

DOI: <http://dx.doi.org/10.18817/ot.v19i33.917>

*A POSSE DA LIBERDADE NAS AÇÕES CÍVEIS DE ESCRAVOS E LIBERTOS NA JUSTIÇA EM SÃO PAULO, SÉCULO XVIII*¹

THE POSSESSION OF FREEDOM IN CIVIL CASES OF SLAVES AND FREEDMEN IN THE SÃO PAULO JUSTICE, 18TH CENTURY

LA POSESIÓN DE LIBERTAD EN LAS ACCIONES CIVILES DE ESCLAVOS Y LIBERTOS EM LA JUSTICIA EM SÃO PAULO, SIGLO XVIII

FELIPE GARCIA DE OLIVEIRA²ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7279-7675>Doutorando em História pelo CHAM/Universidade Nova de Lisboa
Lisboa/Portugalfelipe.oliveira@campus.fesh.unl.pt

Resumo: Neste artigo discutimos, a partir de algumas ações judiciais que envolveram a mudança de estatuto jurídico de escravos e libertos, como o argumento de posse da liberdade foi mobilizado no direito colonial no século XVIII em São Paulo. A partir disso argumentamos que a construção da liberdade para a qual a forma de viver e ser socialmente reconhecido era prova fundamental de um estado e dos seus direitos correspondentes. Metodologicamente narraremos algumas histórias a partir das ações e analisaremos o que é citado pelas partes como dados para discussão da prática judicial e das formas de apropriação de fundamentos doutrinários em um espaço colonial. Demonstramos ainda como os libertos precisavam comprovar a vivência de sua liberdade para defender o estatuto jurídico.

Palavras-chave: Posse de liberdade. Processos. Libertos.

Abstract: In this article, we discuss, based on a few lawsuits that involved the change in the legal status of slaves and freedmen, how the argument of possession of freedom was mobilized in colonial law during the 18th century in São Paulo. From this, we argue that the construction of freedom, in the way of living and being socially recognized, was fundamental proof of a status and its corresponding rights. Methodologically, we will narrate some stories from the actions and analyze what is cited by both parties as data for the discussion of judicial practice and of the forms of appropriation of doctrinal foundations in a colonial space. We also demonstrate how freedmen needed proof of having experienced freedom to defend their legal status.

Keywords: Possession of Freedom. Lawsuits. Freedmen.

Resumen: En este artículo discutimos, a partir de algunas acciones judiciales que involucran el cambio de estatus legal de esclavos y libertos, cómo el argumento de la posesión de la libertad fue movilizado en el derecho colonial en el siglo XVIII en São Paulo. A partir de esto argumentamos que la construcción de la libertad por la que se reconoce socialmente la forma de vivir y de ser era una evidencia fundamental de un estado y sus correspondientes derechos. Metodológicamente narraremos algunas historias de las acciones y analizaremos lo citado por las partes como datos para la discusión

¹ Artigo submetido à avaliação em agosto de 2021 e aprovado para publicação em dezembro de 2021.

² Este artigo contém resultado da pesquisa de mestrado financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo FAPESP. nº 2017/05656-2.

de la práctica judicial, de los modos de apropiación de los fundamentos doctrinales en un espacio colonial. También demostramos cómo los libertos necesitaban demostrar la experiencia de su libertad para defender el estatus legal.

Palabras clave: Posesión de Libertad. Pleitos. Libertos.

Introdução

Pelo que as Embargantes estavam forras e isentas da toda escravidão [h]á mais de dez anos ainda em vida do defunto seu senhor Manoel de Souza, que as tinha libertado e demitido de si e sobre si viviam em casa a parte alimentando-se e vestindo-se do que ganhavam pelo seu trabalho e indústria, e neste estado deviam se conservar [...]³.

Era abril de 1773, Páscoa de Souza e sua filha Ana Micaela, ambas alforriadas pelo falecido Manoel de Souza, foram presas na cadeia pública da cidade de São Paulo para decidir sobre sua liberdade. A situação foi a seguinte: a família do falecido, sem conseguir pagar suas dívidas, solicitou a anulação do testamento com o argumento de que o defunto tinha feito sua “alma herdeira”. Ao conseguirem a anulação do testamento, reivindicaram em juízo que o testamenteiro José António Rodrigues lhes passasse a posse dos bens que eram do defunto, em específico as duas “mulatas”. O testamenteiro alegou, no entanto, não estar de posse mais dos bens por ter cumprido com a promessa de alforria das duas, prevista em testamento. A família apresentou uma petição ao juízo ordinário e conseguiu provisoriamente prender as duas alforriadas até que se decidisse sobre a questão da liberdade.

Logo após serem presas, as duas passaram a estar em poder, por ordem da justiça, do procurador dos herdeiros, Salvador Antônio. Não é possível saber ao certo como, mas ambas conseguiram apresentar uma petição ao Ouvidor Geral da Cidade de São Paulo embargando o ato de serem presas e estarem na casa do procurador. O ouvidor doutor João Gomes Pinto de Moraes ordenou que a parte respondesse à petição das negras, ao que a família respondeu que se tratava da anulação do testamento e que estavam a disputar sobre uma herança. O ouvidor ordenou então que se constituísse um curador para as duas e que as

³ Item 2 do libelo de embargo que fez Manoel da Rosa Silva, procurador de Páscoa de Souza e Ana Micaela. Arquivo Público do Estado de São Paulo (doravante: APESP). Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 9.

partes fizessem as alegações para que a justiça fosse aplicada. Assim, iniciou-se a *ação de notificação a respeito da liberdade*⁴.

Páscoa de Souza e sua filha Ana Micaela, após 7 anos gozando da vida de alforriadas, viram o medo de voltar ao cativo se materializar de forma brutal, foram presas e entregues ao procurador dos herdeiros. Longe de sua casa, de suas ocupações, as duas passaram ao poder de um terceiro, numa possível condição de exploração da qual não estavam mais a viver. Se pela via judicial estavam perdendo seu direito de liberdade, mobilizaram a mesma via para defendê-la. Ambas estavam entre a escravidão e a liberdade.

As pesquisas mais recentes evidenciam que a linha entre escravidão e liberdade era tênue e o quanto era difícil o cotidiano para muitos dos libertos, ao passo em que podiam sofrer ameaças. Estes estudos nos levam à conclusão de que a vida em liberdade era uma construção cotidiana, ou seja, mais do que uma carta de alforria, cabia aos alforriados a necessidade de viver em conformidade com o novo estatuto jurídico, ou do que socialmente era entendido dos diferentes estatutos existentes no mundo colonial. Estes mesmos estudos vêm demonstrando que escravizados podiam gozar de alguma autonomia em relação aos seus senhores e dessa relativa autonomia desencadeava por vezes na sua libertação (DIÓRIO, 2007; FIORAVANTE, MATHIAS, 2015; ALMEIDA, 2012; PINHEIRO, 2018a; DIAS PAES, 2019). O caso acima mencionado é elucidativo neste sentido, pois terceiros conseguiram levar a pleito duas mulheres que estavam em liberdade.

Na lógica corporativa dessa sociedade de Antigo Regime, os direitos e os deveres eram dados a cada qual tendo em conta as desigualdades provenientes do *estado* dos sujeitos (XAVIER; HESPANHA, 1993; HESPANHA, 2001). Neste universo escravista em que muitas eram as formas de vivenciar cotidianamente a escravidão e a liberdade, a via jurídica se apresentava como um espaço importante de luta e manutenção por direitos. É sabido da grande permeabilidade dos espaços judiciais e o quanto eram diversos e distintos os usos da justiça pelos vários sujeitos históricos, incluindo, como sabemos, os escravizados e libertos (LARA, 2006; DOMINGUES; RESENDE; CARDIM, 2019; VERMEESCH; HEIJDEN; ZUIJDERDIJN, 2019).

Neste artigo analisaremos especificamente como a concepção de que a posse de algo gerava direitos e deveres era evocada por procuradores, curadores e advogados de

⁴ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 7. Ainda no mesmo dia, nomeou-se como procuradores os doutores Antônio José de Abreu e João Moreira da Rocha, e como curador o requerente Manoel da Rosa Silva.

Outros Tempos, vol. 19, n. 33, 2022, p. 288-318. ISSN: 1808-8031

escravos, libertos e senhores para alterarem ou manterem o estatuto jurídico de uma pessoa (OWENSBY, 2005; DÍAZ; FUENTES, 2015; SCOTT, 2017; PINHEIRO, 2018a; DIAS PAES, 2021). Quais os dispositivos doutrinários foram mobilizados? Como a noção de posse foi construída socialmente? Ademais, este cotidiano vivenciado por estes sujeitos foi mobilizado em que medida para a comprovação de um estatuto e possibilitava na criação de direitos? Isto é, viver como alforriado era fundamental para ter o direito de ser considerado alforriado pelos tribunais?

Este texto está dividido em dois momentos: em um primeiro discutimos brevemente a noção jurídica de posse apresentada em algumas normativas do período moderno na doutrina portuguesa; em seguida, apresentamos, a partir de alguns casos, como a ideia de posse foi um argumento importante na luta de alguns libertos nas instâncias de justiça colonial, e que pode trazer elementos para refletirmos como a noção de direitos foi reapropriada na América Portuguesa.

O direito comum e a posse

Administrar a justiça, enquanto o ato de dar a cada qual o que era de direito, era a ação fundamental que cabia ao monarca na sociedade moderna. Devia ele, portanto, atribuir e conceder jurisdição aos seus súditos para aplicarem o direito nos vastos territórios do Império português a partir de uma infinidade de instituições e cargos postos (HESPANHA, 1993, p. 401-402; GARRIGA, 2008, p. 51).

A prática jurídica do período era jurisprudencial. Para tanto, era conformado pelo pluralismo jurídico em que a aplicação do direito podia ser alimentada pelas várias normativas. A aplicação do direito ocorria a partir de casos concretos e havia uma flexibilização que se assentava muito bem às sociedades que emergiram a partir da colonização (GARRIGA, 2019). Dentro deste universo havia uma pluralidade e multiplicidade de normativas que eram sobrepostas e que estavam entendidas num sentido amplo. Essas normativas provinham desde o século VI com a compilação do *Corpus iuris civilis*⁵, Ordenações do Reino de Portugal, doutrina e opiniões dos doutores e dos costumes. Assim, congregava e convivia com o direito pátrio, canônico, direitos próprios e locais numa

⁵ O *Corpus iuris civilis* é formado pelo Código de Justiniano (legislação romana); o Digesto ou Pandectas (jurisprudência); Institutas (princípios fundamentais do direito); e as Novelas (leis formuladas por Justiniano). Era o mais importante repositório de Direito Romano conhecido e estudado pelos juristas da época do período moderno.

pretensão de unidade (comum), isto é, o direito comum. (HESPANHA, 2015; ROMEIRO, 2008; VALLEJO; VARELA, 2012; VALLEJO, 2009.) Saliente-se que o pluralismo sofreu poucas alterações ao longo do século XVIII, a despeito das reformas ilustradas (SLEMIAN, 2014).

