



*A. São P. Senado Moraes 84
Apresenta em Colloquio 2.*

STATU LIBER



RESPOSTA A UMA IMPUGNAÇÃO

Senado

PELO

SENADOR AFFONSO CELSO



RIO DE JANEIRO
TYPOGRAPHIA NACIONAL
1885

*V
326.981
A257
R1
1885
320
394
981
ale*

BIBLIOTECA NACIONAL FEDERAL

Este volume foi registrado

sob número

8139

do ano de

1946



STATU LIBER

Sabe-se que antes de formular o projecto de reforma da lei de 28 de Setembro de 1871, apresentado na camara temporaria pelo illustrado Sr. deputado Rodolpho Dantas, ouviu o governo sobre algumas de suas idéas capitaes diversas Secções do Conselho de Estado em conferencia, cuja acta mandou publicar.

Emittindo nessa occasião meu voto ácerca da libertação gratuita e obrigatoria dos escravos sexagenarios, ponderei que o principal inconveniente dessa medida era a modificação profunda que viria operar na condição de todos os escravos, e, consequentemente, nas relações juridicas entre elles e os senhores, assim como nos contratos que tivessem por garantia a propriedade servil.

« Decretado, observei eu, que entrarão no pleno gozo da liberdade os escravos que completarem uma certa idade, qual é a situação dos mais moços, segundo direito? Já não são escravos, passam a *statu liberi*; isto é, homens que adquiriram a liberdade, que já possuem esse direito inaufervel, cuja effectividade, entretanto, fica dependendo de uma condição de tempo.

E invocando a autoridade de um jurisconsulto notavel e de saudosissima memoria, Perdigão Malleiro, enumerei as consequencias immediatas da nova posição que assim assumiriam os escravos, comparavel á do menor, tambem dependente de um prazo para entrar no gozo de seus direitos e pratica dos actos civis, equivalente á abolição em massa com todas as perturbações e perigos de que póde ser origem, inconciliavel com a prudencia de que o governo pretendia revestir-se para marchar no terreno da emancipação, como promettera na conhecida phrase — *não parar, não retrogradar, nem precipitar*.

Esta opinião foi combatida no importante parecer das commissões reunidas de orçamento e justiça civil da camara dos deputados sobre o projecto, e na imprensa onde foi até objecto de polemica entre dous distinctos cavalheiros, um com a sua

assignatura e outro sob o conhecido pseudonymo de *Clarkson*.

Recentemente voltando ao assumpto, o meu contendor britannico asseverou que, *combatida a incorrecta hermeneutica, e apurada a verdade, ninguem mais se lembrou de rejuvenescer o caduco argumento*, suppondo talvez que convenceu-me de ter errado naquella apreciação, attento o meu silencio, ante um appello quasi nominal para intervir na alludida discussão. (1)

Não me vexaria de confessar-me vencido, e considero-o-hia mesmo um dever, si me parecessem procedentes as objecções postas ao meu voto ; mas, ao contrario, ellas robustecem-no.

Deixei de intervir no debate por duas razões obvias: visava um interesse especial, de occasião, no qual não desejava envolver-me, e nem posso admittir o precedente de julgar-me obrigado a questionar, quando assim o entenda ou queira alguem.

Reputo-o agora opportuno, para que se não continue a tirar partido do meu proposital retrahimento.

(1) A ABOLIÇÃO E A FORTUNA PUBLICA, artigo de *Clarkson*, publicado no *Jornal do Commercio* de 16 de Fevereiro de 1885.

Para maior clareza recordaarei as proposições de Perdigão Malheiro, que aceitei e fiz minhas.

Referindo-se á capacidade juridica do *statu liber* — escreveu elle :

« 1º, é liberto, embora condicional e não mais rigorosamente escravo; 2º, tem adquirido desde logo a liberdade; isto é, o direito; ou antes, tem desde logo sido restituído á sua natural condição de homem e personalidade; 3º, só fica retardado o pleno gozo e exercicio da liberdade até que chegue o tempo, ou se verifique a condição; á semelhança dos menores, que dependem de certos factos ou tempo, para entrarem, emancipados, no gozo dos seus direitos e actos da vida civil; 4º, póde fazer aquisições para si, como os menores; 5º, não é passivel de açoites, nem de penas só exclusivas dos escravos; nem ser processado como escravo; 6º, não póde ser alienado, vendido, hypothecado, adquirido por usucapião —; é mesmo crime de reduzir pessoa livre á escravidão; 7º, responde pessoal e directamente pela satisfação do delicto, como pessoa livre, etc... » (1)

(1) ESCRAVIDÃO NO BRAZIL, tom. 1º, § 125.

Declarei, na alludida conferencia das Secções reunidas do Conselho de Estado, que estes principios eram *inatacaveis*, e ainda hoje o confirmo.

No empenho de combater-me, tanto o illustrado relator do parecer da camara (pois é trabalho exclusivamente do nobre ex-deputado pela Bahia o Sr. conselheiro Ruy Barbosa), como *Clarkson*, usaram da estrategia de deslocar a questão, impugnando o que eu não disse, nem sustentei.

Teriam talvez alcançado victoria, si houvera affirmado que, segundo o direito romano, não podia o *statu liber* ser alienado, dado em penhor, etc., pois o contrario dizem escriptores e textos expressos, conhecidos por quem possua a mais ligeira noção de jurisprudencia, ou (como com toda a verdade lembrou a meu respeito o paladino ministerial, alludindo á profissão que exerci) saiba apenas quanto baste á *sciencia do pão*, — textos que, se porventura não conhecesse, teria presentes ao redigir o meu parecer, visto cital-os e commental-os a propria autoridade que invoquei.

Mas eu não avancei semelhante asserto; e, portanto, *Clarkson* cansou-se inutilmente folheando o *Curso de Direito Romano* de Maÿnz,

para demonstrar o meu supposto erro, assim como sem necessidade despendeu o illustrado relator uma parte de sua erudição, rememorando as disposições de lei que esmaltam sua contradicta, para provar que, conforme o *Digesto*, era captivo o filho da *statu libera (statu libera quidquid peperit hoc servum heredis est)* e que os individuos dessa condição *quasi* não se differencavam dos escravos (*statu liberi à cæteris servis nostris nihilo pêne differunt*). (1)

O que eu disse foi que, decretada a liberdade para todos os escravos logo que attingissem uma certa idade, não haveria entre nós mais escravos, e sim *statu liberi*, sendo as consequencias dessa transformação, perante o direito e jurisprudencia patrios, os que colhi de Perdigão Malheiro.

Leia-se o meu parecer com attenção, e ver-se-ha até pela doutrina da propria autoridade a que me soccorri, ter-me referido ao direito vigente, ao regimen sob que vivemos, e não ás *leis imperiaes*.

Quando outra lição me faltasse, é obvio que não podia pretender cousa diversa, desde que nesse mesmo escriptor por mim apontado, e no paragra-

(1) CONSELHEIRO RUY BARBOZA, parecer n. 48 A formulado em nome das commissões reunidas de Orçamento e Justiça Civil, acerca do projecto de emancipação dos escravos, pag. 83.

pho immediatamente anterior ao que transcrevi encontra-se o seguinte trecho, que é exactamente o que escreveram meus contendores, acreditando impugnar-me:

« Estabelecido em principio que o *statu liber* reputava-se ainda escravo até que se verificasse a condição ou chegasse o termo, a logica exigia e conduzia os jurisconsultos romanos a todas as extremas consequencias que delle derivavam. E assim: 1º, era tratado como escravo, mesmo quanto a açoites e outros castigos; 2º, nada adquiria para si, excepto si o senhor lhe garantia e reservava o seu peculio; 3º, era obrigado a servir como escravo; 4º, podia ser vendido, alienado, dado em penhor ou hypotheca; 5º, era sujeito a ser abandonado ou vendido para satisfação do delicto; 6º, e até ser adquirido por usucapião, como os demais escravos.» (1)

Restabeleça-se, pois, a questão em seu verdadeiro terreno, o do direito patrio, em face do qual a considereei, e quem a estudar attentamente reconhecerá que as minhas conclusões, ou as de Perdigão Malheiro, são com effeito *inatacaveis*.

