

Arbo tabulari de status
Paulin jesus de Paula

30

DA CONDIÇÃO ACTUAL DOS ESCRAVOS

ESPECIALMENTE APÓS A PROMULGAÇÃO

DA

LEI N. 3270 DE 28 DE SETEMBRO DE 1885

PELO

DR. J. BAPTISTA PEREIRA

Membro do Instituto dos Advogados



RIO DE JANEIRO
IMPrensa NACIONAL

1887

137

DA CONDIÇÃO ACTUAL DOS ESCRAVOS

ESPECIALMENTE APÓS A PROMULGAÇÃO

DA

LEI N. 3270 DE 28 DE SETEMBRO DE 1885

PELO

DR. J. BAPTISTA PEREIRA

Membro do Instituto dos Advogados

RIO DE JANEIRO
IMPrensa NACIONAL
1887

Em uma memoria intitulada — *das relações jurídicas dos sujeitos á condição de servir, especialmente após a promulgação da lei n. 3270 de 28 de Setembro de 1885* — apresentada ao Instituto dos Advogados, o Sr. Dr. Silva Costa sustentou, com aquella nitidez que recommenda as producções do seu cultivado talento, certas idéas e dellas inferiu consequencias que tenho por menos conformes com o nosso direito civil, em franco contraste com o systema da lei.

Tão exageradas pareceram-me essas conclusões, que cheguei a persuadir-me de que a distincta corporação as não approvaria.

Enganei-me !

O Instituto as applaudiu sem restricções ; e por aclamação, segundo se propoz, as teria votado, si porventura não ousasse eu oppôr-lhes um modesto protesto, que fosse a manifestação do meu voto no grave assumpto.

Não impediu isso que as resoluções do Instituto podessem ser publicadas em commemoração da data gloriosa das duas leis de emancipação, como era empenho

que eu não quiz embarçar, reparando apenas, comigo só, que o Instituto não tenha mostrado o mesmo entusiasmo pela data immorredora do grande dia da patria, que os Estatutos obrigam a solemnisar, mas tem cahido em olvido !

Não tendo sido possível desenvolver as razões do meu voto, e constringendo-me muito, e por varios motivos, ser nota dissonante no côro unisono dos applausos com que foi acolhida a memoria, assentei por melhor reunir os fundamentos de minha humilde opinião e dal-os a lume em justificação da minha temeridade, ou, como se disse, da *tarefa infeliz*, a que me propuz, embora impellido por nobres designios.

São estes os intuitos deste despretençioso trabalho, que entrego á critica dos doutos, sempre benevola.

Rio, 30 de Setembro de 1887.

Baptista Pereira.

Da condição actual dos escravos, especialmente após a promulgação da lei n. 3270 de 28 de Setembro de 1885

I

A lei n. 3270 de 28 de Setembro de 1885, fixando a idade além da qual cessa a prestação de serviços no presente e no futuro, e declarando livre o escravo que atingir a 60 annos, extinguiu a escravidão, transformando o escravo no *statuliber* da simples terminologia dos romanos.

Tal é a idéa capital que domina a memoria, e da qual emanaram os anomaes corollarios que o seu illustrado autor formulou em conclusões que foram adoptadas pelo Instituto dos Advogados.

O que é o *statuliber*? Não podemos ir adiante sem fixar esta noção de modo exacto.

Na opinião do illustrado Sr. Dr. Silva Costa, o *estado livre* no Brazil não guarda a immutavel identidade ao *estado livre* da legislação romana; não é o fossil que figura nos muséos de paleontologia; é sim uma cousa

nova, com seu typo especial, que, si na estructura exterior obedece ao rythmo romano, *conforma-se com o plano arterioso da integração brasileira.*

Exprimindo este pensamento em linguagem menos empolada, ou em phrase singela, usada em litteratura, o *statuliber* brasileiro tem a *côr local*; não traça as roupagens do symbolismo romano.

Para bem comprehendermos a idéa e conhecermos as analogias e diferenciações dos dois typos, imprescindivel torna-se estudar cada um de per si nos attributos constituitivos do seu ser juridico.

Abrindo o liv. 40. Tit. 7º do Dig. que se inscreve *De — statuliberis* — logo no fr. 1º se nos depara a seguinte definição do jurisconsulto Paulo : *statuliber est qui statutam et destinatam in tempus vel conditonem libertatem habet*, o que, em linguagem vernacula, quer dizer: *estado livre* é aquelle a quem é concedida a liberdade para certo tempo ou sob certa condição.

A promessa de liberdade importava para o escravo apenas um direito eventual inherente à sua pessoa; até lá, isto é, até o advento do termo, ou o preenchimento da condição, o escravo continuava propriedade do senhor.

Consequente com este principio, o direito romano, que primava pelo rigor logico, accentuou bem a quasi nenhuma differença entre o escravo e o *statuliber*, estatuindo que um e outro eram de igual condição; *statuliberi a cæteris servis nostris nihilo pene differunt; ejusdem conditionis sunt statuliberi cujus cæteri* (ff 40, 7, fr. 29).

Daqui defluiram os seguintes corollarios, que caracterisam perfeitamente as relações juridicas entre o

estado livre e o senhor, a cuja *dominica potestas* continuava sujeito :

a) o filho do *estado livre* era escravo — *statulibera quid peperit hoc servum hæredis est* (ff. ejus tit. fr. 16) ;

- b) o estado livre é processado e julgado como escravo e sofre as mesmas penas que este ; *et ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas cæteri servi* (ff. ejus tit. fr. 29) ;

c) o estado livre póde ser vendido:— *statuliberos venundari posse leges XII tabularum putaverunt* ; (ff. ejus tit. fr. 25) ;

d) o estado livre, emquanto pende a condição, é escravo do herdeiro: — *statuliber quamdiu pendet conditio servus hæredis est* (ff. ejus tit. fr. 9°), e em plena propriedade, *pleno jure* (ff. 40, 9, fr. 29 § 1°) ;

e) estado livre é partilhado como os outros bens onerados de alguma condição :— *statuliber venit in familiaræ erciscundæ judicium* (ff. 10, 2 fr. 12 § 2°).