A noção de domínio era muito diferente da ideia atual de proprietário, uma vez que, conforme discute Hespanha (2015), domínio era ter direito de poder sobre alguma *coisa* e sua lógica era marcada pela utilidade em que o exercício da posse se constituía como uma função fundamental para o direito de ter o domínio (DIAS PAES, 2021). No que toca à ideia de posse, partindo do dicionário de Rafael Bluteau, posse era “[...] o ato de ocupar lugar, herdade, ofício, o logro destas coisas, e o tê-las em seu poder [...] do benefício. [...] usa posse neste sentido no singular, por poder em terras, vassalos, bens.” (SILVA; BLUTEAU, 1789, p. 223). Portanto, a posse era entendida como ato de ocupar, usufruir, ter benefício sobre as coisas que se tinha. Hespanha chama a atenção ainda para o fato de que a manutenção da situação de posse era preferível ao questionamento. Isto é, havia um consenso jurídico de que tinha mais razão quem estivesse usufruindo da *coisa* em disputa.

Pela doutrina do período, segundo Hespanha, “A posse é aquele direito pelo qual alguém tem um verdadeiro poder sobre uma coisa corpórea, designando a detenção da coisa corpórea a partir da imposição dos pés” (HESPANHA, 2015, p. 350). Para além da posse sobre uma coisa corpórea, as coisas incorpóreas como os direitos e a servidão poderiam ter um estatuto de “quase posse” (HESPANHA, 2015, p. 350). Cabe ressaltar que, ainda segundo Hespanha, a própria noção de *coisa* no período moderno era alargada e incluía pessoas, direitos, estados e ações. Desse modo, era possível ter a posse de coisas que não eram móveis, ter a posse de um estado, como o da liberdade, por exemplo.

O *estado* (status) era o lugar e a condição em que a pessoa ocupava no corpo da sociedade. Uma pessoa podia ser de uma corporação, ser nobre, ser órfão, ser pai, ser miserável, dentre outros. Uma mesma pessoa podia ocupar vários *estados*. Do ponto de vista jurídico, desse *estado* decorriam deveres, direitos e privilégios, e este *estado* era uma *coisa* que os indivíduos podiam dispor (HESPANHA, 2015, p. 201-202; p. 309-311). Para tanto, ao ocupar o *estado* de escravo, os sujeitos adquiriam, sobretudo deveres, e direitos em alguma medida. Ao ocupar o *estado* de liberto, adquiriam igualmente algum direito que lhes permitiam maior ou menor autonomia e abrangência de interação social e jurídica.

Neste universo, em que a posse tocava em questões cotidianas, a mobilização da justiça para sua manutenção era uma realidade e estava prevista há muito tempo. Analisando recentemente a questão da posse da liberdade na doutrina, Mariana Armond Dias Paes aponta

duas normas previstas no direito romano, que em sua leitura tinham um “[...] caráter eminentemente processual” por estarem justamente nas “causas de liberdade” que os livros previam.

No *Digesto* (Livro 40, seção 12, item 10) do código de Justiniano estava previsto que alguém que vivia como livre, sem fraude, e de “boa-fé”, ou seja, que vivia como livre por estar “[...] em posse do estado de liberdade” sem saber que era escravo, poderia obter esse direito jurídico da liberdade (DIAS PAES, 2017, p. 1385). Segundo Paes, o fato da questão ser discutida exatamente em um capítulo sobre a causa de liberdade, “[...] dizia respeito a maneiras de se construir a ficção jurídica necessária ao ajuizamento de uma ação de liberdade” (DIAS PAES, 2017, p. 1386). Isto é, uma vez que no direito romano o escravizado não tivesse capacidade jurídica para iniciar uma ação, ser injustamente escravizado era a ficção que se criava para lhe dar tal direito.

Ainda no código de Justiniano (Livro 7, título 22), estava previsto que a posse da liberdade, quando iniciada por boa-fé e no período de vinte anos, servia como condição ou prescrição para decisão da causa favoravelmente ao escravizado (DIAS PAES, 2017, p. 1386). Segundo Paes, a prescrição podia ser aquisitiva, no caso de se adquirir algum direito sobre a *coisa*, desde que a posse fosse sempre de boa-fé. A prescrição podia ser também extintiva, levando a extinção de direitos sobre a *coisa*. Paes menciona inúmeras obras da doutrina portuguesa que apontam para o direito de posse da liberdade. É importante salientar que a liberdade por prescrição, por exemplo, também estava prevista nas *Siete Partidas*. Segundo Rebeca Scott, em alguma medida a prescrição criava um direito afirmativo sobre a liberdade que, com o passar do tempo, abria espaço para sua utilização quando alguém tivesse seu estado de livre ameaçado (2017, p. 13-15)⁶.

As *Ordenações Filipinas*, por sua vez, nada diziam sobre a possibilidade de adquirir a liberdade por meio da posse ou da prescrição. Nelas, a questão da liberdade era entendida como uma doação que podia ser revogada pela ingratidão⁷. No entanto, a doutrina

⁶ A autora apresenta casos para Lousiana no início do século XIX em que a posse da liberdade pela prescrição foi argumentada. Discute também como, a partir dos códigos locais, o que previa as *Siete Partidas* foi transformado em uma noção mais estrita do direito de propriedade.

⁷ Refiro-me às *Ordenações Filipinas*, Livro 4, Título 63 Das doações e alforria, que se podem revogar por causa de ingratidão, parágrafo 9. ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Ordenações Filipinas*. Rio de Janeiro, Typographia do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 14 dez. 2021.

Outros Tempos, vol. 19, n. 33, 2022, p. 288-318. ISSN: 1808-8031

portuguesa estava permeada de exemplos que apontavam para essa possibilidade a partir das decisões da Casa de Suplicação em Lisboa, por exemplo⁸.

No que toca ao modo de adquirir a posse sobre algo, em sua doutrina o jurista Gregório Caminha apresentou as características do “[...] libelo Super possessório”. O autor descreve as formas e como o libelo deveria se organizar para mostrar o direito “super possessório”. No modelo e formulário que deveria ser seguido para início de um libelo escreve que o autor deveria provar que a ele pertencia a terra “[...] de que está em posse” “[...] pacífica de uns dez; quinze ou vinte anos, lavrando-a, desfrutando-a por si” “[...] sem contradição”; de que a mesma posse seria pública (CAMINHA, 1764, p. 69-73). Mesmo que a posse estivesse vinculada a bens móveis como vemos na doutrina de Caminha, sendo a liberdade entendida como uma *coisa*, um *estado*, que podia ser alvo do direito de posse, este talvez pudesse ser um mecanismo para legitimar judicialmente.

A Posse e a defesa da liberdade nos processos judiciais

Voltamos ao caso do início. Ao ser nomeado curador, Manoel da Rosa Silva prontamente apresentou embargo em forma de libelo aos procedimentos da petição dos herdeiros. Argumentava que a prisão das forras acabou por reduzi-las “[...] a um miserável cativo”, e o ato que deveria ser identificado como um procedimento “violento”. Segundo ele, as forras viviam em liberdade e “isentas de toda escravidão” há mais de 10 anos, quando o falecido ainda estava vivo, posto que “**sobre si viviam**”, “**alimentando-se, [e] vestindo-se** do que ganhavam pelo seu trabalho”. Afirmava ele que as duas eram forras “[...] e como tais **viviam de casa a parte** com pleno consentimento do dito seu senhor, o qual em **pouco, ou nada as ocupava, publicando** muitas e muitas vezes que eram [...] **forras**”. Portanto, deveriam permanecer no estado de liberdade⁹. É interessante perceber que o curador defendia as negras como detentoras da posse de sua liberdade antes mesmo do testamento que as libertara. Para confirmar essa posse, mencionava que elas eram autônomas nas coisas que, teoricamente, os escravos não o seriam: se alimentavam, vestiam-se e moravam em casa à

⁸ Dias Paes apresenta vários autores que desde o início do século XVII apresentavam acórdãos em que a liberdade fora determinada a partir da prescrição. A autora apresenta igualmente como a noção de posse e direito da liberdade por posse estava largamente difundida na doutrina (DIAS PAES, 2017).

⁹ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 9, grifo nosso. No 3º item o curador afirmava que Manoel de Souza fazia negócios de cavalos no Rio Grande de São Pedro do Sul “[...] e conduzindo tropas para esta cidade acompanhava” a escrava “[...] com fidelidade e ajudando a tal sorte que lhe até servia de peoa para [...] na condução das mesmas tropas”.

parte sem se ocupar muito de serviços ao senhor, e tudo isso com o consentimento do falecido.

É digno de nota que o fato de serem libertas em testamento sequer foi mencionado pelo curador na primeira defesa. Sua estratégia foi realçar a posse que tinham de si para legitimar a liberdade, uma vez que o testamento estava anulado. Certamente, o argumento da posse poderia ser mais forte que o de estarem forras em um testamento anulado. Não se pode esquecer que alforrias podiam ser anuladas¹⁰. Seguia o curador alegando que, José dos Santos e Nicolas da Costa tentaram por vezes comprar a escrava mãe, mas o falecido não a teria vendido e nunca a quisera vender, “[...] asseverando que ela era forra, e que não queria dinheiro pela sua liberdade”. No mais, o falecido tratava Ana Micaela, a escrava filha de Páscoa, como sua filha¹¹.

Para o curador, a experiência de viver como forras muito antes de serem “oficialmente” libertas já lhes garantia o direito de liberdade. É exatamente esse o argumento que o procurador buscou defender. Ele ia além: no item 6 do libelo, argumenta que, mesmo que o testamento fosse “julgado nulo”, elas já estavam “[...] de **posse** de liberdade” desde antes e não poderiam ser reduzidas ao cativo¹². Neste sentido, é notório no seu argumento que a posse gerava direito. No mais, a anulação do testamento não deveria acontecer sobre um legado já cumprido. Portanto, o juiz deveria determinar em favor da liberdade que era “atendível e **privilegiada**” pelo direito¹³. Aqui ele operava a lógica de que a liberdade tinha maior favor nas decisões, algo amplamente difundido nas normativas do direito comum.

Antes de terminar seu embargo o curador pedia que a presença de Ana Micaela fosse garantida para sua defesa no processo. Segundo ele, ela estava sendo impedida pelo procurador do réu de tratar de sua causa com o seu curador. Ambas haviam sido entregues ao procurador dos herdeiros logo após serem presas na cadeia, e assim permaneciam enquanto a situação se resolvesse. Curiosamente, as partes não solicitaram o depósito, o que era uma prática muito comum em processos de mudança de estatuto (PINHEIRO, 2018a; OLIVEIRA, 2020).