(1) PERDIGÃO MALHEIRO, obra cit., § 124.

II

Agora, porém, e antes de demonstral-o, accrescentarei que, si tivesse affirmado o que me attribuem os illustrados contendores, não proclamaría nenhuma heresia, nenhuma proposição insustentavel, sem embargo das autoridades irrecusaveis a que contra mim podiam recorrer.

Sei que juriconsultos da melhor nota, romanistas profundos, sustentam que o *statu liber* podia ser objecto de quaesquer contratos a que estava sujeita a pessoa do escravo: além de Maynz, citado na imprensa, assim opinam Heinecius (1), Morezoll (2), Ortollan (3), Wallon (4), e outros.

Taes opiniões, que na minha inopia de conhecimentos serios sobre o assumpto não me attrevo a combater, antes acato e aceito em homenagem á sua alta proveniencia, não são isemptas de duvidas, que não me parece facil dissipar,

(1) Recitationes in elementa juris civilis, secundum ordinem Institutionum, livr. 4º, tit. 3º, §§ 84 e 85.

(2) Précis d'un cours sur l'ensemble du Droit privé des Romains, § 81.

(3) Explication historique des Instituts de L'Empereur Justinion, tom. 2º, liv. 4º, tit. 7º, De la condition des affranchis.

(4) L'Esclavago dans l'antiquité, tom. 2º, cap. 10.

cumprindo não perder de vista que acerca da antiguidade romana os progressos das sciencias modernas, e as excavações do passado por vezes têm revelado, que eram completamente erroneos ideias e factos, até então recebidos como inconcussos e authenticos.

A doutrina que equipara o *statu liber* ao escravo, firma-se em varias leis ou fragmentos do *Digesto*, liv. 4^o, tit. 7^o, duas das quaes reproduziram meus illustres antagonistas, a saber:

Statu libera quidquid peperit hoc servum heredis est, — o filho da *statu libera* é escravo do herdeiro;

Statu liberi à cæteris servis nostris nihilo pene differunt, — os *statu liberi* quasi não se differençam dos demais escravos;

Statu liberi, quandiu pendet conditio, servus heredis est, — o *statu liber* é escravo do herdeiro enquanto não se verifica a condição;

Statu liber, sive alienetur ab herede, sive usucapiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit, — quer seja alienado pelo herdeiro, quer fique na posse de alguém, o *statu liber* sempre leva comsigo a condição da liberdade;

Statu liber, medio tempore, servum heredis esse, nemo est qui ignorare debeat, — ninguém

deve ignorar que o *statu liber* é escravo do herdeiro enquanto decorre o prazo.

Taes são os textos do *Digesto* (alguns — variantes de glosadores), e nada pôde haver mais claro e explicito.

Qual é, porém, o valor do *Digesto* relativamente á correcção e pureza de sua doutrina? Não se lhe podem contestar as prescripções? Devem tomar-se sempre como a ultima palavra do Direito? Vejamos.

III

Com o fim de uniformisar e aperfeiçoar a legislação romana, mandou o Imperador Justiniano codificar ou consolidar os preceitos existentes e as opiniões dos mais celebres juriscultos.

O segundo, e porventura mais importante trabalho desse genero que emprehendeu, commettendo-o á direcção de Triboniano, foi a grande collecção denominada *Digesta* ou *Pandectæ*, na qual collaboraram com aquelle ministro, durante tres annos, 16 outros jurisperitos dos mais notaveis.

Na Constituição, que para isso promulgou —

De conceptione Digestorum, ordenára que os codificadores escolhessem entre todos os monumentos de legislação até então conhecidos, e decisões dos professores e advogados mais habéis, os que ainda vigorassem, corrigindo-os e interpretando-os de modo a constituir um corpo de lei completo, sem repetições, sem superfluidades, e menos contradições ou *antinomias*, ainda que fosse para isso preciso contrariar o que estivesse anteriormente estabelecido, trabalho que seria dividido em 50 livros, e estes nos necessarios titulos.

Era uma obra colossal, e todavia os encarregados della desempenharam-se com uma actividade e em tão pouco tempo, que causam verdadeira admiração, principalmente entre nós que nestas cousas procedemos com tanta pausa e madureza.

Em tres annos, como disse, concluíram elles o *Digesto*, que o proprio Justiniano não esperava estivesse terminado em menos de 10 e qualificava — *opus desperatum*. Dous mil tratados e leis foram assim compulsados, interpretados, resumidos, por fórma que tres milhões de linhas escriptas ficaram reduzidos a 150.000.

Trabalho tão rapido não podia ser perfeito, diz

Ortolan ; — as recommendações de Justiniano não foram sempre observadas ; nota-se no *Digesto* confusão, repetições e antinomias, cujo numero, prodigiosamente augmentado pelos commentadores, é o tormento daquelles que se propoem a concilia-os. Essa obra, porém, conservou-nos os principios da jurisprudencia antiga, as disposições, e algumas vezes mesmo o texto do grande numero de leis, plebiscitos, senatus-consultos ; ella compõe-se, como uma especie de mosaico, de fragmentos tomados a 39 dos mais illustres jurisprudentes (1).

Entretanto, observa ainda o illustre romanista, — é preciso não confiar muito na indicação dos autores e das obras, ahi citados, porque os organizadores do *Digesto* usaram amplamente da autorisação de mudar e corrigir citações, havendo até jurisconsulto, que nunca avançou o que lhe attribue o *Digesto* : estas falsificações são denominadas *tribonianismos*.

Outro romanista igualmente abalisado, ainda que menos severo para com os autores do *Digesto*, Mackeldey, manifesta, todavia, quasi o mesmo juizo.

(1) *Obna cit.*, *Introdução* — Troisième époque, § 3º, n. 459.

Referindo-se à dificuldade da tarefa e à promptidão com que foi executada, diz elle: « Necessariamente devia acontecer que aos extractos faltasse fidelidade, e que fossem muitas vezes modificados e completados, segundo as necessidades do tempo. E acrescenta — « tantos textos e passagens particulares, destacados das obras originaes onde formavam um conjuncto, e collocados em ordem differente, — *encerravam erros e incoherencias* (1).

IV

Temos, pois, que no *Digesto* encontram-se confusões, infidelidades, erros, incoherencias e antinomias, no conceito de escriptores de primeira plana, e não ha negal-o quanto á especie de que se trata.

Em verdade, ao passo que insere os textos acima citados, creando para o *statu liber* uma posição tão parecida, tão proxima, senão identica á do escravo, sujeitando-o a ser vendido e alienado por qualquer fórma, e considerando propriedade do senhor da *statu libera* o filho que ella der

(1) MANUEL DE DROIT ROMAIN, introdução, § 63.

à luz, contém estes outros que para muito longe o afastam dessa desgraçada condição :

No proprio liv. 40, tit. 5º, de *fidei comm. libertatis*, a lei 44 permite ao *statu liber* figurar em juizo — privilegio de homem livre, para contender com o proprio senhor : *de libertate fidei commissaria præstanda servus cum domino recte contendit* ;

Ainda ahi mesmo, lei 51, § 3º, compara o liberto *fidei-commissariamente* ao *statu liber* e ambos ao homem livre : *cui per fidei commissum libertas debetur, liberi quomodo loco est, et statu liberi locum obtinet.*, e na lei 53 considera não só livre, mas ingenuo o filho da liberta *fidei-commissariamente*, nascido durante a demora havida na realização do beneficio ;

Assim é tambem, que sempre no liv. 40, tit. 7º, de que são tirados aquelles primeiros textos odiosos, declara que, si o herdeiro vender e transferir o *statu liber* com a clausula de servil-o, *entrará elle logo em liberdade: si heredi servire jussum statu liberum, heres vendit et tradit, credo statim ad libertatem pervenire* ;

Assim é mais que no liv. 48, tit. 19, de *pœnis*, lei 44, mandava punil-o, não como escravo mas como homem livre : *statu liber in delicto*

repertus, non ut servus, sed ut liber, puniendum est.

