

A invenção da delinquência negra a partir do sistema criminal do Brasil Império (Séc. XIX)

Afrânio Henrique Pimenta Bittencourt

Universidade Estadual de Montes Claros

Montes Claros - Minas Gerais - Brasil

bittencourtafranio@gmail.com

Resumo: A liberalização do direito no Brasil Império foi adversada pela continuidade do regime escravocrata, dando-se azo à dicotomia liberalismo-escravização. À vista disso, passamos em exame a “política criminal” e a economia da época, através de uma chave de análise biopolítica. Defrontamo-nos, daí, com um mecanismo de poder que reatualizava técnicas de extermínio do período colonial, em um ambiente jurídico muito outro, servindo como uma espécie de legitimação apócrifa para o assassinio, direto e indireto, do negro, sobretudo o escravizado. Essa estratégia político-econômica pode ser chamada de “delinquência negra”. O presente trabalho intenta perscrutar a sua invenção, isto é, a construção do negro como inimigo público.

Palavras-chave: Brasil Império. Delinquência negra. Direito. Economia escravocrata.

Introdução

O processo de consolidação da Independência do Brasil durou poucos anos, tendo sido datada do sétimo dia de setembro do ano de 1822. Se bem que a historiografia azeve assinalar o contraste entre a emancipação brasileira e a dos países da América espanhola, cumpre lembrar que tal não se deu ausentes enfrentamentos militares graves. Fez-se necessário, daí, estabelecer um sistema de direito autóctone que viesse substituir as antigas Ordenações. Nos dois anos que se seguiram à Independência, a feitura de um edito constitucional foi um problema político central; preocupação, diga-se de passagem, pretérita àquela, pois que as eleições para uma assembleia constituinte já estavam previamente acertadas.

Em maio do ano seguinte, na cidade do Rio de Janeiro, a Constituinte, formada por uma maioria de liberais moderados, passou a se reunir defendendo uma monarquia constitucional que, a um só tempo, limitasse o poder monárquico e garantisse direitos individuais. Dom Pedro e os constituintes, logo, porém, enfrentaram dissentimentos no respeitante às atribuições legislativas e executivas. Aqueles queriam que na plêiade de direitos do imperador não constassem o veto absoluto e a possibilidade de dissolver a

câmara de deputados, ao que este intentava concentrar em si poderes suficientemente capazes de coibir certas investidas democráticas. Assistia-se, a bem dizer, a uma modernização conservadora, a qual se revelava sobretudo no trato do povo negro.

A Constituinte acabou por ser resoluta e aos 25 de março de 1824 foi promulgada uma Constituição no interior da qual os escravizados não eram contemplados no número dos cidadãos. O texto constitucional assentou a monta de se criar, quanto antes, leis civis e criminais (art. 179, §18). Defronte, ainda, às críticas externas endereçadas às Ordenações Filipinas, editou-se um Código Penal aos 16 de dezembro de 1830, o qual ocupou papel cêntrico na programação criminalizante do Império e marcou, outra vez em seu direito, a contradição liberalismo-escravização.

À época, via-se em França, então matriz intelectual do Ocidente, bem como em toda a Europa, reformas dos sistemas jurídicos, as quais o Brasil, em alguma medida, tentou reproduzir, sem deixar de dispor da dominação sobre o povo negro.

O presente texto é diviso fundamentalmente em três partes. Em “O sistema criminal do Império”, destacamos os aspectos mais brutais do direito criminal do período, dando tônica ao tratamento dispensado ao escravizado, a fim de um quadro geral dessa programação criminalizante. Em “A economia escravocrata”, mostramos a dependência econômica da época relativamente à escravização. Em “O inimigo negro”, intuímos, a partir das bases dadas pelas partes precedentes e de uma chave de análise biopolítica, a “política criminal” do Brasil Monárquico, notadamente quanto aos africanos e seus descendentes. Com esse esforço, buscamos entender como o Estado brasileiro recém independente exerceu, por meio de uma reatualização de táticas de extermínio do período colonial, o seu poder de morte sobre os negros, ao mesmo tempo em que modernizava o seu direito.

Por derradeiro, cumpre registrar o seguinte. A economia do Brasil Monárquico, sustentada que era pelo regime escravagista, defrontava-se com uma reconfiguração do direito aos moldes liberais, que, em tese, deveria solapá-la. Os mecanismos oriundos da reatualização das técnicas de extermínio do período colonial, que serviram de arrimo para a conservação de certo *status quo* econômico no nascente Estado independente que se queria modernizar, foram concebidos, à cata de amostra, na medicina, na educação *lato sensu*. Neste trabalho, todavia, bastamo-nos à dimensão jurídica; dela adveio a invenção da delinquência negra.

O sistema criminal do Império

Em seguida à independência do Brasil, já se tinha uma crítica geral à escravidão, a qual vinha se despossando de sua base moral, até mesmo entre os conservadores. Sua aceitação se dava pela “necessidade” deste mal irremissível, porém transitório. Essa contradição explicava a incoerência da opinião corrente de então, cuja dubiedade de nenhuma maneira encerrava um franco combate à escravidão, visto ser esta ainda o dinamizador da vida brasileira. Com efeito, sobretudo no que respeita à economia, o trabalho servil se afigurava insubstituível. No novo Estado, aliás, o direcionamento político era ditado pelos proprietários rurais, os maiores interessados no regime escravista (PRADO JR., 1973). Uma tal compostura política se estendeu ao direito e foi crucial para a programação criminalizante do Império.

O escravismo não se apresenta como uma herança colonial, como um vínculo com o passado que o presente oitocentista se encarregaria de dissolver. Apresenta-se, isto sim, como um compromisso para o futuro: o Império retoma e reconstrói a escravidão no quadro do direito moderno, dentro de um país independente, projetando-a sobre a contemporaneidade (ALECANSTRO, 1997, p. 17).

