro associa-se à modernidade; a uma modernidade ocidental idealizada com símbolos de progresso.

O próprio recurso à fotografia é original. Diferentemente da maior parte da realeza europeia – a qual, nesse contexto, preferia os retratos feitos a óleo à “imagem burguesa” que provinha da fotografia –, d. Pedro II aliou sua nova representação à “modernidade” da tecnologia. (...)

A nova técnica permitia não só multiplicar e espalhar a imagem do imperador por todo o Brasil (mesmo porque era mais econômica), como uma representação moderna de d. Pedro II. Interessante nesse sentido é que, nas fotos, o monarca está sempre “vestido de cidadão” e em situações que o ligam à sua atividade intelectual.²¹⁹

Para José Murilo de Carvalho, a grande maioria das biografias “tendem a ser simpáticas ao imperador, se não abertamente elogiosas”²²⁰, mas existem documentos – essencialmente datados dos anos finais do Império – que fazem o papel de difamar dom Pedro II²²¹. Nesse mesmo sentido, contudo, fazendo uma análise um tanto quanto menos apaixonada que o historiador, Lilia Moritz Schwarcz endossa a contradição entre a imagem oficial e a popular do monarca:

Para a maioria dos brasileiros, os estudos a que d. Pedro II se entregava apaixonadamente – literatura comparada, linguística, geografia humana,

²¹⁸ DOM PEDRO II. *Carta Segunda*. In.: ISÓCRATES [et al.]. *Conselho aos Governantes*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2009. 4ª Impressão. Página 825.

²¹⁹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Páginas 329-330.

²²⁰ CARVALHO, José Murilo de. *D. Pedro II...* Página 268.

²²¹ CARVALHO, José Murilo de. *D. Pedro II...* Página 269.

etnologia, arqueologia, línguas mortas – não se adaptavam à política ou à vida cotidiana.

(...)

Em questão estavam sua personalidade e capacidade de dissimulação, suas pernas finas, a voz estridente; suas viagens, sua mania de erudição, mas sobretudo a sonolência e a formalidade vazia das Falas do Trono, nas quais o imperador era considerado um porta-voz alienado dos interesses do chefe de gabinete. E assim d. Pedro dorme justamente nas atividades de que tanto se vangloria de participar, ou é apresentado como um joguete nas mãos dos políticos que o cercam.²²²

Por fim, ainda dentro deste contexto complexo, destaca-se que, ao mesmo tempo em que havia evidente esforço do imperador na construção da figura de homem da ciência e do esplendor econômico do Império, é a partir do início da segunda metade do século XIX, Dom Pedro II passava a concentrar em si também o controle político do país, através do exercício recorrente das atribuições exclusivas do Poder Moderador:

(...) é a partir desse contexto que têm início as primeiras intervenções do monarca, que com o tempo utilizará com frequência o quarto poder, de sua exclusiva competência. O motivo é o fortalecimento da figura de d. Pedro, que se seguiu à reconciliação temporária dos partidos e à consolidação do Império. É nessa época que, pela primeira vez, percebe-se a atuação mais direta do monarca. (...) D. Pedro, por sua vez, escrevia entre garranchos (...) que lhe faltavam duas grandes obras: “organizar moralmente a nacionalidade, formar uma elite”. Com efeito, a partir desse momento o monarca, até então pouco frequente na cena política e cultural, se dedicará às duas tarefas de regente.²²³

Em convergência com o entendimento de Carvalho e de Schwarcz, o historiador João Luiz Ribeiro aponta, ao analisar especificamente a questão da clemência imperial, a ser adiante debatida, que, “quando na década de 50, o monarca procurou não apenas reinar, mas, de fato, governar, a política das comutações de pena última sofreu grandes mudanças”²²⁴. Portanto, é dentro deste cenário que a figura do monarca – contrário à pena capital, mas adstrito a suas obrigações como imperador – ganha contornos de importância dentro do estudo ora proposto.

3.2 RECURSO DE GRAÇA: CONEXÃO ENTRE IMPERADOR E ESCRAVO

3.2.1 PANORAMA LEGISLATIVO

A presente pesquisa, contudo, não olha apenas para a função imperial de agraciar. O estudo é direcionado aos pedidos de graça feitos em decorrência das

²²² SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Páginas 419-420.

²²³ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador...* Páginas 123-124.

²²⁴ 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. Página 127.

condenações de escravos ao patíbulo. Assim, antes de lançar-se à análise dos documentos que circundam essa questão, vale refletir sobre a presença da temática escravista em especial, uma vez que tal pesquisa poderia se dirigir para qualquer outro sujeito criminalmente imputável do Império brasileiro.

Nesse sentido, a mudança no enfoque dos estudos sobre escravidão é ponto central, pois é a partir da década de 1980 que “os historiadores buscaram mostrar o negro como sujeito da história, protagonista da escravidão, ainda que não aquilombado, quando não cúmplice do cativo”²²⁵. Assim, os estudos produzidos de lá pra cá preocupam-se mais em situar o escravo como sujeito e ator de seu período do que generalizar e transformar em tabelas quantitativas o número de cativos de cada senhor no decorrer dos anos, figura como importante força no balizamento do objeto.

Essa mudança de foco acontece, também, quando se pensa a respeito das fontes jurídicas. O direito, dentro de uma perspectiva que se propõe à olhar para a escravidão sem descolar o instituto da realidade, deixa de ser uma força de cima para baixo e transforma-se em uma “arena de conflitos entre interesses diversos de classes”²²⁶. Nesse sentido, Maria Helena Machado, em seu estudo *Crime e Escravidão*, estabelece que:

impõe-se também a necessidade do exame da documentação oficial sob um prisma pouco explorado, procurando filtrar a visão de mundo das camadas dominantes de modo que seja possível entrever as relações sociais reais ou informais. Dessa forma, o que se busca é apreender nas entrelinhas do documento o testemunho do outro, ou seja, das massas anônimas, que, apesar de marginalizadas no discurso institucional, nele se colocam de maneira sutil, mas indubitável.²²⁷

Portanto, busca-se aqui uma visão da sociedade através de fontes jurídicas. Não mais pensadas como pacíficos instrumentos de dominação, mas sim que passaram a contribuir para a composição do cenário conflituoso das relações sociais, justamente por carregarem consigo as vozes dos sujeitos históricos de dentro de tais conflitos. Nesse sentido, vale retomar um panorama sobre a utilização dessas fontes para o fazer história, destacando-se, dos diversos títulos sobre o tema, o texto de abertura do livro *Direitos e Justiças no Brasil*:

Nos anos 1980, muitos pesquisadores passaram a procurar fontes judiciais como via de acesso ao cotidiano e ao universo de homens e mulheres cujas

²²⁵ VAINFAS, Ronaldo. *Colonização, miscigenação e questão...* Página 10.

²²⁶ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial...* Página 25.

²²⁷ MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão...* Página 32.

vozes não haviam sido registradas nos chamados ‘documentos oficiais’ ou em outras fontes (...) Procurando ir além das análises abrangentes que enfatizavam as linhas gerais do processo econômico, buscavam aprender a visão escrava da escravidão e entender como as ações dos escravos haviam contribuído para conformar as relações escravistas no Brasil. Nessas buscas, os processos criminais (em especial os de morte e ferimentos) e cíveis (como as ações de liberdade) tornaram-se fontes importantes, capazes de permitir o acesso ao interior das fazendas e ao cotidiano das relações entre senhores e escravos.²²⁸

Neste momento, o suporte para a análise das fontes é, principalmente, o ensinamento de Jacques Le Goff. O historiador francês, ao apresentar algumas tarefas da nova história, se detém sobre a importância de um olhar necessariamente questionador sobre os documentos, seu entorno de produção e, também, sobre seus silêncios:

Uma nova concepção do documento, acompanhada de uma nova crítica desse documento. O documento não é inocente, não decorre apenas da escolha do historiador, ele próprio parcialmente determinado por sua época e seu meio; o documento é produzido consciente ou inconscientemente pelas sociedades desse passado, quando para dizer “a verdade”. A crítica tradicional das falsificações (e Marc Bloch pouco foi além dela em sua “Apologia da história”) é muito insuficiente. É preciso desestruturar o documento para descobrir suas condições de produção. Quem detinha, numa sociedade do passado, a produção dos testemunhos que, voluntária ou involuntariamente, tornaram-se os documentos da história? É preciso pesquisar, a partir da noção de documento/monumento, proposta por Michel Foucault em “A arqueologia do saber”. Ao mesmo tempo, é preciso delimitar, explicar as lacunas, os silêncios da história, e assentá-la tanto sobre esses vazios, quanto sobre os cheios que sobreviveram.²²⁹

Assim, com este escopo teórico, é possível traçar um panorama legislativo e social capaz de demonstrar a importância das ferramentas que ligavam diretamente os escravos condenados à morte e o Imperador.

Com a independência política formal do Brasil, surgiu também, ainda que de forma paulatina²³⁰, a necessidade de libertação da veia jurídica e processual adotada pela metrópole Portugal durante o período colonial brasileiro. Dentro das primeiras iniciativas do novo Império, como a Constituição de 1824, encontram-se exemplos de dispositivos que eram retrato de um país que procurava começar a trilhar seu próprio

²²⁸ LARA, Sílvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. Apresentação... Página 10.

²²⁹ LE GOFF, Jacques. *A História Nova...* Página 54.

²³⁰ E neste sentido ressalta-se que a cena jurídica pós-independência manteve a utilização de diversos institutos jurídicos inalterados, tal qual a utilização do Livro IV Ordenações Filipinas, relativo ao Direito Privado, até a segunda década do Século XX, quando finalmente houve, em 1916, a edição do primeiro Código Civil do país.

caminho judicial, visando garantir a organização de mecanismos que possibilitassem essa independência também no âmbito jurídico²³¹.

No que tange à criação de uma legislação criminal própria e na repudia as penas cruéis, difamatórias e que ultrapassavam o apenado e alcançavam seus familiares e bens, previstas nas Ordenações Filipinas, a Constituição de 1824 é clara:

Título VIII

Das Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros

(...)

Art. 179 – A inviolabilidade dos direitos cíveis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

(...)

18) Organizar-se-á, quanto antes, um código civil e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade.

19) Desde já ficam abolidos os açoutes, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.

20) Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto, não haverá, em caso algum, confiscação de bens; nem a infâmia do réu se transmitirá aos parentes em qualquer grau que seja.²³²

Porém, a concretização das propostas constitucionais levaria, ainda, alguns anos. Até a entrada em vigor do Código Criminal (1830) e do Código de Processo Criminal (1832), o Livro V das Ordenações Filipinas continuaria a ser a norma para julgar os criminosos. E a legislação trazia a pena capital para um grande número de crimes, embora, como se debateu no capítulo anterior, as execuções ocorressem em um número bem inferior às comutações de pena.

Nesse sentido, destacam-se duas saídas encontradas pelo legislador imperial para que cada pena de morte decretada passasse pelas mãos do Imperador antes de ser executada. A primeira encontra-se na própria Constituição de 1824, com a

²³¹ Como contextualização desse cenário de diversas continuidades e algumas rupturas, destacam-se como referenciais: FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. e FONSECA, Ricardo Marcelo. A Formação da Cultura Jurídica Nacional e os Cursos Jurídicos no Brasil: Uma Análise Preliminar (1854-1879). *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad*. 2005, n° 8. Madrid: Dykinson, 1998.

Além de um contraponto de António dos Santos Justo, que aponta que “na verdade, sem a febre de inovações por vezes precipitadas, o Brasil pôde conservar um sistema jurídico-privado muito mais próximo da tradição portuguesa e mais liberto de influências estrangeiras. Bastará recordar que as Ordenações Filipinas continuaram aí em vigor por força da Lei de 20 de Outubro de 1823; e a sua vigência só cessou em 1 de janeiro de 1917, data em que entrou em vigor o Código Civil brasileiro promulgado em 1916”. JUSTO, António dos Santos. O Direito Brasileiro: Raízes Históricas. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, número 20, 2002. Página 9.

²³² ALMEIDA, Fernando H. Mendes de [org]. *Constituições do Brasil*. São Paulo: Edição Saraiva, 1963. Páginas 41 e 42.

definição que cabia ao Poder Moderador, exclusivamente, a moderação ou o perdão dos réus:

Título V
Do Imperador
Capítulo I: Do Poder Moderador
(...)
Art. 101 – O Imperador exerce o poder moderador:
(...)
8º) Perdoando ou moderando as penas impostas aos réus condenados por sentença.²³³

E a segunda, na Lei de 11 de setembro de 1826, onde se encontra pela primeira vez a chamada “Petição de Graça”:

Art. 1º - A sentença proferida em qualquer parte do Império que impuser pena de morte não será executada sem que primeiro suba à presença do Imperador para poder perdoar ou moderar a pena, conforme o art. 101, §8º, da Constituição do Império.
Art. 2º - As exceções sobre o artigo precedente, em circunstâncias urgentes, são de privativa competência do Poder Moderador.
Art. 3º - Extintos os recursos perante os Juizes, e intimada a sentença do réu, para que no prazo de oito dias, querendo, apresente a sua petição de graça, o relator do processo remeterá à Secretaria de Estado competente as sentenças, por cópia por ele escritas, e a petição de graça, ou certidão de não ter sido apresentada pelo réu no prazo marcado, e pela mesma Secretaria de Estado será comunicada a Imperial Resolução.²³⁴

Portanto, a Petição de Graça aparece como última possibilidade do já condenado, uma vez que só entra em cena depois do trânsito em julgado da sentença que decreta a pena de morte. Ela não figura, dessa forma, como uma tentativa de provar a inocência do réu. É, antes de tudo, um apelo à clemência do soberano da nação, que detêm o poder máximo de decidir entre a vida e a morte do criminoso, mesmo quando no âmbito da lei a questão processual resolvida.

Bandeira Filho reconhece esta situação em mais de uma oportunidade em seu estudo sobre o Recurso da Graça. E vai além, ao apontar, dando ao poder de perdoar atribuído ao príncipe mais uma camada de análise, que a graça é direito constitucional e só em casos excepcionais pode ser renunciada:

O Poder Moderador tem a atribuição de perdoar as penas, mas esse direito não lhe foi dado somente para o realçar e investir de mais poder. É estabelecido a bem da sociedade, para proteção e amparo de todos e principalmente dos miseráveis. É um direito constitucional, que não pode ou, pelo menos, que não deve ser renunciado. E se circunstâncias especiais e urgentes podiam exigir imperiosamente essa renúncia, ela não devia ser

²³³ ALMEIDA, Fernando H. Mendes de [org]. *Constituições do Brasil...* Página 23.

²³⁴ RIBEIRO, João Luiz. *No meio das galinhas...* Página 16.

convertida em regra, com o nome de exceção, tornando-se permanente e compreendendo uma classe inteira de crimes.²³⁵

Com a promulgação dos Códigos Criminal e de Processo Criminal encerrava-se, no Direito criminal, a utilização das Ordenações Filipinas no Brasil, mas a morte ainda era pena para os crimes de insurreição, homicídio e, afirmando-se como um Estado que delega à propriedade uma importância notória, latrocínio:

Art. 113 – Julgar-se-á cometido este crime, reunindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.

Penas – Aos cabeças – de morte no grau máximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze anos no mínimo; - aos mais – açoutes.

Art. 114 – Se os cabeças da insurreição forem pessoas livres, incorrerão nas mesmas penas impostas, no artigo antecedente, aos cabeças, quando são escravos.

(...)

Art. 192 – Matar alguém com qualquer das circunstâncias agravantes mencionadas no artigo dezesseis, números dois [emprego de veneno, incêndio ou inundação], sete [vítima com qualidade de ascendente, mestre, ou superior do delinquente], dez [abuso de confiança], onze [mediante pagamento ou recompensa], treze [mediante arrombamento para prática do delito], quatorze [entrada ou tentativa de entrada na casa da vítima] e dezessete [ajuste de duas ou mais pessoas para execução do crime].

Penas – de morte no grau máximo; galés perpetuas no médio; e de prisão com trabalho por vinte anos no mínimo.

(...)

Art. 271 – Se para verificação do roubo, ou no ato dele, se cometer morte.

Pena – de morte no grau máximo; galés perpetuas no médio; e por vinte anos no mínimo.²³⁶

Nota-se, da análise legislativa realizada, que ao lado de crimes que feriam gravemente bens importantíssimos na escala de proteção jurídica – vida e propriedade – se encontra a insurreição de escravos. A condenação para o líder de uma insurreição poderia ser a força, enquanto a de um homicida que tivesse cometido o crime sem as agravantes citadas nos artigos 16 e 192 do Código Criminal seria, no máximo, a pena de galés, trabalhos forçados, perpétuas.

O Decreto de 11 de abril de 1829, em reforço desta ideia, apontava que a repetição de homicídios cometidos por escravos contra seus senhores ameaçava a segurança pública e, apoiando-se no artigo 2º da Lei de 1826, decidia que tais crimes não precisariam nem ao menos subir ao conhecimento do Imperador e deveriam ter suas penas executadas tão logo fossem sentenciadas:

Não podendo jamais os réus compreendidos neles fazerem-se dignos de Minha Imperial Clemência: Hei por bem, Tendo ouvido o Meu Conselho de

²³⁵ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 24.

²³⁶ COLLEÇÃO DAS LEIS DO IMPERIO DO BRAZIL – 1830 – Primeira Parte. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1876.

Estado, ordenar, na conformidade do art. 2º da Lei de 11 de Setembro de 1826, que todas as sentenças proferidas contra escravos por morte feita a seus senhores, sejam logo executadas.²³⁷

Seguindo essa linha, o Império assumia a premissa de defesa da segurança pública para tentar minar – com o tom ameaçador de uma punição rápida e fatal – as revoltas e os crimes cometidos por escravos, alimentados também pela falta de unidade do país recém independente e de dimensões continentais²³⁸. Exemplo dessas revoltas se deu em Carrancas, distrito de São João d’el Rei: uma insurreição que parecia “ter sido planejada com grande antecedência e envolvia escravos de diversas fazendas [bem como] elementos brancos”²³⁹ eclodiu em 1833. O intento de liberdade dos escravos que participaram da revolta foi fracassado e a revolta foi contida, transformando a cidade em palco de execuções por dias seguidos.

Porém, apesar de cronologicamente contemporâneas, a Insurreição de Carrancas não foi o estopim para o que, dois anos depois, viria a ser a Lei de 10 de Junho de 1835. Segundo João Luiz Ribeiro, a lei de 1835 não era uma medida de emergência e teve pouca serventia no combate às insurreições, tratava-se, na verdade, de um projeto que, lançado exatos dois anos antes de sua publicação, pôde ser aperfeiçoado para transformar-se em instrumento permanente.

