

CLÓVIS BEVILÁQUA E A CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESCRAVO: INFLUÊNCIA DAS IDÉIAS ROMANÍSTICAS

IGNÁCIO M. POVEDA VELASCO

“Ventilou-se, não há muito, em nosso parlamento, a questão de saber se, perante o Direito Romano, o escravo era pessoa ou coisa. (...) Sabe-se que ela foi uma das clareiras em que se chocaram, numa ligeira escaramuça, as hostes do abolicionismo e do escravismo”.¹ Com estas palavras inicia Clóvis Beviláqua seu trabalho intitulado “Sobre o valor jurídico do escravo romano”, escrito a partir de notas redigidas em 1885, ocasião em que se preparava para um concurso que, conforme declara no Prólogo da segunda edição da obra, acabou por não se realizar.

Formado em 1882 pela Faculdade de Direito de Recife e após um ano de intermitente atividade na Promotoria Pública de Alcântara, o jovem bacharel retorna em 1884 àquela prestigiosa escola de Direito para assumir a vaga de bibliotecário. Nessa função, conseguida graças à influência do Desembargador José Manoel de Freitas, seu sogro e ex-Presidente da Província do Maranhão, Clóvis encontra-se “no seu ambiente favorito. Livros em redor à sua disposição, tempo para leituras, convivência agradável do meio estudantil recifense e dos pro-

¹ BEVILÁQUA, Clóvis. “Sobre o valor jurídico do escravo romano” in: *Estudos de direito e economia política*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Garnier, 1.902, p. 145-64.

fessores da tradicional Faculdade...”, conforme expressão do Prof. Sílvio Meira na sua recente biografia que leva por título “Clóvis Beviláqua. Sua vida. Sua obra”.²

Mas se o biênio 84-85 é de calma e serenidade para o nosso ilustre codificador, o mesmo não se pode dizer da vida política do país. A Nação inteira agita-se com as discussões sobre a reforma do elemento servil.

A Lei nº 2.040 de 28 de setembro de 1871, Lei do Ventre Livre, não conseguira dar uma solução satisfatória para o problema. Os historiadores apontam várias razões para explicar o insucesso da reforma; entre outras, o pouco interesse do gabinete conservador de 1871, do Visconde do Rio Branco, em fiscalizar o cumprimento da lei, dando o caso por encerrado após sua promulgação; a oposição e as fraudes dos vencidos, que mantinham os ingênuos em situação de escravidão; as próprias falhas do projeto, que não pensara na educação dos ingênuos, etc.

Por sua vez, os liberais, ao chegarem ao poder em 1878, não se interessaram pela aplicação da Lei do Ventre Livre, por ser instituição dos conservadores, contribuindo deste modo, para o maior desrespeito à lei. A libertação dos escravos, de conseqüências tão complicadas para a vida econômica do Império, não estava entre as prioridades do gabinete liberal, mais preocupado em realizar a reforma eleitoral e sanar as finanças do Estado. A pressão abolicionista, contudo, começa a aumentar.

Chamado pelo Imperador para organizar o Ministério em 1884, o Conselheiro Manoel Pinto de Souza Dantas apresenta, aos 15 de julho daquele ano, o seu projeto de reforma do elemento servil — Projeto nº 48-1884, redigido e assinado, entre outros, pelo deputado Rui Barbosa. Propondo, na versão de seus opositores, o sistema inaceitável de resolver sem indenização o problema do elemento servil, o projeto do Gabinete Dantas desencadeia tremenda guerra parlamentar. A acusação principal que se lhe faz é a de desrespeitar o direito de propriedade

² MEIRA, Sílvio. “Clóvis Beviláqua, sua vida sua obra”. Fortaleza, Edições UFC, 1.990, p. 93.

dos senhores ao declarar, no artigo 1º, a libertação, sem indenização, dos escravos sexagenários.