Aos 11 de setembro de 1830 foi eleita a última comissão especial da Câmara, integrada pelos deputados Luiz Cavalcanti, Limpo de Abreu e Paula Souza, responsável pela redação final do Código Criminal do Império. De modo geral, o seu texto foi cuidado por gente que ocupava lugares privilegiados na sociedade, a saber: “11 portadores de títulos militares ou equivalentes; 6 bacharéis; 15 sacerdotes; 20 magistrados; 2 médicos; 1 advogado; 3 doutores (sem indicação do tipo de doutorado); 42 sem indicação de atividade ou profissão (destes, 16 são naquele momento, ou serão em breve, portadores de títulos nobiliárquicos)” (MACHADO NETO, 1977, p. 15-16).

O projeto de código criminal de Bernardo Pereira de Vasconcelos, redigido em Ouro Preto, com as alterações formuladas pela comissão mista, foi aprovado na Câmara em outubro, no Senado em novembro e sancionado pelo imperador aos 16 de dezembro de 1830 (ZAFFARONI et al, 2011).

No diploma legal em comento era possível constatar a existência de uma “parte geral” e de uma “parte especial”, tendo sido diviso em quatro seções cardinais, quais sejam: “Dos crimes e das penas”, “Dos crimes públicos”, “Dos crimes particulares” e “Dos crimes policiais”. Suas penas eram as de: morte (arts. 38 a 43); galés (arts. 44 e 45); prisão com trabalho e prisão simples (arts. 46 a 49); banimento, degredo e desterro (arts. 50 a 52); multa (arts. 55 a 57); suspensão do emprego (art. 58); perda do emprego (art. 59); e

pena de açoites (art. 60). Essa última era uma punição aplicada somente aos escravizados, devendo na sentença constar a quantidade de açoites diários, a qual não poderia ultrapassar o limite de cinquenta.

Em que pese a Constituição de 1824 ter abolido a pena de açoites (art. 179, §19), o escravizado por este dispositivo não era abarcado. A pena de galés imposta ao escravizado poderia ser comutada em açoites; nesta mesma sentença, o juiz deveria, ademais, condená-lo a trazer o ferro, por maneira e tempo a serem designados. Ao juiz executor era defesa a alteração da sentença, devendo fazer incólume a sua execução (SOUZA, 1858). Semelhante pena, todavia, não se aplicava aos libertos, os quais, diferentemente dos escravizados, como brasileiros, podiam ocupar alguns cargos públicos e gozar de certos direitos políticos.

A hesitante e incompleta modernização experienciada pelo Brasil fez surgir, pela sua elite, uma polícia *sui generis* na capital, que de lá se estendeu para as capitais das principais províncias. Foi mediante ensaio e erro, a partir dos recursos e das tradições locais, que as estruturas e princípios operacionais da polícia do Rio de Janeiro foram estabelecidos. A melhoria das patrulhas policiais a cargo de homens uniformizados e armados se deu em 1831, contemporaneamente a desenvolvimentos institucionais europeus semelhantes (HOLLOWAY, 1997).

A hostilidade entre repressão e resistência diziam respeito ao (des)encontro de instituições burocráticas, aparentemente modernas, de controle, e uma sociedade na qual demais atributos elementares à modernidade eram faltantes. A adversar a igualdade formal destacada na Constituição de 1824, achava-se a brutalidade da polícia. Dos processos históricos incompletos e descontínuos que atravessaram o Brasil, seguiu-se a colocação de uma instituição policial que fortaleceu e garantiu a permanência das relações sociais hierárquicas tradicionais. Foi o Código Criminal de 1830 que figurou como esteio legal da ação da polícia durante seis décadas, até ser, em 1890, comutado pelo diploma penal da República (HOLLOWAY, 1997).

A exemplo de povos outros antigos que recorreram à escravização, as leis do Império excluía os escravizados da comunhão política e de participações sociais várias. Não podiam também exercer cargos eclesiásticos, quer de natureza mista quer de natureza espiritual, de par com a lei canônica. Ademais, não podiam servir ao Exército e à Marinha, tal era a extensão da condição de coisa que lhes era colocada (MALHEIRO, 1866). Entretanto, quando os filhos do senhor eram convocados para servir na guerra contra o Paraguai, enviavam o escravizado em seu lugar. Ao africano e aos seus

descendentes era prometida uma precária liberdade se voltassem vivos das guerras dos brancos nas quais eram usados (NASCIMENTO, 2016).

O escravizado somente era havido por pessoa quando da incursão em algum crime; com efeito, era envolto em questões de personalidade e de propriedade. Se sujeito ou agente do delito, era pessoa na acepção lata do termo, respondendo pessoal e diretamente por aquilo que cometera. Modo outro, se vítima fosse, configurava-se ofensa física, e não crime de dano, devendo o seu senhor ser indenizado (MALHEIRO, 1866). No século 19, o respeito ao direito natural de propriedade era invocado por muitos juristas como contraponto à abolição da escravização, sendo os negros havidos por bens semoventes, a exemplo dos animais (ALMEIDA, 2019).

Durante o Império, o escravo era objeto de crimes contra o patrimônio. Quadrilhas bem organizadas de ladrões de escravos, algumas bastante perigosas, agiam com destreza, perante um sistema repressivo disperso. Quem vendesse um liberto, como se ainda fosse escravo, cometia estelionato. Vender ou alienar como próprio escravo alheio também constituía estelionato, assim como vender ou alienar escravo especialmente hipotecado. Com o Decreto de 15 de outubro de 1837, tanto o furto quanto o roubo de escravos se tornaram crimes específicos (ALBURQUERQUE, 2007, p. 53).