Estes traços esboçam sufficientemente o que é o estado livre ; não obstante, porque alguns textos parecem divergentes, o que apenas exprimiria a difficuldade de se definir uma situação intermediaria entre a pessoa e a coisa, ou mais perfeitamente, uma situação entre o individuo para quem a liberdade é uma aspiração vaga, e aquelle para quem é ella um direito em expectativa, sustentam alguns jurisconsultos que os textos do Digesto que accen-

tuaram com firmeza a condição servil do estado livre são senões inevitáveis de uma codificação elaborada ás pressas, sem fallar já nas interpolações que, muito antes do meu illustre contendor, Vissembak denominava — *emblemata Triboniani*.

Objectam outros que esses textos são do direito antigo, e que a doutrina moderna do direito romano, mais em harmonia com os principios da civilisação, colloca o *estado livre* em uma esphera mais elevada.

Nenhuma d'essas objecções procede, e, começando a refutação pela ultima, basta unicamente advertir que os escriptores modernos como Ortolan ¹, Maynz ² e mais recentemente Ihering ³ não expõem senão o direito novo, aquelle que é a expressão do estado actual do direito justinianêo, expurgado já das ferocidades da legislação que conferiu ao senhor, como conferira ao pai contra o filho, o direito *vite et necis* sobre o escravo. Isto reconheceu lealmente o illustrado Sr. senador Affonso Celso n'um interessante trabalho que publicou sobre o — *statuliber* — e a que terei de referir-me mais de uma vez.

Indicando algumas regras que o juriconsulto deve observar para conhecer o valor legal das partes integrantes do direito civil romano, o Sr. Dr. Silva Costa, inspirando-se em Valdek, lembra que o Digesto é preferido á Instituta como fonte, e que a *disposição posterior derogando a anterior*, neste caso a Instituta tem preferencia sobre o Digesto.

¹ *Instituts de Justinien.*

² *Cours de droit romain.*

³ *L'esprit du droit romain.*

O guia do meu illustrado antagonista o conduziu á um erro, e á um anachronismo; á um erro, porque com relação á condição juridica do *estado libre* não se encontra nas Institutas, como faz acreditar, nenhuma disposição que modifique o que foi legislado no Digesto; á um anachronismo, porque sendo as Institutas da mesma data que o Digesto não poderiam prevalecer sobre aquelle como disposição posterior.

Em 530 Justiniano confiou a Triboniano, então questor do palacio, a compilação dos livros dos antigos jurisconsultos, á qual se deu o nome de Digesto (*Digesta*), que indica a exposição methodica das materias, ou de *Pandectas*, que significa a reunião da universalidade das decisões da jurisprudencia. Os collaboradores do questor, professores e advogados escolhidos por elle em numero de 16, atacaram com tal actividade o ingente commettimento, que, ao cabo de 3 annos, o acabaram, quando para tal fixou o prazo de 10, sendo publicado o Digesto em 16 de Dezembro de 533, e posto em execução a 30 do mesmo mez.

Emquanto ainda se trabalhava no Digesto, Justiniano, comprehendendo que tão volumosa codificação não podia prestar-se ao ensino do direito, ordenou ao mesmo Triboniano a composição de um tratado resumido dos principios e disposições de direito, segundo os antigos jurisconsultos para uso das escolas. Esta obra, para a qual collaboraram Theophilo e Dorotheu, e que se chama *Elementa, Instituta*, e *Institutiones*, não recebeu força de lei senão a datar da mesma epocha que o Digesto, posto fosse acabada e publicada *um mez mais cedo*.¹

¹ Giraud — *Histoire du droit romain*. Jacques Godefroy — *Histoire du progrès du droit civil romain*.

Examinemos agora quaes são os fundamentos da opinião dos que sustentam que o *estado livre* não é escravo.

Asseveram elles que, comquanto alguns textos do direito romano clara e explicitamente cream para o *estado livre* uma posição tão parecida, si não identica, á do escravo, outros ha que para muito longe o afastam dessa desgraçada condição.

E' este um dos argumentos do illustrado Sr. senador Affonso Celso.

Segundo o seu conceito estabelecem differenças importantes, comparando o *estado livre* ao homem livre, os seguintes textos:

a) o estado livre colhido em delicto não é punido como escravo e sim como homem livre ; *statuliber in delicto repertus non ut servus, sed ut liber puniendus* (ff. 48, 18, fr. 14) ;

b) o estado livre que se deixou ao herdeiro com condição de servil-o, si fôr por elle alienado, recupera immediatamente a liberdade — *Item si hæredi servire jussum statuliberum hæres vendidit et tradidit statim ad libertatem pervenit* (ff. 40, 7, fr 17) ;

c) é permittido ao escravo a quem foi conferida a liberdade commissariamente disputar com o senhor o seu direito — *De libertate fidei commissaria præstanda servus cum domino contendit* (ff. 40, 5, fr 44).

Nenhum destes textos abona as conclusões que o illustrado Sr. senador proclamou como inatacaveis, segundo se demonstrará por uma rapida apreciação, na qual entra por muito o auxilio dos glosadores que tão ver-

sados eram em conciliar as apparentes antinomias da legislação.

O principio estabelecido no fr. 14, 48, 18, não é absoluto ; se o fosse, estaria em contradicção com o fr. 29, 40, 7º ; este equipara a condição do *statuliber* ao escravo, quando réos de crimes publicos — *in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur* ; aquelle refere-se aos crimes privados.

A disposição contida no fr. 17, 40, 7º rege a hypothese especial de ter sido a obrigação de prestar serviços imposta com character pessoal ; si o herdeiro transfere a outrem os serviços que o *statuliber* é obrigado a prestar-lhe, o *statuliber* recupera a liberdade, porque os serviços pessoaes são intransmissiveis ; isto é claro nas seguintes palavras — *si hæredi servire jussum hæres statuliberum vendidit*.

A disposição do fr. 44, 40, 5 não creou um direito novo em favor do *statuliber* ; reconheceu e sancionou o direito preexistente, extensivo a todo o escravo para pleitear com o senhor em favor da liberdade ; o texto não falla de *statuliber*, e sim de escravo — *servus* — que contende com o senhor — *cum domino*.