A oposição conservadora, fortalecida com o apoio de uma dissidência liberal, apresenta contra o Gabinete Dantas, no dia 28 de julho, moção de desconfiança, que obtém maioria de votos. O Imperador, em vez de substituir o Gabinete, dissolve a Câmara, convocando novas eleições, a fim de obter, através deste expediente, a consulta do país para a grave questão da reforma servil.

Reunida a Câmara no dia 11 de fevereiro de 1885, realiza a 1ª sessão preparatória da 19ª legislatura, com o objetivo de apurar as inúmeras denúncias de irregularidades na votação, procedentes de diversos estados. Na lista dos deputados cuja eleição sofre dúvida ou contestação, figura, entre outros muitos, o nome de Joaquim Aurélio Nabuco de Araujo, paladino do abolicionismo, que somente passará a integrar a Representação Nacional, naquela legislatura, como representante do 5º distrito de Pernambuco, no dia 3 de julho, após demorados inquéritos.

Realizada a 8 de março a Sessão Imperial de abertura da sessão extraordinária da Assembléia Geral, D. Pedro II recomenda à Representação Nacional a solução do projeto de extinção gradual da escravidão proposto pelo governo. Porém, mal iniciados os trabalhos, aos 13 de abril, nova moção de desconfiança é apresentada contra o Gabinete Dantas, e aprovada por maioria de votos: "A Câmara dos Deputados, não aceitando o sistema de resolver sem indenização o problema do elemento servil, nega seu apoio à política do Gabinete".³ A rejeição formal ao projeto do governo está definitivamente assumida.

Com o objetivo de contornar a crise, o Imperador chama para formar gabinete o veterano parlamentar liberal José Antonio Saraiva. O Gabinete Saraiva, também conhecido como Gabinete 6 de maio, apresenta aos 12 de maio seu projeto que

3 "Annaes da Câmara dos Srs. Deputados do Império do Brazil" (sessão extraordinária da décima nona legislatura, de 6 a 30 de abril de 1.885), v. e. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1.885, p. 313.

tem por título “Extinção gradual do elemento servil” ou projeto nº 1 de 1885. Retomam-se as discussões. Como em ocasiões anteriores, os debates se caracterizam pela rivalidade de partidos, pela defesa de interesses de uma e de outra parte... Todos, porém, declaram a conveniência de resolver o problema do elemento servil. “A resistência — como afirma um dos oradores — limita-se apenas ao modo e à oportunidade; não se trata da questão “se”, aventa-se unicamente a questão “quando” e a questão “como”.⁴

Diversas emendas, adições e até projetos substitutivos são apresentados no decorrer dos trabalhos. A habilidade política do Conselheiro Saraiva vai aglutinando ao redor do seu projeto uma grande massa de deputados, tanto liberais como conservadores. A preocupação é evitar a radicalização dos extremos: de um lado os abolicionistas, chefiados pelo irrequieto Joaquim Nabuco; do outro os conservadores ortodoxos, capitaneados pelo deputado carioca Domingos de Andrade Figueira.

Joaquim Nabuco denuncia que o projeto é tão somente medida paliativa, que não resolve satisfatoriamente o problema da emancipação pela qual a Nação anseia. Na verdade — é a acusação do representante pernambucano — o projeto mais beneficia os senhores do que os escravos, livrando aqueles do ônus de prover ao sustento do velho liberto. Mais uma vez o governo está pretendendo realizar uma reforma sem pensar nas conseqüências e sem dar as soluções adequadas. São estas as palavras com as quais o arauto do abolicionismo justifica sua posição: “fazendo o sacrifício de desagradar pessoalmente o nobre presidente do Conselho, concorro, tanto quanto em mim cabe, para impedir que a pequena reforma que S. Excia. traz ao parlamento, mate a grande reforma que a Nação deseja”.⁵

Andrade Figueira, no outro extremo, argumenta que a reforma onerará muito os cofres públicos, já tão minguados, e obrigará à aplicação de novos tributos. Bastaria, diz ele, zelar

⁴ Almeida Nogueira, na sessão de 25 de agosto de 1884, in *Annaes* 1884,

⁵ Joaquim Nabuco, na sessão de 3 de julho de 1885, in *Annaes* 1885, v. 2 (da 1ª sessão ordinária da 19ª legislatura), p. 151.

pelo cumprimento da Lei de 28 de setembro de 1871 para que a escravidão ficasse extinta no prazo máximo de 10 ou 12 anos.