O Direito Romano expressava a máxima consequência da latitude do direito de propriedade, tendo o senhor o *ius domini* e o *ius potestatis*. Era-lhe permitido, como quanto a um animal que possuísse, maltratar e matar o escravizado, no exercício do *ius vitae et necis*. Diferente compostura era vista na lei judaica, a qual oferecia maior proteção ao escravizado. Mesmo em Roma, aquele quadro se alterou em certa altura de sua história. Antonino Pio cominou pena capital para o senhor que matasse dolosamente e sem causa justa o escravizado. Outrossim, ao escravizado era possível reclamar a sua venda *bonis conditionibus* em juízo, em havendo por parte do senhor sevícia ou ofensa ao pudor e à honestidade. De igual modo, outrora no Brasil, consoante às Ordenações, ante a sevícia, o escravizado estava autorizado a requerer a sua venda. Em Roma como no Brasil Monárquico, o escravizado era punido pelo direito mais brutalmente do que o homem livre (MALHEIRO, 1866).

No Brasil, porém, pelas leis, antigas e modernas, era negado formalmente aos senhores o direito de vida e de morte sobre os escravizados, cabendo-lhes, no limite, a possibilidade de castigá-los moderadamente (MALHEIRO, 1866). Com efeito, o Título XXXVI, §1º, do Livro V das Ordenações Filipinas, após cominar penalidades para aquele que matasse ou tirasse arma, disciplinava: “estas penas não haverão lugar [...] em quem castigar [...] seu escravo [...] Porém, se em castigando ferirem com arma, não serão relevados das ditas penas.” Também eram os termos do art. 14, §6º, do Código Criminal

a legalidade do mal que consistisse em “castigo moderado, que [...] derem [...] os senhores a seus escravos [...] ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade delle, não seja contrária às Leis em vigor”. Para a jurisprudência, o senhor que, em ato de castigo, fizesse ferimentos leves em seu escravizado incidia em fato típico descrito no art. 201 do Código Criminal, dando lugar à denúncia do Promotor Público (TINÔCO, 1886).

Não obstante ao escravizado se aplicassem os princípios gerais do direito criminal e do processo criminal, registrava-se certas exceções. Ele, entre coisas outras, segundo o Código de Processo Criminal de 1832, não podia dar queixa por si mesmo, tal deveria ser feito pelo senhor (art. 72), promotor público, por qualquer do povo (art. 73); dar denúncia contra o senhor (75, §2º); ou ser testemunha jurada, apenas informante (art. 89). Ademais, recurso nenhum havia aos crimes da Lei n. 4 de 10 de junho de 1835, ao de insurreição ou quaisquer outros em que cabia pena de morte¹.

Do exposto, anotou, à época, Agostinho Marques Perdigão Malheiro (1866, p. 24):

Esta legislação excepcional contra o escravo, sobretudo em relação ao senhor, a applicação da pena de açoites, o abuso da de morte, a interdicção de recursos, carecem de reforma. Nem estão de accordo com os principios da sciencia. nem esse excesso de rigor tem produzido os effeitos que delle se esperavão. A historia e a estatistica criminal do Imperio tem continuado a registrar os mesmo delictos. E só melhorará, á proporção que os costumes se forem modificando em bem do misero escravo, tornando-lhe mais supportavel ou menos intoleravel o captiveiro, e finalmente abolindo-se a escravidão.

Malgrado inscrição do princípio da legalidade na Constituição e no diploma criminal, o juiz de paz era autorizado, pelo Código de Processo Criminal de 1832, a cominar penalidades aos suspeitos da pretensão de cometer algum crime, em caso de violarem o termo de segurança que eram obrigados a assinar; poder que, em 1841, fora transferido para os chefes de polícia, delegados e subdelegados. Também as leis provinciais arrogavam a si um juiz penal. A lei n. 9, de maio de 1835, da Assembleia Legislativa da Bahia, elaborada sob influência da recente revolta malê, impunha prisão e processos por insurreição aos africanos libertos que chegassem à província e aos expulsos que a ela regressassem. Pela câmara municipal da vila de Maracás, era punida com oito

¹ Nem sempre, porém, foi assim. Inicialmente, os escravizados condenados à morte somente tinham a pena executada após esgotados todos os recursos (apelação, protesto por novo julgamento e revista), podendo, ainda, pedir a Clemência Imperial. A Lei n. 4 de 1835 surgiu como uma resposta às notícias de planejamento de insurreições e assassinatos de senhores. Ulteriormente, no entanto, sofreu algumas modificações. À cata de exemplificação, em 1837, a Graça Imperial foi permitida ao escravizado condenado por homicídio de outra pessoa que não o seu senhor, e, em 1854, mesmo sendo a vítima o seu senhor, passou a poder recorrer à Clemência Imperial (FERREIRA, 2012).

dias de prisão a mera deambulação do escravizado, sem bilhete do senhor, após as 9 horas da noite. Na vila de Joazeiro, lundus, batuques e algazarras davam um dia de prisão. Em Feira de Sant'Anna, oito dias de prisão para quem alugasse uma casa a escravizados. Outrossim, registrava-se a punição por ato alheio; a Resolução de 9 de junho de 1870, da assembleia legislativa provincial da Bahia, punia, em Vila do Prado, com multa ou quatro dias de prisão, o comerciante que permitisse a demora de escravizados em seus estabelecimentos por mais do que o necessário às compras, sendo sempre responsabilizado o amo em lugar do caixeiro (ZAFFARONI et al, 2011).

Ao longo da primeira bissecção dos oitocentos, pequena foi a mudança de tratamento dos indivíduos perante a justiça e a polícia. Os livres eram espancados na rua ou no posto policial, e, sem seguida, processadas, o mais das vezes, sob o jugo de uma autoridade do mesmo sistema policial responsável pela sua detenção. Os escravizados, por seu turno, recebiam centenas de chibatadas, a mando de seus senhores, da autoridade policial ou do juiz (HOLLOWAY, 2012).

