Juristas e Escravidão: o direito romano em disputa no Brasil

Jurists and Slavery: Roman Law in dispute in Brazil

Rose Dayanne Santos de Brito*

REFERÊNCIA
SANTOS DE BRITO, Rose Dayanne. Juristas e Escravidão: o direito romano em disputa no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 56, p. 163-179, dez. 2024. DOI: https://doi.org/10.22456/0104-6594.132639.

RESUMO
O artigo examina a recepção e a pluralidade das doutrinas do direito romano que circulavam na cultura jurídica brasileira do século XIX. Por conseguinte, será examinado o modo como as ideias do direito romano foram adaptadas aos discursos dos juristas abolicionistas e dos juristas escravocratas para legitimarem seus pontos de vista. Um aspecto a ser problematizado será a influência do pensamento jurídico burguês e a leitura ideológica moderna, com base nos manuais e autores alemães e franceses, sobre institutos do direito romano e a condição jurídica do escravo no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE
Direito Romano; escravidão; Brasil.

ABSTRACT
The paper examines the reception and the plurality of the Roman Law's doctrines that circulated in the Brazilian legal culture of the 19th century. Consequently, it will be examined how the ideas of Roman Law were adapted to the abolitionist's discourses and pro-slavery jurists to legitimize their points of view. One aspect to be questioned will be the influence of bourgeois legal thinking and modern ideological reading, based on German and French manuals and authors, on Roman law institutes and the slave's legal condition in Brazil.

KEYWORDS
Roman Law; slavery; Brazil.

SUMÁRIO
1. Introdução. 2. Divergência entre os juristas da época. 3. O protagonismo do Direito Romano. 4. A imprensa e os discursos em defesa da liberdade dos escravos. 5. A plasticidade dos discursos e das adaptações. 6. Conclusão. Referências. Dados da publicação.

1 INTRODUÇÃO

Augusto Teixeira de Freitas, considerado o "jurisconsulto do império"[1], bacharel na Faculdade de Direito de Olinda em 1837, é um dos grandes responsáveis pela difusão da

* Doutora em Direito pela *Università degli Studi di Roma Tor Vergata*, Itália. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduada em Direito na Universidade Federal de Pernambuco, com período cursado na Alemanha (*Eberhard Karls Universität Tübingen*).

[1] MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. *Teixeira de Freitas:* o jurisconsulto do império. Vida e obra. 2. ed. Brasília: Cegraf, 1983.

"romanidade do direito brasileiro".[2] Ao consultar o *Dicionário Bibliográfico Brasileiro de 1883*, importante documento da época, cujo conteúdo corresponde a uma pequena biografia das personalidades que se destacavam no Brasil, entre eles, juristas, políticos e escritores. Sobre Augusto Teixeira de Freitas foi encontrado a afirmativa: "reconhecido como um dos primeiros jurisconsultos do Brasil".[3]

O ensino do direito romano foi inserido em 1854 nas Faculdades de Direito brasileiras, portanto Teixeira de Freitas não havia estudado direito romano na Faculdade de Olinda nem no período que permaneceu em São Paulo. De onde vem sua formação em direito romano? Com base na leitura das suas obras publicadas, "não há dúvida de que, por esforço próprio, adquiriu, ao longo de sua vida, sólida formação romanística".[4] Diferente dos juristas da época, não se vinculou à política, nem obteve cargos públicos, apenas participou de associações na condição de advogado. "Conhecia bem o latim e o Direito Romano; conhecia igualmente o francês e os autores franceses; leu alguns autores alemães em francês, e muito pouco citava os italianos".[5]

Diante da extensão de sua obra, o presente artigo optou por fazer um recorte. A escolha corresponde a uma fonte jornalística pouco investigada pelos estudiosos da obra de Teixeira de Freitas. Trata-se de uma carta publicada em 22 de outubro de 1857 no jornal Correio Mercantil. A importância desta fonte histórica decorre do fato que o jornal "é uma verdadeira mina de conhecimento: fonte de sua própria história e das situações mais diversas; meio de expressão de ideias e depósito de cultura. Nele encontramos dados sobre as sociedades, seus usos e costumes, informes sobre questões econômicas".[6] Este jornal circulava no Rio de Janeiro e era muito popular. Tinha inspiração abolicionista. Os pesquisadores quando investigam esta fonte tratam de apontar as diferenças entre Teixeira de Freitas e Caetano Soares. O aspecto inovador deste artigo é traçar também as teias de aproximação entre estes dois juristas da época.

Antes de verificar a relevância deste documento histórico, é necessário mencionar que havia uma estreita relação entre a advocacia e a imprensa no período. Vários juristas eram editores de jornais ou mantinham regularmente colunas em que publicavam matérias sobre temas jurídicos e políticos. Dentre eles, estavam "os nomes dos maiores juristas nacionais

[2] SCHIPANI, Sandro. *Sistema jurídico romanístico e subsistema jurídico latino-americano*. São Paulo: FGV Direito SP, 2015.
[3] BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, v. 2, p. 364.
[4] MOREIRA ALVES, Jose Carlos. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latinoamericano*. Padova: Cedam, 1988, p.19.
[5] SALDANHA, Nelson. *História e Sistema em Teixeira de Freitas*. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latinoamericano*. Padova: Cedam, 1988, p. 59.
[6] CAPELATO, Maria Helena. *Imprensa e História do Brasil*. São Paulo: Contexto/Edusp, 1988, p. 21.

daquela temporalidade, como Antônio Rebouças, Teixeira de Freitas, Coelho Rodrigues, Lafayette Rodrigues Pereira, Tobias Barreto, Ruy Barbosa, Clóvis Beviláqua, Carvalho de Mendonça, Macedo Soares, dentre tantos outros".[7]

Nesse cenário, é compreensível que a carta de Teixeira de Freitas tenha sido publicada em um espaço de prestígio no jornal, isto é, na primeira folha. Em 1857, Teixeira de Freitas já era conhecido e visto como uma autoridade no meio jurídico. O ano de publicação da carta corresponde ao ano de publicação da primeira edição da *Consolidação das Leis civis*. Teixeira de Freitas havia elaborado esta edição mediante um "contrato com o governo, que a mandou examinar por uma comissão composta por Visconde de Uruguay, conselheiros J. T. Nabuco de Araujo e doutor Caetano Alberto Soares, os quais a consideraram merecedora de louvor".[8] A comissão destacou o aspecto didático, a erudição, a clareza do texto, além das notas esclarecedoras.

