

# A LEGISLAÇÃO DE 1871, O JUDICIÁRIO E A TUTELA DE INGÊNUOS NA CIDADE DE TAUBATÉ

## THE LAW OF 1871, JUDICIARY AND THE TUTELAGE OF SO CALLED INGENUOUSES IN THE TAUBATÉ

MARIA APARECIDA C. R. PAPALI\*

### Resumo

Através das brechas permitidas pela Legislação de 1871, relapsa em relação ao ingênuo, ex-senhores de Taubaté, amparados pelo Judiciário, buscaram tutelar os filhos de suas escravas libertas no início de 1888, crianças e jovens que, da condição de ingênuos, foram lançados à condição de órfãos desamparados. Ao serem tutelados, tais menores eram encaminhados ao serviço doméstico ou ao trabalho na lavoura.

### Palavras-chaves

Judiciário, Legislação Abolicionista, Liberdade, Tutela, Órfãos

### Abstract

Through the gaps allowed by the 1871 Law, recidivous regarding the freeborn, former masters of Taubaté, sustained by the Judiciary, sought to tutorize the children of their freed women slaves, children and youngsters who were launched from the condition of former slaves to the condition of abandoned orphans. As they were tutorized, such minors were led to the domestic service or to work in agriculture.

### Key words

Judiciary, Emancipation Law, Freedom, Tutelage, Orphans

Em 1850, com as fortes pressões da Inglaterra e com a promulgação da Lei Bill Aberdeen, o tráfico de escravos africanos tornou-se finalmente extinto no País, intensificando-se o tráfico interprovincial, com a crescente concentração de escravos no sudeste cafeeiro. (Costa, 1989:cap.I) A partir dessa época, algumas vozes começaram a levantar-se moderadamente nas discussões em torno de como ficaria a "questão servil" e a organização da lavoura em torno do trabalho livre. Uma

---

\* Professora da UNIVAP (Universidade do Vale do Paraíba – São José dos Campos, SP) e Coordenadora do Curso de História da mesma Universidade.

discussão que, num primeiro momento, não conseguiu muitos interlocutores, intensificando-se a partir da década de sessenta.

Muito embora alguns projetos imigrantistas tenham sido efetuados durante a década de cinquenta, o fato é que a questão em torno do trabalho servil só adquiriu realmente força a partir do final da década de sessenta, quando as discussões parlamentares trouxeram à tona preocupações das elites brasileiras em relação ao tipo de trabalhador que se queria ver projetado no liberto.

Nesse momento, o liberto, e conseqüentemente o futuro trabalhador livre, passou a ser o centro das atenções, em torno do qual, conservadores e liberais, e, por extensão, representantes da elite do sudeste cafeeiro montaram seu campo de batalha, na expectativa de se conseguir formular projetos de lei que dessem conta da difícil tarefa de acomodar uma população avessa aos costumes disciplinadores que o trabalho livre assalariado exigiria. Tratava-se, portanto, de submeter essa força de trabalho a uma nova ordem (Stolke & Hall, 1983:81).

A experiência do trabalhador livre brasileiro vinha se acumulando em torno da construção de uma liberdade com características distintas dos moldes disciplinados. Uma expectativa de liberdade que não se moldaria facilmente sob a égide de rígidos contratos de trabalho. O homem pobre livre brasileiro orgulhava-se de sua independência e os senhores cafeicultores sabiam disso, tanto que as discussões dos parlamentares concentravam-se em torno da organização do trabalho livre, que há muito vinha sendo exercido de forma indisciplinada no País (Dias, 1998: 62).

Formular leis que assegurassem condições mínimas de tranqüilidade ao fazendeiro, moldassem os futuros trabalhadores livres e que dessem conta de assegurar a propriedade da terra e do latifúndio (já que a terra era o grande sonho do liberto e do pobre livre), passou a ser ambição maior dos caminhos políticos do abolicionismo brasileiro. Legislar para manter o controle social significava que o descontrole estava sendo a norma, ou, pelo menos, que caminhava nesta direção.

Neste sentido foram sendo encaminhadas as discussões parlamentares, as discussões entre as elites agroexportadoras do sudeste cafeeiro, os debates entre as elites locais, a orientação dominante na jurisprudência brasileira, o debate acalorado de estudantes e bacharéis de Direito.

Enfim, as elites do País se organizavam na tentativa de conter a rebeldia das camadas populares e de resolver questões melindrosas como a de assegurar a legitimidade da propriedade escrava através de um projeto de emancipação indenizada, já que só assim esse "direito" do senhor sobre sua propriedade, mesmo que humana, não seria afrontado em seu caráter singular.

Os ventos modernizantes advindos com o final do século XIX trouxeram alguns impasses para nossas elites intelectualizadas, entre eles o de resolver o paradoxo no qual se tornou o escravo diante do avanço da modernidade. Na figura do escravo, e da escravidão, cruzavam-se o direito à liberdade, como premissa liberal e moderna, e o direito à propriedade, premissa de igual peso nos códigos liberais (Chalhoub, 1990: 99).

A legislação de 1871 provocou rachas entre as elites parlamentares do sul, do norte e do nordeste do País, ficando evidente a resistência do sudeste escravista a qualquer tipo de mudança. Deu-se um grande debate nacional, a partir do qual muitos posicionamentos políticos puderam ser identificados. Os escravocratas afirmavam que, com o advento da lei, os filhos dos escravos seriam novamente abandonados, como o que ocorria antes da proibição do tráfico, quando o escravo era relativamente barato e 95% das crianças eram abandonadas (Conrad, 1975: 114-121).

Os chamados emancipacionistas viam na Lei o procedimento correto e adequado a uma política abolicionista legalizada, gradual e eficiente para gerar tranquilidade nas senzalas, acalmar os abolicionistas e manter os direitos dos senhores, no tocante ao acesso à indenização. No entanto, conforme a historiografia vem demonstrando, a chamada Lei do Ventre Livre trouxe, no seu bojo, muito mais que um simples sancionamento legal em relação à libertação do escravo. Em torno da lei do Ventre Livre foi edificada uma estratégia política de avanço e recuo em relação aos objetivos históricos que a referida legislação pretendia alcançar.