Formalmente inaugurada no ano de 1850, a Casa de Correção do Rio de Janeiro significou a “modernização” do quadro prisional brasileiro, sendo o Aljube e o Calabouço as duas mais importantes prisões cariocas de então. Para essa última era enviada, pelos seus senhores, a maior parte dos escravizados, a fim de que fossem punidos disciplinarmente. No ano de 1826, 1786 escravizados foram chicoteados no Calabouço, tendo sido 58 castigados com menos de cem açoites, 778 com duzentos e 365 com trezentos. Cobrava-se uma taxa mínima de 160 réis por centena de açoites, sendo um tal serviço mantenedor do sistema escravagista. Além disso, também eram aprisionados ali escravizados fugitivos capturados, escravizados em depósito e escravizados vendidos à espera da transferência para os novos senhores. As condições sanitárias do Calabouço eram ignominiosas, tendo os seus prisioneiros que enfrentar, ainda, ambientes sem ventilação, calor e escassez de comida. O que se via era uma sobreposição entre a autoridade tradicional e privada (dos senhores de escravizados) e a autoridade moderna e pública (do Estado) – a variação brasileira da interpretação foucaultiana da passagem para o mundo moderno (HOLLOWAY, 2012).

Em 1837, o Calabouço dos escravizados se mudou para a Casa de Correção. Mais tarde, cessou-se o chicoteamento público de escravizados, e a punição por crimes como o açoite disciplinar passaram a ser aplicados dentro do novo complexo carcerário. Dessa maneira, o Brasil comutou a degradação e o tormento físico em exibição pública por sessões privadas de punição. Entre 1857 e 1858, 288 escravizados foram presos no

Calabouço por ordem judicial, sendo, por exemplo, 81 por capoeira (uma ofensa não cominada no Código Criminal do Império, tampouco na legislação carioca), 1 por insubordinação, 7 por insultos e 14 por desordem. Em 1856 e 1857, registrou-se ali a entrada, respectivamente, de 1478 e 1324 escravizados (HOLLOWAY, 2012).

Sobre a prisão Aljube, anotou Zahidé Machado Neto (1977, p. 71):

A acreditar no testemunho de Kidder e Fletcher, missionários metodistas que estiveram no Brasil em plena vigência do Código de 30 (1836- 1865) e que traçam observações extremamente interessantes a respeito dos costumes de um modo geral e de aspectos da delinquência no Rio de Janeiro, segundo eles, na prisão do Aljube (a prisão da cidade), por exemplo, são vistos “criminosos acorrentados” vivendo em condições precárias; “a maioria dos prisioneiros é de escravos” - dizem ainda eles -, “se bem que as leis brasileiras não distingam cor e condição social”(!).

O programa criminalizante do Brasil Monárquico, ao mesmo tempo em que representava uma modernização do direito, encerrava um voto de desvelo com a tradição escravagista, cujo resultado foi o que se poderia chamar de *a invenção da delinquência negra*. Ora, a dicotomia coisa-pessoa atribuída pelo direito criminal ao escravizado, a criminalização de elementos da cultura africana e a supressão legal de garantias processuais não deixam dúvida quanto ao trato diferencial racista que buscava incutir no escravizado sobretudo, mas também no liberto, uma espécie de delinquência preordenada, a qual justificava o domínio sobre os negros no interior de uma sociedade que se queria liberal.

A economia escravocrata

Grosseiramente, pode-se diferir o trabalho em *para si* e *para outrem*; aquele abarca a família nuclear ou extensa e a atividade cooperativa interfamiliar, ao que este envolve não somente a apropriação de uma parte do produto por outro, mas o controle direto do que fazer e do como fazer do trabalho. A necessidade de mobilizar força de trabalho além da capacidade individual ou familiar surge sempre que se atinge um estágio de acumulação de recursos e de poder em certas mãos, sendo obtido por compulsão e assumindo formas várias, tais como hilotas, servos, escravizados por dívidas e escravizados-mercadoria. Com efeito, não havia, na língua grega e na língua latina, uma palavra que designasse trabalho como uma função social geral. Foi apenas com o advento do capitalismo que o trabalho assalariado passou a ser a regra do trabalho para outrem, tornando a força de trabalho, e não o próprio trabalhador, uma das principais

mercadorias à venda. Entretanto, isso não impediu que ambos coexistissem (FINLEY, 1991).

No Brasil, a escravização foi adotada já na encetadura do período colonial, o que se explicava pela falta e pela desvantagem de trabalhadores assalariados para a colonização. Inicialmente, o trabalho compulsório foi imposto aos indígenas, sendo apenas mais tarde generalizado aos africanos e seus descendentes. A exemplo das demais colônias da América Latina, o Brasil servia ao comércio europeu como fornecedor de gêneros alimentícios e minerais, tais como o açúcar e o ouro². Por intermédio da Metrópole portuguesa, sua exploração se dava no ambiente da grande propriedade.

A tentativa de utilização do trabalho compulsório indígena foi adversada de tantas maneiras. O labor contínuo, de produtividade, era estranho a sua cultura, porquanto afeitos ao trabalho necessário à subsistência³, o que acabou por fazer óbice a sua adaptação e donde se seguiu sua resistência, através, entre coisas outras, da guerra e da fuga, facilitadas pelo conhecimento do território. Outrossim, o contato com os brancos ocasionou epidemias várias que resultaram na morte de milhares de nativos. Defronte a isso, a partir de meados da segunda metade do século 16, a importação de africanos passou a ser estimulada; era a rentabilidade de sua exploração conhecida por razão de seu uso na atividade açucareira das ilhas do Atlântico. Cumpre registrar, porém, que os negros também resistiram ao seu sequestro e sujeição – provas disso são os ataques aos senhores, as revoltas e as fugas –, entretanto até o fim do século 19 não tiveram meios suficientes para operar o ocaso da escravização.