Caetano Alberto Soares que compõe a comissão e elabora parecer favorável para Teixeira de Freitas produzir o Projeto de código civil, no mesmo ano, tem um debate acirrado com ele no âmbito interno do Instituto de Advogados do Brasil (IAB), criado em 1843. O IAB reunia uma elite de intelectuais que exercia a advocacia. Desse debate, tem origem o documento epistolar intitulado "*Carta dirigida pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas ao Instituto dos Advogados*". Qual a importância desta carta? Este artigo busca demonstrar que esta fonte histórica apresenta visões diversas dos juristas brasileiros sobre a condição jurídica do escravo. Retoma-se a questão do direito romano e a pergunta explícita: o escravo é pessoa ou coisa? A discussão é acirrada, ao ponto de Augusto Teixeira de Freitas, renunciar a presidência do IAB em decorrência da divergência neste tema com os demais advogados.

2 DIVERGÊNCIA ENTRE OS JURISTAS DA ÉPOCA

Em 8 de outubro de 1857, iniciou-se uma discussão no âmbito interno do Instituto dos Advogados. Era uma prática comum e habitual as reuniões dos advogados para debater questões jurídicas importantes do país e que tinham divergência nos Tribunais brasileiros. Neste dia, o

[7] RAMOS, Henrique Cesar Monteiro Barahona. O periodismo jurídico brasileiro do século XIX. *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 2, 2010, p. 68.
[8] BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro.* Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, v. 2, p. 364.

jurista Caetano Soares[9] iniciou o debate com a seguinte proposição: "a escrava que tiver filhos durante o tempo em que é obrigada a prestar serviços, os filhos são livres ou escravos? Se livres, serão também obrigados a prestar serviços?"[10]

Esta pergunta tinha como fundamento não apenas uma preocupação teórica, mas prática. Casos similares a estes eram frequentes no cotidiano do Supremo Tribunal de Justiça, última instância jurídica do império brasileiro, porém nem sempre o desfecho do caso era o mesmo. As ações de liberdades de filhos de escravos passaram a ser um tema central para alguns advogados que debatiam o tema e atuavam nesses processos jurídicos. Caetano Soares era um desses advogados e seu interesse em defender os escravos era tamanho que em relato memorialístico foi encontrada a seguinte qualificação: "Em sua longa vida de advogado ele foi sempre dedicado e gratuito paladino dos libertos, a quem era disputada a alforria. Esta lembrança basta para perpetuar o nome do advogado da liberdade".[11]

Qual o ponto de divergência entre Caetano Soares e Teixeira de Freitas? Caetano tinha o objetivo de defender a liberdade dos escravos, inclusive, os filhos de escravas que tinham sido alforriadas e permaneciam na obrigação de prestar serviços. Para tanto, fazia uso do direito romano e citava trechos do *Digesto* com o intuito de argumentar que "o filho da escrava seguia a condição da mãe. Portanto, se a mãe tem direito de liberdade, esse direito também pertence ao filho nascido depois de lhe ser concedida essa liberdade".[12] Para Teixeira de Freitas, havia uma interpretação equivocada do direito romano por parte do advogado Caetano Soares.

No debate do IAB, havia posições moderadas, Salles Rosa entendia que se as mães são obrigadas a trabalhar por um tempo, os filhos também estariam obrigados. Seriam juridicamente livres, mas isso não os retirava a obrigação de trabalhar por determinado período. Perdigão Malheiros, que também participava da reunião, com o intuito de defender que os filhos eram livres, fazia alusão ao instituto romano da manumissão e ao Código de Louisiana. A crítica de Teixeira de Freitas era que esses juristas interpretavam os institutos romanos com inspiração iluminista, baseado no conceito de liberdade dos modernos e com base na corrente jusnaturalista.

[9] Nascido em Portugal, havia estudado Direito na Universidade de Coimbra e se transferido para o Brasil em 1833. Em 1845, publicou o texto *Memoria para melhorar a sorte dos nossos escravos*, em defesa gradual da abolição da escravatura. Este texto foi lido na sessão geral do Instituto dos Advogados em 07 de Setembro de 1845.
[10] SOARES, Caetano. *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Typographia de Quirino&Irmão, jan.-mar./1862, p. 28.
[11] INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. *Memória histórica da sua fundação e da sua vida*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio/Rodrigues& C., 1944, p. 170.
[12] SOARES, Caetano. *Publicações a pedido*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857.

Apesar de várias interrupções durante a reunião, Teixeira Freitas buscou fazer uma exegese rigorosa do direito romano sobre esta questão. Porém, Caetano Veloso sugeria que o presidente do IAB devesse apenas organizar a reunião e a votação, não centralizar o debate. Um aspecto importante do direito romano mencionado por Teixeira de Freitas foi o instituto do *statuliber* e as considerações feita pelo jurisconsulto Ulpiano. A tentativa de aprofundar o debate em matéria de direito romano e as citações em latim fizeram com que os outros advogados o chamassem de forma pejorativa de romanista[13].

