

## CARTA

*Senhores*

A ultima votação do Instituto sobre a questão juridica proposta pelo Sr. Dr. Caetano Alberto Soares, os desagradaveis incidentes que essa questão provocára na sessão de 15 do corrente mez, e tambem na sessão anterior, abalaram tão profundamente o meu espirito, que inuteis têm sido todos os esforços para acalmar o meu soffrimento, e deixar passar essa onda que submerge minhas esperanças.

Quando as aspirações de uma mocidade ardente e apaixonada foram convergindo para o mais nobre sentimento que póde excitar o coração humano; quando o amor de todos, concentrado no amor da patria, me fez comprehender qual o destino da provança da vida; quando na arena em que a Providencia me collocou, conheci o dever de dedicar-me a serios estudos da jurisprudencia,

uma idéa desanimadora, um prejuizo talvez, apoderou-se do meu animo, idéa desesperada pela consciencia da propria fraqueza.

Eu havia concebido vastos planos, eu carecia de uma coadjuvação, de uma vocação igual á minha, e essa coadjuvação eu a tive por impossivel. Entendi que a união de cabeças, não como a união de capitaes no mundo da industria, de nada servia para as emprezas em grande, e antes impedia, com sensivel perda de tempo, a perfeita execução dos planos. Entendi que as sociedades e commissões scientificas eram instituições de mero luxo, senão um habil invento da insufficiencia e ociosidade, que permite a pequeninos zangões sorver o mel fabricado por abelhas trabalhadoras. Estaria em erro?

As mediocridades abundam. E nas fruições da vida material que, para o commum dos homens está a suprema ventura e pois que a materia será sempre o fatal inimigo da sciencia, nada mais natural do que amparar-se o fraco edificio da ignorancia com os esteios de no-

mes vãos, de títulos pomposos, que são europeus com que se impressiona o vulgo. As ceremonias das religiões produzem o mesmo effeito porém com melhor fim. O que poderá fazer um homem, que, em trabalhos sobre qualquer ramo de sciencia, lidar com outros que ponhão em duvida as proprias idéas rudimentaes? Podereis vós ter uma questão de grammatica com quem não conhecer as letras? Podereis verificar uma operação de contabilidade com quem não conhecer os algarismos?

O meu prejuizo havia-se dissipado. Fui por vós escolhido para presidente desta corporação respeitavel, nutri então as mais bellas esperanças a par de uma responsabilidade immensa, que creava para mim necessidades novas, além de tantas que já me opprimem e me fazem medir a vida como um periodo mui curto. A mim mesmo impuz o dever de, em discussões proveitosas, sempre levadas á maior altura dos principios, despertar os brios de uma mocidade tão talentosa. Pareceu-me que poderia infiltrar o amor do estudo, o gosto pela jurisprudencia

em um paiz como o nosso, onde tanto se tem a fazer em materia da legislação. Seria isto uma illusão? Terei de voltar ao meu isolamento, aos monologos de um solitario, sem o auxilio de tantos espiritos tão liberalmente favorecidos pela natureza, que podem ser uteis á patria? O tempo o dirá!

Em questões abstractas de jurisprudencia, não posso comprehender que se desenvolvam paixões; não sei tambem que fructo se possa colher dos assaltos de uma primeira idéa, e arrebatamentos do enthusiasmo, em materia de pura observação e raciocinio. Foi-me apresentada uma proposta em que se perguntava:

—se eram livres ou escravos os filhos de uma escrava, que em testamento havia sido libertada, mas com a clausula de servir a um herdeiro ou legatario, enquanto este vivesse.—

Vinha essa proposta acompanhada de um parecer do Sr. Dr. Caetano Alberto, onde se opinava que taes filhos eram

livres; mas eu opinei que elles eram escravos do herdeiro ou legatario, pois que só depois da morte deste a mãe deixaria de ser escrava.

Eu appliquei a regra da L. 5ª § 2º, e L. 24 Dig. de stat. hom, *partus ventrem sequitur*.

O Sr. Dr. Caetano Alberto applicava tambem a mesma regra, na erronea supposição de ser livre a mãe desses filhos: porem ao mesmo tempo dizia: os filhos das escravas não são fructos, não pertencem portanto ao usufructuario dos serviços dellas: e autorizava-se com o § 37. Ins. tit *de division, rer.*, onde se lê esta proposição: *partus vero ancillae in fructu non est*. Estas duas razões excluam-se mutuamente, como depois explicarei.

Suggeri ao Sr. Dr. Caetano Alberto a idéa de levar essa questão ao Instituto, ao que elle tanto mais promptamente annuo, porque já era esse o seu designio. Pensando logo depois sobre esta occurrencia, confesso que me arrenpendi do passo que havia dado.