Após ter contato com Ana Micaela, o curador continuou os itens do embargo alegando que ela vivia junto com a mãe como “forra e liberta”. Como se a argumentação

¹⁰ As ordenações previam a anulação de alforrias, por exemplo: Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 63, parágrafo 6. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p866.htm> Acesso em: 14 dez. 2021.

¹¹ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 9v.

¹² APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 9v.

¹³ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 9v. Grifo nosso.

sobre a posse da liberdade e sobre o privilégio da liberdade em direito não fossem o suficiente, o procurador fez questão de afirmar que a escrava mãe viveu em concubinato com o falecido até sua morte – o que, inclusive, chegou a ser denunciado em juízo eclesiástico. Afirmava então que Ana Micaela fora liberta pelo falecido em testamento pelos “bons serviços” e por “suposição” de ser sua filha, uma vez que nasceu quando ele vivia em concubinato com sua escrava. Reforçava ainda que ela fora criada como filha do senhor¹⁴.

Semanas depois das alegações do curador, os herdeiros apresentaram o libelo de contrariedade ao embargo. Dado que o documento está quase ilegível há uma dificuldade em entender o que se defendia. Ainda assim, o procurador dos herdeiros afirmava que eles estavam sendo “privados da posse” das duas “mulatas”. Alegavam que ambas não tinham a posse de liberdade antes do testamento, mas que o próprio falecido as sustentava, como “pobres” que eram. Veja-se que a forma de deslegitimar a posse da liberdade era exatamente baseada na noção de que elas dependiam do senhor.

Pediram então a impugnação do embargo das forras alegando ser de “matéria relevante” para o trato da herança¹⁵. Afirmavam ainda que a solicitação de anulação do testamento era porque estavam com problemas financeiros e o falecido tinha por *herdeiro a alma*. Mencionavam que em conformidade ao que previa a “novíssima” lei de 9 de setembro de 1769, parágrafo 21, podiam anular todas as disposições e convenções quando a alma era herdeira¹⁶.

A explicação para isso é que, no século XVIII, a possibilidade de anulação de legados dos testamentos estava prevista quando o morto deixava sua alma por herdeiro. Esses casos aconteciam principalmente quando o defunto acabava gastando muito dinheiro da herança com o pedido de missas por sua alma, por exemplo. É interessante perceber que pouco tempo após a promulgação da lei a família iniciou o processo de anulação do testamento. Longe de aprofundar este tópico, é digno de um comentário o quanto algumas normativas tinham impactos no cotidiano do espaço colonial. Poucos anos após a

¹⁴ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 9v – f. 11v.

¹⁵ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 18v. O procurador mencionou Mendes em sua alegação de matéria relevante. CASTRO, Manuel Mendes de. *Prima, et secunda pars Practicae lusitanae advocatis, et iudicibus, utroque foro quotidie versantibus admodum utilis, & necessar ...* Ulysippone: ex Officina Typographi Regii Antonii Alvarez, 1641. 2 t., em 1 vol, 2º parte, Livro 3. Cap. 3, parágrafo 5, n. 24, p. 49.

¹⁶ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 19v. O procurador cita textualmente parte da Lei de 9 de setembro de 1769, parágrafo 21. A nulidade dos Testamentos. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/11_colecao_assentos_casa_suplicacao/edicao_1791/475.jpg. Acesso em: 14 dez. 2021.

promulgação de lei a família iniciou o pedido de anulação com base na recente normativa. Neste universo, os agentes da justiça compartilhavam e acompanhavam as resoluções¹⁷.

O curador da escrava novamente replicou o libelo. Agora ele reforçava a ideia de posse da liberdade evocando alguns doutrinadores. A partir do livro sobre resoluções forenses, de Emanuel Pegas, afirmava que não se podia retirar a posse da liberdade sem que isso ocorresse de forma ordinária e que a posse deveria ser mantida mesmo que “injusta”. O curador citava o brocardo que escrevera Pegas no século XVII: “[...] embora seja injusto possuidor [...] ou possuído sem direito [...] portanto deve ser conservada a posse até que seja ouvido ordinariamente e condenado”¹⁸.

É significativo perceber que no trecho em questão Pegas fazia um comentário e apresentava a jurisprudência sobre embargos e execuções em bens. No capítulo há vários acórdãos sobre os direitos que a posse gerava e que são especialmente próximos do caso que temos aqui. O curador não menciona as sentenças no processo, no entanto, a operação jurídica que ele constrói na ação se aproxima muito das alegações e sentenças destes casos próximos ao trecho do brocardo que ele menciona textualmente. Em um deles discutiu-se sobre uma casa que havia sido deixada em testamento e se ela poderia sofrer execução para pagar as dívidas. Determinou-se que a casa, por estar em posse, não podia sofrer execução sem que antes outros bens fossem executados para o pagamento. Assim, o direito de ter a posse do bem legado em usufruto deveria ser respeitado até em último caso. Numa outra sentença, consta o aceite de embargos de uma apelação envolvendo o autor apelado João Matheus e o réu apelante João Pinheiro, em 1674. A sentença restituía a posse de terras ao embargante até que a situação fosse analisada e julgada em juízo¹⁹. As duas sentenças são significativas por permitir um paralelo com o quê o curador afirmava. Tal como na primeira sentença, não seria possível execução em um bem que foi legado e estava em usufruto, e, na segunda, a posse deveria ser mantida até que se julgasse o contrário. Isto é, o paralelo seria de que a liberdade era tal como a casa e a terra, era uma coisa, um bem em uso. Ainda numa outra sentença

¹⁷Sobre as formas de divulgação de algumas normativas, ver: Baltazar e Cardim (2017).

¹⁸ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 21. PEGAS, Emmanuelis Alvarez. *Resolutiones Forenses practicabiles in quibus multa, quae in utroque foro controversa*. Ulyssipone: ex Trypographia Michaelis Deslandes, 1682. t. 1., Cap. 5, Ord. lib. 3. Tit. 86 parágrafo 17, n. 65, 66 e 67, p. 421. O curador cita os trechos 65, 66 e 67: “Quanvis injustus Sit possusor....Aut possideat sit ius...Atque ita debet conservari in sua possessione, donec ordinarie audiatur, e convincatur” (minha tradução livre) É o comentário de Pegas ao que estava nas Ordenações Filipinas, livro 3, Título 86 (Das execuções, que se fazem geralmente pelas sentenças) parágrafo 17.

¹⁹ PEGAS, Emmanuelis Alvarez. *Resolutiones Forenses practicabiles in quibus multa, quae in utroque foro controversa*. Ulyssipone: ex Trypographia Michaelis Deslandes, 1682. t. 1., cap. 5, Ord. lib. 3. Tit. 86 parágrafo 17, p. 421.

determinou-se que uma das partes tinha o direito de uma biscainha por ter sua “[...] posse mansa e pacificamente” com todas as “[...] solenidades do direito”²⁰. Isto implica que, a liberdade estava sendo entendida como um estado de usufruto, como uma *coisa*, portanto, passível de posse tal como um terreno, casa ou qualquer outro bem.

Para questionar o despojo da liberdade e legitimar seus embargos, o procurador também mencionava o comentário de Silva às Ordenações e a *Decisione* de Valasco sobre como se deveria ocorrer os procedimentos sobre a definição de uma posse²¹. Prosseguia ele alegando que “as miseráveis embargantes” deveriam ser “[...] mantidas na antiga posse em que estavam de sua liberdade” até que se provasse e se convencesse “ordinariamente” o contrário, e que mesmo que a liberdade não competisse a elas, por sua “**pacífica posse**” há “muitos anos” tinham o direito de gozar²². Nota-se que a construção jurídica da defesa era: elas tinham primeiramente o direito de permanecer em posse de sua liberdade até serem ouvidas e condenadas em um processo; depois, por estarem a tanto tempo de forma pacífica com a posse, deveriam ter o direito de continuar a usufruir a mesma.

Ele afirmava que elas estavam “[...] em **pacífica posse** de sua liberdade” “**sem contradição**” do falecido e do testamenteiro. Neste ponto é interessante perceber como a noção de posse de “boa-fé” gerava o direito de prescrição, tal qual previsto no mesmo código de Justiniano²³, e amplamente mencionado por vários juristas portugueses (DIAS PAES, 2017). Embora não cite textualmente, a referência aos termos posse “pacífica” e “sem contradição” remete diretamente ao direito de prescrição e o quanto essas ideias estavam difundidas entre estes agentes.

²⁰ PEGAS, Emmanuelis Alvarez. *Resolutiones Forenses practicabiles in quibus multa, quae in utroque foro controversa*. Ulyssipone: ex Trypographia Michaelis Deslandes, 1682. t. 1. p. 421- 422. Ele menciona também: PEGAS, Emmanuelis Alvarez. *Resolutiones Forenses practicabiles*, v. 5, cap. 82, n. 12. Não se conseguiu consultar essa última obra. Para uma análise sobre essa obra específica de Pegas e seu papel enquanto literatura jurídica: Cabral (2019).

²¹ Ordenações Filipinas, Livro 3, título 78 (Quando poderão apelar dos coutos, que se fazem fora do juízo e de que efeito serão as protestações, que se fazem fora dele), parágrafo 3. Sub. 3: SILVA, Manuel Gonçalves da. *Commentaria ad ordinationes regni Portugaliae ...* Ulyssipone Occidentali: ex typografia Antônio Pedroso Galram, 1733. 3. t. p. 154. VALASCO, Álvaro. *Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae*. Francofurti: Typis Antonii Hvmmii, 1649. Livro 2, Consultatio 191, nº1 até 3, p. 198. APESP. Fundo: *Autos Cíveis*, Ordem: CO3428, auto 3476, f. 21. Para defender a relevância do embargo ele menciona: CASTRO, Manuel Mendes de. *Prima, et secunda pars Practicae lusitanae advocatis, et iudicibus, utroque foro quotidie versantibus admodum utilis, & necessar ...* Ulyssipone: ex Officina Typographi Regii Antonii Alvarez, 1641. 2 t. em 1 vol, 2º parte, livro 3, cap. 3, parágrafo 5, n. 31, 33, 34, p. 50. APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 20v.

²² APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 21v. Grifo nosso.

²³ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 21v. Grifo nosso. Refiro-me ao trecho: *Codex Iustinianus*, livro 7, título, 22 - De longi temporis praescriptione, quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur. Consultado de Biblioteca Augustana. Disponível em: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html#in Acesso em: Acesso em: 14 dez. 2021.

Além do mais, afirmava o curador, não era “[...] menos atendível o fundamento” que se alegava de que Páscoa, a escrava mãe, tinha direito de liberdade por ter sido concubina do falecido. Ele calcava sua defesa citando o que estava previsto no código de Justiniano. O trecho dizia que a escrava que tivesse vivido em concubinato com um homem solteiro, ela e sua prole podiam ser alforriadas²⁴. Nestes termos, segundo o mesmo código e com “maior razão”, a liberdade de ambas não podia ser revogada tendo em vista terem sido alforriadas por testamento²⁵.