As reuniões seguintes no IAB que tratavam da questão jurídica dos escravos também foram repletas de discursos inflamados. O posicionamento de Teixeira de Freitas divergia dos demais advogados. Para o romanista, havia uma tentativa de implantar um discurso político sobre o tema em detrimento dos elementos jurídicos. Por outro lado, os adversários enfatizavam que o direito romano não era uma lei plenamente aplicável ao direito brasileiro, que precisava ser modernizada ao contexto de cada país e ao tempo presente.

Depois de várias sessões de discussões, Augusto Teixeira de Freitas, no dia 22 de outubro, publicou a Carta no jornal Correio Mercantil. Inicia o texto, narrando os incidentes desagradáveis que vinham ocorrendo no IAB e revela que os debates desestabilizaram o seu espírito e causaram sofrimento. Demonstra pesar com as instituições jurídicas do país e lamenta que os centros de debates sobre o direito não passavam de "instituições de luxo" fundadas na ociosidade e nos discursos rasos sobre questões jurídicas complexas. Em uma crítica implícita aos advogados do IAB afirma que "as mediocridades abundam. O que permite a pequeninos zangões sorver o mel fabricado por abelhas trabalhadoras."[14] Teixeira de Freitas estaria se colocando metaforicamente no lugar da abelha trabalhadora e relegando aos demais advogados do Instituto o papel de pequenos zangões?

Ele reconhecia seu papel de protagonista na história do direito pátrio como redator da Consolidação das Leis? Esses questionamentos são possibilidades de investigação na prática historiográfica. Segundo Ginzburg, "os historiadores (e, de outra maneira, também os poetas) têm como ofício alguma coisa que é parte da vida de todos: destrinchar o entrelaçamento do verdadeiro, falso e fictício que é a trama do nosso estar no mundo." [15] O que se pode afirmar com precisão é que Teixeira de Freitas critica os juristas e os define como inimigos da ciência,

[13] NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império:* Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época. Rio de Janeiro: H. Garnier, t.1, 1897.
[14] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Carta dirigida pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas ao Instituto dos Advogados*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857, p. 1.
[15] GINZBURG, Carlo. *O fio e os rastros*. Verdadeiro, falso, ficcional. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 14.

que se utilizavam de discursos retóricos, sem aprofundar os institutos jurídicos na tradição. E indaga se era possível se resolver uma questão de contabilidade sem conhecer os algarismo, ou ainda, tratar de uma questão gramatical sem conhecer as letras. Seria possível aplicar o direito sem conhecer realmente o direito romano? Teixeira relata que assumiu a presidência do IAB para promover discussões proveitosas, não para tratar de questões abstratas. Explica que seu objetivo era o de despertar o amor pelo estudo, o gosto pela jurisprudência no Brasil, pois havia tanto a se tem a fazer em matéria da legislação.

O episódio ocorrido no IAB é detalhado na *Carta*: "Foi-me apresentada uma proposta em que me perguntava: se eram livres ou escravos os filhos de uma escrava que em testamento havia sido libertada, mas com a cláusula de servir a um herdeiro ou legatário, enquanto esse vivesse."[16] Diferente do parecer de Caetano Alberto que defendia que os filhos eram livres, Teixeira de Freitas afirmava que os filhos eram escravos do herdeiros ou legatário, pois só depois da morte deste a mãe deixaria de ser escrava. Aplicava, assim, a regra do Digesto (L. 5, 2 e L. 24), *partus ventrem sequitur* (o parto segue o ventre).

3 O PROTAGONISMO DO DIREITO ROMANO

O dispositivo do direito romano referido acima que Teixeira de Freitas utiliza para argumentar seu ponto de vista é o mesmo instituto do direito romano que Caetano Alberto aplicava. Qual entendimento estaria correto? De acordo com Teixeira de Freitas o erro de Caetano Alberto estava em uma suposição equivoca, isto é, supor que a mãe desses filhos já era livre. A fim de promover um debate mais amplo, Teixeira de Freitas sugeriu que este tema fosse debatido no IAB, depois do episódio, confessa na *Carta* que se arrependeu.

Quando fez o relatório no IAB, Caetano inflamou o aspecto político, colocando-se a favor da liberdade dos escravos e agitando a emoção dos jovens advogados presentes. Alguns, aos gritos, confrontavam Teixeira com a palavra "liberdade". Ou seja, o aspecto jurídico do tema ficou subjugado à opinião política.

Na sessão de debate, Teixeira fez algumas observações jurídicas importantes sobre o direito romano. Defendeu que no direito romano a manumissão é sempre uma doação (*manumissio autem est datio libertatis*) e esta regra havia sido adotada pelo direito brasileiro nas Ordenações (L. 4° Tit. 63). Logo, ele utilizava o direito romano de acordo com a legislação

[16] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Carta dirigida pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas ao Instituto dos Advogados*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857, p. 1.

vigente no Brasil, em conformidade com os Estatutos da Universidade de Coimbra e a Lei da Boa Razão. Além disso, argumentava que para o direito romano o escravo liberto em testamento sob condições ainda era escravo do herdeiro com base nos ensinamentos de Ulpiano. A certo ponto da sessão, lamenta-se Teixeira de Freitas que no IAB não havia o *Corpus Juris Civilis*, diz ele "com o qual eu pudesse no momento rebater meus adversários".