O Sr. Dr. Caetano Alberto escrevêra

uma memoria sobre o melhoramento da sorte dos escravos, publicada em 1847, e lida ao Instituto na sessão geral de 1845. Eram-me conhecidas suas mui louvaveis tendencias em favor da liberdade, tendencias que nestas materias, ainda mesmo com subversão dos principios, o fazem sempre propender para a sua idéa predilecta. Arreceei-me, pois, de que o forte licôr da liberdade, que na ordem politica tantas calamidades ha causado, toldasse os espiritos no exame de uma questão juridica, que aliás devêra ser calmo e reflectido.

Minhas previsões não falharam. O Sr. Dr. Caetano Alberto, em cujo coração não poderam ainda os annos esfriar a energia dos mais nobres sentimentos, levou a questão ao Instituto, relatou-a patheticamente: e, assim excitadas as generosas emoções de tantos jovens, que hoje dão vida á corporação, elle preveniu desde logo, que intensa seria a sua magoa, se resolvida fosse a questão por maneira diversa da que elle esperava.

As razões justificativas de seu modo de pensar foram as mesmas.

O direito romano foi o seu baluarte quanto á distincção que fazia entre os fructos dos animaes e os filhos das escravas ; elle o achou muito conforme a essa famosa *boa razão* da lei de 18 de Agosto de 1769. «Ainda mais, disse elle, o filho da escrava segue a condição de sua mãe; e se a mãe (note-se bem) *tem direito á liberdade*, esse direito pertence tambem ao filho nascido depois de ser concedida a liberdade».

Observei logo que a maioria das opiniões ficára magnetisada com os enlevos do Sr. Dr. Caetano Alberto. Fallou outro membro no mesmo sentido; affirmou que os filhos da escrava eram livres, mas dizendo (conclusão inexplicavel!) que—*a liberdade os não eximia de servir emquanto durasse a mesma obrigação por parte da mãe!*

Um outro membro deu ainda mais expansão á sua sensibilidade, porque entendeu serem os filhos livres, visto que—*sua mãe* (note-se bem) *alcançou a manumissão desde logo, sendo esta unicamente*

*limitada pela obrigação de prestar serviços, limitação que de modo nenhum altera a liberdade !!* Autorisou-se tambem com o direito romano, cuja *boa razão* roborou com o código da Louisiana ; observando em remate que apoiava portanto a sua solução, não só o direito antigo, como o direito moderno, ambos em perfeita harmonia.

Em outro discurso, diz elle : «o direito da propriedade não continua no caso da questão, e se continua, a quem pertencerá essa propriedade?»

Por muitas vezes retumbaram em meus ouvidos as palavras *coração ! liberdade !* As effusões foram tão francas, que equiparou-se o serviço obrigado do escravo a outro qualquer genero de serviço voluntario !

Houve quem dissesse que o escravo libertado com a clausula de servir por algum tempo estava no mesmo caso de um empregado publico ! A força passou a ser direito, a coacção transformou-se em vontade, identificou-se a liberdade com a escravidão ! Que bello ideal ! Quem

vos ouvisse poderia crer, que no Brazil não existem escravos, e que nós já chegamos a esse estado normal que todos desejam!

Era de mister aplacar as vagas agitadas. Intervim na questão, afugentei o falso aspecto da theoria do usu ucto, cujas consequencias embaraçariam logo depois seus proprios defensores, derivi por outro lado á feroz corrente da discussão; e então, abertos novos horisontes, subita mudança veio completar o meu pasmo.

O direito romano, que pouco antes havia sido invocado como um fóco de luz, e precisamente em um ponto em que *sem necessidade* quiz ser contradictorio, foi abandonado de improviso, passando logo a ser uma legislação de barbaros, que não podia quadrar ao espirito liberal da civilização moderna!

Eu disse que, sendo o usufructo um direito real na cousa alheia, uma desmembração do dominio; era impropria do caso a sua theoria, pois que nos faltava o usufructuario de um lado, e o proprietario do outro lado.

Que o direito romano sempre consi-

derou a manumissão como uma doação — *manumissio autem est datio libertatis* (Inst. L. 1º Tit. 5º princ. *de libertin*), que a nossa Ord. L. 4º Tit. 63 acceitou esta exacta doutrina, e que, nos termos dessa mesma Ord. *in princ.* e § 5º a doação podia ser pura e simples, ou condicional.

Que pelo mesmo direito romano, o escravo libertado em testamento sob condição chamava-se *statu-liber*, e que, segundo decidia um fragmento de Ulpiano (Tit. 2º § 2º), o *statu-liber*, emquanto pendia a condição, era escravo do herdeiro — *statu-liber, quandiu pendet conditio, servus heredis est.*

Que o herdeiro ou legatario em tal caso tinha uma propriedade limitada, *quoad tempus*, como era, por exemplo, a propriedade de um comprador com o pacto de retro (Ord. L. 4º Tit. 4º)

Contestou-se-me que o § 37 Instit. *de division rer*, fallasse do proprietario em relação ao usufructuario; e infelizmente a nossa corporação não tem ainda um só livro, não tem o *Corpus Juris*, com o qual

eu pudesse no mesmo momento rebater os meus adversarios.

