

PERDIGÃO MALHEIRO E A ESCRAVIDÃO NO BRASIL¹

PERDIGÃO MALHEIRO AND SLAVERY IN BRAZIL

MARIANA ARMOND DIAS PAES²

Resumo: O presente trabalho visa a elaborar uma interpretação sobre qual era, na visão de Agostinho Marques Perdigão Malheiro, o estatuto ocupado pelos escravos no ordenamento jurídico brasileiro na segunda metade do século XIX.

Por meio da análise da obra *A escravidão no Brasil – ensaio histórico, jurídico, social*, pode-se enunciar que, para Malheiro, escravo é “pessoa” equiparada a “coisa” em razão de uma ficção legal.

Os elementos constitutivos do conceito de pessoa não estão explícitos na obra. No entanto, infere-se que pessoa é tida, ao longo do ensaio, como ente dotado de personalidade.

Direito Romano, Direito Natural e idéia de liberdade humana concorrem para recompor a definição de personalidade.

Palavras-chave: Agostinho Marques Perdigão Malheiro; escravidão; personalidade.

Abstract: The core scope of the present work is to elaborate an interpretation of which was, according to Agostinho Marques Perdigão Malheiro, the legal status of slaves on the nineteenth century Brazil.

Through the analysis of the essay *A escravidão no Brasil – ensaio histórico, jurídico, social*, it is possible to conclude that Malheiro considers slaves as persons equalized to things by a legal fiction.

The constitutive elements of the concept of person are not explicit on the essay. However, it is inferred that person is a being endowed of personality.

1 Comunicação apresentada à I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, organizada pelo Centro Acadêmico Afonso Pena da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

2 Graduanda em Direito na Faculdade de Direito da UFMG.

Roman Law, Natural Law and the idea of human freedom help to redefine the concept of personality.

Key words: Agostinho Marques Perdigão Malheiro; slavery; personality.

Introdução

Este trabalho apresenta os primeiros resultados de pesquisas sobre o “status” jurídico ocupado pelos escravos no ordenamento brasileiro da segunda metade do século XIX. Por meio da análise da primeira parte da obra *A escravidão no Brasil – ensaio histórico, jurídico, social*, de MALHEIRO, busca-se elaborar uma interpretação sobre qual era, na sua visão, a posição ocupada pelos cativos no direito brasileiro: eram os escravos coisas ou pessoas?

Apontamentos biográficos³

Agostinho Marques Perdigão MALHEIRO nasceu, em 1824, na cidade mineira de Campanha, região de intensa agricultura e pecuária escravistas. Era filho de Agostinho Marques Perdigão Malheiro, juiz de fora⁴; e Urbana Felisbina Candida dos Reis, jovem de uma importante família da região.

Em 1849, MALHEIRO formou-se em Direito pela Faculdade de São Paulo e, a partir de então, passou a integrar as elites burocráticas e políticas da Corte.

Durante sua vida, ocupou vários cargos importantes, dentre os quais se destacam os de Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional, de Advogado do Conselho de Estado, de Presidente do Instituto dos Adv-

3 Informações extraídas de PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: juriconsultos, escravidão e a lei de 1871*. 1ª reimpressão. Campinas: Editora da UNICAMP, 2005 e CARNEIRO, Édison. “Perdigão Malheiro: historiador da escravidão no Brasil”. In: MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976. 266 p. (Coleção Dimensões do Brasil). pp. 19-22.

4 Sobre a organização judiciária no Brasil Império, ver NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da independência*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. De acordo com o autor, os juizes de fora eram nomeados pelo Rei para exercerem suas funções durante três anos. Tinham as mesmas atribuições dos juizes ordinários, quais sejam: processar e julgar as causas cíveis e criminais, exercer as funções de juiz de órfãos onde não houvesse, conhecer das apelações e agravos interpostos contra as decisões dos almotacés nas causas de valor até dezoito mil réis, dentre outras.

gados Brasileiros (1861-1866) e de Deputado por Minas Gerais na Assembléia Geral (1869-1872).

Suas obras são: *Índice Cronológico dos Fatos mais Notáveis da História do Brasil desde seu Descobrimento em 1500 até 1849* (1850), *Manual do Procurador dos Feitos* (1859-1870), *Comentário à Lei sobre a Sucessão dos Filhos Naturais* (1857), *Reforma Hipotecária* (1865), *A Escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social* (1866-1887), *Manual do Código Penal* (1883), *Consultas sobre Várias Questões de Direito* (1884).