A concepção dos que defendiam a liberdade dos filhos de escravos, segundo Teixeira de Freitas, decorria do erro de entender que o serviço temporário e obrigatório do escravo manumitido sob condição era parecido com o do locador de serviços. Eles utilizavam na argumentação o direito romano, o Código de Lousiana e a Lei da Boa Razão, mas para Teixeira de Freitas, de modo equivocado. Depois de refutar o pensamento dos advogados do IAB, alguns colegas começaram a criticar o direito romano, que antes havia sido invocado como um foco de luz, passou a ser criticado como uma legislação de bárbaros que não podia se enquadrar ao espírito liberal da civilização moderna.

Segundo Moreira Alves, a compreensão de Teixeira de Freitas estava correta, inclusive, de acordo com "os estudos mais recentes de Schulz, Arangio-Ruiz e Donatuti, em face do direito justinianeu – que continuava sendo o direito subsidiário das Ordenações Filipinas aplicadas no Brasil."[17]

O fundamento jurídico da polêmica no IAB era em si a manumissão testamentária sob condição e requeria então a regra *dies incertus condicionem in testamento facit.* Ao examinar o conteúdo da *Carta* e a linha argumentativa de Teixeira de Freitas, Moreira Alves aponta a influência de autores romanistas franceses e alemães, a exemplo, de Ortolon, Molitor e Savigny no pensamento de Teixeira de Freitas.

Outro ponto importante que aparece na *Carta* é a divisão entre pessoas e coisas. Aspecto diretamente interligado a noção de liberdade. Nesse assunto, pode-se verificar uma aproximação implícita com o pensamento de Savigny. Sobretudo, quando Teixeira de Freitas afirma: "se a dominação é absoluta, o ente passivo perde o seu caráter de liberdade, perde, portanto, a personalidade. Eis a escravidão. E, pois, que a natureza criada compõe-se de pessoas e coisas; eis porque nos países, onde houver escravidão, os escravos são e devem ser coisas".[18]

Embora não mencionado por Teixeira de Freitas, o trecho acima transcrito se aproxima a um trecho do livro de Savigny *Sistema do direito romano atual*. Para os padrões modernos,

[17] MOREIRA ALVES, Jose Carlos. A formação romanistica de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latinoamericano.* Padova: Cedam, 1988, p. 20.
[18] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Carta dirigida pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas ao Instituto dos Advogados*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857, p. 1.

pode-se até dizer que constitui plágio. No final da Carta, há menção expressa e genérica ao autor alemão, que é intitulado de "o sábio Savigny". Segundo Teixeira de Freitas, faltava "precisão conceitual" nos seus colegas de IAB.

Quem faz a leitura da *Carta* hoje tem a clara impressão de que Freitas pretendia mostrar aos demais juristas como se faz com eloqüência a verdadeira ciência do direito. Sem fazer nenhuma menção a Savigny e como se fosse tudo fruto da sua própria reflexão."[19] Um indício que comprova a influência de Savigny nos escritos de Teixeira de Freitas são as várias passagens do autor alemão, sobretudo do *System*, que aparecem de forma implícita na *Carta*[20] ao IAB, como se observa a seguir:

> *Wäre diese Herrschaft eine absolute, so würde dadurch in dem Andern der Begriff der Freyheit und Persönlichkeit aufgehoben; wir würden nicht über eine Person herrschen, sondern über eine Sache, unser Recht ware Eigenthum an einem Menschen so wie das Römische Sklavenverhältnis in der That ist (Sstem I, S. 338).*
>
> *Si cette domination est absolue, la personne étrangère perd son caractère de liberté et de personnalité; nous ne commandons pas à une personne, mais à une chose; notre droit est la proprieté d'un home, et tel était em réalité l'esclavage chez lês Romains (Traité I, p. 333)*
>
> Se a dominação é absoluta, o ente passivo perde o seu caracter de liberdade, perde portanto a personalidade. Eis a *escravidão*. É 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 coisa. [21]

Na linha de argumentativa de Teixeira de Freitas, a escravidão é instituída pela lei, pois através dela retira-se a liberdade. Nos países em que havia a escravidão, chamada por ele de "má instituição legal", tinha o manto da proteção jurídica. O estado oposto à liberdade é a escravidão. O ato de ser escravo não se diferencia do ato de servir como escravo e cita as *Institutas*: *in servorum conditione nulla est diferentia* (não há diferença na condição dos escravos).

A liberdade corresponde a um direito natural e a escravidão a supressão do exercício deste direito. Para Teixeira, a manumissão condicional não poderia alterar o regime jurídico do escravo. Os opositores de Teixeira defendiam no IAB a liberdade dos filhos, inclusive, com o argumento de que existiria um contrato de locação. Esta tese foi refutada pelo romanista, até

[19] REIS, Thiago. *Teixeira de Freitas leitor de Savigny.* São Paulo: FGV Direito, n. 121, 2015, p. 30-31.
[20] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Carta dirigida pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas ao Instituto dos Advogados*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857, p. 1.
[21] REIS, Thiago. *Teixeira de Freitas leitor de Savigny.* São Paulo: FGV Direito, n. 121, 2015, p. 30-31.

porque a locação de serviços era fruto de um contrato de vontade, já o testamento tratava-se de um ato unilateral de vontade. Assim, para ele, perguntar, se pessoas livres eram obrigadas a prestar serviços como escravas, era perguntar se as pessoas livres poderiam ser escravas ou, se poderiam ser livre e escravo ao mesmo tempo.

A questão era complexa a ponto de Teixeira de Freitas explicar o caso jurídico como uma manumissão condicional, *pendente condicione*, pois a manumissão entre vivos é uma doação, já o testamento corresponde a um legado. No caso em questão, a manumissão se realiza depois de um período ou após a morte do herdeiro. Nessa ótica, o escravo manumitido condicionalmente, por qualquer das formas exteriores, não é ainda e não pode ser livre enquanto o herdeiro não falece ou não chega o prazo fixado no testamento.