Estranhou-se que eu fallasse de doação, de propriedade limitada, como cousa que tivesse analogia com a materia. Cahi das nuvens, senhores! Eu vi a questão perdida, e horripelmente sacrificada; e por isso levantei a sessão, para que o assumpto fosse estudado e devidamente meditado.

Preparei-me para a sessão ultima, reflecti maduramente, e conheci que todo o mal provinha somente da viciosa redacção da proposta, a qual laborava no erro essencial de suppor, que o serviço obrigado e temporario do escravo manumittido com condição era o de uma situação semelhante á do locador de serviços, ou mais ainda, porém não o serviço que constitue ou caracteriza a escravidão.

Esta falsa supposição induziu o nobre autor da proposta a distinguir duas hypotheses, as quaes no preambulo della estão formuladas do seguinte modo :

## 1ª HYPOTHESE

Sendo muito usual entre nós deixar qualquer em seu solemne testamento escravos forros com obrigação de servir a alguma pessoa, emquanto esta fôr viva, ou por certo prazo de tempo.

## 2ª HYPOTHESE

E não menos frequente deixar os escravos para servirem temporariamente a alguem, e se lhes dar a carta de liberdade findo esse prazo.

Taes hypotheses, porém, sendo perfeitamente identicas, embora differente fosse o involucro das palavras, uma nuvem espessa interceptava os raios da luz da verdade, e forçoso era espancal-a.

Neste sentido abri, portanto, em nossa ultima conferencia, um debate preliminar sobre essa figurada differença de hypotheses, para que as idéas se fixassem, para que nos não collocassemos de improviso no centro da questão sem ainda tel-a conhecido, para que não houvesse duvida em resolver um caso, que não é

opinativo, nem envolve a menor difficuldade.

Era esta a minha extrema esperanza, envidei todos os esforços, porém não fui entendido, ou não quizeram entender-me. Ainda ouvi cousas que me atordoaram, reduzindo-me a um estado de presão marasmodica, que me tem extenuado.

Negou-se que a theoria das condições fosse applicavel ao caso de que se tratava !

Inventou-se uma sciencia nova (não como a de Vico) que dava em resultado um certo desconhecido genero de condições que não eram nem suspensivas, nem resolutivas ! Não se quiz admittir que nas duas hypotheses da questão havia só uma obrigação a prazo—*obligatio in diem*, que em materia testamentaria vale tanto como condição suspensiva !

Se disse com admiravel ingenuidade, que essas duas hypotheses continham uma manumissão pura e simples, sem condição de natureza alguma !

Tambem se disse que se podia ser

livre sem gosar de todos os direitos civis !

Ainda se comparou o estado servil do escravo com a obrigação do locador que presta serviços ! E tendo eu submettido á votação a identidade das hypotheses quanto ao seu pensamento, quanto á idéa, quanto ao fundo, e não quanto ao material da redacção, isto é, anteposição e posposição das palavras, letras, pontos e virgulas, houve quem resmoneasse—que o pensamento estava escondido no intimo de cada um !!!

Estabelecidas as duas hypotheses, os quesitos da parte da proposta são estes:

1º Na primeira hypothese, tendo a escrava filhos durante o tempo em que era obrigada a prestar serviços, os filhos serão livres ou escravos?—Se livres, serão tambem obrigados a prestar serviços?—Se escravos, á quem pertencerão ?

2º Na segunda hypothese, e verificadas as mesmas circunstancias, terá logar a mesma decisão ou diversa?—E resolvendo-se que os filhos nascidos

deixados (linguagem da proposta) a pessoa certa, essa pessoa não os pôde transferir a outrem.

Ao 4º quesito: — No caso do precedente quesito, se fallecer o herdeiro ou legatário (que só impropriamente se pôde chamar usufructuario) durante o prazo, em que o escravo deveria servir, cessa a escravidão. O segundo membro deste quesito fica prejudicado.

Ao 5º quesito: — Ou este quesito é só relativo á especie do quarto ou tem mais extensão. No primeiro caso, tendo cessado a escravidão da mãe, os filhos são livres; no segundo caso ha uma repetição ociosa.

Estas soluções tem assento no direito romano, tem a autoridade do codigo civil da Lousiana, derivam da boa razão em todo o paiz onde houverem escravos; e desta maneira, quem as adoptar não ver-se-ha embaraçado para melhorar a sorte desses entes infelizes, como tanto deseja o Sr. Dr. Caetano Alberto, como o desejam todos os corações bem formados, e como reclama o santo dever da caridade.