Essa lei mudou o significado de Recurso de Graça para os escravos acusados de homicídio ou grave ofensa contra seus senhores e, possivelmente, contra todos aqueles com os quais conviviam, pois sua redação não deixava muita coisa de fora:

Art. 1º 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 ás suas mulheres, que com eles viverem. Se o ferimento, ou ofensa física forem leves, a pena será de açoutes a proporção das circunstâncias mais ou menos agravantes.

Art. 2º Acontecendo algum dos delitos mencionados no art. 1º, o de insurreição, e qualquer outro cometido por pessoas escravas, em que caiba a pena de morte, haverá reunião extraordinária do Júri do Termo (caso não esteja em exercício) convocada pelo Juiz de Direito, a quem tais acontecimentos serão imediatamente comunicados.

Art. 3º Os Juizes de Paz terão jurisdição cumulativa em todo o Município para processarem tais delitos até a pronuncia com as diligencias legais posteriores, e prisão dos delinquentes, e concluído que seja o processo, o

²³⁷ COLLEÇÃO DAS LEIS DO IMPERIO DO BRAZIL – 1829 – Segunda Parte. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1877.

²³⁸ Neste sentido, destacam-se, dentre inúmeras publicações sobre o tema, os estudos das obras: BERNARDES, Denis. Um Império entre repúblicas..., MALARBA, Jurandir. A Corte no Exílio..., e OLIVEIRA, Eduardo Romeiro. A Ideia de Império...

²³⁹ RIBEIRO, João Luiz. *No meio das galinhas...* Página 45.

enviarão ao Juiz de Direito para este apresenta-lo no Júri, logo que esteja reunido e seguir-se os mais termos.

Art. 4º Em tais delitos a imposição da pena de morte será vencida por dois terços do número de votos; e para as outras pela maioria; e a sentença, se for condenatória, se executará sem recurso algum.

Art. 5º Ficam revogadas todas as Leis, Decretos e mais disposições em contrário.²⁴⁰

A possibilidade de questionar a decisão de aplicação da pena capital só foi conquistada quase dois anos depois. Bandeira Filho esclarece, em seu estudo, que o artigo 4º da Lei, ao excluir a possibilidade de recursos, “não se podia aplicar aos recursos extraordinários, porque só se tratava de ordinários, nos quais não está compreendido o poder de perdoar e moderar”²⁴¹. Os avisos imperiais não surtiram o efeito de pacificação do entendimento, razão pela qual o Decreto de 9 de março de 1837 foi editado. O documento que dá como único instrumento recursal aos condenados por esta Lei a Petição de Graça ao Poder Moderador:

Art. 1º - Aos condenados, em virtude do artigo quarto da Carta de Lei de dez de Junho de mil oitocentos trinta e cinco, não é vedado o direito de petição de Graça ao Poder Moderador, nos termos do artigo cento e hum, parágrafo oitavo da Constituição, e Decreto de onze de Setembro de mil oitocentos vinte e seis.²⁴²

Contudo, o decreto, com sua redação confusa, gerou diversos debates legislativos para determinar seu alcance. Na reforma do Código de Processo Criminal, ocorrida em 1841, há, novamente, a proibição de qualquer recurso de condenações oriundas de crimes julgados com base na Lei de 10 de junho de 1835:

Art. 80. Das sentenças proferidas nos crimes, de que trata a Lei do 10 de Junho de 1835, não haverá recurso algum, nem mesmo o de revista.²⁴³

Ao procedimento truncado sobre a possibilidade de se recorrer ao Imperador de condenações oriundas da Lei de 10 de Junho de 1835, somavam-se as questões documentais dos Recursos de Graça. A lei de 1826 mencionava apenas a necessidade da cópia das sentenças. O aviso de nº 215, de junho de 1834, requeria certidão circunstanciada e informação do juízo. Por sua vez, o aviso nº 135, de junho

²⁴⁰ BRASIL. Lei nº 4 de 10 de junho de 1835. *Determina as penas com que devem ser punidos os escravos, que matarem, ferirem ou cometerem outra qualquer offensa physica contra seus senhores, etc.; e estabelece regras para o processo.* Rio de Janeiro, RJ, junho de 1835.

²⁴¹ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 26.

²⁴² COLLEÇÃO DAS LEIS DO IMPERIO DO BRAZIL – 1837 – Segunda Parte. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1861.

²⁴³ BRASIL. Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841. *Reformando o Codigo do Processo Criminal.* Rio de Janeiro, RJ, dezembro de 1841.

de 1835, exigia cópias autênticas de libelos e contrariedades. O decreto de março de 1837, além da sentença, exigia relatório do juiz. É só em dezembro de 1853, com o Decreto nº 1293, que determina-se a subida das petições de graça com o traslado de todo o processo.²⁴⁴

Assim, diante da alteração fundamental na forma de imposição da pena de morte aos cativos provocada tanto pela Lei de 10 de junho de 1835 quanto pelo Decreto de 9 de março de 1837, e os debates legislativos que se seguiram até que houvesse a determinação, em 1853, de que todos os casos de condenação à morte deveriam subir ao conhecimento do Imperador, torna-se clara a importância da Petição de Graça para o escravo condenado à força nos ditames daquele dispositivo, eis que o Recurso era a única possibilidade de revisão da sentença condenatória.

3.2.2 PANORAMA SOCIAL: COMPLEXIDADE E FLEXIBILIDADE DA LEI

A primeira metade do século XIX, além do momento político agitado, também foi palco de um aumento significativo no número de escravos que entraram no país. Somando-se, ainda, ao ambiente hostil de revoltas locais, falta de unidade territorial e com uma população escrava que chegava a quase 50%, pode-se observar nas elites dominantes do país o medo de uma revolta escrava nos moldes da ocorrida no Haiti, anos antes:

Em Agosto de 1791, milhares de escravos nas planícies noroestes de Santo-Domingo se revoltaram, queimando mil plantações e assassinando centenas de brancos como vingança pelo tratamento recebido sob a escravidão. Milhares de senhores de escravos fugiram da colônia francesa para a América do Norte e regiões do Caribe. Os líderes escravos, principalmente Jean-François e Georges Biassou, organizaram os rebeldes em exércitos, que obtiveram vitórias sobre as debilitadas tropas francesas. Em 04 de abril de 1792, a Assembleia Nacional Parisiense garantiu cidadania integral para todas as pessoas livres nas colônias, independentemente da cor da pele.

(...)

Em 01 de janeiro de 1804, o general Jean-Jacques Dessalines – um antigo aliado de Leclerc – declarou a independência e nomeou o novo país de Haiti.

(...)

O impacto da revolução haitiana no resto do Mundo Atlântico é complexo e contraditório. Subseqüentes revoltas de escravos planejadas por negros livres – Venezuela (1795), Rebelião de Gabriel (Virginia, 1800), Louisiana (1811), Havana (1812), Charleston (1822) e Revolta de Nat Turner (Virginia, 1831) – foram, pelo menos, parcialmente inspiradas pela revolução haitiana.²⁴⁵

²⁴⁴ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Páginas 28-29.

²⁴⁵ Tradução livre de: "In August 1791, thousands of slaves in the northern plains of Saint-Domingue revolted, burning one thousand plantations and killing hundreds of whites in revenge for their treatment under slavery. Thousands of slaveholders fled the French colony to North America and other parts of Caribbean. The slave leaders, notably Jean-François and Georges Biassou, organized the rebels into

Nilo Batista, em estudo sobre o escravismo e as penas públicas, revela que o terror de uma revolução negra permeava os diversos debates legislativos da época, além de aparecer na imprensa e repercutir nos decretos imperiais como o de 1829:

Na década de 30 do século XIX, a difusão do medo da insurreição negra, como nos revelou o estudo de Vera Malaguti Batista, era um “mecanismo indutor e justificador de políticas autoritárias de controle social”. Esse medo estava presente nos discursos parlamentares que se encarregavam da elaboração do Código Criminal – um deputado clamava que somente a pena de morte poderia “conter os escravos e assegurar nossa existência contra os escravos”, outro gritava que só “o terror da morte poderá conter estas gentes imorais em seus limites” – e estava também presente nos editoriais sobre a insurreição malê da Bahia – a um periódico, em tom profético, “infundidos terrores que mais parecem nascidos da adivinhação de um futuro do que de um perigo presente”; a outro, mais pragmático, “teremos uma força armada suficiente, que por sua disciplina, pessoas pelas quais é composta, nos inspire confiança e infunda terror aos escravos”. Recordemos que em 1829 Pedro I decretou que os homicídios praticados por escravos contra seus próprios senhores não eram “dignos de sua imperial clemência”, e que a lei que condenava sem recurso a pena de morte para tais crimes (e também cometidos contra familiares e capatazes) era de 1835.²⁴⁶

Portanto, é dentro deste contexto de verdadeiro medo branco que a lei endurece o combate aos escravos rebeldes, “embora a legislação penal do liberalismo já fosse influenciada pelas concepções iluministas sobre a sociedade, o crime e as

armies; these prevailed against ill-seasoned French troops. On April 4, 1792, the Parisian National Assembly granted full citizenship to all free people in the colonies, regardless of color. (...) On January 1, 1804, General Jean-Jacques Dessalines – a former ally of Leclerc – declared independence and named the new nation Haiti (...) The impact of Haitian Revolution on the rest of the Atlantic World is complex and contradictory. Subsequent slave revolts and plots by free blacks – Venezuela (1795), Gabriel’s Rebellion (Virginia, 1800), Louisiana (1811), Havana (1812), Charleston (1822), and Nat Turner’s revolt (Virginia, 1831) – were at least partially inspired by the Haitian Revolution.” PEABODY, Sue and GRINBERG, Keila. *Slavery, Freedom, and the Law in the Atlantic World: a Brief History with Documents*. Boston-New York: Bedford/St. Martin’s., 2007. Páginas 9-10.

²⁴⁶ Tradução livre de: “En la década de los 30 del siglo XIX, la difusión del miedo a la insurrección negra, como lo reveló el estudio de Vera Malaguti Batista, era un “mecanismo inductor y justificador de políticas autoritarias de control social”. Ese miedo estaba presente en los discursos parlamentarios que se encargaban de la elaboración del Código Criminal –un diputado clamaba que sólo la pena de muerte puede “contener a los esclavos (y) asegurar nuestra existencia contra los esclavos”, otro gritaba que sólo “el terror de la muerte podrá contener a estas gentes inmorales en sus límites”– y estaba también presente en los editoriales sobre la insurrección malê da Bahia –a un periódico, en tono profético, “infundió terrores que parecen más nascidos de la adivinación del futuro que del peligro presente”; a otro, más pragmático, “tenemos una fuerza armada su ciente, que por su disciplina, gente escogida de la cual se compone, nos inspire con anza y a los esclavos les infunda terror”. Recordemos que en 1829 Pedro I decretó que los homicidios practicados por esclavos contra sus propios amos no eran “dignos de (su) Imperial Clemencia”, y que la ley que conminaba irrefutablemente la pena de muerte para tales crímenes (y también cometidos contra familiares o ca- pataces) era de 1835.” BATISTA, Nilo. Pena pública y esclavismo. *Arquivos do Ministério da Justiça*, v. 51, n. 190, jul./dez. 2006. Traducción: Cooperativa Clic. Páginas 27-28.

penas”²⁴⁷. Nesse sentido, as manobras legislativas já apresentadas têm seu contexto de produção apresentado e nos permitem compreender algumas intenções dos legisladores. A pressa na execução das sentenças de morte aplicadas a cativos tinha muito do temor de que fosse impossível conter qualquer revolta de escravos. O patíbulo funcionava como uma forma de controle social.

Nesse ponto, Ribeiro nos apresenta os debates de elaboração do Código Criminal de 1830, em que é possível verificar o temor da revolta por trás da manutenção da pena capital no Império.

Quem duvida que tendo o Brasil três milhões de gente livre, incluídos ambos os sexos e todas as idades, este número não chegue para arrostar dois milhões de escravos, todos ou quase todos capazes de pegarem em armas! Quem, senão o terror da morte, fará conter esta gente imoral nos seus limites? A experiência tem mostrado que toda a vez que há execuções em qualquer lugar do Brasil, os assassinatos e outros crimes cessão, e que, ao contrário, se se passam alguns anos sem execuções públicas, os malfeitores fazem desatinos e cometem todo gênero de atrocidades. Daqui se vê que entre nós esta pena é efficacíssima, que previne muitos crimes.²⁴⁸

Contudo, é na Lei de 10 de junho de 1835 que toda a dureza da punição de escravos que atentavam contra a vida de seus senhores – familiares destes, feitores, administradores ou aqueles que em sua companhia morassem – vai se estabelecer. Para Ribeiro, “em que pese as insurreições que marcaram os primeiros anos da Regência, se crise havia (...) era, antes, a crise de um ideal – os princípios iluministas, liberais, humanistas deveriam dar lugar à *horrenda exceptione*”²⁴⁹, construída para ser um instrumento permanente.

Para Rodrigo Pirola, também estudioso da Lei de 10 de Junho de 1835, a promulgação dos Códigos Criminal e de Processo Criminal fazia uma perigosa aproximação entre homens livres e escravos, uma das razões que possibilitaram a edição de uma Lei tão dura no combate aos crimes cometidos por cativos, mesmo dentro de um sistema considerado iluminista:

A Justiça do Antigo Regime estava organizada de maneira a marcar sempre a distinção entre senhores e escravos. Em tal modelo, as punições não eram traçadas variando apenas conforme os diferentes tipos de delitos cometidos, mas, sobretudo, de acordo com a posição ocupada por agressor e vítima na sociedade. Dessa forma, o assassinato de um escravo praticado por seu próprio senhor não se igualava em termos de penas e procedimentos com a situação inversa, ou seja, de assassinato de um senhor por seu próprio

²⁴⁷ WEHLING, Arno. O escravo ante a lei civil e penal no Império (1822-1871). In.: WOLKMER, Antonio Carlos [org.]. *Fundamentos de História do Direito*. 9ª edição. São Paulo: Editora Del Rey, 2014. Página 516.

²⁴⁸ Deputado Paula e Souza, cf. RIBEIRO, João Luiz. *No meio das galinhas...* Página 26.

²⁴⁹ RIBEIRO, João Luiz. *No meio das galinhas...* Página 66.

escravo. A punição prevista para este último caso era bem mais severa do que a primeira situação, contendo ainda forte caráter de exemplaridade. Assim, se, por um lado, cresciam as críticas ao modelo de Justiça do Antigo Regime, no sentido de se cobrar maior presença das instituições da Coroa, por outro lado, as transformações implantadas pelos Códigos Criminal e Processual pareciam ter ido longe demais na destinação de direitos e garantias aos réus escravos.²⁵⁰

Contudo, a partir da segunda metade do século, alguns fatores passam a fazer o contrapeso na questão. A diminuição gradativa do número de cativos em decorrência, especialmente, do fim do tráfico, o desenvolvimento de uma consciência escrava que passa a utilizar-se de contraestratégias para refletir e questionar sua própria condição e o aumento da influência do poder público – que passa a ser centralizado pelo monarca no tocante às condenações à morte – sobre as relações privadas passam a construir um novo panorama sobre as penas de morte.

Segundo o recenseamento realizado no país em 1872, havia 1.510.806 escravos no Brasil, o que perfazia um total de 15,2% da população. A porcentagem era significativamente menor do que aquela verificada no início do século, mas “a cessação do tráfico negreiro em 1850, a baixa taxa de natalidade e alta mortalidade, em especial devido à devastadora epidemia de cólera de 1855 e 1856, provocaram uma diminuição acentuada da população escrava nas décadas de 1850 e 1860”²⁵¹. No mesmo sentido conclui Batista, ao aduzir que, a partir da efetiva proibição do tráfico de escravos, em 1850, há uma substancial alteração no volume da população escrava no país²⁵².

Para Machado, outro ponto de inflexão diz respeito ao fato de que, com o fim do tráfico, o comércio de escravos encareceu e a oferta da mão-de-obra diminuiu. Assim, os castigos aplicados aos cativos – mais comuns e cruéis no início do século – passaram a ser ponto de flexibilização na relação entre senhor e escravo. A historiadora destaca, também dentro deste cenário, um aumento gradativo nos crimes cometidos por escravos, esclarecendo que a Lei de 10 de Junho de 1835, dado seu impacto direto na relação senhor-escravo, fazia com que poucos cativos escapassem da justiça. Contudo, é possível que o aumento do número de crimes na segunda

²⁵⁰ PIROLA, Ricardo Figueiredo. *A lei de 10 de junho de 1835: justiça, escravidão e pena de morte*. Tese de Doutorado. Universidade Estadual de Campinas, SP, 2012. Página 100-101.

²⁵¹ CHALHOUB, Sidney. População e Sociedade. In.: CARVALHO, José Murilo *A Construção Nacional...* Página 42.

²⁵² BATISTA, Nilo. *Pena pública y esclavismo...* Página 29.

metade do século também tenha relação direta com a maior atuação do poder público na já complexa relação entre senhores e escravos.²⁵³

Aprofundando a questão, Machado ainda apresenta a tese de que os escravos atuavam, dentro de um cenário legislativo hostil, de modo a pretender a melhor utilização do arcabouço legal de que tinham conhecimento como mecanismo de movimento dentro dos limites, nebulosos, da relação da qual faziam parte. Nesse sentido, estabelece não uma relação excludente entre resistência e acomodação, mas sim uma possibilidade de coexistência entre estes dois movimentos, durante anos considerados antagônicos pela historiografia.²⁵⁴

As comutações das condenações à morte passam, como já se observou, a ocorrer com mais frequência após a década de 1840, com um maior controle do Imperador sobre a questão. Dessa forma, levanta-se a hipótese de que a frequência do perdão não passasse despercebida pelos cativos que, enxergavam na obrigatoriedade da análise imperial – e na benevolência do Imperador²⁵⁵ – uma possibilidade de saída para a própria condição de escravo.