De fato, a irresignação e a resistência negra marcaram o Império desde a Regência, período este em que o povo negro, em meio à disputa das elites regionais pela implementação de seus respectivos projetos políticos, protestou contra a opressão e reclamou direitos de cidadania. Dessa época constam a Balaiada, a Cabanagem, a Sabinada e a Farroupilha, que contaram com a adesão e/ou liderança de negros livres, libertos e quilombolas (ALBURQUERQUE; FRAGA FILHO, 2006).

² Com efeito, comenta Caio Prado Jr. (2011, p. 123): "A nossa economia se subordina inteiramente a esse fim, isto é, se organizará e funcionará para produzir e exportar aqueles gêneros. Tudo mais que nela existe, e que é aliás de pouca monta, será subsidiário e destinado unicamente a amparar e tornar possível a realização daquele fim essencial".

³ Sobre isso, anota Sérgio Buarque de Holanda (2014, p. 55-56): "Os antigos moradores da terra foram, eventualmente, prestimosos colaboradores na indústria extrativa, na caça, na pesca, em determinados ofícios mecânicos e na criação do gado. Dificilmente se acomodavam, porém, ao trabalho acurado e metódico que exige a exploração dos canaviais. Sua tendência espontânea era para as atividades menos sedentárias e que pudessem exercer-se sem regularidade e sem vigilância e fiscalização de estranhos".

Nos movimentos de rua que ocorreram naquele período, diversos observadores notaram a insatisfação que reinava entre os negros e mestiços livres e libertos, e os brancos pobres, nas grandes cidades. Isto porque foram eles que sofreram mais severamente as consequências das crises econômicas que se seguiram à independência, sobretudo o aumento dos preços dos gêneros de primeira necessidade, o desemprego e a diminuição dos soldos das tropas (ALBURQUERQUE; FRAGA FILHO, 2006, p. 163).

Na primeira bissecção dos oitocentos, o regime escravagista estava em crise, em direção, conquanto ainda algumas décadas levasse, para a sua abolição. O processo de independência em relação a Portugal causou confrontos, inclusive violentos, entre as classes e grupos da sociedade. Entretanto, diferentemente do que se deu em outras colônias e embora representassem um terço da população, os escravizados não participaram ativamente disso. Com efeito, uma articulação política coerente em meio aos escravizados era dificultada pelo cuidado dos senhores e da administração pública em impedir a formação de grupos homogêneos e pela chegada numerosa, através do tráfico, de africanos em condições desfavoráveis à mobilização política. Talvez por isso a economia brasileira tenha continuado a ter as suas bases assentadas no trabalho servil do negro (PRADO JR., 1973).

Na Monarquia eram ainda os fazendeiros escravocratas e eram filhos de fazendeiros, educados nas profissões liberais, quem monopolizava a política, elegendo-se ou fazendo eleger seus candidatos, dominando os parlamentos, os ministérios, em geral todas as posições de mando, e fundando a estabilidade das instituições nesse incontestado domínio (HOLANDA, 2014, p. 85-86).

A contradição entre liberalismo e escravização, todavia, não estava presente excepcionalmente no Brasil, tendo se dado em toda a Afro-América. Três eram as características desses novos Estados formados sob o jugo liberal, a saber: (a) o direito de propriedade como mantenedor da escravização, (b) a proibição do tráfico negreiro e (c) a transição regulada ou a emancipação progressiva da escravização à abolição. Em meados do século 19, o trabalho servil havia sido abolido em quase toda a América, excetuando-se os lugares ainda sob colonização espanhola, o sul dos Estados Unidos e o Brasil (MATTOS, 2004).

Malgrado a pertinácia e pressão da Coroa inglesa para atermar o tráfico negreiro, bem como as tendências locais avessas à escravização, por ano, aportavam no Brasil cerca de 40 mil escravizados no início dos oitocentos, montante maior do que o de períodos precedentes. Entretanto, por ocasião do reconhecimento da independência brasileira, a Inglaterra, que nisso assumiu papel de medianeira, exigiu antes do mais medidas definitivas relativamente ao tráfico, as quais foram consubstanciadas em um acordo assinado em 1826, que ocasionou, em 1831, a promulgação de uma lei que o proibia e

fazia liberto todo africano desembarcado no Brasil a partir de então. A bem da verdade, contudo, tal não passou de mera satisfação formal de acordos internacionais; com efeito, ante a abdicação de Dom Pedro I, os proprietários e senhores rurais assumiram papel cêntrico na política, e, daí, não se cuidava de aplicar a nova legislação – quadro que se repetiu apesar das vindouras investidas inglesas. Foi somente a partir de 1850 que o governo brasileiro resolveu, de fato, pôr termo ao tráfico. Isso se deu pois que os socialmente desprestigiados traficantes de escravizados haviam se tornado uma potência financeira, sendo credores das classes de maior expressão política, os fazendeiros e proprietários rurais, deixando-os dependentes daqueles, o que gerou sérios atritos (PRADO JR., 1973).

A abolição do tráfico negreiro representou, consoante Caio Prado Jr., o encerro da fase de transição inaugurada com o deslocamento da Corte portuguesa para o Brasil em 1808, integralizando as reformas econômicas, políticas e sociais, e lançando o novo Estado, enfim, em uma nova etapa de seu desenvolvimento. Dessa sorte, uma consequência econômica aguda foi provocada; com a absorção de importante parcela das atividades pelo tráfico negreiro, teve-se a necessidade, nessa brusca ruptura, de se ativar setores outros e se gerou inflação. Ulteriormente, o país experimentou uma fase financeira portentosa, a qual foi seguida de uma crise em 1857, sucedida, por sua vez, por outra mais grave em 1864. A abolição do tráfico, por derradeiro, recolocou o Brasil na plêiade de interesses econômicos da Inglaterra, tendo sido este outro importante fator nessa etapa recém encetada (PRADO JR., 1973).

