

DA PROPRIEDADE, A LIBERDADE? FACETAS DO REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL ANTITRÁFICO DA PRIMEIRA METADE DO SÉC. XIX³⁸³

Adriane Sanctis de Brito

INTRODUÇÃO

No cerne dos debates sobre o significado de imagens históricas no espaço urbano³⁸⁴ está a preocupação com os efeitos de determinados símbolos do passado nas paisagens cotidianas. Eles fazem lembrar de alguns personagens e eventos em vez de outros; ou mesmo invocam algumas facetas, perspectivas —geralmente heroicas— dos mesmos momentos ou indivíduos que também têm facetas negativas que acabam esquecidas. Colocar em xeque essas imagens e questionar o sentido de sua manutenção tem muito a ver com o que elas não mostram, ou com o que escondem ao expor determinadas narrativas.

Em texto recente, Michael Taylor (2020) se juntou à discussão sobre a retirada de estátuas na Grã-Bretanha. Ele abordou a representação de um passado de exploração falando sobre como a própria história da escravidão se mantém

³⁸³Agradeço a Beatriz Mamigonian, Cristina Dallanora e Tomaso Ferrando pelos comentários atenciosos à versão inicial deste artigo, assim como aos organizadores e participantes da 3ª Conferência Propriedades em Transformação, pela oportunidade de discussão e livre troca de ideias. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

³⁸⁴Sobre isso, ver e.g. Schwarcz, 2020; Amparo, 2020.

erguida da mesma forma que as estátuas dos escravocratas ingleses. No caso da abolição do tráfico de escravos, argumenta Michael Taylor, a imagem de que a Grã-Bretanha combateu o tráfico no século XIX é lembrada em detrimento de todo o histórico anterior, e mesmo de eventos paralelos à própria campanha abolicionista. Isso impede a visibilidade de que (também) britânicos foram centrais para a manutenção do tráfico e da escravidão, ou para lógicas opressoras originadas nessas práticas. O historiador mostra como certos aspectos de eventos históricos encobrem outros por meio da repetição de narrativas preponderantes que reforçam as mesmas imagens na memória. Aos que são contra a retirada de estátuas de escravocratas das cidades britânicas pelo argumento de que isso é apagar o passado, Taylor aponta que manter a perspectiva da responsabilidade dos britânicos pela escravidão encoberta pelas imagens heroicas da abolição tem apagado parte significativa do passado do país há muito tempo.

No projeto britânico de abolir o tráfico transatlântico de escravos no século XIX, o direito teve um papel central que nem sempre vem à tona. Quando a Grã-Bretanha assume para si o papel de declarar guerra contra o tráfico internacional, concebe um mecanismo de implementação que só seria factível por meio de tratados (KERN, 2004). Essa é uma história valiosa não apenas para a memória do papel britânico na abolição, mas também para a construção de um passado jurídico brasileiro, já que o país fez parte dessa rede de tratados ainda enquanto mantinha um modelo escravista.

É desse sistema de tratados que surgem as comissões mistas antitráfico, que Jenny Martinez trata como “os primeiros tribunais internacionais de direitos humanos”, “[e]mbora hoje quase esquecidos”. Segundo Martinez, as comissões “eram constituídas por juízes de diferentes países, os tribunais de tráfico de escravos tinham assento numa base permanente e contínua, e aplicavam o direito internacional” e “visavam explicitamente a promoção de objetivos humanitários” (tradução nossa, MARTINEZ, 2011, p. 6). Segundo a autora, contar a história das comissões mistas, mesmo que ressalvadas as particularidades históricas da época, é útil para entender o uso do direito internacional em relação ao poder e a ideias na direção de melhorar os direitos humanos (p. 12).

Neste artigo, pretendo me juntar a Michael Taylor no esforço de mostrar como o projeto antitráfico não foi unidimensional como as imagens heroicas do abolicionismo britânico tendem a construir — e que parece ser a direção de Martinez em sua história do direito internacional que considera as comissões mistas como cortes de direitos humanos. Não pretendo aqui questionar a intenção britânica — uma longa discussão na literatura já lidou com os fundamentos do projeto

abolicionista britânico e seu humanitarismo —³⁸⁵ ou a efetividade das ações da Grã-Bretanha para ganhos humanitários³⁸⁶. Apesar de ter em vista a liberdade como objetivo final do sistema antitráfico, não tenho a pretensão de abordar seus sentidos na prática social ou as dificuldades de provar as condições para a liberdade³⁸⁷. Este texto vai trabalhar o direito internacional como linguagem que dá determinados nomes e relações a determinados objetos, pessoas e situações e, ao fazê-lo, serve como fator de conservação de estruturas de exploração (ANGHIE, 2007; KOSKENNIEMI, 2011).

Com foco no direito internacional concebido e implementado durante a primeira metade do século XIX, vou indicar alguns pontos da lógica e da implementação desse direito que são apagados por imagens que o vinculam a direitos humanos. Para isso, vou trazer informações de estudos historiográficos com diferentes escopos, que se complementam em mostrar o fenômeno multifacetado das regras jurídicas para a supressão do tráfico transatlântico. Meu objetivo é enriquecer o debate sobre a abolição do tráfico como um capítulo histórico, além de imagens que a desvinculam da continuidade da violência e da exploração do trabalho.