Nesse ponto, destaca-se que era comum que os escravos, após a prática dos crimes, se entregassem à autoridade policial²⁵⁶, o que pode levantar uma possibilidade de contraestratégia dos cativos. Aqui, outra contribuição de extrema importância é o estudo de Elciene Azevedo que reflete sobre a comutação das penas de morte em galés perpétuas como uma possibilidade de melhoria de condição de vida do cativo. O panorama apresentado pela pesquisadora é rico em sua complexidade, e será fundamental para o debate do próximo capítulo:

Cadeias mal organizadas, guardas despreparados e coniventes, falta de trabalho duro e de inspeção rigorosa, maior possibilidade de fuga eram alguns dos fatores que, na fala das autoridades, poderiam tornar a experiência das galés perpétuas atrativas aos olhos de um escravo. De fato, histórias como as de Joaquim e Davi se repetiram por toda a década de 1860, consolidando uma tendência durante a década de 1870 – como sugere a avaliação do chefe de polícia. Esses casos apontam para a “interpretação” – para usar a expressão do senhor de Davi – que os escravos, nesse período, fizeram da condenação de seus crimes pela lei de 10 de junho de 1835, e sua cada vez mais comum comutação em penas de galés perpétuas. Revelam que os escravos sabiam que a execução de pena de morte era uma questão em aberto naqueles tempos, uma determinação legal que dividia opiniões no universo jurídico, e que fora dele era motivo de disputas políticas entre os que defendiam o maior rigor da Justiça para garantir a ordem escravista e os que

²⁵³ MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão...* Páginas 37-46.

²⁵⁴ MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão...* Páginas 25-29.

²⁵⁵ Neste sentido, convergem: MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão...*, PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial...* e AZEVEDO, Elciene. *O direito dos escravos...*

²⁵⁶ MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão...* Página 80.

a tomavam como mais uma das mazelas geradas pela escravidão. A leitura que fizeram dos embates e mudanças em torno da execução da pena de morte acabou por transformar essa lei em uma importante arma política no confronto com os senhores.²⁵⁷

No tocante ao desenvolvimento do que chama de consciência escrava, Machado trabalha com alguns conceitos que ganham importância dentro deste estudo. O primeiro deles, já mencionado, é afastar o binômio excludente entre resistência e acomodação. No entendimento da pesquisadora – que se coaduna com o que pretende este estudo – não é possível dissociar os dois mecanismos, porque movimentos de resistência à escravidão, por parte dos cativos, pressupunham movimentos, também, de acomodação. Para a pesquisadora:

A revisão do conceito de resistência permite também o recorte dos espaços de autonomia conquistados pelos escravos perante o mundo do senhor. A elaboração de uma ética particular do trabalho, de valores morais independentes, e a concepção de um mundo próprio a partir do qual se deu a vivência da escravidão caracterizaram espaços de autonomia do escravo (...). A circulação da população escrava nas cidades e no campo, a amizade de escravos entre si e entre estes e outras camadas não proprietárias, o compadrio, a existência de uma criminalidade específica à categoria são indícios da elaboração pelo escravo de uma concepção própria de seu universo.²⁵⁸

Em seguida, desenvolve a ideia de que a consciência escrava toma forma dentro das fragilidades do próprio sistema escravocrata, que passa, a olhos vistos, entrar em colapso a partir da transição para o trabalho livre, já na segunda metade do século. As crescentes dificuldades econômicas na viabilização da escravatura dotaram de mais uma camada os movimentos de escravos questionadores do sistema no qual estavam inseridos. Além, somando-se a este contexto, tem-se a maior participação do poder público na, até então, privada relação entre senhores e escravos. Atuando, geralmente, como mediadora dos conflitos, a justiça passa a ser vista, também, como uma outra forma de contraestratégia do cativo dentro do sistema social²⁵⁹.

Dentro deste cenário, a letra fria da lei – dos decretos, dos avisos e dos pareceres – ganha outro contorno, de maior complexidade e flexibilidade, ante as diversas vozes atuantes na efervescente vida política, jurídica e social de um país que

²⁵⁷ AZEVEDO, Elciene. *O direito dos escravos...* Página 71.

²⁵⁸ MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão...* Página 31.

²⁵⁹ MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão...* Páginas 97-118.

está inserido em lógicas tão distintas e tão concomitantes. Neste sentido, sintetiza Spiller que:

Se, por um lado, na esfera da representação política, a lei pôde estar associada aos interesses, nem sempre convergentes, do Estado e dos políticos ligados a setores econômicos predominantes (alguns deles escravistas e outros já emancipacionistas), por outro lado a lei imaginada – uma vez aplicada – esteve sujeita a novas interpretações e interesses relacionados a outros atores sociais (juízes, advogados, procuradores, oficiais de justiça, testemunhas, acusados, etc.), cujos significados políticos são mais difíceis de se discernir.²⁶⁰

Portanto, o que se pretende estudar é a possibilidade de que quando o escravo passava de propriedade de seu senhor a sujeito, ainda que como réu dentro de um processo crime, estava utilizando-se da máquina pública como estratégia ou contraestratégia para seu movimento dentro da lógica estabelecida pelo período.²⁶¹

²⁶⁰ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial...* Página 25.

²⁶¹ É neste sentido a direção de três dos estudos aqui trabalhados: AZEVEDO, Elciene. *O Direito dos Escravos...* Páginas 21-35, MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão...* Páginas 17-19 e PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial...* Páginas 21-59.

4 “VOSSA MAJESTADE IMPERIAL, PORÉM, RESOLVERÁ O MAIS JUSTO”

“Não é, repito, a clemência e benignidade pessoal do Imperador quem deve inspirar o perdão ou moderação das penas impostas pelo poder judicial, mas a sua alta inteligência.”²⁶²

4.1 CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA

4.1.1 ESFORÇOS JURÍDICO-POLÍTICOS NA CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO

Compreender a cultura jurídica em um certo período de tempo é entender que cultura não é imutável e rígida, mas, ao revés, está sempre ligada a um contexto. Para tanto, Ricardo Marcelo Fonseca fixa como cultura jurídica “aquilo que circula, funciona e produz efeitos dentro de um determinado contexto histórico social”²⁶³. Não se trata de realizar uma análise seca das fontes do Direito, mas sim de observar, no fenômeno jurídico, um conteúdo cultural, um discurso. Dessa forma, afirmar que o Brasil da segunda metade do Século XIX possuía cultura jurídica é dizer que havia um conjunto de significados e concepções que circulavam na produção do Direito, eram aceitos pela sociedade daquele período e que, justamente por transitarem nesses espaços, detinham especificidade e espessura próprias.

No período imediatamente posterior à independência os esforços estavam voltados à construção política do Estado e sua legitimação como monarquia constitucional independente da antiga metrópole, ainda que se utilizasse, como não poderia deixar de ser, do arcabouço legislativo português. Nesse sentido, é possível estabelecer que “a cultura jurídica no Brasil do século XIX foi marcada, entre outros aspectos, pela praticidade, por emergiu no e do movimento institucional do Estado nacional, entrelaçando-se à invenção das instâncias de atuação política”²⁶⁴. Além, vale destacar que os primeiros cursos de Direito no Brasil somente foram instituídos após a independência e que, portanto, ainda não existiam, nos primeiros anos de independência, juristas formados no país²⁶⁵.

²⁶² VASCONCELLOS, Zacharias de Goés e. *Da Natureza e Limites...* Página 63.

²⁶³ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 261.

²⁶⁴ OLIVEIRA, Cecília Helena de Salles. O Conselho de Estado e o complexo funcionamento do governo monárquico no Brasil do século XIX. *Almanack Braziliense*, [S.l.], n. 5, may 2007. Página 48.

²⁶⁵ Olhar para as faculdades de Direito no Brasil independente não é o objeto deste estudo, contudo, é importante enumerar diversos trabalhos realizados a respeito do tema. Destacam-se, dentre outros, algumas das obras consultadas neste estudo: FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Formação da Cultura Jurídica...* Páginas 97-116; SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças...* Páginas 141-188; e SOUZA, André Peixoto de. *Pensamento jurídico brasileiro, ensino de direito e a constituição do sujeito político no Império (1822-1891)*. Campinas/SP: [s.n.], 2011. Páginas 129-180.

Para José Reinaldo Lima Lopes, contudo, a possibilidade dos juristas brasileiros estarem mais preocupados com a construção do Estado do que com a construção de uma academia não é demérito da cultura jurídica desenvolvida durante o Império, afinal, para aqueles homens, “o direito era percebido como um saber disciplinado, claro, mas um saber diretamente voltado à operação da máquina social, ou mais precisamente da máquina estatal”²⁶⁶.

Ainda dentro deste cenário, é importante salientar que a história das instituições no Brasil é tão recente quanto a chegada da corte no país, no início do século XIX²⁶⁷. Dentro deste cenário complexo, observa-se que a missão dos juristas, no país, era diferente da missão europeia. Enquanto no velho continente os esforços estavam destinados a atualização, no novo Estado:

Havia duas tarefas simultânea e igualmente importantes. Uma era de construir um *estado nacional* e, por implicação, um direito nacional o quanto possível autônomo do direito português e do direito colonial, aquele direito em que as capitanias eram nada mais que divisões do território para efeito de administração de um domínio. A outra era a de erguer um *estado constitucional liberal* no qual formas antigas de representação e participação política, como o velho municipalismo das câmaras, fossem substituídas pelo novo ideário do Estado-nação, organizado segundo os princípios constitucionais. Assim, na tarefa que na Europa era de *reforma* e *modernização*, no Brasil era quase de *invenção*. Ainda que, claro está, o novo direito brasileiro se visse na contingência de viver do velho direito colonial ou metropolitano. Os juristas estiveram, portanto, ocupados com essa tarefa imediata e todos os juristas estiveram nela envolvidos de forma bastante absorvente, seja como legisladores, presidentes de províncias, ministros, ou seja como magistrados ou ‘oficiais’ de justiça e fazenda pelo menos.²⁶⁸

Portanto, para Lima Lopes, a cultura jurídica do país foi produzida, de um lado, por meio da edição de compêndios e manuais, que somente a partir da segunda metade do século passaram a ser produzidos no Brasil, e, por outro, se manifestou por meio do Conselho de Estado, que será adiante abordado e intervia em questões relativas à “interpretação das leis para sua aplicação, para esclarecimento de dúvidas dos magistrados, para correção mesmo dos magistrados que erravam ou agiam de má fé”²⁶⁹.

²⁶⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado (1842-1889): A formação da cultura jurídica brasileira. *Almanack Braziliense*, [S.l.], n. 5, may 2007. Página 10.

²⁶⁷ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças...* Páginas 23-24.

²⁶⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. Consultas da Seção... Páginas 8-9.

²⁶⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. Consultas da Seção... Página 10.

Assim, é a partir da segunda metade do século XIX que se torna possível identificar a formação de uma cultura jurídica essencialmente brasileira, pois, dentro deste recorte, pode-se estabelecer:

que os lentes (como eram chamados os professores) das academias de direito serão majoritariamente brasileiros e com formação nas academias brasileiras, dentro de um contexto jurídico-político no qual o país já tinha trilhado caminhos próprios, diversos do da sua antiga metrópole, no que diz respeito à sua cultura jurídica. Neste período, de fato, as várias contradições próprias das vicissitudes brasileiras já tinham se encarnado nas discussões jurídicas nacionais, ensejando reflexões e soluções próprias do contexto brasileiro.²⁷⁰

A hipótese de trabalho é, portanto, verificar se, a partir do recorte histórico estabelecido, momento em que os juristas brasileiros estão encarando questões próprias e nacionais – como a reiterada condenação de cativos à morte, pautada em uma legislação dura, construída em um contexto diverso daquele encarado na segunda metade do século – há mudança no significado e na utilização da graça imperial. Teriam as comutações de pena passado de formas de se construir uma imagem paternal do Imperador²⁷¹ para transformarem-se em “soluções e alternativas – organicamente ligadas ao contexto histórico específico em que vivíamos – bastante autóctones e, até certo ponto, mesmo originais”²⁷² para o número de execuções oriundas de condenações criminais de cativos?

Assim, pode-se investigar se é possível alinhar essas preocupações com “uma cultura jurídica nacional que (...) vai de uma feição de “ancien régime”, pré-liberal, com um forte sabor de jusnaturalismo teológico, para um tipo de visão de mundo cientificista, evolucionista, em grande parte dos casos também determinista”²⁷³.

A questão ganha contornos de importância porque é razoável traçar um paralelo entre a crescente preocupação com as condenações às penas capitais e uma possível alteração da perspectiva da cultura jurídica brasileira a partir da segunda metade do século. Como se observou no capítulo anterior, a partir de 1854, não havia possibilidade legal de execução de condenados à morte – cativos ou livres – sem que houvesse, antes, a consulta ao Poder Moderador, sendo que a subida dos processos,

²⁷⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Formação da Cultura Jurídica...* Páginas 100-101.

²⁷¹ Neste sentido convergem diversos dos estudos apresentados no decorrer desta pesquisa, dentre os quais pode-se citar: LARA, Sílvia Hunold *Introdução...*; HESPANHA, Antonio Manuel. *A Cultura Jurídica Europeia...*; HESPANHA, Antonio Manuel. *As outras razões...*; e CARVALHO FILHO, Luís Francisco. *Impunidade no Brasil...*

²⁷² FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 265.

²⁷³ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 279.

caso não solicitada pelo advogado do réu, deveria ser realizada pelo próprio judiciário. Ainda, é também neste período que o Imperador passa a centralizar em sua figura a questão da aplicação da pena de morte – utilizando-se das prerrogativas do Poder Moderador com regularidade.

4.1.2 “NATUREZA E LIMITES DO PODER DE AGRACIAR”

Além, de se destacar que é também no século XIX que floresce o “otimismo com relação aos prodigiosos progressos científicos e tecnológicos que então se verificam (...) herdeiro do iluminismo que triunfou, é o século que acredita no homem de modo incondicionado”²⁷⁴. Assim, estudos como o de Bandeira Filho podem ser metodologicamente enquadrados dentro do sistema positivista de ciência, em que o pensamento que sobressai é o de que:

o direito moderno frequentemente é visto como o resultado final de uma evolução histórica onde tudo aquilo que era bom no passado vai sendo sabiamente assimilado e decantado, de modo a transformar nosso direito vigente na mais sofisticada e elaborada maneira de abordar o fenômeno jurídico.²⁷⁵

Portanto, ao se analisar o estudo “O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a matéria”, é preciso contextualizar este documento. Publicado no final da década de 1870, o livro de Bandeira Filho é estruturado em uma primeira parte teórica, com apresentação de fundamentos históricos e teóricos do direito e dos limites da graça, e uma segunda parte prática, que apresenta as nuances da confusa legislação sobre a clemência produzida durante o período Imperial. Assim, trata-se de um documento que, conforme estabelecido anteriormente, tem o caráter de praticidade dos manuais e compêndios produzidos neste momento histórico.

Apresenta, essencialmente em seu Título Terceiro: Natureza e Limites do Poder de Agraciar, que a graça está “fora dos remédios ordinários”²⁷⁶ e que trata-se de um pedido de favor ao Imperador. Neste ponto, o que se nota é um esforço para dotar de cientificidade um conceito que foi importado de um modelo jurídico anterior, debatido no primeiro capítulo deste estudo. Bandeira Filho empreende grande

²⁷⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Teórica...* Página 40.

²⁷⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Teórica...* Página 23.

²⁷⁶ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 49.

empenho em constitucionalizar o direito, antes divino e místico, de perdoar que detém o soberano.

Estabelece as espécies de graça, esclarecendo que é ordinária, ou particular, quando concedida a um indivíduo; e geral, ou coletiva, quando concedida a diversos condenados, “como sucede entre nós todos os anos no dia de sexta-feira da Paixão, por um antiquíssimo uso que data da Monarquia Portuguesa”²⁷⁷, demonstrando que os antigos costumes – ainda que sob uma nova roupagem, pretensamente técnica – permaneceram vigentes durante o período imperial. Argumenta que a graça é plena e se configura como perdão apenas quando dispensa a pena por inteiro. Em casos em que é parcial, reduz a pena aplicada e, quando modificativa, substitui uma pena por outra de grau menor. A espécie condicional, sem exemplos práticos levantados na análise, é a graça mediante cumprimento de obrigação alternativa, como a comutação em multa que, se não paga, leva o condenado ao cumprimento da pena primeira.²⁷⁸

Ao abordar o alcance da graça, Bandeira Filho estabelece as diferenças entre a legislação nacional e a portuguesa, afirmando que, no Brasil, o direito de perdoar não possui outro limite que não o constitucional de depender de uma sentença condenatória:

Como já vimos, pelo direito português antigo, bem como pelo romano, não podia ser perdoada a pena imposta a certas classes de crimes, e a certa ordem de criminosos; nenhuma dessas limitações, porém, foi admitida pela Constituição, a qual em sua letra e espírito deu ao poder de agraciar a mais lata amplitude, confiando destarte e somente à sabedoria do monarca o seu prudente emprego.

(...)

Dissemos que qualquer que fosse a pena, ela poderia ser perdoada; a prática adotada entre nós tem dado a mais ampla extensão neste ponto ao direito de agraciar. É assim que tem sido perdoadas as penas impostas, já por sentenças do poder judiciário (pelos tribunais ordinários ou excepcionais), já por ato de poder administrativo, não só quando elas encerram um caráter verdadeiramente penal, como ainda nos casos em que apenas há cominação de multas, sem que isto importe uma condenação criminal.²⁷⁹

Contudo, ao apontar sobre a impossibilidade de graça à multas fiscais, impostas administrativamente, Bandeira Filho apresenta limitações interpretativas deste direito:

O direito de agraciar tem o seu caráter bem definido pelas diversas legislações; não é um recurso ordinário do direito, nem meio de enfraquecer os julgamentos e desautorar a lei por mal entendida equidade; o seu fim restrito e especialíssimo é trazer um indispensável complemento à justiça

²⁷⁷ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 55.

²⁷⁸ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Páginas 54-56.

²⁷⁹ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Páginas 56-58.

criminal, já evitando o perigo de certas penas, já operando uma reforma moral dos condenados, já oferecendo um último recurso contra a imperfeição rigor das leis penais, em sua aplicação a certos delitos. O perdão supõe sempre uma condenação criminal, um delito cometido e julgado como tal, uma culpabilidade reconhecida, uma pena imposta para repressão do criminoso. (...)

Estas ideias são comezinhas e vulgares; não há escritor que as conteste, nem legislação que as desconheça. A nossa Constituição mesmo, no rigor de seus termos, repele qualquer interpretação que não seja deduzida daqueles princípios; as palavras do art. 101 § 8º como que foram adequadas para excluir qualquer confusão.

(...)