O inimigo negro

No que tange à invenção da delinquência negra, cumpre insistir em sua dimensão política, pois que o direito é um desdobramento dela. A respeito do conceito de político, preleciona Carl Schmitt (2008, p. 27):

Uma definição do conceito de político só pode ser obtida pela identificação e verificação das categorias especificamente políticas. Isto porque o político tem suas próprias categorias, as quais se tornam peculiarmente ativas perante os diversos domínios relativamente autônomos do pensamento e da ação humana, especialmente o moral, o estético e o econômico. Por isso, o político tem que residir em suas próprias diferenciações extremas, às quais se pode atribuir toda a ação política em seu sentido específico (SCHMITT, 2008, p. 27).

Schmitt sustenta que a especificidade da distinção política, quer quanto às suas ações quer quanto aos seus motivos, dá-se entre *amigo e inimigo*. Cuida-se de definição conceitual no sentido de um critério, correspondendo, porquanto não deriva de critérios outros, a antíteses outras que encerram critérios relativamente autônomos, tais como “bom e mau” no moral e “belo e feio” no estético. Sua autonomia consiste em não se fundar ou se relacionar com estas outras antíteses. Com efeito, a caracterização do inimigo político não precisa se basear, à guisa de mostra, em sua maldade moral ou em sua feiura estética; basta que seja havido por desconhecido e diferente, de sorte que os conflitos com ele não possam ser solvidos por uma figura terceira e imparcial, tampouco por uma normalização geral anterior. O inimigo não é o concorrente ou o adversário privado resultante de uma antipatia; é, ao revés, público, encerra um conjunto semelhante de pessoas. Schmitt, na língua latina, acha esboço para a sua diferenciação, a qual se dá entre *hostis* (inimigo público) e *inimicus* (inimigo privado)⁴. Ao inimigo se liga a eventualidade de um combate, ou seja, da guerra, que é a expressão da máxima latitude da inimizade.

Michel Foucault (2010) a inverter um conhecido aforismo de Clausewitz, afirma que a guerra é a política continuada por outros meios. Com isso, quer dizer que em uma determinada relação de força, posta em dada época, ancora-se o funcionamento das relações de poder. Demais, que o poder político faz ou tenta fazer reinar a paz na sociedade civil, não com o intuito de suspender a guerra, mas cumprindo a função de, perpetuamente, recolocar essa relação de força nas instituições, nas desigualdades econômicas, nos corpos e na linguagem; em suma, perfazendo-se mantenedor dos desequilíbrios de força da guerra. Alfim, que a decisão última somente advém da guerra, de sorte que é a derradeira batalha o ocaso do político.

De acordo com o filósofo francês, uma tecnologia de poder voltada para o homem-espécie surgiu na segunda metade do século 18; todavia, não excluiu, pois que se dá em um outro nível e se vale de superfícies de suporte e instrumentos de auxílio diferentes, a

⁴ Não obstante Schmitt caracterizar *hostis* como inimigo público, o *Oxford Latin Dictionary* dá como uma de suas acepções possíveis o “inimigo pessoal ou privado” [*a personal or private enemy*]. Também, contudo, aproxima-se do autor ao traduzi-lo por “estrangeiro, estranho” [*a foreigner, stranger*] ou ainda ao defini-lo como sendo “um cidadão individual considerado, ou oficialmente declarado ser, um inimigo do Estado” [*a individual citizen regarded as, or declared officially to be, an enemy of the state*]. Quanto a *inimicus*, referido dicionário o tem como sendo, entre coisas outras, em contraste com o sentido empregado por Schmitt, o inimigo “de cidades ou nações, de suas regras ou afins” [*of cities or nations, their rules, or sim.*] e também “um inimigo pessoal (especialmente político)” [*a personal (esp. political) enemy*]. Cf. GLARE (2012). De todo jeito, importa aqui o sentido de inimigo concebido por Schmitt, a saber, “um conjunto de pessoas *em combate* ao menos eventualmente” (SCHMITT, 2008, p. 30).

técnica disciplinar, que apareceu no século 17 e se centrava no homem-corpo. Trata-se do biopoder, cuja mira se direciona à multiplicidade dos corpos, como que uma massa global, afetada por processos de conjunto próprios da vida. A anatomopolítica deu lugar, então, à biopolítica, cujos primeiros objetos de saber e alvos de controle foram os processos de natalidade, de mortalidade, de longevidade, bem como certos problemas econômicos e políticos. Ora em diante, o poder se tornou, mais a cada vez, o de fazer viver do que o de fazer morrer.

Para Foucault, essa tecnologia de poder que tem como objeto e objetivo a vida, um dos traços fundamentais desde o século 19, para exercer o poder de morte precisava de um mecanismo, a saber, o racismo. Não que ele tenha sido inventado nessa época; existia havia muito, mas de um outro modo. O racismo de Estado interveio fragmentando o domínio da vida, distinguindo os que devem viver e os que devem morrer, através da hierarquização das raças no contínuo biológico da espécie humana, para defasar uns grupos em relação aos outros. A segunda função do racismo, a exemplo da relação guerreira, qual seja, a de massacre do inimigo, um “para viver é preciso matar”. Dessa feita, porém, essa lógica guerreira, mobilizada pelo racismo, faz com que a morte do outro, da “raça ruim”, seja pressuposto não da segurança pessoal, mas da existência da espécie, da vida em geral mais pura. É senão assim que se faz a função assassina do Estado moderno.

