



REFLEXÕES TEÓRICAS E ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A PESQUISA EM HISTÓRIA DO DIREITO

Marta Regina Savi (Mestranda em Direito (linha de pesquisa Teoria e História da Jurisdição) pela UNINTER (2016-2018). Pós-graduada em Direito Aplicado pela EMAP (2015) e em Direito, Logística e Negócios Internacionais pela PUC/PR (2012). Graduada em Direito pela FAE (2010) e em História pela UFPR (2010)).

Contato: martasavi@gmail.com

RESUMO

O artigo científico tem por objetivo apresentar e debater de forma crítica os instrumentos teórico-metodológicos utilizados no desenvolvimento da dissertação de Mestrado provisoriamente intitulada “Um olhar sobre clemência imperial e a pena de morte no Brasil da segunda metade do século XIX”. Inicialmente, trabalha com a estrutura da dissertação – dividida em quatro capítulos, cada um deles trabalhando com um objetivo específico proposto no projeto de pesquisa. Em seguida, o estudo faz uma reflexão crítica a respeito da pesquisa em história e em história do direito, considerando as implicações da área e as fragilidades da temática, bem como destacando a necessidade de apresentação clara das orientações metodológicas seguidas para a concretização dos objetivos. Por fim, apresenta uma análise panorâmica das orientações metodológicas que guiam a pesquisa em desenvolvimento.

Palavras-chave: Pesquisa Científica. História do Direito. Suporte Teórico-Metodológico.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico foi desenvolvido com o propósito de pensar a pesquisa em História do Direito. O estudo objetiva apresentar e debater de forma crítica os instrumentos metodológicos utilizados no desenvolvimento da dissertação de Mestrado provisoriamente intitulada “Um olhar sobre clemência imperial e a pena de morte no Brasil da segunda metade do século XIX”.

A pesquisa que norteia a confecção deste trabalho acadêmico é desenvolvida na área de concentração Poder, Estado e Jurisdição e está vinculada à linha de pesquisa Teoria e História da Jurisdição, sendo orientada pelo professor Doutor André Peixoto de Souza. O



tema da pesquisa é a pena de morte imposta a escravos e a clemência imperial, vistas através da análise da estruturação do Império brasileiro entre os modelos de antigo regime e de uma monarquia constitucional e de debates legislativos e doutrinários sobre a graça, em especial no que diz respeito à condenação de cativos à força durante a segunda metade do século XIX.

Para o desenvolvimento da dissertação de Mestrado, houve a elaboração de projeto prévio, submetido em maio de 2017 à banca de qualificação do Programa de Pós-Graduação, tendo obtido a aprovação sem alterações pelos avaliadores. A proposta do estudo aqui desenvolvido, em específico, é demonstrar a orientação teórico-metodológica adotada em cada um dos três capítulos, fazendo a análise crítica dos pressupostos necessários para o desenvolvimento da pesquisa.

Em um primeiro momento, a dissertação debruça-se sobre o Império Português durante o Antigo Regime, estudando de que forma se estabeleceu a intrincada relação entre Portugal e Brasil. O segundo capítulo é dedicado a analisar a construção da monarquia nacional, em especial dentro do recorte da segunda metade do século XIX, e a formação da cultura jurídica brasileira no tocante à pena de morte e à clemência imperial, com foco específico nos debates legislativos e doutrinários a respeito dos institutos, destacando-se, também, a participação do Imperador neste processo¹. Durante o terceiro capítulo da dissertação, o foco recai sobre a escravidão no Brasil, com ênfase nas contradições e peculiaridades da instituição, mas olhando-se, com especial atenção, para a forma de inserção do escravo dentro da sistemática escravocrata. A análise de fontes neste momento recai sobre os pareceres da Seção de Justiça do Conselho de Estado, emitidos em razão das consultas do Imperador sobre os processos com recurso de graça apresentados quer pelos réus condenados, quer de ofício pelos juízes ou ainda pelos proprietários de escravos.

1 REFLEXÕES NECESSÁRIAS SOBRE A HISTÓRIA E A HISTÓRIA DO DIREITO

A primeira ideia a ser trabalhada é a intersecção entre a História e o Direito que, muito além de ambição particular, é crucial para a compreensão do objeto da pesquisa. Isso porque os fatos, como diz Paul Veyne, fazem parte de uma “mistura muito humana e muito pouco ‘científica’ de causas materiais, de fins e de acasos”², de uma *trama*. Assim, pode-se

¹ Nesse sentido, importa destacar que é a partir de 1853 que Dom Pedro II passa, pessoalmente, a olhar para a questão das condenações à morte no Império. Ribeiro, João Luiz. *No Meio das Galinhas as Baratas Não Têm Razão: a Lei de 10 de Junho de 1835 – os escravos e a pena de morte no Império do Brasil 1822-1889*. Página 202.

² VEYNE, Paul. *Como se escreve a história: Foucault revoluciona a História*. Página 42.

dizer que a produção e a execução das normas, que decididamente são fatos, não significam nada se isoladas de sua trama, de seu entorno, ou seja, do seu contexto de elaboração.