Para o Poder Moderador exercitar sua atribuição, é indispensável que haja uma condenação, resultado de uma sentença, impondo a um indivíduo que tornou-se réu, uma pena para repressão do seu delito.²⁸⁰

Neste tocante, percebe-se que o doutrinador faz uma interpretação rigorosa do preceito constitucional com o intuito de limitar o exercício da graça pelo Imperador, mesmo que, ao final do tópico, afirme que “a graça é a medida de clemência reservada ao monarca, para ainda mais realçar o seu prestígio e dar-lhe o direito de corrigir os enganos e exageros da justiça”²⁸¹.

Aqui, importa refletir sobre o próprio Poder Moderador dentro do sistema jurídico nacional. Retomando-se a carta do Imperador à Isabel, por ocasião de sua segunda ausência do país, lembra-se que d. Pedro II era contrário à pena de morte e que não a extinguiu do sistema jurídico do país porque “o Poder Moderador não tem direito de anular o artigo do código criminal”²⁸². Os limites ao poder do monarca – mesmo quando o Rei estava inserido em um contexto de exercício de poder tido como absoluto²⁸³ – vêm sendo delineados no decorrer deste estudo.

O Poder Moderador, instituído pela Constituição de 1824, é, tanto quanto o Conselho de Estado, alvo de diversos e profundos estudos desde sua adoção dentro da lógica jurídica brasileira. Ainda durante o Império, diversos foram os debates a respeito dos limites, do alcance e da responsabilidade de monarca e ministros. Dentro deste cenário, a análise realizada por Walter Guandalini Jr. é precisa ao estabelecer a profundidade do debate:

Para além de uma simples oposição política entre conservadores e liberais; para além de uma simples divergência hermenêutica na interpretação do texto constitucional; para além de um simples erro de compreensão da filosofia política francesa; o que se percebe no debate é também o contraste entre concepções distintas de ordenamento jurídico-constitucional, que

²⁸⁰ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Páginas 62-63.

²⁸¹ BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça...* Página 67.

²⁸² DOM PEDRO II. *Carta Segunda...* Página 825.

²⁸³ Retoma-se, aqui, a discussão realizada no primeiro capítulo deste estudo.

refletem a complexidade do pensamento jurídico brasileiro no século XIX. Desse modo a sua análise pode contribuir não só para lançar luz sobre o significado atribuído à principal peculiaridade do regime político-constitucional brasileiro pós-1824, mas também, e principalmente, como via de acesso às regras que compõem a ordem do discurso constitucionalista no Brasil imperial, e que presidiram o intrincado processo de modernização do direito brasileiro após independência.²⁸⁴

Na teoria francesa – capitaneada por Benjamin Constant – há a distinção entre duas funções de governo: a exercida pelo rei e aquela a cargo de seus ministros. Nos esclarece Guandalini que “a primeira, de “manter aquilo que existe”, pertence necessariamente ao poder real e o constitui como autoridade neutra e preservadora”²⁸⁵. Ora, tal atributo pode ser observado na teoria do poder real desde a Baixa Idade Média, quando os juristas medievais estabeleceram que pertencia ao Rei a função de manter a ordem. Assim, o Poder Moderador, em sua origem europeia, era dotado da passividade necessária para intervir, tão somente, para reestabelecer o equilíbrio entre os outros três poderes. O Poder Executivo, por sua vez, caberia aos ministros e não estaria, de forma alguma, isento de responsabilidade.

Com a Constituição de 1824, contudo, se observa que houve uma significativa mudança na ideia originária:

Contrariando a proposta de Constant, que atribuía exclusivamente aos ministros o poder de ação necessário ao exercício do poder executivo (“*la non-responsabilité force le gouvernement à ne rien faire que par ses ministres*”), a constituição brasileira reconhece o imperador como chefe do poder. Ainda que só possa exercê-lo por intermédio dos ministros, o reconhecimento explícito do monarca como chefe lhe atribui uma posição privilegiada de governo ativo que parece incompatível com a neutralidade passiva exigida do poder moderador pela teoria francesa.²⁸⁶

Portanto, ainda que a concessão da graça esteja compreendida dentre as atribuições inerentes ao poder real, os debates relativos à responsabilidade e os possíveis limites ao Poder Moderador também atingirão a clemência imperial. O exercício interpretativo sobre a questão provavelmente levantou, no estudo de Bandeira Filho, alguns dos pontos aqui debatidos. A graça, reconhecida como prerrogativa do poder real e, portanto, em tese, ilimitada e fora de qualquer possibilidade de responsabilização, sofria algumas restrições doutrinárias.

²⁸⁴ GUANDALINI JR., Walter. *O Poder Moderador: ensaio sobre o debate jurídico-constitucional no século XIX*. Curitiba: Editora Prismas, 2016. Página 22.

²⁸⁵ GUANDALINI JR., Walter. *O Poder Moderador...* Página 34.

²⁸⁶ GUANDALINI JR., Walter. *O Poder Moderador...* Página 42.

É também neste sentido o entendimento de Zacharias Góes e Vasconcelos, um dos principais juristas da segunda metade do século XIX, em seu estudo “Da Natureza e Limites do Poder Moderador”, em que dedica um capítulo inteiro à Graça:

Ao ouvir alguns discorrer sobre o direito de perdoar e moderar as penas impostas aos réus condenados por sentença, disséreis que é essa uma prerrogativa conferida ao monarca só em vista de clemência e equidade pessoal, prerrogativa a que, por isso, devem ser completamente alheios os ministros e sua responsabilidade.

Ao revés dos que assim opinam, entendo eu que, se há atribuição do poder moderador, que se não deva considerar dependente dos impulsos do coração, se há prerrogativa que menos se possa dizer isenta de restrição, é sem dúvida a de perdoar e moderar as penas impostas por sentença do poder judicial. Basta lembrar que o direito de graça, multiplicando-se sem regra e sem medida, importaria nada menos que a aniquilação das leis penais, para se fazer sentir a necessidade de conter dentro de certos limites, o exercício de um direito, que tão fatais consequências pode produzir.

(...)

É sempre com o maior escrúpulo que se deve exercer o direito de graça, depois de maduramente examinar-se o caso e suas circunstâncias em ordem a que o ato de perdoar ou moderar a pena imposta por sentença do poder competente, não seja outra coisa do que a – conciliação da lei geral com a equidade particular, - isto é, da lei que em regra pode ser justa infligindo tal pena à tal ação, e não sê-lo em sua aplicação a um fato particular em razão de circunstâncias ocorrentes, que ela não previu, com a equidade, que avalia essas circunstâncias, e as toma em consideração.²⁸⁷

Prossegue, ainda, o jurista, trabalhando com o caminho percorrido pelos pedidos de graça até que chegassem à análise do Imperador e demonstrando, por meio do exercício argumentativo, que a reponsabilidade dos ministros é um dos mecanismos de controle que impedem a ocorrência de clemências arbitrárias e pessoais:

Bem se vê que a prerrogativa de perdoar ou moderar penas, fundando-se essencialmente na impossibilidade de tudo precaver-se no texto das leis, supõe algum arbítrio da pessoa, a quem é confiada; mas por isso mesmo que certa latitude cumpre deixar ao exercício de graça, é indispensável contrabalancear essa necessidade imperiosa de arbítrio pelo único meio de coibi-la – a responsabilidade.

Não e debalde que nenhuma petição de graça se dirige ao monarca senão por intermédio do ministro e secretário de estado dos negócios da justiça, e que este a não apresenta ao poder moderador sem exame na seção respectiva da secretaria de estado, sem parecer do consultor.

(...)

Todos esses trabalhos e diligências que, na secretaria de justiça, precedem a imperial resolução em matéria de perdão e moderação de penas, assaz revelam que o direito de graça não é direito de mera indulgência e compaixão do chefe supremo da nação, mas um negócio de estado sempre grave, porque importa efetivamente a revisão e reforma do ato de um poder independente – o judicial

(...)

²⁸⁷ VASCONCELLOS, Zacharias de Goés e. *Da Natureza e Limites...* Páginas 61-62.

Não é, repito, a clemência e benignidade pessoal do Imperador quem lhe deve inspirar o perdão ou moderação das penas impostas pelo poder judicial, mas a sua alta inteligência, apoiada nas luzes e responsabilidades dos ministros.²⁸⁸

Portanto, dentro deste contexto, pode-se observar que a graça, ainda que herdada do sistema jurídico anterior e mantendo algumas de suas características oriundas da idade moderna – tal qual a atribuição exclusiva do príncipe, a concessão de mercês em datas festivas e um certo caráter legitimador – passa a ser adaptada a uma lógica jurídica própria, em desenvolvimento durante o século XIX no Brasil. Portanto, é a partir deste cenário que torna-se possível buscar, nas reflexões judiciais a respeito da clemência imperial, formas de reconhecer a complexidade do Recurso de Graça como instrumento que colocava em contato direto – ainda que intermediado de diversas formas – escravo e Imperador.

4.2 CONSULTAS À SEÇÃO DE JUSTIÇA DO CONSELHO DE ESTADO

Para sedimentar o panorama de fundo da discussão, é preciso estabelecer que este estudo objetiva encontrar a conexão direta entre o Imperador, que detinha a exclusividade da concessão da graça, e os escravos condenados à morte no país. Para tanto, dentro das diversas possibilidades de análise da questão, este estudo elegeu algumas consultas realizadas pelo monarca à Seção de Justiça do Conselho de Estado.

O Conselho de Estado é uma das instituições mais estudadas – e mais complexas – de todo o Império. Considerado órgão consultivo, eis que não tinha o poder de deliberação²⁸⁹, mas igualmente responsável – no entender de diversos teóricos que dão suporte a este estudo²⁹⁰ – pela construção da cultura jurídica nacional, o Conselho ocupou, durante todo o Segundo Reinado, uma posição de destaque na política do país.

Longe de tratar-se apenas de mais uma das diversas instituições geridas e patrocinadas pelo imperador, o Conselho teve uma atuação efetiva no desenrolar da política imperial. Essa ação pode ser conhecida a partir da avaliação de sua prática

²⁸⁸ VASCONCELLOS, Zacharias de Goés e. *Da Natureza e Limites...* Páginas 62-63.

²⁸⁹ Neste sentido, ver: LOPES, José Reinaldo de Lima. *Consultas da Seção...* Páginas 9-36.

²⁹⁰ Neste sentido, ver: MARTINS, Maria Fernanda Vieira. *A Velha Arte de Governar...*; OLIVEIRA, Cecília Helena de Salles. *O Conselho de Estado...*; e LOPES, José Reinaldo de Lima. *Consultas da Seção...* Páginas 9-36.

institucional, evidenciada no conjunto das atas de suas conferências e nos pareceres emitidos por suas seções.²⁹¹

Para Maria Fernanda Vieira Martins, o Imperador desempenhava, perante o Conselho, uma função de acompanhamento. A historiadora afirma que:

O imperador presidiu, religiosamente, todas as reuniões do Conselho Pleno, com exceção apenas do período em que esteve fora do país ou da Corte, quando esse papel coube à princesa imperial. Entretanto, sua participação sempre pareceu coadjuvante, limitando-se apenas, em geral, a autorizar o início e o encerramento dos debates, além de conceder a palavra aos conselheiros que eventualmente lhe pediam consentimento para se manifestarem.²⁹²

Contudo, a própria pesquisadora levanta uma hipótese relacionada ao silêncio do monarca, ao apontar que dom Pedro II mantinha “atenção e envolvimento para com os temas discutidos e o respectivo posicionamento dos conselheiros (...), de forma que sua postura silenciosa parecia refletir o papel de árbitro e a postura imparcial que se esperava da monarquia”²⁹³.

No tocante aos pedidos de graça, Martins apresenta alguns dados quantitativos que demonstram a recorrência das condenações que subiam ao Imperador e o volume de comutações da pena capital. Entre os anos de 1861 e 1862, segundo apura a historiadora, das cento e cinquenta e seis consultas à Seção de Justiça, quarenta e seis faziam referência à recursos de graça e pedidos de comutação de penas, sendo que a maioria envolvia réus escravos²⁹⁴.

Em detalhado estudo, Rodrigo Pirola coaduna com Martins, e apresenta que, desde a promulgação da Lei de 10 de junho de 1835, registraram-se setenta e nove pedidos de graça imperial vindos de escravos, sendo que os maiores índices ocorreram nas décadas de 1861-1870, com vinte e sete casos, e 1871-1880, com vinte e um pedidos. As diversas tabelas apresentadas pelo historiador²⁹⁵ dão consta de um panorama geral que demonstra que, no decorrer do século, houve um aumento do número de consultas, até a década de 1870, o que indica, igualmente, um aumento no número de crimes. Pirola ainda identifica, por meio da análise das tabelas, que:

É possível perceber um mesmo fenômeno no que diz respeito ao posicionamento do Imperador diante dos pedidos de graça, isto é, nos primeiros períodos de ambas a tendência era a de mandar executar as

²⁹¹ MARTINS, Maria Fernanda Vieira. *A Velha Arte de Governar...* Página 272.

²⁹² MARTINS, Maria Fernanda Vieira. *A Velha Arte de Governar...* Página 274.

²⁹³ MARTINS, Maria Fernanda Vieira. *A Velha Arte de Governar...* Página 274.

²⁹⁴ MARTINS, Maria Fernanda Vieira. *A Velha Arte de Governar...* Página 295.

²⁹⁵ PIROLA, Ricardo Figueiredo. *A lei de 10 de junho de 1835...* Páginas 124-140.

sentenças dos tribunais de primeira instância, enquanto nos últimos períodos a situação se inverte completamente, tornando-se hegemônica a decisão de comutar as sentenças dos réus escravos.²⁹⁶

Da análise quantitativa, extrai-se que a alteração no posicionamento do governo Imperial se deu, justamente, a partir da participação mais próxima – e centralizadora – de d. Pedro II no acompanhamento da questão. Assim, é possível relativizar a tese – antes abertamente defendida – de que a participação do monarca era meramente figurativa e que era o Conselho de Estado que determinava o rumo das decisões do país.

Portanto, feitos estes esclarecimentos – e apoiando o pensamento em teóricos que desenvolveram seu estudo específico sobre a instituição – apresentam-se as fontes que dirigiram este estudo. O recorte temporal para a análise das consultas foi estabelecido entre 1854 e 1872, considerando o período como o mais destacado para a análise da questão ora proposta. É importante esclarecer que a última execução de um criminoso no Brasil foi a de um escravo em Alagoas, em 1876²⁹⁷. Assim, a partir daquele ano, ainda que continuasse sendo processualmente aplicada, a pena de enforcamento passou a ser integralmente comutada pelo Imperador, ao que Carvalho Filho chamou de “ato de “generosidade” do Poder Moderador”²⁹⁸.

4.2.1 CONDENAR E COMUTAR PENAS DE ESCRAVOS

O escravo Pedro, apontado como responsável por duas mortes ocorridas em 18 de novembro de 1866, no Distrito do Príncipe, atual Lapa, foi condenado à morte pelo Júri daquela comarca em 06 de dezembro daquele mesmo ano. Em pesquisa de campo junto ao Arquivo Público do Paraná, foram encontradas poucas informações relativas ao Recurso de Graça interposto em favor do cativo. O primeiro documento é o ofício encaminhado pelo Juiz de Direito Agostinho Ermelino de Leão a Carlos Augusto Ferraz de Abreu, Vice-presidente da Província do Paraná, informando sobre o recurso:

Passo as mãos de V.Ex.^a incluso Recurso de Graça interposto em cumprimento do Art.º 2º do Dec./nº 1458 de 14 de Outubro de 1854 a favor do réu Pedro escravo de Francisco de Paula Xavier, para que V. Ex.^a se digne dar a conveniente direção.
Deus grande a V. Ex.^a,

²⁹⁶ PIROLA, Ricardo Figueiredo. *A lei de 10 de junho de 1835...* Página 138.

²⁹⁷ RIBEIRO, João Luiz. *No meio das galinhas...* Página 306.

²⁹⁸ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. *Impunidade no Brasil...* Página 190.

Curitiba, 22 de Agosto de 1867.²⁹⁹

Deste documento é possível extrair que o escravo foi condenado com base na Lei de 10 de junho de 1835, eis que o artigo 2º do Decreto nº 1458 de 1854 expressamente previa que “nos casos em que não há apelação para a Relação serão esses recursos dirigidos à mesma Secretaria d'Estado pelos Juizes de Direito, diretamente na Corte, e por intermédio dos Presidentes nas Províncias”³⁰⁰.

Partindo dessas informações, buscou-se, nos relatórios dos Presidentes de Província citados informações acerca do caso. Foi encontrada uma breve descrição do crime cometido pelo escravo Pedro e de sua posterior condenação à morte, no relatório do presidente em exercício no ano de 1867, Cezar Burlamaque:

No dia 18 de Novembro, no quarteirão do – Passa-dous – Distrito do Príncipe, foram assassinados Jeronimo José Joaquim, e uma escrava de nome Maria, pelo escravo Pedro, de Francisco de Paula Xavier. O assassino foi preso e respondeu ao júri daquele termo, sendo condenado a morte.³⁰¹

O último documento levantado³⁰² trata-se de ofício encaminhado por José dos Santos Pacheco Lima, Juiz Municipal e de Execução da Vila do Príncipe, onde o réu se encontrava preso naquele momento, para Antônio Augusto da Fonseca, presidente da Província do Paraná, e informava – em 10 de abril de 1869 – sobre a decisão imperial de comutar a pena de morte em galés perpétuas a serem cumpridas pelo escravo na Ilha Fernando de Noronha.

Esta pesquisa nasceu da inquietação despertada por este caso específico e, seguindo a trilha de documentos relativos a esta temática, elegeu como via de acesso o compilado de autoria de José Prospero Jehovah da Silva Carotá³⁰³. Trata-se de obra de dois volumes que reúne as resoluções imperiais tomadas a partir de consultas

²⁹⁹ DEPARTAMENTO DE ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Código de Referência: BR APPR PB CO 007. Notação: AP 0263, vol. 13, pág. 06. Microfilme: Flash 01, rolo 949.

³⁰⁰ BRASIL. Decreto nº 1.458, de 14 de Outubro de 1854. *Regula o modo por que devem ser presentes ao Poder Moderador as petições de graça, e os relatorios dos Juizes nos casos de pena capital, e determina como se devem julgar conformes as amnistias, perdões, ou commutações de pena.* Rio de Janeiro, RJ, outubro de 1854.

³⁰¹RELATORIO APRESENTADO A ASSEMBLÉA LEGISLATIVA DO PARANÁ no dia 15 de março de 1867 pelo Presidente da Provincia o Illustrissimo e Excellentissimo Senhor Doutor Polidoro Cezar Burlamaque. Curityba: Typographia de Candido Martins Lopes, 1867.