Estas concessões muito longe estão de caracterisar uma situação juridica para o *statuliber* differente da do escravo ; e, quando, em contrario do que já vimos, houvesse differença, seria tão insignificante, que cabia bem repetir *nihilo pene differunt* ; e é por isso que Ortolan, referindo-se a esta especie de libertos, diz que seria mais acertado comprehendel-os entre os escravos, porque não podiam entrar na classificação geral.

Si todo o valor desta questão consiste em determinar-se

si o *statuliber* continuava a ser objecto de contrato, como já era estatuido pelo direito tabulario, onde está o preceito que consagra a prohibição ? Ainda nenhum nos deparou o vasto corpo do direito civil romano.

Antes, no direito modernissimo, em uma constituição imperial, não do primitivo codigo, e sim do conhecido pela denominação — *repetitio proelectionis*, porque corrigiu os erros e imperfeições daquelle, achamos firmado de modo explicito que si o *statuliber* fôr alienado pelo herdeiro, leva comsigo a condição de liberdade — *conditionem secum trahit* ; muda de senhor, é certo, mas a condição o acompanha (C 7. 2, 13).

Um distincto jurisconsulto que, com muita gloria para o magisterio, leu na difficil cadeira de direito romano da Faculdade do Recife, o Sr. Dr. Coelho Rodrigues, criticou com muita vantagem as conclusões que o illustrado senador reputou inatacaveis.

Taxando-as de inexactas e insustentaveis em face do direito romano, segundo o qual a unica vantagem do *statuliber* era conservar, ainda que mudasse de senhor, a condição e levar comsigo a esperança de liberdade, abundou nestes conceitos :

« A razão de todos estes erros encontra-se na acta da sessão do Instituto dos Advogados de 15 de Outubro de 1857, publicada no opusculo — *Questões de liberdade*. Ahi dizia Perdigão Malheiro: por direito romano a liberdade podia ser dada de diversos modos ; havia o escravo, o liberto, e o *statuliber* ; as obrigações nesses differentes estados divergiam.

« Como se vê, elle ignorava o que eram modos de alforria em Direito Romano ; excluia o liberto da classe

dos livres e considerava a condição delle, a do escravo, e a do *statuliber*, como tres estados differentes. Entretanto é doutrina elementar que os Romanos só conheciam tres estados, o da liberdade, o de cidade, e o de familia, que a reunião de todos constitue o *caput* a plenitude da capacidade juridica, que podia ser diminuida ou perdida conforme os casos previstos na lei.

« Desta confusão o erro capital daquelle escriptor, que dividindo a palavra *statuliber* fazia della duas e significava por ambas — *estado livre*, pouco mais ou menos o mesmo que estado de liberdade, e d'ahi nada mais natural do que as consequencias a que chegou. Mas a verdade é que *statuliber* é a contracção de duas palavras — *statuta libertas* e significa a esperança daquelle a quem foi promettida, mas não dada a liberdade.» ¹

Não é na apreciação isolada de um texto que resolve, em regra, um caso occorrente, e sim no systema geral da legislação que se deve procurar os elementos para a solução do problema, tanto mais si é certo, como incessantemente apregoam os que equiparam o *statuliber* ao homem livre, que o Digesto está inçado de infidelidades, erros, incoherencias e antinomias.

A esta opinião o Sr. senador Affonso Celso trouxe o prestigio da sua autoridade, e insistindo em affirmar que, de par com os textos que equiparam o *statuliber* ao escravo, estabelecem outros importantes differenças, comparando-o ao homem livre, formúla esta interrogação:

O que dever-se-ha concluir? Em favor da equiparação odiosa ou da distincção?

¹ Discurso proferido na Camara dos Deputados na sessão de 15 e publicado no *Jornal do Commercio* de 22 de Setembro de 1886.

E, repetindo Perdigão Malheiro (cujo precioso livro — *A escravidão no Brazil* — lhe forneceu farto subsídio,) o qual dizia : *quasi não differençar, importa differençar-se sempre em alguma coisa*, accrescentou o Sr. senador ; si o *statuliber* representa um estado, um gráo intermediario entre o homem perfeitamente livre e o escravo ; si o *statuliber* participa de ambas as condições, uma de duas, ou ellas entram por igual na instituição, ou não, ou uma sobrepuja a outra.

Sem duvida a condição servil é sobrepujante ; isso está nas entranhas da instituição, porque é um elemento essencial da formação do direito civil, cuja base fundamental é — o direito das pessoas. Não ha que duvidar em face do texto implacavel da Instituta — *in servorum conditione nulla est differentia, in liberis, autem multæ, aut enim sunt ingenui aut libertini.* (Liv. I. Tit. 3 §5.)

Concessões obtidas pelos escravos, já por motivos de ordem politica, já por sentimentos de humanidade, que vinham adoçar a sorte dessa classe infeliz, não apagavam a nodoa da incapacidade, que era geral, e por isso é injuridico comparar o *statuliber* ao menor e ao interdito, como fazem alguns Jurisconsultos, com os quaes o illustrado Senador se mostra concordante.

Todos os homens são *sui juris* ou *alieni juris* ; esta definição, segundo Savigny, se traduz por estas palavras — *independencia* ou *dependencia*.

O poder exercido no seio da familia engendrava muitas relações de direito distinctas, uma das quaes era a *dominica potestas*, ou a dependencia do escravo em relação ao senhor, dependencia em que se collocava mesmo o escravo que não tinha senhor, e que constituia uma incapacidade

dade de direito positivo, a mais extensa possível, e no seio da qual desaparecia completamente a dependência pessoal.

Esta incapacidade em nada se equipara á do filho-família, menor ou interdicto, porque, si não podem exercer imperio, poder, a sua incapacidade não vem de um defeito inherente á pessoa. ¹

Os menores, os interdictos têm a capacidade de direito, o que não têm é a capacidade de agir, á cujo exercicio a lei põe impedimento, que a annulla, como acontece aos loucos, ou apenas a restringe, como succede aos menores. Assim, aquelle que tem a capacidade de direito póde ser ou não incapaz, ao passo que aquelle que a não tem é absolutamente incapaz.