A esse respeito, Manuela Carneiro da Cunha (1987) inaugurou uma discussão fecunda, quando propôs rever o percurso da Lei de 1871, a partir do qual a autora observou o quanto a compra de alforria através de pecúlio constituía-se num costume entre senhores e escravos desde tempos coloniais. Tratava-se de uma conduta amparada exclusivamente pelas leis costumeiras, e, muito embora o escravo precisasse de autorização senhorial para pleitear sua liberdade, e esse mecanismo não fosse assim tão fácil de ser acionado, o fato é que leis costumeiras agiam pressionando os proprietários a equacionarem melhor seus sentimentos "humanitários". A recompensa viria através da suposta gratidão que transformaria o escravo num eterno devedor (Cunha, 1987:123-132).

A autora perguntou-se por que um costume tão difundido como esse da compra da alforria através do pecúlio do escravo não passou em nenhum projeto de lei anterior a 1871, embora tenha existido. Manuela Carneiro (1987) concluiu tratar-se de uma questão política, já que uma legislação

positiva prescindiria da vontade do senhor no tocante à concessão de alforria, tornando o poder moral dos proprietários de escravos sensivelmente abalado.

Outra questão observada pela autora diz respeito à expectativa da elite em relação ao liberto. Ao deter o direito exclusivo de concessão de alforria, e de ser o responsável pela autorização da compra da liberdade pelo escravo, os senhores tinham em mente a sujeição do liberto, a formação de clientes, agregados gratos e submissos. Manuela Carneiro (1987) considera relevante que a revogação da alforria por ingratidão só iria desaparecer também em 1871, a partir da vigência da lei.

Alguns estudos vêm demonstrando que o poder moral do senhor vinha sofrendo abalos antes mesmo da promulgação da Lei de 1871, e, não obstante os senhores deterem o privilégio da concessão de alforria, escravos empenhados em conquistar a liberdade forçavam outras possibilidades, inclusive conseguindo a mediação do governo imperial, conforme pôde ser observado através desses estudos (Castro, 1995: 191-223). Não obstante todas essas questões - e até em função de todas elas -, a Lei Rio Branco não pode ser considerada apenas mais uma lei, constituiu-se num marco e em ampla política emancipacionista dirigida pelas elites imperiais.

Com o advento da Lei de 1871, algumas questões mudam substancialmente de lugar, principalmente no tocante às observações sobre a formação de pecúlio e da possibilidade de compra de alforria pelo escravo "independente da vontade do senhor". Nesse sentido, a lei afirmou-se positivamente em relação ao costume, permitindo ao Estado a função de mediador mais incisivo nas pendências em torno da conquista da liberdade. Tal política evidencia-se na grande diversidade de Ações de Liberdade produzidas a partir dessa época, principalmente na região sudeste do País, aumentando conforme o avanço do tempo.

Em relação à política em torno da Lei do Ventre Livre, Eduardo Spiller Pena (1998) trouxe importante contribuição em sua pesquisa sobre o papel dos jurisconsultos, juízes e advogados pertencentes à IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros) diante de suas atribuições de principais mentores do projeto emancipacionista gradual, esboçado a partir da década de sessenta por essa elite de juristas do Império (Pena, 1998: 309-312).

Ao discutir a trajetória de Perdígão Malheiro (1988), um dos maiores juristas da escravidão, e um dos pioneiros a tocar na questão do abolicionismo gradual<sup>1</sup>, o autor busca entender os motivos

---

<sup>1</sup> Perdígão Malheiro (1988) escreveu importante obra sobre a história da escravidão no Brasil e seus fundamentos legais; abordou questões relativas à jurisprudência sobre escravidão e concessão de alforria, servindo como obra de referência para advogados e juízes da época. Publicada em 1863, época em que o Brasil encontrava-se sob

que teriam feito Malheiro (1988) votar contrário à Lei de 28 de setembro de 1871, fato que lhe rendeu a fama de incoerente entre seus pares.

Perdigão Malheiro (1988) confirmou ter votado contra a Lei proposta pelo Gabinete Rio Branco, por não concordar com os "serviços prestados" pelos ingênuos até 21 anos, vendo nisto um "aproveitamento" muito grande dos senhores. Seu posicionamento seria de que tais serviços não ultrapassassem a idade de 18 anos. Este teria sido um frágil argumento apresentado por Malheiro (1988), que logo em seguida apressou-se a dizer que a Legislação Orfanológica existente no País já regulava tais questões "permitindo a quem cuidasse de menores até sete anos utilizar-se de seus serviços até a idade de 14 anos e até 16 anos se lhe garantisse a instrução primária" ( Malheiro, 1988: 327).

O que realmente teria desmotivado Perdígão Malheiro (1988) foi o dispositivo da lei que cedia ao escravo espaço para conquistar sua alforria "independentemente da vontade do senhor", mediante pagamento de indenização, cujo valor o senhor teimasse em não aceitar. A não aceitação do senhor poderia ser questionada pelo escravo e levada aos fóruns para ser arbitrada pelo Juiz (mediante opinião de avaliadores nomeados pelas duas partes interessadas). Tal questão faria dos tribunais um local que serviria de foro de arbitramento para um escravo, ou seja, a incoerência maior estaria neste procedimento, quando se institucionaria espaços legais de acesso ao mundo dos direitos civis a homens escravizados. O confronto com a "vontade do senhor" aliado a direitos conquistados e oficializados, seria o verdadeiro corte na coluna de sustentação da escravidão (Malheiro, 1988: 340).

Se a lei acertou ao tirar do senhor o privilégio de decidir sobre a compra de alforria pelo escravo, manteve-se relutante em relação à situação do filho da escrava. Ao optar por indenizar totalmente o senhor por suas perdas (inclusive permitindo a utilização dos "serviços dos ingênuos"), os adendos e incisos da lei concedem ao senhor a primazia de "criar" os filhos dos ventres livres do pós 1871. Ao mesmo tempo em que a Lei de 1871 buscou nortear-se pelas premissas do direito positivo em relação à liberdade do escravo, manteve a ambigüidade do costume, das relações costumeiras, no tocante ao ingênuo, em relação à descendência da senzala.

