

PUNIÇÃO E ESTRUTURA SOCIAL NO BRASIL COLÔNIA: O PÚBLICO E O PRIVADO NA REPRODUÇÃO DA ORDEM ESCRAVISTA

PUNISHMENT AND SOCIAL STRUCTURE IN COLONIAL BRAZIL: THE PUBLIC AND THE PRIVATE IN THE REPRODUCTION OF THE SLAVE ORDER

PATRICK CACICEDO

Doutor e mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (USP).

Defensor Público do Estado de São Paulo.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6868425451997606>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-5623-8224>].

patrickcacicedo@gmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v192i192.171>].

Recebido em: 17.03.2022

Aprovado em: 07.07.2022

Última versão do autor: 12.07.2022

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O artigo analisa as dinâmicas das práticas punitivas no período colonial a partir das bases teóricas da economia política da pena. Com abandono do idealismo e do positivismo típicos das abordagens tradicionais do Direito, o artigo empreende uma análise crítica materialista da pena no Brasil Colônia, com as peculiaridades que fogem à mera descrição normativa. As relações concretas da sociedade escravista revelam a coexistência de um poder punitivo privado ao lado de um sistema público de punição. As diferenças entre a escravidão rural e urbana, bem como as transformações políticas, sociais e econômicas no período estudado desvendam como os poderes constituídos adotaram formas punitivas próprias para a reprodução da ordem escravista.

PALAVRAS-CHAVE: Pena – Economia política da pena – Escravidão – Colonialismo – Prisão.

ABSTRACT: The article analyzes the dynamics of punitive practices in the colonial period from the theoretical bases of the political economy of punishment. Abandoning the idealism and positivism typical of traditional approaches to Law, the article undertakes a materialist critical analysis of the penalty in Colonial Brazil with the peculiarities that go beyond the mere normative description. The concrete relations of the slave society reveal the coexistence of a private punitive power alongside a public system of punishment. The differences between rural and urban slavery, as well as the political, social and economic transformations in the studied period, reveal how the constituted powers adopted punitive forms of their own for the reproduction of the slave order.

KEYWORDS: Punishment – Political economy of punishment – Slavery – Colonialism – prison.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O poder punitivo privado: o feitor presente, a delimitação territorial e a criminalização da população escravizada. 3. A pena pública no espaço urbano da Colônia. 4. A crise do Antigo Sistema Colonial e as transformações das práticas punitivas no Brasil. 5. Considerações finais. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Ao¹ certificar que “todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção”,² Rusche inaugurava um novo campo analítico dos sistemas punitivos. Em franca oposição epistemológica ao tradicional idealismo que dominava a matéria, o campo teórico que posteriormente passou a ser denominado de economia política da pena³ contribuiu para superar o déficit analítico que imperava – e ainda impera – a respeito das formas de punição na sociedade moderna.

Sobretudo no campo jurídico, a constituição da prisão como forma punitiva por excelência da modernidade foi propagada como fruto da evolução humanitária concebida pela racionalidade iluminista, e a despeito da desumanização que a singulariza em tempos de encarceramento em massa, a formulação de Beccaria segue reproduzida no penalismo hegemônico. A falta de chão histórico não faz corar o reproduzidor das ideias que legitimam as formas de controle social punitivo, pois trabalha no plano estritamente ideal.

Idealismo e ausência de historicidade são verdadeiras marcas das considerações jurídicas sobre os sistemas punitivos. O idealismo concebe a verdade como algo imanente, como o resultado da racionalidade no plano interno do pensamento. Para um idealista “o princípio fundamental da explicação do mundo encontra-se nas ideias, na Ideia ou no Espírito, concebido como superior ao mundo da matéria”,⁴ que é produto ou efeito da ideia que a governa. No campo do direito, o idealismo se manifesta por meio de seu estudo desvinculado da ambiência

1. O artigo é resultado parcial da pesquisa de pós-doutorado realizada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
2. RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 20.
3. Para uma visão geral da economia política da pena da origem aos estudos contemporâneos, cf. BRANDARIZ GARCÍA, José Angel. *La economía política de la pena: una introducción*. Madrid: Iustel, 2019.
4. MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Trad. Ana Prata. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005. p. 47.

social em que ele efetivamente se produz, de modo a ignorar o caráter histórico-social do fenômeno jurídico e se alienar das condições concretas em que ele surge nas diferentes sociedades.⁵ O estudo idealista do direito busca apreendê-lo dentro de um sistema de verdades reveladas, “ou como a expressão de uma ordem intrínseca à natureza das coisas, ou ainda, como a consagração de princípios válidos em si mesmos, em qualquer tempo e lugar, que o homem encontraria no interior de sua própria consciência.”⁶

Por outro lado, nessa produção jurídica hegemônica, a historicização do fenômeno punitivo é comumente exposta como uma sucessão de leis no tempo, já que para o jurista positivista o direito se limita à norma. Como decorrência desse positivismo normativista, a história de determinado campo do direito, em especial do direito penal, costuma ser referida como a história da legislação criminal de determinado período. Assim, para descrever as formas de punição de algum momento histórico, o jurista recorre ao conjunto normativo respectivo e afirma de forma categórica que a pena era da forma como descrita naquela determinada lei. A exposição histórica em tais moldes não significa, em verdade, uma historicização real do fenômeno, pois embora traga dados objetivos que se sucederam no tempo, não os inserem no contexto dos fatos históricos concretos.⁷

Nesse sentido, Pachukanis aponta para a necessidade de não apenas examinar o conteúdo material da regulamentação do direito nas diferentes épocas, mas sobretudo “oferecer uma interpretação materialista da própria regulamentação jurídica como uma forma histórica determinada.”⁸ Como nessa perspectiva o direito não existe como um conjunto de institutos abstratos nas teorias jurídicas especializadas, mas possui materialidade e se desenvolve como um sistema específico de relações, a história como campo de estudo da evolução da sociedade, que engloba as relações de poder e as lutas pela conservação e transformação da ordem, é um dos elementos fundamentais que permitem compreender as dinâmicas jurídicas e seu papel, que são fruto desse processo histórico.

5. CACICEDO, Patrick. *Ideologia e direito penal*. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 160.

6. MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 133.

7. CACICEDO, Patrick. *Ideologia e direito penal*, cit., p. 140.

8. PACHUKANIS, Evguiéni B. *Teoria geral do direito e marxismo*. Trad. Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 72.

Os mesmos fundamentos que permitem um livro de direito penal contemporâneo sequer mencionar a questão racial em suas centenas de páginas são os que ensinam uma análise histórica das penas sem mencionar o conjunto social subjacente. O idealismo e a falta de historicização da pena como fenômeno jurídico abandonam as relações reais de poder em uma sociedade fundada no escravismo e autorizam a sua compreensão histórica como mera decorrência do conjunto normativo.

O resgate de Rusche e a incorporação do arcabouço teórico posteriormente desenvolvido na crítica da pena são os pontos de partida analíticos do presente trabalho. Fundada nas bases da crítica da Economia Política, a economia política da pena desponta como o terreno para uma crítica materialista da pena em seu papel de ferramenta de controle de classe. A compreensão das variações históricas e contemporâneas do sistema penal, nessa linha, deve estar orientada por uma análise estrutural das relações entre tecnologias penais e transformações econômicas.

A formulação de Rusche abarcou o surgimento da prisão moderna no contexto de uma nova estrutura de classes moldada pela relação entre capital e trabalho assalariado, na qual a pena de prisão vai substituindo as penas corporais não em razão de considerações humanitárias, “mas de um certo desenvolvimento econômico que revelava o valor potencial de uma massa de material humano completamente à disposição das autoridades”. Não obstante as particularidades sociais, políticas e econômicas daquela conjuntura histórica, diversa da vivida no Brasil no surgimento de sua prisão moderna, a economia política da pena nos legou o arcabouço metodológico necessário para a análise do fenômeno punitivo.

As formas punitivas no Brasil Colônia, nosso “pecado original”,⁹ devem ser analisadas a partir da materialidade das relações próprias do escravismo colonial. Suas relações concretas e as transformações que sofreu ao longo dos anos, especialmente na passagem para o século XIX até a declaração de independência, não encontram nas “Ordenações” o seu ponto nevrálgico. O objetivo do presente artigo é justamente analisar as formas punitivas no período colonial e suas transformações a partir da economia política da pena.