O sobredito, preleciona Foucault, ajuda a compreender o vínculo que se estabeleceu entre a teoria racial e o discurso do poder no século 19. O racismo se estabelece, primeiramente, com o genocídio colonizador, sustentando-se por temas do evolucionismo, com a mobilização da guerra contra a própria população, travada não somente contra o adversário político, mas contra a raça adversa. Tal se deu também em relação à criminalidade, que, nos termos do racismo, possibilita a função de morte na economia do biopoder, contra o criminoso.

Nesse quadrante, Silvio Almeida (2019, [s/p.]) preleciona:

O direito, portanto, apresenta-se como aquilo que Michel Foucault denominou como “mecanismo de sujeição e dominação”, cuja existência pode ser vista em relações concretas de poder que são inseparáveis do racismo [...] a história nos mostra que, na maioria dos casos, a simbiose entre direito e poder teve o racismo como seu elemento de ligação. A ascensão ao poder de grupos políticos racistas colocou o direito à serviço de projetos de discriminação sistemática, segregação racial e até de extermínio [...] A conclusão é que o racismo é uma relação estruturada pela legalidade.

Na centúria em comento, as indagações sobre as diferenças entre os seres humanos passaram, por força do positivismo, de objeto filosófico a objeto científico.

Estabeleceu-se, daí, o racismo científico, que concebia a noção de raça e a desigualdade entre elas existente. Tal teoria gozou de considerável prestígio na política e na Academia, tendo, no Brasil, destaque as obras de Silvio Romero e Raimundo Nina Rodrigues. Doravante, as dissimetrias sociais passaram a ser assim justificadas, ou seja, a biologização das teorias raciais se tornou esteio da restrição de direitos civis para os negros. Tem-se, então, a dicotomia envolvendo cidadania e raça (ALMEIDA, 2019; MATTOS, 2004).

O termo “raça” foi introduzido, no início do século 19, na literatura especializada, através de Georges Cuvier. Em que pese a “diferença” já existir fazia muito, a sua naturalização somente se tornou um projeto teórico totalizante nessa época. No ambiente brasileiro da Monarquia, porém, as teorias positivistas, darwinistas e evolucionistas chegaram tardiamente na década de 1870 (SCHWARCZ, 1993). Conclui-se, então, que o racismo que influiu na invenção da delinquência negra, ao menos em suas primeiras décadas, estava ligado mais à economia do que a uma “ciência” eugenista. Esta, parece-nos, encerrou uma espécie de reforço posterior, um arrimo para a sua consolidação; entretanto, não uma causa primeira e essencial.

No Brasil do oitocentos, a construção do negro como inimigo público, não mais apenas uma questão particular envolvendo “senhores e escravizados”, entrecruzava o trato público e o trato privado dos escravizados, uma sobreposição de técnicas de poder que os colocava no centro de uma programação criminalizante, rendida à elite econômica, que produzia uma existência inescapável à “raça negra”, ainda que liberto fosse; tal existência era a do delinquente. Dito de outro modo, a delinquência era o destino do negro, forjado pelo direito.

À vista disso, tantas foram as formas de mobilização de sua morte, direta e indireta⁵. Em seu ensaio *A vida dos escravos no Rio de Janeiro (1808-1850)*, Mary Karasch (2000) nos fornece um notável quadro geral dos efeitos do exercício do poder letal sobre os escravizados. As mortes prematuras dos negros, explica a historiadora, não respeitava unicamente à agressão física e à punição excessiva. Em que pese muitos cativos terem sido mortos pelos senhores, uma porção maior deles morria, entre causas outras, por castigos públicos, prisão, desnutrição, doenças e atendimentos médicos inadequados.

⁵ Por assassinio indireto, compreendemos, com Michel Foucault (2010, p. 216), “o fato de expor à morte, de multiplicar para alguns o risco de morte ou, pura e simplesmente, a morte política, a expulsão, a rejeição etc.”.

Outrossim, a alforria tampouco significava, não raro, a melhoria da condição de vida dos negros, cujo vigor físico era gasto no labor para levantar fundos para a compra de sua liberdade. Outros poucos, inúteis ao trabalho servil pela idade, eram abandonados em hospitais e asilos de mendigos. Também era destino do liberto a indigência e a esmola. Não bastasse, preciso era que provassem o seu status de forro, sob pena de serem confundidos com escravizados fugidos e, uma vez mais, ser-lhes imposta a escravização (ALBURQUERQUE; FRAGA FILHO, 2006).

Estavam dados, enfim, os insidiosos efeitos do racismo do Estado brasileiro, sendo o delinquente negro sua mais alta latitude de expressão. A conservação da vida do negro – diga-se de passagem, precária – se restringia à subserviência em sua utilidade econômica. Sua existência acolá dessas raias normatizadoras o enquadrava na captura pelo direito colonizador do Império e sua consequente eliminação física e existencial.

Conclusão

A invenção da delinquência negra envolve dois fatos que se sobrepõem e se sucedem: (a) a escravização como sustentáculo econômico no Império e (b) o direito como legitimador e arrimo do combate a um inimigo, concebido sobretudo na figura do escravizado. A compreensão, portanto, desse dispositivo de poder exige de nós uma chave de análise histórico-econômica e político-jurídica. A liberalização da sociedade brasileira dos oitocentos e a modernização do seu direito foram vexados pela permanência da escravização, o que produziu um quadro social marcado pela consagração legal do assassinio, direto e indireto, do negro.