---

pressão da Inglaterra, na questão relacionada aos "africanos livres", Malheiro (1988) contribuiu com um ensaio no qual ressaltava as muitas vantagens da mão-de-obra livre assalariada. Em dois volumes, o autor dedica grande parte do trabalho na interpretação do Direito Romano e sua aplicação no Brasil, tornando-se um clássico sobre a legislação escravista referente à época.

Tais questões tornam-se evidentes a partir das discussões preliminares que tanto desgastaram conselheiros e parlamentares para a implantação e votação da Lei 2.040. Joseli Nunes Mendonça (1999) faz uma interessante reflexão sobre a evolução das discussões parlamentares em torno dos projetos apresentados para a formação do projeto final que resultaria na Lei Rio Branco. A autora observa que o primeiro projeto apresentado pelo Conselheiro São Vicente continha a proposta de que, a partir de quatro meses de vida, o ingênuo seria entregue a uma pessoa idônea ou instituição, caso a mãe escrava concordasse e o marido (caso tivesse) também anuísse (Mendonça, 1999).

Nas discussões posteriores, alguns conselheiros mostraram-se contrários a esse encaminhamento legal, apesar do Conselho de Estado ter-se posicionado favorável à libertação do ventre. Segundo tais conselheiros, tal adendo poderia tirar totalmente o poder moral dos senhores, ao conceder à escrava o direito de opinar sobre o futuro de seu filho (Mendonça, 1999: 99).

Sobre esta questão os Conselheiros Paranhos e Nabuco de Araujo emitiram posição semelhante, ao enfatizarem o quanto seria pernicioso deixar a cargo do Estado a criação dessas crianças. Além do enfraquecimento moral dos senhores, tal política arruinaria as finanças do Estado, e tais menores ficariam ao abandono. Nabuco de Araujo argumentou que, se ao senhor fosse dada a preferência para a criação dos ingênuos, as mães estariam sendo contempladas, pois teriam a companhia dos filhos, o Estado seria poupado e os senhores de escravo não sofreriam o constrangimento de vir a ter que arguir suas escravas (Mendonça, 1999).

Em meio a essas discussões, e após confronto entre vários projetos similares, foi finalmente aprovada em 28 de setembro de 1871 a chamada Lei Rio Branco, popularmente conhecida como Lei do Ventre Livre. Em 13 de novembro de 1872, o decreto nº 5.135 aprovou o Regulamento Geral para execução dessa Lei. Tal regulamentação, respeitando a orientação do texto original, acrescentou, no entanto, algumas emendas instigantes em alguns itens da Lei (Nabuco, 1998).

Constando de dez artigos, a Lei Rio Branco dirigia-se a dois sujeitos; ao escravo, futuro libertando, e ao filho da escrava, o ingênuo. A partir do seu terceiro artigo, a lei busca regulamentar o acesso à liberdade, traz a legalização da formação de pecúlio pelos escravos, para compra de alforria. Cria também os Fundos de Emancipação, buscando garantir a emancipação indenizada e, com isso, assegurar a legitimidade da propriedade privada. Normatiza a emancipação dos escravos, como deveriam ser concedidas as alforrias e quais os critérios de avaliação. Busca, também, nos últimos artigos, legislar sobre os contratos de trabalho, aos quais deveriam se submeter os libertos, sob a inspeção do poder público por um período de cinco anos.

Se em relação às eventuais alforrias que seriam concedidas (ou conquistadas) daí em diante, o texto da Lei foi claro e objetivo, eliminando o ranço costumeiro da necessidade do escravo ter de passar pela "vontade do senhor" para conseguir sua liberdade; em relação ao filho da escrava (a descendência, portanto) o mesmo texto manteve-se relutante e impreciso, criando, em apenas dois artigos, dúvidas a respeito do futuro desses inocentes. São os primeiros dois artigos da Lei Rio Branco, os quais trataram dos ventres livres, de seres que ainda não existiam, que indicam questões a serem analisadas.

O artigo nº 1 da Lei Rio Branco teve como objetivo definir que os filhos de escravas nascidos a partir daquela data fossem considerados livres. Um outro objetivo foi determinar que destino teriam tais crianças e jovens até os 21 anos de idade. Nos vários incisos da referida lei, a orientação dada foi no sentido de se deixar a cargo do senhor da escrava a criação dos então ingênuos, para que tais crianças tivessem moradia, alimentação e pudessem estar prestando serviços gratuitos (como forma de pagamento pela criação) após os oito anos de idade.<sup>2</sup>

O artigo nº1 também previa a possibilidade de a mãe escrava alforriar-se, e, neste caso, como ficariam seus filhos menores de oito anos. Neste item específico (inciso nº 4) a orientação foi a seguinte: "Se a mulher escrava obtiver liberdade, os filhos menores de oito anos, que estejam em poder do senhor dela, lhe serão entregues, exceto se preferir deixá-los, e o senhor anuir em ficar com eles" (Nabuco, 1987: 1231). Tal orientação, aparentemente simples, pode ter sido muito significativa, dada a possibilidade que levantou de ser usada como estratégia utilizada pelos senhores, para constrangir a escrava a deixar seus filhos. Até porque o texto da lei não menciona mais nada a respeito do destino dos maiores de oito anos, caso suas mães conseguissem alforria. Existe apenas menção (inciso n. 5) aos menores de 12 anos em caso de alienação da escrava, que nestas circunstâncias deveriam acompanhar a mãe, ficando todos sob o jugo do novo senhor.<sup>3</sup>

No artigo nº 2 a Lei Rio Branco tratou da questão relativa à prestação de serviços do filho da mulher escrava, caso fossem entregues ao governo, abandonados ou tirados do poder dos senhores em virtude de maus tratos. Neste caso, tais crianças poderiam ser entregues a Associações que

---

<sup>2</sup> "Os filhos da mulher escrava, que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre. \*1- Os ditos filhos ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão a obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção ou de receber do estado a indenização de 600\$, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de vinte e um anos completos".