Há um amplo campo aberto a análises sobre a temática da história da punição no Brasil, notadamente em razão do apagamento da escravidão e da forma como o direito lidou com ela. O papel exercido pelo poder punitivo no controle social da população negra é ainda tema com insuficiente acúmulo teórico no campo jurídico, afinal a busca das explicações na lei, própria do positivismo jurídico, não

9. BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. *Capítulo Criminológico*, v. 34, n. 3, 2006. p. 309.

encontra muitas respostas. O papel do poder punitivo no colonialismo, as relações entre pena e escravidão e os efeitos no sistema punitivo derivados das transformações políticas, sociais e econômicas são objeto de apreciação crítica a partir de apoio bibliográfico com prévio levantamento de dados do período colonial.

O artigo utiliza-se, portanto, de importantes pesquisas historiográficas que coletaram de forma suficiente e científica os dados concretos do período analisado. Assim, a partir deles e com uma imersão no contexto histórico e socioeconômico da materialidade da vida na conjuntura do colonialismo português na América, objetiva-se compreender as formas punitivas do período citado e suas principais determinações.

2. O PODER PUNITIVO PRIVADO: O FEITOR PRESENTE, A DELIMITAÇÃO TERRITORIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA POPULAÇÃO ESCRAVIZADA

A perplexidade gerada pelo jurista positivista legalista ao tratar da história da punição no Brasil escravagista é justamente a razão de seu fracasso teórico: tentar encontrar todo o direito na lei. Assim, não é incomum que nos manuais de direito penal o poder punitivo no período colonial seja descrito como uma mera sucessão de normas no tempo, sem qualquer referência ao regime escravagista. Como exemplo, confira-se a abordagem de um dos manuais mais editados para o ensino jurídico brasileiro:

“Sem dificuldade, instalou-se a legislação portuguesa, traduzida nas Ordenações do Reino. Inicialmente, vigoraram as Ordenações Afonsinas (1446), da época de D. Afonso V. Posteriormente, passaram a vigor as Ordenações Manuelinas (1521), da época de D. Manuel I. Antes das Ordenações Filipinas (1603), do reinado de D. Filipe II, houve a aplicação da compilação organizada por D. Duarte Nunes de Leão, por volta de 1569. A mais longa delas – 1603 a 1830 – foram as Ordenações Filipinas, que previam penas cruéis e desproporcionais, sem qualquer sistematização. Somente com a edição do Código Criminal do Império (1830), advindo do projeto elaborado por Bernardo Pereira de Vasconcellos, conseguiu-se uma legislação penal mais humanizada e sistematizada. Constituiu-se um avanço notável, criando institutos (como, por exemplo, o dia-multa) até hoje utilizados pelo direito brasileiro e também por legislação estrangeira.”¹⁰

10. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 92-93. Sobre a influência de referido livro e sua difusão no ensino jurídico brasileiro, cf. CACICEDO, Patrick. *Ideologia e direito penal*, cit., p. 21.

A conformação jurídica do positivismo normativista ao apreciar o direito sem suas raízes no mundo e sem confrontação com a realidade concreta nos remete a formulações como a citada acima, na qual se oculta a mais relevante característica do controle social punitivo no período colonial, qual seja, o seu exercício privado. Aquele que se limitar à lei para encontrar os fundamentos do direito penal no sistema escravista incorrerá nos mesmos equívocos de quem busca em tratados de direitos humanos os fundamentos de Guantánamo.

Somente a partir da materialidade da vida e das relações de produção vigentes se pode adentrar na concretude das formas de controle social punitivo. No período colonial, esse controle social tem papel diverso daquele decantado pelo penalismo hegemônico para quem a prevenção do delito constitui uma ideia universal e imutável no tempo.¹¹ O controle social punitivo no Brasil Colônia tem por finalidade primordial a reprodução da ordem escravista e como tal se exerce sobre o escravizado onde ele estiver.

A vida econômica e social no Brasil Colônia foi constituída a partir do elemento fundamental da escravidão africana. Em uma economia fundada na exploração metropolitana a partir do sistema de *plantation*, que iniciou no século XVI na lavoura açucareira e posteriormente em outras atividades econômicas pelo país, a população escravizada concentrou-se sobretudo no ambiente rural. A despeito do papel dos centros urbanos como entrepostos comerciais e das funções administrativas, que contavam igualmente com escravos, a economia essencialmente agrícola conferiu um papel predominante mais longínquo à escravidão rural. Nada obstante, como exposto adiante, a escravidão urbana teve um papel determinante nas dinâmicas punitivas da colônia.

No ambiente rural da colônia o poder punitivo se exercia de maneira privada, por meio do controle exercido pelo senhor sobre o escravizado, na relação Casa Grande/Senzala, com o intermédio da figura do feitor, aquele responsável pela administração do trabalho e dos castigos. Com a presença constante do tronco e do chicote nas fazendas, “a prática de castigar escravos sempre foi uma atribuição senhorial”.¹² O destinatário do poder punitivo estava, portanto, escravizado nas fazendas, como propriedade do senhor, que aplicava a punição de sua própria maneira.

11. CACICEDO, Patrick. *Ideologia e direito penal*, cit., p. 93 et seq.

12. ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. *O duplo cativo: escravidão urbana e o sistema prisional no Rio de Janeiro, 1790-1821*. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, São Paulo, 2004. p. 6.

A partir da sua captura, a pessoa era transformada em “mercadoria humana”¹³ e ficava totalmente submetida ao poder punitivo privado. Um dos poderes conferidos em relação ao ser humano coisificado por meio da escravidão era o de castigá-lo fisicamente, referido como verdadeiro direito privado do senhor.¹⁴ A rigidez do controle exercido era impulsionada pela necessidade econômica de produtividade no sistema de *plantation*, de maneira que o exercício do poder punitivo privado buscava, dentre outros objetivos, uma disciplina feroz para a maior lucratividade da fazenda.¹⁵

Ao contrário da pena pública, com a qual convivia e será destacada adiante, a pena privada tinha como marca central a falta de regulamentação e a consequente crueldade. A organização do trabalho escravizado nas fazendas, minas e demais atividades econômicas do período colonial, demandava o ajuste aos interesses de exploração da mão de obra negra, e para tanto, nada melhor que seu exercício livre de regras. Assim, destaca Nilo Batista o quanto o poder punitivo doméstico resistiu com sucesso no Brasil a ver-se regulamentado, dada a força de seu papel estratégico no empreendimento escravista.¹⁶

Com efeito, nos adverte Rafael Marquese que “a administração dos escravos era a principal questão a ser enfrentada pelos proprietários rurais do Novo Mundo que tinham sua produção destinada ao mercado mundial”.¹⁷ Ela era, pois, fundada no princípio da soberania doméstica, que conferia livre governo dos escravizados pelos colonos. O domínio sobre os escravos era algo a ser decidido no âmbito da esfera doméstica, conforme os anseios particulares de cada senhor, de forma que os pontos centrais da dominação escravista, constituídos pelo trabalho e pela disciplina, ficavam relegados ao livre-arbítrio dos senhores.¹⁸

O castigo físico, considerado imprescindível para a manutenção do cativo, foi objeto de escritos no período, especialmente pela pena da Igreja. De uma

13. FLORENTINO, Manolo. *Em costas negras: uma história do tráfico negreiro de escravos entre a África e o Rio de Janeiro (séculos XVIII e XIX)*. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 109 et seq.

14. GORENDER, Jacob. *O escravismo colonial*. 6. ed. São Paulo: Expressão Popular; Fundação Perseu Abramo, 2016. p. 70.

15. IANNI, Octavio. *Escravidão e racismo*. São Paulo: Hucitec, 1978. p. 10.

16. BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo, cit., p. 297.

17. MARQUESE, Rafael de Bivar. *Feitores do corpo, missionários da mente: Senhores, letrados e o controle dos escravos nas Américas, 1660-1860*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 6.