No final da Carta, Teixeira de Freitas acentua a crítica aos demais advogados do IAB, com a concepção de que os argumentos destes não tinham fundamento nem no direito romano, nem no direito moderno. Correspondia a "aberrações jurídicas". E acrescentava: "estou resignado, não quero posições artificiais, nem essas reputações falsas, [...] quando o meu modo de pensar não se conformar com o da maioria do instituto, farei publicar meu voto em separado".[22] Teixeira de Freitas não apenas renunciou ao cargo de presidente do IAB, mas ao final da Carta ofereceu um valor de 1:000 reis para que o Instituto investisse na compra de livros para a Biblioteca, inclusive, na compra do *Corpus Juris*, intitulado por ele de "fonte vital, onde devemos beber sempre e sem descanso". O IAB aceita a renúncia, porém não aceita o valor oferecido.

Em defesa do direito romano, Teixeira de Freitas questiona os demais advogados, "não vedes como ultimamente se julgou preciso, que o direito romano fosse lecionado nas nossas faculdades?"[23] E prossegue exaltando que o direito romano é um direito vivo, um legado da tradição, nesse sentido cita a escola alemã como referência de sua atualização que é a base do direito e da jurisprudência. Aos que o ironizavam no debate com adjetivos de "romanista", afirma na carta: "não podeis fazer maior honra, que chamando-me romanista. Nas leis e doutrinas do direito romano está depositada toda filosofia do direito"[24].

[22] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Carta dirigida pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas ao Instituto dos Advogados*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857, p. 1.
[23] Teixeira de Freitas se refere ao debate no Parlamento brasileiro sobre a inserção do ensino do direito romano nos cursos jurídicos. Isto só ocorreu por decreto no ano de 1854.
[24] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Carta dirigida pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas ao Instituto dos Advogados*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857, p. 1.

4 A IMPRENSA E OS DISCURSOS EM DEFESA DA LIBERDADE DOS ESCRAVOS

Na edição de 8 de Novembro de 1857, no mesmo jornal, Correio Mercantil, na sessão, "Publicações a pedido" aparece a resposta de Caetano Soares a *Carta* publicada por Teixeira de Freitas. Caetano Soares demonstra insatisfação por Teixeira de Freitas tornar pública a Carta em que critica o IAB, sem antes apresentá-la aos demais advogados do Instituto. Argumenta que Teixeira de Freitas levou ao público brasileiro, através da imprensa, o debate sobre a liberdade concedida a escravos por testamento que ainda estava em discussão no IAB. Em resposta a *Carta* de Teixeira, Caetano publica à sociedade brasileira uma nota sobre os acontecimentos no Instituto dos Advogados Brasileiros.

Caetano reconhece que sempre defendeu ideias para melhorar a sorte dos escravos, fundado em um espírito humanitário. Para contrapor as ideias expostas na *Carta* de Teixeira, ele as enumera e afirma:

> "o Sr. A.T. de Freitas, já expôs na sua carta os argumentos: 1° A natureza criada compõe-se de pessoas e coisas e por isso os escravos, onde os há, não sendo pessoas, são coisas; 2° a escravidão é obra da lei; portanto ou extingue a escravidão, se quereis o escravo seja pessoa, ou se quereis a escravidão o escravo será coisa necessariamente; 3° a liberdade é indivisível e portanto se o escravo da questão for declarado livre, por excesso de entusiasmo não poderá tirar direitos que constituem a liberdade; 4° o serviço coato do escravo é um fato excepcional, esse serviço absorve a liberdade e constitui o homem no estado oposto a liberdade; 5° servir como escravo é ser escravo, são sinônimos, porque a obrigação de servir no escravo é inevitável, não depende da sua vontade; 6° o serviço livre será sempre o resultado de um contrato e o testamento não é um contrato sendo a expressão de uma só vontade."[25]

Os argumentos enumerados acima aparecem na Carta de Teixeira de Freitas como ideias nucleares do pensamento do romanista. A fim de questionar essas ideias e demonstrar seu ponto de vista, Caetano Soares rebate todos os argumentos acima. A leitura da réplica de Caetano sugere que ele tenta se apresentar como um autor moderno, com pensamento iluminista, sobretudo quando afirma: "as razões em que me fundei e me fundo derivam do direito escrito, da razão e da equidade natural."[26] No entanto, Caetano que era bacharel em Direito em Coimbra não deixa de mencionar dispositivos do direito romano para apresentar sua opinião e demonstrar que também conhecia a tradição jurídica romana.

[25] SOARES, Caetano. *Publicações a pedido*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857, p. 1.
[26] SOARES, Caetano. *Publicações a pedido*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857, p. 1.

Neste aspecto, mostra-se influenciado pelo período de Justiniano, uma vez que defende que a escravidão tem sua origem no direito das gentes, sobretudo na guerra. Diferente de Teixeira de Freitas, Caetano demonstra distanciamento entre a escravidão e os servos da pena. Este instituto, segundo o advogado Caetano Soares, "passou por várias modificações no direito romano, sendo uma destas a que lhe deu Justiniano na lei 1° Cód. Comum de manumissão, onde estabeleceu que dando o senhor a liberdade ao seu escravo, ainda que este ficasse sujeito a prestar serviços" por um período de tempo. Logo, não haveria nenhuma contradição com base no direito romano de o escravo estar livre e servir por um tempo. Caetano entende que "ser escravo e servir por algum tempo são coisas muito diversas, mesmo para o direito romano". Para reforçar seu conhecimento, cita a edição francesa de Dionisio Godofredo do *Corpus Iuris Civilis*.