O menor sob tutela, que, segundo a definição de Servio, é o poder sobre uma cabeça livre — *in capite libero*, dado pelo direito civil para proteger aquelle, que pela sua idade não póde defender-se, contrata validamente no seu interesse para tornar melhor a sua posição, independente de autorização do tutor ; o escravo, porém, quando age, é, como diz Savigny, instrumento juridico do senhor, a quem os seus actos são imputados, como se delle pessoalmente emanassem, vindo assim, na phrase imaginosa de Ihering, a *casca*, isto é, a qualidade juridica da cousa a proteger o *nucleo*, que é a pessoa.

Essa é a feição typica do direito romano ; não vale invocar para o caso razões de philosophia, de religião e de humanidade, que entram por muito na tarefa do legislador, mas a que não obedece o interprete, porque este não crêa o direito, explica-o. Sem duvida que nesses eleva-

¹ Savigny — *Droit romain*.

dissimos sentimentos inspirou-se o Imperador Justiniano, que soberbos monumentos levantou á gloria do seu nome, e á admiração da posteridade ; mas esse Imperador philosopho, que tanto se assignalou pela sua politica liberal, como se diz na linguagem de hoje, si por um lado acabou com distincções odiosas e proclamou a igualdade dos homens livres diante da lei, concedendo a todos os libertos indistinctamente o *jus aureorum annullorum*, que era a suprema distincção dos cavalleiros romanos, e contendo os direitos do senhor na sociedade heril em limites razoaveis, tornou mais suave a condição do escravo ; todavia, respeitando as tradições, conservou profundo o vallo que separa o homem livre daquelle que o não é ; quem não é livre é escravo.

A Instituta accentuou bem esta feição do direito das pessoas ; e Theophilo, na sua paraphrase, elucida o ponto a não restar duvida. A condição de todos os escravos, diz o collaborador da Instituta, é a mesma, não se póde dizer que entre elles haja quem *seja mais ou menos escravo* ; a *servidão é indivisivel*.⁴

Essa dualidade, homem livre e ao mesmo tempo escravo, essa — pessoa-coisa — com duas caras, como Janus, é uma creação hybrida que não se conforma com o plano fundamental do direito romano, cuja idéa capital é esta — *servi pro nullis habentur*, — e por isso não gozavam do *jus civile*, exclusiva prerogativa de quem tinha o *caput*, que era a reunião dos tres estados — liberdade, familia e cidade ; e o escravo só começava a ter estado, quando era libertado.

(FF. 5, 3, fr. 4. Inst. 1, 16, 4.

⁴ LEGAT—*Les Institutes de Théophile.*

Agora que conhecemos o *statuliber* palenteologico, vamos travar conhecimento com o *statuliber* indigena que *sahiu do plano arterioso da integração brasileira*.

II

A questão do *statuliber*, que reaparece agora, impressionando alguns espiritos, foi suscitada n'um parecer lido pelo Sr. senador Affonso Celso na conferencia das secções reunidas de fazenda, justiça e imperio do Conselho de Estado em 25 de Junho de 1884.

A historia da lei é um dos mais valiosos subsidios para sua interpretação, e por isso é bem cabido recordar aqui alguns antecedentes.

Tendo de apresentar às camaras um projecto para emancipação dos escravos, o illustre chefe do gabinete de 6 de Junho reuniu as tres mencionadas secções do Conselho de Estado para consultarem com o seu parecer a respeito de alguns pontos constantes de um questionario que submetteu ao estudo da conspiciua e douta corporação.

Um dos pontos da consulta era o seguinte:

« *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 e tratamento nas molestias?* »

« *Convira antes fundar asylo para elles ?* »

Combatendo este alvitre, entre outras razões, porque envolvia offensa directa do direito dos senhores de escravos, que eram assim sacrificados como victimas de

iniqua e dupla extorsão, o Sr. conselheiro Affonso Celso ex primiu-se nestes termos:

« Os serios inconvenientes da medida, porem, encarada sob este aspecto, não são os unicos ; outros patentêa ella, estudada pela face juridica.

« Decretado que entrarão no pleno gozo da liberdade, todos os escravos que completarem uma certa idade, qual é a situação dos mais moços, segundo o direito ?

« Já não são escravos, passam a *statu-liberi*, isto é, homens que adquiriram a liberdade, que já possuem esse direito inauferivel, cuja effectividade, entretanto, fica dependendo de uma condição de tempo.

« Referindo-se á capacidade juridica do *statu-liberi*, diz Perdigão Malheiro: . . . « 1º, é elle 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 de seus direitos e actos da vida civil ; 4º, póde fazer acquisições 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 emancipação ; é mesmo crime de reduzir pessoa livre a escravidão ; 7º, responde pessoal e directamente pela satisfação do delicto, como pessoa livre, etc. . . »

« A' luz destas conclusões *inatacaveis*, accrescentou o mesmo conselheiro, « é facil medir o alcance da providencia lembrada. Equivale á abolição em massa, in-

stantanea, a qual é, e nem podia deixar de ser contraria á opinião do illustrado Sr. Presidente do Conselho, como S. Ex. disse na sessão da Camara de 20 do corrente.»

Em 15 de Junho, em nome do governo, apresentou-se na Camara dos Deputados o projecto emancipador, que foi submittido ao estudo das commissões reunidas de orçamento e justiça civil.

O art. 1º § 1º do projecto era concebido assim :

« *O escravo de 60 annos, cumpridos antes ou depois d'esta lei adquire ipso facto a liberdade.*»

Como era de esperar, o incandescente assumpto, que ainda é a nossa *vexata quæstio*, alimentou animada polemica na imprensa, onde appareceram alguns paladinos a quebrar broquéis pelo projecto, defendendo-o contra os golpes dos seus impugnadores. Um d'estes era o Sr. conselheiro Affonso Celso, que se tinha manifestado no Conselho d'Estado ; os sustentadores do projecto, comprehendendo bem a influencia de tão autorizado voto, começaram dando batalha ao temeroso adversario.

Deixarei de parte a discussão na imprensa para occupar-me sómente, tanto quanto baste aos meus intuitos, do parecer das commissões reunidas da Camara dos Deputados, cujo relator foi o Sr. conselheiro Ruy Barbosa.