18. *Ibid.*, p. 47.

forma geral, tinha-se que as correções aplicadas serviam para moldar o caráter e garantir a ordem da fazenda, bem como da urbe. A Igreja era, com efeito, um dos maiores grupos de proprietários de engenhos pelos idos do século XVII, especialmente na segunda metade, período em que se construiu uma teoria cristã do governo de escravos.¹⁹ O castigo em si não era objeto de contestação religiosa, mas seu excesso.

O núcleo das manifestações religiosas na colônia centrava-se, pois, no chamado “excesso”, na ira desmedida dos senhores e feitores, em uma palavra, na extrema crueldade do controle disciplinar doméstico. A historiografia é farta de registros da impiedade das punições, o que se verificou não só nos escritos de importantes clérigos, mas também nos relatos dos que viajaram pela América portuguesa e nos requerimentos de autoridades e mesmo de escravizados diante da tirania dos proprietários.²⁰

A despeito da ausência de regulamentação formal, reconhecia-se não apenas o direito do senhor aos castigos corporais, senão um próprio dever em sua imposição, reconhecido por jesuítas, monges beneditinos e, por evidente, pelos próprios proprietários. Jorge Benci, jesuíta, defendia a pena privada como a terceira obrigação dos senhores, precedida pela assistência material (alimento, vestuário, tratamento de enfermidades) e pelo doutrinamento cristão. O dever de castigar fisicamente era necessário “para que não se acostume a errar”.²¹ Para o também jesuíta André João Antonil tratava-se de um dever primeiro do senhor de escravos, obrigação inquestionável endossada por tantos outros como Manuel Ribeiro Rocha.

A convergência não se restringia ao dever de imposição dos castigos, mas também alcançava a pressuposição de culpa dos cativos e os objetivos e conteúdo da pena. Era o temor infligido que faria com que se ajustassem e, claro, a produtividade do trabalho seguisse em padrão satisfatório. O conteúdo, por sua vez, era uma decorrência do princípio da soberania doméstica: “uma vez que são seus, entra a regra de cada um pode fazer do seu o que mais quiser, na forma que entender”.²²

19. VIOTTI, Ana Carolina de Carvalho. *Pano, pau e pão: escravos no Brasil colônia*. São Paulo: Editora Unifesp, 2019. p. 105.

20. *Ibid.*, p. 104.

21. BENCI, Jorge. *Economia Cristã dos Senhores no Governo dos Escravos*. São Paulo: Grijalbo, 1977. p. 125.

22. ROCHA, Manuel Ribeiro. *Etiope resgatado, empenhado, sustentado, corrigido, instruído e libertado*. São Paulo: Editora Unesp, 2017 (ed. crítica de 1758). p. 136.

“Açoites, correntes e grilhões”, “palmatória, disciplina, cipó e prisão”²³ eram formas de punir aceitas livremente. A oposição religiosa restringia-se à intensidade de sua imposição, pois defendiam que os castigos precisariam ser moderados. Os açoites, por exemplo, deveriam ser ponderados em sua quantidade, bem como com pausas entre as chibatadas. Ainda, não deveriam ser aplicados em estado de cólera, “tantos quanto fossem esses açoites, não deveriam ser aplicados com palavras de ódio”²⁴, pois o propósito do castigo era a emenda, e não a injúria.²⁵

O castigo era executado pelo feitor e eventual reclamação por imoderação punitiva era, em última instância, destinada ao proprietário, que poderia repreender, desautorizar e trocar o feitor. As circunstâncias concretas de dominação tornavam raro que casos de castigo excessivo saíssem da esfera da fazenda, o que acabava por ocorrer eventualmente quando essa punição resultava em morte. Ana Carolina de Carvalho Viotti relata alguns casos que geraram condenação do senhor, sendo comum que a defesa se ativesse ao exercício do direito do proprietário de castigar, que resultara em uma morte sem o ânimo deliberado para tanto.²⁶ Após a condenação, em geral à pena de degredo, recorria-se ao poder real de indulto, não raro concedido. Os versos do baiano Nepomuceno da Silva, falecido no Rio de Janeiro em 1879, satirizam o quadro descrito:

“Se êle é senhor de engenho
E no maior desempenho
Do furor mata um escravo,
Tem logo e logo perdão,
Recebe absolvição
Da pena, culpa e agravo.”²⁷

Salvo os casos de óbito, o limite entre o tolerado e o excessivo, entre a correção e a crueldade, definitivamente não era nítido. Relatos de viajantes por estas terras dão conta da frequência dos castigos impiedosos, prática corriqueira nos domínios lusos.²⁸ Ao contrário das colônias francesas, que a partir de 1685

23. VIOTTI, Ana Carolina de Carvalho. *Pano, pau e pão*, cit., p. 109-111.

24. ROCHA, Manuel Ribeiro. *Etíope resgatado, empenhado, sustentado, corrigido, instruído e libertado*, cit., p. 142.

25. VIOTTI, Ana Carolina de Carvalho. *Pano, pau e pão*, cit., p. 113.

26. *Ibid.*, p. 123 et seq.

27. Apud GOULART, José Alípio. *Da palmatória ao patíbulo: castigos de escravos no Brasil*. Rio de Janeiro: Conquista, 1971, p. 26.

28. VIOTTI, Ana Carolina de Carvalho. *Pano, pau e pão*, cit., p. 140-141.

tiveram o *Code Noir*,²⁹ promulgado por Luís XIV, para regulamentar a punição de escravizados, a colônia portuguesa não possuía critérios definidos para o castigo. Para Ana Carolina de Carvalho Viotti, a recorrência dos excessos “era deveras maior que o esperado, aceito ou mesmo indicado”.³⁰

A intensidade dos castigos nega qualquer tentativa outrora defendida de um pretenso humanitarismo da escravidão no Brasil.³¹ Os estudos sobre a punição negra no período colonial indicam a completa desumanização dos escravizados. Nas palavras de José Alípio Goulart, foram como “animais em posição ereta” que “milhões de seres humanos escravizados foram supliciados, vilipendiados, aviltados e humilhados por semelhantes imbuídos da concepção de superioridade e de inferioridade raciais”.³²

O caráter privado desse poder punitivo contribuía para o horror corporal,

“máxime os aplicados nos recônditos de propriedades rurais, lá onde os lamentos das vítimas se perdiam abafados por monótonos batuques e tristonhos cantares, que também eram formas de os negros expandirem suas tristezas e chorarem seus trágicos destinos.”³³

O castigo privado, diante da dificuldade de traspassar os limites da fazenda, ficaram por muito tempo em estado de estratégico segredo senhorial. A historiografia, no entanto, tem vasta descrição do tratamento punitivo recebido pelos escravizados.

Palmatória, tronco, marca de ferro, máscaras de flandres, açoites e seus chicotes, galés, correntes, libambo, gargalheira, golhilha, gorilha, calcêta, grilhões, anjinho, algemas, peias, machos, placa de ferro, vira-mundo. Tais instrumentos e formas de imposição de castigos físicos que impunham a dor extrema, não raro com mutilações físicas e a morte, são exemplos da crueldade imposta aos escravizados no âmbito do poder punitivo privado.³⁴

29. MARQUESE, Rafael de Bivar. *Feitores do corpo, missionários da mente*, cit., p. 33.

30. VIOTTI, Ana Carolina de Carvalho. *Pano, pau e pão*, cit., p. 146.

31. Para uma crítica do pretenso humanitarismo da escravidão no Brasil, cf. GOULART, José Alípio. *Da palmatória ao patíbulo: castigos de escravos no Brasil*. Rio de Janeiro: Conquista, 1971. p. 31.

32. *Ibid.*, p. 17.

33. *Ibid.*, p. 18.

34. Para a descrição de cada um desses mecanismos, cf. GOULART, José Alípio. *Da palmatória ao patíbulo*, cit., *passim*.