<sup>3</sup> Art. 1, \*5 "No caso de alienação da mulher escrava seus filhos menores de 12 anos a acompanharão, ficando o novo senhor da mesma escrava subrogado nos direitos e obrigações do antecessor".

fossem autorizadas a cuidar de crianças abandonadas. A orientação dada foi no sentido de que tais instituições seriam obrigadas a criar os referidos menores, constituir pecúlio para cada um deles e procurar-lhes ofício findo o prazo da menoridade. Com isso, semelhantes instituições teriam direito ao serviço gratuito de seus protegidos até a idade de 21 anos, além de poderem alugar tais serviços a terceiros.<sup>4</sup>

Ficou decidido também que tais Associações seriam inspecionadas pelos Juizes de Órfãos, no tocante aos menores. O artigo encarrega-se de incluir um adendo especificando que nos lugares onde porventura não existissem institutos específicos, os Juizes de Órfãos seriam encarregados de indicar pessoas que tomariam a si o cargo de educar tais ingênuos, sendo aplicável a essas pessoas todas as disposições relativas às associações, inclusive o direito de usufruir do trabalho do menor até a idade de 21 anos.<sup>5</sup>

Na Regulamentação da Lei Rio Branco, em novembro de 1872 (decreto nº 5135), além de serem mantidas todas as considerações feitas às Associações e particulares, uma pequena alteração acrescenta o seguinte: "...a essas associações poderão ser entregues também os filhos das filhas livres das mulheres escravas" (Veiga, 1876: 61) .

Se no artigo nº 2 da Lei Rio Branco estava previsto que os senhores deveriam criar os filhos que as filhas das escravas viessem a ter, no Regulamento da Lei essa opção parece ampliar-se, quando é proposto que tais obrigações pudessem ser estendidas a outros, ou seja, que Associações ou particulares também viessem a criar os "filhos das filhas livres das mulheres escravas". Como se, ao findar-se a relação senhor/escravo, essa possibilidade de continuar tutelando egressos da escravidão pudesse ser estendida a toda comunidade de "homens de bem" das cidades.

Embora trouxesse cláusulas objetivas na questão relacionada à emancipação gradual, a Lei Rio Branco - como não poderia deixar de ser - dedicou muito de sua atenção ao filho da escrava, em como ficaria tal criança diante de uma realidade ambígua sobre sua pessoa. Um ano depois de promulgada (por ocasião de sua regulamentação) a pena da Lei carregou suas tintas não só no filho

---

<sup>4</sup> Art.2 "O governo poderá entregar a Associações, por ele autorizadas, os filhos das escravas nascidos desde a data desta lei, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores delas ou tirados do poder deste, em virtude do art. 1". -  
\* 1 "As ditas Associações terão direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 anos completos, e poderão alugar esses serviços, mas serão obrigadas 1) a criar e tratar os mesmos menores, 2) A constituir, para cada um deles, um pecúlio consistente na quota que para este fim for reservada nos respectivos estatutos".

<sup>5</sup> Art.2 \* 3 "A disposição deste artigo é aplicável às casas de expostos, e às pessoas a quem os juizes de órfãos encarregarem a educação dos ditos menores, na falta de Associações ou estabelecimentos criados para tal fim".

da escrava, mas também no filho da filha livre da escrava, sugerindo possibilidade de incidir-se sobre a geração futura, evidenciando preocupações com a descendência da senzala.

Se ao escravo ou libertando o texto da lei foi claro e buscou direcionar-se através de códigos modernos, primando pela orientação vinda do direito positivo, normatizando a mediação do poder público à revelia da "vontade do senhor", em relação ao filho da escrava manteve-se apegado a fórmulas que remetiam ao costume e à manutenção de vínculos tutelares entre senhores e ingênuos. A lei concedeu ao senhor de escravo a primazia sobre a criação dos filhos de suas escravas, mantendo assim privilégios senhoriais e pessoais, distantes do caráter universalizante que deveria conter.

É óbvio que, tratando-se de uma lei, formulada e sancionada por um Estado que vinha paulatinamente se afirmando, criando recursos próprios de controle, não poderia tratar-se de direito costumeiro. Não é isso que se discute aqui. O que se discute é que, não obstante a Lei Rio Branco tratar-se de uma lei com caráter universalizante, e não de normas reguladoras de direitos costumeiros baseados nas relações pessoais, deixou, em relação ao filho da escrava, determinadas marcas extremamente próximas de condutas ditadas pela prática cotidiana e de dominação pessoal. Marcas que transformaram-se mais tarde, no pós-abolição, em brechas legais utilizadas por ex-senhores na tentativa de manter sob sua tutela os filhos ingênuos de suas escravas.

Conforme visto anteriormente, quando Perdigão Malheiro (1988) mencionou seu descontentamento com algumas cláusulas da Lei de setembro de 1871, que estava sendo votada, posicionando-se contrário à prestação de serviços a que estariam sujeitos os ingênuos, colocou o dedo no centro nervoso da lei, em sua maior contradição.

Não consta que o juriconsulto estivesse tão preocupado com o destino de tais jovens, conforme bem observou Spiller Pena (1998) em sua pesquisa (afinal, a proposta de Perdigão Malheiro (1988) era que serviços fossem prestados pelos ingênuos até os 18 anos, ou seja, somente três anos a menos de prestação de serviços do que os previstos pela Lei). Mas, ao levantar a questão e afirmar que tais medidas seriam desnecessárias, Malheiro (1988) o fez enfatizando que a Legislação Orfanológica do País já cuidava de tais questões, insinuando que as providências sugeridas pela Lei de 1871 só estariam reiterando os preceitos de uma legislação já existente (Pena, 1998). Ora, a Legislação Orfanológica do Império apoiava-se quase integralmente nas Ordenações Filipinas, sustentação do direito costumeiro, dada a amplitude de seus códigos e as muitas interpretações advindas dessa singularidade.

A partir de meados da década de setenta intensificou-se a demanda pela liberdade no sudeste brasileiro. A legislação de 1871 favoreceu a busca de ações judiciais de liberdade, embora nem sempre com resultados positivos para os libertandos. Apesar das dificuldades, houve um fortalecimento da demanda pela liberdade e o surgimento de uma pequena parcela de indivíduos identificados com uma certa militância jurídica, praticada por advogados e juizes comprometidos com a causa abolicionista. Com a instituição dos Fundos de Emancipação (embora sua eficácia tenha sido questionada e os resultados obtidos muito aquém do desejado) e o surgimento dos Arbitramentos, das Petições para liberdade, das Avaliações para classificação, os escravizados conseguem maior trânsito no mundo do direito, adquirem meios de compreender melhor os procedimentos legais da época.