N'esse luminoso parecer, que é todo elle feitura sua, o distincto parlamentar, passando em resenha as objecções formuladas contra o projecto, enfrentou com o Sr. conselheiro Affonso Celso, e acceitando o combate no terreno em que fôra offerecido, contestou o seu adversario n'estes termos :

« O illustrado Sr. conselheiro Affonso Celso no seu pare-

cer articulou contra o art. 1.º do projecto uma objecção que convem liquidar :

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

« Não podemos concordar com S. Ex., nem quanto á qualificação de *statu-liberi*, applicada ao caso, nem quanto ás consequencias que S. Ex. lhe associa.

« *Statuliber* é o servo que se acha destinado a ser livre em certo tempo, ou cumprida certa condição (1. 1.º pr. D. de *de statulib.*) ; de onde se collige que essa situação tem um character individual, resultante especialmente, em relação a cada beneficiado, de um acto particular da pessoa que o manumitte, não de uma providencia geral, instituida em lei, para uma geração inteira, sem nenhuma alteração expressa quanto ás relações habituaes entre ella e os senhores. »

E, reproduzindo as conclusões de Perdigão Malheiro, continúa o Sr. Ruy Barbosa :

« O nobre senador classifica estas proposições — *in-
« atacaveis*, no que absolutamente não convimos. Teixei-
« ra de Freitas, estudando o assumpto com a sua reco-
« nhecida proficiencia, mostra que, salvo certas differen-
« ças inherentes á aquisição condicionalmente futura
« da liberdade, o *statuliber* aliena-se por venda, libera-
« lidade ou herança, póde ser entregue em reparação do
« damno causado e está sujeito á mesma subordinação que
« o escravo para com o senhor.

« Demos, porém, que no direito romano e no direito
« civil patrio á condição do *statuliber* se liguem os co-
« rollarios juridicos que S. Ex. lhe attribue. Por que regra
« superior de jurisprudencia o Digesto, a Lei da Boa Ra-
« zão, o Codigo da Lusiania hão de inhibir a autoridade
« legislativa de crear uma condição nova, em que o esca-
« vo, não obstante a promessa legal da liberdade futura,
« não seja nem o *statuliber* das instituições romanas nem
« o da entidade figurada pelo Sr. Perdigão Malheiro ? Si
« uma lei de hoje lhe afiança essa expectativa de liberda-
« de eventual ou condicional, que constitue o *statuliber*,
« mas ao mesmo tempo o declara *escravo*, não é evidente
« que a sua capacidade juridica ha de reger-se por essa lei,
« não pelas antigas, que ella implicitamente alterou ? »

Façamos aqui uma pausa.

Sabem todos que o gabinete de 6 de Junho não logrou os seus generosos intentos ; succedeu-lhe o ministerio presidido pelo venerando estadista o Sr. Saraiva, o qual retirou-se do poder logo que passou na Camara dos Deputados o projecto de emancipação por elle iniciado e convertido hoje na Lei n. 3270 de 28 de Setembro de 1885.

Entre os dois projectos, ou melhor, entre o projecto — Dantas — e a lei em execução, ha intimas analogias ; embora não se assemelhem, como os gêmeos da Eneida, a idéa capital de ambos era a libertação ou alforria dos escravos que attingirem a idade de 60 annos, e esta idéa vingou no art. 3º § 4º da lei, que é concebido nestas palavras :

« São libertos os escravos de 60 annos de idade completos antes e depois da data em que entrar em execução esta lei, ficando, porém, obrigados a titulo

de indemnização pela sua alforria á prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de tres annos. »

Decretando a alforria dos sexagenarios, a lei alterou a condição actual dos escravos, emquanto não chegarem a 60 annos, ou, ao envez disto, salientou bem que a condição dos escravos ha de reger-se pelo regimen que estabeleceu ?

Ou porque, como opinou o Sr. conselheiro Ruy Barbosa, a situação do *estado livre* tem o character de um beneficio individual, resultante de um acto particular e não de uma providencia geral em beneficio de uma geração, ou porque (este argumento é inexpugnável) nenhuma razão superior inibe o legislador de crear uma condição nova para o escravo, não obstante a promessa legal da liberdade futura, o que é certo, o que é *inatacavel*, é que o legislador não cogitou de fazer do escravo de idade inferior a 60 annos um *statuliber*.

Compreende-se, em these, a procedencia da objecção do illustre senador ; em hypothese não, uma vez que a lei, alforriando os sexagenarios, conservou os que ficam a esperar a sua vez no estado servil anterior. Os factos vieram provar que S. Ex. illudiu-se ; nem os escravos ficaram *estados livres*, nem tão pouco foram abolidos em massa, como mostrou receiar.

O estudo da lei em todos os elementos de interpretação, na sua construcção textual, na decomposição *analytica* do seu pensamento, na sua historia, no seu *systema*, emfim na harmonia de suas disposições convence a quem emprehendel-o sem entusiasmo e de animo desprevenido, que pela mente do legislador nunca passou collocar o escravo em um regimen differente daquelle em que permaneceu anteriormente, ou por outra, modificar a sua posição

diante do senhor, tornando-o menos dependente e sujeito do que dantes.

E' porventura o *statuliber* uma criação nova do direito?

A alforria condicional é tão antiga como a escravidão; tem coexistido com ella por todo o tempo que tem durado a nefaria instituição; bem o attesta a Ord. L. 4º Tit. 63.

Si, pois, no regimen do nosso direito anterior á lei de 1885, o *statuliber*, isto é, o escravo a quem se prometteu a liberdade para certo tempo, ou sob certa condição, conservou-se escravo, sujeito á obediencia e poder do senhor, e cousa de commercio, para que, transformada agora a sua essencia, passasse a occupar outra posição, seria indispensavel ou que a lei tivesse definido essa posição em condições diversas das que preexistiam, ou que o novo regimen fosse incompativel com o anterior.

A lei n. 3270 de 1885 não cuidou de innovar esse regimen, muito pelo contrario accentuou, com mão firme, a condição do escravo que, em que peze aos meus antagonistas, affoutamente se pôde affirmar, continúa em uma posição inferior áquella que imaginaram para o *estado livre romano*.

Qual é o eixo da controversia? Qual o nó intrincado do litigio, que o Instituto dos Advogados cortou com a espada usurpada ao legislador?