Na falta de um *Code Noir* e diante da vagueza da preocupação católica, o que determinava o limite da punição era a razão econômica do sistema escravista colonial. O recurso, limitado ao próprio senhor, poderia implicar em providências reais caso resultasse em prejuízos econômicos a ele. Os limites dos castigos corporais seguiam a lógica do escravismo colonial como modo de produção vigente, de modo que há uma razão econômica, e não humanitária, nas dinâmicas da punição física. Se os religiosos protestavam por motivação humanitária, o fato é que coincidiam em seus objetivos com os proprietários. O limite dessa punição era, portanto, aquele que não interferisse no ganho econômico da fazenda. Nesse sentido, o castigo corporal era autorizado e promovido até a fonte de recursos pelo trabalho não perder essa qualidade. Essa razão econômica era a mesma que impossibilitava a prisão e a morte como penas por excelência nesse modo de produção, pois indicavam de forma parcial ou total, respectivamente, a perda da coisa.

Era, portanto, irracional no escravismo colonial que a punição prejudicasse o seu próprio promotor e pretenso beneficiário. A mutilação era combatida pelo proprietário porque reduzia seus ganhos nas atividades da fazenda, da mesma forma que a morte só devia ser aplicada em *ultima ratio*, por representar a perda completa não só de um bem valioso em si, como dos dividendos advindos da força de trabalho por ele representada. Da mesma forma, a prisão representava pelo seu tempo de cumprimento a perda temporária da pessoa escravizada, bem valioso e lucrativo. No mesmo sentido, a pena de galés, em que o escravizado cumpria pena trabalhando para o poder público, era duramente combatida pelos proprietários, como lembra Emília Viotti da Costa ao relatar passagem de um deputado paulista na metade do século XIX dizendo que “nesse caso quem sofria a pena era o senhor”.³⁵

O limite entre o permitido e o proscrito na punição corporal privada era determinado pela razão escravista. Era excessivo aquilo que prejudicasse quem pune, e não quem é punido. Recomendava-se, nesse sentido, que os fins correccionais fossem exercidos até a proximidade dessa linha divisória, o que fez surgir tantos relatos de “excesso”. Enquanto o corpo negro aguentar, o excesso não se verifica. Na concretude da imposição, cabia ao feitor encontrar a forma mais indicada de castigo, aproximando-se do limite, sem ultrapassá-lo.

Se o intuito das intervenções punitivas privadas era justamente preservar a força de trabalho adquirida e potencializá-la, a forma de punição por excelência

35. COSTA, Emília Viotti da. *Da senzala à colônia*. 5. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2010. p. 343-344.

deve ser o castigo físico limitado. Nas palavras de Nilo Batista, “é muito evidente que esta dinâmica punitiva se preocupa, antes de mais nada, com a conservação útil do escravo, com sua rápida reposição nos trabalhos do eito, reforçando a autoridade senhorial”.³⁶

3. A PENA PÚBLICA NO ESPAÇO URBANO DA COLÔNIA

A pena privada conviveu em disputa e articulação com a pena pública, muito embora seja no âmbito privado o seu exercício criminalizante concreto de principal incidência. O poder punitivo público, estatal, embora existente, não pode ser pensado nos termos modernos ou mesmo na simples transposição da burocracia metropolitana para terras coloniais. Da mesma forma, como já exposto acima, não será da leitura da lei que se poderá extrair o sistema público de punição.

Com efeito, as Ordenações Afonsinas (1447-1521), em cuja vigência se deu a chegada dos portugueses em terras brasileiras, não tiveram qualquer influência neste território. Em verdade, até a expedição de Martim Afonso de Souza, em 1531, não fora sequer expedido provimento legislativo aplicável a conflitos criminalizados na colônia, o que significa dizer que sequer é correto afirmar que as Ordenações Afonsinas foram as primeiras leis vigentes no Brasil colonial.³⁷

As burocracias estatais no Brasil colonial foram implantadas de maneira muito lenta e incipiente e devem ser analisadas em conjunto com as reminiscências feudais do sistema de capitanias hereditárias. Nesse sentido, não se pode transpor uma lógica formal de que a normativa portuguesa se aplicava naturalmente por aqui. Não só as Ordenações Afonsinas, como as próprias Manuelinas que as sucederam não tiveram aplicação real e significativa na colônia.³⁸ O predomínio era nitidamente do poder punitivo privado, que “dispunha como bem entendia”.³⁹ As Ordenações Manuelinas, em verdade, não passaram de referência burocrática, nominal, casual e distante, na qual “estavam sem dúvida presentes as estruturas burocráticas desenhadas nas Ordenações (ouvidores, tabeliães,

36. BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo, cit., p. 298.

37. Nesse sentido, cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro I: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan: 2003. p. 414.

38. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 59.

39. CÂMARA, José Gomes Bezerra. *Subsídios para a história do direito pátrio*. Rio de Janeiro: Brasiliana, 1973. t. I, p. 159.

meirinhos etc.), porém na prática o poder punitivo era exercido desregulada e privadamente.”⁴⁰

Um processo de maior centralização do poder ocorre apenas nos idos do século XVIII, e ao contrário das anteriores, as Ordenações Filipinas tiveram aplicação prática real no processo de criminalização da colônia, embora em subsistência paralela com o direito penal doméstico do escravismo. A matéria penal estava prevista no Livro V, que regia o programa criminalizante em conjunto com outras normas da mesma área previstas em diversos alvarás, decretos, regimentos e cartas-régias.

No sistema público de penas da versão filipina das Ordenações, a prisão como pena era de reduzida previsão: apenas 9,5% dos crimes – 11 delitos – possibilitavam sua aplicação. A pena com maior previsão era a de degredo, cabível em 71,3% dos crimes, totalizando 88 deles, quase quatro quintos dos delitos previstos no total. Incluem-se dentre as formas de degredo o desterro – o envio para determinada região dentro do território português continental – e galés – com trabalho em embarcações.

A pena de morte era prevista para 40 condutas (34,7% dos crimes), enquanto as penas corporais para 39 (33,9% dos crimes). As penas corporais previstas eram açoites, embora houvesse igualmente a previsão de corte de mão, mais rara. As penas de cunho patrimonial também estavam previstas: pena pecuniária para 40% dos delitos e confisco ou perda de bens para 30,4%. Por fim, em casos específicos, havia ainda a pena de perda de ofício (5,2% dos crimes) e possibilidade de fixação arbitrária da pena em 6,9% deles.⁴¹

Nas Ordenações Filipinas, poucos eram os crimes que fixavam ao juiz uma única possibilidade de punição. A aplicação da pena concretamente dependia da pessoa a ser julgada e das circunstâncias em que o fato havia sido praticado, podendo resultar numa cumulação de penas ou na aplicação de uma das penas alternativamente previstas. O sistema de penas não era, portanto, rígido na vinculação do juiz responsável por aplicar as sanções.

Na colônia não é difícil observar, diante dos critérios pessoais e circunstanciais para aplicação das penas, quais eram os destinatários de qual espécie. A população branca colonizadora tinha como principal forma de punição o degredo.

40. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, cit., p. 413.

41. ROMÃO, Miguel Lopes. *Prisão e ciência penitenciária em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 105.

Curioso notar que o território brasileiro teve como uma de suas funções iniciais justamente servir de local de cumprimento de pena de degredo de portugueses, que se utilizavam dessa forma punitiva para ocupar o território da colônia na América do Sul. Assim, diante da prática de determinados crimes, a punição consistia no envio do condenado para viver no Brasil de forma a contribuir com o povoamento e colonização do novo mundo. Portugal já utilizara forma semelhante – desterro – para ocupar partes longínquas de seu próprio território ibérico, encontrando grande utilidade nessa forma punitiva para seus objetivos estratégicos.