³⁰²DEPARTAMENTO DE ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Código de Referência: BR APPR PB CO 007. Notação: AP 0304, vol. 07, pág. 205. Microfilme: Flash 01, rolo 978.

³⁰³ CAROTÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções tomadas sobre Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado desde o ano de 1842 até hoje.* Rio de Janeiro: B.L. Garnier Livreiro Editor, 1884.

à Seção de Justiça do Conselho de Estado e cobre o período de 1842 a 1884, ano de sua publicação.

Das onze consultas analisadas neste estudo, três tiveram a pena de morte mantida pelo Imperador e todas ocorreram no ano de 1854. Em 07 de janeiro daquele ano³⁰⁴, um ofício da Relação do Rio de Janeiro foi debatido pela seção. Dentre os cinco réus condenados à morte listados naquele documento, Severo era o único escravo. Tinha sido condenado, junto com Manoel de Alvarenga Coutinho, pelo assassinato de Jacintho Antonio de Jesus Mattos, crime encomendado pela esposa e pelos sogros da vítima. Severo era escravo dos pais da esposa de Jacintho. O escravo condenado à morte não apresentou petição de graça, enquanto Manoel argumentou, em seu pedido, que não teve defensores e que era inocente. Para o Desembargador Procurador da Coroa, F. G. de Campos, nenhum daqueles cinco casos deveria ser agraciado com a clemência imperial.

A Seção de Justiça pouco acrescentou à questão – tendo se limitado a indicar que o escravo Severo, condenado através da Lei de 10 de Junho de 1835, teve sua apelação equivocadamente conhecida pela Relação, e que nenhum dos cinco condenados era digno da imperial clemência. O Imperador acompanhou o entendimento da Seção.

Em consulta de 28 de janeiro de 1854³⁰⁵, foi analisado o caso do escravo Antônio, condenado com base no artigo 192 do Código Criminal à pena de grau máximo pelo assassinato de Maria Quitéria, com quem não tinha qualquer relação que permitisse o enquadramento do cativo na previsão da Lei de 10 de Junho de 1835. Deste caso é possível destacar que a Seção de Justiça – que não aponta qualquer razão para a comutação, apontando que todas as formalidades legais foram seguidas, entendimento adotado pelo Imperador – alerta que:

não pertence aos juízes de direito fazer súplicas em favor dos réus, mas somente relatar em estilo grave e conciso, em linguagem jurídica e de modo conveniente, o que é essencial no processo e pode influir sobre a concessão, ou negativa do perdão, ou da minoração da pena.³⁰⁶

A última sentença mantida analisada por esta pesquisa, com resolução de 28 de junho de 1854³⁰⁷, é a condenação à morte do escravo Fernando, condenado à

³⁰⁴ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 392-394.

³⁰⁵ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 399-400.

³⁰⁶ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 400.

³⁰⁷ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 471-472.

força pelo assassinato de outro escravo, Bernabé, que atuava como feitor de engenho. Neste tópico, as reflexões da Seção de Justiça são sobre o alcance do previsto pela Lei de 10 de Junho de 1835, quando a vítima do crime era, também, um cativo. Ao contrário do Juiz de Direito e do Desembargador Procurador da Coroa, que entendiam que o crime cometido por Fernando deveria ser julgado não com base na lei excepcional, mas sim pelo Código Criminal, a Seção de Justiça posiciona-se, afirmando que:

A lei não distingue entre os que estão debaixo da direção mediata e imediata, entre feitor escravo e feitor livre; entre feitor branco e de cor, e onde a Lei não distingue não devemos nós também distinguir. Demais essas distinções destruiriam o fim da Lei, que quis fortificar o respeito e obediência dos escravos para com o feitor que representa de certo modo o senhor, e a quem este delega uma parte de sua autoridade.³⁰⁸

As sentenças, mantidas pelo Imperador, foram pouco debatidas nas consultas, diferente do que ocorria, de modo geral, quando as penas eram comutadas. Outro ponto de reflexão que se pode extrair do pequeno extrato selecionado é que, conforme observaram Pirola e Ribeiro³⁰⁹, no decorrer dos anos as comutações passam a acontecer com mais frequência, a ponto de se notar, nas próprias consultas, os reflexos sociais da questão, como adiante se debaterá.

A resolução de 17 de junho de 1854 apresenta um caso peculiar. O réu Antonio, escravo que era representado por um advogado, foi condenado à morte pelo assassinato de José Vicente d'Oliveira. A fonte apresenta uma descrição bastante pormenorizada do crime e do processo de condenação ao qual foi submetido o cativo, com o relatório do Juiz de Direito:

no dia 10 de março de 51, das sete para as oito horas, distante do Arraial um quarto de légua, com uma cacetada, que o deitara do cavalo abaixo, e depois sangrado, e logo que acontecera este assassinado, a voz pública indigitou como autor ao escravo Antonio Cabelludo, do mesmo Encapellado, em razão de ter dito o Administrador prometido surrá-lo dias antes, pelo que fora preso em 15 de setembro do dito ano.

Procedeu-se ao competente sumário, juraram as testemunhas por essa voz pública, que mais agravou pela circunstância de ter sido reconhecido um cacete, de que usava o réu, e que se encontrou junto ao assassinado, com dois ou três pingos de sangue.

O réu negou que fosse ele o assassino de seu Administrador, atribuindo, em seu interrogatório de formação de culpa, a dois homens, um de nome Cyriaco, e outro Joaquim, que do lado do Termo da Carinhonha passara para o lado da Lapa por ordem de Joaquim José Machado, que também administrava as Fazendas do Encapellado do Senhor Bom Jesus da Lapa naquele Termo,

³⁰⁸ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 472.

³⁰⁹ PIROLA, Ricardo Figueiredo. *A lei de 10 de junho de 1835...* e RIBEIRO, João Luiz. *No Meio das Galinhas...*

que nesta ocasião litigava com o assassinado José Vicente sobre a preferência da administração, e era este Machado por isso capital inimigo do mesmo assassinado, mas no interrogatório feito no Tribunal do Júri nada disso disse o réu, talvez por insinuações.

(...)

O defensor e curador do réu alegou que era impossível que o réu Antonio Cabelludo só e sem companheiro, perpetrasse esse assassinato na pessoa de seu Administrador José Vicente, que ia a cavalo e com um par de pistolas nos coldres, e que assim era de presumir, que os matadores fossem mais de um, e que muito combinava a resposta do réu na formação da culpa, de ter passado aqueles dois homens, e que estes foram os assassinos de José Vicente, e que o cacete podia ser de proposito conduzido, e ali deixado.³¹⁰

Após o descritivo do caso, o Juiz de Direito faz seu julgamento particular da questão, apontando, sem qualquer ressalva da Seção neste tocante, ainda que a consulta tenha ocorrido poucos meses após à Resolução de 28 de janeiro, em que o Juízo do caso do escravo Antonio foi repreendido, que:

Os jurados, porém, tendo-lhes feito bastante impressão os juramentos das Testemunhas, quando ao cacete, achado junto ao morto, condenaram o réu à morte. Eu na qualidade de Juiz de Direito, que presidi o Tribunal, não podendo me afastar da decisão do Júri, lavrei a sentença, se bem que entendesse ser rigorosa em vista da prova dos autos (...) entendia, que a pena de açoites era a que cabia, no caso em questão, e não a de morte, para qual mister se tornava, que as provas fossem tão claras, como a luz do meio dia.³¹¹

A Seção de Justiça, baseando-se na ausência de unanimidade na votação do Júri, na negativa do réu quanto à autoria e a fragilidade da prova testemunhal, mas sem deixar de levar em consideração os debates orais que podem ter conduzido o entendimento do conselho de sentença, entende “que o único meio de sair da dificuldade vem a ser a comutação da pena de morte na de galés perpétuas”³¹², decisão acatada pelo Imperador.

Nas Resoluções de 7 de julho³¹³ e de 27 de setembro³¹⁴ de 1854, as comutações dos escravos Antonio, Estevão e Adão advém de erros processuais ocasionados pela confusa legislação do período, debatida no capítulo anterior.

No primeiro caso, o mesmo juiz conduziu a demanda até a pronúncia e, posteriormente, proferiu a sentença definitiva de condenação à morte, como juízo singular, com base na Lei de 10 de junho de 1835. Todavia, deixou de observar as

³¹⁰ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 465-466.

³¹¹ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 466.

³¹² CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 466.

³¹³ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 478-480.

³¹⁴ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 486-487.

disposições que determinavam a remessa, de ofício, de pronúncias ao Juiz de Direito – Decretos de 02 de Julho³¹⁵ e de 09 de Outubro de 1850³¹⁶. Assim, houve condenação ao patíbulo determinada por um único juízo singular. Para a Seção, a questão somente pode ser sanada através da graça, ante a impossibilidade de anulação do processo via recurso ao Tribunal Superior, considerando a vedação pela Lei de 10 de junho de 1835:

Não tendo o Poder Moderador essa faculdade, que é privativa do Judiciário, estando por um lado provado o delito, o que obsta ao perdão do réu, e sendo por outro lado nulo e incurial o processo, o que obsta a que por ele se mande dar a morte a um homem, é a Seção de parecer que a única saída é regular que se poderá dar a este negócio, é a comutação da pena de morte importa ao réu na de galés perpétuas.

A segunda resolução trabalha com a mesma situação: condenação dos escravos Estevão e Adão à morte por juízo singular que, não observando a necessária remessa do processo ao Juízo de Direito, ante a proibição de recursos prevista na Lei de 10 de Junho de 1835. Entendeu a Seção pela comutação da pena em galés perpétuas, tendo o Imperador resolvido desta forma.

Dos dois casos o que se pode extrair é que a profusão de normas processuais gerava confusão na condução dos processos em primeira instância. Nos casos mencionados, a Lei de 10 de Junho de 1835, por excepcional, foi observada por ambos os juízes que, condenando os escravos à forca, não seguiram a determinação de remeter, de ofício, os processos ao Juízo de Direito após a condenação.

Para a Seção de Justiça, o entendimento é de que, nestes casos, as leis posteriores – ambas de 1850 – deveriam se sobrepôr à Lei especial em razão da pena última – a forca – não poder ser determinada por um único juiz. Neste caso, ainda que tenha a Seção mencionado que o Poder Moderador estava limitado à agraciar, ante sua impossibilidade jurídica de intervir na esfera judiciária para resolver a questão processual, o que pode-se verificar é que a graça, aqui, detém o caráter corretivo e ativo que tantos doutrinadores do século XIX se esforçaram em afastar.

Em 06 de setembro de 1856³¹⁷, houve uma segunda consulta do Imperador a respeito de uma condenação – o que demonstra que, tal qual se observou através da

³¹⁵ BRASIL. Decreto nº 562, de 2 de Julho de 1850. *Marca os crimes que devem ser processados pelos Juizes Municipaes, e julgados pelos Juizes de Direito*. Rio de Janeiro, RJ, julho de 1850.

³¹⁶ BRASIL. Decreto nº 707, de 9 de outubro de 1850. *Regula o modo por que devem ser processados pelos Juizes Municipaes, e julgados pelos de Direito os crimes de que trata a Lei Nº 562 de 2 de Julho deste anno*. Rio de Janeiro, RJ, outubro de 1850.

³¹⁷ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 609-610.

discussão teórica apresentada no capítulo anterior, o monarca, de fato, olhava com atenção as condenações à forca. O escravo João, condenado à morte em decorrência do assassinato de José Pinto Novo teve sua pena comutada para prisão perpétua com trabalho em decorrência de ser menor de 21 anos. A Seção, após o retorno dos Autos para verificação da idade do escravo e a comprovação, ainda que por indícios, de que o cativo tinha menos de 21 anos na época da sentença, entende que:

É mais que possível, é provável mesmo, que a idade do réu seja a que ele declarou; e então parece que mais equitativo seria comutar a pena de morte na de prisão perpétua com trabalho; pois embora exista o aresto de não ser aplicável o art. 45 do Código Criminal à pena de morte, com tudo sendo essa menoridade uma circunstância atenuante expressamente mencionada pelo Art. 17 § 10 do mesmo Código, vai mais de acordo com a razão e com a Clemência de Vossa Majestade Imperial remitir em favor da idade o rigor da pela última.³¹⁸

A resolução de 30 de setembro de 1859³¹⁹ é única. Trata-se de requerimento apresentado por Claudio de Couto e Souza, em que é pedida a comutação da pena de 12 anos de prisão com trabalho imposta a seu escravo Leonardo que, fugido, tinha assumido a identidade de homem livre e, com o nome de José Martins Valença, sido condenado em decorrência de ter causado ferimentos que levaram à morte Luiz Cheles. Aponta a Seção que:

Passando o réu a cumprir aquela sentença, descobriu-se que não era livre, que não era José Martins Valença, mas sim que se chamava Leonardo e era escravo do suplicante Claudio Couto e Souza, o qual fundado naquele erro pede agora a comutação ou perdão daquela pena.

O art. 60 do Código Criminal diz:

Se o réu for escravo, e incorrer em pena que não seja capital, ou de galés, será condenado na de açoites, e depois de os sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro, pelo tempo e maneira que o Juiz designar.

A lei de 10 de Junho de 1835 diz falando dos escravos

Se o ferimento ou ofensas físicas forem leves, a pena será de açoites à proporção das circunstâncias mais ou menos agravantes.

A Seção não examinará se ao réu podiam caber as penas de morte ou galés, porque o Poder Moderador não agrava as penas.

O que é certo é que se o réu fosse julgado como escravo que é, a não lhe serem impostas aquelas penas, somente lhe poderiam ser impostas a de açoites e ferro.

Dos papeis juntos não se mostra circunstância alguma pela qual o réu mereça o perdão.

Por outro lado a pena, que está sofrendo, sendo escravo, é contrária às Leis. A comutação em açoites é o mais possível repugnante à natureza do Poder Moderador.

A nossa legislação, como muito bem demonstra o Douto Consultor em seu parecer, não subministra meios de sair da dificuldade por meios ordinários e de recurso perante os Tribunais judiciários, para uma revisão que faça

³¹⁸ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 610.

³¹⁹ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 827-829.

desaparecer o erro, e a ilegalidade da decisão, proveniente do fato novamente descoberto.³²⁰

A seção continua, apresentando argumentos que também aparecem como fundamentais nas doutrinas debatidas no item anterior em favor de retornar ao senhor suplicante a propriedade do escravo fugido, equivocadamente julgado como homem livre pela justiça:

A missão do Poder Moderador não consiste somente em perdoar e minorar as penas por considerações de mera clemência. É também instituído para fazer desaparecer e remediar, em hipóteses particulares, as asperezas, as injustiças ou lacunas das Leis penais que estabelecem regras gerais, e não podem descer a uma infinidade de considerações e circunstâncias muitas vezes raríssimas.

A Seção somente encontra um meio de sair da dificuldade neste caso especial, a saber: comutação pelo resto do tempo, que falta ao réu para cumprir sua Sentença, em outro tanto tempo de ferro na forma do art. 60 do Código Penal pela maneira, que designar o Juiz das Execuções Criminais do Distrito, e debaixo da sua fiscalização sendo o mesmo réu entregue ao Senhor para o fazer trabalhar na sua Fazenda.

É até também um meio de atender o direito de propriedade do senhor ofendido pela pena de prisão com trabalho, direito que as nossas Leis quiseram atender, quando excluíram essa pena para os escravos.

Porque se ao réu houvesse sido imposta a pena de açoites e ferro, que é a competente pela Lei, já estaria o dito senhor dele entregue, há muito tempo.³²¹

A resolução de 05 de janeiro de 1861³²² comutou a pena de morte na de galés perpétuas ao escravo Agostinho, condenado à morte, pena de grau máximo, conforme entendimento do artigo 192 do Código Criminal. O escravo, que foi condenado pela lei geral, teve seus recursos não conhecidos em decorrência da aplicação – errônea no entendimento da Seção – do decreto de 02 de janeiro de 1854. A graça, uma vez mais, foi utilizada como ferramenta de correção de equívocos processuais resultantes da legislação.

A resolução de 13 de novembro de 1867³²³ apresenta outro caso interessante. O escravo Jacintho foi condenado à morte com fulcro na Lei de 10 de Junho de 1835, em razão de ter assassinado seu senhor. Contudo, em um movimento que pode tanto ter sido derivado de desconhecimento quanto de um profundo conhecimento do sistema no qual estava inserido³²⁴, o advogado que representava o réu mudou o curso

³²⁰ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 827-828.

³²¹ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 828-829.

³²² CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 932-934.

³²³ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 1359-1361.

³²⁴ E aqui pode-se deparar com os problemas epistemológicos da história debatidos por Keith Jenkins, que foram apresentados na Introdução deste trabalho. É impossível, ao historiador do presente –

deste processo. Relata o Juiz Municipal, responsável por presidir o Júri em questão, que, por sugestão do advogado, apresentou aos jurados um quesito sobre circunstâncias atenuantes que não deveriam ser aplicadas em julgamentos com base na Lei de 10 de Junho:

Dita sessão se efetuou com toda a regularidade, e que entendo ter sido o réu Jacintho, escravo, legalmente condenado à pena última, de conformidade com o que dispõe o art. 1º da Lei de 10 de Junho de 1835, por isso que dos debates, do depoimento das testemunhas e dos próprios autos ficou plenamente provado ter sido ele o autor do assassinato na pessoa de seu senhor João Candido de Moraes; tendo que o seu curador não refutou a prova, e baseou a sua defesa apenas na profligação da pena de morte.

Um fato deu-se que não devo omitir.

A requerimento do curador do réu confeccionei o quesito quinto, perguntando se havia circunstâncias atenuantes a favor do réu.

Depois que o Júri da sentença já se achava na sala secreta, refleti neste meu procedimento, e imediatamente conheci que fora irregular, à vista da especialidade do caso; e na sentença o remediei, julgando de nenhum efeito não só o quesito mencionado, como a resposta que lhe foi dada.³²⁵

O Juiz de Direito, oficiado a manifestar-se sobre a questão, entendeu ter sido justa a sentença imposta ao cativo. Sobre a possibilidade de concessão da graça, afirmou “se o réu merece ou não comutação da pena, devo dizer que atendendo-se só ao rigor da Lei 10 de Junho de 1835, sem influência das ideias do século à respeito da pena de morte, ele não merece a comutação da pena”³²⁶, mesma posição adotada pelo Presidente da Província de São Paulo.