Vós porem não me comprehendéis,

negais-me os principios, porque vos te-meis das minhas consequencias.

Eu vou manifestar-vol-as, eu vou em ordem numerica expôr as minhas demonstrações; abalai, se puderdes, a base dos meus raciocinios, rompei sua cadêa logica.

1º Todas as relações de direito são relações de pessoa á pessoa determinadas por uma regra de direito, e essa regra determinante assigna a cada individuo um dominio, em que a sua vontade reina, independente de toda a vontade estranha. Eis o que é a *liberdade*. Facto direito. Elemento material, elemento plastico que enobrece o facto.

2º Natureza livre, natureza não livre; pessoas, cousas; são os dous theatros da nossa vontade. Quando a relação de direito tem por objecto immediato as pessoas, sem duvida são ellas attrahidas ao dominio de nossa vontade, mas essa dominação é, e deve ser, parcial, para que não destrua a liberdade dos outros. Em tal caso o imperio da nossa vontade, já que não alcança o todo da personalidade passiva, limita-se a um acto, ou a alguns



actos della, subtrahidos a seu livre arbitrio.

3º Se a dominação é absoluta, o ente passivo perde o seu character de liberdade, perde portanto a personalidade. Eis a *escravidão*. E' pois que a natureza creada compõe-se de pessoas, e cousas; eis porque nos paizes, onde houver escravidão, os escravos são, e devem ser cousas. Se elles não são pessoas, passam a ser cousas, porquanto a força, o abuso, a lei, assim quer que elles sejam. Se quereis que o escravo seja pessoa, acabai com a escravidão. Se quereis a escravidão, o escravo será cousa.

4º Mas, como a escravidão é só obra da lei, obra que não aniquila a essencia humana, a lei que tira a liberdade, por mais barbara que seja, não supprime todos os direitos; e quando benigna, pode alargar a esphera desses direitos. Não implica portanto, que o escravo tenha direitos, para que deixe de ser cousa. E' o que se observa no direito romano, é o que acontece entre nós, e acontecerá em todos os paizes, onde existir essa tão má instituição legal.

5º Se quereis portanto melhorar entre nós a sorte do escravo, já que não podeis abolir a escravidão, collocai esse homem desventurado na sua real posição, e outorgai-lhe todo o favor possivel; mas não lhe troqueis o nome. Desta maneira, se ornais o escravo com o fagueiro titulo de livre, aggrava com o escarneo a vossa tyrannia, e tambem insultais a liberdade.

6º A liberdade é indivisivel. Se, por explosão de entusiasmo, o escravo da vossa questão é um homem livre, vós não lhe podeis tirar um seutil dos direitos, que constituem a liberdade. Deixai a vossa vaga contemplação *a priori*, resolvei o caso *a posteriori*, em cada uma de suas applicações, e a bella imagem da liberdade vos fugirá como sombra. Estareis dispostos a aceitar todas as consequencias?

7º Se o escravo da vossa questão é um homem livre, sua capacidade civil deve ser completa. Nas relações de familia, elle poderá ser tutor e curador. Nas relações civis, poderá fazer todos os contractos, ser commerciante, adquirir

livremente, responder pelo damno proveniente de seus delictos, e quasi delictos.

Quanto aos actos juridicos, poderá fazer testamento, demandar e ser demandado, em juizo.

E já que pode adquirir livremente e ter a renda liquida annual de cem mil réis, é impossivel recusar-lhe a capacidade politica nos termos em que a concedem a um liberto os arts. 6º § 1º, 91 e 92 da nossa carta. Ou lhe haveis de dar sem restricção alguma todos esses direitos, ou não haveis de dizer que elle é livre.

8º Mas vós pensais, que se póde ser livre sem ter todos os direitos civis, e trazeis o exemplo do menor, como poderieis trazer o de todas as pessôas incapazes. Enganai-vos.

Estudai primeiro o que vem a ser *direitos civis* para evitardes outros erros graves, que não evitou recentemente o livro intitulado *Direito Publico Brasileiro*. Vós confundis a capacidade de direito, a aptidão juridica, com a capacidade de obrar.

9º O serviço coacto do escravo é um facto excepcional, que nada tem de comparavel com qualquer outro acto da vida civil, que a nossa vontade possa dominar.

Esse serviço absorve a liberdade, constitue o homem no estado opposto ao de um homem livre; e o estado opposto á liberdade é a escravidão.

Servir como escravo, e ser escravo, são synonymos—*In servorum conditione nulla est differentia*, dizem as Instit. L. 1º T. 3º § 5º *In ministeriis eorum multiplex*, accrescenta Mell. Freir., L. 2 T. 1º § 3º Não se póde ser tambem, accrescenta Theophilo, mais ou menos escravo.