As definições aporéticas produzidas pelo direito (liberalismo-escravização, coisa-pessoa) possuíam implicações, no orbe político, de ordem micro e de ordem macro. Micro enquanto direcionada ao indivíduo escravizado, a um só tempo, humano e inumano. Macro, pois que a constituição do Estado e da sociedade se fazia eivada de contradições liberais-conservadoras, que confluíam para uma servidão econômica. Ambas as dimensões coexistem em mesmo nível no cálculo do poder. Se o direito passava a insculpir princípios de liberdade, de cidadania e garantias, mas, a um só tempo, vituperado era pela elite econômica, que adversava a superação do regime escravagista, perfazia-se necessária uma estratégia de diferenciação entre negros, sobretudo escravizados, e homens brancos. Não se poderia focalizar apenas no escravizado, porquanto a escravização precisava ter uma “razão de ser”, e esta era a inferioridade da

raça negra. O negro, portanto, era marcado pelo inumano, ainda que, após liberto, não mais fosse havido por coisa.

A invenção da delinquência negra foi uma estratégia político-econômica de produção de um inimigo público, que justificasse, no interior do Estado brasileiro, uma operação de guerra contra parte da própria população, com vistas a uma legitimidade jurídica apócrifa da subsistência da economia e seus usos coloniais, a despeito da liberalização que atravessava o Império.

THE INVENTION OF BLACK DELINQUENCY IN THE CRIMINAL SYSTEM OF THE BRAZILIAN EMPIRE (19TH CENTURY)

Abstract: The liberalization of law in the Empire of Brazil was adversely affected by the continuity of the slave regime, giving rise to the liberalism-slavery dichotomy. In the light of this, we examine the "criminal policy" and the economy of this time, through a key of biopolitical analysis. Thus, we are faced with a mechanism of power that updated techniques of extermination from the colonial period, in a very different legal environment, serving as a kind of apocryphal legitimation for the direct and indirect murder of black people, especially the enslaved ones. This political-economic strategy can be called "black delinquency." This paper aims to scrutinize its invention, in other words, the construction of black people as a public enemy.

Keywords: Black delinquency. Empire of Brazil. Law. Slave economy.

L'INVENTION DE LA DELINQUANCE NOIRE DANS LE SYSTEME PENAL DE L'EMPIRE BRÉSILIEN (XIXE SIECLE)

Résumé: La libéralisation du droit dans l'Empire brésilien a été affectée par la continuité du régime esclavagiste, donnant lieu à la dichotomie libéralisme-esclavage. Dans cette perspective, nous avons examiné la « politique criminelle » et l'économie de l'époque, à travers une clé d'analyse biopolitique. Nous sommes donc face à un mécanisme de pouvoir qui réactualise techniques d'extermination de la période coloniale, dans un environnement juridique très différent, servant en quelque sorte de légitimation apocryphe au meurtre direct et indirect du noir, notamment des esclaves. Cette stratégie politico-économique peut être qualifiée de « délinquance noire ». Le présent ouvrage entend scruter son invention, c'est-à-dire la construction du peuple noir comme ennemi public.

Mots-clés: Délinquance noire. Droit. Économie esclavagiste. Empire du Brésil.

Referências

Fontes primárias

BRASIL. Código Criminal do Imperio do Brazil. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. Código do Processo Criminal de Primeira Instancia. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 6 out. 2021.

BRASIL. **Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim4.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

CODIGO PHILIPPINO ou **Ordenações e Leis do Rei de Portugal**. Livro V. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomanthico, 1870.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil**: ensaio histórico-jurídico-social. Direito sobre os escravos e libertos. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866.

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Código criminal do Imperio do Brasil**: anotado com as leis, decretos, avisos e portarias publicados desde a sua data até o presente, e que explicação, revogação ou alteração algumas das suas disposições, ou com ellas tem immediata connexão: acompanhado de um appendice contendo a integra das leis addicionaes ao mesmo codigo, posteriormente promulgadas. Recife: Typographia Universal, 1858.

TINÔCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Imperio do Brazil anotado**. Rio de Janeiro: Imprensa Industrial, 1886.

Bibliografia

ALBURQUERQUE, Roberto Chacon de. A situação da justiça penal brasileira no séc. XIX. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, p. 47-78, jan./dez. 2007.

ALBURQUERQUE, Wlamyra R. de; FRAGA FILHO, Walter. **Uma história do negro no Brasil**. Salvador; Brasília: Centro de Estudos Afro-Orientais; Fundação Cultural Palmares, 2006.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. A vida privada e a ordem privada no império. In: NOVAIS, Fernando Antonio; ALENCASTRO, Luís Felipe de (Org.). **História da vida privada no Brasil**: Império: a corte e a modernidade nacional. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. Ebook.

FERREIRA, Ricardo Alexandre. O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos. In: MAIA, Clarissa Nunes et al. **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2012.

FINLEY, Moses I. **Escravidão antiga e ideologia moderna**. Trad. Norberto Luiz Guarinello. Rio de Janeiro: Graal, 1991.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

GLARE, P. G. W. (Ed.). **Oxford Latin Dictionary**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

HOLLOWAY, Thomas H. O Calabouço e o Aljube no Rio de Janeiro do Século XIX. In: MAIA, Clarissa Nunes et al. **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2012.

HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro**: repressão e resistência numa cidade do séc. XIX. Trad. Francisco de Castro de Azevedo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.

KARASCH, Mary C. **A vida dos escravos no Rio de Janeiro (1808-1850)**. Trad. Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

MACHADO NETO, Zahidé. **Direito Penal e estrutura social**: comentário sociológico ao Código Criminal de 1830. São Paulo: Saraiva/EDUSP, 1977.

MATTOS, Hebe Maria. **Escravidão e cidadania no Brasil monárquico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016.

PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

PRADO JR., Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1973.

SCHMITT, Carl. **O conceito de político**: Teoria do Partisen. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

ZAFFARONI, E. Raul et al. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

SOBRE O AUTOR

Afrânio Henrique Pimenta Bittencourt é graduando em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES); bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

Recebido em 22/06/2022

Aceito em 10/01/2023