Enquanto Teixeira de Freitas defende que a escravidão é obra da lei, Caetano Soares acrescenta que se é uma criação da lei, pode ser modificada em favor da liberdade. Para este, o direito romano era um exemplo de aperfeiçoamento do direito, de mudanças sucessivas com o intuito de tornar o direito mais justo e razoável. Embora a sociedade aceitasse a escravidão, era dever dos juristas defender a justiça, neste caso, que escravos e filhos de escravos manumitidos fossem considerados pessoas livres.

Além do direito romano, Caetano Soares faz referência a Constituição imperial brasileira de 1824, especificamente, ao artigo 179, inciso 22, que trata do direito de propriedade e os casos de exceção. Sendo assim, se "o senhor confere a liberdade desde logo ao seu escravo com obrigação de servir por algum tempo a pessoa certa ou a seus herdeiros, a liberdade passa desde a morte do testador para o escravo"[27] que prestará o serviço sobre o certo tempo. Em consequência a este argumento, os filhos de escravas que nascessem neste período de prestação de serviços, nasceriam livres, em conformidade com a condição jurídica da mãe. O dono do escravo, portanto, ao fazer o testamento concedia a liberdade ao escravo e estipulava serviços por tempo determinado.

Caetano Soares lamentava pelo desagradável incidente que ocorreu no Instituto dos Advogados e reconhece o jurista Teixeira de Freitas com um "talento superior", mas defende os advogados do IAB que aderiram a causa dos escravos e seguiram seu posicionamento. O que, para ele, não se tratava de uma escolha política, mas fundada em princípios da ciência do direito e, para tanto, ironiza a atitude de Teixeira de Freitas de deixar a presidência. Apenas

[27] SOARES, Caetano. *Publicações a pedido*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857.

pelo fato de sua posição ter sido confrontada e vencida. Caetano acrescenta: aquele que pretendesse obrigar os outros a curvar-se ao seu modo de ver em matérias de direito ou científica, buscava exercer uma espécie de inquisição semelhante a da meia-idade em matéria de religião, tão repugnante à razão e ao coração humano.

Em resposta aos seis argumentos defendidos por Teixeira de Freitas na *Carta* publicada em 22 de Outubro, Caetano de modo sistemático elabora seis contra-argumentos em defesa da liberdade dos escravos. De forma sintética, são elas: 1° os escravos são pessoas-coisas; assim como a lei os fez coisas, assim também os pode restituir ao estado primitivo de pessoas, quer de um só passo, quer por degraus. 2. A escravidão é obra da lei, pode esta modificar aquela, como quiser e restituir ao indivíduo escravo a sua qualidade civil de pessoa. 3° A liberdade é tão divisível como são todas as outras coisas humanas e os direitos sociais e políticos. A mesma liberdade natural é muito divisível: no estado de natureza é ela maior que no estado das sociedades. 4° Pode-se ser liberto ou livre e ser obrigado a prestar serviços por algum tempo; portanto, a obrigação de prestar serviços não absorve a liberdade. 5° Ser escravo é diferente de servir como se o fosse. A obrigação na qualidade de escravo não é a mesma razão da qualidade de liberto. 6° Mesmo que o testamento não seja um contrato, ele estabelece direitos e obrigações. A rejeição ou aceitação do testamento tem força de contrato. É um quase contrato que produz efeitos legais.

Ao final do texto, Caetano Soares trata a *Carta* de Teixeira de Freitas como um incidente desagradável, uma vez que ainda não havia uma decisão final sobre o tema dos escravos. No entanto, reconhece que a maioria dos advogados tendiam a defender que o ato do senhor, por testamento, concede a liberdade a um escravo com obrigação de servir por um determinado tempo o torna liberto a partir deste ato. Logo, as escravas transmitiam aos seus filhos a condição de liberta.

A *Carta*, objeto de análise neste artigo, não pode ser estudada de forma isolada de outros escritos de Teixeira de Freitas. A leitura específica desta fonte histórica poderia sugerir uma defesa do regime de escravidão no pensamento de Teixeira de Freitas, o que não condiz com a verdade. Como foi mencionado no inicio do tópico, o ano de publicação da Carta corresponde ao mesmo ano da edição da *Consolidação* das Leis Civis. Pouco depois da Consolidação, foi publicado o Decreto n. 2318 que autorizava o Ministro da Justiça contratar o jurisconsulto para confecção de um *Projeto de Código Civil do Império*. Enquanto na *Carta* o caso em questão era específico (se os filhos de escravas, que em testamento, tivessem sido libertas com cláusula de servir a herdeiro, seriam livres ou escravos), a resposta era negativa,

na *Consolidação* Teixeira muda de posicionamento e demonstra de modo geral seu pensamento antiescravista.