Enquanto abolicionista, MALHEIRO é considerado moderado e conservador. Ele era também contra a abolição imediata. A libertação dos escravos deveria dar-se de forma lenta e gradual, por meio da progressiva substituição do trabalho escravo pelo livre.⁵

A herança escravista de nascimento e o fato do Brasil depender economicamente da escravidão marcaram significativamente a formação jurídica “ilustrada” de Perdigão Malheiro. O embate jurídico entre a defesa legítima da liberdade e o respeito, igualmente legítimo, à propriedade privada o acompanhou por toda a vida, sendo responsável pelo surgimento de posturas ambíguas de sua parte, mas extremamente coerentes com o principal postulado que abraçava: a manutenção da segurança política e da tranqüilidade econômica do país.⁶

Após intensa atuação no cenário jurídico e político do Brasil Império, MALHEIRO faleceu em 1881, aos 57 anos.

O escravo ante o Direito Criminal

Em 10 de junho de 1835, alguns meses após a Revolta dos Malês⁷, foi promulgada uma lei⁸ excessivamente rigorosa em relação aos cativos.

5 Sobre a doutrina da abolição gradual, ver MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil: contribuição ao estudo da formação brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Saga, 1965.

6 PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. 1ª reimpressão. Campinas: Editora da UNICAMP, 2005, p. 256.

7 Sobre a Revolta dos Malês, ver REIS, João José. *Rebelião escrava no Brasil: a história do levante dos malês em 1835*. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. A Revolta dos Malês ocorreu na Bahia, no ano de 1835. Nessa época, a região era profundamente marcada por desigualdades étnico-raciais e vivia um período de crise econômica e política. Nesse contexto, Reis afirma que o levante tinha um caráter eminentemente político, uma vez que objetivava provocar mudanças sociais favoráveis aos africanos. O movimento foi caracterizado por uma forte identidade étnica entre os participantes: sendo a grande maioria da nação nagô e professante da religião islâmica. Contudo, a revolta fracassou, devido a denúncias e à união dos brancos em torno do interesse na manutenção da ordem escravocrata. Após a represália dos rebeldes, houve um aumento no controle dos escravos e o objetivo de intimidar rebeldes em potencial foi atingido.

8 Lei nº 4 de 10 de junho de 1835.

Pode-se dizer que tal medida legal possuiu um caráter “circunstancial”, uma vez que foi aprovada logo após uma rebelião negra, num período em que as classes dirigentes do país temiam que atitudes violentas dos negros ameaçassem a ordem escravocrata.⁹

Além de revogar algumas disposições do Código Criminal e cominar penas mais graves aos delitos cometidos por escravos, o referido diploma legal previa a irrecorribilidade das sentenças condenatórias: “Art. 4º Em taes delictos a imposição da pena de morte será vencida por dous terços do numero de votos; e para as outras pela maioria; e a sentença, se fôr condemnatoria, se executará sem recurso algum.”¹⁰

Contudo, essa legislação casuísta sofreu severas críticas dos juriconsultos do século XIX, dentre eles, MALHEIRO, que, através de uma perspectiva abolicionista moderada e conservadora, defendeu, na obra ora analisada, a idéia de que uma evolução dos costumes deveria propiciar aos negros um cativeiro menos penoso por meio da adoção de castigos moderados, o que levaria, no futuro, à abolição da escravidão.¹¹

O autor iniciou seu ensaio com uma crítica ao instituto da escravidão na esfera penal, em especial no que se referia à lei de 1835. Medidas como a promulgação de legislação excepcional contra os negros, a pena de açoites, o abuso da pena de morte e a irrecorribilidade das decisões deveriam ser reformadas, uma vez que não estariam de acordo com os “princípios da ciência” e não lograriam atingir o fim para o qual foram implantadas, qual seja, a diminuição do número de delitos.¹²

A fim de analisar a posição que os cativos ocupavam no ordenamento jurídico criminal, MALHEIRO adotou o pressuposto de que a personalidade possui uma definição lata e outra estrita e classificou os escravos criminalmente enquanto sujeitos e objetos do delito.¹³

O cativo que praticasse algum crime não deveria ser considerado coisa. Seria pessoa na acepção lata do termo, uma vez que seria ente humano e igual, pela natureza, aos demais homens livres. Como tal, responderia

9 Sobre a lei de 10 de junho de 1835, ver CHALHOUN, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na corte*. 5ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

10 Lei nº 4 de 10 de junho de 1835.

11 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976, pp. 47-49.