A reforma, contudo, vai abrindo caminho. Após sucessivas discussões e votações parciais (aos 13, 22 e 27 de julho), o projeto, com emendas, recebe aprovação definitiva na Câmara por 73 votos a favor e 17 contra, no dia 13 de agosto de 1885. Curiosamente, o nome de Joaquim Nabuco — presente à sessão — não aparece na votação nominal.

O Conselheiro Saraiva, considerando cumprida sua missão e vendo como impossível a tarefa de reconstrução da unidade partidária tão afetada após as batalhas parlamentares, apresenta a demissão de seu gabinete ao Imperador. É chamado para formar novo gabinete o Barão de Cotegipe, chefe do partido conservador, que consegue aprovação do projeto no Senado. Aos 28 de setembro de 1885 é promulgada a Lei dos Sexagenários, também conhecida como Lei Saraiva-Cotegipe.

Nos bastidores da discussão política desenrola-se o debate jurídico que não é, contudo, tão denso como se poderia imaginar. As razões de cunho sociológico ou econômico frequentemente costumam ter mais espaço do que as razões jurídicas. De maneira geral é respeitado o direito de propriedade dos senhores de escravos, embora não falte quem questione a legitimidade do domínio servil.

A condição jurídica do escravo é tratada esporadicamente, seja no direito civil da época, seja nas lições do Direito Romano. A discussão à que Clóvis faz referência, e que tivemos oportunidade de referir no início deste trabalho, pode ter-se passado entre Joaquim Nabuco e Andrade Figueira no decorrer de um dos debates da sessão de 30 de julho de 1885. Porém, se for a esta que o nosso codificador se refere, não tem ela a magnitude que se lhe pretende dar. De qualquer forma, parece-nos, teria servido como pretexto para iniciar, deste modo, a exposição acadêmica que o jovem Clóvis desejava desenvolver na tranqüilidade de sua biblioteca recifense, como preparação para o concurso ao qual tencionava se apresentar.

Logo no início do seu trabalho, Clóvis apresenta a conclusão de sua pesquisa: “o resultado — diz ele — foi mais me

avigorar na crença comum: o escravo romano era coisa e não pessoa".⁶

Como observa Sílvio Meira,⁷ "Clóvis examina o assunto como vero romanista. Confronta textos das Institutas e do Digesto. Fragmentos de jurisconsultos clássicos, especialmente de Paulo e Ulpiano..."

Em primeiro lugar pesa os argumentos a favor da personalidade do escravo. Analisa o texto das Institutas de Justiniano (I, 3, pr. — "a divisão principal que resulta do direito das pessoas é que todos os homens são livres ou escravos"), concluindo: "ele quer simplesmente dizer: há homens que têm direitos e homens que não os têm".⁸ Menciona, também, diversos textos nos quais se faz referência à palavra *persona* aplicada ao escravo (D.1,5,3; D.1,6 pr.; D.7,1,6,2; D.50,16,125; D.50,17,22) e conclui que "parece fora de qualquer dúvida que os romanos não recusavam a designação de pessoa aos escravos".⁹

Após analisar os argumentos contrários à atribuição de personalidade ao escravo, como o da Lei Aquilia que equipara o escravo ao gado (Institutas IV,3; D.9,2; Cod. III, 35) ou o trecho de Paulo que afirma não dispor o escravo de nenhum direito (D.4,5,3,1), Clóvis conclui: "o escravo romano não era pessoa na significação genuinamente jurídica da palavra, porque não era agente de direitos".¹⁰