5 A PLASTICIDADE DOS DISCURSOS E AS ADAPTAÇÕES

Na parte introdutória da *Consolidação*, Teixeira adverte: "não há um só lugar no texto, onde se trate de *escravos*. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos; condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota." [28] Neste fragmento é possível verificar a posição contrária do romanista sobre o tema da escravidão. Tanto que, ele não tratou em nenhum dispositivo da *Consolidação*, pois não queria macular o texto das leis civis com "disposições vergonhosas". As leis que tratavam sobre a escravidão seriam escritas a parte, no chamado Código Negro, de certa forma, "era o que, em prol da abolição, podia fazer Teixeira de Freitas na Consolidação das Leis Civis: ignorar a escravidão".[29]

O decreto n. 2318 que autorizava a contratação do jurista para elaboração do Projeto de Código Civil do Império foi decorrente do rigor formal dos mais de mil e trezentos artigos da *Consolidação*, cujo objetivo era sistematizar a legislação portuguesa e brasileira, então, em vigor no Brasil império. Apesar de inacabado, o Esboço de Código civil, como foi intitulado por Teixeira de Freitas, em matéria de escravidão seguiu o posicionamento crítico. Não apenas por ter reservado o conteúdo da escravidão à legislação especial, o que em si já demonstrava o retrocesso dos países que ainda adotavam o trabalho escravo. Mas, sobretudo, porque Teixeira definiu que os escravos não são coisa. No art. 53 do *Esboç*o aparece a definição: "são pessoas por nascer as que, não sendo ainda nascidas, acham-se, porém, já concebidas no ventre materno."[30] Neste ponto, há uma ruptura com o que havia escrito na *Carta*, onde afirmava que nos países em que havia escravidão, os escravos eram coisas.

Ao analisar a *Consolidação das Leis* e o *Esboço*, principais obras de Teixeira de Freitas, fica evidente que o romanista se posicionava contrário a escravidão. Além do mais, estas obras foram significativas e influenciaram a elaboração de vários Códigos Civis da América Latina, inclusive, de países que já haviam abolido a escravidão. O que demonstra que

[28] SOARES, Caetano. *Publicações a pedido*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857.
[29] SURGIK, Aloisio. O pensamento codificador de Augusto Teixeira de Freitas em face da escravidão no Brasil. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latino-americano*. Padova: Cedam, 1988, p. 442.
[30] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil – Esboço*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860, p. 59.

as idéias desenvolvidas por Teixeira de Freitas não estava condizente com a mentalidade escravocrata, pelo contrário, eram bastante inovadoras para época.[31]

Então, seria equivoca a partir do estudo isolado da *Carta* e do debate entre Teixeira de Freitas e Caetano Soares no IAB entender o romanista como conservador que apoiava a escravidão e Caetano como o abolicionista defensor da liberdade dos escravos. De fato, o rigor e a precisão na interpretação de institutos do direito romano fizeram com que Teixeira de Freitas fosse caracterizado como um antiquado. Essa visão não apenas ficou presente entre os advogados do IAB em 1857, mas também para estudiosos da obra de Teixeira. Para Nelson Saldanha, "o famoso caso da discussão sobre os filhos da escrava, no Instituto dos Advogados, demonstra, a par do romanismo que já ao tempo lhe foi atribuído, uma tendência ao *ius strictum* e ao legalismo".[32]

Nesse mesmo sentido, há quem compreenda que "o apego de Teixeira de Freitas ao direito romano pode evidenciar demasiado rigor e intransigência de uma concepção jurídica que valorizava os formalismos e simbolismos da lei e que era totalmente avessa às injustiças sociais e políticas em discussão".[33] A historiografia jurídica trata o episódio do IAB para demonstrar as diferenças entre Teixeira de Freitas e Caetano Soares. A pergunta que não foi investigada é se há pontos em comum entre estes dois juristas e quais seriam. As diferenças estão explícitas na *Carta*, mas é dever do historiador do direito problematizar as fontes primárias, já que "o verdadeiro problema da história é trabalhar sobre o que não se entende, não só sobre o que evidente".[34]

O que aproxima Teixeira de Freitas a Caetano Soares é o IAB. Após a Carta, o romanista foi acusado de defender a escravidão e ter um pensamento conservador. Qual o posicionamento do IAB sobre o regime de escravidão no Brasil? O que representava para época fazer parte deste Instituto? Apesar do IAB não ter vínculo com o Estado, no Instituto havia uma cordialidade com o Governo e poucos enfretamentos políticos. "É verdade que a elite dos nossos juristas e advogados, os devotos cultores da ciência, do Direito e das liberdades, não produziu uma única e escassa obra jurídica sobre o regime do trabalho escravo".[35]

---

[31] LOSANO, Mario. La scuola di Recife e l'influenza tedesca sul diritto brasiliano. In: TARELLO, Giovanni. *Materiali per uma storia della cultura giuridica*. v. IV, Mulino, 1974, p. 331.
[32] SALDANHA, Nelson. História e Sistema em Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latinoamericano*. Padova: Cedam, 1988, p. 60.
[33] PENA, Eduardo Spiller. Um romanista entre a escravidão e a liberdade. *Revista Afro-Ásia*, n.18, 1996, p. 70.
[34] LEVI, Giovanni. A ciência das perguntas gerais e das respostas particulares: entrevista com Giovanni Levi. *Revista Territórios & Fronteiras*, Cuiabá, n.2, jul.-dez., 2013, v. 6, p. 251.
[35]COELHO, Edmundo Campos. *As Profissões Imperiais*: Medicina, Engenharia e Advocacia no Rio de Janeiro. 1822-1930. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 185.

Não houve um documento coletivo em nome do IAB que confrontasse a política brasileira no tocante a abolição da escravidão. No decorrer dos anos, alguns advogados isolados destacaram-se pelo posicionamento abolicionista. Um deles foi Perdigão Malheiro que na sessão de 7/9/1862 insinuou sobre o distanciamento do Instituto dos Advogados para com a principal questão social da época. Disse ele: "enquanto as circunstancias do país não permitem a abolição completa da escravidão, seria também digno do [IAB], estudar os meios e providências para melhorar o seu Estado, a sua sorte, preparar os escravos para o gozo da liberdade".[36] Se o Instituto dos Advogados não podia intervir na política para apoiar a completa abolição dos escravos tinha por tarefa apoiar a abolição gradual.