12 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976, pp. 47-49.

13 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, p. 49.

pessoal e diretamente pelos delitos praticados. Tratar-se-ia de uma questão de personalidade.¹⁴

Na hipótese em que algum crime de dano fosse praticado contra um escravo, este gozaria do “status” de coisa. Tratar-se-ia, neste caso, de uma questão exclusivamente de propriedade e o senhor deveria ser indenizado.¹⁵

Ademais, se os crimes praticados contra os cativos fossem de ofensa física a questão de personalidade imiscuir-se-ia com a de propriedade. O escravo seria considerado, ao mesmo tempo, coisa e pessoa no sentido lato.¹⁶

MALHEIRO fez, ainda, uma contraposição entre o Direito Romano e o Direito Penal pátrio.¹⁷

No Direito Romano, o senhor gozaria da faculdade de dispor, maltratar e matar seus escravos. Contudo, com o advento de várias reformas, aos proprietários, teria restado somente o direito de castigar sem crueldade.

Já no Direito brasileiro, as torturas e penas cruéis teriam sido abolidas pela Constituição do Império, restando aos senhores a permissão para castigar seus cativos moderadamente. Caso essa norma não fosse respeitada, o escravo poderia, inclusive, requerer sua venda.

O autor discorreu longamente sobre as limitações às penas de açoites aplicadas aos escravos:

O Juiz deve determinar na sentença o número de açoites da condenação, não podendo o escravo levar mais de 50 por dia; assim como o tempo e maneira de trazer o ferro. Este arbítrio deve ser exercido com toda a prudência e humanidade, de modo que não exceda uma justa punição, e degenerem em pena mais grave do que a lei assim quis impor, como seria se o castigo fosse tal que dele proviesse ou pudesse provir a morte.¹⁸

Tal defesa da moderação na aplicação dos castigos poderia ser considerada, conforme MALHEIRO, como uma expressão da dignidade

14 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, p. 49.

15 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, p. 49.

16 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, p. 49.

17 Sobre a utilização do Direito Romano nas argumentações dos juriconsultos imperiais, ver PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: juriconsultos, escravidão e a lei de 1871*. 1ª reimpressão. Campinas: Editora da UNICAMP, 2005.

18 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976, pp. 41-42.

humana, corolário da personalidade. A apologia a tal idéia também está presente na posição contrária às sanções impostas sem processo judicial.

Chegou-se ao extremo ignominoso e bárbaro de fazer-lhes impor com ferro quente a marca F pela 1ª vez, e cortar-se-lhes uma orelha pela 2ª, logo que apreendido, por simples mandado do Juiz sem processo algum, mesmo antes de entrarem para a cadeia.¹⁹

A despeito do posicionamento quase humanitário adotado em relação ao cativo, o autor, conservador e defensor da ordem pública e da segurança do Estado, considerava as rebeliões escravas como um perigo iminente à sociedade²⁰:

Os escravos descendentes da raça Africana, que ainda conservamos, hão por vezes tentado, e ainda tentam, já por deliberação própria, já por instigações de estranhos, quer em crises de conflitos internacionais, quer intestinas; é o vulcão que ameaça constantemente a sociedade, é a mina pronta a fazer explosão à menor centelha.²¹

O escravo ante o Direito Civil

A fim de analisar o instituto da escravidão ante a legislação civil, MALHEIRO partiu da premissa de que as normas que regiam as relações dos escravos entre eles, com seus senhores e perante terceiros eram uma exceção ao Direito Civil comum.

Segundo o autor, a escravidão é, juridicamente, um instituto fictício, pelo qual um sujeito subordinado ao poder (*jus potestatis*) de um senhor é equiparado a coisa por estar, também, sob o domínio (*jus domini*) daquele mesmo senhor.

Por isso que o escravo é reputado *cousa*, sujeito ao *domínio* (dominium) de seu senhor, é por ficção da lei subordinado às regras gerais da proprieda-

19 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, pp. 50-51.