Como se percebe, nesta segunda fase o curador fez inúmeras citações da doutrina, ao contrário do que ocorrera nas primeiras alegações. Notamos que quando o procurador da família fez a defesa e citou textualmente a doutrina, o curador das alforriadas passara a fazer o mesmo. Este movimento de citar textualmente algumas doutrinas nos processos após uma das partes o fazer era muito comum (OLIVEIRA, 2020).

Por fim, ele respondia aos herdeiros alegando que o fundamento de anulação do testamento, em conformidade com o alvará de 9 de setembro de 1769²⁶, não deveria ter lugar, uma vez que o legado já estava cumprido e, de acordo com o assento de 29 de março de 1770 sobre o alvará de 1769, não deveriam os legatários restituir nada em legados já cumpridos. No mais, a sentença de anulação do testamento afirmava que não podiam exigir o que estava cumprido²⁷. Novamente o curador parece não dar muita atenção à questão do testamento, ao contrário, questiona a legitimidade da escritura da liberdade: “Dirão talvez que se **não deve julgar cumprido esse legado porque o testamenteiro não passou escritura de liberdade** as embargantes **como se manda no testamento. Pois que tem isso?**”²⁸.

Sua retórica não significa que as escrituras não tivessem sua função na defesa da liberdade, mas o fato de não as ter, nos ajuda ainda a perceber que mais que a carta de

²⁴ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 21v. Ele cita textualmente o trecho: *Codex Iustinianus*, livro 7, título, 15 Princípios da Manumissão (Communia de manumissionibus), n. 3. Consultado de Biblioteca Augustana. Disponível em: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html#in Acesso em: 14 dez. 2021.

²⁵ Ele cita textualmente o trecho: *Codex Iustinianus*, livro 7, título, 16 (Das causas de liberdade) De liberali causa, n. 20. Consultado de Biblioteca Augustana. Disponível em: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html#in Acesso em: 14 dez. 2021.

²⁶ *Lei de 09 de setembro de 1769*, parágrafo 21. A nulidade dos Testamentos. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/11_colecao_assentos_casa_suplicacao/edicao_1791/475.jpg. Acesso em: 14 dez. 2021.

²⁷ *ASSENTO de 29 de março de 1770*. A nulidade dos Legados. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/11_colecao_assentos_casa_suplicacao/edicao_1791/488.jpg. Acesso em: 14 dez. 2021. Aqui não é possível saber se o curador teve acesso à sentença de anulação do testamento ou se ele estava usando a retórica.

²⁸ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 23. Grifo nosso.

alforria, o reconhecimento social como livres era fundamental. Neste caso, no entanto, é possível sugerir que a facilidade com que as duas foram presas na cadeia pública fosse pela indefinição em que viviam. Neste sentido, é fundamental considerarmos o quanto a condição social e o estatuto jurídico nem sempre se equivaliam. Assim, devem ser pensadas de forma separadas (PINHEIRO, 2018a). As duas viviam como forras, mas não tinham a carta de alforria escrita. Para tanto, tinham uma condição social de liberdade, mas juridicamente o estatuto era indefinido ou escravas. Ao que podemos perceber, o testamento foi cumprido de forma verbal. Terminava o curador afirmando que o que se seguia era que as escrituras deviam ser passadas, mas nunca a liberdade revogada, pois o código de Justiniano previa que ainda que os instrumentos de manumissão tivessem defeitos, a liberdade não o teria²⁹.

O juiz recebeu o embargo das alforriadas e ordenou que os herdeiros respondessem a tudo o que foi dito. Os herdeiros alegavam que não tinham feito nenhuma “injustiça e nem violência” ao prenderem as negras que eram “cativas” e não forras, que nunca foram livres e nem “sobre si viviam”, sendo pobres e sustentadas pelo senhor. Ademais, questionava o procurador, se fossem forras ainda em vida do falecido, qual era o motivo do defunto as ter deixado forras em testamento?³⁰ A construção da defesa do procurador dos herdeiros era igualmente interessante. Para ele, não havia como elas serem forras sendo que eram sustentadas pelo falecido. Não cabia a elas serem libertas na morte do falecido, se eram libertas em vida. Ele tentava mostrar a suposta contradição, partindo de uma lógica de que a liberdade deveria ser registrada para acontecer. Além disso, seguia o procurador, dizer que serviam com “fidelidade” e que sempre estavam em companhia do senhor em seus serviços no “Rio Grande” não era motivo para que fossem livres, pois, como todos sabiam, os escravos quase sempre tem a “obrigação” de ficar em companhia de seu senhor. Em uma coisa ambos os procuradores concordavam: o ser forro era viver sobre si e ter obrigações para com o senhor era algo esperado dos cativos. Por fim, a família negava o concubinato que a Páscoa alegava ter com o falecido.

Depois da contrariedade, as partes solicitaram o lançamento de mais provas e apresentaram várias testemunhas. Antes da inquirição, o procurador da forra questionou uma

²⁹ *Codex Iustinianus*, livro 7, título 16. (Das causa de liberdade) De liberali causa, n. 25 e 26. Consultado de Biblioteca Augustana. Disponível em: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html#in. Acesso em: 14 dez. 2021.

³⁰ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 27.

das testemunhas, dizendo que Antônio Valente era “[...] inimigo declarado” de Páscoa³¹. Dizia também que a outra testemunha, o capitão Antônio Ferreira Lustosa, estava procurando pessoas para jurar pelos herdeiros. Prova disso seria o fato de que João da Paz, que estava a par da história, foi deixado de lado por não querer “[...] gravar sua consciência com perjúrio”. Seguiu alegando que as testemunhas Joaquim Xavier, João Pires de Leme e Antônio Pires, todos parentes dos herdeiros, nada sabiam da história e só tinham as “insinuações” que Lustosa fazia, sendo todos “[...] pessoas de baixa esfera de má consciência”³². Já sobre a testemunha Antônio Martins, dizia que era “[...] muito **pobre**, de falsa **convenção**, casado **com uma índia da Aldeia de Barueri**”, que não tinha “conhecimento do senhor” e que havia um “conluio” entre ele e Lustosa. Sendo assim, nenhum deles deveria ser aceito como testemunha³³. O juiz aceitou o embargo e ordenou que a família respondesse³⁴.

Passaram-se algumas audiências e as testemunhas foram então inquiridas em janeiro de 1794, quase um ano de processo. As testemunhas das forras juraram sem muita diferença que as duas viviam “como quase forras” ou “como forras em casa a parte” quando o senhor ainda era vivo e assim permaneceram. Todas alegavam saber “por ser notório” que Páscoa acompanhava seu senhor no “sertão” e que foram alforriadas em testamento pelos “bons serviços”. Algumas afirmaram ainda que Ana Micaela cuidou do falecido até sua morte por “mal de São Lazaro” e que por ele era tratada “com mais amor” por “suposição” de ser sua filha. Alguns afirmaram que Ana Micaela chegou a ter algumas cabeças de gados e que Páscoa “tratava ilícitamente” com o falecido dormindo na mesma cama que ele quando viajavam. Isso sabiam por ser “pública a fama”, ao que foi condenado a pagar multa pelo juízo eclesiástico. Uma das testemunhas, Mathias de Madureira Penteado, de 26 anos e “[...] **das principais famílias da comarca**”, chegou a afirmar que o falecido só não deu a carta de liberdade para as escravas porque vivia oprimido “[...] pela moléstia de mal de São Lazaro”. Alegava igualmente, que quisera comprar Ana Micaela e o falecido negou-se peremptoriamente a vendê-la³⁵. Como se vê, todas as testemunhas das forras acabaram respaldando que as duas viviam “como quase forras” ainda quando o senhor estava vivo.

³¹ Ela alegava que ele estava empenhado com os embargados na causa tendo “as chaves das casas” das duas, onde guardava um escravo, chamado “Joaquim”, que pertencia ao defunto Manoel de Sousa. APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 38.

³² APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 38.

³³ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 38v. Grifo nosso.

³⁴ O juiz chegou a inquirir Manoel Rodrigues, João de Paz e Antônio Gonçalves Paes sobre as alegações feitas pela forra contra as testemunhas. APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 61-64.

³⁵ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 54. Grifo nosso.

Das nove testemunhas, nenhuma era forro/liberto; oito eram homens livres que “[...] viviam de trabalhar com as tropas pelo caminho do Rio Grande do Sul” ou de “sua lavoura”. Outra testemunha era o doutor José da Silva Leal, presbítero de Hábito de São Pedro, que vivia de “seu patrimônio”, já Ignacia Paes de Barros, vivia “[...] por seu trabalho e esmola”. Com isso, é importante apontar que a escolha das testemunhas tinha relevância e certamente agregava peso aos testemunhos. Vejamos que as duas estavam bem assessoradas. O curador não apenas adotou várias formas para deslegitimar o discurso da família, bem como utilizava a condição social e a “qualidade” das testemunhas para deslegitimar seu caráter frente à justiça. Um homem casado com uma índia, por exemplo, não poderia ser uma boa testemunha. As forras, por seu lado, demonstravam ser bem relacionadas, inclusive com homens de comércio e de negócios na região. Possivelmente, as viagens que faziam com o senhor ao sertão lhes renderam muitos conhecidos importantes. Assim, o curador delas deslegitimava uma testemunha do réu por ser casado com uma índia e ser submisso a alguém, por outro, ele escolheu para seu testemunho pessoas que não tinham passado pela escravidão.

As seis testemunhas dos herdeiros afirmavam, sem muita diferença entre si, que as duas trabalhavam e serviam “como escravas”, que eram “tidas e reputadas” como cativas durante toda a vida do falecido, além de sustentadas por ele, e que ignoravam o motivo pelo qual ele nunca quisera vender Ana Micaela. Sabiam que o testamento estava anulado e que as duas “[...] andavam **sem domínio** de pessoas alguma” por sete anos depois da morte do senhor, o que somente poderia acontecer porque os herdeiros não estavam na cidade³⁶. Algumas testemunhas negavam que o falecido andara “algum tempo” em concubinato com a escrava, mas que Páscoa vivia de “tratos ilícitos” com vários homens³⁷.

As partes enfim fizeram suas últimas alegações, ainda que sem muita novidade. O procurador das escravas afirmava que suas testemunhas tinham provado que elas estavam em posse da liberdade e que por serem em mais pessoas “[...] se fazem **mais dignas**”, conforme, segundo o procurador, afirmava Barbosa em sua enciclopédia jurídica³⁸. Seguiu o curador afirmando que, mesmo que o testamento fosse nulo, não se devia julgar a liberdade como nula, pois o legado do testamento estava cumprido. Nesse ponto ele cita o comentário de

³⁶ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 65. Grifo nosso.

³⁷ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 66v.