Este artigo está dividido em quatro partes. A primeira aborda o contexto em que emerge o direito internacional antitráfico — com capilaridade que incluiu o Brasil de forma central— e que foi imaginado, promovido e implementado (principalmente com base no poder político e naval) pela Grã-Bretanha na primeira metade do século XIX. A segunda parte enfoca a lógica desse regime jurídico internacional, baseada em capturas de navios, para mostrar o lugar da propriedade em seus mecanismos de implementação. A terceira parte traz algumas adaptações ao modo de funcionamento original, da letra dos tratados, que poderiam ser vistos como inflexões da centralidade do regime do direito de propriedade. Por último, trago alguns dados dos estudos historiográficos sobre as limitações da emancipação do regime antitráfico para a liberdade, que reforçam a necessidade de entendermos as relações de exploração que não se romperam pelo sistema jurídico de abolição do tráfico de escravos durante a primeira metade do século XIX.

³⁸⁵Sobre as diferentes análises das principais obras que exploram as motivações britânicas para o abolicionismo, ver Palmer, 2009.

³⁸⁶Este foi um dos principais pontos trazidos por Martinez em resposta a críticas contra sua leitura do aparato antitráfico dentro da genealogia dos direitos humanos. Cf. Martinez, 2012; Alston, 2012; Moyn 2012.

³⁸⁷Sobre isso, ver Conrad, 1973; Chalhoub, 2011; Mamigonian, 2017.

UM AVAL JURÍDICO ANTITRÁFICO³⁸⁸

Quando o parlamento Britânico decidiu pela proibição total do tráfico de escravos em 1807, ainda aconteciam as Guerras Napoleônicas. Começava ali, mesmo durante a guerra, o projeto que se tornaria o centro da agenda internacional da Grã-Bretanha nas próximas décadas (BETHELL, 1970, ix). Durante o período de guerra, com base em uma combinação de direito interno e multilateral, britânicos utilizaram a própria regulação que permeava as relações entre beligerantes e neutros para implementar sua nova campanha.

A extensão dessa permissão de visitas e capturas havia sido objeto de disputa nas décadas anteriores. A Grã-Bretanha havia pressionado pela ampliação dos limites desses direitos para controlar o contrabando, enquanto a França havia firmado uma abordagem mais restritiva, de defesa da “imunidade da propriedade privada no mar” e proteção contra a visita a navios de “neutros”. Eram chamados assim os Estados que não estavam participando da guerra e que podiam manter seu comércio dentro de certos limites, já que cultivava relações pacíficas com os beligerantes (PIGGOT, 1919, p. 81-86).

Após 1807 e durante os últimos anos da guerra, os oficiais britânicos passaram a visitar navios de neutros procurando não só por indícios de contrabando —proibido pelo conjunto regulatório de guerra da época— mas também por escravos sendo traficados. A prática britânica ampliada sobre o direito de visita se estendeu sobre embarcações com bandeira britânica (VAN NIEKERK, 2004) e bandeiras estrangeiras (BENTON, 2011; ALLAIN, 2015).

Terminadas as Guerras Napoleônicas, a força naval britânica se manteve e consolidou sua hegemonia nos mares. Ao lado do poder naval, contudo, o grande instrumento usado pela Grã-Bretanha a favor da abolição viria a ser o direito internacional. Tendo já usado o sistema de presas (de captura de navios e sua carga) como forma de controle de contrabando durante as Guerras Napoleônicas, essa foi uma das apostas britânicas no pós-guerra: criar um novo direito de tempos de paz que incluísse essas possibilidades que eram então aceitas em contextos de guerra (KERN, 2004). A liberdade de navegação tinha poucas exceções. Por isso, criar novas regras era essencial para a legalidade de visitas a navios suspeitos de tráfico e eventual captura, porque não havia nenhuma regra que permitisse essas ações em tempos de paz, então atos desse tipo poderiam ser interpretados como agressão — o que potencialmente levaria a novas guerras (WHEATON, 1861, p. 271).

³⁸⁸Abordei as questões deste subtítulo com mais detalhe em Brito, no prelo, capítulo 1.

Naquele momento se colocava uma tendência cada vez mais forte ao longo do século XIX: a produção normativa internacional se baseava preponderantemente na manifestação da vontade formalizada em tratados (GREWE, 2000, 512 e ss). Então a Grã-Bretanha pressionava outros Estados pela adoção dessas novas regras para a abolição do tráfico por meios de tratados, especialmente durante as conferências internacionais. Isso começou a resultar em algumas previsões nos documentos derivados das conferências, como aconteceu com o próprio Tratado de Paris de 1814, em que a França se comprometia a abolir o tráfico no prazo de cinco anos. O tema ocuparia lugar central na Conferência de Viena do ano seguinte (que levou a uma declaração multilateral de intenções de extinção do tráfico de escravos) e nas discussões de muitas outras dali em diante (VOIGT, 2000).

Dois tipos de estratégias jurídicas surgiram durante as negociações a favor de um regime antitráfico. Uma se baseava na rara permissão para visitar e capturar navios em alto mar, que se aplicava a casos de pirataria: pressão (sem sucesso) para que Estados declarassem o tráfico de escravos pirataria. O segundo tipo de estratégia (que tinha mais aderência) foi de criar um sistema de polícia dos mares, que tivesse legitimidade para impedir o tráfico transatlântico. A posição dos representantes diplomáticos que participaram durante essas negociações variou entre essas duas linhas. Também variaram em se posicionar por uma maior ou menor internacionalização de cada linha, sobre três pontos: se as medidas seriam regidas por regulação nacional ou doméstica, se seriam aplicadas aos nacionais de cada Estado ou a nacionais de um grupo de estados, e se sua implementação dependeria de cada Estado ou de um esforço conjunto. Em um ponto do espectro, estava uma posição de defesa de que a implementação de medidas contra o tráfico ficasse a cargo de cada um dos Estados sobre seus nacionais, muitas vezes justificada pela proteção contra intervenções internacionais arbitrárias contra navios e propriedades de seus nacionais. No outro lado do espectro, estavam ideias de sistemas de vigilância, ação e jurisdição combinada, por meio de mecanismos de concerto multilateral (WHEATON, 1861, p. 264 e ss; MARTINEZ, 2012, p. 33 e ss; ERPELDING, 2017, p. 76 e ss).