10. Toda a obrigação é a prestação de um facto, de um serviço, na phrase de Bentham.

Descei por toda a escala dos contractos até chegar ao ultimo anel, e achareis a locação de serviços, e particularmente dos serviços domesticos. D'ahi á escravidão ainda vai uma distancia tão grande, como de tudo ao nada, como da vontade á coacção. O vosso compendio

(Mell. Freir., Liv. 2º Tit. 1º § 14) também vos havia ensinado.—*Qui alicujus in famulatu fuerint, servi proprie non sunt; sua enim voluntate serviunt.*

11. A locação de serviços rescinde-se por varios motivos, como vereis na lei de 11 de Outubro de 1837; e o serviço do escravo é inevitavel. Todas as obrigações de fazer resolvem-se na prestação de perdas e interesses, porque a liberdade do homem é sagrada; mas o escravo geme sempre nos ferros. O serviço livre será eternamente o producto de um contracto, de um concurso de vontades. Ora, o testamento não é contracto, é a expressão de uma vontade unica. Como póde pois o testamento obrigar alguém a prestar serviços?

12. Ou se declare, portanto, em um testamento, *que se deixa liberto um escravo com obrigação de servir a alguma pessoa enquanto esta for viva, ou por certo praso de tempo*; ou se declare *que se deixa escravos para servirem temporariamente a alguém, e findo o praso, dar-se-lhes carta de liberdade*; estas duas redacções envolvem o mesmo pensamento, são manifestações

da ultima vontade de um senhor, que dispõe da mesma fórma de sua propriedade. Ellas correspondem na vida real a uma só situação, ao estado coacto, em que o escravo continúa a servir do mesmo modo porque anteriormente servia. E' a triste verdade, mas é a verdade.

13. Se dest'arte as duas hypotheses da questão são perfeitamente identicas, se a obrigação de prestar serviços, de que falla o 1º quesito em sua segunda parte, é o mesmissimo serviço do escravo, eu concluo rigorosamente que ahi ha um monstruoso contrasenso.

Perguntar, se pessoas livres são obrigadas a prestar serviços como escravas, é perguntar se pessoas livres podem ser escravas, ou se póde ser livre e escravo ao mesmo tempo, ou se póde ser e não ser.

14. A liberdade é inaufervel, é um direito natural. Admittida a escravidão, suspende-se logo, ou antes suprime-se não o direito de liberdade, mas o exercicio d'elle. Se o exercicio do direito já está suspenso, se o acto da manumissão

condicional não remove esta suspensão, o estado do escravo continúa a ser o mesmo. Quando se trata de usufructo, direito inseparavel da pessoa, e se explica a possibilidade de sua alienação, distingue-se o direito em si, e o exercicio do usufructo; porem o usufructo é um direito derivativo, e não original, como o de liberdade. Vós confundis o direito de liberdade com o direito á liberdade.

15. Em verdade, a theoria do usufructo não tem alguma applicação á nossa actual controversia. O usufructo—*jus in re aliena*—presuppõe as duas entidades do usufructuario, e do nú proprietario. Se no caso sujeito o herdeiro ou legatario é usufructuario, quem será então o proprietario? Será o escravo o proprietario de si mesmo, ou da sua liberdade alcançada pela manumissão? Mas. o escravo é cousa e a cousa, como bem define o código de Berne, só póde ser objecto do direito, mas não é susceptivel do direito. Tambem a L. 106, Dig. de reg. jur. diz: —*et certe libertas inæstimabilis res est.* —Se. a liberdade é inestimavel, se não tem preço venal, não póde ser objecto

de propriedade. Engana-se quem pensa (diz Savigny, Tom. 4.º, pag. 52), que o senhor transmite ao liberto a propriedade de escravo.

16. Que o §. 37 Instit. de *division rer.* regula direitos entre o usufructuario e o proprietario, quanto aos filhos das escravas, que declara não serem fructos, bem se vê de suas palavras—*partus vero ancilia in fructu non est, itaque ad dominium proprietatis pertinet.* O mesmo repete-se na L. 28 § 1.º Dig. de *uzur.*, L. 68 princ. Dig. de *usufr.*, L. 27 princ. Dig. de *heredit. petit.*, e L. 48 § 6.º Dig. de *furt.*

A mesma idéa de não pertencerem os filhos das escravas ao usufructuario, mas sim ao proprietario pelo direito de accessão, passou para as *leis das Partidas*, traduzidas por ordem de el-rei D. Diniz, para o chamado *Código Negro* das Colonias Francezas, como vereis em Merlin Repert, vb.—*esclavage*—, para o cod. da Lousiana arts. 536 e 539; mas o que não passou, nem tem sido aceito, por ser asserção falsa em um paiz onde ha escravos foi a proposi-

ção absoluta, de que os filhos das escravas não são fructos. O producto e crias dos animaes, e os filhos das escravas (diz ao contrário o cod. da Lousiana art. 537) são também fructos naturaes. Se o escravo é cousa, o escravo é perfeitamente comparavel aos outros animaes.