No final da década de setenta e durante a década de oitenta, as Ações de Liberdade revestem-se de um teor mais litigioso; Ações volumosas que não raras vezes afrontavam o mundo senhorial, através das quais se percebe a dimensão da luta do libertando, e sua crescente compreensão dos direitos que vinha adquirindo. Em pesquisa realizada em Taubaté, foram encontradas 92 Ações de Liberdade entre 1870 e 1888, divididas entre Arbitramentos, Ações para Fundo de Emancipação, Pecúlio (levantamento) e Ações de Liberdade de caráter litigioso (Papali, 2001: cap. II).

As liberdades conquistadas a partir de 1871 não podiam mais ser revogadas, e, com o recrudescimento da campanha abolicionista na década de oitenta, com o avanço do abolicionismo radical e as conseqüentes fugas de fazenda, assassinatos de senhores e feitores, a liberdade jurídica total era só uma questão de tempo. O 13 de maio trouxe o endosso legal do que ocorria na realidade.

No entanto, algumas questões permaneceram pendentes, no pós-Abolição, no momento crítico de "arrumar a casa"; a manutenção da ordem no trabalho, do ponto de vista dos antigos senhores, ou a realização de antigos projetos de vida, do ponto de vista dos recém-libertados, mobilizaram muitos recursos entre os grupos mais diretamente ligados a tais mudanças.

Entre inúmeros pontos divergentes e conflitantes que o momento ensejou, uma questão parece ter se destacado como foco de tensões remanescentes entre ex-senhores e libertos. Tal pendência refere-se à fragilidade social na qual se encontrava o ingênuo, transformado em órfão, criança abandonada ou simplesmente "menor", com o findar do mundo escravista. Ao lado da indagação, nunca formulada, mas sempre implícita nos discursos e jornais da época: "o que fazer com o liberto?", encontrava-se outro questionamento similar, que dizia o seguinte: "o que fazer com o ingênuo?"

Com o final da escravidão, com o advento do 13 de maio, a Lei Rio Branco não mais se sustentou, caiu em desuso pela simples evidência da inexistência de escravos no País. No entanto, se não estava mais em vigor, deixou resquícios de permanência, exatamente nas questões mais próximas ao direito costumeiro, campo fértil e propício à criação de brechas legais. O ingênuo, ou o ex-ingênuo, tornou-se o sujeito fragilizado nessa nova ordem.

Em 1888, na cidade de Taubaté, nos meses anteriores e posteriores à derrocada final da escravidão, foi possível constatar a permanência de tensões em torno do filho da escrava, situação gerada pela corrida ao Juiz de Órfãos da cidade, de cujo amparo legal muitos ex-senhores da região puderam valer-se, e assim buscar manter sob sua guarda e tutela os filhos ingênuos de suas escravas recém-libertas.

Foram encontradas na cidade de Taubaté, durante o período pesquisado (1871-1895) 330 Ações de Tutelas de Órfãos, nas quais menores órfãos, abandonados ou em condições de miséria, eram tutelados por parentes próximos, por ex-senhores ou por "homens idôneos" da cidade. Destas 330 Ações, o ano de 1888 contribuiu com 154 documentos, ou seja, quase a metade do restante pesquisado, sendo que, em 1889, registrou-se também um número elevado dessas Ações, mais precisamente 37 documentos. Nas Ações Tutelares de 1888 foi encontrado um grande número de ingênuos sendo tutelados, ao todo 148 ex-ingênuos, alguns sendo dispensados dos serviços prestados e tomados à tutoria, entre fevereiro e maio de 1888, outros após o 13 de maio e durante todo o ano. Essa quantia mencionada de ex-ingênuos (148) diz respeito aos que foram explicitamente citados como tal nas Ações de Tutela. Após a abolição, muitos "órfãos" passaram a ser designados como ex-ingênuos ou filhos de libertas ou "solteiras pobres", como justificativa para tutoria. A partir de meados de 1888 nem sempre consta a origem do tutelados nas Ações, muitos sendo apenas designados como filhos de mães "solteiras pobres" (Papali, 2001: cap.III).<sup>6</sup>

Em uma dessas Ações de Tutela, do Juízo de Órfãos de Taubaté, datada de 2 de fevereiro de 1888, o parecer do Curador de Órfãos, Sr. João Evangelista Marcondes Varela, e a indicação do Escrivão de Órfãos, Sr. Manoel Vaz de Toledo Júnior, sobre o pedido do Sr. José Cursino Barbosa para servir de tutor dos filhos menores de sua escrava Paulina, a quem acabava de conceder alforria incondicional, constituiu-se de fundamental importância para a compreensão dos fundamentos legais adotados pelo Judiciário, ao conceder aos ex-senhores a tutoria dos filhos de suas escravas recém-

---

<sup>6</sup> Tal pesquisa foi defendida como Tese de Doutorado na PUC/SP em 2001 com o seguinte título: "Escravos, Libertos e Órfãos: a construção da liberdade em Taubaté (1871-1895)".

libertadas. O exemplo referido relata minuciosamente todo o caminho percorrido pelo senhor da escrava Paulina, da concessão da alforria até a tutela de seus filhos, possibilitando uma compreensão melhor do procedimento legal para tal circunstância. Neste caso, embora tratando-se de um texto longo, torna-se necessário transcrevê-lo na íntegra, para posterior análise:

" Diz o abaixo assinado, Sr. José Cursino Barbosa, residente no quarteirão do Ribeirão das Almas, deste termo, que no dia 27 de janeiro próximo passado libertou os seus escravos incondicionalmente, e entre eles existe uma escrava chamada Paulina, solteira, que tem três filhos: Caetano, de 14 anos; Joana, de 12 anos e Agostinho de 10 anos, todos ingênuos, os quais estão sujeitos a prestação de serviços até a idade de 21 anos; porém o suplicante quer desistir desse direito sobre estes ingênuos, por isso pede a V.Sa que se digne mandar tomar por termo a sua desistência, outrossim levo ao conhecimento de V.Sa que a ex-escrava não tem capacidade alguma para ter sob sua guarda e proteção estes ingênuos, que passam a ser órfãos, e, portanto, sujeitos às disposições do Direito comum, pelo que torna necessário V.Sa dar-lhes tutor idôneo. Se V.Sa julgar apto o suplicante para semelhante tarefa ele propõe-se a dar educação a estes órfãos, conforme a sua posição e da idade de 18 anos em diante pagar-lhes a soldada. - Taubaté, 2 de fevereiro de 1888 - Escrivão de Órfãos - Manoel Vaz de Toledo Júnior" (Tutela, 1888: Arquivo Histórico de Taubaté).