Várias conferências aconteceram até que tratados de abrangência multilateral formalizassem algumas dessas posições, mais para o final do século (ALLAIN, 2012, p. 72-73). Durante a primeira metade dos 1800, esse direito acabou sendo estabelecido em grande parte por meio de tratados bilaterais. A maior promotora desses tratados foi a própria Grã-Bretanha, diante da falta de resultados nas conferências multilaterais (ALLAIN, 2012, 63). Nem todas as potências da época

estavam dispostas aos termos britânicos, por isso houve variações de adesão a todos aos mecanismos imaginados para a implementação da abolição do tráfico (DU BOIS, 1904, p. 136-150). Contudo, pela combinação de seu poder naval com a conjuntura de dependência econômica de alguns estados, a Grã-Bretanha teve sucesso em promover um modelo básico de sistema de abolição do tráfico (VOIGT, 2000, p. 76; ERPELDING, 2017, p. 92).

Esse modelo foi inaugurado pelos tratados com Portugal, Espanha e Países Baixos. Foi também o modelo que se aplicou ao Brasil enquanto parte do Império português e depois como estado independente, pela adesão a um tratado que em grande parte reproduzia o regime anglo-português³⁸⁹. Além dos direitos de visita e captura, a máquina jurídica antitráfico contava também com tribunais que avaliavam a legalidade da visita e da captura para a abolição do tráfico fora do contexto de guerra. Como veremos a seguir, na ponta do controle jurídico antitráfico estavam as comissões mistas, à moda dos tribunais de presas da regulação de guerra.

Essa série de mecanismos de implementação criados por meio de uma rede de dezenas de tratados bilaterais baseariam o projeto britânico de abolição do tráfico transatlântico de escravos até meados do século (TAVARES, 1988, p. 98-90). Ao redor dos anos 1830, esse modelo passa a se enfraquecer e, cerca de duas décadas depois, perde lugar para políticas unilaterais de pressão e uma crescente estrutura normativa multilateral. Nesse processo, as comissões mistas, que tinham jurisdição sobre casos antitráfico por força dos tratados, passam a ser paulatinamente substituídas por tribunais domésticos (MARTINEZ, 2012, p. 81). Por isso, para avaliar o mecanismo jurídico e jurisdicional de combate ao tráfico que continha as comissões mistas, necessariamente devemos focar essas primeiras décadas do século.

"TOMAR" A PROPRIEDADE PELO SISTEMA DE PRESAS³⁹⁰

As regras aplicadas durante uma guerra previam direitos para os beligerantes de capturar navios de outros Estados envolvidos no conflito. Nesses casos, a própria captura já constituía a transferência de propriedade do navio e sua carga para o captor. Diferentemente, os navios de neutros só poderiam ser capturados se houvesse indícios de contrabando e, para transferir a propriedade de neutros

³⁸⁹Detalho o processo de transição entre os regimes após a independência e o que significou a adesão ao regime britânico para abolição em Brito, no prelo, capítulo 3.

³⁹⁰Abordei as questões deste subtítulo com mais detalhes em Brito, no prelo, capítulo 1 e 2.

para os beligerantes captores, era necessária antes uma decisão por uma corte que confirmasse o contrabando (BELLO, 1844, p. 228).

Nesse controle judicial, tribunais de presas analisavam se as visitas e as capturas haviam respeitado as regras do direito, composto por regras internacionais e nacionais (NEFF, 2000, 64). Os tribunais de presas eram órgãos domésticos, vinculados a um dos beligerantes ou seus aliados, e compostos por nacionais daqueles países. Os proprietários dos navios e suas cargas podiam requerer a esses tribunais que restituíssem sua propriedade caso a visita ou a captura tivessem sido ilegais.

É nesse sistema em que se baseou grande parte do esquema antitráfico acordado por via dos tratados estabelecidos entre a Grã-Bretanha e outros Estados durante a primeira metade do século XIX. Navios suspeitos de tráfico poderiam ser visitados por membros da marinha de outra parte do tratado, em busca de indícios de tráfico. Para isso, era necessário respeitar um ritual de aviso e aproximação. Depois, a conduta-padrão de como embarcar no navio com bandeira estrangeira. No navio, os documentos de navegação e a própria embarcação poderia ser inspecionada para buscar provas ou indícios de tráfico de escravos, seja a presença de pessoas traficadas, de correntes, colchões, ou de suprimentos em grande quantidade (cf. BRITO, no prelo, cap. 2).

O que constituía fundada suspeita de tráfico ilegal de escravos dependia de cada tratado. Os oficiais que conduziam a visita e a busca tinham a difícil tarefa de levar em conta as diretrizes — e principalmente os limites — de cada tratado entre dezenas deles, o que certamente contribuía para erros de conduta. Ao mesmo tempo, havia sistemas de responsabilização individual dos oficiais por visitas e capturas ilegais — como cobrança pelo pagamento de indenizações dos próprios membros da marinha pelo seu Estado de origem. Isso acabava contrabalanceando os incentivos por capturas em forma de pagamentos do valor do navio arrecadado em leilões e pagamentos pelo número de escravos encontrados nas embarcações condenadas (voltaremos a este ponto a seguir).