O degredo deve ser compreendido dentro de uma política (criminal), cuja lógica pautava-se no afastamento dos indesejáveis e em seu aproveitamento por parte do Estado que os sentenciou. Essa pena inscreve-se dentro de uma política de transplante populacional pautada por uma racionalidade de aproveitamento de condenados como mão de obra móvel colocada a serviço do Estado, sob as mais variadas formas. Nesse sentido, Maristela Toma aponta que

“Foi a perspectiva utilitarista que informou a política de degredo em Portugal e que lhe permitiu justificar a prática por cerca de sete séculos. A Coroa portuguesa viabilizou, desse modo, o envio de condenados aos coutos metropolitanos, às longínquas possessões ultramarinas e às temíveis galés. A política de degredo estava em pleno compasso com as teorias mercantilistas vigentes no início do período moderno. As intenções que presidem tal política são claras: transformar o ônus em utilidade implicava expulsar os indesejáveis e atribuir a eles uma função nos locais de degredo.”⁴²

A prática penal do degredo foi aplicada ao Brasil desde 1500, tendo Cabral, ao seguir para a Índia, deixado dois degredados em terra, para aprenderem línguas e costumes locais, como relatou Pero Vaz de Caminha, para quem “muito melhor informação da terra dariam dois homens destes degredados que aqui deixassem”.⁴³ De igual sorte, com Tomé de Souza, primeiro governador-geral do Brasil, em 1549, aportaram 400 soldados, dos quais muitos eram mecânicos pagos pelo Erário, além de 600 degredados.⁴⁴

42. TOMA, Maristela. A pena de degredo e a construção do império colonial português. *Métis: história & cultura*, v. 5, n. 10, jul.-dez. 2006. p. 67.

43. CAMINHA, Pero Vaz de. *Carta de Pero Vaz de Caminha a El Rei D. Manuel Sobre o achamento do Brasil*: texto integral. São Paulo: Martim Claret, 2005. p. 103.

44. ABREU, Capistrano de. *Capítulos de história colonial*. Rio de Janeiro: Briguet & Cia, 1934. p. 51.

Ainda que a colônia americana constituísse também destino de degredados, tal forma punitiva foi igualmente utilizada pela justiça criminal para fatos ocorridos no Brasil.⁴⁵ Nesse caso, os degredados eram enviados para outras províncias ou para as colônias portuguesas na África e Ásia, cumprindo a mesma finalidade que fundou referida pena. No plano interno continental, os locais de destino dos degradados foram Amazônia, Ceará, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Guapuva (atual Paraná).⁴⁶

Enquanto aguardavam a execução da pena – o envio para o território de destino –, os condenados ao degredo ficavam presos, no primeiro momento em cadeias como o Aljube e depois em fortalezas onde ficavam trabalhando até seguirem para seus destinos,⁴⁷ havendo registro de condenados ao degredo que foram enviados para presigangas, navios ancorados no Arsenal da Marinha que serviam como prisão.⁴⁸

Sobre as dinâmicas da pena de degredo, crimes e destinos, Carlos Eduardo Moreira de Araújo destaca que

“As sentenças dos condenados estavam baseadas num emaranhado de leis que iam desde as Ordenações Filipinas até as determinações reais tomadas já em solo brasileiro. Em relação aos degredados não era diferente. Os crimes variavam bastante. Desde um simples furto ou adultério até o assassinato de senhores e feitores realizados por escravos. Até a primeira metade do século XVIII a sentença de degredo para o Brasil era comum aos criminosos lusitanos. Entretanto, a partir do momento que a colônia passa desempenhar importante papel na conjuntura econômica do Império português outros destinos

45. Sobre os crimes passíveis dessa pena, cf. TORRES, Simei Maria de Souza. *O cárcere dos indesejáveis: Degredados na Amazônia portuguesa (1750-1800)*. Dissertação (Mestrado) – Departamento de História. Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 53.

46. COSTA, Thaís Tanure de Oliveira. “*Nas terras remotas o diabo anda solto*”: degredo, inquisição e escravidão no mundo atlântico português (séculos XVI a XVIII). Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2018. p. 84. Cf., ainda, FERREIRA JUNIOR, Francisco. *A prisão sem muros: Guapuva e o degredo no Brasil do século XIX*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007; TORRES, Simei Maria de Souza. *O cárcere dos indesejáveis*, cit.

47. ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. *O duplo cativo*, cit., p. 99-100.

48. FONSECA, Paloma Siqueira. *A presiganga da Marinha: exclusão e distinção social*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em História Social e das Idéias da Universidade de Brasília, 2003, p. 110 et seq.

precisaram ser dados aos degredados. Grande parte deles eram enviados para as colônias portuguesas estabelecidas na África e na Ásia.”⁴⁹

A pena de degredo não tinha como destinatário principal os escravizados, pois representava uma contradição com os interesses econômicos dos senhores, que igualmente resistiam à aplicação da pena de galés e prisão. Tais práticas punitivas foram mais raramente aplicadas a réus escravizados e frequentemente comutadas por açoites.⁵⁰ Mesmo no caso de homens brancos colonizadores, os pedidos de indulto e comutação da pena de degredo eram constantes, não só diante da pena propriamente dita, como pelas condições de vida enquanto aguardavam o envio.

Aos escravizados e demais parcelas negras da população – ressalvada a permanência da pena privada – eram destinados os açoites públicos, pena corporal extinta apenas em 1886.⁵¹ A racionalidade colonial escravista impunha esta forma de pena como a melhor destinada aos seus interesses, já que, como aduzido acima, as penas de galés, prisão e até mesmo a de morte, contavam com forte oposição dos proprietários, já que impunham prejuízos econômicos a eles. O escravismo colonial, portanto, utilizava de forma excepcional as demais modalidades punitivas previstas no ordenamento jurídico da época.

Nesse contexto, a prisão, que se materializava em pequenas cadeias na urbe, cumpria papéis outros que não a punição propriamente dita. Até a chegada da família Real, a Cadeia Pública no Rio de Janeiro funcionava no edifício do Senado da Câmara, local sem a estrutura da moderna penitenciária. Havia, ainda, a prisão eclesiástica do Aljube, além de prisões em fortes militares, como na Ilha da Cobras e na Ilha de Santa Bárbara, e presigangas. A prisão, até a virada para os Oitocentos, cumpria o papel sobretudo de custódia preventiva para posterior aplicação das demais penas acima descritas. Além disso, era local destinado a castigo de escravizados a pedido de seu proprietário e de custódia destes quando recapturados até que o dono viesse buscá-los. Não cumpria, pois, o papel moderno de punição por excelência para fins declaradamente preventivos e retributivos. A prisão moderna brasileira seria inaugurada apenas em 1850, quase três décadas após a Independência.

49. ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. *O duplo cativo*, cit., p. 100.

50. Sobre os casos de penas de degredo a escravizados e alforriados, cf, COSTA, Thaís Tanure de Oliveira. “*Nas terras remotas o diabo anda solto*”, cit., passim.

51. Cf. PIROLA, Ricardo Figueiredo. O castigo senhorial e a abolição da pena de açoites no Brasil: Justiça, imprensa e política no século XIX. *Revista de História*, n. 176, 2017.

As transformações políticas, econômicas e sociais da virada para os Oitocentos, contudo, trariam significativas modificações nas dinâmicas punitivas da colônia portuguesa na América. Sob a égide das mesmas Ordenações, profundas alterações no controle social punitivo passaram a se verificar com a crise do Antigo Sistema Colonial.

4. A CRISE DO ANTIGO SISTEMA COLONIAL E AS TRANSFORMAÇÕES DAS PRÁTICAS PUNITIVAS NO BRASIL

As transformações vividas tanto na colônia quanto na metrópole, notadamente em razão da efervescência política europeia, com revoluções industrial e burguesa, refletiram nas dinâmicas das práticas punitivas em terras brasileiras. Na colônia, desde a descoberta de ouro em Minas Gerais na década de 1690, a cidade do Rio de Janeiro se transformou em um dos principais postos de exploração e domínio do Estado absolutista português nas Américas, com destaque para o porto da cidade, que, ao longo do século XVIII, recebeu intensamente embarcações vindas da metrópole para levar as riquezas que este setor da colônia estava produzindo.