³⁸ BARBOSA, Agostinho. *Thesaurus Locorum Communium Jurisprudenciae*. Coloniae Allobrogum: Sumptibus Marci-Michaelis Bousquet & Sociorum, 1737. v. 2, lib. XVIII, cap. XVII Testis, n. 7, p. 392.

Agostinho Barbosa sobre o código de Justiniano de testamentos inoficiosos³⁹. Se a liberdade fora concedida de forma “direta”⁴⁰, e tivesse passado mais de cinco anos, não caberia a anulação, como dispunha o *Digesto* sobre testamentos inoficiosos e o de manumissões em testamentos. Ele cita textualmente: “Se um testamento for arguido de inoficioso depois de cinco anos, o que somente deve ser admitido por grandes e justas causas, não se revogam mais as liberdades conferidas no mesmo testamento ou dadas por outro motivo”⁴¹. Argumentava ainda que Páscoa tinha direito à liberdade, uma vez que fora concubina de seu senhor. Para provar o concubinato eles pediram para que o escrivão passasse a certidão de quando ela e o senhor foram denunciados na cidade pelo juízo eclesiástico. A denúncia, segundo o certificado, foi feita em abril de 1761 e nela consta que os dois assinaram termos de que deixariam o concubinato e que o senhor pagaria a multa⁴². Por fim, o curador alegava que as razões das forras deviam ser julgadas como provadas, visto que essas “superabundavam”⁴³.

O procurador dos herdeiros não fez novas alegações; primeiro informou que o herdeiro estava doente e depois disse que não tinha informações de seus constituintes. Já estavam a mais de um ano com o processo, era outubro de 1774⁴⁴. Em dezembro, o procurador da escrava pediu em audiência que os herdeiros respondessem e devolvessem o processo que estava em posse de seu procurador. Passaram-se meses e, em junho de 1775, as forras pediram que a causa continuasse. Parece que a família estava preocupada com outras questões e não se posicionava frente ao processo. As forras pareciam estar impacientes e passaram nova procuração, nomearam por si o doutor Luís de Campos. Vejamos que elas tinham um curador, mas depois de quase três anos de ação decidiram passar procuração para

³⁹ BARBOSA, Agostinho. *Collectanea ex doctoribus tum priscis, tum neotericis in Codicem Justiniani*. Lugduni: Sumptibus Garbielis Boissat, & Sociorum, 1637. t. 1. Código de Justiniano, livro 7º, título 28 - De inoficioso testamento, 4 L. Cum ex causa 4, p. 417.

⁴⁰ Ele ressalta que a alforria não foi passada de forma “fideicomissária”, isso é, sem cláusulas, obrigações ou condições. APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 66v.

⁴¹ *Digesto*, Livro 5, título 2 – Do testamento inoficioso (De inofficioso testamento), n. 8, parágrafo 17 - “Plane si post quinquennium inofficiosum dici coeptum est ex magna et iusta causa, libertates non esse revocandas, quae competierunt vel praestitae sunt” tradução de *Digesto ou pandectas do Imperador Justiniano*. Tradução brasileira de Manoel da Cunha e Vasconcellos (conselheiro Vasconcellos). Tradução complementar, organização, adaptação e supervisão de transcrição por Eduardo C. Silveira Marchi et al. São Paulo: YK editora, 2018. v. 2 e *Digesto*, Livro 40, título 4 De manumissis testamento, n. 29.

⁴² APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 68.

⁴³ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 67-67v.

⁴⁴ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 69-70.

outro procurador. O doutor Luís de Campos tinha ampla experiência em casos de liberdade, como se verá adiante⁴⁵.

Em fevereiro de 1777, ou seja, um pouco mais de três anos depois, só consta que o ouvidor José Gomes Pinto de Moraes tinha falecido. Mesmo após o novo procurador ser nomeado, o processo não andou. Ao que parece, as duas partes viviam bem sem o julgamento, pois nem as forras ou os herdeiros fizeram requerimento de audiência por mais de um ano e meio. Nesse momento, a situação das forras não é percebida, e ficamos sem saber se ainda estavam em poder do procurador dos herdeiros.

O processo durou quase quatro anos. Em abril de 1777, o juiz de fora José Carlos Pinto de Sousa, que estava servindo na ouvidoria da cidade, emitiu a sentença definitiva alegando que, conforme as testemunhas tinham provado: elas viviam como forras; neste ponto ele menciona que três testemunhas, das quais uma tinha amizade com o falecido, outra por lhe dizer o falecido e a outra por ouvir dizer, tinham jurado sob o artigo 4 do embargo do curador das negras que o falecido senhor nunca as quisera vender por que “[...] eram forras”⁴⁶. Além disso, as testemunhas tinham provado que o senhor tinha “demitido de si” a presença das negras e que elas “viviam sobre si”. Afirmava o juiz que fora dito pelas testemunhas que mesmo quando foi oferecido por José dos Santos e Nicolau da Costa dinheiro para comprar Páscoa, o senhor nunca quisera fazê-lo sob o “[...] fundamento de dizer que era forra”⁴⁷. Determinava o juiz que:

[...] em cujos termos, conforme o Direito se devem as ditas embargantes julgar e **ter por manumitidas pelo seu defunto senhor em sua vida sem embargos** deste lhe não ter passado carta de alforria, porquanto **a doação de liberdade não é ato ou contrato das de natureza de que por direito se requeira por sua validade ou consumação escrito ou escritura pública**; e que por isso **pode qualquer servo obrigar a seu senhor a que lhe passe carta de alforria**, se este **disse diante de testemunhas, que era forro** ou que era manumitido⁴⁸.

Embora o juiz não mencionasse sequer a palavra posse da liberdade nesta primeira parte da sentença, ele considerava que o senhor teria alforriado as duas em vida ao dizer para várias testemunhas que eram forras. Afirmava também que estava provado que ambas viviam

⁴⁵ Nomearam também o doutor Ignácio de Loyola e o doutor João Moreira da Rocha, e os requerentes: Antônio Garcia da Silva, Joaquim de Sampaio Peixoto. Em minha pesquisa de mestrado, o doutor Luís de Campos esteve envolvido em várias ações envolvendo a liberdade.

⁴⁶ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 84.

⁴⁷ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 84.

⁴⁸ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 84. Grifo nosso.

sobre si, por viverem como forras durante a vida do falecido. Para o juiz, o falecido as tinha por manumitidas. Para ele, não era a ausência do escrito que podia mudar essa questão. É oportuno perceber que o que sobressai na sentença é a noção de que as palavras e a vontade do defunto é que valiam segundo dadas pelas testemunhas. O juiz determinava ainda que um “princípio” deveria ser seguido e respeitado, o de que não se podia revogar um desejo de um testamento que já estava cumprido. Mesmo neste caso em que o testamenteiro não tivesse passado a carta de alforria. Segundo o juiz, estava provado pelas testemunhas que as duas “[...] **viviam livres, e sem sujeição a pessoa** alguma com ciência e **sem contradição** do testamenteiro” pelo período de sete anos. Sentenciava ele:

[...] **a manumissão não é dos atos de que por direito** se requeira para se julgar se ter por feita que seja **reduzida a escrito, basta constar da vontade** do manumitente, aliás não poderia pessoa alguma manumitir ao seu servo ainda que lhe desse liberdade e alforria diante de um número sem número de testemunhas [...] ⁴⁹.

Ou seja, o juiz apontava que a manumissão era dada pela vontade e não necessariamente por carta de alforria registrada. Afirmava que, segundo assento da Casa de Suplicação de Lisboa mencionado pelo procurador das forras, não se poderia julgar nulos legados que já estavam cumpridos⁵⁰. Assim, determinava ele que as negras deveriam ser “[...] restituídas da **posse antiga de liberdade**”⁵¹ que possuíam mesmo antes do testamento. O herdeiro José Gonçalves solicitou apelação para o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, mas não consta mais nada no processo, apenas os emolumentos. É curioso perceber que uma ação que estava parada por mais de um ano, quando ocorreu a sentença, os herdeiros ainda fizeram apelação. Não há pistas sobre o que poderia ter acontecido neste período em que a ação ficou estagnada em juízo.

Posto isso, a questão de posse, como visto, foi relevante para o juiz, que reconheceu que elas tinham a posse da liberdade não apenas pelo testamento, mas por viverem “sobre si” com a aprovação e consentimento do falecido antes mesmo de serem alforriadas pelo testamento. Aliás, antes mesmo da alforria, teriam elas adquirido o direito de pedir sua liberdade pelo fato de ser a vontade do senhor que fossem forras. Ao que parece, para o juiz, elas eram forras pela vontade do senhor, não por um escrito. Embora a questão

⁴⁹ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 85v. Grifo nosso.

⁵⁰ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, f. 85v.

⁵¹ APESP. Fundo: *Autos Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476, fv. 84 e f. 85. Grifo nosso.

pareça sutil, o juiz estava reafirmando a autoridade senhorial e seu desejo. No mais, as testemunhas tinham confirmado que ele tinha uma promessa de alforriar as duas ao afirmar que eram forras⁵². O argumento da promessa de alforria, como sabemos, tinha um peso crucial nos processos de liberdade (OLIVEIRA, 2020).

Tal como o caso acima, há uma porção de relatos que mostra o quanto, nas Américas, libertos podiam sofrer ameaças em sua liberdade pelas dívidas dos antigos senhores (SCOTT, 2017, p. 10-11; PINHEIRO, 2018a; ALMEIDA, 2012). Para provar que tinha a posse, ou seja, o usufruto da liberdade, era fundamental a experiência e o reconhecimento social. Conforme salienta Scott (2017), o exercício da liberdade atuava na manutenção da liberdade. O viver socialmente como forro era fundamental, uma vez que o risco de ser novamente escravizado era uma realidade mesmo para o forro que tivesse uma carta de liberdade (GRINBERG, 2013; CHALHOUB, 2012).

Um exemplo disso é o caso do pardo forro Antônio, em 1738, que teve que disputar sua liberdade na justiça contra um dos credores com quem seu falecido pai e senhor tinha uma dívida de 948.320 réis⁵³. Como se vê, numa região como São Paulo, com poucas posses, muitos senhores ao morrerem deixavam suas dívidas por pagar e seus ex-escravizados podiam sofrer as consequências, ameaçados pelos herdeiros ou terceiros. Neste caso, após o apelo do pardo forro para que se nomeasse um curador, sob a alegação de ser muito pobre, o juiz nomeara o mesmo procurador do caso acima, o doutor Luís de Campos, isto mais de trinta anos antes do primeiro caso. Foi então que ele apresentou um libelo de embargo no arrematamento dos bens. O libelo é curto e o procurador alegava ser Antônio uma “pessoa livre” conforme a escritura pública demonstrava (em anexo estava a carta de alforria passada em 1734 por Francisco Barros, “meio irmão” do liberto). Afirmava ainda que o pardo não era devedor da quantia e que sob ele não poderia cair a questão. No mais, o credor à altura da carta ser passada não teria impugnado, o que demonstrava o seu consentimento. O procurador alegava igualmente que Antônio sempre fora “tratado por filho”. Pedia então que o “miserável liberto” não voltasse ao cativo⁵⁴.