Se levarmos em conta o cenário completo de presas durante a primeira metade do séc. XIX, o destino do navio dependia de quem o capturava (se um comandante de navio da mesma nacionalidade ou estrangeiro), do lugar onde era feita a captura (se em águas consideradas internacionais ou se dentro de um raio da costa com proteção jurídica especial) e também se o direito aplicável, doméstico (legislação interna de um Estado) ou internacional (tratados), era ou não cumprido pelo captor. Na prática, uma vez encontrados elementos de tráfico durante a visita, o comandante de um navio transferia parte de sua tripulação

para o navio capturado e levava o navio para ser julgado por envolvimento ilegal no tráfico de escravos. Dependendo da bandeira do navio capturado, que normalmente indicava a sua nacionalidade e por consequência a regulação que seria aplicada³⁹¹, ele seria levado a uma ou outra jurisdição para avaliar a legalidade da visita e da captura. Em alguns casos, esse órgão jurisdicional era tribunal doméstico; em outros, era uma comissão mista.

Os tratados geralmente criavam um par de comissões mistas, que concentrariam os casos relacionados àquela relação bilateral. O tratado anglo-brasileiro, por exemplo, determinava o julgamento dos casos por uma comissão mista localizada no Rio de Janeiro e uma em Serra Leoa. As comissões mistas eram compostas por representantes dos Estados que não eram necessariamente juristas (BETHELL, 1966; SHAIK, 2012), ainda que cumprissem o papel de juízes e árbitros comissionados. No caso de um tratado bilateral, cada parte tinha seu juiz e seu árbitro designados. Para tomar as decisões sobre as presas, os dois juízes, um de cada Estado, apresentavam seus pareceres. Caso concordassem entre si em declarar que o navio era boa presa ou má presa, o caso acabava ali. Se discordassem, a decisão passaria para um dos árbitros, de um ou outro Estado-parte, que era definido por sorteio. Por isso Bethell falava de um sistema em que muitas vezes os casos eram decididos “na moeda” (1966).

Havia ocasiões em que a decisão na moeda nem chegava a acontecer. Não era necessariamente porque os juízes das duas nacionalidades concordavam. Às vezes, era pela ausência de representantes de um dos Estados. Isso fez com que, especialmente nas comissões localizadas na colônia britânica de Serra Leoa, muitas das decisões fossem puramente britânicas. Diferentemente dos outros Estados, a Grã-Bretanha substituíam membros das comissões mistas com rapidez, mesmo diante de doenças frequentes, especialmente por poderem lançar mão de membros que já estavam no local para outros fins. No caso de Serra Leoa, estavam à disposição os ocupantes de cargos da administração colonial (SHAIK, 2012).

Além da própria composição e forma de deliberação das comissões mistas, havia outra diferença fundamental entre o sistema de presas de contrabando e o sistema de presas antitráfico. Como vimos, se um tribunal de presas, avaliando um caso de contrabando, emitia declaração de “boa presa”, a propriedade do

³⁹¹A bandeira era um sinal importante da nacionalidade do navio, mas ao longo dos anos em que o sistema de presas antitráfico foi implementado, outros critérios se somaram a ela, e por vezes se sobrepujaram como determinantes para identificar qual regulação deveria ser aplicada a cada captura. Sobre isso, ver Brito, *no prelo*, cap. 2 e 5.

navio e da carga apreendida eram transferidas para o captor, ou o Estado que ele representava na guerra. Já quando uma comissão mista declarava o navio suspeito de tráfico ilegal de escravos como “boa presa”, não só a propriedade do navio e sua carga eram transferidas (para serem geralmente leiloados em seguida), como também os cativos encontrados na embarcação eram libertados e submetidos à tutela de um dos Estados. Como regra, os africanos livres ficavam sob a tutela do Estado em que estava a comissão mista que havia julgado o caso. Como veremos a seguir, os termos dessa libertação eram diferentes do que se poderia imaginar pela leitura dos tratados que mencionam a emancipação.

Na regulação de guerra, se um tribunal de presas entendesse que uma captura por contrabando era “má presa”, isso também levaria à determinação de que o navio e sua carga fossem restituídos. Ou seja, não era transferida a propriedade para o captor. Já no caso das decisões sobre tráfico ilegal de escravos, não só as comissões mistas devolviam o navio e sua carga, mas também as pessoas ali transportadas para escravidão. No caso de restituição de navios com escravos a bordo, havia até previsões nos tratados sobre pagamento de indenizações por “perdas” ligadas aos escravos. Na convenção adicional anglo-portuguesa de 1817, por exemplo, devia-se na restituição o valor que os escravos representavam no momento de detenção, “dando sempre porém o desconto pela mortalidade que naturalmente teria acontecido”, assim como o montante “por qualquer diminuição no valor da carga de escravos, por efeito de mortalidade aumentada além do computo ordinário para tais viagens”.

Nos tratados antitráfico, o que separava a decisão de má presa da decisão de boa presa não era o direito à liberdade. Era o direito de intervenção em embarcações de bandeira estrangeira e a transferência de propriedade, que atingia as pessoas capturadas de forma secundária. As comissões mistas funcionavam com um procedimento *in rem*, ou seja, que tinham como elemento central “coisas”, o navio e sua carga. Como afirma Lauren Benton, se havia algum direito central no sistema de comissões mistas, não eram os direitos humanos, mas o direito de propriedade dos comerciantes e proprietários de escravos (BENTON, 2011, p. 369).