Portanto, si de par com aquelles textos que equiparam o *statu liber* ao *servus*, ao escravo, outros ali ha, que entre elles estabelecem differenças importantes, comparando-o ao homem livre, o que dever-se-ha concluir?

Em favor da equiparação odiosa ou da distincção? Que o *statu liber* era, realmente, qual o escravo, ou d'elle distanciava-se até vir hobrear com o homem livre?

Abstrahindo mesmo das idéas modernas, e solvendo a questão de accordo com as daquelle tempo, creio não haver temeridade, diante das disposições ou regras antinomicas do *Digesto* acerca do *statu liber*, em opinar a favor deste, pois que:

1.º Já então predominava o principio de protecção á liberdade mesmo contra o direito estatuído: *multa contra juris rigorem pro libertate sunt constituta* (*Dig.*, liv. 40, tit. 5º, lei 24, § 10);

2.º O *Digesto* foi organizado, sob o reinado de um principe, que especialmente votou-se a essa protecção á liberdade, proposito deliberado, norma constante de seu proceder, que considerava

como lustre e gloria para si: *pro libertate quam et fovere et tueri romanis legibus et præcipue nostro numini peculiare est.* (1)

Já se vê, pois, que, embora muito respeitavel, não é a opinião dos escriptores para que appellam os meus distinctos antagonistas escoidada de contestação plausivel.

V

Mas não é só isto: si entrarmos em outra ordem de considerações, avultarão as duvidas que deixo assignaladas.

Autor de varios interessantes estudos sobre mundo romano, que conhecia perfeitamente, Gaston Boissier enuncia em um de seus escriptos a opinião de que muito antes dos Antoninos o rigor das leis imperiaes acerca da escravidão existia no seu contexto, porém não nos costumes, razão pela qual não eram praticadas, e sim outras regras mais suaves e humanas, accrescentando esta observação:

« Quando um povo é essencialmente conservador, como os Romanos ou os Inglezes, quando

(1) *Cor. Just.*, liv. 7o, tit. 15, lei 1ª in fine.



sente por suas instituições um respeito tão supersticioso, que prefere deixal-as cahir em obscuro olvido, si já se não conformam com a época, a abrogal-as francamente, é natural que possua em seu arsenal legislativo uma multidão de preceitos desde longo tempo inexecutados. » (1)

A historia e a legislação apoiam e justificam o pensamento do escriptor.

Com effeito, no rigor da lei o escravo era a plena propriedade do senhor, que d'elle podia fazer o que lhe aprouvesse, espancal-o, martyrisal-o, assassinal-o; não tinha o escravo direito algum (*servile caput nullum jus habet*), nenhuma obrigação para com elle era exigivel (*in personam servile nulla cadit obligatio*); a escravidão era comparada á morte (*servitus morti adsimilatur*); o escravo era cousa que se appropriava e adquiria, de que se usava e abusava como de uma cabeça de gado, de uma arvore, do jardim, da casa, do campo.

Entretanto, sob o reinado de Augusto, Hostius Quadra, homem cruel, foi morto por seus escravos, e o imperador, aliás rigido cumpridor das

(1) ETUDE DE MŒURS ROMAINS SOUS L'EMPIRE — L'ESCLAVE, *Revue des Deux Mondes* do 1º de Dezembro de 1868.

leis, não ousando contrariar o sentimento geral, ou a opinião publica, como hoje diríamos, fingiu ignorar o crime, para não ser obrigado a punir os delinquentes.

Segundo o testemunho de Seneca, existia em seu tempo um magistrado expressamente incumbido de conhecer das injustiças feitas pelos senhores a seus escravos, reprimindo-lhes a cruzeza e brutalidades ; os maus senhores eram apontados a dedo em toda a cidade ; e ainda em seu tempo, reinando Nero, quando por occasião do assassinio de um tal Pedanius Secundus o Senado condemnou á morte os 400 escravos, que com elle haviam passado a noite, sob o mesmo tecto, o povo commoveu-se e armou-se para impedir a execução.

Ainda antes da codificação do *Digesto*, o direito foi-se insensivelmente modificando de modo a reconhecer no escravo uma certa personalidade, susceptivel de direitos e carecedor de garantias, já pela interpretação dos juriconsultos, já pelas determinações dos imperadores.

Adriano tirou ao senhor o direito de morte sobre o escravo, e confiou aos tribunaes ordinarios o julgamento dos culpados ; prohibiu tambem que sem intervenção de um magistrado fosse

vendido qualquer escravo para os combates de gladiadores.

Inspirando-se nos mesmos sentimentos, seu successor Antonino Pio impoz a pena de homicidio áquelle que, sem graves motivos, fizesse justiça por suas mãos contra o proprio escravo, e ordenou que fosse vendido, com justas condições, os que se refugiassem ao pé dos altares ou das imagens imperiaes, em consequencia do demasiado rigor ou crueldade dos respectivos donos.

E convem notar que já não se tratava de miseros escravos, condemnados a servirem de pasto ás muremas, ou a serem queimados vivos; pois, como refere Wallon, outro profundo conhecedor da antiguidade, o arbitrio do senhor parecia exceder os justos limites, quando, por exemplo, enviava para o campo um lettrado e o obrigava a serviços manuaes, convertia um histrião em balthista, um musico em porteiro, ou um professor de gymnastica em servente de despejos.

Marco Aurelio prohibiu a venda de escravos para os combates de fêras, e por amor da liberdade permittiu que o testamento nullo, por falta de herdeiro que aceitasse a herança, prevalecesse quanto ás manumissões nelle conferidas, adjudicando-se a mesma herança aos libertos, desde

12/15

que offerecessem garantias de resgatarem os seus encargos.

Si em um testamento recommendava-se ao herdeiro que dêsse liberdade a qualquer escravo no *caso de julgal-o conveniente*, esse arbitrio não era discricionario: só por motivo rasoavel e ponderoso podia recusar o beneficio.

As disposições favoraveis á liberdade deviam ser observadas litteralmente, por fôrma que o escravo deixado livre, sob a condição de jurar que praticaria tal acto, livre era, prestado o juramento, embora o não cumprisse.

O escravo emancipado, com a clausula de servir alguns annos (*post annos*) era livre decorridos dous, e quando o testador não precisava prazo, dous mezes depois.

Sob o reinado de Caracalla falliu um individuo a quem tinham sido legados para servir-o tres escravos actores, e seus bens tiveram de ser vendidos em hasta publica. O imperador não consentiu que fossem arrematados os infelizes, declarando-os livres, por não ser transmissivel a obrigação de prestação de serviços a determinada pessoa.

Novas e mais importantes concessões foram feitas em prol da liberdade, á proporção que o christianismo ganhava terreno.

A lei antiga suspeitava tanto da prodigalidade e inexperiencia dos moços, como da indiferença e vaidade dos moribundos, a respeito de manumissões, e por isso fixou um limite de idade para o libertador e um limite de numero para os libertandos; estes mesmos não podiam ser senão homens já maduros. Justiniano aboliu todas estas restricções.

Si ao herdeiro fosse commettido pelo testador libertar, entre os filhos de alguma escrava, um á sua escolha, e esse herdeiro morresse antes de o ter cumprido, libertas eram todas as crias. Si um condomino emancipava por sua parte o escravo commum, essa renuncia não accrescia, como anteriormente, ao dominio dos demais, antes estes eram obrigados a imital-o, mediante modica indemnisação.

O escravo levado ás fontes baptismaes pelo senhor, sua mulher ou filho, recebia com a graça da regeneração christã a da liberdade. O que fosse prisioneiro com seu senhor, voltando ao territorio do Imperio, era livre, si provasse ter soffrido pelo serviço publico.