A importância da cidade para as relações de exploração lusa se revelou com a transformação, em 1763, do Rio de Janeiro em capital do Estado do Brasil e do Vice-Reinado, centro do controle português no Atlântico Sul. Destaca Carlos Eduardo Moreira de Araújo que

“Nessa conjuntura histórica, o Rio de Janeiro passa a ser palco de diversas disputas entre os setores privados, os senhores da terra e do Estado português; o público e o privado começam a disputar espaço palmo a palmo na cidade. O controle e a regulação do espaço urbano eram um mecanismo de poder rivalizado durante todo o período colonial pelos representantes dos poderes metropolitanos e locais. O controle da mão-de-obra escrava vai paulatinamente intensificando os conflitos entre os senhores urbanos e a Metrópole.”⁵²

Nesse contexto, uma especial atribuição do poder privado transfere-se para o público: o controle dos escravos no espaço urbano. Nesse processo, é concebida a construção do Calabouço na Fortaleza de Santiago em 1767, prisão destinada exclusivamente à aplicação de castigos aos escravos urbanos. Outra prática comum ao largo do século XVIII foi a utilização de presos nas obras públicas da cidade a mando das autoridades coloniais.

52. ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. O duplo cativo, cit., p. 25.

CACICEBO, Patrick. Punição e estrutura social no Brasil Colônia: o público e o privado na reprodução da ordem escravista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 193. ano 30. p. 363-390. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2022. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v192i192.171].

O advento do Rio de Janeiro como capital implicou na formação de toda uma estrutura administrativa, política, jurídica, econômica e militar colonial. Como capital e símbolo do poder do Estado português no Brasil, o controle público sobre a vida social se mostrava mais intenso, gerando, não raro, embates entre o poder público e o privado da elite local. Essa relação de conflito pode ser exemplificada na questão do controle social punitivo na colônia e a força política do Senado da Câmara do Rio de Janeiro e o Poder Judiciário:

“Mesmo contando com uma grande atuação política, o Senado da Câmara do Rio de Janeiro não conseguiu conter o avanço metropolitano sobre os escravos urbanos. A instituição administrava a segurança, as cadeias civis da cidade e as obras públicas, além de outras atribuições. Entretanto o Poder Executivo metropolitano através dos Vice-reis e o Poder Judiciário representado pelo Tribunal da Relação, foram paulatinamente tomando para si algumas dessas atribuições, dentre elas a administração da segurança. O Estado colonial do final do século XVIII já indicava uma transformação na forma de dominação lusa na cidade.”⁵³

Esse embate entre o interesse público metropolitano e a força política dos proprietários de escravos revelará o ambiente urbano como um espaço de múltiplas transformações na esfera do controle social punitivo, o que se intensifica a partir de 1808 com a vinda da família Real e a transformação do Rio de Janeiro em sede da Corte.

Com efeito, a crise do antigo sistema colonial⁵⁴ se intensifica e, com a transferência da sede da Corte, outras medidas contribuem para modificar o quadro social na colônia, em especial na sua capital. Mudanças políticas e econômicas como a abertura dos portos, o fim do monopólio comercial português, impõem um significativo aumento populacional. Cresce a demanda por mão de obra e aumenta a população escravizada como um dos efeitos da passagem de uma economia fechada para aberta. A cidade do Rio de Janeiro no início do século XIX era uma “cidade escrava”.⁵⁵

Intensifica-se e desenvolve-se a escravidão urbana nessa economia em expansão. Note-se que não se trata de uma contraposição à escravidão rural, mas sim

53. Ibid., p. 26.

54. NOVAIS, Fernando A. *Portugal e Brasil na crise do Antigo Sistema Colonial (1777-1808)*. 2. ed. São Paulo: Editora 34. 2019.

55. ALGRANTI, Leila Mezan. *O feitor ausente: estudos sobre a escravidão urbana no Rio de Janeiro*. Petrópolis: Vozes, 1988. p. 22.

de um desdobramento do escravismo colonial típico rural, um desdobramento lógico e histórico.⁵⁶ Contudo, a crescente escravidão urbana, que não substituiu, senão convive com a rural, tem dinâmicas e características próprias, que ensejarão transformações profundas nas práticas punitivas.

No ambiente urbano surgiram formas específicas de trabalho escravo inexistentes no ambiente rural, como a modalidade de ganho na qual os escravizados dispunham provisoriamente de sua força de trabalho. Nessa modalidade, dependiam de seus ganhos no ambiente urbano e tinham que pagar uma diária a seus proprietários, somas geralmente muito altas e só conquistadas com extremo esforço. Ao longo do dia, vendiam sua força de trabalho pela cidade a terceiros e deviam pagar a diária a seu senhor. O elevado valor cobrado pelos proprietários muitas vezes empurrava os escravos para práticas ilícitas, piorando o estigma que já recaía sobre eles pela condição de escravos.

Os escravos ao ganho executavam diversos trabalhos nas ruas mediante pagamento, desde atividades não especializadas como as de carregadores e vendedores ambulantes até as mais especializadas como as de ourives, alfaiates, pescadores, pedreiros, marceneiros, entre outras.⁵⁷ Em razão disso, passavam grande parte do seu tempo longe dos olhos do senhor, usufruindo de maior liberdade de movimento, possivelmente maior que no ambiente rural.⁵⁸ Com isso, lidavam com outras camadas sociais, tendo maior informação sobre os acontecimentos e formavam, inclusive, irmandades de negros e corporações de ofício, onde também trocavam informações. A outra face da moeda, no entanto, é trazida por Leila Algranti:

“Entretanto, se por um lado os escravos da cidade podiam ser melhor informados, tendiam por outro a perder algumas de suas características de grupo. A vida urbana os afetava como a outros habitantes e a luta pela sobrevivência como um reflexo de individualismo era de fundamental importância. A população das cidades, portanto, temia, os escravos, não só como um grupo que podia se rebelar contra o sistema escravista, mas também como elemento que conviviam com outros grupos sociais, que circulavam pela cidade, trabalhavam nela, e poderiam usar de menor, ou maior violência e cometer atos criminosos. Os negros libertos, devido às características raciais, eram facilmente confundidos com os escravos, e tratados do mesmo modo pela sociedade como um

56. Ibid., p. 69.

57. Cf. SILVA, Marilene Nogueira da. *Negro na Rua: a nova face da escravidão*. São Paulo: Ed. Hucitec, 1988.

58. ALGRANTI, Leila Mezan. *O feitor ausente*, cit., p. 20.

todo. Dessa forma, os negros, – escravos ou libertos – eram geralmente vistos como suspeitos em potencial, e uma série de medidas foram tomadas para controlar e intimidar esses grupos urbanos.”⁵⁹

Na cidade, a figura do responsável pela administração do trabalho e da imposição de castigos não existia, o feitor estava ausente. Dessa forma, “sem troncos ou feitores para controlar o trabalho dos cativos nas ruas, os senhores urbanos contavam com o apoio da polícia, dos regimentos militares e das prisões para conter os escravos.”⁶⁰ Na escravidão urbana havia o “duplo cativoiro”:

“Havia basicamente duas formas de punição para os escravos urbanos: as punições públicas exercidas pelo Estado e as punições privadas, exercidas pelos senhores. Três instrumentos eram utilizados para subordinar os cativos: o chicote, as correntes e a prisão. Essas ameaças sempre estiveram presentes na vida de qualquer escravo urbano. Ao contrário do mundo rural, onde as punições eram exercidas somente pelo poder privado, os escravos na cidade do Rio de Janeiro eram controlados e punidos pelos poderes público e privado.”⁶¹

Nessa conjuntura de desenvolvimento urbano e expansão demográfica motivados pelas circunstâncias político-econômicas da crise do antigo sistema colonial, emergem instituições de controle social, especialmente voltadas para o controle da população negra da cidade, formada por escravizados, libertos e homens livres pobres. Assim, no ano da chegada da Corte ao Brasil, inaugura-se a polícia no Rio de Janeiro e o Aljube, até então uma prisão eclesiástica, é cedido ao Estado para os fins de cadeia pública. Com o feitor ausente, instala-se o duplo cativoiro.

Com a maior liberdade de deslocamento dos cativos na cidade, surgia a necessidade de seu controle. Diante de tão relevante problema para os proprietários, dado o valor econômico que representava um escravizado, alvarás e cartas régias encarregavam-se de estabelecer limites à liberdade propiciada pelo ambiente. Contudo, tais instrumentos por si só não garantiam o controle concreto da escravaria urbana, de modo que a instituição da polícia era medida fundamental para tal desiderato. Dessa maneira, por meio de patrulhas e rondas, a polícia desempenhava um papel importante no controle da ordem, podendo-se afirmar que “o vazio deixado pela ausência de fiscalização total do senhor era preenchido

59. Ibid., p. 20-21.

60. ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. *O duplo cativoiro*, cit., p. 6.