ADAPTAÇÕES NA APLICAÇÃO

A situação precária dos cativos sob os tratados, com status dependente da legalidade de detenção dos navios em que eram transportados, foi objeto de mudanças ao longo de sua implementação. Vale passarmos por alguns exemplos

de mudanças para entender o grau de inflexão que podem ter gerado naquele sistema centrado na propriedade.

Emily Haslam (2016), por exemplo, destaca o caso *Activo* (1826), em que os escravos a bordo do navio apreendido pela marinha britânica escaparam pela costa de Serra Leoa. No final do caso, declarado como má presa pela comissão anglo-portuguesa, os escravos não foram devolvidos. Apesar desse resultado positivo de não restituição, aponta a autora, isso se deveu à combinação de dois fatores muito particulares do caso. Um deles foi a recusa do então governador de Serra Leoa em se mobilizar para a devolução. A outra, fundamental, foi o próprio ato de resistência dos escravizados em escapar para a costa — ainda que, na ausência do fator anterior, este provavelmente não tivesse surtido os mesmos efeitos.

Houve também outros tipos de interferência sobre o sistema de tratados, por força dos próprios oficiais que interpretavam as normas internacionais e por alguns comissários encarregados de julgar os casos. Entre esse rol de alterações interpretativas, estava o ponto de pagamento de indenizações por capturas ilegais. Como vimos antes, havia previsões nos tratados de que as comissões mistas deveriam julgar também as requisições de proprietários por perdas e danos de má presa, tanto sobre o navio e sua carga, quanto sobre os escravos ali transportados.

Em 1823, a comissão anglo-portuguesa emitiu declaração de má presa por conta das condições irregulares de captura do navio *Sinceridade*, apesar de ter se envolvido em tráfico ilegal de escravos (HASLAM, 2016, p. 431). No caso, as autoridades britânicas se recusaram a pagar indenizações por conta do que viam como uma “ambiguidade” do tratado sobre a necessidade de pagamentos em casos de captura irregular de navio envolvido em tráfico ilegal. A interpretação se estendeu também à leitura britânica de casos brasileiros posteriores (como o caso *Maria da Gloria*, de grande repercussão); entre britânicos e portugueses, a regra foi formalizada apenas no tratado anglo-português de 1842 (cf. BRITO, no prelo, cap. 4).

Outro ponto de adaptação durante a implementação dos tratados foi o de verificação da presença de escravos a bordo. Identificar quem era escravo importava ainda antes de o caso chegar às comissões mistas e contava para a aplicação das regras internacionais pelos próprios oficiais responsáveis pela visita e pela captura dos navios suspeitos. Nos tratados para abolição do tráfico normalmente não aparecia uma definição mais detalhada do que era o tráfico ilegal de escravos para além de expressões como “comprar”, “transferir”, “vender” e “transportar”

nativos africanos (ERPELDING, 2019). Em geral, a única outra indicação do tratado sobre quais circunstâncias apontavam para prática de tráfico era justamente a presença de pessoas escravizadas a bordo. Assim, o primeiro critério básico para estabelecer tanto uma fundada suspeita que levasse ao direito de apreensão quanto para a condenação das embarcações por tráfico ilícito nas comissões mistas era a presença de escravos a bordo no momento da visita ao navio. A convenção adicional anglo-portuguesa de 1817, por exemplo, indicava em seu artigo 5º que a visita do navio se condicionava à suspeita de “terem a bordo escravos adquiridos por um comércio ilícito” — pelo menos até 1823, quando a previsão se amplia para casos sem escravos a bordo no momento da captura, mas com provas de sua presença na mesma viagem.

Assim, muito da análise do sistema antitráfico passava por identificar, implícita ou explicitamente, as pessoas encontradas a bordo como escravas ou não. Foi aí que Michel Erpelding encontrou um “padrão de tratamento”: seja para identificar casos de tráfico, seja para julgá-los, segundo o autor, acabou pesando menos o status jurídico das vítimas do tráfico do que indicações de alguns elementos que compunham um “padrão concreto de tratamento” (ERPELDING, 2019). Esse parâmetro de tratamento muitas vezes superou provas de títulos de senhores sobre seus escravos e provas de liberdade; ou seja, ao julgar os casos de navios traficantes, a prática da falta de efetividade dos títulos de liberdade para se evitar a escravização era uma realidade não só reconhecida durante a interpretação jurídica nas comissões mistas, como tinha um peso que superava as vias formais dos títulos quando houvesse contradição entre os dois tipos de prova (ERPELDING, 2019).

Um tratado (tardio, já da terceira década de vida do sistema de tratados) chegou a formalizar essas formas concorrentes de determinação da prática de tráfico ilegal. No tratado anglo-português de 1842 havia uma exceção explícita para o que constituía tráfico ilícito, que era o transporte de “escravos de servidão bona fide de sua casa [dos portugueses]”. O mesmo artigo indicava que durante o transporte, tais escravos deveriam ter passaportes especiais e que estivessem “soltos e em liberdade na embarcação, e vestidos como Europeus em semelhantes circunstâncias”. Apesar de não haver hierarquia entre as menções no tratado, durante a sua aplicação houve casos em que títulos de liberdade foram colocados de lado para dar maior peso para o tratamento das pessoas a bordo (e.g. União, 1844) (ERPELDING, 2019).