Até o fisco fez-se emancipador. Ordenou Basilio que, si uma herança fosse devolvida ao Estado, livres se considerassem os escravos a ella pertencen-

centes. Fez mais Constantino Porphyrogenete : si um homem morresse sem herdeiros directos e sem testamento, o espolio dividia-se, por determinação sua, em tres lotes, sendo os dous primeiros attribuidos a seus herdeiros collateraes, e o terceiro a Deus. Os escravos eram incluídos no quinhão de Deus, e *ipso facto* adquiriam a liberdade.

Emfim, a primitiva dureza das leis desaparece e o favor á liberdade avulta de modo a firmar-se, como disse, o principio de que por amor della muitas cousas são permittidas contra o rigor de direito.

Ora, si estas eram já as idéas predominantes, não parece que razão tinha Boissier acreditando que as leis derivadas das exigencias da escravidão, embora escriptas, não se executavam na sua lettra ? Este pendor da opinião, esta successiva modificação do direito, sempre no sentido de restabelecer a natural igualdade dos homens, não é inconciliavel com a doutrina de que podesse ser vendido quem, não sendo ainda completamente livre, todavia já não era escravo ?

E, pois, repito, sem embargo das autoridades mencionadas, duvidas sérias levantam-se contra



a peremptoria affirmativa de que, por direito romano, o *statu liber* era captivo e como tal permittida a sua alienação.

Mas eu acato, como já declarei, essas veneráveis opiniões que merecem respeito universal, e para isso influe a consciencia da minha incapacidade. Reflecto que todos os factos historicos, todas as transformações do direito, a que me referi, eram perfeitamente conhecidas por esses eminentes jurisconsultos, que apezar disso opinam com os meus impugnadores.

A's vezes quero suppôr que, por não ligarem importancia ao assumpto, não trataram de aprofundal-o, aceitando sem maior exame as incoherencias e antinomias do *Digesto* e porventura suas inexactidões ; mas o sentimento que predomina em meu animo é a desconfiança de mim mesmo.

E, portanto, desistindo do direito de critica não discuto, e dou como correcta a theoria de Maynz, de Ortolan, do illustrado relator do parecer da Camara e de *Clarkson* de que, segundo a legislação romana, o *statu liber* podia ser vendido ou alienado.

VI

A minha questão, disse-o e provei, é do direito patrio : ahi as conclusões de Perdigão Malheiro são, ainda uma vez o proclamo — *inattacaveis*, porque, qualquer que seja a verdadeira doutrina daquelle direito, « muito erra, como judiciosamente pondera um eminente jurisconsulto portuguez, quem na execução das leis antigas attender ao espirito que as dictou, sem modificar a sua applicação, conforme as circumstancias, e tendencias da época presente » (1)

Identico pensamento predominou na celebre lei de 18 de Agosto de 1769, que explicando a Orden. liv. 3º, tit. 64, no ponto em que manda admittir como subsidiarias as leis romanas, não sendo contrarias á boa razão, declarou que por essa *boa razão* devia entender-se sua conformidade com os principios do seculo, tomando-se os codigos das nações mais adiantadas e modernas como guias na intelligencia e uso daquellas mesmas leis.

Entrando na demonstração da minha these não apreciarei cada uma das proposições que nella se contêm, mas tão sómente a que foi objecto

(1) COELHO DA ROCHA — *Direito Civil — Introdução.*

de contestação e mais impressionou os meus illustres contendores, — a *inalienabilidade do statu liber*, a impossibilidade juridica de ser elle vendido, doado, constituido em penhor, tomado por dividas, etc.

Adoptarei como base de meus argumentos a definição daquelle estado de direito que o nobre relator assim formulou — o *statu-liber* é o servo que se acha destinado a ser livre em certo tempo, ou cumprida certa condição, citando em seu apoio a lei 1^a, *Dig., de statu liber*. (1)

Mas a lei não diz exactamente isso, e sim cousa um pouco diversa, isto é :

Statu-liber est qui statutam et destinatam in tempus, vel conditionem, libertatem habet, o que litteralmente traduz-se : « *statu-liber* é aquelle que tem a liberdade estabelecida e determinada para certo tempo e dada certa condição. »

A lei, portanto, não falla em *servo*, não emprega o qualificativo que o nobre relator introduziu na sua definição, e nem logicamente podia empregar-o, desde que refere-se áquelle que tem já estabelecida e firmada a liberdade, embora sob a condição de tempo, pois que tal condição

(1) CONSELHEIRO RUY BARROSA. — Parecer citado, pag. 0.

não prejudica o direito em si, suspende, adia-lhe apenas o exercício.

Logo, a verdade da instituição é a que indiquei no meu parecer, isto é, o *statu liber* ainda não tem a plena disposição de sua vontade, de sua pessoa e direitos, mas nem por isso deixa de ser livre, como não deixa de sel-o — o menor, o prodigo, o mentecapto, que também não gozam dessa plena disposição.

E que já não é escravo, mas sim livre, dil-o a lei 44 citada, *Dig.*, liv. 48, tit. 19, *de Poenis*, que mandava punil-o nesta ultima qualidade, assim como o fragmento de Ulpiano que transcreve, aliás para prova do contrario, o nobre relator, — *statu-liber à cæteris servis nostris nihilo pene differunt* — o *statu liber* quasi não se differença dos demais escravos. (1)

— *Quasi não se differençar* importa, observa-o judiciosamente Perdigão Malheiro, differençar-se sempre em alguma cousa, e, portanto, não ser *a mesma cousa*. Nem o negam, antes reconhecem os proprios escriptores que sustentam a alienabilidade do *statu-liber*, dizendo representar um estado, um grau médio entre o homem per-

(1) *Ulp.*, *Reg.* 2º, § 2º, *D.* 40 — 7-29 *f Pomp. Ibi fr.* 9.

feitamente livre e o escravo, participando de ambas as condições.

Si o *statu-liber* participa de ambas as condições, uma de duas — ou ellas entram por igual na instituição, ou não, e uma sobrepuja a outra.

No primeiro caso, dado o equilibrio dos elementos oppostos, os ultimos resultados, as consequencias extremas de um e outro não podem produzir-se, porque si assim fôra deixaria de haver temperamento, justa ponderação. Pois bem, acaso contém a escravidão alguma cousa de mais repugnante e odioso do que a alienabilidade da personalidade humana, a sua transferencia do dominio de um semelhante para o de outro, de mão para mão, de senhor para senhor, por vezes mais severo e mais cruel?

No segundo caso, porém, si um dos elementos actua com mais força e energia, qual prevalece e predomina, o que symbolisa a violencia e a oppressão, ou o que representa a igualdade das creaturas feitas pelo mesmo Deus, o respeito pela obra prima desse Creador?

Si em um paiz christão fosse dado hesitar diante de uma tal alternativa, o direito positivo viria por si determinar a preferencia, procla-

mando na Ord., liv. 4º, tit. 11, § 4º, *que em beneficio da liberdade cedem as prescripções da lei*, na desse mesmo liv., tit. 42, *que o captiveiro é contrario á natureza*, e finalmente na lei do 1º de Abril de 1680, *que são sempre mais fortes e de mór valia as razões em prol da liberdade* do que as que possam tornar justo o captiveiro.

Sim, não ha contestal-o, em face desse direito, que ainda na referida lei de 18 de Agosto de 1769 manda admittir como subsidiario o direito romano, mas sem as suas asperezas e ficções, quando unicamente conforme á boa razão e verdadeiros principios, entendido e applicado de accôrdo com os codigos das nações mais modernas e civilizadas, em face desse direito — por mais fraco que seja o élo quebrado da cadeia do captiveiro, cujos pedaços constituam o *statu-liber*; por infima que seja a parcella de liberdade encarnada nesse estado, ella prevalece como elemento preponderante, preferivel, mais influente e decisivo.

E, pois, ou não ha logica no direito, ou forçoso é admittir a conclusão a que cheguei: — o *statu-liber* não é susceptivel de alienação.