No relato acima, o Escrivão de Órfãos de Taubaté, Sr. Manoel Vaz de Toledo Júnior, explicita o percurso do suplicante, Sr. José Cursino Barbosa, para conseguir a tutela dos filhos de Paulina. Talvez por tratar-se de uma das primeiras Ações desse tipo para o ano de 1888 - ou pelo fato novo da alforria incondicional sendo concedida - ou até por tratar-se de um pedido de tutoria feito pelo próprio interessado, tudo isso tenha tido a necessidade de explicações detalhadas, porque, além do que foi explicitado pelo Escrivão, o Juíz de Órfãos de Taubaté, Sr. Antonio de Toledo, solicitou o parecer do Curador de Órfãos da cidade, Sr. João Evangelista Marcondes Varela, o qual contribuiu com uma explicação detalhada, na qual foi citada a legislação que estaria respaldando tal procedimento. Neste caso, tal detalhamento também merece ser transcrito na íntegra:

" A pretensão do suplicante pedindo a sua nomeação de tutor dos menores Caetano, Joana e Agostinho é tanto mais razoável, quanto é certo que ela encontra apoio na Lei de 28 de setembro de 1871. Entretanto, tendo o suplicante desistido dos serviços dos ingênuos, e no interesse dos mesmos ingênuos, querendo cobri-los com mais favores, propõe-se a pagar a eles soldada, da idade de 18 anos em diante. Desde o momento em que o suplicante desistiu dos serviços dos ingênuos, estes deixarão de ser regidos pela Lei de 28 de setembro de 1871, sujeitando-se à disposição do Direito Comum, e nestas condições, pela singularidade da posição, se deve aplicar aos ingênuos a disposição da

Ord. L. I T 88 \* 12 e Ord. L. IV T. 31 \* 8, pode-se também consultar a doutrina do Alvará de 24 de outubro de 1814. Entretanto, o Meritíssimo Juiz fará o que for mais justiça. Curador de Órfãos de Taubaté - João Evangelista Marcondes Varela” (Tutela, 1888: Arquivo Histórico de Taubaté).

Ao elaborar seu parecer, o Curador de Órfãos mencionou o apoio que a Lei de 1871 estaria dando ao suplicante, em relação às suas pretensões. Se analisado rapidamente, têm-se a impressão que o Curador cometeu um equívoco. Afinal, por que mencionar tal legislação para logo em seguida afirmar que os referidos menores não estariam mais sob sua égide, e, sim sendo regidos pelo Direito Comum? Por que então o apoio? Trata-se de importante construção de referências, buscando laços de continuidade entre ex-ingênuos e ex-senhores, como que indicando o ex-senhor como tutor "natural" de tais menores. A questão estava no vínculo tutelar que se pretendia manter com esses menores, mesmo após a emancipação.

Ao mencionar o Direito Comum, o Curador de Órfãos referiu-se ao Alvará de 1814, que regularizou questões relacionadas à tutoria na Colônia, explicitadas na Legislação Orfanológica. Ao citar as ordenações, tinha em mente legitimar a indicação do ex-senhor, como homem idôneo da cidade, e justificar também a manutenção dos ex-ingênuos junto aos senhores, nas mesmas condições que a Lei de 1871 já vinha permitindo. Veja-se:

Ord. L.I. T. 88 \*12 - " Se o Juiz de Órfãos achar que algumas pessoas criaram alguns órfãos pequenos, sem levarem por sua criação algum preço, se a criação fizeram antes de os órfãos chegarem a idade de 7 anos, a estes, que assim criaram, deixarão ter de graça outros tantos anos, quantos os assim criaram sem preço”<sup>7</sup>.

Se a Lei de 1871 tinha caído em desuso (pela inexistência de escravos), não poderia mais servir de referência como justificativa de tutoria. No entanto, como observou Perdigão Malheiro (1988), a Lei Rio Branco tinha como orientação, no tocante aos ingênuos, a Legislação Orfanológica do País (Pena, 1998). No caso mencionado, quando o Curador de Órfãos indicou a Ord. L.I.T.88.\*12 para justificar a utilização dos serviços dos menores pelo ex-senhor, então candidato a tutor (a soldada prometida por ele seria a partir dos 18 anos), a sustentação legal para tal procedimento provinha da Lei de 1871, pois teria sido sob a égide da Lei Rio Branco que o ex-

<sup>7</sup> ALMEIDA, Carlos (org.) *Ordenações Filipinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

senhor tinha criado os filhos de Paulina até a idade de 7 anos, supostamente sem receber nada por isso.

Ao cair em desuso, a Lei de 1871 possibilitou a manutenção de certos "direitos adquiridos" pelo ex-senhor. Possibilitou a manutenção do costume. Tinha razão Perdigão Malheiro (1988). A estrutura da Lei Rio Branco, em relação aos ingênuos, era a mesma da Legislação Orfanológica do País. Com o 13 de maio, tal fato permitiu conciliações, brechas, transferências da antiga legislação, então escravista, para outra similar, apoiada no Direito Comum.

Quanto ao Escrivão de Órfãos, sua justificativa contribuiu para o esclarecimento de uma outra questão, relativa à mãe do ex-ingênuo; questão que serviu como justificativa na grande maioria das Ações Tutelares nas quais as crianças eram tiradas da guarda de mães libertas ou solteiras pobres.