Neste ponto é importante apresentar que a pesquisa acadêmica no campo da história – e, seguro dizer, nos demais campos de seu desenvolvimento – é tarefa de grande responsabilidade e, por tal razão, deve ser desenvolvida com ética e honestidade. Vale ressaltar – em específico – que o uso do conhecimento histórico pode ser instrumentalizado e, se apresentado de forma insuficiente, pode acarretar em justificações e interpretações equivocadas.

Nesse sentido, o alerta de Miriam Halpern Pereira é suficiente para demonstrar a necessidade da ética e da seriedade na pesquisa histórica. Argumenta, de forma brilhante e cristalina, a historiadora portuguesa que:

Não é suficiente salientar que a História é uma ciência fundamental no discurso das outras ciências sociais e até na intervenção política. É essencial sublinhar que a investigação científica neste domínio é que permite abancar no conhecimento do passado. Esse conhecimento não é um facto adquirido. Associada à relativa facilidade com que se invoca a História a torto e a direito, está a ideia de que o que se aprendeu em tempos idos na escola ou se leu aqui ou ali, sem ter em atenção por vezes a data de publicação ou a credibilidade do autor, continua válido. Não é o passado um tempo acabado? É necessário salientar que compreender o passado é resultado de um processo difícil e que o seu conhecimento resulta do progresso da investigação científica. Como noutros domínios, o conhecimento não é algo adquirido para sempre, carece pelo contrário de permanente atualização.

O progresso no conhecimento do passado, apesar de ser um tempo acabado, é evidente para os especialistas, mas não para a comunidade académica em geral ou para o grande público.³

E prossegue, alertando que a transferência do conhecimento da academia para a sociedade – o que defende como função essencial da universidade – sofre, atualmente, de grande defasagem. Para a historiadora, o ambiente universitário fecha-se em si mesmo, transformando ações de contato com os demais espaços sociais em eventos esporádicos e limitados⁴ e, para remediar o perigoso afastamento, Pereira propõe uma nova equação da relação entre a academia e a sociedade, para “encontrar formas regulares de manter a comunicação de qualidade entre a Universidade e a sociedade no âmbito da História”⁵. Este alerta é um dos norteadores da pesquisa desenvolvida.

Além, é preciso apresentar – e debater criticamente – o caminho da pesquisa científica. A primeira ressalva necessária é o recorte subjetivo de pesquisa – que é inerente a

³ PEREIRA, Miriam Halpern. *O lugar da História nas relações entre a Universidade e a sociedade*. Página 217.

⁴ PEREIRA, Miriam Halpern. *O lugar da História...* Páginas 218-219.

⁵ PEREIRA, Miriam Halpern. *O lugar da História...* Página 228.

qualquer estudo simplesmente pelo fato de ser realizado por um pesquisador. Nesse sentido, concordam diversas perspectivas teóricas observadas para a elaboração da dissertação de Mestrado, dentre as quais se destaca Marc Bloch.

O historiador francês escreveu *Apologia da História na prisão*, em 1944. Trata-se de uma “obra inacabada que traz reflexões sobre método, objetos e documentação histórica”⁶ e, também, de um símbolo do rompimento com a forma tradicional de se fazer história até ali. A primeira lição de Bloch é a de que “face à imensa e confusa realidade, o historiador é necessariamente levado a nela recortar o ponto de aplicação particular de suas ferramentas; em consequência, a nela fazer uma escolha (...) este é um autêntico problema de ação”⁷.

Ao ensinamento do fundador da escola dos Annales, seguiram-se diversos outros que falam no mesmo sentido. A escolha do objeto de pesquisa do historiador importa na construção de sua pesquisa. É um evento significativo e, essencialmente, subjetivo. Existem diversas formas de se abordar o passado e, dentre elas, o historiador elege uma.

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

Eles passam o tempo falseando, por escolhas unilaterais, uma realidade mais complexa. No grande século dos tempos modernos, o fato é que coexistiram as mais numerosas e diversas correntes de pensamento (...) Escolhemos o pensamento de um determinado setor da elite intelectual da época, o mais vivo e mais inovador, e cuja influência no longo prazo viria a conquistar a opinião: o grupo dos pensadores ditos “modernos”. Assim como no futuro um historiador caracterize o pensamento francês atual por meio de Sartre ou Teilhard de Chardin, embora estejamos longe de sermos todos sartrianos ou progressistas⁸.

A essa crítica, contudo, é possível acrescentar a perspectiva do historiador inglês Keith Jenkins que, de forma hábil, estabelece um importante mecanismo de separação entre história – campo profissional que estuda acontecimentos do passado – e o próprio passado. Argumenta o historiador que “o mesmo objeto de investigação é passível de diferentes interpretações por diferentes discursos; e que, até no âmbito de cada um desses discursos, há interpretações que variam e diferem no espaço e no tempo”⁹.