VII

No conceito de *Clarkson* esta doutrina foi exposta por Perdigão Malheiro como simples aspiração do escriptor, baseada na indole de nossas leis, dos nossos costumes e idéas do seculo, e o meu grande peccado foi tel-as aceitado como consecretarios ou deducções do direito estatuído. (1)

O nobre relator do parecer da Camara, por seu lado, diz mostrar Teixeira de Freitas que, salvas certas diferenças inherentes á aquisição condicionalmente futura da liberdade, o *statu-liber* aliena-se por venda, liberalidade, ou herança, pôde ser entregue em reparação do damno causado, e está sujeito á mesma subordinação que o escravo para com o senhor.

Ha manifesto equivoco em ambas as asseverações.

Perdigão Malheiro não se limitou a manifestar aspirações, ou formular votos: o que resulta quer do paragrapho em que especialmente trata da questão, quer do conjuncto da sua obra, — A

(1) SERIE DE ARTIGOS publicados no *Jornal do Commercio* de Agosto de 1884, sob a epigrapha — STATU-LIBER — CLARKSON E O SR. ANGELO DO AMARAL.

Escravidão no Brazil, é que, na sua opinião, o direito applicavel entre nós não podia resentir-se das restricções do romano, contra os *statu-liberi*, por incompativeis com a boa razão, e fundadas em subtilezas, em costumes e idéas peculiares daquelle povo, differentes das nossas leis, costumes e idéas.

As conclusões a que chegou, elle as apresenta como consecutarios logicos, naturaes, irrecusaveis do direito constituido, que mesmo antes de dar a lume aquelle livro já havia sustentado, em uma discussão brilhante, nas conferencias do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Nessa antiga convicção inspirou-se o illustre finado, quando, para cortar todas as duvidas e firmar expressamente o direito, incluiu entre as emendas que apresentou ao projecto da lei de 28 de Setembro a seguinte:

« Art. 7º, § 3.º São livres os filhos de mulher libertada sob condição ou para certa época (*statu-libera*). (1).

Quanto a Teixeira de Freitas, eis o que elle escreveu no logar citado pelo parecer (*pag. 36 da 3ª edição da Consolidação, nota ao art. 42*),

(1) ANNAES DA CAMARA DOS DEPUTADOS, sessão de 18 de Agosto de 1871.

depois de ter exposto algumas disposições do *Digesto*, liv. 4º, tit. 7º, *De statu lib.*:

« Os filhos de uma estado livre nascem escravos do herdeiro. (Lei 16 de Dig. de *statu lib.*)

« *Tenho sempre opinado em contrario*, seguindo como mais razoavel a disposição citada da Luiziania, art. 196 que diz — o filho nascido de mulher que tem adquirido um direito absoluto á sua liberdade futura, segue o estado de sua mãe e fica livre na época determinada por sua alforria, ainda mesmo que venha a fallecer antes dessa época. »

O que se conclue deste trecho? Que Teixeira de Freitas expoz na sua obra o direito romano relativamente ao *estado livre*, e não o direito que em nosso paiz regula essa condição, aquelle que applicaria como jurisconsulto brasileiro, porque ao contrario não teria constantemente opinado que nascia livre o filho da *statu-libera*, pois que a esse respeito o texto romano é claro e terminante.

Por que motivo, a despeito dessa disposição tão expressa, sempre sustentou ser livre o filho da *statu-libera*? Por parecer-lhe mais razoavel, isto é, mais conforme á philosophia do direito, ao espirito da lei patria, que nesse ponto omissa procurou supprir com o Cod. da Luiziania.

Portanto, não ha razão para suppor e menos afirmar que Teixeira de Freitas acceitasse outros preceitos da legislação romana, igualmente antagonicos aos principios do direito moderno e especialmente da legislação patria. Aquella intelligencia superior, eminentemente logica, não poderia deixar de concluir pela inalienabilidade do *statu-liber*.

VIII

A outros juriconsultos nacionaes, porém, eu posso soccorrer-me, em prol da doutrina que sustento.

Na conferencia do Instituto dos Advogados brasileiros a 8 de Outubro de 1857, entrou em discussão a seguinte consulta do illustrado Dr. Caetano Alberto :

« Sendo muito usual entre nós deixar qualquer em seu solemne testamento escravos forros com obrigação de servirem a alguma pessoa, emquanto esta fôr viva, ou por certo prazo de tempo; e não menos frequente deixar os escravos para servirem temporariamente a alguem, e se lhes dar carta de liberdade findo este prazo, pergunta-se :

1.º Na 1ª hypothese, si fôr escrava e tiver



filhos durante o tempo em que era obrigada a prestar serviços, os filhos serão livres ou escravos ?

Si livres, serão também obrigados a prestar serviços ?

Si escravos, a quem pertencerão ?

2.º Na 2ª hypothese, e verificadas as mesmas circumstancias, terá logar a mesma decisão ou diversa ?

E resolvendo-se que os filhos nascidos nesse intervallo são escravos, de quem o serão ?

3.º Si os serviços forem deixados a pessoa certa por tempo limitado, poderá essa pessoa transmitir a outrem esses serviços ?

4.º Si fallecer o usufructuario, durante o prazo em que o escravo deveria prestar-lhe serviços, continuará a obrigação de prestar serviços até findar o prazo marcado ?

E nesse caso, a quem deverão ser prestados ?

5.º Si fôr escrava e tiver filhos nascidos nesse prazo, qual a condição destes e a que serão obrigados ? (1)

A discussão foi larga, occupou cinco conferencias: faziam parte do Instituto, a esse tempo, além

(1) *Gazeta Forense de 1857, n. 14.*

do autor da consulta Caetano Alberto, lustre do nosso fôro, o proprio Teixeira de Freitas, Perdigão, Urbano e outros juriconsultos distinctos, alguns dos quaes ainda vivos. (1)

A solução foi esta:

Venceu-se, — *que os escravos deixados forros em testamento com a obrigação de prestarem serviços a alguma pessoa, emquanto esta fôr viva, ou durante certo prazo de tempo, tendo filhos durante o tempo em que são obrigados a prestar serviços, esses filhos eram livres;*

Venceu-se mais que *esses filhos não eram obrigados a prestar serviços;*

Venceu-se que *no caso de deixar alguém em seu solemne testamento escravos que sirvam temporariamente a outrem, dando-se-lhes no fim do prazo a carta de liberdade, — si fôr mulher e tiver filhos, durante o tempo em que era obrigada a prestar serviços, esses filhos eram livres, e assim mais :*

1.º *Que não eram elles obrigados a prestar serviços a quem quer que fosse ;*

2.º *Que a obrigação de prestar serviços cessa com a morte daquelles a quem foram legados ;*

(1) Sessões de 8 e 15 de Outubro, 5 de ~~Maio~~ ^{Junho}, 3 e 10 de Dezembro de 1857. /M...

3.º *Que eram intransferiveis taes serviços.*

Supponho não ser preciso demonstrar que nestas respostas do Instituto dos Advogados vai implicita a confirmação de que segundo o nosso direito é inalienavel o *statu-liber*, e nem sobre esse ponto deixa a menor duvida a resolução de consulta, que foi lavrada em vista da discussão e votação.

E' longa e por isso não a transcreverei na sua integra, limitando-me ao seguinte trecho que tem toda a applicação á materia :

..... « posto em algumas leis romanas, como na lei 45, § 2º, de *fidei commis libert.*, se ache disposto, que o escravo, a quem foi deixada a liberdade *fidei commissariamente*, persiste na condição de escravo, e podia ser legado e alienado, emquanto não era manumittido, e na lei 16 de *statu-liber* que a mulher estado livre si tiver algum filho este é escravo, *statu libera quidquid peperit hoc servum heredis est*; todavia essas disposições foram alteradas e revogadas para melhor a favor da liberdade, não só pelas leis que já ficam apontadas e são posteriores, mas tambem pela lei 51, § 3º, do *Dig. fidei commissar libert.*, que prohibiu essa venda e transferencia, e manda reputar livre todo o que tiver

obtido a liberdade dessa forma, e que entre os Romanos se chamavam — ESTADO LIVRES. » (1)

Releva fazer aqui uma observação, e é que na discussão travada no Instituto Teixeira de Freitas sustentou a opinião que hoje abraçam os meus antagonistas, vindo depois a abandonal-a, sem duvida em consequencia de maior estudo, como se reconhece da nota acima citada.