Outro não é sinão este, que eu ouvi emphaticamente proclamar: *no Brazil não ha mais escravos; todos elles, sendo estados livres, não podem mais ser objecto de contratos.*

Este postulado, peço venia para dizel-o, é um contra-senso juridico; com igual pyrrhonismo se poderia negar a luz quando o sol passa pelo meridiano!

Estudando-se a lei na sua economia ressaltam della as seguintes idéas principaes:

a) manda proceder em todo o Imperio á matricula dos *escravos*;

b) exclue da matricula os *escravos* maiores de 60 annos;

c) dispensa de prestação de serviços os *escravos* maiores de 60 annos, que não forem arrolados;

d) incumbe ao credor hypothecario ou pignoraticio dar á matricula os *escravos constituídos em garantia*;

e) cobra pela inscripção e arrolamento de cada *escravo* 1\$000;

f) dota o fundo de emancipação com o producto dos impostos geraes devidos de todas as transacções sobre *escravos*;

g) permite a liberalidade directa de terceiro para a alforria do *escravo*, exhibido o preço deste;

h) declara intransferivel o domicilio do *escravo*, excepto — 1º, si a transferencia do *escravo* fôr de um para outro estabelecimento do *senhor*; 2º, si o *senhor* mudar de domicilio; 3º, si o *escravo* tiver sido adquirido por *herança ou adjudicação forçada* em outra provincia; 4º, si o *escravo* *evadir-se*;

i) prohibe que seja alforriado pelo fundo de emancipação o *escravo que fugir da casa do senhor*.

j) pune os que acoutarem *escravos*;

k) decreta que o direito dos *senhores dos escravos* á prestação dos serviços dos ingenuos, ou á indemnização em titulos de renda, *cessará com a extincção da escravidão*.

Não é singular, não é mesmo estupendo, que, em vista de disposições tão claras, sem dubiedade, impenetráveis ao sophisma, se proclame aos quatro ventos que no Brazil não ha mais escravos, quando a nação inteira espera com anciedade e inquietação o desfecho da tremenda batalha que, ha já alguns annos, se está ferindo no campo da politica, para se resolver definitivamente a questão servil ?

Si não ha mais escravos, si a escravidão acabou, o que andam, então, a fazer os nossos legisladores e estadistas, tão azafamados em descobrir a incognita, que é objecto das suas graves preoccupações, si o Instituto dos Advogados, tão feliz como Archimedes, bradou já — *eureka* ?

Si não ha mais escravos, como então continuam elles a ser objecto de contrato ; como podem ser vendidos, permutados, adjudicados, hypothecados, penhorados, e accrescentarei : *engeitados* por vicios redhibitorios, como permite a Ord. l. 4^o Tit. 17, que não foi revogada ainda, e continuará a ser applicada emquanto o escravo fôr cousa de commercio e tiver extracção nos mercados ?

E quem affirma tudo isto é a lei de 1885, que declara ainda vigente a escravidão !

Estas considerações são graves, da maior ponderação ; entretanto na sua memoria o Sr. Dr. Silva Costa pareceu desdenhar dellas, e doutrinando-nos com Emerignon, lembrou que — violar o espirito da lei, fingindo respeitar-lhe a lettra, é fraude mais criminosa do que a aberta violação do seu preceito. De accôrdo.

Si houve alguém que violou o espirito da lei, procuremos quem praticou tão feia acção.

« Pouco importa, diz elle, que na lei n. 3270 de 1885 se empregue o vocabulo escravo para dar a conhecer

aquelle que, emquanto não attingir a idade de 60 annos, não fica isento do onus de servir, porquanto não é a denominação que caracteriza o acto ou contrato, mas a sua constituição morphologica, a sua essencia. »

O argumento é infelicissimo ; si o meu douto antagonista quizesse estudar a lei na combinação harmonica dos seus preceitos, no seu systema, na intima correlação das suas disposições, do mesmo modo que a morphologia estuda a fôrma e disposição dos differentes órgãos do corpo e as relações que guardam entre si, com segurança não teria affirmado que a lei empregando o vocabulo — *escravo* — usou de uma expressão menos correctá ; com o seu espirito atilado, teria alcançado que a expressão é correctá, que corresponde a um conjuncto de idéas systematicamente coordenadas, e exprime a série de factos juridicos que synthetizou ; teria alcançado mais que, embora a denominação não caracterise o acto, é todavia, pelo nome, segundo nos ensina a grammatica, que se conhece as coisas, as pessoas, e suas qualidades, e que sem empregar a palavra *escravo* a lei não poderia jámais designar o homem que é objecto de contrato, e que como coisa de commercio póde ser vendido, hypothecado, adjudicado, etc.

A lei não poderia por diversa expressão, que nenhuma seria equivalente, caracterisar bem essa situação juridica, e por isso pareceu-me temeridade asseverar-se que só por incorrecção a lei empregou a palavra *escravo*, que, quaesquer que sejam as transformações morphologicas por que venha a passar nossa lingua, ha de sempre conservar a sua significação originaria.

Felizmente ainda aqui não estou só ; tenho a fortuna de invocar contra o meu contendor, para compensar

a sua superioridade, a opinião do Sr. conselheiro Ruy Barbosa, autoridade de duplo valor, não só pelo seu grande talento e admirável erudição, como por ser de todo insuspeito, pois ninguém, como elle, trouxe ainda á causa abolicionista mais opulenta e esplendida contribuição.

Depois de refutar os argumentos do Sr. conselheiro Affonso Celso quanto ás consequencias da decretação da alforria a termo, assim exprimiu-se o Sr. conselheiro Ruy Barbosa:

«Mas, quando todas estas reflexões (as que deixámos transcriptas acima) não deixassem absolutamente desvanecida a duvida que S. Ex. suscita, bastaria para lhe responder o *texto do projecto*.