Em um segundo libelo o curador afirmava, citando umas consultas e decisões de Álvaro Valasco, que o credor não teria impugnado a alforria passada em vida, portanto, tinha

⁵² O argumento de promessa da liberdade era central e perpassou várias ações judiciais analisadas noutra investigação que desenvolvi (OLIVEIRA, 2020).

⁵³ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3469 auto 585.

⁵⁴ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3469 auto 585, f. 8v.

o consentimento nela⁵⁵. No citado texto, Álvaro Valasco informava sobre uma consulta no qual se discutia sobre as provas necessárias para a doação da liberdade, mencionava que os documentos escritos tinham a validade para tal efeito⁵⁶. E na outra, também citada pelo doutor Luís de Campos, traz a consulta sobre a validade dos documentos escritos em causas pias como a da liberdade⁵⁷. As duas consultas alegavam que a liberdade era causa piedosa e por isso, para o curador, tinha “[...] matéria favorável”⁵⁸.

O procurador do credor desenvolveu sua defesa na ideia de que as dívidas tinham sido contraídas antes da carta de alforria ser feita. Portanto, o pardo ainda era um bem passível de ser executado para quitar o valor⁵⁹. Observemos o quanto homens livres buscavam justificar a reescravização com base nas dívidas e no suposto direito dos credores em receber, mesmo tendo de vender pessoas que já tinham sua alforria passada.

Tal como as pardas forras do primeiro caso, Antônio fora preso na cadeia pública até que se determinasse a questão. Vejamos que ele tinha uma carta de alforria passada. Possivelmente por ter sua vida de filho e escravo ao mesmo tempo e sofrer a exploração do segundo *estado*, vivia numa condição indefinida. Talvez tivesse continuado a viver na indefinição mesmo com a carta passada. Depois de algum tempo, ele fora colocado em depósito com João Leite da Silva. O depósito durou 16 anos, até que o depositário, em abril de 1758, pediu que Antônio fosse preso na cadeia. Antônio, no entanto, apresentou na cadeia uma petição solicitando que fosse colocado em depósito com “qualquer outra pessoa” para que continuasse a tratar de sua causa, já que o antigo depositário o tratava como escravo, não querendo lhe pagar pelos seus serviços, sendo que não podia cuidar de seus trabalhos para ter seu “vestir” e “alimentos”. O credor pediu fiança e, após apresentar fiador, Antônio conseguiu ser solto da cadeia. O último termo do processo é a ordem do juiz, de 28 de abril de 1758. Não é possível saber como acabou a ação, se é que acabou. Várias folhas não constam no processo.

⁵⁵ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3469, auto 585, f. 11v. O credor que estava cobrando a dívida era o filho do falecido Capitão José Dias da Silva. A dívida foi contraída em 1720. A primeira cobrança judicial ocorreu em 1726. O tempo passou e as partes nunca resolveram a situação. Em 1738, com a morte do credor, o filho do capitão e seu testamenteiro, Estevão Raposo da Silva, iniciou o “auto de penhora”. Vários bens foram colocados no arrolamento para serem penhorados, “mulatinho” João, a escrava Gertrudes e o escravo Leandro, dentre outros bens.

⁵⁶ Ele citava VALASCO, Álvaro. *Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae*. Antuerpia, apud Ioannem keerbergium, 1621, consulta 168 (De probatione necessaria ad dationem libertatis” n° 4 (Libertas pia causa censetur”, p. 307.

⁵⁷ Ele citava VALASCO, Álvaro. *Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae*. Antuerpia, apud Ioannem keerbergium, 1621, consulta 67 (Circa validitatem charte scripte & subscriptae à defunto ad pias causas, “nullis tamen testibus ad hibitis” n° 3 Libertas Servorum pia causa censetur), p. 109.

⁵⁸ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3469, auto 585, f. 11.

⁵⁹ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3469, auto 585, f. 5.

Mesmo sendo alforriado pelo testamento e tendo uma carta de alforria, depois de 4 anos, Antônio teve de disputar sua liberdade na justiça durante 20 anos. Diferente do primeiro caso, o curador pautava sua defesa na escritura pública que deveria ser respeitada. O pardo forro viveu boa parte de sua vida servindo a seu pai e irmãos e, com a morte do primeiro, fora alforriado pelo irmão, que seguiu as indicações do falecido em testamento. Como era sua vivência depois de alforriado? O processo não dá grandes detalhes, mas, certamente, após ter sua carta de alforria ele ainda estava no processo de construção de sua liberdade. É possível aventar que a opção do curador em reforçar o escrito de liberdade fora pela existência do documento e pelo fato do recém-alforriado não ser sequer reconhecido publicamente como liberto. Aliás, ele só conseguiu representação jurídica ao afirmar ser miserável e usufruir do privilégio de foro que o *estado* lhe permitia. O curioso é perceber que ele ficou em um *estado* entre alforriado e escravizado durante vários anos, por quase 16 anos ele permaneceu em depósito como uma coisa a ser preservada. Ele sabia que não podia ser escravizado, pedia ao juiz para estar em depósito com alguém que o permitisse trabalhar para vestir-se e alimentar-se, ou seja, para usufruir em partes da vivência e autonomia da vida que o alforriado podia ter.

Conforme a historiografia vem demonstrando, diversos eram os *estados* em que os sujeitos podiam viver, as condições sociais podiam ser as mais complexas. O exemplo dos coartados é significativo, pois eram juridicamente escravos, mas viviam como alforriados, uma vez que estavam pagando por sua liberdade por meio da coartação (do parcelamento) (PINHEIRO, 2018b). Na sociedade colonial, vários eram os arranjos sociais e muitos viveram na indefinição de sua condição jurídica por anos, tal como o pardo forro que passou 16 anos entre a escravidão e a liberdade. Ou mesmo as duas pardas forras que eram conhecidas como forras, mesmo sem uma carta de liberdade passada. Alguns buscaram a justiça para se afastar de vez da linha tênue que o passado da escravidão podia gerar. Vejamos o que solicitou a parda Francisca dos Reis.

A ideia de posse aparece noutros processos, mesmo que não como argumento principal. A parda Francisca dos Reis, em novembro de 1740, por meio de um *auto de justificação* alegava que “sendo sua natureza oriunda e livre por descender de mãe e avó índias e por tais conhecidas publicamente” não podia ser escrava. Devia ela então ser julgada “mulher **livre**”⁶⁰. É fundamental perceber que Francisca queria ser considerada livre, não

⁶⁰ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 3. Grifo nosso.

liberta. Nos outros casos lutavam para serem julgados forros. Ela sabia da diferença entre ser considerada livre, ingênua já nascida de pais livres, a ser considerada forra. A tentativa era se afastar o máximo possível da escravidão que vivera. Sendo forra, sempre havia uma ameaça de poder ter sua liberdade revogada. Ela mobilizava sua ascendência para garantir este direito⁶¹.

O réu, o Sargento-mor Torquato de Teixeira, apresentou então seu libelo para responder e argumentava que se a qualidade da pessoa era determinada pelo foro maternal e Francisca descendia “[...] por parte materna da escravidão”⁶², não cabia liberdade para seu caso, ainda mais porque sua mãe Potência era “mulher mulata escrava” e sua avó também era de “[...] natureza escrava e cativa”⁶³. O procurador respaldava sua alegação, portanto, no princípio jurídico *partus sequitur ventrem* (o parto segue o ventre).

O procurador da parda, o licenciado Manuel de Gusmão, respondeu ao libelo do réu defendendo que uma “pessoa livre” não podia sujeitar-se à “servidão” “[...] por ser obrigação contra o **direito natural e definição de liberdade**”. Se ela era “[...] desde o nascimento liberta”, já que filha da carijó Potência e da índia Maria, não podia ser considerada escrava nem ser constrangida a servir alguém contra sua vontade por ser “[...] proibido querer alguém utilizar-se do serviço corpos de pessoa livre”⁶⁴. Além disso, afirmava o procurador no item 5º: “Pelo que todo aquele que si sujeita a escravidão pessoa livre lhe faz uma notável injúria, por ser **a liberdade coisa inestimável** [...]”⁶⁵. Embora não mencione diretamente, ao afirmar que a liberdade era coisa inestimável, o procurador de Francisca estava dialogando com tópicas argumentativas muito comuns no período (OLIVEIRA, 2020).

Após o término da inquirição, em que boa parte das testemunhas dizia que ela era “oriunda do cabelo corredio”, embora servisse “como escrava”, as partes fizeram vistas e alegações. Quando o processo estava em andamento há quase dois anos, o procurador de Francisca começou sua alegação. Embora quem atuasse como procurador fosse Manuel Gusmão, na tréplica da ação vemos a assinatura do nosso já conhecido doutor Luís de Campos, bem como uma grande quantidade de citações de doutrinas e textos, como foi de seu estilo. Aqui é possível ver a diferença que ter um procurador entendido de liberdade podia

⁶¹ Fernanda Pinheiro conta o caso de uma mulher livre que fora escravizada por seu pai e depois recebeu a carta de alforria. O fato é que a mulher entrou na justiça para anular a carta de alforria e ser considerada livre, não alforriada (PINHEIRO, 2018a, introdução).

⁶² APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 5.

⁶³ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 5.

⁶⁴ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 9v.

⁶⁵ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 10.

fazer. Usando de sua expertise, apresentava novamente sua capacidade de mencionar diversas doutrinas e não poupou esforços para defender sua procurada⁶⁶.

Em uma extensa e intensa argumentação, usava diversos textos doutrinários e as Ordenações para defender a ilegitimidade da situação de Francisca. Segundo ele, a suposta índia viu sua liberdade ser “escurecida” quando o réu “[...] com força e violência a pretendeu cativa contra” as Ordenações Filipinas, Livro 4, título 28 e título 42⁶⁷. O título 28 determinava que: “Todo homem livre poderá viver com quem quisera” e que quem constrangesse a pessoa deveria ser punido conforme o caso. Já o título 42 dizia “Que não sejam constrangidas pessoas algumas a pessoalmente morarem em algumas terras ou casas”. A lei proibia a prática e a considerava um “semelhante gênero de servidão”⁶⁸. Para fundamentar que o filho seguia o foro maternal, o que fora confessado pelo réu em sua contrariedade, citou as obras de Domingos Portugal, Joannes Gutiérrez e de João de Carvalho⁶⁹.