61. Ibid., p. 9.

pelo poder público, altamente interessado em manter a ordem da cidade e evitar aglomerações perigosas de negros.”⁶² Os perigos para os donos do poder eram tanto econômicos, pelo alto valor de perda em caso de fuga, quanto político, diante da possibilidade de insurreição coletiva. Por isso, instalava-se um duplo sistema de controle pelo qual “ao ultrapassar os limites da propriedade de seu amo, o escravo escapava ao seu controle, mas caía em outro: o controle dos elementos e representantes do poder público. Entre o escravo e o senhor interpunha-se uma nova figura: o Estado e seus agentes.”⁶³

No ambiente urbano, as relações entre o público e o privado em termos de dinâmicas de controle social punitivo eram complexas, pois o Estado também tinha interesses próprios nessas práticas, o que gerava resistência dos proprietários. A complexidade dessas relações era mediada pela necessidade de manutenção do sistema escravista colonial. Algumas das práticas que ganharam força após 1808 já eram percebidas em alguma medida no Rio de Janeiro décadas atrás, já que, desde a administração de Pombal (1750-1777), o controle sobre as colônias se intensificou na tentativa de recuperar a economia do Império. Neste processo, o poder público já vinha aumentando o controle sobre os escravos urbanos, tomando para si, por exemplo, a incumbência de castigá-los, cobrando por este serviço,⁶⁴ tendo construído para tal fim o Calabouço na Fortaleza de Santiago em 1767, como aduzido acima.

Da mesma forma, o Estado já vinha utilizando a mão de obra escrava sem a respectiva remuneração ao senhor para a realização de obras públicas como forma de punição. As práticas punitivas se transformam e se intensificam após 1808, já que as modificações na estrutura social da cidade demandam por mais controle, tanto por parte dos senhores, quanto por parte do poder público.

A principal medida de controle social punitivo no período foi, com efeito, a inauguração da Intendência-Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil, em 10 de maio de 1808, pelo Príncipe Regente D. João, nos moldes da existente em Portugal, como era o costume da burocracia estatal portuguesa em suas possessões. As suas mais destacadas atribuições eram o controle da ordem, a administração das obras públicas e a organização da polícia para a defesa da nova capital do Império luso.

O poder da Intendência Geral da Polícia era amplo. O intendente ocupava o cargo de desembargador, considerado também ministro de Estado e “tinha o

62. ALGRANTI, Leila Mezan. *O feitor ausente*, cit., p. 51.

63. Idem.

64. ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. *O duplo cativo*, cit., p. 12.

poder de decidir sobre os comportamentos a serem considerados criminosos, estabelecer a punição que julgasse apropriada e então prender, levar a julgamento, condenar e supervisionar a sentença dos infratores”.⁶⁵ Representava, pois, a autoridade do monarca absoluto. A ele se subordinavam os “juizes do crime”, com funções policial e judicial, além da Guarda Real, instituída em maio de 1809 e organizada militarmente.

Considerada um sucesso do ponto de vista da classe dominante, a polícia foi instituída desde o princípio sob orientações de violência e brutalidade, que se verificavam principalmente nas surras aplicadas no momento da prisão. A aplicação desse castigo corporal sumário pela polícia no patrulhamento das ruas não encontrava base legal, embora fosse uma marca inerente à sua atuação. Na cidade, essas práticas eram popularmente conhecidas como “ceias de camarão”, alusão à necessidade de descascar o crustáceo para se chegar à sua carne cor-de-rosa.⁶⁶

O objetivo da polícia era “reprimir e subjugar, manter um nível aceitável de ordem e tranquilidade que possibilitasse o funcionamento da cidade no interesse da classe que elaborou as regras e criou a polícia para fazê-las cumprir.”⁶⁷ Sua principal atividade era a vigilância e intimidação violenta de escravos e vadios com base na cor da pele, sendo desimportante para tanto a prática de crimes. Como descreve Thomas H. Holloway:

“A polícia era um exército permanente travando uma guerra social contra adversários que ocupavam o espaço ao seu redor. O contato com o inimigo advinha de ações guerrilheiras dos bandos de capoeira, dos atos subversivos como fugir ao controle de seu dono e recusar-se a trabalhar, e de uma infinidade de pequenas violações individuais, que iam do pequeno furto ao atrevimento de ficar nas ruas depois do toque de recolher.”⁶⁸

De 1810 a 1821, período de estudo de Leila Algranti, é possível dizer que foi irrelevante o número de brancos e mesmo não escravos presos pela polícia. Com quase metade da população escravizada, 80% dos presos eram deste grupo, sendo 95% deles nascidos na África. Dos 20% restantes, 19% eram ex-escravos

65. HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Trad. Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997. p. 46.

66. *Ibid.*, p. 49.

67. *Ibid.*, p. 50.

68. *Ibid.*, p. 50.

(“forros”) e apenas 1% de indivíduos livres que nunca tinham sido escravizados. A historiografia atribui esse 1% provavelmente a marinheiros estrangeiros em farra após suas licenças.⁶⁹

Nas suas ações de vigilância, as principais atividades da polícia eram capturar escravos fugitivos e impedir que grupos de cativos e negros livres se reunissem nas ruas. Assim, qualquer ato considerado suspeito, desordeiro ou desrespeitoso, bem como instrumentos que pudessem ser usados como armas, eram alvo da polícia. Nesse contexto, a atividade mais perseguida pela polícia era a capoeira.⁷⁰

Com efeito, entre as prisões do período pesquisado por Leila Algranti, 32% delas se deram por crimes contra a ordem pública, entre os quais destacam-se vadiagem, insulto a policiais, jogos de azar, desrespeito ao toque de recolher e demais infrações às leis da cidade. As duas condutas de maior destaque e que recebiam as maiores punições eram a capoeiragem e o porte de arma. A pena aplicada nos casos era geralmente de açoites e trabalho forçado, vedada a primeira aos libertos.

Os chamados crimes de violência representavam apenas 13% e eram representados por brigas, lutas e agressões em geral, das quais a maioria era em face de escravos e libertos. Nesse grupo de crimes, apenas 0,9% eram contra proprietários, o que indica que quando ocorriam eram punidos severamente no âmbito privado, sem registro oficial. Os crimes contra a propriedade representavam 20,9% e consistiam geralmente em pequenos furtos de roupas, objetos e alimentos. Em geral, tais crimes envolviam a necessidade de alcançar a diária devida ao senhor, além da situação de miserabilidade. As fugas representavam 20,8% das prisões e 14,5% eram de outras condutas, como prisões de suspeitos, crimes poucos esclarecidos e crimes não classificados.⁷¹

A pena, como regra, era a de açoites, aplicados de forma severa e pública aos escravizados, que depois eventualmente cumpriam mais um período de trabalhos forçados, principal punição destinada aos libertos, a quem eram vedados os açoites. A título de exemplo, pela prática de capoeira, eram comuns as penas de 300 açoites e 3 meses de trabalhos forçados.

A pena de açoites, portanto, foi largamente utilizada, sendo a principal destinada aos cativos. A pena de trabalhos forçados (galés), embora contasse com a

69. ALGRANTI, Leila Mezan. *O feitor ausente*, cit., p. 189; HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro*, cit., p. 52.

70. Cf. SOARES, Carlos Eugênio Libano. *A capoeira escrava: e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808-1850)*. 2. ed. Campinas: Editora da UNICAMP, 2008, *passim*.

71. ALGRANTI, Leila Mezan. *O feitor ausente*, cit., p. 167.

resistência dos senhores, que ficavam sem sua propriedade pelo período, ganhou força em razão da necessidade de mão de obra do Estado para as obras públicas. A instalação da Corte no Rio de Janeiro demandou uma infinidade de obras de desenvolvimento urbano para as quais o poder público recorreu ao trabalho negro, muitas vezes até sem julgamento.⁷²

As prisões, por sua vez, seguiam com funções específicas que não a pena propriamente dita. O Calabouço seguia com a função de castigar escravos na ausência do feitor, e o Aljube com as funções de Cadeia Pública, na qual os acusados aguardavam julgamento em condições humanitárias deploráveis.