6 CONCLUSÃO

A elite profissional que congregava o IAB estava muito distante de auxiliar efetivamente as demandas sociais e populares do período. O que Sérgio Buarque de Holanda na obra "Raízes do Brasil" denominou, em outras palavras, de cultura jurídica do *bacharelismo*. Caetano Soares, na polêmica com Teixeira de Freitas, fez questão de demonstrar-se como um ilustrado, defensor dos filhos de escravas, porém anos depois foi um defensor das elites dos advogados. Em 1867, fez questão de apoiar a superioridade[37] dos advogados formados pelos cursos jurídicos frente à massa de advogados práticos que na verdade era quem defendia muitos escravos nas ações de liberdade da época.

A *Carta* de Teixeira de Freitas e a réplica de Caetano Soares indicam pensamentos opostos, mas também proximidades. O uso do direito romano como fonte subsidiária para solucionar o caso concreto. Isso demonstra a importância do direito romano na cultura jurídica brasileira da época. Nota-se também, em ambos, a influência do texto de Ulpiano, em Caetano Soares que argumenta sobre a artificialidade da escravidão pela guerra (direito das gentes) e em Teixeira de Freitas que compreende a escravidão como contrária ao direito natural.

O legado de Teixeira de Freitas e a difusão do direito romano na América Latina demonstram ainda a importância de estudar sua obra. Logo, a Carta *não* pode ser lida isolada de seus demais escritos, assim como, a compreensão sobre os filhos de escravas libertas sob testamento com cláusula de servir a herdeiro deve, sobretudo, demonstrar o rigor de Teixeira

[36] MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3 ed, v. 2, Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976.
[37] SOARES, Caetano. Discurso na sessão de 16/7/1867 do Instituto dos Advogados Brasileiros. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, n° 1/2/3, Ano II, t. 3 (A), jan./out. de 1865, p. 31.

de Freitas, em 1857, no estudo das fontes do direito romano. É preciso considerar que, "o passado é o laboratório onde as soluções e os instrumentos jurídicos são submetidos à experimentação, onde os conceitos e as teorias têm de provar a sua resistência, a sua eficácia, a sua consistência, a sua verdade".[38] Conforme mostrou a história, com o passar dos anos, Teixeira de Freitas mudou de posicionamento sobre a liberdade dos filhos de escravas, conforme deixou o registro na segunda edição da *Consolidação das Leis civis* brasileira.

REFERÊNCIAS

BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro.* Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893, v. 2.

CAPELATO, Maria Helena. *Imprensa e História do Brasil*. São Paulo: Contexto/Edusp, 1988.

COELHO, Edmundo Campos. *As Profissões Imperiais*: Medicina, Engenharia e Advocacia no Rio de Janeiro. 1822-1930. Rio de Janeiro: Record, 1999.

GINZBURG, Carlo. *O fio e os rastros*. Verdadeiro, falso, ficcional. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. *Memória histórica da sua fundação e da sua vida.* Rio de Janeiro: Jornal do Commercio/Rodrigues & C., 1944.

LEVI, Giovanni. A ciência das perguntas gerais e das respostas particulares: entrevista com Giovanni Levi. *Revista Territórios &Fronteiras*, Cuiabá, n.2, jul-dez, 2013, v. 6.

LOSANO, Mario. La scuola di Recife e l'influenza tedesca sul diritto brasiliano. In: TARELLO, Giovanni. *Materiali per uma storia della cultura giuridica.* v. IV, Mulino, 1974.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil*: ensaio histórico, jurídico, social. 3 ed, v. 2, Petrópolis/Brasília: Vozes/INL, 1976.

MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. *Teixeira de Freitas:* o jurisconsulto do império. Vida e obra. 2. ed. Brasília: Cegraf, 1983.

MOREIRA ALVES, Jose Carlos. A formação romanistica de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latinoamericano*. Padova: Cedam, 1988.

NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império*: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época. Rio de Janeiro: H. Garnier, t.1, 1897.

[38] PEREIRA, Aloysio Ferraz. O uso brasileiro do direito romano no século XIX. Papel de Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latino-americano.* Padova: Cedam, 1988, p. 93.

PENA, Eduardo Spiller. Um romanista entre a escravidão e a liberdade. *Revista Afro-Ásia*, n.18, 1996.

PEREIRA, Aloysio Ferraz. O uso brasileiro do direito romano no século XIX. Papel de Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latino-americano.* Padova: Cedam, 1988.

RAMOS, Henrique Cesar Monteiro Barahona. O periodismo jurídico brasileiro do século XIX. *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 2, 2010.

REIS, Thiago. *Teixeira de Freitas leitor de Savigny.* São Paulo: FGV Direito, n. 121, 2015

SALDANHA, Nelson. História e Sistema em Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latinoamericano*. Padova: Cedam, 1988.

SCHIPANI, Sandro. *Sistema jurídico romanístico e subsistema jurídico latino-americano*. São Paulo: FGV Direito SP, 2015.

SOARES, Caetano. *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros.* Rio de Janeiro: Typographia de Quirino&Irmão, jan.-mar./1862.

_____. Discurso na sessão de 16/7/1867 do Instituto dos Advogados Brasileiros. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, n° 1/2/3, Ano II, t. 3 (A), jan./out. de 1865, p. 31.

_____. *Publicações a pedido*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857.

SURGIK, Aloisio. O pensamento codificador de Augusto Teixeira de Freitas em face da escravidão no Brasil. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e Il diritto latino-americano*. Padova: Cedam, 1988.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Carta dirigida pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas ao Instituto dos Advogados*. Rio de Janeiro: Correio Mercantil, 1857.

_____. *Código civil – Esboço*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 21/05/2023.

Aceito em: 13/12/2024.