Foi o sentimento da dignidade humana, como Ortolan, que dictou aquella proposição das Institut.

17. Alem de que, se vós applicaes a theoria do usufructo, não podeis ao mesmo tempo applicar a regra *partus ventrem sequitur*, na supposição de ser livre a mãe dos filhos em questão. O usufructo contém a idéa do dominio fraccionado, e consequentemente do dominio inteiro; e como achaes ahi a liberdade, se ella está absorvida pela propriedade? Sempre o mesmo contrasenso! Liberdade e escravidão ao mesmo tempo! Pessoa e cousa, entidades oppostas!

18. A applicação da theoria do usufructo vos arrastará a responder affirmativamente ao 3º quesito da questão, isto é, que o voto chamado usufructuario é o proprietario da escrava, e de seus

filhos, até que a sua propriedade se resolva, quando chegar o tempo marcado pelo testador.

Eis a propriedade limitada, a propriedade revogavel, de que vos fallei e que é frequentissima, já por effeito dos actos *causa mortis*, já por effeito dos contractos que dão causa á transferencia do dominio.

19. A manumissão por acto entre vivos reputa-se uma doação, por disposição testamentaria um legado. Se quereis levar as cousas ao rigor da analyse como o sabio *Savigny*, eu concedo que a manumissão seja um acto de genero especial. De toda a fôrma, porem, o que não podereis negar é que este acto seja susceptivel de todas as clausulas e modalidades, de que são susceptiveis os actos entre vivos, e as disposições testamentarias. E' o que estaes vendo na nossa propria questão, que não trata de uma manumissão pura e simples, ou de uma manumissão que deva ter logo o seu cumprimento; mas de uma manumissão condicional, ou antes de uma manumissão que se tem de realizar depois de certo

tempo, ou depois da morte ao herdeiro ou legatário.

20. Quereis saber como é que a theoria das obrigações tem aqui natural applicação? Eu vos digo. As obrigações derivadas de factos licitos são as dos contractos. Um testamento não é um contracto, mas um testamento dispõe dos bens com *encargos, destinos, causas, demonstrações, prazos*, e a aceitação da herança, que faz o herdeiro, é um quasi contracto á face dos legatários, é um facto que obriga esse herdeiro para com os legatários a pagar os legados deixados pelo defuncto. No caso em questão, o herdeiro ao legatário está na obrigação de cumprir em seu devido tempo o legado da manumissão; e essa obrigação é correlativa do direito do *statuliber*, do escravo que já está destinado a ser livre, *que tem direito á sua liberdade*.

21. Vêde aqui a sabedoria das leis romanas. Regavam ao *statuliber* toda a capacidade civil, porque elle era escravo; mas davam-lhe a faculdade de demandar em juizo pela liberdade que lhe era devida. Assim decide a L. 44 Dig. *de fi-*

*deicomis. libert.*, mas a L. 36 §. 2º *cod. tit.* teve o cuidado de observar, que este caso era singular e extraordinario. E assim conhecido o que a causa da liberdade produzia em favor do *estado livre*, a L. 29 Dig. *de statu lib.* diz então; «*statuliberi a cæteris servis nostris nihilo pene differunt*. Quanto ás acções que nascem dos delictos, da gestão de negocios, dos contractos, elles são da mesma condição.»

22. A obrigação é pura, ou condicional. A condição é suspensiva, ou resolutive. Tomai aqui a palavra—condição—, não em sua significação ampla e flexivel, mas no sentido technico, isto é, como a clausula de um acontecimento futuro e incerto, que ou faz existir uma obrigação esperada, ou resolve uma obrigação existente. A obrigação a prazo, *in diem*, não é uma obrigação condicional, porque depende de um facto futuro, mas certo; mas, em materia de legados, substituições, e fideicommissos, como é incerto o dia em que o herdeiro gravado morrerá—*dies incertus quando*—, essa incerteza

faz condição suspensiva—*Dies incertus facit conditionem*.

23. Eis o caso da questão. Na hypothese ou hypotheses do preambulo d'ella não ha uma obrigação suspensiva entre o herdeiro ou legatario e o manumittido, ha sómente uma obrigação *in diem*, que demora a concessão da liberdade para uma certa época. Haveria uma condição suspensiva se a manumissão dependesse de um factio incerto, como, por exemplo, de dar ou fazer o escravo alguma cousa. Mas, 1º, no caso do serviço durante a vida do legatario, é incerto quando este morrerá; 2º, no caso durante um prazo determinado, é tambem incerto o dia do fallecimento do legatario, pois que, chegado esse dia, a manumissão se realisa embora o prazo não esteja findo.