⁶ SCHWARCZ, Lilia Moritz. Por uma historiografia da reflexão. In.: BLOCH, Marc. *Apologia da História* ou o Ofício do Historiador.

⁷ BLOCH, Marc. *Apologia da História...* Capítulo I – A história, os homens e o tempo. 1. A escolha do historiador.

⁸ VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. Página 584.

⁹ JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Página 27.

Assim, separando o passado do discurso sobre ele produzido, Jenkins nos apresenta a fragilidade epistemológica da história que permite as diversas interpretações sobre o passado, e enumera quatro problemas. Três deles relacionam-se com o fato da história somente conseguir recuperar fragmentos do passado:

Em primeiro lugar (...) nenhum historiador consegue abarcar e assim recuperar a totalidade dos acontecimentos passados, porque o “conteúdo” desses acontecimentos é praticamente ilimitado. (...) A maior parte das informações sobre o passado nunca foi registrada, e a maior parte do que permaneceu é fugaz.

Em segundo lugar, nenhum relato consegue recuperar o passado tal qual ele era, porque o passado são acontecimentos, situações, etc., e não um relato. (...) não existe nenhuma narrativa, nenhuma história “verdadeira”, que, ao fim, nos possibilite confrontar todos os outros relatos com ela (...)

[Em terceiro lugar] não importando o quanto a história seja autenticada, amplamente aceita ou verificável, ela está fadada a ser um constructo pessoal, uma manifestação da perspectiva do historiador como “narrador”. (...) O passado que “conhecemos” é sempre condicionado por nossas próprias visões, nosso próprio “presente”. Assim como somos produtos do passado, assim também o passado conhecido (a história) é um artefato nosso. Ninguém, não importando quão imerso esteja no passado, consegue despojar-se de seu conhecimento e de suas pressuposições.¹⁰

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

A quarta razão bem enfatizar que, graças à possibilidade de ver as coisas em retrospecto, nós de certa maneira sabemos mais sobre o passado do que as pessoas que viveram lá. Ao traduzir o passado em termos modernos e usar conhecimentos que talvez não estivessem disponíveis antes, o historiador descobre não só o que foi esquecido sobre o passado, mas também “reconstitui” coisas que, antes, nunca estiveram constituídas como tal. (...) A história sempre dá nova feição às coisas. Ela muda ou exagera aspectos do passado.¹¹

Para grande parte da historiografia, é o método rigoroso que determina os limites das interpretações da história sobre o passado, contudo, Jenkins apresenta uma outra perspectiva. Sem deixar de considerar a orientação metodológica como primordial, o historiador argumenta que é a ideologia que determina a interpretação:

Embora a maioria dos historiadores concorde que um método rigoroso é importante, existe o problema de saber a qual método rigoroso eles se referem. (...) Como poderíamos saber qual método nos conduziria ao passado mais “verdadeiro”? Claro que cada um desses métodos seria rigoroso, ou seja, sistemático e coerente, mas ele também remeteria sempre a seu próprio quadro de referências.¹²

¹⁰ JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Páginas 31-33.

¹¹ JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Página 34.

¹² JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Páginas 36-37.

Portanto, em decorrência da reflexão que apresenta em seu livro *A História Repensada*, Keith Jenkins, estabelece um complexo e importante conceito a respeito da área, que é observado na produção da dissertação que norteia este estudo metodológico:

A história é um discurso cambiante e problemático, tendo como pretexto um aspecto do mundo, o passado, que é produzido por um grupo de trabalhadores cuja cabeça está no presente (e que, em nossa cultura, são na imensa maioria historiadores assalariados), que tocam seu ofício de maneiras reconhecíveis uns para os outros (maneiras que estão posicionadas em termos epistemológicos, metodológicos, ideológicos e práticos) e cujos produtos, uma vez colocados em circulação, veem-se sujeitos a uma série de usos e abusos que são teoricamente infinitos, mas que na realidade correspondem a uma gama de bases de poder que existem naquele determinado momento e que estruturam e distribuem ao longo de um espectro do tipo dominantes/marginais os significados das histórias produzidas.¹³

Ainda, importa trazer à baila a contribuição de Pietro Costa, que vê na historiografia a possibilidade de se apresentar outros tempos e outras formas de vida, diferentes da do presente, e traduz as dificuldades do trabalho do historiador:

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

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

problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas (...) sublinhando que o direito sempre existe “em sociedade” (situado, localizado) e que, seja qual for o modelo usado para descrever as suas relações com os contextos sociais (simbólicos, políticos, econômicos, etc.), as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou ambiente). São, nesse sentido, sempre locais.¹⁵

¹³ JENKINS, KEITH. *A História Repensada*. Página 52.

¹⁴ COSTA, Pietro. *Pra que serve a História do Direito? Um humilde elogio da inutilidade*. Página 76.

¹⁵ HESPANHA, Antonio Manuel. *A Cultura Jurídica Europeia...* Página 13.