« Affirma o Sr. senador Affonso Celso que a libertação estabelecida para todos os escravos que chegarem a 60 annos chama á condição juridica de *statuliber* todos os captivos existentes no paiz, e conclue S. Ex., inhibe de ora em diante a alienação, a venda, a hypotheca de escravos. Mas será possivel manter-se por um momento essa proposição ante o contexto de uma lei (qual seria a planejada no projecto) que os qualifica formalmente — *escravos*, que os manda matricular sob pena de *extinguir-se o dominio do senhor*, que estabelece uma tarifa de valores para as *alforrias*, que associa á mudança de residencia a aquisição da liberdade, que autoriza o penhor de escravos, que fixa taxas para as alienações de escravos *por troca, doação, pagamento, dote, arrematação, adjudicação, compra e venda ? »*

Aquillo que o Sr. conselheiro Ruy Barbosa deduziu do texto do projecto, deduzi eu da lei, que está em exe-

cução ; e si a lei, como era tambem intuito do projecto, ao passo que qualifica formalmente o *estado livre* como escravo, respeita o dominio do senhor, em quem reconhece explicitamente o direito de alienal-o por titulo gratuito ou oneroso, evidentemente só por um lapso o meu illustrado antagonista poderia affirmar que empregando a palavra *escravo* a lei usou de uma expressão incorrecta ; repugna tanto conceber isso, como que, considerando o liberto condicional um homem livre já, a lei permite, não obstante, que seja vendido !

E si a nossa organização social e politica não consente, como tambem se affirmou, em um estado de meia liberdade, o que devemos concluir ? Que o escravo que não attingiu ainda os 60 annos e espera o advento da idade, é inteiramente livre ? Si livre, como pôde ser vendido ?

Nada de tergiversações e interpolações. Sendo terminante o texto da lei, que mantem o escravo como cousa de commercio e por isso permite que seja hypothecado, penhorado, adjudicado, vendido ; sendo, por disposição não menos expressa, estatuido que o producto dos impostos geraes (porque dos provinciaes não podia dispôr) de transmissão da propriedade — escravo — seja applicado ao fundo de emancipação (leis n. 2040 art. 3º § 1º, e 3270 art. 2º § 1º), é uma heresia affirmar que o *estado livre*, como o concebeu a lei de 1885, é um estado intermediario entre a liberdade resolutiva e a plena.

Talvez que o erro seja meu, lendo na lei aquillo que nella não está escripto !

Si é assim, bom serviço prestaria á causa abolicionista quem, e ninguem mais competente do que o

Instituto dos Advogados, suggerisse o meio pratico de se pedir ao Estado e ás provincias a restituição de avultados cabedaes, que sob o nome de impostos de transmissão, conhecidos no antigo direito fiscal pelo de — meia sisa —, entram annualmente nas suas arcas, cobrados de *criminosas* transacções, cujo objecto tem sido e continuará a ser o escravo.

Que pingue reforço para o fundo de emancipação!

III

Tendo demonstrado que a situação juridica do escravo, especialmente após a promulgação da lei n. 3270 de 1885, não é a do *estado livre*, como tanto se esforçou por persuadir o illustrado autor da memoria, entrarei agora em outra ordem de idéas, analysando o valor juridico das conclusões com que rematou o seu trabalho, e foram adoptadas pelo voto do Instituto dos Advogados.

I. Perante a lei civil o estado livre tem o direito de propriedade, adquirindo bens que constituem o seu peculio :

Esse direito não é do *estado livre*; é de todo o escravo; não o introduziu a lei de 1885; é, sim, criação da lei n. 2040 de 28 de Setembro de 1871 art. 4º, a qual, sancionando o costume, permittiu ao escravo a formação de peculio por doação, legado, ou por trabalho e economia, *consentindo o senhor*.

Deste peculio o escravo não tem administração, nem disposição; ou fica em poder *do senhor* a render, ou

é recolhido a caixas economicas ou estações fiscaes. (Art. 48 e seguintes do Decr. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872.)

II. *Recebe e transmittie bens por herança :*

Não é direito do *estado livre*; é direito do *escravo*. (Lei n. 2040 art. 4º, Decr. 5135 art. 59.)

A transmissão de taes bens não se opera por acto de disposição *inter-vivos* ou *causa mortis*; opera-se, sim, *ex potestate legis*; esses bens passam ao herdeiro por direito civil, e, em falta delles, para o fundo de emancipação.

III. *Contrata com terceiro a prestação de serviços para indemnizar aquelle a quem os deve :*

E' ainda um favor da lei n. 2040 art. 4º § 3º, mas com a clausula de consentir o senhor; e só tem senhor quem é escravo. Hoje é permittida a liberalidade directa de terceiro para a alforria do escravo, uma vez que se exhiba o seu preço (lei n. 3270 art. 3º § 3º), o que importa ainda respeito ao direito do senhorio, que a lei reconheceu e sanccionou.

IV. *Contrahe nupcias :*

Em todos os tempos permittiu-se o casamento entre escravos, consentindo o senhor, sem que este facto importe direito para o escravo de fundar familia como quizer e fóra da casa do senhor. As leis da Igreja consentem nessa alliança, por ponderosas razões de moralidade e para evitar os escandalos do contubernio. E como *nuptias consensus facit* suppre o senhor o consentimento do escravo. (Decr. n. 5604 de 1870, art. 63).

V.— *Perante a lei criminal responde pelas acções ou omissões voluntarias contrarias ás leis penaes :*

Sim, como todo agente criminoso, sem distincção de condição, excepto si achar-se comprehendido em alguma das causas de escusa enumeradas no art. 10 do Codigo Criminal ; com esta differença, porém, que os individuos comprehendidos nesse artigo, comquanto não sejam punidos, todavia são os seus bens sujeitos á satisfação do mal causado, ao passo que é obrigado á satisfação, posto não seja delinquente, o senhor pelo escravo até o valor deste (Art. 28 do Codigo Criminal).

Chamava-se a isto em direito romano dar o escravo á *noxa*; mas não só o escravo, como o estado livre, podia ser dado a *noxa*, sem prejuizo porém da condição, *spem libertatis non adimit* (ff. 9, 4 fr. 14 § 10 Cod. 7, 2 13).

VI.— *Perante a jurisdicção civil litiga sob curatela official:*

Mas sómente nas causas em que contende com o senhor, fóra disso apenas tem a representação judicial que o senhor lhe empresta.