Todavia, o equívoco perpetrado pelo Juiz municipal havia demonstrado que o corpo de jurados entendia pela presença de três atenuantes: não ter havido no delinquente pleno conhecimento do mal e direta intenção de o praticar (art. 18, §1º do Código Criminal); ter o delinquente cometido o crime aterrado de ameaças (art. 18, §7º do Código Criminal) e ser o delinquente menor de 21 anos (art. 18, §10 do Código Criminal).

No entendimento da Seção:

Advertido o Juiz de seu erro, dirigindo ao Júri esse quesito de processo comum, cometeu para repará-lo outro erro: condenou o réu a morte conforme a Lei de 10 de Junho de 1835, considerando de nenhum efeito o quesito e a decisão do Júri.

porque, ao mesmo tempo, sabe demais e sabe de menos – auferir, com precisão, se o advogado do escravo Jachinto agia em decorrência de seu profundo desconhecimento do sistema ou, se ao contrário, anteviu a possibilidade de gerar a nulidade processual através da sugestão da equivocada quesitação ao Juiz Municipal que presidiu o Júri.

³²⁵ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1359.

³²⁶ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1360.

Foi um excesso de poder; sendo que à vista do art. 67 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, ao Juiz só compete aplicar a pena conforme as decisões do Júri sobre o fato.

Quando mesmo essas decisões do Júri são contrárias à evidência resultante dos debates, depoimentos e provas perante ele apresentadas, só outro Júri pode revogar essas decisões mediante a apelação do art. 79, §1º da Lei de 3 de Dezembro de 1841.

(...)

Desde que o Juiz dirigiu ao Júri o quesito do Art. 64 da Lei de 3 de Dezembro sobre as circunstâncias atenuantes, e o Júri respondeu, não havia mais remédio.

(...)

Era consequência do erro do Juiz a apelação do Promotor (Art. 301 do Código do Processo) ou a apelação ex-officio do Art. 79 §2º da Lei de 3 de Dezembro de 1841, por ser a pena imposta a de galés.

Só por meio dessas apelações, uma ou outra, podia ser reparado o erro cometido pelo Juiz, e voltar o processo à forma da Lei de 10 de Junho de 1835.

O meio empregado pelo Juiz de anular ele mesmo uma decisão do Júri em matéria de fato, e quando essa decisão constitui direito entre as partes, é repugnante à instituição do Júri, e aos princípios que regulam a coisa julgada.³²⁷

Para a Seção, portanto, não há outra alternativa que não a comutação da pena imposta pelo Juiz Municipal na de galés perpétuas e, neste sentido, aconselha ao Imperador, que dá seu parecer favorável à concessão da graça:

Não havendo que fazer no estado em que se acha o negócio, só Vossa Majestade Imperial pode dar o remédio que convém.

Esse remédio é a comutação da pena imposta ao Réu.

A comutação da pena neste caso é de toda a equidade, porque o Réu tem a seu favor a decisão unânime do Júri, declarando:

1º Que ele não teve pleno conhecimento do mal e direta intenção de praticá-lo;

2º Que cometeu o crime aterrado por ameaças;

3º Que é menor de 21 anos.

Estas circunstâncias tornariam iniqua e bárbara a execução da pena de morte, que deve ser reservada para casos atrozos e extraordinários.

A Seção não hesita em aconselhar a Vossa Majestade Imperial a comutação da pena de morte na de galés perpétuas cumprida na Ilha de Fernando.³²⁸

Por fim, a resolução de 30 de outubro de 1872³²⁹ apresenta, reunidas, interessantes reflexões que permearam diversos dos temas apontados no decorrer deste estudo, a começar pela sempre cambiante e maleável relação entre senhores e escravos delineada, essencialmente, no tópico 3.2.2 desta pesquisa. O réu Felipe, escravo, foi condenado à morte em decorrência de ter sido considerado o mandante do assassinato de seu senhor, Antonio Gonçalves Borges. Segundo o relatório do Juiz

³²⁷ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 1360-1361.

³²⁸ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1361.

³²⁹ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 1591-1596.

de Direito, uma das razões do crime residia no fato de que o escravo “desgostara-se deste, alegando como razão seu extremo rigor, por lhe haver negado os domingos, proibido-lhe negociar e passeios, pelo que, votando-lhe profundo rancor, secretamente meditava um plano de evasão”³³⁰. Ora, neste ponto, importa destacar que, analisando o panorama escravocrata da segunda metade do século XIX, Machado conclui que:

A proibição do tráfico de escravos, a escassez de braços, a elevação dos preços dos cativos, as leis emancipacionistas se tornaram, no decorrer da segunda metade do século XIX, fatores responsáveis pelo surgimento de uma incipiente política senhorial voltada para a preservação da mão de obra. Essas circunstâncias, aliadas à preocupação de manter a lucratividade da cafeicultura, estimularam o estabelecimento, por parte da camada senhorial, de relações mais flexíveis com seus escravos.³³¹

O escravo Felipe, com 45 anos em 1871, já tinha tido, durante a vida, diversos senhores. É plausível imaginar, portanto, que a motivação do crime possa mesmo ter sido o fato de encontrar, em seu último senhor, resistência para negociar benefícios que poderia ter tido em outras relações, ainda que pautadas na servidão.

O ofício do Juiz de Direito apresenta detalhadamente o processo, estabelecendo que o réu, em conluio com dois outros escravos a quem havia prometido quantia em dinheiro pelo assassinato que encomendava, havia sido condenado como mandante do crime pelo Júri, tendo sido condenado à morte com base na Lei de 10 de Junho de 1835. Contudo, a opinião do Juiz é diferente. Argumenta que, “pelo desenvolvimento e execução do plano criminoso, parece claro que o papel do réu Felipe foi de cúmplice”³³², afirmando, ainda, que todas as formalidades substanciais do processo foram cumpridas.

O Conselheiro Diretor Geral da Secretaria, André Augusto de Padua Fleury, diverge. Em seu entendimento, o réu havia confessado ser o mandante do crime, contudo, considera que o escravo era responsável pelo espancamento do senhor, e deste espancamento resultou a morte. Conclui que, “no rigor do direito, Felipe é autor do crime previsto no Art. 194 combinado com o Art. 195; porque a morte do ofendido não foi instantânea”. Todavia, o conselheiro levanta outra questão, ao tecer considerações sobre a condenação do cativo à força como incurso no artigo 1º da Lei de 10 de Junho de 1835:

³³⁰ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1591.

³³¹ MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão...* Página 109.

³³² CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1591.

A Lei de 10 de Junho de 1835, toda de ocasião e excepcional, não pode ser entendida senão restritamente. (...)

Felippe não feriu a seu senhor; não auxiliou na execução do crime aos réus José e Eufrazia; não esteve presente, não assistiu a sua prática, segundo depôs Eufrazia a fls. 60 v. Tanto ela ré, como seu companheiro José Gonçalves tomaram os lugares indicados, enquanto Felippe recolheu-se ao seu quarto, afim de que, consumado o delicto, ele ficasse passando aos olhos de sua senhora por inocente.

Ele, pois, não feriu a seu senhor, e não podia ser-lhe aplicada a disposição do art. 1º da citada Lei, que é assim concebida:

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

(...)

Mas a Lei de 1835 política, excepcional, odiosa não compreende os mandantes do crime; compreende só e unicamente os mandatários e os autores, que executam suas próprias resoluções, que matarem, ferirem, diz ela, e não que mandarem matar, ferir.³³³

Discorda do Conselheiro Diretor Geral a maioria da Seção, bem como deixa de acolher o entendimento do Juiz de Direito que, em seu relatório, não identificou o réu como mandante do crime. O voto da maioria entende que houve confissão completa da função de mandante por parte do réu, e que tal circunstância restou provada no processo criminal, destacando que a decisão do Júri tinha sólido fundamento. A discordância também se dá em razão da interpretação que Fleury faz da Lei de 10 de junho. Entende a maioria da Seção que:

Quer na letra, quer no espírito, este texto não exclui da autoria do atentado o que deliberou e mandou por outrem executá-lo, visto que sempre foi o principal autor o que delibera e determina a execução de qualquer ato; e tal é a formal disposição de nosso Direito criminal.

(...)

as circunstâncias do país com o elemento servil, que tornaram necessária a mais severa repressão dos atentados de escravos, perduram e talvez se tenham tornado mais dignas de ponderação; assim como as disposições da Lei de 10 de Junho não foram derogadas. E se, como é evidente, esta Lei é excepcional e tende a mais eficaz repressão dos atentados, que infelizmente tanto se reproduzem, por isso mesmo não pode ser interpretada com favor, que nada autoriza em relação a uma classe de principais autores de tais atentados.

(...)

E atenta-se a que resultados se chegaria, a prevalecer a doutrina do Conselheiro Diretor Geral: os escravos mais inteligentes e de confiança dos senhores, que, por via de regra, são encarregados de feitorizarem os outros, se abusassem do ascendente e talvez influência arrasadora, que exercem sobre os míseros sujeitos, e ordenassem atentados contra a segurança e vida do comum senhor, do que há exemplos, ficariam eles os principais autores fora das disposições da Lei de 10 de Junho: e só a ela sujeitos os miseráveis executores, em muito menor escala imputáveis. (1594)

³³³ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1592.

Todavia, o debate não se encerrou. Houve a apresentação de voto em separado do Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araújo, um dos personagens mais importantes da política do Segundo Reinado³³⁴. Para o conselheiro, “a pena de morte, não pode ser ela aventurada, quando outra prova não há nos autos, visto o relatório, senão a confissão do réu e as informações sempre suspeitas dos co-réus”, destacando que no relatório do Juiz de Direito, que havia presidido o Júri, houve informação de que “algumas testemunhas do processo mui vagamente e por meras suposições atribuíram o crime ao réu Felipe”³³⁵.

Quando à comutação e à pena de morte, as reflexões do conselheiro são bastante pertinentes:

A graça não destrói a criminalidade, mas pelo contrário, a reconhece e deixa subsistir, a graça só tem por objeto a pena.

Indulgentia Principis, diziam os Romanos, *quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit, sed poenae gratiam facit*.

Quanto à pena de morte, quando mesmo ela deva existir, e enquanto existe, a alta razão do Estado manda, que para não deixar ela de ser exemplar, e não tornar-se odiosa, a sua aplicação seja rara, e só quando além da certeza possível da prova do crime, se der a incorrigibilidade do agente.

A verdade é que a estatística das condenações de morte pronunciadas, comparadas com as condenações de morte executadas, mostra um progresso constante no número das graças concedidas em todos os países.

Daí vem que alguns, que entendam haver temeridade em excluir dos Códigos essa pena consideram o direito de graça como remédio que convém contra as execuções devidas ao erro, ou ao *summum jus* da justiça, e incompatíveis com as reclamações de uma política sábia e providente.³³⁶

E finaliza, retomando o argumento do Conselheiro Fleury para considerar que a Lei de 10 de Junho de 1835 não pode, por ausência de expressa previsão, ser fundamento para a condenação de mandantes:

Com efeito, este artigo só compreende os escravos, que matarem.

E pois os que mandarem matar (hipótese rara) ficam sujeitos ao direito comum, isto é, ao julgamento conforme o Código do Processo, e fora da Lei de 10 de Junho.

Essa inteligência é a única, que os princípios do Direito criminal permitem, porque não há pena, *nisi descendat ex scriptura legis*.

(...)

A hipótese do escravo mandante é rara e raríssima.

O que devia o legislador prever, por mais natural, é que fosse livre o mandante, e escravo o mandatário (...)

O mandante é a causa do crime.

Pois bem: mas se não fosse o mandatário, talvez o crime não existisse.

Sobreleva que o mandante procede por uma paixão, que o agita.

Mas o mandatário à sangue frio, sem motivo pessoal, e só por sórdida avidez vai cometer o crime.

³³⁴ CARVALHO, José Murilo. *D. Pedro II...* Páginas 59-60.

³³⁵ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1595.

³³⁶ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1595.

Assim que, livre ou escravo, o mandante está fora do regime especial da Lei de 10 de Junho de 1835. Opino, pois, pela comutação da pena de morte na de galés perpétuas na Ilha de Fernando.³³⁷

Dom Pedro II, atento aos debates, entendeu em consonância com o Conselheiro Nabuco de Araújo.

Assim, é possível arrazoar, com base no suporte teórico construído durante o desenvolvimento deste estudo e nos documentos analisados, as doutrinas e as consultas à Seção de Justiça, que a graça, dentro da lógica do contexto brasileiro da segunda metade do século XIX, não deixou de ser encarada como forma de legitimação do poder real, ainda que tenha sofrido golpes de limitação, tanto de sua origem moderna quando de sua ressignificação científica.

Contudo, à esta faceta é possível também acrescentar que a clemência ganhou, dentro de um sistema legislativo confuso e desenvolvido de forma errante durante, principalmente, as primeiras décadas do pós-Independência, mas que se propunha atento ao caráter legalista do direito oitocentista uma característica própria, de solução nacional – original, em certa medida – para um problema não observado com ênfase no Império Português: a reiterada condenação de cativos à pena máxima por crimes cometidos contra seus senhores.

4.2.2 “JÁ NÃO ERAM MAIS ESCRAVOS, MAS SIM GALÉS”

Diante das constantes comutações, é importante, por fim, refletir sobre as consequências e repercussões da paulatina escassez de execuções de cativos fora dos portões do Conselho de Estado. Inicialmente, vale reforçar que este exercício não tem qualquer pretensão de verdade absoluta, mas, ao contrário, objetiva tentar visualizar, por de trás da fonte oficial, possíveis reverberações, na sociedade, das questões decididas no âmbito jurídico-político.

Para tanto, utilizam-se, derradeiramente, cinco documentos.

De início, a resolução de 17 de dezembro de 1853 que deu origem ao já mencionado decreto nº 1310, de 02 de janeiro de 1854. Este documento tece algumas importantes considerações sobre o instituto da graça e as possibilidades de

³³⁷ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 1596.

repercussão no tocante a um possível afrouxamento do rigor punitivo da legislação.

Entende a Seção:

Não é para que sejam perdoados aqueles, cujos crimes estiverem provados, cujas condenações forem justas e conforme a lei, que estas sobem ao conhecimento do Poder Moderador. É, pelo contrário, para corrigir os erros e injustiças que podem cometer os Tribunais, e para atender às circunstâncias, e à equidade, a que os Tribunais sujeitos às regras do direito stricto não podem atender.

O Poder Moderador tem a atribuição de perdoar e minorar as penas, mas esse direito não lhe foi dado somente para o realçar e investir de mais poder. (...)

É indispensável que naqueles casos, em que a lei não admite recurso algum ordinário, que possa emendar injustiças flagrantes, ou violações flagrantes de Lei, se dê sempre o recurso extraordinário ao Poder Moderador, e que não subsista, ainda que no papel, a faculdade dada aos Presidentes de substituírem-se a esse Poder.

Seria sem dúvida mais simples e claro revogar os dois decretos de 11 de abril de 1829 e 9 de março de 1837, e declarar que das sentenças que impõem pena de morte ao escravo que matar seu senhor há o recurso extraordinário para o Poder Moderador.

Uma declaração semelhante, que pareceria legislação nova, tem seus inconvenientes.

Pareceria aos senhores e aos escravos que o Governo afrouxa o rigor salutar que convém exercer contra o homicídio daqueles.

Uns se acobardariam e se julgariam menos protegidos, outros (os escravos) poderiam atribuir semelhante medida à simpatia pela sua sorte.

Por isso parece preferível à Seção a simples modificação lembrada no decreto de 9 de março, declarando-se que, em caso algum, os Presidentes farão executar a sentença de pena de morte, sem que proceda decisão do Poder Moderador, modificando assim o parágrafo 4º do citado decreto.

Essa declaração, para evitar os inconvenientes da publicidade, poderia mesmo ser feita em circular reservada aos Presidentes das Províncias, devendo cada um deles dar dela conhecimento ao seu sucessor, entregando-lhe a administração da Província.

Além, vale mencionar que, em alguma medida, as questões relativas à condições desumanas de cumprimento das penas nas prisões do país não escapavam completamente da Seção de Justiça. É o que se demonstra por meio da consulta de 10 de agosto de 1866³³⁸, em que houve, a pedido do Imperador, a produção de um parecer sobre as condições gerais da Casa de Correção da Corte e do Presídio da ilha das Cobras.

Ainda, a resolução de 17 de outubro de 1872³³⁹ parece, quando contextualizada, mais uma medida que caminha para a abolição da escravidão, ao fazer com que cativos condenados à galés perpétuas que tenham tido suas penas comutadas não poderiam retornar à condição de escravos. Diz a Seção, em uma

³³⁸ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 1303 -1304.

³³⁹ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 1586-1589.

profunda reflexão a respeito dos limites do direito de propriedade do senhor, que “em razão da perpetuidade da pena de galés o perdão dela, só em benefício do condenado, o escravo se torna de fato e pela natureza das coisas liberto”³⁴⁰.

Contudo, existem duas Consultas que, por seu debate, merecem a atenção deste estudo. Tratam-se de importantes ponderações relativas às penas de galés perpétuas, que, na maioria dos casos, substituíam as penas de morte comutadas pelo Imperador.

A Consulta de 30 de outubro de 1854 é uma boa forma de tentar se observar as possíveis repercussões de comutações de pena de galés aplicada a escravos. Foi analisada “proposta da Assembleia Provincial de São Paulo (sessão de 31/10/1854) sugerindo o aumento das penas para os escravos, visto que a se manter o código criminal, os escravos preferiam as penas ao cativo”³⁴¹. Para a Assembleia, a pena de galés:

Nenhuma influência moral tem sobre o escravo, e pouca ou nenhuma ação física exerce sobre este ente, cujo principal destino é desgraçadamente o trabalho forçado.

Ela é, pois, de nenhuma eficiência, e o exemplo que se deve ser um efeito secundário da penalidade, bem longe de ser profícuo, é prejudicial: porque os escravos, antes desejam as galés, do que seu cativo, e se acomodam com trazerem uma calceta aos pés.

Em consequência, nota-se que os escravos, praticando delitos de maior importância, e vendo que a pena que hão de sofrer é quase sempre a de galés, correm ao crime impávidos e ostentam desprezo à justiça, oferecendo-se voluntariamente a receber punição, porque, em verdade, julgam preferível a sorte do galé, e o trabalho forçado nas obras públicas à sua sorte de cativos. Nestas circunstâncias, conclui ela, e quando o delinquente afrontar o castigo, preciso é reconhecer a ineficácia da pena. É isto o que acontece presentemente.³⁴²

Analisando este documento, Sidney Chalhoub entendeu que a detalhada resposta do Conselho também apresentou “ironias veladas à aparente excentricidade da ideia de que os escravos das fazendas paulistas preferiam labutar no sistema prisional do Império a permanecer na escravidão em que estavam”³⁴³. Contudo, para o pesquisador, o principal argumento para rebater a Assembleia residia no fato da Lei de 10 de Junho de 1835 não ter surtido o pretendido efeito de reduzir os crimes cometidos por escravos contra seus senhores.