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

O direito não é escrito numa paisagem física que aguarda ainda o inserir-se humano, mas é escrito na história, na grande ou na pequena, que, dos primórdios até hoje, os homens constantemente teceram com sua inteligência e seus sentimentos, com seus idealismos e seus interesses, com seus amores e seus ódios (...) o jurídico não é somente um mecanismo de organização da realidade, mas é pensado e construído em um nível menos empobrecedor; é aliás expressivo não da quotidianeidade, mas de raízes profundas, sendo ligado aos valores essenciais de uma sociedade; é, enfim, essa mesma civilização pulsante de uma comunidade histórica.¹⁶

Assim, para o jurista italiano, “é o historiador quem pode e deve recordar aos privatistas e aos publicistas – todos eles presos nos próprios textos legislativos – o fato de que o texto em si é sempre representação de uma realidade de fundo, uma representação parcial e artificiosa por somatória”¹⁷.

Portanto, a análise da questão através do viés histórico e jurídico não pretende legitimar o Direito como evolução linear de ciência, mas objetiva construir um panorama da criação e aplicação das normas debatidas dentro do contexto particular e paradoxal do Brasil Império, em que conviviam, lado a lado, uma Corte desenvolvida e pensada como europeia, dotada de conhecimentos de razão e ciência, homens livres letrados e versados na arte da política e o instituto da escravidão, inserido, de forma quase sempre contraditória, nesta sociedade particular¹⁸.

2 ORIENTAÇÕES METODOLÓGICAS ESPECÍFICAS

A pesquisa visa construir sua proposta de estudo a partir de diversas questões acerca do chamado Recurso da Graça, levando em consideração que a comutação ou não de uma pena de morte imposta ao condenado era atribuição exclusiva do Imperador. Assim, é de fundamental importância estabelecer o recorte específico, balizando o objeto, o período e o espaço de estudo. Nesse sentido, se estudam as Petições de Graça ao Imperador em favor de réus escravos condenados à morte, no período compreendido entre os anos de 1853 e 1889.

¹⁶ GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Apud. Fonseca, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização Jurídica Brasileira: a cultura jurídica e os perfis de juristas brasileiros do século XIX*. Página 262.

¹⁷ GROSSI, Paolo. *O Ponto e a Linha: história do direito e direito positivo na formação do jurista do nosso tempo*. Página 36.

¹⁸ SCHWARCZ, Lília Moritz. *As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. Páginas 101-124.

Inicialmente, vale destacar que, durante os primeiros anos de independência, houve verdadeira “adesão do Brasil a um modelo jurídico e institucional típico da Europa continental”¹⁹. Portanto, a primeira medida metodológica é debater este modelo e analisar a importância da pena de morte e da Clemência imperial dentro deste sistema, uma vez que tais institutos seriam adotados também no sistema jurídico brasileiro. Para tanto, a principal ferramenta metodológica é a revisão bibliográfica, com levantamento dos principais estudiosos do tema, destacando-se, principalmente, a figura de Antonio Manuel Hespanha²⁰.

Tal estudo é importante, pois, mesmo considerando que o novo Estado irá empreender esforços políticos, sociais, jurídicos e institucionais para desvencilhar-se da metrópole, o modelo português ainda será o norteador e o referencial do Brasil durante todo o período Imperial. Nunca é demais lembrar que foi somente em 1916, com a promulgação do Código Civil, que se encerrou, no ordenamento jurídico brasileiro, a utilização das Ordenações Filipinas, promulgadas, por sua vez, em 1603, durante o reinado de Felipe II²¹.

Neste momento de estudo, é importante a utilização de pesquisadores que apresentem estudos realizados de forma séria e que levem em consideração todo o contexto de formação e desenvolvimento do império colonial português. É preciso estabelecer que os modelos de estado apresentados no Antigo Regime – dentre os quais Portugal – eram pensados e desenvolvidos de forma absolutamente diferente da concepção moderna dos estados nacionais.

A visão do mundo anterior à Revolução Francesa tende, ainda hoje, ser a de “um reino de privilegiados e improdutivos (...) somados à economia corporativa, ao excesso de regulamentação mercantilista e à desigualdade perante a lei, provocavam uma paralisia econômica, baixos investimentos e frágil mercado interno”²². Além, existe uma evidente “dificuldade de perceber, em todos os seus desdobramentos, a concepção de um universo integrado, que se fundamentava numa visão religiosa, ou mesmo mágica, do mundo”²³.

Portanto, é preciso sedimentar que dentro deste contexto, “Deus assumia o papel de juiz supremo e suas decisões apareciam referidas a princípios teológicos que tinham também caráter jurídico [e, por consequência] o Rei, lugar-tenente de Deus, possuía doutrinariamente vários atributos de divindade”²⁴. Nesse cenário, crime e pecado confundiam-se e “a justiça

¹⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 263.

²⁰ As principais obras de referência para este estudo são: *A Cultura Jurídica Europeia, As outras razões da política: a economia da «graça», e A Graça do Direito.*

²¹ HUNOLD, Sílvia Hunold (org.). *Ordenações Filipinas*: Livro V. Página 39.

²² WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Página 25.