24. Desta maneira, o dia incerto vale tanto como condição suspensiva suspender a obrigação, até que a condição seja cumprida; é evidente que até então não existe obrigação nem direito, mas tão sómente uma expectativa, uma esperança — *pendente conditione nondum debetur, sed spes est debitum iri*. — Logo, o

escravo manumittido condicionalmente, por qualquer das formas exteriores do ponto em questão não é ainda, e não póde ser livre emquanto, ou o herdeiro não fallece, ou não chega a prazo fixado no testamento. Se quereis que elle seja livre, mudai o factio da questão. Tal factio, tal direito. A vossa decisão é impossivel, porque a lei do tempo é immutavel.

25. Se se iratasse, não de uma *persona-cousa*, mas de uma *cousa natural*, que de um herdeiro em primeiro gráo devesse passar para um herdeiro em segundo gráo ou substituto (Ord., L. 4º T. 87, § 12) ou para um legatario, vós por certo não dirieis, que, emquanto viver o herdeiro gravado, tem o substituto ou legatario algum direito adquirido. Se o substituto ou fideicommissario morre antes do herdeiro gravado, elle nada transmite aos seus successores, porque o fideicommissio caduca. (L. 5ª, Dig., *quando dies*, L. 17, Dig., *de legat.*) Nisto as condições dos actos entre vivos differem das dos legados e fideicommissos.

A razão da differença é, que nos actos entre vivos nós contrahimos tanto para

nós, como para nossos herdeiros; entretanto que nas disposições de ultima vontade, a não haver expressa declaração em contrario, a disposição é feita só em relação á pessoa do legatario ou substituto—*Pothier*, obrig. ns. 203, 208, e 220—*Molitor*, obrig. ns. 122 e 142.

26. Na especie do legado condicional de manumissão acontece o mesmo, isto é, o escravo não terá o direito de liberdade enquanto o herdeiro gravado viver, ou em quanto não chegar o tempo determinado no testamento; e se ahi não podeis observar a mesma cousa, que acontece no fideicommisso ou legado de bens, quando o legatario morre antes do herdeiro gravado, é porque a liberdade é um direito pessoal intransmissivel, é porque a lei tem feito uma violencia á natureza.

27. A L. 24 § 7º Dig. de *fideicommis. libert.* diz: «Se o testador tem pedido que o escravo não sirva mais entende-se que tem dado a liberdade. Quem pede que o escravo deixe de servir, pede que se lhe confira a liberdade». A L. 41 Dig. de *statulib.* diz: Se

quereis que vosso escravo seja *estado livre* em certa época, pouco importam as expressões—seja livre, *se servir* durante tres annos, ou *se fizer serviços.*»

28. A L. 1ª Dig. de *statulib.* diz: «Chama-se *estado-livre* aquelle que por meio de uma condição tem a liberdade determinada e destinada para um certo dia.» A L. 23 § 1º Dig. de *manumiss. testament* diz: «A liberdade deixada por testamento começa, quando ella é *pura e simplesmente dada*, logo que a herança fôr adida por um dos herdeiros. Mas a liberdade dada *a prazo ou sob condição*, não começa senão quando o prazo finda, ou a condição se cumpre.»

29. Como a manumissão dada em testamento (diz *Pothier* em suas *Pandectas* Liv. 40 Tit. 7) é susceptivel de *um prazo*, ou de *uma condição*; todos aquelles, á quem a liberdade é dada, não são livres por morte do testador, mas alguns são *estado livres*, isto é, livres sob tal condição.

30. A L. 9ª Dig. de *statul.* diz: «Ninguem deve ignorar, que o *estado-livre* é escravo do herdeiro e portanto



pode ser abandonado á reparação do damno que houver feito.» E' o caso do art. 28 § 1º do nosso código penal.

A L. 16 *eod. tit.* diz:—« Os filhos de uma mulher *estado livre*, seja qual fôr o seu sexo, nascem escravos do herdeiro.» A L. 29 § 1º Dig. *qui et a quib, manumis.* decide. O escravo legado sob condição pertence de pleno direito ao herdeiro, em quanto a condição pende».

31. O Código da Louisiana art. 196 diz:—«O filho nascido de uma mulher, depois que ella tem adquirido *direito absoluto á sua liberdade futura*, segue a sorte de sua mãe, e vem a ser livre na época fixada para sua alforria, quando mesmo ella fallecesse antes dessa época» —O escravo (art. 183) que tem adquirido o direito de ser livre em um tempo futuro, torna-se desde logo capaz de receber por testamento, ou doação. Os bens, que lhe são dados ou legados, devem ser conservados, para lhe serem entregues em especie. *Esperando*, elle será administrado por um curador». Eis aqui como sensatamente o juiz Derbigny e o

advogado Moralisset, poderam attender á realidade das cousas.