Quando o Escrivão mencionou que os filhos de Paulina "passavam a ser órfãos" o fez afirmando que Paulina não tinha "capacidade alguma para tê-los sob sua guarda". Nesta justificativa, o Escrivão não explicita o fato de Paulina encontrar-se na situação de pobreza (porque ex-escrava), explicitação encontrada em várias Ações similares. Tal questão encontra-se implícita, aliada ao fato de Paulina ser mãe solteira, mencionado no início da petição. O amparo legal para se tirar os filhos dessas mulheres encontrava-se na Legislação Orfanológica vigente no País, exposta nos trabalhos dos juristas Pereira de Carvalho e Pinto de Toledo.

Fazendo uma leitura do Processo Orfanológico de Pereira de Carvalho (1915) pode-se perceber o quanto ele se apoia nas Ordenações Filipinas para se embasar.<sup>8</sup> Fica difícil também encontrar de imediato, em seus artigos, uma indicação precisa que justifique a conduta do Juiz de Órfãos, ao tirar de mães libertas e solteiras pobres a guarda de seus filhos. Tudo indica que tal orientação esteve mais ligada à interpretação judicial relativa à pobreza material de tais mães, do que somente à questão relacionada ao pátrio poder; esta última uma questão dúbia, porque em muitos momentos o texto é claro em relação às vantagens do amor materno para a proteção dos filhos, fato que compensaria a "incapacidade" das mulheres para tal responsabilidade. Segundo consta do referido Processo, os tutores estariam divididos em três categorias: tutores testamentários, tutores legítimos e tutores dativos, com a seguinte conceituação:

---

<sup>8</sup> Essa edição com a qual trabalho trata-se de uma reedição das *Primeiras Linhas sobre o Processo Orfanológico*, de José Pereira de Carvalho, de 1879, publicada em 1915. Nesta reedição de 1915, além do conteúdo original de 1879 (Pereira de Carvalho), existe um aditamento, através do qual o Dr. Levindo Ferreira Lopes atualiza algumas questões. Na minha pesquisa, foram desconsideradas as observações relativas ao aditamento, mantendo-me sob a orientação do conteúdo da reedição de 1879.

"Chamam-se tutores testamentários aqueles que são nomeados em testamento; legítimos aqueles que a lei nomeia na falta ou incapacidade dos testamentários; e dativos, aqueles que, na falta ou incapacidade de uns e outros, são nomeados pelo Juiz - Ord. L.4, T..102 \* 1,5, e 7." (Carvalho, 1915: 190)

De acordo com o conceito exposto, os tutores nomeados pelo Juiz seriam considerados tutores dativos, condição de quase todos os tutores das Ações de Tutelas pesquisadas em Taubaté. O significado de tutela dativa encontra-se exposto claramente em Pereira de Carvalho (1915), ao afirmar, no inciso nº 117 que "na falta de tutela testamentária e da legítima, tem lugar a dativa". Segue uma explicação sobre tutela dativa:

" Esta espécie de tutela (dativa) recai quase sempre em pessoas incapazes, por se não empregarem os meios necessários para se fazer uma acertada escolha, e tal qual recomenda a Ord. do L. 4, T. 102, \* 7, nas palavras - o Juiz obrigará um homem bom do lugar, que seja abonado, discreto, digno de fé e pertencente, para ser tutor do órfão, e para guardar e administrar sua pessoa e bens" (Carvalho, 1915: 195)

A suposta falta de capacidade atribuída às mães libertas e ou solteiras pobres, aliada à questão do pátrio poder, certamente contribuiu para transformar ex-ingênuos em órfãos necessitados de tutores dativos; e ex-senhores (ou seus pares) em "homens bons do lugar" indicados pelos Juizes ou Escrivães de Órfãos das cidades.

No inciso nº 119 existe a recomendação seguinte "não só se devem dar tutores aos órfãos ricos, mas também aos pobres e até aos expostos" (Carvalho, 1915: 198) Tal recomendação deve também ter subsidiado a corrida pela tutoria de ex-ingênuos observada em Taubaté; tal orientação vem seguida de uma explicação mostrando a necessidade de tutelar órfãos pobres para tirá-los da ociosidade à qual tais crianças estariam condenadas, na falta de orientação correta. Evidencia também, como obrigação principal dos tutores de órfãos "educar e fazê-los assoldadar, se necessário". Em relação à educação, o texto diz o seguinte: "a obrigação de educar os órfãos é sem dúvida a principal e mais importante de todas", acrescentando mais adiante: "...por mais pobres que sejam os órfãos, sempre se deverão mandar ensinar a ler e escrever" (Carvalho, 1915: 202) Em várias Ações Tutelares de Taubaté constava a menção do candidato a tutor, expondo sua disposição de cumprir com a obrigação de educar seus pupilos "conforme sua condição" ou, em menor

quantidade, constava a intenção do candidato a mandá-los ensinar a ler e escrever nas escolas públicas.

Existe ainda uma outra questão bem interessante apontada no Processo Orfanológico, também indicativa de fornecer embasamento para a exclusão de mães libertas e pobres da guarda de seus filhos. No capítulo intitulado "Dos que não podem ser tutores", no item intitulado "São inábeis pela capacidade moral", são arrolados os seguintes inábeis: 1) os menores; 2) as mulheres; 3) os religiosos; 4) os infames; 5) os escravos; 6) os sandeus e desassisados; 7) os que seguem outra religião, que não a católica romana; 8) os condenados à morte (Carvalho, 1915: 215)

Mantendo a tradição de José Pereira de Carvalho (1915) de conceituar e expor a jurisprudência das categorias expostas, em relação às mulheres (nº 2) o autor dá a seguinte explicação: "Exceto as mães e avós, porque presumiu a lei que o afeto que elas têm pelos filhos e netos supriria qualquer falta de capacidade - Ord. L 4. T. 102\*3 e L.I.T.62\*37" (Carvalho, 1915: 215).