²³ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial...* Página 27.

²⁴ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial...* Página 27.

do Antigo Regime não se insere numa estrutura estatal plenamente burocrática, conforme definido por Weber; não trabalha com categorias jurídicas cartesianamente articuladas e auto-referentes; e não é leiga”²⁵.

Ainda dentro deste foco de análise, debate-se a importância da pena de morte e da clemência imperial, “faces do mesmo ritual”²⁶, como formas de legitimação e afirmação do poder real dentro da estrutura do Império Português. Tal estudo levará em conta análises profundas e elaboradas a respeito dos institutos²⁷, já que o foco da pesquisa é verificar e apontar a influência destas ferramentas no pensamento e na produção da cultura jurídica brasileira.

Em seguida, partindo de grandes pesquisadores da monarquia – dentre os quais merecem destaque Lilia Moritz Schwarz, Maria Fernanda Vieira Martins e José Murilo de Carvalho –, se busca analisar a construção do império brasileiro, explorando suas nuances contraditórias e, principalmente, seu período de estabilização e centralização, a partir da segunda metade do século XIX. O novo Estado foi estruturado inicialmente no modelo do Antigo Regime português e que, a partir do recorte proposto, enquanto ainda buscava sua identidade nacional, passou a desenvolver sua própria cultura jurídica, enfrentando, com soluções originais, questões específicas, oriundas de suas próprias contradições²⁸.

Ricardo Marcelo Fonseca debate sobre a possibilidade de existência de uma cultura jurídica essencialmente brasileira a partir deste período específico. Para tanto, fixa como cultura jurídica “aquilo que circula, funciona e produz efeitos dentro de um determinado contexto histórico social”²⁹. Assim, partindo de tal conceito, estabelece como possível a formação de uma cultura jurídica brasileira a partir da segunda metade do século XIX ao observar que é só neste momento

que os lentes (como eram chamados os professores) das academias de direito serão majoritariamente brasileiros e com formação nas academias brasileiras, dentro de um contexto jurídico-político no qual o país já tinha trilhado caminhos próprios, diversos do da sua antiga metrópole, no que diz respeito à sua cultura jurídica. Neste período, de fato, as várias contradições próprias das vicissitudes brasileiras já tinham se encarnado nas discussões jurídicas nacionais, ensejando reflexões e soluções próprias do contexto brasileiro.³⁰

²⁵ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial...* Página 28.

²⁶ LARA, Sílvia Hunold. (org). *Ordenações Filipinas...* Página 29.

²⁷ Dentre as quais se destacam como referenciais teóricos principais as supramencionadas obras de Antonio Manuel Hespanha, além dos estudos de Arno e Maria José Wehling e de Sílvia Hunold Lara, todos mencionados de forma completa nas Referências Bibliográficas.

²⁸ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Páginas 263-269.

²⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 261.

³⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Formação da Cultura Jurídica Nacional e os Cursos Jurídicos no Brasil: Uma Análise Preliminar (1854-1879)*. Páginas 100-101.

Mas ainda é possível traçar um paralelo entre a crescente preocupação com as condenações às penas capitais e a alteração da perspectiva da cultura jurídica brasileira a partir da segunda metade do século. Destaca-se que, a partir de 1854, “nenhum réu estravo deveria ter sua pena capital executada sem que antes fosse consultado o Poder Moderador”³¹, sendo que a subida dos Autos, caso não solicitada pelo advogado do réu, deveria ser realizada pelo próprio juiz de direito³². Assim, deve-se investigar se é possível alinhar tal preocupação legislativa com:

uma cultura jurídica nacional que, de uma maneira geral e para tentando desenhar grandes traços característicos, vai de uma feição de “ancien régime”, pré-liberal, com um forte sabor de jusnaturalismo teológico, para um tipo de visão de mundo cientificista, evolucionista, em grande parte dos casos também determinista.³³

Torna-se, então, de fundamental importância delimitar o recorte espaço-temporal para a realização da pesquisa, estabelecido entre os anos de 1853 e 1889. Inicialmente, esclarece-se que a última execução de um criminoso no Brasil foi a de um escravo em Alagoas, em 1876³⁴.

Assim, a partir daquele ano, ainda que continuasse sendo processualmente aplicada, a pena de enforcamento passou a ser integralmente comutada pelo Imperador, “como um ato de “generosidade” do Poder Moderador”³⁵. Além, ressalta-se que, a despeito da abolição da escravidão ter ocorrido em 1888, é importante observar se mesmo após a libertação de todos os cativos os processos que pendiam de análise do Imperador ainda permaneceriam no aguardo da comutação da pena aplicada.

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

A abordagem de fontes recai, portanto, sobre a legislação imperial que versava sobre os crimes apenados com a morte, descritos no Código Criminal de 1830 e, no tocante aos

³¹ PIROLA, Ricardo F. *Pedidos de Graça Imperial de réus escravos dirigidos a Dom Pedro II*. Página 474.

³² Decreto de 02 de janeiro de 1854, cf. PIROLA, Ricardo F. *Pedidos de Graça...* Página 474.