Essa última adaptação interpretativa, do “padrão de tratamento”, provavelmente contribuiu para o aumento de casos de visita, captura e mesmo de decla-

ração de boas presas por tráfico ilegal — se mais casos eram definidos como tráfico de escravos, mais casos estavam aptos a serem declarados boa presa. Disso provavelmente também veio um aumento do número de escravos encontrados a bordo que acabavam emancipados pelas comissões, já que tendiam a ser vistos como escravos mesmo os que tinham seu status vinculados a títulos apresentados no momento da visita ou em juízo. Além disso, entender indenizações como indevidas nos casos declarados como má presa quando tinha havido engajamento no tráfico pode ter criado um incentivo a visitas e capturas por parte dos membros da marinha britânica, que do contrário seriam responsabilizáveis individualmente pelo pagamento das indenizações (LLOYD, 2016, p. 71). Por consequência, essa alteração interpretativa também contribuiu, provavelmente, para o aumento do número final de emancipados.

Mesmo que tais adaptações tenham impactado positivamente na efetividade do sistema em capturar navios traficantes e emitir mais certificados de emancipação para escravos encontrados a bordo, elas não devem esconder a estrutura daquele direito, significativamente imobilizadora no que se referia ao lugar secundário ocupado por aqueles que eram traficados. Como indica Haslam, a omissão desse ponto em grandes narrativas sobre as comissões mistas apenas reforça o caráter colonial já presente nos arquivos sobre a abolição do tráfico (HASLAM, p. 425). Ao mesmo tempo, é necessário identificar “o reconhecimento limitado da humanidade essencial dos escravos no direito internacional, mesmo no momento do “salvação” pela Marinha Real Britânica” (HASLAM, p. 424). Fazer isso é abrir portas para entender imagens e lugares que continuaram na história de exploração ao longo dos tempos, apesar de rupturas como a do processo de abolição formal do tráfico.

“ALQUIMIA JURÍDICA” E A LIBERDADE

Como aponta Padraic Xavier Scanlan, a analogia de se aplicar o mesmo processo jurídico que se usava para o contrabando (do direito dos beligerantes) sobre pessoas traficadas deixava subentendidos alguns passos de raciocínio que merecem ser expostos. O autor descreve sua percepção sobre os tribunais de presas de Serra Leoa: “O tribunal ‘condenava’ os antes escravos [junto do navio e sua carga] e os tornava propriedade da Coroa. A Coroa então se recusava a exercer este suposto direito de “propriedade” sobre os que antes eram escravos. Isto os tornava uma “propriedade” sem dono aos olhos do tribunal, e de alguma forma “livres” (SCANLAN, 2014, p 115-116). Essa “liberdade” não significava

autonomia econômica ou individual, mas uma submissão indireta, que permitia com que britânicos alistassem libertos nas forças armadas britânicas ou em sistemas de aprendizado (apprenticeships), em que seriam “educados” para a independência através do trabalho não remunerado (SCANLAN, 2014, 116). Os libertos em Serra Leoa estavam sob “absoluta disposição” da Coroa — uma percepção dos próprios contemporâneos (SCANLAN, 2014, 137).

Scanlan chama de “alquimia jurídica” essa adaptação do sistema de presas, que transformava navios traficantes e o trabalho de libertos em dinheiro. Criou-se um mercado complexo em torno das emancipações, um mercado bastante rentável. Isso começou ainda durante as Guerras Napoleônicas, mas depois delas a mudança principal foi de que, em vez de os casos serem julgados pelos tribunais de presas britânicos do Vice-Almirantado, muitos passaram a ser julgados em cada comissão mista estipulada pelos tratados bilaterais. Serra Leoa era sede de muitas delas, já que o padrão dos tratados britânicos era instituir uma naquele local e outra em territórios de domínio do outro Estado-parte.

Scanlan mostra como alguns britânicos construíram fortuna sobre o sistema de presas em Serra Leoa, que se tornou uma colônia antitráfico movida a dinheiro e trabalho de uma lógica de exploração. Ainda durante as Guerras Napoleônicas, as formas de incentivo por remuneração das forças armadas haviam mudado e, mesmo quando a captura de navios suspeitos de tráfico não era política declarada, formas privadas de incentivo a essas capturas já haviam surgido (SCANLAN, 2014, p. 124-135). Com os tratados, as condenações passavam por critérios mais rigorosos e o valor dos prêmios — a remuneração paga aos oficiais da marinha pelas capturas — eram mais difíceis de se obter por consequência (SCANLAN, 2017, p. 118). A obtenção dessas remunerações dependia de tanta burocracia, que os membros da marinha precisavam contratar intermediadores para receber o que lhes era devido. Logo o agenciamento de remuneração — que dava comissões aos agenciadores — se expandiu também para aconselhamento sobre a própria apresentação de documentos perante os tribunais de presas para que os casos tivessem maior chance de sucesso (SCANLAN, 2014, p. 127). O pagamento “por cabeça” de escravos encontrados a bordo era feito diretamente pelo Tesouro britânico e os agenciadores podiam investir os valores coletados enquanto não eram repassados para os oficiais. Além disso, os bens eram leiloados e também ficavam a cargo desses agenciadores, que ocuparam posições centrais na movimentação de mercado de trocas e de títulos de dívida localmente.