32. A L. 3ª § fin. *de statul*, diz:— «Se ao *estado livre* for ordenado que sirva ao herdeiro, e o herdeiro o vende; eu creio que o *estado-livre* chega logo á liberdade» Eis o apoio da solução, que tenho dado aos quesitos 3º 4º e 5º da vossa questão.

Ha direitos que são inseparaveis de uma pessoa, e que se tem denominado pessoas, por não serem transmissiveis, nem por acto entre vivos, nem hereditariamente (Dig. Port. liv. 1º n. 51). Fôra desta hypothese, o *estado-livre*, sempre que o testador não prohibe, póde ser vendido, como tambem em muitos textos o decide o direito romano, e decide bem; declarando, porém, que ella passa com a sua condição, que por qualquer modo não se deve tornar mais dura, para que em tempo devido tenha a liberdade á que está destinado.

Já vêdes, senhores, que nem o direito antigo nem o direito moderno, vos autorisava para tantas aberrações; e já que me taxais de nimamente *romanista*, eu vos direi que, no ponto discutido, não ha

nem superstições, nem subtilezas romanas. Tudo é natural, tudo é de rigor, não tenho feito mais do que applicar principios, do que lembrar-vos verdades, umas axiomaticas, outras perfeitamente demonstradas, que a sabedoria dos seculos tem enthesourado, e que formam hoje o corpo de doutrinas, que se chama *Sciencia do Direito*.

E demais, não me podeis fazer maior honra, do que chamando-me *romanista*. Nas leis e doutrinas do direito romano está depositada toda a philosophia do direito.

Observai, que elle é um direito vivo, objecto constante das Incubrações dos sabios da Allemanha, e ponto de partida de tudo quanto se tem escripto, e se tem de escrever em materia de jurisprudencia. Não vêdes como ultimamente se julgou preciso, que o direito romano fosse leccionado nas nossas faculdades?

Porque desdenhaes esse precioso legado, sem o qual as noções juridicas, fructo de tantas meditações, de tantos sacrificios, de tantas tradições historicas, ficam á mercê dos negocios, que teme-

riamente decidem de tudo com os seus relampagos de inspiração?

Deixai, deixai esse epitheto de *livre* com que procurais differencar o escravo, que, ainda o sendo, todavia está destinado a ser livre um dia. O salto é muito grande.

Chamai-o escravo, como elle é, nacionalisai a denominação de *estado livre*, outorgai depois todos os favores que quizerdes.

Eu vos acompanharei em vosso vôo, comtanto que não subais mui alto. A maior apprehensão que eu tinha, era que um escravo em taes circumstancias fosse punido com a ignominiosa pena de açoutes como estava determinado no L. 29 Dig. *de statulib, easdem pœnas partitiun'ur, quas cœteri servi*. Mas esta determinação cessou por uma constituição de Antonino Caracalla, como podereis ver na L. 14, Dig. *de quæst.*, e na L. 9ª in fin., *de pœn.*

Não me tenhais tambem por orgulhoso, immodesto, e intolerante.

As opiniões alheias devem ser respeitadas, mas a certeza não é o mesmo que

a duvida. Se me negardes o brilho do sol, eu não direi que tendes uma opinião, direi que sois cegos. Bem conheço, que o meu modo de enunciação, natural consequencia da rectidão do meu espirito, é o menos proprio para carear a benevolencia de todos; porém estou resignado, não quero posições artificiaes, nem essas reputações falsas, cobertas de elogios, que tanto abundam em nosso paiz.

Como presidente desta respeitavel corporação, eu não voto, eu a represento; e esta posição não me convém. Peço-vos humildemente, que me dispenseis, quero a posição subalterna de simples membro, que só dar-me-ha direito de fallar as vezes que me competirem, sem que eu abuse, sem que dê mostras de alguma superioridade. Quando o meu modo de pensar não se conformar com o da maioria do Instituto, eu protestarei e farei publicar o meu voto em separado, para que o direito não fique reduzido a uma sciencia extravagante, em que cada um póde dizer o que quizer.

Dispensai-me, senhores; terminai como quizerdes a vossa questão de liberdade.

E' uma questão de liberdade e vós a tendes discutido com toda a liberdade. Quando passar esta crise, eu então comparecerei, e empregarei todos os meus esforços para ser util á corporação, e ao publico. Tomo a ousadia de offerecer ao Instituto a pequena quantia de 1:000\$ para ser applicada á fundação da sua bibliotheca, e recomendo-vos sobretudo, que a enriqueçais logo como *Corpus Juris*, que deve ser a fonte vital, onde devemos beber sempre e sem descanço. Se vos dignardes aceitar minha tenue offerta, só motivada pelo amor da sciencia, cumprirei immediatamente o meu dever.

O vosso collega

AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS.

Rio de Janeiro, 22 Outubro de 1857.

\*  
\* \*