³³ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 279.

³⁴ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. *Impunidade no Brasil: Colônia e Império*. Página 190.

³⁵ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. *Impunidade no Brasil...* Página 190.



cativos, na lei de 10 de junho de 1835, que previa punições específicas – e evidentemente mais severas – aos escravos. Analisam-se, ainda, leis, decretos e informações imperiais que determinavam como deveria ser feita e o que deveria constar na Petição de Graça para que ela fosse levada à análise e julgamento do Poder Moderador e da Seção de Justiça.

Além, a pesquisa dará especial atenção ao livro *O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a matéria*, de autoria do doutrinador Antonio Herculano Bandeira Filho e publicado pela Tipografia do Imperial Instituto Artístico em 1878. Neste momento, torna-se de fundamental importância olhar para a doutrina eleita como fonte como um produto de seu próprio tempo. Importa esclarecer que é nos oitocentos que se dá o desenvolvimento de um olhar positivista sobre as ciências.

É no século XIX que floresce o “otimismo com relação aos prodigiosos progressos científicos e tecnológicos que então se verificam (...) herdeiro do iluminismo que triunfou, é o século que acredita no homem de modo incondicionado”³⁶. Assim, produções como a de Bandeira Filho podem ser metodologicamente enquadradas dentro do sistema positivista de ciência, em que o pensamento que sobressai é o de que:

o direito moderno frequentemente é visto como o resultado final de uma evolução histórica onde tudo aquilo que era bom no passado vai sendo sabiamente assimilado e decantado, de modo a transformar nosso direito vigente na mais sofisticada e elaborada maneira de abordar o fenômeno jurídico.³⁷

A hipótese de trabalho neste momento é verificar se, a partir do recorte histórico estabelecido, momento em que os juristas brasileiros estão encarando questões próprias e nacionais – como a reiterada condenação de cativos à morte – há mudança no significado e na utilização da graça imperial. Teriam as comutações de pena passado de formas de se construir uma imagem paternal do Imperador³⁸ para transformarem-se em “soluções e alternativas – organicamente ligadas ao contexto histórico específico em que vivíamos – bastante autóctones e, até certo ponto, mesmo originais”³⁹ para o número de execuções oriundas de condenações criminais de cativos?

³⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Teórica à História do Direito*. Página 40.

³⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Teórica...* Página 23.

³⁸ Neste sentido convergem os escritos de: HUNOLD, Sílvia Hunold (org). *Ordenações Filipinas...*; HESPANHA, Antonio Manuel. *A Cultura Jurídica Europeia...*; HESPANHA, Antonio Manuel. *As outras razões...*; e CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Impunidade no Brasil...

³⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização...* Página 265.



Por fim, vale refletir sobre a presença da temática escravista em especial, uma vez que tal pesquisa poderia se dirigir para qualquer outro sujeito criminalmente imputável do Império brasileiro. Nesse sentido, não há dúvida de que a mudança no enfoque dos estudos sobre escravidão é ponto central, pois é a partir da década de 1980 que “os historiadores buscaram mostrar o negro como sujeito da história, protagonista da escravidão, ainda que não aquilombado, quando não cúmplice do cativoiro”⁴⁰. Assim, os estudos produzidos de lá para cá preocupam-se mais em situar o escravo como sujeito e ator de seu período do que generalizar e transformar em tabelas quantitativas o número de cativos de cada senhor no decorrer dos anos, figura como importante força no balizamento do objeto.

Ainda dentro desta ordem de ideias, portanto, fundamental a análise da questão escravista no Brasil – tendo como suporte teórico historiadores sociais que dedicam estudos sobre a questão, dentre os quais podem-se destacar Silvia Hunold Lara, Joseli Maria Nunes Mendonça, Elciene Azevedo, Eduardo Spiller Pena e Maria Helena Machado. Busca-se verificar, especificamente, de que formas o cativo inseria-se dentro no contexto estabelecido.

O que se pretende estudar é a possibilidade de que quando o escravo passava de propriedade de seu senhor a sujeito, ainda que como réu dentro de um processo crime, estava utilizando-se da máquina pública como estratégia ou contraestratégia para sua locomoção dentro da lógica estabelecida pelo período⁴¹.

Retornando ao objeto, por fim, o estudo e análise das fontes legislativas e processuais do recorte delimitado será aprofundado. Não para se extrair delas a verdade absoluta dos fatos, mas sim procurando as vozes e as ações dos personagens envolvidos, afim de estabelecer minimamente como se davam as relações e os conflitos que envolviam aqueles diversos sujeitos.

A pesquisa proposta utiliza como fontes principais, portanto, dois conjuntos de arquivos. Inicialmente, dedica um olhar para debates parlamentares e legislação Imperial, que compreende leis, decisões e decretos, relativos à pena de morte e à graça, atribuição exclusiva de Dom Pedro II. Além, se debruçará sobre a produção doutrinária da época, com ênfase no já mencionado trabalho de Antonio Herculano Bandeira Filho.