IX

Mas não foram só os dignos membros do Instituto dos Advogados brasileiros, que assim repudiaram os preceitos anachronicos e oppressores do direito romano ; o proprio governo imperial reconheceu que não podiam elles vigorar entre nós, e para prova ahi está a circular do Thesouro Nacional n. 324 de 22 de Setembro de 1857, firmando o principio de que é perfeita a liberdade concedida com o onus da prestação de serviços por algum tempo.

Um intelligente brasileiro, que longe da patria se tem distinguido por escriptos de valor, refe-

(1) Chronica do fóro de 1862, n. 80. Vide igualmente — *Apostamento de decisões sobre questões de liberdade*, pelo Bacharel J. P. J. da S. C., Bahia, 1867.

rindo-se em um artigo publicado no *Times*, de Londres, ao ponto de que me occupo, externou exactamente a minha opinião, dizendo:

« A condição dos escravos brasileiros (adoptado o projecto Dantas) transformar-se-ha em sua ~~excepção~~; elles passarão a ser o que na legislação romana era conhecido por *statu-liberi*, isto é, pessoas que já adquiriram a liberdade, mas não podem gozar della plenamente antes de preenchidas certas condições, tendo, entretando, varios direitos de que estão privados os escravos.

« *Indeed the STATUS of the brasilian slaves will change in its essence. They will become what was known in Roman law as STATU LIBERI — that is to say, persons who have already acquired the right of freedom, but are prevented from fully enjoying it by outward conditions, having in the mean time the use of many rights not possessed by the slaves.* » (1)

Por ultimo, direi ter-me cabido posteriormente a satisfação de saber que do mesmo pensar é um dos mais talentosos e eruditos advogados brasileiros, conspicuo por tantos titulos, o Sr. Dr. Silva Costa.

(1) THE TIMES, Friday, August 15, 1884.— artigo — *Slave Emancipation in Brasil* por J. C. Rodrigues.

Vê, pois, *Clarkson* que pela imprensa pedia a indicação d'um autor, d'um texto siquer, pondo em duvida a alienabilidade do *statu-liber*, que a difficuldade não era tamanha como suppoz. (1)

Ahi ficam apontados varios textos, declinados nomes, que honraram e honram a jurisprudencia entre nós, não possuindo sómente a *sciencia do pão*, e entre elles um estadista eminente, sufragando todos a opinião que condemnou absolutamente.

X

Contestou o nobre relator do parecer da camara a propriedade da qualificação de *statu-liber* applicada aos demais escravos, desde que a lei decretar a liberdade dos que attingirem 60 annos. No pensar de S. Ex. essa qualificação exprime *uma situação de character individual*, resultante especialmente em relação a cada beneficiado de um acto particular da pessoa que o manumitte, não de uma providencia geral, instituida por lei para uma geração inteira, sem nenhuma alteração expressa, quanto ás relações habituaes entre ella e os senhores.

(1) Serie de artigos de Agosto de 1884 já citada.

Mas, por que motivo considera o nobre relator a condição do *statu-liber* situação exclusivamente individual, resultante do acto particular da pessoa que a creia, e inacessível a uma geração inteira? Por que motivo entende S. Ex. que tal situação pôde crear-se a arbitrio do senhor, e não por força da lei?

Não aprouve a S. Ex. adduzir os fundamentos de tão terminante affirmativa, e não ha ousadia em acreditar que os não tem acceitaveis e procedentes, porquanto considerações obvias que logo acodem a todos os espiritos, claramente demonstram não poder formulal-as, sem embargo do seu grande talento e rara instrução.

De feito, si a escravidão não é mal que só affecte a individualidades, mas ás mais numerosas collectividades, e si não um captivo só, mas todos, em massa, podem redimir-se no momento que assim queira quem possa, por que desconhecido principio será inadmissivel que aproveite á generalidade o que a cada um pôde favorecer? Que causa recondita, que razão occulta impede que a desgraçada sorte commum se attenuue para quantos a supportam?! Confesso que o não comprehendo.

Por outro lado, si o beneficio pôde provir da vontade unica do senhor, porque não poderá realisar-o a lei, tanto mais quanto é certo que não sahiria assim de seus naturaes dominios, limitando-se a modificar um factio que só ella tornou legitimo, contra as prescripções do direito natural?!

Sabe o illustrado relator que mesmo na antiga legislação romana a liberdade do escravo não era uma simples doação ou renuncia do senhor, porém preceito legal em certos casos. S. Ex. conhece, entre outros, o liv. 7º, tit. 13 do Cod., que mandou libertar o escravo — *pro præmio*, si vingasse a morte do proprietario, e denunciasse o desertor, o moedeiro falso ou o raptor da alguma donzella.

Sabe igualmente S. Ex. que quando mais tarde, e ao influxo da civilisação christã, a legislação aperfeiçoou-se e estabeleceu-se o colonato, outra cousa não se fez — quaesquer que fossem os planos politicos ahi envolvidos — senão modificar, em prol não de individuos, mas de populações inteiras, o rigor da escravidão, creando-se um novo estado, ao qual correspondia uma certa ordem de direitos, incompativeis com aquella execranda instituição.

Os colonos com as suas diversas denominações (*glebæ inherentes, adscriptitii, censiti, tributarii*), nem eram homens completamente livres, nem escravos, exactamente como os *statu-liberi* que se achavam em posição analogá, occupando todos graus diversos na escala, em cujos extremos achavam-se o *servus* humilde e o orgulhoso e arrogante *romanus civis*.

Demais, não despendeu o nobre relator esforços ingenuos para defender o art. 1º do projecto Dantas, que confere desde logo a liberdade a uma classe numerosa, qual a dos escravos sexagenarios? Pois póde a lei conceder a liberdade aos sexagenarios e ser-lhe-ha vedado outorgar esse mesmo favor, condicionalmente, a outras classes?!

Não é, pois, correcto dizer-se que o *statu-liber* é uma situação individual, originada exclusivamente de acto ou vontade tambem individual.

Póde sê-lo, e tambem uma situação commum, generalisada, creada por lei.

XI

Na opinião do nobre relator, como já se viu, tanto menos se póde concluir que a condição de *statu-liber* para os escravos menores de 60 annos

deriva-se da decretação prévia da liberdade dos que contarem essa idade, quanto é certo que o projecto nenhuma alteração expressa faz nas relações habituaes entre escravos e senhores, argumento em que abunda *Clarkson*.

A observação não procede, sendo indiferente que a lei modifique ou não expressamente as relações entre escravos e senhores, desde que taes modificações devam resultar logica e juridicamente da nova ordem de cousas por ella estabelecida.

A lei não obriga só quanto ao que é nella expresso, mas tambem no que naturalmente ahi se contém, nos seus consecutarios e legitimas deducções.

Si o *statu-liber* não é exactamente a escravidão, como os meus nobres contendores não contestam, si firma direitos que a escravidão exclue e por outra parte dispensa encargos a ella inherentes, as relações que origina entre o antigo escravo e o senhor, não são, nem podem ser as mesmas que anteriormente, quer o declare a lei, quer não.

Argumenta ainda *Clarkson*:— si o mesmo projecto que assegura aos sexagenarios a liberdade, fixa o preço dos escravos das diversas idades e aggrava as taxas sobre a transferencia dessa

propriedade, como assegurar que os escravos não mais poderão ser vendidos e hypothecados? (1)

E' o mesmo pensamento que desenvolve o nobre relator nos seguintes termos: — « será possível manter-se por um momento essa proposição, ante o contexto de uma lei (qual seria a planejada no projecto) que os qualifica formalmente de escravos, que os manda matricular sob *pena de extinguir-se o dominio* do senhor, que estabelece uma tarifa de valores *para os alforriados*, que desenvolve o fundo de emancipação, que associa á mudança de residencia a aquisição de liberdade, que autorisa o *penhor* de escravos, que fixa taxas para as alienações de escravos por troca, doação, pagamento, dote, arrematação, adjudicação, compra e venda? (2)

Vamos por partes.