Parece-nos que Clóvis deixa de aprofundar em outros aspectos da questão, que salientam o reconhecimento pelo menos de uma personalidade moral do escravo, o que lhe valeu também um reconhecimento jurídico. Corrêa-Sciascia, no seu "Manual de Direito Romano",¹¹ oferecem diversos exemplos: as uniões dos escravos eram proibidas pelas mesmas razões proi-

6 BEVILÁQUA, Clóvis, *op. cit.*, p. 148.

7 MEIRA, Sílvio. *op. cit.*, p. 347.

8 BEVILÁQUA, Clóvis. *op. cit.*, p. 149.

9 *Ibidem*, p. 150.

10 *Ibidem*, p. 163.

11 CORRÊA, A. — SCIASCIA, G. "Manual de direito romano", 6ª ed. São Paulo, RT, 1.988, p. 41.

bitivas dos casamentos entre livres (D.23,2,14,2); o lugar onde era sepultado era *res religiosa* pois o escravo participava do *fas*; o parto da escrava não é considerado materialmente como fruto de uma coisa; várias disposições imperiais limitaram os poderes do senhor e se afirmou que não era permitido *supra modum et sine causa in servos suos saevire* (Gai.1,53); reconheceu-se que os escravos ficavam obrigados pelos delitos e não lhes desaparecia a responsabilidade quando manumitidos; quanto aos contratos, suas obrigações eram encaradas como naturais (Gai.3,119a). Mas tarde, no direito justinianeu, foi reconhecido o parentesco do escravo como causa de conseqüências jurídicas; nas relações patrimoniais, a condição do escravo é quase de todo igualada à do *filius familias*; o escravo do povo romano (*servus publicus*) podia dispor, por testamento, de metade do pecúlio (Ulp.20,15).

Esta interessante questão já tinha sido objeto de discussão nos debates para aprovação da Lei do Ventre Livre. Naquela ocasião, afirmava um distinguido parlamentar: “no direito do senhor compreendem-se o *dominium* e a *potestas*; em relação ao domínio, o escravo é objeto de propriedade, e, portanto, equiparado à coisa; em relação à *potestas* é que os textos do Direito Romano o denominam *persona*, e como tal o consideram, nessa parte, as nossas leis”.¹² Ou seja, é admitido um reconhecimento jurídico para a personalidade do escravo.

No extenso parecer elaborado para aprovação do projeto de 1884, Rui Barboas afirma: “Sob o Direito Romano mesmo, não foi senão por uma analogia imperfeita que se estendeu à autoridade do senhor sobre o escravo a designação de propriedade, *dominium*. Nunca a legislação da antiga Roma desconheceu no escravo o homem: a assimilação entre o escravo e a coisa circunscrevia-se à subordinação análoga de ambos ao arbítrio do senhor. Havia, porém, relações de família que se respeitavam no cativo; a injúria infligida ao escravo tinha uma repressão penal (L.1,3 *de injur.*) na *actio injuriarum*. A possibilidade de emancipação e o direito a uma espécie de patrimô-

¹² PAULINO DE SOUZA, *apud* Rui Barbosa, parecer de 4 de agosto de 1884 in *Annaes* 1884, v. 4, Apêndice, p. 25.

nio pessoal no pecúlio, distanciavam infinitamente o domínio sobre as coisas do que se exercia sobre os homens privados de liberdade”.¹³

Na verdade, Clóvis Beviláqua, ao afirmar que “o escravo romano não era pessoa na significação genuinamente jurídica da palavra, porque não era agente de direitos”¹⁴ (grifo nosso); mostra-se em plena sintonia com as doutrinas romanísticas de seu tempo. Para estas, “a noção de pessoas não se confunde com a de homem”.¹⁵ Nesse sentido, Clóvis apresenta as concepções de Wetter (“pessoa é todo ser capaz de direitos”), de Ortolan (“é todo ser considerado como capaz de direitos”), de Warnkoening (“é o homem que participa do direito”) e de Waldeck (“é o homem considerado em seu estado civil”), fontes de inspiração indiscutíveis e através de cujo prisma o nosso codificador analisa os textos romanos.