³⁴⁰ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1587.

³⁴¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Consultas da Seção...* Página 31.

³⁴² CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 507.

³⁴³ CHALHOUB, Sidney. *População e Sociedade...* Página 63.

Neste sentido, o Conselho apresenta o argumento de que foi entender os escravos como classe dotada de “feroz perversidade” fez com que medidas de exceção, como a Lei de 10 de Junho de 1835, fossem editadas. Aprofunda a reflexão, afirmando:

A força, depois de um processo, onde os meios de acusação são sempre muito superiores aos de defesa, pelas diversas condições do acusador, e do acusado, depois de um julgamento sem recurso algum, e em que não é permitido atender nenhuma circunstância, por mais atendível que seja aos olhos da humanidade, e até no conceito de Juizes tirados necessariamente da classe do acusador, a força foi o ponto de apoio que essa Lei deu aos senhores nos crimes de uma gravidade até então punida com galés (...)
Não tardou a experiência em convencer-nos da ineficácia dessa 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. (...)
O que se deve concluir é: que a Lei de 10 de Junho de 1835 não resolveu o difícil problema de adaptar os princípios eternos da justiça à punição desses crimes (...)³⁴⁴

A Seção continua, aprofundando a reflexão e apresentando a ciência de que a situação social não era desconhecida dos conselheiros – chegando até a destacar que, se os cativos brasileiros fossem, como sugere a Assembleia, “ferozes”, o país já teria passado por tentativas de revolução como a ocorrida no Haiti, demonstrando que, mesmo mais de cinquenta anos depois, aquele evento ainda repercutia, além de demonstrar que o conceito de “docilidade” escrava já vinha, naquele momento, sendo construído:

Milhares de negros eram anualmente importados no Brasil, a despeito da Lei que proibida este nefasto tráfico. Não era possível que eles não viessem a perceber a ilegalidade de sua escravidão (...)
Outros escravos, sendo em grande parte nascidos no Brasil, tem acompanhado o momento da nossa civilização. Eles sabem que não é a cor, mas somente o acidental estado do seu cativo, que os priva de gozar de todos os direitos que a Constituição tão prudente e sabiamente concedeu a quem quer que nasce livre no Brasil. (...)
Se uma feroz perversidade fosse tão geralmente, como diz a Assembleia de S. Paulo, o caráter distintivo dos nossos escravos, eles (...) já teriam feito, ao menos, temíveis tentativas para darem no Brasil o espetáculo do Haiti.³⁴⁵

Valendo-se da cientificidade positivista, inerente ao momento histórico em questão, a Seção de Justiça ainda sacramenta:

É preciso que não se confunda a punição com a satisfação de sentimentos pessoais; é preciso que nela não haja uma excessiva individualidade. (...)

³⁴⁴ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 508.

³⁴⁵ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 508-509.

A Lei de 10 de Junho de 1835 já fez muito, estabelecendo a pena de morte para certos crimes, em que os escravos tinham a de galés, já lhes tirou muitos dos meios que o Código Criminal e o do Processo tem por necessários para um justo e imparcial julgamento.³⁴⁶

Em seguida, subindo o tom, utiliza o próprio argumento da Assembleia para apontar as inconsistências dos pedidos apresentados pelos paulistas:

Quando outras razões não houvessem, bastariam as próprias razões com que se quer provar a ineficiência da pena de galés, para não se lhe preferir qualquer outra nos casos em que ela é aplicável.

Se a impavidez com que se afronta um castigo, fosse uma razão para o Legislador tivesse por ineficaz, nem a pena de morte pareceria suficiente, porque não raros os que a afrontam com impavidez e coragem.³⁴⁷

E encerra – talvez rememorando os desafios dos casos como os dos escravos Antonio, Estevão e Adão, condenados à morte por um único juízo em razão da confusão legislativa:

Crê essa Seção que muito ganhará o Brasil em não se encher a sua Legislação de disposições excepcionais, em não se estabelecerem Leis em desarmonia e contradição com os princípios da justiça seguidos nos Códigos, e com o sistema de penalidade e de processos neles adotados.³⁴⁸

Contudo, anos depois, a questão volta ao tema central debate, ainda que tenha sido possível observar que a penalidade nunca deixou de rondar as análises dos pedidos de graça.

A consulta de 20 de novembro de 1873³⁴⁹ trata “acerca das providências que convenha tomar, por parte do Governo, em relação aos frequentes assassinatos cometidos por escravos contra seus senhores”³⁵⁰. O Presidente da Província de São Paulo argumenta que os crimes de escravos contra seus senhores tornam-se cada vez mais frequentes, e, neste sentido, destaca-se que tal apontamento foi levado em consideração já no capítulo anterior. O presidente noticia:

No dia 25 de janeiro, em uma Fazenda do Termo de S. João de El-Rei, dois escravos combinaram assassinar o senhor e espreitaram ocasião favorável. (...) no [dia] seguinte dirigiram-se à sala, em que ele se achava deitado em uma marquise e conversando descuidado com o administrador, e depois de lhe tomarem a benção, agrediram e mataram a golpes de foice e faca. A senhora não pode acudir ao seu marido e trancou-se em um quart. Eles arrombaram a porta e lhe disseram que não queriam fazer-lhe mal, já tinham morto o impostor e agora já não eram escravos, mas sim galés.³⁵¹ (1666)

³⁴⁶ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 509.

³⁴⁷ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 509.

³⁴⁸ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 509.

³⁴⁹ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Páginas 1666-1669.

³⁵⁰ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1666.

³⁵¹ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1666.

Diante desta narrativa, o Conselheiro Fleury aponta que a pena de galés é considerada um alívio perante a escravidão e que:

Convém dar regulamento, criando um estabelecimento aqui no Porto do Rio de Janeiro por exemplo, onde o galé não tenha a vida folgada dos de Fernando, aí podem ter dois dias de descanso por semana, passeiam por toda a ilha, têm casa e família, pecúlio ou reserva na caixa filial do Banco do Brasil, podem por intermédio de agentes fazer encomendas e obter do comércio o que precisam de fantasia (...)

Julgo conveniente a criação de um estabelecimento para escravos, que devem encarar como pena a de galés.³⁵² (1666)

O Conselheiro Nabuco, por sua vez, apresenta outro parecer:

Os fatos, a que se refere a consulta, não se podem atribuir a defeitos da penalidade atual, mas são a fatal consequência da natureza das coisas: porque era outrora fácil a escravidão? Porque parecia às populações negras irrevogável o seu destino: daí a resignação delas. Despertadas porém no sentimento de seus direitos pela emancipação havia em os outros países, e já falada e começada entre nós, é natural a reação manifestada por esses fatos e outros que podem vir, e que não há penas que por si sós possam impedir.

Esses fatos, como efeitos de tal causa assinalada e evidente, não podem cessar absolutamente sem cessar a mesma causa.

É porém possível neutralizar em grande parte o mal durante a transição atual, por meio de um complexo de medidas preventivas e repressivas.

(...)

Se a morte, porém, como diz Bentham, é a cessação dos bens, é também a cessação dos males da vida. E a fisiologia induzida da plena e constante confissão que os escravos exibem, nos diz que a morte não é por eles temida senão desejada como remissão do cativo.

Por outro lado essa pena tem se tornado rara entre nós, porque as mais das vezes, como nos outros países, ela é comutada pelo Poder Moderador, e por uma alta razão do Estado; é que repugna à civilização a frequência dessas cenas de sangue, que as execuções criminais ostentam familiarizando o povo com a barbaridade.³⁵³ (1667)

Nabuco passa, então, a falar sobre a pena de galés, substitutiva, na maioria dos casos, às condenações à forca. Para o conselheiro, a indicação do cumprimento da pena de galés na Ilha de Fernando é uma medida de proteção à sociedade, pautada na barreira natural da localidade, e aos próprios condenados, que não são submetidos às prisões locais, em que existem frequentes casos de fuga. No tocante à sugestão da construção de um complexo de cumprimento de galés no porto da Corte, o conselheiro argumenta: “temo muito a aglomeração dos grandes facinorosos

³⁵² CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1666.

³⁵³ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1667.

do Império em um só ponto (...) no ponto de vista de segurança, este estabelecimento proposto não se compara com a Ilha de Fernando”³⁵⁴.

Em integral discordância, o Conselheiro Visconde de Jaguaray argumenta que é impossível, dentro do sistema legal brasileiro, o fim da pena de morte pretendido por Nabuco, mencionando que nem “na civilizada Europa ainda não se chegou a esse resultado”³⁵⁵. Endurece a fala, afirmando que a prisão na Ilha de Fernando “ainda com as cautelas e providências lembradas pelo ilustrado Conselheiro, não pode, no estado da opinião a seu respeito, substituir convenientemente a pena de morte, seria antes um incentivo para o crime”³⁵⁶. E, encerra:

é meu parecer que as Leis atuais são suficientes para reprimir, tanto quanto é possível, os assassinatos cometidos pelos escravos contra seus senhores, e que de novas providências, além de morosas, não se pode esperar melhor efeito, até porque sobre o mal que atualmente se sente, tem influência circunstâncias que escapam à ação das Leis.³⁵⁷

Cabe, por fim, mencionar o estudo de Peter M. Beattie sobre a colônia penal da Ilha Fernando de Noronha, com o fito de complementar o panorama. Para o pesquisador, as críticas ao complexo penal de Fernando são concomitantes às comutações reiteradas das condenações à morte:

Muitos escravos condenados terminavam em Fernando de Noronha porque as autoridades desejavam que eles trabalhassem, mas quando Pedro começou a comutar todas as penas capitais, seus críticos passaram a questionar o rigor da colônia penal. Essas críticas foram responsáveis por dar a impressão ao novelista americano Frank Carpenter de que Fernando de Noronha era um resort oceânico para condenados.

(...)

Carpenter provavelmente também aprendeu sobre esta ilha com os brasileiros. Ele viveu no Brasil quando o abolicionismo começou a mexer profundamente nas separações políticas entre defensores e opositores da escravidão. Para muitos escravocratas, Fernando de Noronha se tornou emblemática das injustiças desencadeadas pela reforma abolicionista.³⁵⁸

³⁵⁴ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1668.

³⁵⁵ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1669.

³⁵⁶ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1669.

³⁵⁷ CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções...* Página 1669.

³⁵⁸ Tradução livre de: Many slaves convicts ended up on Fernando de Noronha because authorities desired them to work, but when Pedro began to commute all capital sentences his critics questioned the colony’s penal rigor. These criticisms provided the American novelist Frank Carpenter with the impression that Fernando de Noronha was an “ocean resort” for convicts. (...) Carpenter likely learned about this island from Brazilians as well. He lived in Brazil when abolitionism began to stir deep political divisions between defenders and opponents of slavery. For many slavocrats, Fernando de Noronha became emblematic of the injustices unleashed by abolitionist reform. BEATTIE, Peter M. *Punishment in Paradise: race, slavery, human rights, and a nineteenth-century brazilian penal colony*. Durham, NC: Duke University Press, 2015. Página 180.

Ora, o que se pode apreender dos debates apresentados é que as constantes comutações, como já estabelecido no decorrer deste estudo, não eram ignoradas pela sociedade brasileira da segunda metade do século. Os senhores de escravos insurgiam-se contra as manifestações de um governo que cada vez mais deixava de aplicar a pena máxima, alegando que a ausência de punição exemplar aumentava a incidência dos crimes. Os escravos, ao que parece pelo último documento analisado, não estavam alheios às possibilidades de movimento dentro da lógica escravista através do cometimento de crimes contra seus senhores. Os próprios conselheiros demonstravam suas divergências em debates acalorados, todos acompanhados pelo Imperador, que, pessoalmente, demonstrava a tendência a utilizar a graça em favor da não aplicação da pena máxima, ainda que, em algumas oportunidades, não tenha comutado as condenações.

Portanto, a questão da graça levanta debates importantes a respeito da cultura jurídica nacional sobre a clemência imperial e as condenações de cativos à morte. Assim, por meio de uma análise de documentos oficiais que não tem qualquer pretensão de verdade absoluta, mas, ao contrário, objetiva tentar visualizar, por trás destas fontes, possíveis reverberações, na sociedade, das questões decididas no âmbito jurídico-político, o que se pretendeu neste trabalho foi dar luz a um debate que está em pleno desenvolvimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em seu conto *Um Rei à Escuta*³⁵⁹, Ítalo Calvino nos apresenta um monarca passivo, incapaz do menor movimento desde que tomou, de assalto, o controle do palácio em que reina. O Rei de Calvino, imóvel em seu trono, oscila entre momentos de controle que beira o absoluto – “os reis não têm relógio, supõe-se que sejam eles a governar o fluxo do tempo; a submissão às regras de um engenho mecânico seria incompatível com a majestade real” – e de completa submissão ao próprio ato de reinar – “este palácio, quando você subiu ao trono, no mesmo instante em que se tornou o seu palácio, passou a ser-lhe estrangeiro”.

Tal qual a história da Roupas Novas do Rei, utilizada na abertura de *As Barbas do Imperador* por Lilia Moritz Schwarcz, o conto de Calvino é uma caricatura. E, dentre as diversas possíveis interpretações, a pequena história pareceu, a esta pesquisadora, um relato que – guardadas as devidas proporções entre literatura e a pretensa realidade – poderia ter sido feito por dom Pedro II.

Diante dos estudos aqui empreendidos, a figura literária que experimenta a agonia da espera que é reinar se assemelha a dom Pedro II, que, educado para ser rei, sempre demonstrou que exercia seu papel com certo desconforto. Em mais de uma oportunidade, em escritos pessoais, manifestou que detinha o profundo desejo de ser professor ou diplomata. Contudo, precisava reinar.

Reinou.

E é a partir do momento que o Imperador passa a centralizar as decisões políticas em seu entorno, na segunda metade do século XIX, que essa pesquisa concentrou seu olhar. A graça – marca divina do príncipe durante o final do medievo e início da modernidade na Europa – está presente no ordenamento brasileiro desde sua constituição como nação. Era, no Império, parte integrante do Poder Moderador e atribuição constitucional exclusiva do Imperador, destinando-se à comutação de penas de condenados por sentença.

Ora, o poder do perdão poderia passar sem maiores reflexões se não revelasse uma inusitada conexão entre o monarca e os escravos condenados à morte,

³⁵⁹ CALVINO, Ítalo. *Um Rei à escuta*. In.: ____ *Sob o sol-jaguar*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

principalmente com base na Lei de 10 de Junho de 1835, que vedava aos cativos qualquer recurso.

A escravidão foi sistematicamente ignorada por boa parte da legislação nacional durante o século XIX. Considerando que os legisladores objetivavam, tal qual juristas de sua própria época, construir leis que se pretendiam eternas, não é de se estranhar que evitassem falar – abertamente – sobre a existência da escravidão no país. Assim, a legislação relativa ao cativo era dispensa, confusa, dura, repressiva e feita à margem dos Grandes Códigos e da própria Constituição.

A punição ainda guardava resquícios de um modelo que pensava a pena como um espetáculo de horror, para educar por meio de exemplo. Ainda que proibida pela Constituição, a pena de açoites, aos escravos, era legal. O cativo recebia dos legisladores – em sua maioria senhores de escravos temerosos com a possibilidade de revoltas nos moldes da ocorrida no Haiti, no final do século XVIII – um tratamento diferente. As leis e os decretos suprimiam fases processuais e vedavam recursos ordinários.

Restava aos escravos condenados a súplica ao Poder Moderador, que figurava, no caso da Lei de 10 de Junho, como única possibilidade de recurso. No decorrer do século XIX, pode-se notar que a possibilidade de recurso de graça tornou-se regra – todas as condenações à morte deveriam subir ao Imperador antes da execução – e as comutações das penas, cada vez mais frequentes. É neste cenário que o objeto da pesquisa ganha importância.

Nesse sentido, o recorte temporal específico foi fixado entre 1853, ano em que houve publicação do aviso imperial determinando que todas as condenações à morte – de livres e escravos – deveriam subir à análise imperial antes da execução, e 1878, ano de publicação do livro “O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a matéria”, de Antonio Herculano Bandeira Filho.

A determinação de que nenhuma execução deveria ocorrer no país sem que antes fosse realizada a consulta do Poder Moderador permitiu investigar se seria possível alinhar essa preocupação com a transição de uma cultura jurídica de traços de Antigo Regime para uma visão de mundo dotada de mais cientificidade.

Para observar a participação do Imperador neste processo, recorreu-se às consultas à Seção de Justiça do Conselho de Estado feitas pelo monarca para decidir

sobre as comutações das penas à morte aplicadas a cativos no período de 1854 a 1872. Ainda, trabalham-se com pareceres da Seção sobre questões procedimentais a respeito da graça, da pena de morte e das galés perpétuas, pena para a qual as condenações à força eram comumente comutadas.

Ao colocar em análise a questão, pretendeu-se estudar duas possibilidades: a primeira a ideia de que, quando o escravo passava de propriedade de seu senhor a sujeito, ainda que como réu dentro de um processo crime, poderia estar se utilizando da máquina pública como estratégia ou contraestratégia para sua locomoção dentro da lógica estabelecida pelo período. O que se pode notar por meio da análise realizada no decorrer deste estudo é que os cativos não estavam alheios às constantes comutações de penas de morte ocorridas no período, como demonstrou a consulta à Seção de Justiça de 30 de novembro de 1873.

A segunda, se as comutações de pena por meio da graça passaram de forma de se construir uma imagem paternal do Imperador para transformarem-se em soluções originais, vinculadas ao contexto histórico de um elevado número de execuções oriundas de condenações criminais de cativos.

Ora, ao se analisar a questão da Graça a partir destas hipóteses, foi possível enxergar no instituto uma composição complexa das características aqui debatidas. Se por um lado a clemência ainda guardava sua proposta de legitimação do poder imperial através da concessão de indulto, medida de benevolência do rei que demonstrava que a figura do monarca ainda tinha resquícios da construção ocorrida em fins da idade média na Europa, por outro parece não ser possível negar que a graça também possuía uma função técnica, científica e quase legalista de corrigir erros processuais e materiais, nulidades e falhas nas decisões do poder judiciário.