Ele seguia também alegando que “pelas bulas pontificias” e pelas leis mencionadas (Lei de 1 de abril de 1680 - Lei sobre a liberdade dos gentios do Maranhão) fora decidido que os “índios do Brasil” eram “livres e isentos” “da menor sombra de escravidão”⁷⁰. Para o procurador, fundamentando nas *decisiones* de Gama e Febo⁷¹, não cabia sequer o argumento de que o réu tivesse adquirido a autora por compra, dote, ação ou qualquer título de “**posse**”, pois ela era “[...] por natureza e nascimento livre” e sua liberdade não se prescrevia em tempo nenhum⁷². É interessante que ele citava, não à toa, um aresto da Casa de Suplicação de Lisboa, de Febo, que decidiu que:

[...] sobre a matéria de liberdade, se duvidou, **se estando em posse de livre por vinte anos**, por espaço deste tempo se haveria, e teria por livre, foi julgado in Senatu **que bastava esta posse de vinte anos**, para mais se não

⁶⁶ Embora a letra no processo seja de Manoel Gusmão, a assinatura do libelo foi feita e “oferecida” pelo doutor Luís de Campos. APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 41, f. 41v.

⁶⁷ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 39.

⁶⁸ Ordenações Filipinas, Livro 4, título 28 e título 42. ALMEIDA, Cândido Mendes de. Ordenações Filipinas. Rio de Janeiro, Typographia do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 14 dez. 2021.

⁶⁹ PORTUGAL, Domingos Antunes. *Tractatus de donationibus jurium et bonorum regiae coronae*. Lyon (Lugduni): Anisson & Posuel, 1699. livro 2, t. 1. cap. 17, n. 34; CARVALHO, João. *Novus et methodicus tractatus de una et altera quarta...* Ex Officina Nicolai Carvalho Universitatis Typographi, 1631. n. 233; GUTIÉRREZ, Ioannes. *Quaestiones tam ad sponsalia de futuro quam matrimonia earumque impedimenta pertinentes*. Venetiis, apud Iuntas, 1618. cap. 93, n. 5. APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 39v.

⁷⁰ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 39v.

⁷¹ GAMA, António da. *Decisionum supremi Senatus Lusitaniae*. Lisboa: Emanuel Iannes Typographus, 1578. Decisio 325, p. 428.

⁷² APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 39v.

poder tratar de seu estado, na causa de Pedro Simões morador em Villa Verde contra Beatris Ribeyra, escrivam André Pinto, ano de 1582. [...] *Et e converso*, para um homem livre ficar, e ter havido por escravo, nenhum tempo de prescrição basta [...] ⁷³.

Ou seja, o aresto decidiu que um escravo em posse de liberdade no período de vinte anos poderia ser livre. Além disso, uma pessoa livre não poderia ser considerada escrava. Para o procurador, mesmo que Francisca não estivesse em “posse de sua liberdade”, uma vez que dela não tirava proveito, sua vivência como escrava não era suficiente para que ela perdesse a liberdade que tinha direito. Ou seja, mesmo sem direito de prescrição, a injusta vivência dela como escrava não a tornava uma.

O advogado ressaltava ainda que a autora fazia parte, citando o doutrinador Barbosa e um comentador das Institutas (Arnold Vinnius), de uma “[...] casta de gente [que] regularmente são **ignorantes** e de **obtusos entendimentos**”; portanto, “[...] na servidão choravam sua liberdade que ignoravam ter”, e deveriam ser tratadas com o direito previsto para os rústicos ⁷⁴. Embora não seja possível verificar com exatidão quais obras foram citadas nesse caso, é sabido que a doutrina desde o final do período medieval postulava direitos aos rústicos, ignorantes e miseráveis (HESPANHA, 2010).

No mais, o procurador afirmava que a liberdade tinha mais a seu favor, citando: “Ordenações livro 4, título 11, parágrafo 4: em favor da liberdade são muitas coisas outorgadas contra as regras gerais.”, o que convinha os juristas Menochio e Fontanella ⁷⁵. Aqui vemos novamente a norma de que a liberdade tinha maior favor amplamente citada. Pediu então que Francisca fosse julgada livre e o processo sentenciado.

O réu, por seu lado, continuava alegando que Francisca era “oriunda de escravos” e não “oriunda de gentio”. Ainda segundo ele, uma vez que não fora provado “com clareza” que ela era descendente de gentios de cabelos corredios, não se podia privá-lo “[...] de uma

⁷³ FEBO, Melchior. *Decisiones Senatus Regni Lusitaniae*. Lisboa: Tipografia Ferreiriana, 1678. parte 2, arestum 35, p. 425-426. Verso e anverso. Grifo nosso.

⁷⁴ Não consegui verificar quais seriam as obras, mas o trecho diz o seguinte: “Barbosa. de judic in L1 art 3 n° 26 principalmente em gente rústica do n° 32 por isso não foi vista consentir Correa[?] alleg 9 n°14 alleg 50 n°57 Vinnius in §6 Instit. de oblig. quis quas. ex. contr. nase[?] n° 3”. APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 40. Grifo nosso.

⁷⁵ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 40. Para o jurista italiano Giacomo Menochio, não consegui achar a citação correta em suas obras, parece ser o livro 13 da extensa obra *Consilia Sive Responsa*. FONTANELLA, Juan Pedro. *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*. Geneve: sumptibus Samuelis Chouer, 1632. Decisio 106, n. 5.

antiga posse de escravidão” para gerar prejuízos⁷⁶. Assim, ele respaldava o direito de continuar sendo senhor de Francisca por estar em sua “posse” há bastante tempo.

Dois anos depois, em novembro de 1742, o juiz emitiu a sentença. Segundo ele, as testemunhas produzidas mostravam que Francisca era oriunda e descendente de gentios e que o réu estava se constituindo como “violador de sua liberdade” querendo-a “[...] dominar como sua escrava”⁷⁷. Ele afirmava que era “certo” pelas testemunhas que Francisca nasceu e foi criada por sua mãe e avó, todas procedidas dos gentios. Ele alegava ainda que pelas ordens do Rei não mais valia dizer que os gentios dos patos podiam ser escravizados, “ao contrário”, se via “[...] destruído por várias ordens do mesmo senhor em as quais se declara[va] a todo gentio livres da escravidão” o que só era permitido àqueles que eram presos em “[...] guerras justas, na forma do direito civil”, o que não era o caso da justificante. Portanto, o juiz determinou que ela era “[...] livre e liberta”⁷⁸.

O juiz julgava então que o status de escrava era ilegal. Na sentença é muito clara que as testemunhas tiveram força na decisão do juiz e que a legislação pátria tinha proibido a escravidão indígena “por várias ordens”. Como se observa a noção de posse podia ser mencionada mesmo noutros casos em que o argumento principal não necessariamente fosse a liberdade pela posse. O procurador sabia que a posse tinha uma importância e, portanto, já alegava que a Francisca mesmo vivendo como escrava não podia ser assim julgada. Aliás, no argumento dele, ela vivia como escrava, não era uma escrava por ser descendente de indígenas. Se a vivência como alforriada podia gerar a manutenção da liberdade, viver como escrava, para o procurador, não podia gerar escravidão.

Considerações finais

Retomando o que dizia o curador das pardas forras, ainda que numa perspectiva estratégica de construção dos argumentos, sobre a ausência do escrito público de liberdade, valia o que era reconhecido e vivido. Muito embora os dois últimos casos não mencionem a ideia de posse da liberdade como o centro da defesa, fica muito evidente a construção social do que era ser liberto. Era preciso que os vizinhos, moradores, autoridades soubessem que alguém vivia como forro. Este viver era marcado pela possibilidade de vestir-se, alimentar-se

⁷⁶ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 69. Grifo nosso.

⁷⁷ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 70.

⁷⁸ APESP. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986, f. 70v.

e não estar em poder de alguém. Era viver sobre si que podia garantir alguma proteção no universo escravista. Essa vivência quando discutida nos tribunais podia gerar provas fundamentais na defesa da liberdade, pois lá era entendida em termos jurídicos como usufruto do *estado* de liberto.

Os três casos aqui analisados apontam o quanto a construção do estatuto e da condição de liberto podia ser complexa e diversa. Demonstram ainda o quanto a noção de posse podia ser mais ou menos recuperada a depender da situação. Se num primeiro momento para um procurador, neste caso o doutor Luís de Campos, a vivência como livre podia gerar a liberdade, a vivência como escrava não podia gerar a escravidão. No campo da justiça escrita, os procuradores não renunciaram ao conhecimento do amplo arcabouço doutrinário existente, e citaram várias vezes textualmente o *corpus iuris civilis*, o direito pátrio, as práticas e resoluções forenses. Salta aos olhos a quantidade de textos que um procurador podia mobilizar em sua defesa, mesmo em um espaço colonial com muitos juízes iletrados. Esse direito era amplo, deslocado de sentido, reapropriado, e produzia noções jurídicas importantes no processo da defesa da liberdade individual destes sujeitos. Era por meio dele que a noção de posse vivida ganha força nos tribunais.

Se a alforria era concebida como uma doação passível de ser revogada, a noção jurídica de posse de liberdade neste universo violento podia dificultar sua execução. Mesmo sendo presos em cadeias, a luta para usufruírem da liberdade de que alegavam ter a posse foi longa e complexa; atentar para o modo como isto ocorreu traz importantes informações sobre a prática e o impacto que estes sujeitos tiveram na justiça colonial. Além disso, nos ajuda a compreender quais foram os direitos e deveres construídos a partir dos diversos *estados* e arranjos sociais na escravidão, uma vez que ao evocarem estes direitos nos tribunais, estes sujeitos estavam alargando e definindo os espaços que lhes foram impostos.

Referências

Fontes

ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3428, auto 3476.

ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3469, auto 585.

ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Fundo: *Auto Cíveis*. Ordem: CO3391, auto 2986.

Outros Tempos, vol. 19, n. 33, 2022, p. 288-318. ISSN: 1808-8031

ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Ordenações Filipinas*. Rio de Janeiro, Typographia do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em:

<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 14 dez. 2021.

ASSENTO de 29 de março de 1770. A nulidade dos Legados. Disponível em:

http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/11_coleccao_assentos_casa_suplicacao/edicao_1791/488.jpg. Acesso em: 14 dez. 2021.

BARBOSA, Agostinho. *Collectanea ex doctoribus tum priscis, tum neotericis in Codicem Justiniani*. Lugduni: Sumptibus Garbielis Boissat, & Sociorum, 1637. Tomo 1.

BARBOSA, Agostinho. *Thesaurus Locorum Communium Jurisprudentiæ*. Coloniae Allobrogum: Sumptibus Marci-Michaelis Bousquet & Sociorum, 1737. v. 2.

CARVALHO, João. *Novus et methodicus tractatus de una et altera quarta...* Ex Officina Nicolai Carvalho Universitatis Typographi, 1631.

CASTRO, Manuel Mendes de. *Prima, et secunda pars Practicæ lusitanæ advocatis, et iudicibus, utroque foro quotidie versantibus admodum utilis, & necessar ...* Ulysippone: ex Officina Typographi Regii Antonii Alvarez, 1641. 2 t.