Portanto, busca-se aqui uma visão da sociedade através de fontes jurídicas. Fontes essas que há muito deixaram de ser encaradas como pacíficos instrumentos de dominação

⁴⁰ VAINFAS, Ronaldo. *Colonização, miscigenação e questão racial: notas sobre equívocos e tabus da historiografia brasileira*. Página 10.

⁴¹ É neste sentido a direção de três dos estudos aqui trabalhados: AZEVEDO, Elciene. *O Direito dos Escravos*. Páginas 21-35, MACHADO, Maria Helena. *Crime e Escravidão*. Páginas 17-19 e PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Páginas 21-59.

e passaram a contribuir para a composição do cenário conflituoso das relações sociais, justamente por carregarem consigo as vozes dos sujeitos históricos de dentro de tais conflitos. Nesse sentido, vale retomar um panorama sobre a utilização de fontes jurídicas para o fazer história, destacando-se, dos diversos títulos sobre o tema, o texto de abertura do livro *Direitos e Justiça no Brasil*:

Nos anos 1980, muitos pesquisadores passaram a procurar fontes judiciais como via de acesso ao cotidiano e ao universo de homens e mulheres cujas vozes não haviam sido registradas nos chamados ‘documentos oficiais’ ou em outras fontes (...) Procurando ir além das análises abrangentes que enfatizavam as linhas gerais do processo econômico, buscavam aprender a visão escrava da escravidão e entender como as ações dos escravos haviam contribuído para conformar as relações escravistas no Brasil. Nessas buscas, os processos criminais (em especial os de morte e ferimentos) e cíveis (como as ações de liberdade) tornaram-se fontes importantes, capazes de permitir o acesso ao interior das fazendas e ao cotidiano das relações entre senhores e escravos.⁴²

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

Uma nova concepção do documento, acompanhada de uma nova crítica desse documento. O documento não é inocente, não decorre apenas da escolha do historiador, ele próprio parcialmente determinado por sua época e seu meio; o documento é produzido consciente ou inconscientemente pelas sociedades desse passado, quando para dizer “a verdade”. A crítica tradicional das falsificações (e Marc Bloch pouco foi além dela em sua “Apologia da história”) é muito insuficiente. É preciso desestruturar o documento para descobrir suas condições de produção. Quem detinha, numa sociedade do passado, a produção dos testemunhos que, voluntária ou involuntariamente, tornaram-se os documentos da história? É preciso pesquisar, a partir da noção de documento/monumento, proposta por Michel Foucault em “A arqueologia do saber”. Ao mesmo tempo, é preciso delimitar, explicar as lacunas, os silêncios da história, e assentá-la tanto sobre esses vazios, quanto sobre os cheios que sobreviveram.⁴³

Assim, e porque as informações extraídas de fontes produzidas no judiciário – através de debates, doutrinas ou processos – precisam ser confrontadas e problematizadas, é oportuno olhar para outros documentos, como registros de identificação (listas nominativas de habitantes, certidões de nascimento, casamento e óbito e inventários) dos citados nos

⁴² LARA, Sílvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. Apresentação. In.: _____ (org.). *Direitos e Justiça no Brasil...* Página 10.

⁴³ LE GOFF, Jacques. *A História Nova*. Página 54.



processos-crime e, finalmente, jornais e publicações periódicas que possam colaborar com a fixação do contexto do recorte espaço-temporal dos envolvidos.

BREVES CONSIDERAÇÕES

A intenção deste artigo foi apresentar, de forma introdutória, os grandes conceitos que norteiam o desenvolvimento da pesquisa de mestrado provisoriamente intitulada “Um olhar sobre clemência imperial e a pena de morte no Brasil da segunda metade do século XIX”. Importa salientar que se trata de estudo em andamento e que, por tal razão, os suportes teóricos apresentados e debatidos aqui ainda encontram-se em análise e, ainda, em constante atualização. Trata-se de um exercício metodológico importante a releitura e o retorno aos teóricos que apresentam os fundamentos da pesquisa, embora tal aspecto seja, por vezes, subjugado.

A proposta de pesquisa e a metodologia que implica no cruzamento de fontes evidenciam que é possível uma análise que tenha por objetivo recuperar o caráter de relações sociais entre os réus escravos, os advogados de defesa, o poder judiciário, o Imperador e, quiçá, a relação dos cativos com as vítimas dos crimes dos quais eram acusados. Nesse sentido, a pesquisa em desenvolvimento assume também o caráter investigativo.

Oportuno, por fim, salientar que a análise de fontes aqui proposta não tem o objetivo de sedimentar as conclusões propostas. O ofício do historiador, sabe-se, não é o de escrever em pedra seus pretensos resultados, mas sim o de apresentar uma das infinitas formas de leitura de um contexto histórico determinado, sempre reconhecendo que qualquer forma de acesso à história é, por sua própria natureza epistemológica, incompleta e, ao mesmo tempo, mais completa que o passado⁴⁴.