Apesar de teoricamente a liberdade das pessoas encontradas naquelas embarcações ser o fim daquele sistema, “quando os grilhões utilizados a bordo dos

navios de escravos eram vendidos em leilão, aqueles que tinham sido atormentados por eles não recebiam um centavo dos lucros”, mas “[t]rabalhavam como aprendizes em Freetown, ou eram enviados para aldeias fora da capital para trabalhar como agricultores de subsistência e ouvir pregações missionárias” (tradução nossa, SCANLAN, 2014, p. 132). Já quando empregados como oficiais e soldados, faziam rodar o maquinário econômico antitráfico por meio de captura de novos navios e gerando mais libertos. Scanlan destaca casos de libertos que, já em trabalho ‘remunerado’ recebiam um vale-troca para receber em produtos ofertados pelos mesmos agenciadores.

Depois da transição para os tratados antitráfico, os planos britânicos para os libertos passaram por um “dever civilizatório” mais proeminente, mas sua força de trabalho continuava à disposição para o governo colonial (SCANLAN, 2014, p. 119). Em Serra Leoa, o processo pelo qual os libertos tinham de passar para se tornarem “civilizados” e garantirem sua autonomia financeira — ou a possibilidade de buscarem trabalho remunerado, o que não era garantia de sobrevivência— tinha a mesma base moralizadora do pensamento europeu que justificaria, por meio da linguagem do direito internacional, os trabalhos forçados no continente africano no começo do século seguinte (ERPELDING, 2017).

No Brasil, os libertos pelas comissões mistas criadas pelo tratado anglo-português e depois pelo tratado anglo-brasileiro (combinado com legislação nacional) também não levavam à liberdade efetiva dos emancipados. As comissões mistas, através da emancipação formal, iniciavam um processo similar ao de Serra Leoa. Beatriz Mamigonian analisou a condição dos africanos livres durante a história de abolição do tráfico ao longo do século XIX no Brasil e mostrou que havia uma longa distância entre momentos de liberação formal e liberdade efetiva, o que incluía os procedimentos da comissão mista do Rio de Janeiro (MAMIGONIAN, 2017).

Por força da combinação do regime anglo-português (e depois do regime anglo-brasileiro) com a regulação doméstica (Alvará de 1818), cabia às comissões mistas dar as cartas de emancipação aos africanos dos navios apreendidos, que seriam então passados à Real Fazenda e destinados para serviço público ou para privados por quatorze anos enquanto “libertos” que só depois ganhariam “emancipação plena” (MAMIGONIAN, 2017, l. 439). Depois de emitidos os certificados de emancipação pela comissão do Rio, o serviço dos emancipados eram arrematados por indivíduos que ficariam responsáveis por prover alimentos, roupas e instrução católica enquanto os africanos passavam por um período de “adequação” para a liberdade (MAMIGONIAN, 2017, l. 510).

Assim como Scanlan (2014) menciona o perigo da re-escravização para os libertos em Serra Leoa, Mamigonian conta muitos casos em que a emancipação pela comissão mista não foi o bastante para impedir a re-escravização dos africanos livres no Brasil (MAMIGONIAN, 2017, cap. 1, 2, passim). E mesmo depois de cumprirem os quatorze anos de trabalho, se conseguissem o reconhecimento de sua emancipação definitiva, libertos africanos não tinham cidadania reconhecida pela Constituição de 1824, que apenas a reconhecia — sem a cidadania política — para os libertos nascidos no Brasil (MAMIGONIAN, 2017, l. 134).

Neste ponto, é importante notar que, ao longo dos anos, a própria noção do que era ser livre foi objeto de reinterpretações e de construções estratégicas. Exemplo significativo foram as queixas dos representantes britânicos sobre a falta da tutela devida a libertos por parte das autoridades brasileiras, que inclusive justificou redirecionamento de navios capturados dentro do “esquema de emigração” como forma de transferência de mão de obra para trabalhar nas plantations britânicas (ASIEGBU, 1969; MAMIGONIAN, 2009). Além disso, falar que as comissões mistas não aplicavam regras que se centrassem no direito de liberdade não significa dizer que seus componentes não contribuíram para a construção dos sentidos da liberdade. Pelo contrário, as relações diplomáticas, que incluíam os comissários, em certa medida estimularam a melhoria do que se considerava parte da tutela pós-emancipação a que se vinculavam os Estados sob os regimes de tratados (MAMIGONIAN, 2017, cap. 5). Contudo, ainda diante de todos esses fatores, as emancipações pelas comissões mistas, como um produto da jurisdição criada pelos tratados bilaterais a partir da chave da propriedade, não eram garantia de liberdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Imagens construídas por narrativas históricas que identificam heróis e vilões têm efeito de apagamento histórico também na história do direito. Falar hoje do sistema internacional antitráfico da primeira metade do século XIX como “origem dos direitos humanos” e trabalhá-lo com o exemplo do projeto jurídico para o que grandes potências podem fazer hoje através do direito internacional (MARTINEZ, 2011) é arriscado. O que se arrisca é construir uma imagem que encobre o efeito conservador daquele sistema jurídico baseado na proteção da propriedade.

O projeto antitráfico, no âmbito do direito internacional, não é apenas rompimento, mas também continuidade. A lógica da letra dos tratados, sua aplicação

e seus efeitos sobre a emancipação, revelam perspectivas que podem ajudar a entender como esse sistema antitráfico conviveu com a manutenção da escravidão (como indicou TAYLOR, 2020) e foi seguido de outras estruturas de exploração do trabalho (ERPELDING, 2017). Este artigo buscou mostrar alguns indícios de que a lógica de propriedade do regime antitráfico permaneceu central inclusive diante de adaptações durante sua implementação. A mesma rede de tratados que a Grã-Bretanha colocou de pé para seu projeto internacional de abolição do tráfico tinha características que limitavam estruturalmente os termos da emancipação.