20 Sobre a “Razão Nacional” no discurso abolicionista, ver CARVALHO, José Murilo de. “Escravidão e razão nacional”. *Dados, Revista de Ciências Sociais*, vol. 31, nº 3. Rio de Janeiro, IUPERJ, 1988, pp. 287-308. O autor afirma que os fundamentos do abolicionismo na Europa e na América do Norte foram diversos dos presentes no Brasil. Naquelas, a escravidão era vista como uma ofensa ao princípio da liberdade individual enquanto, no último, a liberdade era vista como uma questão de direito público. No discurso abolicionista brasileiro, predominou uma argumentação política, que levava em consideração a “Razão Nacional”. Para uma discussão sobre a “Razão de Estado” na obra de MALHEIRO, ver PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. 1ª reimpressão. Campinas: Editora da UNICAMP, 2005.

21 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, pp. 51-52.

de. Enquanto *homem* ou *pessoa* (acepção lata), é sujeito ao *poder* do mesmo (potestas) com suas respectivas conseqüências.²²

Partindo desta definição de escravo e da premissa básica de que este instituto tinha efeitos excepcionais na ordem civil, MALHEIRO procurou demonstrar que o direito de propriedade sobre os cativos não era absoluto, mas relativo. Suas limitações decorreriam do fato de que os escravos seriam entes humanos, equiparados a coisas somente em razão de uma ficção legal.

Conforme MALHEIRO, no Direito Romano, a princípio, o exercício do poder de propriedade do senhor sobre o escravo era absoluto. Contudo, ele teria sido sucessivamente restringido devido ao reconhecimento de que o cativo não era rigorosamente uma coisa, que havia nele uma pessoa.²³ As pessoas teriam passado, então, a ser classificadas em livres e escravas e na análise dos efeitos civis dos atos praticados por estas últimas, dever-se-ia ater à qualidade do escravo de homem, ser inteligente e livre.²⁴

MALHEIRO afirmou que, em várias situações, os direitos de propriedade deveriam sofrer restrições, pois tais regras eram, muitas vezes, incompatíveis com os direitos e deveres do escravo enquanto ente dotado de personalidade. A escravidão era vista como um estado no qual, por meio de uma perspectiva abolicionista moderada, dever-se-ia sempre buscar a conciliação entre o direito de propriedade e o direito de liberdade, decorrente da personalidade, ainda que em sentido lato.²⁵

É essencial e da maior importância ir firmando estas idéias; porquanto teremos ocasião de ver que, em inúmeros casos se fazem exceções às regras e leis gerais da propriedade por inconciliáveis com os direitos ou deveres do *homem-escravo*, com os princípios de humanidade, e naturais. E assim veremos que é, de um lado, errônea a opinião daqueles que, *espíritos fortes*, ainda que poucos, pretendem entre nós aplicar cegamente e sem critério ao escravo todas as disposições gerais sobre a propriedade, bem como, de outro lado, não é menos a daqueles que, levados pela extrema bondade

22 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, 1976, p. 69.

23 Em algumas passagens de sua obra, MALHEIRO afirmou que *há* no escravo uma pessoa, ao invés de considerá-lo como *sendo* ente dotado de personalidade. Supõe-se, portanto, que o autor concebia a pessoa como composta de um suporte (hipóstase) ao qual era infundida sua natureza humana. Sobre as origens históricas do conceito de pessoa, ver STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

24 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976, pp. 58-59.

25 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, p. 59.

do seu coração, deixam de aplicar as que devem sê-lo; apesar de que, em tal matéria, é menos censurável o procedimento dos últimos. Em todas as questões, sobretudo e com especialidade nas que se referem ao *estado* de livre ou escravo, deve-se temperar com a maior equidade possível o rigor das leis gerais, sem todavia ofender um direito certo, liquido, e inconteste de propriedade, resguardando-o tanto quando seja compatível com a garantia e favor à liberdade. Nesta conciliação está toda a dificuldade.²⁶

O senhor tinha, conforme MALHEIRO, o direito de retirar do trabalho escravo todo o proveito possível, devendo, em compensação, realizar certas obrigações: alimentá-lo, vesti-lo e curá-lo, não se esquecendo jamais de que nele existe um ente humano. Pela mesma razão, tampouco poderia exigir que ele praticasse atos criminosos, ilícitos ou imorais. Assim, do direito de propriedade, conciliado com a personalidade em sentido lato, decorreriam limitações e deveres ao senhor.²⁷

Assim, o escravo, enquanto homem, não poderia ser considerado objeto de comércio. A expressão *semoventes*, empregada no artigo 191 do Código Comercial²⁸, não deveria, portanto, ser entendida como permissiva de tal atividade. A despeito do ordenamento jurídico ainda autorizar, à época, a escravidão, o escravo não teria chegado a ser degradado a tal ponto a se equiparar aos animais irracionais, estes sim objetos de comércio.