Codex Iustinianus, livro 7, título 15. Princípios da Manumissão (Communia de manumissionibus), n. 3. Consultado de Biblioteca Augustana. Disponível em: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html#in. Acesso em: 14 dez. 2021.

Codex Iustinianus, livro 7, título 16. (Das causa de liberdade) De liberali causa, n. 25 e 26. Consultado de Biblioteca Augustana: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html#in. Acesso em: 14 dez. 2021.

Codex Iustinianus, livro 7, título 16. (Das causas de liberdade) De liberali causa, n. 20. Consultado de Biblioteca Augustana. Disponível em: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html#in. Acesso em: 14 dez. 2021.

Codex Iustinianus, livro 7, título, 22 - De longi temporis praescriptione, quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur. Consultado de Biblioteca Augustana. Disponível em: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost06/Iustinianus/ius_corp.html#in Acesso em: 14 dez. 2021.

Digesto ou pandectas do Imperador Justiniano. Tradução brasileira de Manoel da Cunha e Vasconcellos (conselheiro Vasconcellos). Tradução complementar, organização, adaptação e supervisão de transcrição por Eduardo C. Silveira Marchi et al. São Paulo: YK editora, 2018. v. 2.

FEBO, Melchior. *Decisiones Senatus Regni Lusitaniae*. Lisboa: Tipografia Ferreiriana, 1678.

Outros Tempos, vol. 19, n. 33, 2022, p. 288-318. ISSN: 1808-8031

FONTANELLA, Juan Pedro. *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*. Geneve: sumptibus Samuelis Chouer, 1632.

GAMA, António da. *Decisionum supremi Senatus Lusitaniae*. Lisboa: Emanuel Iannes Typographus, 1578.

GUTIÉRREZ, Ioannes. *Quaestiones tam ad sponsalia de futuro quam matrimonia earumque impedimenta pertinentes*. Venetiis, apud Iuntas, 1618.

Lei de 09 de setembro de 1769, parágrafo 21. A nulidade dos Testamentos. Disponível em: http://www.governadosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/11_colecao_assentos_casa_suplicacao/edicao_1791/475.jpg Acesso em: 14 dez. 2021.

PEGAS, Emmanuelis Alvarez. *Resolutiones Forenses practicabiles in quibus multa, quae in utroque foro controversa*. Ulyssipone: ex Trypographia Michaelis Deslandes, 1682. t. 1.

PORTUGAL, Domingos Antunes. *Tractatus de donationibus jurium et bonorum regiae coronae*. Lyon (Lugduni): Anisson & Posuel, 1699. livro 2, t. 1.

SILVA, Manuel Gonçalves da. *Commentaria ad ordinationes regni Portugaliae ...* Ulyssipone Occidentali: ex typografia Antônio Pedroso Galram, 1733. 3. t.

VALASCO, Álvaro. *Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae*. Antuerpia, apud Ioannem Keerbergium, 1621.

VALASCO, Álvaro. *Decisionum, consultationum, ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae*. Francofurti: Typis Antonii Hvmii, 1649. Livro 2.

Bibliografia

ALMEIDA, Kátia Lorena Novais. *Escravos e libertos nas minas do Rio de Contas: Bahia, século XVIII*. 2012. 255 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

BALTAZAR, Miguel, CARDIM, Pedro. A difusão da legislação régia (1621–1808). In: FRAGOSO, João; MONTEIRO, Nuno Gonçalo (ed.). *Um reino e suas repúblicas no Atlântico: comunicações políticas entre Portugal, Brasil e Angola nos séculos XVII e XVIII*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017. p. 161-207.

CABRAL, Gustavo César Machado. Literatura jurídica e prática processual no Portugal seiscentista: o uso de casos julgados nas resolutiones forenses practicabiles de Manuel Álvares Pegas. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 14, n. 1, p. 301-326, nov. 2019.

CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

DIAS PAES, Mariana Armond. Sobre origens, continuidades e criações: a posse da Liberdade nos decisionistas portugueses (sécs. XVI-XVIII) e no direito da escravidão (séc. XIX). In:

Outros Tempos, vol. 19, n. 33, 2022, p. 288-318. ISSN: 1808-8031

CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO, 19., 2017, Berlim. *Actas* [...] Berlim, 2017. p. 1379-1406.

DIAS PAES, Mariana Armond. *Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista, 1860-1888*. São Paulo: Alameda, 2019.

DIAS PAES, Mariana Armond. *Esclavos y tierras entre posesión y títulos: la construcción social del derecho de propiedad en Brasil (siglo XIX)*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, 2021.

DÍAZ, Aisnara Perera; FUENTES, María de Los Ángeles Meriño. *Estrategias de libertad: um acercamiento a las acciones legales de los esclavos en Cuba (1762-1872)*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2015. t. 2.

DIÓRIO, Renata R. *As marcas da liberdade: trajetórias sociais de libertos em Mariana na segunda metade do século XVIII*. 2007. Dissertação (Mestrado em História Social) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

DOMINGUES, Ângela Domingues; RESENDE, Maria Leônia Resende; CARDIM, Pedro (org.). *Os indígenas e as justiças no mundo ibero-americano (sécs. XVI-XIX)*. Lisboa: Centro de História da Universidade de Lisboa, 2019.

FIORAVANTE, Fernanda; MATHIAS, Carlos Leonardo Kelmer. A liberdade condicionada: senhores, escravos e suas orientações valorativas no contínuo reinventar da escravidão e da liberdade nas terras do ouro no decurso do Setecentos. In: GUEDES, Roberto; RODRIGUES, Cláudia; WANDERLEY, Marcelo da Rocha (org.). *Últimas vontades: testamento, sociedade e cultura na América Ibérica (séculos XVII e XVIII)*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2015. p. 151-187.

GARRIGA, Carlos. Gobierno y justicia: el Gobierno de la Justicia. In: LORENTE, Marta. (coord.). *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, n. 7, p. 45-113, 2008. (La jurisdicción contenciosa-administrativa en España. Una historia de sus orígenes).

GARRIGA, Carlos. ¿Cómo Escribir una historia descolonizada del derecho em América latina? In: VELLAJO, Jesús; MARTÍN, Sebastián (ed.). *En Antidora: Homenaje a Bartolomé Clavero*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2019. p. 325-371.

GOLDSCHMIDT, Eliana Rea. Alforrias e propriedade familiar em São Paulo colonial. In: REUNIÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE PESQUISA HISTÓRICA, 8., 1989, São Paulo. *Anais* [...]. São Paulo: Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica, 1989. p. 31-38.

GRINBERG, Keila. Re-enslavement, Rights and Justice in Nineteenth-Century Brazil. *Translating the Americas*, v. 1, p. 141-159, 2013.

HESPANHA, António Manuel. Justiça e administração entre o Antigo Regime e a Revolução. In: HESPANHA, António Manuel. *Justiça e litigiosidade: História e perspectiva*. Lisboa: Serviço de educação; Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 381-468.

Outros Tempos, vol. 19, n. 33, 2022, p. 288-318. ISSN: 1808-8031

HESPANHA, António Manuel. A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: BICALHO, Maria F; GOUVÊA, Maria de F. e FRAGOSO, João. (orgs.) *Antigo Regime nos Trópicos. A dinâmica imperial portuguesa (séc. XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 163-188.

HESPANHA, António Manuel. *Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime*. São Paulo: Annablume, 2010.

HESPANHA, António Manuel. *Como os juristas viam o mundo, 1550- 1750: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes*. Lisboa: Amazon books, 2015.

LARA, Silvia. H.; MENDONÇA, Joseli N. (org.) *Direitos e justiças no Brasil: ensaios de história social*. Campinas: Editora UNICAMP, 2006.

OLIVEIRA, Felipe Garcia de. *Cultura jurídica da liberdade: autos cíveis e petições envolvendo escravos e forros na cidade de São Paulo, século XVIII*. Guarulhos: Escola de Filosofia, Ciências Humanas e Letras da Universidade Federal de São Paulo, 2020.

OWENSBY, Brian P. How Juan and Leonor Won Their Freedom: Litigation and Liberty in Seventeenth Century Mexico. *Hispanic American Historical Review*, v. 85, n. 1, p. 39-79, 2005.

PINHEIRO, Fernanda Domingos. *Em defesa da liberdade: libertos, coartados e livres de cor nos tribunais do Antigo Regime Português (Mariana e Lisboa, 1720-1819)*. Belo Horizonte: Fino Traço Editora, 2018a.

PINHEIRO, Fernanda Domingos. Nem liberto, nem escravo: os coartados em disputas judiciais (Mariana/MG – 1750-1819). *História*, [São Paulo], v. 37, p. 1-25, 2018b.

RODRIGUES, Claudia. O uso de testamentos nas pesquisas sobre atitudes diante da morte em sociedade católicas de Antigo Regime. In: GUEDES, Roberto; RODRIGUES, Claudia; WANDERLEY, Marcelo da Rocha (org.). *Últimas vontades: testamento, sociedade e cultura na América Ibérica (séculos XVII e XVIII)*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2015. p. 17-49.

ROMEIRO, Maria Paz Alonso. *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y cconstitucionalismo gaditano*. Madrid: Centro de estudos políticos y constitucionales, 2008.

ROSA, Maria de Lurdes Pereira. *As almas Herdeiras: Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*. 2005. Tese (Doutorado em História Medieval) - Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2005.

SCOTT, Rebecca. Social Facts, Legal Fictions, and the Attribution of Slave Status: The Puzzle of Prescription. *Law and History Review*, v. 35, n. 1, p. 1-22, 2017.

SILVA, Antônio de Moraes; BLUTEAU, Rafael. *Diccionario da lingua portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e accrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro*. Lisboa: na Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789. (v. 1: A - K).

Outros Tempos, vol. 19, n. 33, 2022, p. 288-318. ISSN: 1808-8031

SLEMIAN, Andréa. A primeira das virtudes: justiça e reformismo ilustrado na América portuguesa face à espanhola. *Revista Complutense de Historia da America*, v. 40, p. 69-92, 2014.

VALLEJO, Jesus. El cáliz de plata: articulación de órdenes jurídicos en la jurisprudencia del ius commune. *Revista de Historia del Derecho*, v. 38, p. 1-13, 2009.

VALLEJO, Jesús; VARELA, Laura Beck. La Cultura del derecho común (siglos XI- XVIII). *In: LORENTE, Marta; VALLEJO, Jesús (coord.). Manual de Historia del derecho*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2012. p. 59-100.

VERMEESCH, Griet; HEIJDEN, Manon van der; ZUIJDERDIJN, Jaco (org.). *The Uses of Justice in Global Perspective, 1600–1900*. Abingdon, Oxon; New York, NY: Routledge, 2019.

XAVIER, Ângela B.; HESPANHA, António Manuel. A representação da sociedade e do poder. *In: HESPANHA, António Manuel (coord.). História de Portugal*. Lisboa: Editorial Estampa, 1993. v. 4, p. 113-140.