⁴⁴ JENKINS, Keith. *A História Repensada*. Páginas 23-52.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Elciene. **O direito dos escravos: lutas jurídicas e abolicionismo na província de São Paulo.** Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2010. 248 páginas.

BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. **O Recurso de Graça segundo a Legislação Brasileira** contendo a indicação e analyse das leis, decretos, avizos do governo e consultas ao Conselho de Estado sobre a materia. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1878. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518701>

BICALHO, Maria Fernanda Baptista. **Crime e Castigo em Portugal e seu Império** (Resenha do livro Ordenações Filipinas, organizado por Sílvia Hunold Lara). TOPOI – Revista de História do Programa de Pós Graduação em História Social da UFPR, Rio de Janeiro, v. 1, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/topoi/v1n1/2237-101X-topoi-1-01-00224.pdf>.

BLOCH, Marc. **Apologia da História** ou o Ofício do Historiador. Rio de Janeiro: Zahar.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **Impunidade no Brasil: Colônia e Império.** Estud. av., São Paulo, volume 18, nº. 51, páginas 181-194, Agosto de 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200011&script=sci_arttext.

COSTA, Pietro. Pra que serve a História do Direito? Um humilde elogio da inutilidade. In.: _____ *Soberania, Representação, Democracia: Ensaios de História do Pensamento Jurídico.* Curitiba: Juruá, 2010. Páginas 63-78.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX.** Revista da Faculdade de Direito UFPR. Páginas 61-76. ISSN: 0104-3315 (impresso) 2236-7284 (eletrônico). Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32391-39035-1-PB.pdf>

FONSECA, Ricardo Marcelo. **A Formação da Cultura Jurídica Nacional e os Cursos Jurídicos no Brasil: Uma Análise Preliminar (1854-1879).** Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad. 2005, nº 8. Madrid: Dykinson, 1998. .P. 97-116. ISSN 1139-6628. Disponível em: <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1060>.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução Teórica à História do Direito.** Curitiba: Juruá, 2010. 176 páginas.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis de juristas brasileiros do século XIX.** Revista brasileira de estudos políticos [RBEP]. Belo Horizonte. Número 98. Julho-Dezembro 2008. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/76>

GROSSI, Paolo. **O Ponto e a Linha: história do direito e direito positivo na formação do jurista do nosso tempo.** Revista Sequência, nº 51, dezembro de 2005. Páginas 31-45.

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



- HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio**. Almedina, 2012.
- JENKINS, Keith. **A História Repensada**. 4ª Edição. São Paulo: Contexto, 2013. 120 páginas.
- LARA, Silvia Hunold (organização). **Ordenações Filipinas. Livro V**. Introdução, notas e cronologia de Silvia Hunold Lara. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. 510 páginas.
- LARA, Silvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes (org.). **Direitos e Justiça no Brasil: Ensaio de História Social**. Campinas, SP: Editora Unicamp, 2006. 543 páginas.
- LE GOFF, Jacques. **A História Nova**. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- MACHADO, Maria Helena P. T. **Crime e Escravidão: Trabalho, lutas e resistência nas lavouras paulistas (1830-1888)**. 2ª Edição. São Paulo: EDUSP, 2014. 218 páginas.
- PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871**. Campinas, SP.: Editora da Unicamp, 2001. 396 páginas.
- PEREIRA, Miriam Halpern. **O lugar da História nas relações entre a Universidade e a sociedade**. *Práticas da História, Journal on Theory, Historiography and Uses of the Past* 1, n.º 1 (2015): 215-230.
- PIROLA, Ricardo Figueiredo. **A lei de 10 de junho de 1835: justiça, escravidão e pena de morte**. Tese de Doutorado. Universidade Estadual de Campinas, SP, 2012.
- PIROLA, Ricardo F. **Pedidos de Graça Imperial de réus escravos dirigidos a Dom Pedro II**. *Cad. Pesq. Cdis, Uberlândia*, v. 25, n. 2, jul./dez. 2012.
- RIBEIRO, João Luiz. **No Meio das Galinhas as Baratas Não Têm Razão: a Lei de 10 de Junho de 1835 – os escravos e a pena de morte no Império do Brasil 1822-1889**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 609 páginas.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. **As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. 2ª Edição, 2ª Reimpressão. 623 páginas.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. **D. Pedro II e seu reino tropical**. São Paulo: Claro Enigma, 2009. 75 páginas.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Império em procissão: ritos e símbolos do Segundo Reinado**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. 84 páginas.
- VAINFAS, Ronaldo. **Colonização, miscigenação e questão racial: notas sobre equívocos e tabus da historiografia brasileira**. *Tempo: revista do departamento de História da UFF, Rio de Janeiro*, volume 4, número 8, páginas 7-22, dezembro de 1999.
- VEYNE, Paul. **Como se escreve a história: Foucault revoluciona a História**. Brasília: Editora UNB, 1998. 4ª edição. 285 páginas.
- VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Páginas 534-612.
- WEHLING, Arno e Maria José. **Direito e Justiça no Brasil Colonial – o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 696 páginas.