VII.— *Perante a jurisdicção criminal accusa por este o promotor publico ou qualquer do povo, sendo esse um dever daquelle e um direito deste; e quando accusado, responde perante a jurisdicção ordinaria, livre das leis odiosas estatuidas em relação a escravos:*

Como acontece no civil, assim tambem no criminal o escravo é representado em juizo pelo senhor, salvo si com elle contende ; só neste caso póde o promotor publico ou qualquer do povo promover a accusação criminal contra

o senhor, a quem pertence o direito de queixa a favor do escravo, art. 72 do Código do Processo.

Não de hoje, mas de todos os tempos, o escravo foi julgado perante a jurisdição ordinaria e pela mesma forma de processo que o homem livre, sendo-lhe applicada a pena de açoites em substituição de qualquer outra em que incorresse, excepto a de morte e galés, *ex vi* do art. 60 do Código Criminal, revogado, hoje pela lei n. 3310 de 15 de Outubro de 1886, que aboliu a pena de açoites. Subsiste, porém, o direito do senhor para castigar moderadamente o escravo (art. 14, § 6º do Código Criminal), e pôde ser ainda julgado pelo modo excepcional da lei de 10 de Junho de 1835; nenhuma destas duas disposições está revogada e não se subentende a revogação virtual das leis repressivas.

VIII.— *Na instrucção dos processos pôde comparecer como testemunha, perito:*

Esta conclusão é uma das mais singulares: por direito expresso o escravo foi sempre repellido como testemunha (Código do Processo art. 89 — Ord. Liv. 3º Tit. 56 § 3º. Decr. n. 737 de 1850, art. 177.)

Si a condição servil é uma causa de incapacidade que o inibe de ser testemunha, como pôde o *estado livre* ser admittido a funcionar como perito, arbitrador, quando essas funcções sómente podem ser exercidas por quem não está collocado em relação de dependencia ou sujeição a outrem, e são, como quaesquer funcções civis, incompatíveis com a prestação de serviços a que é obrigado?

Si porque o estado livre é obrigado a prestar serviços está incompatibilizado para o trafego da taberna, suppo-

nhamos, como, subsistindo essa obrigação, não está impedido de ser perito, isto é, exercer uma função civil?

Si o *estado livre* não tem, como ainda reconheceu uma das conclusões votadas pelo Instituto, a livre administração de sua pessoa e bens e por isso não pôde commerciar, como então pôde exercer funções que são incompatíveis com hábitos de subordinação e obediência passiva?

E si a obrigação de prestar serviços não é a causa da incapacidade, como então, com manifesta incoherencia, se recusa a quem pôde ser arbitrador, perito o munus publico da tutela e da curatela?

IV

Ahi fica esboçado com todos os attributos do seu ser juridico o *estado livre*, que sahio *do plano arterioso da integração brasileira*, e que o meu distincto antagonista vestiu com roupas da moda *para desviar a nossa adoração pelo vazio idolo*.

Pois bem ; comparae esse *estado livre*, que como coisa de commercio pôde ser alienado, com o *estado livre* paleontologico dos romanos, que não podia sel-o, como affirmam os que não guardam superstição pelos idolos, e dizei em consciencia : qual delles se acha em uma situação mais favorecida? Parece que este ; mas em minha humilde opinião nenhum delles, porque reputo identica a condição de ambos , e accrescentarei ainda : um *estado livre* ao mesmo tempo coisa e pessoa, que não tem a livre administração de sua pessoa e bens ; sujeito e objecto de direitos, dependente e independente, não é *homem* nem *pessoa*, é aquillo que os romanos chamavam — *monstrum*.

A verdade á que chegamos sem atavios de rhetorica e pompas de estylo é esta :

O escravo actual, segundo o espirito da epocha, e o estado do direito civil patrio, não é pessoa no rigor da technologia scientifica, porque apenas frue alguns direitos que não lhe communicam capacidade juridica, e goza da efficaz protecção da lei, que o ampara contra as injustiças e abusos do senhor ; mas, não obstante essas concessões da lei, conserva immutavel a condição primitiva, a mácula original, que o fere de incapacidade para a vida civil.

Diante da lei, do direito escripto, especialmente após a promulgação da lei de 23 de Setembro de 1885, a solução não póde ser diversa ; o legislador, elle unicamente, tem a competencia constitucional para resolver radicalmente o problema, extinguindo a instituição que entrou já na ultima phase da agonia. Muito modesto é o papel do interprete da lei ; parte integrante da milicia togada, o advogado explica a lei, como o juiz a applica ; nenhum delles legisla.

Por todas estas razões, em meu humillimo conceito, o voto do Instituto dos Advogados foi exorbitante ; legislou, côm manifesta incompetencia, e sob a impressão das paixões do dia, que podem emocionar uma assembléa politica deliberante, nunca uma sociedade de jurisperitos que se congregam para discutir pontos de doutrina e resolver controversias juridicas.

BRASILIANA DIGITAL

ORIENTAÇÕES PARA O USO

Esta é uma cópia digital de um documento (ou parte dele) que pertence a um dos acervos que participam do projeto BRASILIANA USP. Trata-se de uma referência, a mais fiel possível, a um documento original. Neste sentido, procuramos manter a integridade e a autenticidade da fonte, não realizando alterações no ambiente digital - com exceção de ajustes de cor, contraste e definição.

1. Você apenas deve utilizar esta obra para fins não comerciais. Os livros, textos e imagens que publicamos na Brasiliiana Digital são todos de domínio público, no entanto, é proibido o uso comercial das nossas imagens.

2. Atribuição. Quando utilizar este documento em outro contexto, você deve dar crédito ao autor (ou autores), à Brasiliiana Digital e ao acervo original, da forma como aparece na ficha catalográfica (metadados) do repositório digital. Pedimos que você não republique este conteúdo na rede mundial de computadores (internet) sem a nossa expressa autorização.

3. Direitos do autor. No Brasil, os direitos do autor são regulados pela Lei n.º 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998. Os direitos do autor estão também respaldados na Convenção de Berna, de 1971. Sabemos das dificuldades existentes para a verificação se um obra realmente encontra-se em domínio público. Neste sentido, se você acreditar que algum documento publicado na Brasiliiana Digital esteja violando direitos autorais de tradução, versão, exibição, reprodução ou quaisquer outros, solicitamos que nos informe imediatamente (brasiliiana@usp.br).