Pelo que toca á fixação de preço para os escravos das diversas idades, ou tarifa de alforrias, á matricula, e ao desenvolvimento do fundo de emancipação, direi que são providencias applicaveis aos *statu-liberi*, e que importariam promover a approximação do dia em — que entrassem no

(1) Serie de artigos citados.

(2) Parecer citado, pag. 85.

gozo da liberdade já adquirida, ou pelo resgate pecuniario dos serviços a que seriam obrigados, até completarem a idade requerida, ou como pena ao senhor contra a desobediencia ás imposições legaes, relativamente á matricula e á localisação dos mesmos *statu-liberi*.

Não auxiliam, portanto, aos meus illustres contendores essas disposições do projecto.

Quanto ao mais, porém, isto é, ás taxas sobre as transferencias ou alienações, por troca, doação, etc. — com referencia ao projecto — não é senão uma incoherencia, e para com os meus contendores — o bem conhecido erro, perdoem SS. EEx., de offerecer como rasão exactamente o que se contesta.

Si o projecto creou o *statu-liber*, e este é inalienavel, segue-se que aquellas taxas não têm objecto sobre que recaiam, porque não póde haver troca, nem doação, nem dote, não póde haver compra e venda, arrematação, nem adjudicação, nem pagamento, sinão de escravos, ou em escravos. Haveria, pois, além de inutilidade uma antinomia na lei, si tal disposição passasse.

Da mesma fórma é manifesto que, affirmando eu a impossibilidade juridica da alienação dos *statu-liberi*, não se me argue com um argumento,

responde-se-me com a proposição inversa, ponderando-se que o projecto diz o contrario, pois que aquella impossibilidade não vem do projecto, e sim do direito anterior a elle, e da propria natureza da instituição.

XII

Prosegue *Clarkson* — « criação da lei, o *statu liber* variou entre os romanos (registremos a confissão) como pôde variar entre nós, e, portanto, ainda quando por direito fosse inalienavel o *statu liber*, poderia a lei declarar-o alienavel, fazendo dest'arte cessar a razão juridica, invocada contra a libertação dos escravos chegados aos 60 annos.

Seguindo ainda na mesma esteira, o nobre relator do parecer por sua vez perguntou:— si á hermeneutica dos jurisprudentes e dos tribunaes assiste força para subordinar o direito romano a considerações de equidade e humanidade, não quererão os que a essa licença recorrem reconhecer ao poder legislativo, á autoridade que faz a lei nacional, o direito de, admittindo uma designação romana, alterar as normas juridicas associadas a essa rubrica no direito antigo? (1)

(1) Parecer citado, pag. 83.

Aqui peço venia aos meus contendores para lembrar-lhes que SS. EEx. constituiram-se paladinos esforçados do programma de emancipação, cujo lemma é, em parte, — não parar nem *retrogradar!*

Pois que! Reconhecem que a escravidão é uma vergonha e um perigo para esta nacionalidade, unica que a conserva em seus codigos, estão convencidos da necessidade indeclinavel de apressar a obra da emancipação geral, não duvidam para esse fim arrostar todos os sacrificios, e, no entretanto, pretendem ficar áquem do que já a contar de 1858 sustentavam advogados brazileiros ser o nosso direito constituido acerca de escravos?

Querem progredir no caminho da liberdade rapidamente, ainda que sem precipitação, e o primeiro passo que dão nesse sentido é voltar mais de um quarto de seculo atraz, se não 15 seculos, como mostraram com excellentes razões aquelles mesmos advogados?!

Singular progresso este!

Inquirem os illustres sustentadores do projecto por que razão não poderá o legislador nacional alterar o direito existente, no sentido de modificar os favores de que se rodeia o *statu-liber*?

Novo e estupendo olvido ! Esquecem-se tambem de que a liberdade é sempre a causa mais favorecida e que as concessões a ella feitas são irrevogaveis ? !

Para justificar essas restricções barbaras que assim advogam, dizem que o codigo da Luiziania prescrevia que os filhos da mãe escrava seguirião a condição materna, o que não foi impeço para que a lei de 28 de Setembro regulasse em sentido opposto a capacidade da descendencia dos captivos.

Sim, não foi, nem podia sel-o ; mas de que modo modificou a nossa lei a capacidade juridica da descendencia dos captivos ? Melhorando-a, elevando-a, porque aquelle codigo sómente attribuia a liberdade aos filhos da escrava emancipada condicionalmente, no momento em que para ella chegasse o termo do captiveiro, considerando os apenas libertos, forros, isto é, sujeitos a todas as restricções que as leis e os costumes do paiz sempre impuzeram aos representantes da raça opprimida.

A lei de 28 de Setembro, porém, libertou-os *nas aguas da jurisdicção divina*, como disse o Visconde de Inhomerim, desde o berço, e para fazel-os — não simplesmente alforriados, e sim *ingenuos*, de origem livre, isto é, capazes de todos os direitos, que o cidadão brasileiro póde exercer.

Ponderam ainda que o mesmo código não permitia alforriar escravos menores de 30 annos, e que não tivessem procedido regularmente, durante pelo menos quatro annos anteriores á emancipação, e perguntam, como si com isso me impuzessem silencio, ou me creassem difficuldades, por que razão não se reconhecerá tambem á jurisprudencia do escravismo a faculdade de inscrever nas suas Institutas essa limitação á soberania do senhor, autorizada pelo direito subsidiario dos povos cultos? (1).

Respondo-lhes — vós mesmos daes essa razão e ella vos confunde no que pretendeis quanto ao *statu-liber*: — essa razão é — não podermos recorrer ao subsidio de nenhuma legislação, senão quando fôr justa, liberal e civilisadora.

Julgam tambem pôr-me em posição embaraçosa, allegando: — o código da Luiziania preceitua esta disposição eminentemente benevola e reparadora para com os opprimidos: « todo o acto de emancipação de um escravo importará a obrigação tacita, mas formal, por parte do doador, de prover á subsistencia e tratamento desse liberto, quando cahir em impossibilidade de gran-

(1) Parecer citado, pag. 84.

gear os meios de vida, por molestia, velhice, demencia, ou outra qualquer enfermidade verificada », e perguntando si lhes dou licença de appellarem neste ponto para o subsidio do direito civil entre os povos civilisados ?

Neguei eu, por ventura, essa licença? Ao contrario, sustentei em meu parecer não ser licito que o senhor abandonasse o escravo invalido á miseria e á fome sob o pretexto de libertal-o.

Eis aqui as minhas palavras, depois de mostrar os inconvenientes da emancipação forçada e obrigatoria aos sexagenarios com o onus de habitação, alimento, vestuario e tratamento nas molestias : — « *nem se me objecte que a lei de 28 de Setembro contém disposição identica a respeito dos escravos invalidos. A especie não é a mesma: ali trata-se do escravo abandonado pelo senhor, quando d'elle tirou já todo o proveito e nenhum mais podia auferir. Põe-se assim côbro a uma iniquidade, que bem define conhecido proloquio popular. Agora trata-se de privar o proprietario do que é seu e que tem ou julga ter algum valor.* » (1)

Não impugnei, portanto, reconheci, ao con-

(1) Parecer citado, pag. 84.

trario, a justiça e conveniencia do alludido preceito do codigo luiziano.

E agora accrescentarei : decrete a lei a emancipação gratuita dos escravos *invalidos*, continuando para os ex-senhores a obrigação de dar-lhes abrigo e tratamento, e eu não farei senão uma observação, a saber : — providenciae de modo que esse acto de justiça não se converta em instrumento de vinganças e perseguições. O reconhecimento da declaração de invalidéz não deve ficar á mercê do capricho de ninguém.

A razão por que não me opporei á medida, sem embargo de não prescindir do principio da indemnização na manumissão de escravos, seja qual fôr a sua idade, é obvia.

Deu-a o Duque de Broglie no seu famoso relatório, acerca dos projectos de emancipação para os escravos das colonias francezas.