Assim, no ambiente urbano, a pena pública seguia obedecendo a ordem escravocrata, mas em uma relação dialética de conflito de interesses que ao mesmo tempo utilizava o trabalho escravo pelo Estado, mas impedia a pena de prisão assumir a centralidade das práticas punitivas, além de deixar a pena de morte para casos excepcionais. Afinal, a ordem escravocrata não prescindia do seu principal motor de funcionamento e fonte de renda.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As conformações e as transformações das práticas punitivas do Brasil Colônia revelam as insuficiências e os anacronismos da análise jurídica tradicional sobre a história da pena no país. O idealismo e o positivismo, formas tradicionais de tentar explicar o fenômeno, restam isolados nas leis e não acompanham a materialidade da punição no contexto de uma sociedade colonial escravocrata, cujos objetivos não se encontram na pretendida universalidade ahistórica das funções modernas atribuídas à pena.

Sob a égide das mesmas Ordenações Filipinas, a aplicação da pena sofreu variações e transformações que como traço comum continham tão somente o objetivo de reprodução da ordem escravista. Para além da normatividade posta, as práticas punitivas no período revelaram formas distintas e transformações cujo móvel decorria da relação de permanências e mudanças sociais, econômicas e políticas no escravismo colonial.

Nesse sentido, a assertiva de Rusche de que “todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção” parece uma vez mais apontar, tal qual seu respectivo método, para a necessidade cada vez maior de pesquisas fundadas na economia política da pena. Para além

72. ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. *O duplo cativo*, cit., p. 59.

do positivismo jurídico e do idealismo filosófico, a análise materialista da história do direito permite notar que o escravismo colonial possui formas de aplicação de sanção penal próprias à sua razão de existir e necessidade de se reproduzir.

A estrutura social escravista no sistema de *plantation* gestou a pena privada como a mais duradoura, relevante e cruel do período. A escravidão rural e os interesses econômicos da elite senhorial determinaram a forma e os limites dessa punição que tinha no corpo escravizado a materialidade do sofrimento imposto. O convívio com o poder punitivo público se dava pelo desenvolvimento e crescimento da escravidão urbana, especialmente na virada para os Oitocentos.

As transformações políticas e econômicas do período foram fundamentais para a determinação das dinâmicas punitivas do período, que tiveram o açoite público como expressão maior de um sistema privado e público destinado ao controle da população negra. A inauguração da polícia e o papel específico da prisão do período também foram fruto da necessidade de controle da população negra para reprodução do escravismo colonial.

A complexidade das relações sociais no período e a dialética dos interesses público e privado permitem compreender não só o protagonismo do castigo físico (em abandono na Europa) e o crescimento das galés no início do século XIX, como também a excepcionalidade das demais penas, em movimento diverso do que ocorria na Europa na mesma quadra histórica.

A economia política da pena revela, pois, a razão do nascimento do poder punitivo no Brasil destinado ao controle social da população negra em punições públicas e privadas, bem como práticas policiais e de criminalização que, ainda no século XXI, teimam em permanecer sobre os mesmos destinatários. As relações entre sistema penal e reprodução do modo de produção vigente conferem um importante caminho para a compreensão do papel da pena em sua dimensão histórica e concreta.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Capistrano de. *Capítulos de história colonial*. Rio de Janeiro: Briguet & Cia, 1934.
- ALGRANTI, Leila Mezan. *O feitor ausente: estudos sobre a escravidão urbana no Rio de Janeiro*. Petrópolis: Vozes, 1988.
- ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. *O Duplo Cativo: Escravidão urbana e o sistema prisional no Rio de Janeiro, 1790-1821*. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Filosofia e Ciências Sociais. Universidade Federal do Rio de Janeiro, São Paulo, 2004.

- BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. *Capítulo Criminológico*, v. 34, n. 3, 2006.
- BENCI, Jorge. *Economia Cristã dos Senhores no Governo dos Escravos*. São Paulo: Grijalbo, 1977.
- BRANDARIZ GARCÍA, José Angel. *La economía política de la pena: una introducción*. Madrid: Iustel, 2019.
- CACICEDO, Patrick. *Ideologia e direito penal*. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.
- CÂMARA, José Gomes Bezerra. *Subsídios para a história do direito pátrio*. Rio de Janeiro: Brasiliana, 1973. t. I.
- CAMINHA, Pero Vaz de. *Carta de Pero Vaz de Caminha a El Rei D. Manuel Sobre o achamento do Brasil: texto integral*. São Paulo: Martim Claret, 2005.
- COSTA, Emília Viotti da. *Da senzala à colônia*. 5. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2010.
- COSTA, Thaís Tanure de Oliveira. “Nas terras remotas o diabo anda solto”: degredo, inquisição e escravidão no mundo atlântico português (séculos XVI a XVIII). Dissertação de Mestrado. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.
- FERREIRA JUNIOR, Francisco. *A prisão sem muros: Guarapuava e o degredo no Brasil do século XIX*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007.
- FLORENTINO, Manolo. *Em costas negras: uma história do tráfico negreiro de escravos entre a África e o Rio de Janeiro (séculos XVIII e XIX)*. São Paulo: Editora Unesp, 2014.
- FONSECA, Paloma Siqueira. *A presiganga da Marinha: exclusão e distinção social*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em História Social e das Ideias da Universidade de Brasília, 2003.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- GORENDER, Jacob. *O escravismo colonial*. 6. ed. São Paulo: Expressão Popular; Fundação Perseu Abramo, 2016.
- GOULART, José Alípio. *Da palmatória ao patíbulo: castigos de escravos no Brasil*. Rio de Janeiro: Conquista, 1971.
- HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Trad. Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- IANNI, Octavio. *Escravidão e racismo*. São Paulo: Hucitec, 1978.
- MARQUESE, Rafael de Bivar. *Feitores do corpo, missionários da mente: Senhores, letrados e o controle dos escravos nas Américas, 1660-1860*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MAILLÉ, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Trad. Ana Prata. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005.
- NOVAIS, Fernando A. *Portugal e Brasil na crise do Antigo Sistema Colonial (1777-1808)*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2019.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PACHUKANIS, Evguiéni B. *Teoria geral do direito e marxismo*. Tradução Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.
- PIROLA, Ricardo Figueiredo. O castigo senhorial e a abolição da pena de açoites no Brasil: Justiça, imprensa e política no século XIX. *Revista de História*, n. 176, 2017.
- ROCHA, Manuel Ribeiro. *Etiópe resgatado, empenhado, sustentado, corrigido, instruído e libertado*. São Paulo: Editora Unesp, 2017 (ed. crítica de 1758).
- ROMÃO, Miguel Lopes. *Prisão e ciência penitenciária em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2015.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- SILVA, Marilene Nogueira da. *Negro na Rua: a nova face da escravidão*. São Paulo: Ed. Hucitec, 1988.
- SOARES, Carlos Eugênio Líbano. *A capoeira escrava: e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808-1850)*. 2. ed. Campinas: Editora da UNICAMP, 2008.
- TOMA, Maristela. A pena de degredo e a construção do império colonial português. *Métis: história & cultura*, v. 5, n. 10, jul.-dez. 2006.
- TORRES, Simeia Maria de Souza. *O cárcere dos indesejáveis: Degredados na Amazônia portuguesa (1750-1800)*. Dissertação (Mestrado) – Departamento de História, Pontifícia Universidade de São Paulo, 2006.
- VIOTTI, Ana Carolina de Carvalho. *Pano, pau e pão: escravos no Brasil colônia*. São Paulo: Editora Unifesp, 2019.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro I: teoria geral do direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan: 2003.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- As relações entre punição e estrutura social no Brasil: a prática de extermínio e o racismo como "modo de ser" do sistema penal, de Romulo Fonseca Moraes – *RBCCrim* 139/247-276; e
- Criminalidade escrava no Brasil imperial e estratégias da população escravizada diante da ordem jurídica do império (1822-1889), de Ricardo Freitas – *RBCCrim* 148/517-548.