Não existe no texto do referido Processo Orfanológico nenhuma menção às mães naturais, podendo-se supor que sua condição de supostamente inábeis estaria implícita. No entanto, existe ainda um outro item indicando inabilidade para tutoria, que pode ser mais contundente. No inciso n.º129 "são inábeis por justo receio" são arrolados os seguintes: 1) os poderosos; 2) os inimigos do pupilo; 3) os que têm bens em comum, ou a confinar com ele; 4) os que seu pai excluiu declaradamente; 5) os que voluntariamente se oferecem; 6) os padrastos dos pupilos; 7) os pobres. Em relação ao item sobre os pobres, Pereira de Carvalho (1915: 218) tem o seguinte parecer:

"Semelhantes tutores, além de não poderem perder na administração dos bens do pupilo o tempo que se lhes faz necessário para ganharem a sua subsistência, não teriam com que segurar a sua administração. Há, porém, um caso em que o Juiz os pode admitir, e, é quando, sendo os parentes mais próximos do pupilo, forem também pessoas honestas, dignas de fé e bons administradores de sua pessoa e fazenda. Ord. L.4.T.102.\*5 - Bem se vê que não falamos dos pobres mendigos e miseráveis, porque estes nunca podem ser tutores"

É possível que questões relativas à pobreza material de ex-escravas tenham também contribuído como suporte legal para tantas concessões de tutoria, no pós-abolição. Em muitas Tutelas de Órfãos, ex-escravas e ou solteiras pobres são denominadas como "pobres e miseráveis" e por isso "incapazes" de ter seus filhos sob sua proteção.

Enfim, percebe-se que o Juiz de Órfãos contava com várias possibilidades legais para endossar tal encaminhamento jurídico, qual seja o de buscar manter sob a tutela de ex-senhores os filhos menores de mulheres recém-libertadas. O que pôde ser verificado, também, é que alguns ex-ingênuos eram encaminhados aos filhos, netos ou genros de seus ex-senhores ou a "homens idôneos" da cidade, indicados por ex-senhores ou pelos Escrivãos de Órfãos. Tais crianças e jovens foram, na sua maioria, encaminhados ao trabalho na lavoura ou ao serviço doméstico.

Tais procedimentos legais, não raras vezes contestados por mães e pais de ex-ingênuos, por familiares, ou até pelos próprios menores, quando fugiam de seus tutores, puderam evidenciar um campo bastante tensionado, sendo compartilhado por ex-senhores, libertos, forros ou pobres livres, durante os primeiros anos do pós-Abolição.

Em Taubaté, mais uma vez o Judiciário movimentava-se, ao ser o mediador de tais contendas. Com a experiência adquirida na luta pela conquista da liberdade, através do Judiciário, ou nas fugas das fazendas, ex-escravos da cidade viram-se mais uma vez compelidos a lutar pela efetiva liberdade de seus filhos e parentes.

Em uma cidade como Taubaté, marcada por fortes vínculos clientelísticos, a experiência de homens e mulheres escravizados rumo à liberdade pode ter sido fundamental no pós-Abolição, quando perceberam a possibilidade ainda existente da tutela sobre seus filhos. Conquistar a liberdade significava mais que somente a liberdade jurídica (não que a liberdade jurídica fosse insignificante, ao contrário, os escravizados lutaram por ela), significava ampliar e manter em bases sólidas os recursos angariados na experiência rumo à liberdade, recursos diretamente ligados ao trabalho, ao modo de vida e aos valores próprios dessas comunidades.

A essa luta, desencadeada mais fortemente a partir de 1871, primeiramente através das Ações de Liberdade, e ultrapassando, em alguns casos, o limite cronológico do 13 de maio, conforme consta de intenções veladas contidas nas Ações de Tutela, compreendi como construção da liberdade, só possível de ser edificada por escravos e egressos da escravidão se projetada a partir de parâmetros de liberdade e dignidade, cujos referenciais, fincados em conceitos próprios de vida e trabalho, foram sendo construídos por escravos e libertos, ao longo de muitos anos...

### **Referências bibliográficas**

CARVALHO, José Pereira de. *Primeiras linhas sobre o processo orphanológico*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos-Livreiro-Editor, 1915.

- CASTRO, Hebe Maria Mattos de. *Das cores do silêncio: os significados da liberdade no sudeste escravista: Brasil século XIX*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1995.
- CHALHOUB, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte São Paulo*: Companhia das Letras, 1990.
- CONRAD, Robert. *Os últimos anos da escravatura no Brasil (1850-1888)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.
- COSTA, Emília Viotti da. *Da senzala à colônia*. 3. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. *Sobre os silêncios da lei: lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no Brasil do século XIX*. In: *Antropologia do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- DIAS, Maria Odila Leite da Silva. *Sociabilidades sem história: votantes pobres no Império, 1824-1881*. In: *Historiografia Brasileira em perspectiva*. São Paulo: Contexto, 1998.
- MALHEIRO, Perdigão. *A escravidão no Brasil*. 3.ed. Petrópolis, Vozes, 1988. v.1 e 2
- MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. *Entre a mão e os anéis: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil*. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1999.
- MORAIS, Evaristo de. *A campanha abolicionista (1879-1888)*. 2.ed. Brasília: UNB, 1986.
- NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. 5.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Um estadista do Império*. 5.ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1998.
- PAPALI, Maria Aparecida Chaves Ribeiro. *Escravos, libertos e órfãos: a construção da liberdade em Taubaté (1871-1895)*. Tese de Doutorado- PUC/SP, 2001.
- PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: jurisconsultos e escravidão no Brasil do século XIX*. Tese de Doutorado, UNICAMP, 1998.
- STOLCKE, Verena & HALL, Michael. *A introdução do trabalho livre nas fazendas de café de São Paulo*” in: *Revista Brasileira de História* n. 6, 1983.
- TOLEDO, João Baptista Pinto de. *Notas sobre o processo orphanológico: acomodada à legislação vigente em Estado de São Paulo*. São Paulo: Typografia a vapor Carlos Gerke & Cia, 1896.
- VEIGA, Luiz Francisco da. *Livro do Estado Servil e respectiva libertação: contendo a lei de 28 de setembro de 1871 e os decretos e avisos expedidos pelos Ministérios da Agricultura, Fazenda, Justiça, Império e Guerra desde aquela data até 31 de dezembro de 1875*. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1876.