Embora o escravo fosse objeto venal, sujeito a preço ou valor, todavia os Jurisconsultos, por dignidade humana, decidiram que – o homem não era objeto, de comércio; nem denominavam comerciantes (*mercatores*) os que faziam profissão de comprar e vender escravos, e sim *mangones* ou *venalitiarii*, os quais eram mal vistos na sociedade.

Entre nós, podemos igualmente dizer que o escravo, como homem, não é objeto de comércio; e assim se deve entender o nosso Código Comercial no art. 191.²⁹

26 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, p. 59.

27 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, pp. 69-70.

28 Artigo 191 da Lei nº 556 de 25 de junho de 1850:

“O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas convencionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição (artigo nº 127).

É unicamente considerada mercantil a compra e venda de efeito móveis e semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso; compreendendo-se na classe dos primeiros a moeda metálica e o papel moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de créditos comerciais, contanto que nas referidas transações o comprador ou vendedor seja comerciante.”

29 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3º

Na argumentação do autor, a limitação máxima ao direito de propriedade advém do direito de liberdade. Partindo do pressuposto de que os cativos também são pessoas, a interpretação das regras de direito deveria sempre levar em consideração a liberdade. Em favor da mesma, muitas situações poderiam, inclusive, ser solucionadas contra o rigor do direito.³⁰

Ao tratar do usufruto de escravos, MALHEIRO mais uma vez utilizou a idéia de dignidade humana para demonstrar a relatividade do exercício do direito de propriedade.

... ora, as escravas não são destinadas para dar filhos, e só para trabalhar. É uma razão de dignidade humana, pela qual repugna igualar a mulher, embora escrava, a uma jumenta ou outro animal semelhante.³¹

A requisição da liberdade

Ao tratar da questão da manumissão³², MALHEIRO assumiu uma postura nitidamente jusnaturalista e afirmou que, pela Lei Divina, todos os homens nascem livres.

Não assim, quando se trata de libertá-lo; aqui essa propriedade *fictícia*, *odiosa* mesmo, desaparece; a lei humana que a consagra por um abuso inqualificável cede o lugar à lei Divina, à lei do Criador, pela qual todos nascem livres; já não é rigorosamente uma questão de *propriedade*, e sim de *personalidade*.³³

Assim, o escravo não adquiriria a liberdade por meio da alforria, pois, pela sua natureza humana, sempre a teria conservado. Ele teria sido sim vítima do arbítrio da lei positiva e teria tido, por esse meio, sua liberdade suspensa, conservando-a, porém, em estado de latência. A manumissão foi vista, portanto, como a reintegração do cativo ao gozo de sua liberdade e capacidade civil.³⁴

Por meio da alforria, o senhor renunciaria a seu direito de propriedade sobre o escravo. A concessão da liberdade significaria a perda do

edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976, p. 74.

30 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, pp. 67-69.

31 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976, p. 80.

32 Ato de conceder alforria ao escravo. Ver MOURA, Clóvis. "Manumissão". *Dicionário da escravidão negra no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2004, p. 264.

33 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, p. 101.

34 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, pp. 117-121.

domínio e do poder outrora exercidos e, conseqüentemente, a restituição do alforriado ao seu estado natural de livre.³⁵

No caso das alforrias concedidas sob condição, MALHEIRO considerava que o *statuliber*³⁶ readquire a liberdade no momento da concessão. É o exercício pleno de tal direito, e não o direito em si, que ficaria adiado ou suspenso até o implemento da condição.³⁷

O jurisconsulto considerava, ainda, que a renúncia ao direito de propriedade, que se dava por meio da concessão da manumissão, era irrevogável. Isto porque, com a revogação da alforria, um cidadão ver-se-ia privado de toda a sua personalidade e dos direitos inerentes a ela, algo que afetaria profundamente a sociedade civil e o Estado.