Mas não é só. Ainda é possível começar a construir o pensamento de que, sendo a clemência atribuição exclusiva do Imperador, sua utilização poderia demonstrar que o monarca imprimia sua visão pessoal no controle de questões de Estado. É de se notar que o imperador não estava alheio às discussões – o que se demonstra através de sua decisão quando a Seção de Justiça divergiu com relação ao caso do escravo Felipe, em 1872. Ainda, de se notar que as consultas realizadas à Seção de Justiça do Conselho de Estado terminavam, todas, com “Vossa Majestade Imperial, porém, decidirá o que for mais justo”.

A pesquisa acadêmica não deve se prestar a encontrar respostas prontas, a fechar um tema de estudo e não apresentar novas perguntas oriundas de seu desenvolvimento. Ao contrário, sua função mais nobre é gerar outros questionamentos a medida em que se constrói como estudo.

Assim, a pretensa conclusão do presente estudo é a de que, quando se assume olhar para um contexto histórico diferente tentando retirar nossas lentes conceituais atuais, é possível enxergar que o direito nunca é posto. É, como bem se delineou na Introdução deste trabalho, uma engrenagem viva, que se desenvolve dentro de uma sociedade, atendendo a anseios diversos, contraditórios e variados de diversas camadas que a compõem, até mesmo quando a intenção do legislador é não atender a estes anseios.

Não é difícil imaginar que os legisladores responsáveis pela redação da Lei de 10 de Junho de 1835 pretendessem, com o artigo 1º, não excluir nenhuma forma de ofensa, diretamente ou a seu mando praticada, de cativos contra seus senhores ou conviventes. Contudo, a análise do pedido de graça do escravo Felipe, demonstra que a interpretação fechada da letra da lei – tendo sido o escravo condenado como mandante do crime, não havia, efetivamente, ferido seu senhor – também serviu para contrariar o propósito primeiro do dispositivo.

Ainda, é possível arrazoar, com base no suporte teórico construído no decorrer deste estudo e nos documentos analisados – doutrinas e consultas à Seção de Justiça do Conselho de Estado – que a graça, dentro da lógica do contexto brasileiro da segunda metade do século XIX, não deixou de ser encarada como forma de legitimação do poder real, ainda que tenha sofrido golpes de limitação, tanto de sua origem moderna quando de sua ressignificação científica.

Contudo, à esta faceta é possível também acrescentar que a clemência ganhou, dentro de um sistema legislativo confuso e desenvolvido de forma errante durante, principalmente, as primeiras décadas do pós-Independência, mas que se propunha atento ao caráter legalista do direito oitocentista uma característica própria, de solução nacional – original, em certa medida – para um problema não observado com ênfase no Império Português: a reiterada condenação de cativos à pena máxima por crimes cometidos contra seus senhores.

Assim, olhar para a questão da graça e observar que, no instituto da clemência imperial é possível enxergar elementos tão longínquos quando o caráter sagrado da

realeza e outros tão técnicos quando a restrição de não se especificar onde a lei não especifica, característicos da ciência legal pautada na letra da lei, é, em verdade, olhar para o próprio direito de forma diferente.

O direito não é, ao contrário do que pretendiam os juristas oitocentistas que anteviam marcar a lei na pedra para a eternidade, uma área que evolui linearmente, mas, ao contrário, que está eivada em particularidades de cada contexto histórico.

Michel Villey faz uma pertinente provocação aos juristas em seu livro “A Formação do Pensamento Jurídico Moderno”. Afirma que a maioria deles teme tomar consciência de seus princípios por medo de precisar reformá-los e diz que “muitas de nossas teses jurídicas (...) só têm por matéria fatos, objetos exteriores a nós mesmos (...), quando, na verdade, o importante seria nos pormos a nós mesmos em questão, nossos métodos e princípios”³⁶⁰.

Talvez a importância da História do Direito, independente do objeto específico de estudo, seja, em última análise, tentar reverter essa tendência. Fazer com que se saia da redoma do pensamento dogmático que nos parece tão natural, para que seja possível enxergar no direito a complexidade que ele possui, quando analisado de forma não descolada da realidade específica para qual se olha.

³⁶⁰ VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico...* 582.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de [org]. *Constituições do Brasil*. São Paulo: Edição Saraiva, 1963. 742 páginas.

AZEVEDO, Elciene. *O direito dos escravos: lutas jurídicas e abolicionismo na província de São Paulo*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2010. 248 páginas.

BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira* contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a materia. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1878. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518701>

BATISTA, Nilo. Pena pública y esclavismo. *Arquivos do Ministério da Justiça*, v. 51, n. 190, jul./dez. 2006. Traducción: Cooperativa Clic.

BEATTIE, Peter M. *Punishment in Paradise: race, slavery, human rights, and a nineteenth-century brazilian penal colony*. Durham, NC: Duke University Press, 2015.

BERBEL, Márcia Regina. A Constituição Espanhola no Mundo Luso-Americano (1820-1823). *Revista de Índias*, Norteamérica, v. LXVIII, nº 242, abril 2008. Disponível em: <http://revistadeindias.revistas.csic.es/index.php/revistadeindias/article/view/641/707>

BERNARDES, Denis. *Um Império Entre Repúblicas*. São Paulo: Global Editora, 3ª edição. 83 páginas.

BICALHO, Maria Fernanda Baptista. Crime e Castigo em Portugal e seu Império (Resenha do livro Ordenações Filipinas, organizado por Sílvia Hunold Lara). *TOPOI – Revista de História do Programa de Pós-Graduação em História Social da UFPR*, Rio de Janeiro, v. 1, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/topoi/v1n1/2237-101X-topoi-1-01-00224.pdf>.

BLOCH, Marc. *Apologia da História* ou o Ofício do Historiador. Rio de Janeiro: Zahar.

BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos: o carácter sobrenatural do poder régio, França e Inglaterra*. São Paulo, Companhia das Letras, 1993. 433 páginas.

BRAUDEL, Fernand. História e Ciências Sociais. A Longa Duração (trad. Ana Maria de Almeida Camargo), In.: *Revista de História*, vol. XXX, nº 62, abril-junho, 1965. Páginas 261-294.

CALVINO, Ítalo. Um Rei à escuta. In.: ____ *Sob o sol-jaguar*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CARDIM, Pedro. Centralização política e Estado na recente historiografia sobre o Portugal do Antigo Regime. *Nação e Defesa*, v.87, 2a.série, p.129-158, outono de 1998. Página 142.

CAROATÁ, José Prospero Jeová [org]. *Imperiais Resoluções tomadas sobre Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado desde o ano de 1842 até hoje*. Rio de Janeiro: B.L. Garnier Livreiro Editor, 1884.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Impunidade no Brasil: Colônia e Império. *Stud. av.* São Paulo, volume 18, nº. 51, Agosto de 2004. Páginas 181-194. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200011&script=sci_arttext.

CARVALHO, José Murilo de [coord]. *A construção nacional: 1830-1889, Volume 2*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. 328 páginas.

CARVALHO, José Murilo de e CAMPOS, Adriana Pereira. *Perspectivas da cidadania no Brasil Império*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. 517 páginas.

CARVALHO, José Murilo. *A Construção da Ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, José Murilo. *D. Pedro II*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república: momentos decisivos*. São Paulo: UNESP, 2007.

COSTA, Pietro. Pra que serve a História do Direito? Um humilde elogio da inutilidade. In.: _____ *Soberania, Representação, Democracia: Ensaios de História do Pensamento Jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010. Páginas 63-78.

DAVIS, Natalie Zemon. *Histórias de perdão e seus narradores na França do século XVI*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

DEPARTAMENTO DE ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. *Catálogo Seletivo de Documentos Referentes aos africanos e afrodescendentes livres e escravos*. Curitiba: Imprensa Oficial, 2005. 465 páginas.

DOM PEDRO II. *Carta Segunda*. In.: ISÓCRATES [et al.]. *Conselho aos Governantes*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2009. 4ª Impressão. Página 825.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. ISSN: 0104-3315 (impresso) 2236-7284 (eletrônico). Páginas 61-76. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32391-39035-1-PB.pdf>

FONSECA, Ricardo Marcelo. A Formação da Cultura Jurídica Nacional e os Cursos Jurídicos no Brasil: Uma Análise Preliminar (1854-1879). *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad*. 2005, nº 8. Madrid: Dykinson, 1998. .P. 97-116. ISSN 1139-6628. Disponível em: <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1060>.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Teórica à História do Direito*. Curitiba: Juruá, 2010. 176 páginas.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis de juristas brasileiros do século XIX. *Revista brasileira de estudos políticos [RBEP]*. Belo Horizonte. Número 98. Julho-Dezembro 2008. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/76>

GROSSI, Paolo. O Ponto e a Linha: história do direito e direito positivo na formação do jurista do nosso tempo. *Revista Sequência*, nº 51, dezembro de 2005. Páginas 31-45.

GUANDALINI JR., Walter. *O Poder Moderador*. ensaio sobre o debate jurídico-constitucional no século XIX. Curitiba: Editora Prismas, 2016.

HESPANHA, Antonio Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXV, 2006. Páginas 59-70.

HESPANHA, Antonio Manuel. *As estruturas políticas em Portugal na Época Moderna*. In.: MATTOSO, José [et all]. *História de Portugal*. Bauru, SP: EDUSC, 2001. Páginas 117-181.

HESPANHA, Antonio Manuel. *As outras razões da política: a economia da «graça»*, In.: _____ A política perdida. Ordem e Governo Antes da Modernidade, Curitiba, Juruá, 2010, _____; Estudos em homenagem do Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, 2010, IV, 709-739.

HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio*. Almedina, 2012.

HESPANHA, Antonio Manuel. Os juristas como couteiros. A ordem na Europa ocidental dos inícios da idade moderna. *Análise Social*, vol. XXXVI (161), 2001. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-562-2-julho-1850-559720-publicacaooriginal-82069-pl.html>

JENKINS, Keith. *A História Repensada*. 4ª Edição. São Paulo: Contexto, 2013. 120 páginas.

JUSTO, António dos Santos. O Direito Brasileiro: Raízes Históricas. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, número 20, 2002.

KANTOROWICZ, Ernest H. *Os dois corpos do Rei: um estudo sobre teologia política medieval*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 547 páginas.

LARA, Silvia Hunold [org]. *Ordenações Filipinas. Livro V*. Introdução, notas e cronologia de Silvia Hunold Lara. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. 510 páginas.

LARA, Silvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes [org]. *Direitos e Justiças no Brasil: Ensaios de História Social*. Campinas, SP: Editora Unicamp, 2006. 543 páginas.

LE GOFF, Jacques. *A História Nova*. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

LE GOFF, Jacques. *Rei*. In.: LE GOFF, Jacques e SCHMITT, Jean-Claude [coord.]. *Dicionário Temático do Ocidente Medieval*. 2 volume. Bauru, SP: EDUSC. 2006. Páginas 395-414.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado (1842-1889): A formação da cultura jurídica brasileira. *Almanack Braziliense*, [S.I.], n. 5, may 2007.

MACEDO, José Artur. Dádiva, Graça, Direito e Governo no Antigo Regime. Trabalho publicado nos Anais do *XIX Encontro Nacional do CONPEDI* realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em: <http://docslide.com.br/documents/xix-conpedi-fortaleza-dadiva-graca-direito-e-governo-no-antigo-regime.html>

MACHADO, Maria Helena P. T. *Crime e Escravidão: Trabalho, lutas e resistência nas lavouras paulistas (1830-1888)*. 2ª Edição. São Paulo: EDUSP, 2014. 218 páginas.

MALARBA, Jurandir. *A Corte no Exílio: Civilização e Poder no Brasil às vésperas da Independência - 1808 a 1821*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000

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.

MASSUCHETTO, Vanessa Caroline. *Os autos de livramento crime e a Vila de Curitiba: apontamentos sobre a cultura jurídica criminal (1777-1800)*. Dissertação de Mestrado, UFPR, 2016. Páginas 20-81.

MAXWELL, Kenneth. Por que o Brasil foi diferente? O contexto da independência. In.: MOTA, Carlos Guilherme [org]. *Viagem Incompleta: a Experiência brasileira (1500-2000) Formação: Histórias*. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. 2ª edição. Página 186.

MEREU, Ítalo. *A morte como pena: ensaio sobre a violência legal*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 202 páginas.

OLIVEIRA, Cecília Helena de Salles. O Conselho de Estado e o complexo funcionamento do governo monárquico no Brasil do século XIX. *Almanack Braziliense*, [S.I.], n. 5, may 2007.

OLIVEIRA, Eduardo Romeiro. A Ideia de Império e a Fundação da Monarquia Constitucional no Brasil. *Tempo*, Rio de Janeiro, v. 9, nº 18, janeiro/junho 2005. Páginas 43-63. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-77042005000100003&script=sci_arttext&tlnq=en

PEABODY, Sue and GRINBERG, Keila. *Slavery, Freedom, and the Law in the Atlantic World: a Brief History with Documents*. Boston-New York: Bedford/St. Martin`s., 2007. Páginas 9-10.

PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas, SP.: Editora da Unicamp, 2001. 396 páginas.

PENNINGTON, Kenneth. *The prince and the Law, 1200-1600: sovereignty and rights in the western legal tradition*. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press.

PEREIRA, Miriam Halpern. O lugar da História nas relações entre a Universidade e a sociedade. *Práticas da História, Journal on Theory, Historiography and Uses of the Past* 1, n.º 1 (2015): Páginas 215-230.

PIROLA, Ricardo F. Pedidos de Graça Imperial de réus escravos dirigidos a Dom Pedro II. *Cad. Pesq. Cdhis, Uberlândia*, v. 25, n. 2, jul./dez. 2012.

PIROLA, Ricardo Figueiredo. *A lei de 10 de junho de 1835: justiça, escravidão e pena de morte*. Tese de Doutorado. Universidade Estadual de Campinas, SP, 2012.

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. 609 páginas.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador. D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. 2ª Edição, 2ª Reimpressão. 623 páginas.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *D. Pedro II e seu reino tropical*. São Paulo: Claro Enigma, 2009. 75 páginas.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, 1ª Edição, 8ª Reimpressão. 287 páginas.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Império em procissão: ritos e símbolos do Segundo Reinado*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. 84 páginas.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOUZA, André Peixoto de. *Pensamento jurídico brasileiro, ensino de direito e a constituição do sujeito político no Império (1822-1891)*. Campinas/SP: [s.n.], 2011. Páginas 129-180.

SOUZA, Iara Lis Carvalho. A adesão das Câmaras e a Figura do Imperador. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 18, nº 36, 1998.

SOUZA, Iara Lis Carvalho. *Pátria Coroada: o Brasil como corpo político autônomo – 1780–1831*. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999.

VAINFAS, Ronaldo. Colonização, miscigenação e questão racial: notas sobre equívocos e tabus da historiografia brasileira. *Tempo: revista do departamento de História da UFF*, Rio de Janeiro, volume 4, número 8, páginas 7-22, dezembro de 1999.

VASCONCELLOS, Zacharias de Goés e. *Da Natureza e Limites do Poder Moderador*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1862. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224211>

VEYNE, Paul. *Como se escreve a história: Foucault revoluciona a História*. Brasília: Editora UNB, 1998. 4ª edição. 285 páginas.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Páginas 534-612.

WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial – o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 696 páginas.

WEHLING, Arno. O escravo ante a lei civil e penal no Império (1822-1871). In.: WOLKMER, Antonio Carlos [org.]. *Fundamentos de História do Direito*. 9ª edição. São Paulo: Editora Del Rey, 2014.

7 DOCUMENTOS CONSULTADOS

BRASIL. Decreto nº 1.458, de 14 de Outubro de 1854. *Regula o modo por que devem ser presentes ao Poder Moderador as petições de graça, e os relatorios dos Juizes nos casos de pena capital, e determina como se devem julgar conformes as amnistias, perdões, ou commutações de pena.* Rio de Janeiro, RJ, outubro de 1854. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1458-14-outubro-1854-590484-publicacaooriginal-115613-pe.html>

BRASIL. Decreto nº 562, de 2 de Julho de 1850. *Marca os crimes que devem ser processados pelos Juizes Municipaes, e julgados pelos Juizes de Direito.* Rio de Janeiro, RJ, julho de 1850. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-562-2-julho-1850-559720-norma-pl.html>

BRASIL. Decreto nº 707, de 9 de outubro de 1850. *Regula o modo por que devem ser processados pelos Juizes Municipaes, e julgados pelos de Direito os crimes de que trata a Lei Nº 562 de 2 de Julho deste anno.* Rio de Janeiro, RJ, outubro de 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM707.htm

BRASIL. Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841. *Reformando o Codigo do Processo Criminal.* Rio de Janeiro, RJ, dezembro de 1841. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm

BRASIL. Lei nº 4 de 10 de junho de 1835. *Determina as penas com que devem ser punidos os escravos, que matarem, ferirem ou commetterem outra qualquer offensa physica contra seus senhores, etc.; e estabelece regras para o processo.* Rio de Janeiro, RJ, junho de 1835. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim4.htm

COLLEÇÃO DAS LEIS DO IMPERIO DO BRAZIL. 1829 – Segunda Parte. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1877. Disponível em: http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-L_8.pdf

COLLEÇÃO DAS LEIS DO IMPERIO DO BRAZIL. 1830 – Primeira Parte. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1876. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/legimp-13/indice-Legimp-13a.pdf>

COLLEÇÃO DAS LEIS DO IMPERIO DO BRAZIL. 1837 – Segunda Parte. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1861. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-23/index-23.pdf>

COLLEÇÃO DAS LEIS DO IMPERIO DO BRAZIL. 1854 – Tomo XVII. Parte II. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1854. Disponível em:
http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/1854%20pronto/Leis-1854_index02p1.pdf

DEPARTAMENTO DE ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Código de Referência: BR APPR PB CO 007. Notação: AP 0263, vol. 13, pág. 06. Microfilme: Flash 01, rolo 949.

DEPARTAMENTO DE ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Código de Referência: BR APPR PB CO 007. Notação: AP 0304, vol. 07, pág. 205. Microfilme: Flash 01, rolo 978.

RELATORIO APRESENTADO A ASSEMBLÉA LEGISLATIVA DO PARANÁ no dia 15 de março de 1867 pelo Presidente da Provincia o Illustrissimo e Excellentissimo Senhor Doutor Polidoro Cezar Burlamaque. Curityba: Typographia de Candido Martins Lopes, 1867. Disponível em:
http://www.pr.gov.br/arquivopublico/pdf/rel_1867_a_p.pdf