BIBLIOGRAFIA

ALLAIN, J. (2012). *Slavery in international law: Of human exploitation and trafficking*. Martinus Nijhoff Publishers.

ALLAIN, J. (2015). *The law and slavery: Prohibiting human exploitation*. Brill.

ALSTON, P. (2012). Does the Past Matter-On the Origins of Human Rights.

AMPARO, T. (2020, 14 Junho). Borba Gato deve cair. Folha de São Paulo, <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/thiago-amparo/2020/06/borba-gato-deve-cair.shtml>.

ANGHIE, A. (2007). *Imperialism, sovereignty and the making of international law* (Vol. 37). Cambridge University Press.

BELLO, A. (1844). *Principios de derecho de gentes*. Librería de la señora Viuda de Calleja é Hijos.

BENTON, L. (2011). Abolition and imperial law, 1790-1820. *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, 39(3), 355-374.

BETHELL, L. (1966). The mixed commissions for the suppression of the transatlantic slave trade in the nineteenth century. *Journal of African History*, 79-93.

BETHELL, L. (1970). *The Abolition of the Brazilian Slave Trade: Britain, Brazil and the Slave Trade Question*. Cambridge University Press.

BRITO, A. S. (*no prelo*). Seeking capture, resisting seizure: the Anglo-Brazilian legal regime for the suppression of the slave trade (1826-1845). Max Planck Institute for European Legal History.

CHALHOUB, S. (2010). Precariedade estrutural: o problema da liberdade no Brasil escravista (século XIX). *História Social*, (19), 33-62.

CHALHOUB, S. (2011). *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. Editora Companhia das Letras.

CONRAD, R. (1973). Neither slave nor free: the emancipados of Brazil, 1818-1868. *Hispanic American Historical Review*, 53(1), 50-70.

ERPELDING, M. (2017). *Le droit international antiesclavagiste des « nations civilisées » (1815-1945)*. Institut Universitaire Varenne.

ERPELDING, M. (2019, June). Evidence Requirements before 19th Century Anti-Slave Trade Jurisdictions and Slavery as a Standard of Treatment. In *International Law and Litigation* (pp. 205-232). Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.

GREWE, W. G. (2013). *The epochs of international law*. Walter de Gruyter.

HASLAM, E. (2016). International Criminal Law and Legal Memories of Abolition: Intervention, Mixed Commission Courts and ‘Emancipation’. *Journal of the History of International Law/Revue d’histoire du droit international*, 18(4), 420-447.

KERN, H. L. (2004). Strategies of legal change: Great Britain, international law, and the abolition of the transatlantic slave trade. *Journal of the History of International Law/Revue d’histoire du droit international*, 6(2), 233-258.

KOSKENNIEMI, M. (2011). Empire and International Law: the real spanish contribution. *University of Toronto Law Journal*, 61(1), 1-36.

MAMIGONIAN, B. (2017). *Africanos livres: a abolição do tráfico de escravos no Brasil*. Editora Companhia das Letras.

MAMIGONIAN, B. G. (2009). In the Name of Freedom: Slave Trade Abolition, the Law and the Brazilian Branch of the African Emigration Scheme (Brazil–British West Indies, 1830s–1850s). *Slavery and Abolition*, 30(1), 41-66.

MARTINEZ, J. S. (2011). *The slave trade and the origins of international human rights law*. Oxford University Press.

MARTINEZ, J. S. (2012). Human rights and history. *Harv. L. Rev. F.*, 126, 221.

MOYN, S. (2012). Of deserts and promised lands: the dream of global justice. *The Nation*, 29.

PALMER, W. (2009). How ideology works: Historians and the case of British abolitionism. *The Historical Journal*, 52(4), 1039-1051.

PIGGOT, F. (1919). *The Freedom of the Seas - historically treated*. Oxford University Press.

SCANLAN, P. X. (2014). The rewards of their exertions: prize money and British abolitionism in Sierra Leone, 1808-1823. *Past & Present*, 225(1), 113-142.

SHAIKH, F. (1807). Judicial Diplomacy: British Officials and the Mixed Commission Courts. *Slavery, Diplomacy and Empire: Britain and the Suppression of the Slave Trade*, 1975, 42-64.

SCHWARCZ, L. (2020, 29 Junho). Vamos tirar a máscara dos nossos monumentos públicos. Nexo, <https://www.nexojornal.com.br/colunistas/2020/Vamos-tirar-a-m%C3%A1scara-dos-nossos-monumentos-p%C3%ABlicos>.

TAVARES, L. H. D. (1988). *Comércio proibido de escravos*. Editora Atica.

TAYLOR, M. (2020, 20 Junho). Britain's role in slavery was not to end it, but to thwart abolition at every turn. *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/jun/20/gladstone-wellington-peel-britain-pro-slavery-british-history-abolition>.

VAN NIEKERK, J. P. (2004). British, Portuguese, and American judges in Adderley Street: the international legal background to and some judicial aspects of the Cape Town Mixed Commissions for the suppression of the transatlantic slave trade in the nineteenth century (Part 1). *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1-39.

VOIGT, J. (2000). *Die Abschaffung des transatlantischen europäischen Sklavenhandels im Völkerrecht*. Schulthess Juristische Medien.

WHEATON, H. (1861). *Historia de los progresos del derecho de gentes, en Europa y en América, desde la paz de Westfalia hasta nuestros dias..* (Vol. 2). J. Jacquin.