A situação do senhor não muda em tal caso ; não se lhe impõe encargo novo, subsiste o encargo que já tinha e do qual não pôde ser dispensado sem injustiça e deshumanidade. O escravo invalido nenhum serviço mais podia prestar-lhe, e todavia a lei obrigava-o a sustental-o e a tratal-o ; portanto, a emancipação gratuita nem o

priva de alguma utilidade, nem agrava os onus já supportados, e equivalentes aos serviços anteriormente prestados e recebidos. O ex-senhor pagará assim apenas uma divida contrahida sobre o regimen de um estado de cousas, de que tirou o maximo proveito; divida exigivel dia por dia, até o derradeiro.

O senhor obteve desses escravos todos os serviços que elles podiam prestar-lhe; esgotou por assim dizer o seu direito; restam os precalços que não póde, nem deve declinar.

Por outro lado, devendo a seu dono todo o esforço de sua actividade e forças phisicas, o escravo não póde, por sua miseranda situação, formar peculio que o ponha a abrigo das necessidades, quando chega a molestia ou a velhice; a lei da escravidão reduziu-o ao strictamente preciso para viver, justo é que lh'o garanta enquanto vivo fôr. (1)

Remettem-me, ainda, os meus contendores para o texto do projecto, que em sua opinião bastaria para responder ás minhas duvidas, notando *Clarkson*, como justificativa em meu

(1) BROGLIE—*Rapport de la commission institué pour l'examen des questions relatives à l'esclavage*, 1843, pag. 412.

favor, a circumstancia de não ser ainda elle conhecido ao formular o meu parecer, que acredita seria diverso si tivesse eu verificado que o mesmo projecto implicita e explicitamente declara a alienabilidade de todos os escravos menores de 60 annos.

Em verdade não conhecia o projecto ao enunciar-me sobre o assumpto e só tinha presente o 4º quesito do Aviso que, na minha ausencia, convocou as Secções do Conselho de Estado para d'alli a oito dias, concebido nestes termos :

« Declarada a liberdade dos escravos que tiverem attingido ou attingirem a idade de 60 annos, podem os ex-senhores ser obrigados a fornecer aos mesmos habitação, alimento, vestuario, tratamento nas molestias ? »

Não tenho duvida em confessar que o projecto foi cuidadosa e argutamente redigido para evitar as objecções postas ao quesito, e *prima facie* como que o consegue, dizendo :

« O escravo de 60 annos, cumpridos antes ou depois da lei, *adquire ipso facto* a liberdade » —d'onde se conclue que só quando tiver chegado áquella idade dar-se-lhe-ha a liberdade, e não antes, não havendo, portanto, *statu-liber*.

Tem aqui inteira applicação uma reminiscencia

biblica de *Clarkson*. Referindo-se aos receios, em seu pensar vãos, que suppunha pretender incutir no animo dos lavradores um cavalheiro distincto, que fez cabedal da minha opinião, elle preveniu a classe de que não se deixasse illudir pelo manso arremedo da voz de Jacob e attentasse para as mãos hirsutas de Esaú.

E' o caso : as apparencias daquelle artigo do projecto são innocentes, mas a realidade é diversa . .

Desde que chegados os 60 annos adquire o escravo a liberdade, todos estão destinados a alcançal-a, si viverem até áquelle prazo, isto é, si realizar-se aquella condição. Aos 60 annos entra o escravo no gozo daquelle direito, elle se torna effectivo, torna-se factó consummado.

A palavra — *adquire*, portanto, habil e propositalmente empregada não é a que melhor cabia no projecto : a liberdade préviamente garantida a todos que tiverem uma certa idade, não é adquirida pelos que a completarem, chegado esse prazo, é, sim, *realizada* então. Não se *adquire* o que já foi outhorgado, o gozo do que se adquiriu, sim, póde depender de tempo e obter-se depois : o sexagenario, portanto, verá executar-se o preceito da lei, traduzir-se em factó

o direito preexistente, o favor concedido, e desde que esse favor é a manumissão, os que o aguardam e hão de alcançal-o, verificada a condição, são *statu-liberi* e gozam das regalias proprias desse estado de direito.

Para contestal-o, seria mister attribuir maior valor ás palavras da lei do que ao pensamento nellas contido.

XIII

Recordando que em 1871 os impugnadores da lei de 28 de Setembro indignaram-se contra a injustiça commettida em prejuizo dos escravos envelhecidos no captiveiro em vantagem dos nascituros, o nobre relator do parecer da camara dos deputados argue de propaganda bifronte e duplice, guerra de estratagemas desleaes, as objecções levantadas ao § 1º do art. 1º do projecto, que trata de realizar precisamente aquillo que então se reclamava como equidade manifesta e rigorosa justiça.

Não tomarei como a mim dirigida a insinuação de impugnador da lei de 28 de Setembro, (1) pois

(1) Aliás não seria para admirar a arguição, visto que recentemente vi qualificar-se de *escravagista* o meu parecer, o de *abolicionista* um discurso que proferi no Lyceu de Artes e Officios!

que o nobre relator tem grande lição da nossa historia politica para ignorar que fui membro obscuro do ministerio que despertou a attenção do paiz sobre a necessidade de emancipar-se elemento servil, e, não obstante os arduos deveres que tinha a desempenhar, fez cuidadosamente elaborar o projecto, depois com pequenas alterações convertido na referida lei.

Deixarei passar sem contestação aquelles qualificativos severos, para não dizer mais, aos que se atrevem a criticar a obra em que S. Ex. collaborou, por emxergarem nella senões a corrigir.

Ponderando apenas que esse tom aggressivo, um dos caracteristicos do seu notavel trabalho, não é o mais conveniente para os que se constituem reformadores, e precisam convencer e doutrinar, direi que o nobre relator é victima de manifesto engano, considerando opposição á libertação dos sexagenarios as objecções derivadas do *statu-liber*, que erradamente ou não julga-se estabelecido no projecto para todos os escravos.

Nada tem isso que ver com a preferencia dada á emancipação dos escravos mais velhos e é imaginaria a *reprehensiva antithese* de que S. Ex. falla, alludindo ás resistencias que encontrou a liberdade dos nascituros.

Póde a lei decretar que sejam primeiro libertados os escravos de 60 annos, mas por fórma a não abalar a condição dos mais novos e ninguem seguramente a impugnará nessa parte.

Pelo menos não o farei eu, que no meu voto como conselheiro de estado opinei para que a maior idade constituisse razão de preferencia nas libertações pelo fundo de emancipação, entre outros motivos, afim de proteger os escravos mais velhos, que mais trabalharam e padeceram, operando-se a libertação sem privar a lavoura e outras industrias dos braços validos, o que attenuará os effeitos da crise da transformação do trabalho.

Ora, quem assim pensa não se oppõe a que a todos os escravos se dê ao menos a esperanza de acabarem seus dias fóra do captiveiro, já que a todos e a um tempo não é possivel conceder, desde logo, o inestimavel beneficio.

Pondera, por ultimo, o illustrado relator que a objecção caberia não menos bem a todos os systemas de libertação a prazo e aos da libertação legal por ajustes temporarios de prestação de serviços.

De pleno accordo; mas será isso acaso argumento contra a minha these?!

Está explicado o meu voto, e creio que por fórma a convencer de que não emitti uma proposição aerea, antes mui reflectida e justificada, como cumpria-me, no desempenho do meu cargo.

O nobre presidente do conselho não pretendia, o que todos applaudem francamente, precipitar os acontecimentos, mas sim encaminhal-os para uma solução prompta e prudente, qual então se lhe afigurava a melhor.

Consultado sobre uma das medidas que nesse intuito concebera, persuadi-me de que ia além do que S. Ex. tinha em mente, risco a que estão expostas todas as reformas, e constitue uma de suas maiores difficuldades, — falhar ao alvo a que se propunha, pois não o erra só quem o não fira, senão ainda quem o exceda.

Eis tudo. Sujeito-me à correcção dos doutos.

Rio de Janeiro, 20 de Fevereiro de 1885.

0021002 C42

51/0107

Vakay