Pela manumissão, o escravo fica restituído à sua natural condição e estado de homem, de *pessoa*, entra para a *comunhão social*, para a *cidade*, como diziam os Romanos sem nota mesmo da antiga escravidão.

É então que ele aparece na sociedade e ante as leis como *pessoa* (persona) propriamente dita, podendo exercer *livremente*, nos termos das leis, como os outros cidadãos, os seus direitos, a sua atividade, criar-se uma *família*, *adquirir plenamente para si*, *suceder mesmo ab intestato*, *contratar*, *dispor* por atos entre vivos ou de última vontade, praticar enfim todos os atos da vida civil, à semelhança do *menor* que se *emancipa plenamente*.³⁸

Conclusão

A partir da análise da primeira parte d' *A escravidão no Brasil*, pode-se enunciar que a definição jurídica que MALHEIRO dá para o instituto da escravidão é a seguinte:

Escravo é pessoa equiparada a coisa em razão de uma ficção legal.

Esta conceituação é composta por três elementos centrais: ficção, coisa e pessoa.

A *ficção* é o elemento que permite ao autor tratar da posição que os escravos ocupam no ordenamento jurídico sem, no entanto, reduzi-los à simples categoria de coisa. A pergunta inicial deste texto – “eram os escravos coisas ou pessoas?” – encontra, portanto, na ficção jurídica sua resposta imediata.

35 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, pp. 117-121.

36 *Statuliber* era o escravo que tinha sua alforria concedida mediante o cumprimento de uma condição. Sobre a sua posição no ordenamento jurídico, ver MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, pp. 114-121.

37 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976, pp. 117-121.

38 MALHEIRO, A M P. *A escravidão no Brasil...*, p. 141.

Os escravos, tampouco, eram considerados *coisas*, estas últimas sujeitas ao domínio (*jus domini*) de um senhor e sobre as quais incidia um direito de propriedade absoluto.

A despeito da equiparação dos escravos às coisas por uma ficção legal, eles são considerados *pessoas*.

Ocorre que os elementos constitutivos do conceito de pessoa não estão explícitos na obra de MALHEIRO. Infe-re-se, entretanto, que pessoa é tida, ao longo do ensaio, como ente dotado de *personalidade*.

A recomposição da definição de personalidade pode ser feita por meio de um cotejamento de vários argumentos utilizados pelo autor. O Direito Romano assume importância central em sua argumentação, uma vez que é utilizado como fonte subsidiária ao Direito positivo pátrio. Malheiro não apresenta uma definição explícita de personalidade baseada no Direito Brasileiro e, embora, busque no Direito Romano elementos que possam reconstituir esse conceito, é o *Direito Natural* que assume caráter decisivo para a sua visão de pessoa.

A personalidade é colocada em função da *liberdade humana*. Enquanto equiparados por ficção às coisas, os cativos têm a sua liberdade suspensa. O escravo não a perde em nenhum momento e é ela que o faz pessoa. O autor admite, finalmente, que tal direito é adquirido pela Lei Natural, tendo em vista que todos nascem livres e iguais.

Referências bibliográficas

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-4-1835.htm. Acesso em: 21 de julho de 2009.

BRASIL. Lei nº 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: 21 de julho de 2009.

CARNEIRO, Édison. “Perdigão Malheiro: historiador da escravidão no Brasil”. In: MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976. 266 p. (Coleção Dimensões do Brasil). pp. 19-22.

CARVALHO, José Murilo de. “Escravidão e razão nacional”. *Dados, Revista de Ciências Sociais*, vol. 31, nº 3. Rio de Janeiro, IUPERJ, 1988, pp. 287-308.

CHALHOUB, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na corte*. 5ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. 288 p.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª edição. 2 v. Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976. 266 p. (Coleção Dimensões do Brasil).

MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil: contribuição ao estudo da formação brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Saga, 1965. 263 p.

MOURA, Clóvis. *Dicionário da escravidão negra no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2004. 438p.

NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da independência*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. 195 p. 1º vol (2 v).

PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. 1ª reimpressão. Campinas: Editora da UNICAMP, 2005. 400 p. (Coleção Várias Histórias).

REIS, João José. *Rebelião escrava no Brasil: a história do levante dos malês em 1835*. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. 665 p.

STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: UFMG, 2007. 163 p. (Tese de Doutorado – versão modificada cedida pelo autor).