Também Savigny influencia o pensamento do jovem Beviláqua. Textualmente, cita-o no seu trabalho, quando afirma que “o direito positivo pode modificar duplamente a idéia de pessoa, restringi-la ou ampliá-la. Pode recusar a certos indivíduos a capacidade do direito, em sua totalidade ou somente em parte, e, além disso, transportar essa capacidade fora do indivíduo criando artificialmente, uma pessoa jurídica”.¹⁶

É esta a *communis opinio* em matéria de *personae* que Clóvis segue e, como ele, também outros vultos do pensamento jurídico da época. Assim, Brasília Machado, no seu trabalho intitulado “Direito Romano: noção de *status*”,¹⁷ publicado em 1885, afirma que “nos limites da lei civil, e de preeminência em face do *ius* romano, a expressão *persona* ora restringe-se, excluindo de si uma certa classe de indivíduos humanos, ora

¹³ RUI BARBOSA, parecer de 4 de agosto de 1884 in *Annaes* 1884, v. 4, Apêndice, p. 25.

¹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis, *op. cit.*, p. 163.

¹⁵ *Ibidem*, p. 155.

¹⁶ SAVIGNY, “*Traité de droit romain*”. Trad. de Guenoux, Paris, 1855, v. 2, p. 2, *apud* Beviláqua, Clóvis, *op. cit.*, p. 155-6.

¹⁷ OLIVEIRA, Brasília Augusto Machado de. “Direito romano: noção de *status*” in *O Direito*, 36, Rio de Janeiro, 1885, p. 161.

alarga-se compreendendo em si, entes artificiais, e infundindo-lhes uma existência de direito, que a lei natural desconhecia". No mesmo sentido Reynaldo Porchat quando afirma, parafraseando Van Water, que "pessoa é todo ser capaz de direitos, não podendo ser confundida com a idéia de homem. Se perante o direito natural todo homem é pessoa, como já o reconheceu Ulpiano (D.50,17,32 — *de reg. jur.*), no direito civil romano não se observava a mesma identidade de idéias".¹⁸

Estas correntes doutrinárias, dominantes ao tempo do jovem Clóvis, apresentam, com o que o nosso codificador concorda, uma visão particular da herança jurídica de Roma, com as suas categorias abstratas plasmadas em princípios jurídicos: é a visão do Direito Romano correspondente à ótica a nós deixada pela pandectística do século passado, pelas vozes autorizadas de Savigny e Windscheid.

Essa linha de pensamento jus-filosófico tem transmitido, no plano dos conceitos, uma visão abstrata e positivista do Direito. Estudos recentes publicados no nosso país,¹⁹ porém, têm chamado a atenção para uma outra corrente de pensamento que, partindo das bases de uma forte inspiração justinianéia, teria chegado a nós e à maioria da tradição jurídica latino-americana através da influência das nações ibéricas.

Duas linhas de pensamento, portanto: uma de origem pandectista germânica; outra de cunho ibérico carregando uma forte inspiração justinianéia. A primeira com a sua visão "abstrata" e "positivista" do Direito; a segunda com a sua visão "concreta" e "naturalística" do mesmo.

Clóvis Beviláqua, sem dúvida, esposa a primeira linha de pensamento, e esta é a razão do seu posicionamento com relação ao valor jurídico do escravo romano, tal como apresentado no trabalho que tivemos oportunidade de comentar.

¹⁸ PORCHAT, Reynaldo. "Noção geral de pessoa" (Direito romano) in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 19, São Paulo, 1.911, p. 9-52.

¹⁹ CATALANO, Pierangelo. "Os nascituros entre o direito romano e o direito latino-americano (a propósito do art. 2º do projeto de código civil brasileiro)", in *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*, 45, São Paulo, RT, jul/set 88, p. 7-15.

Estas são, em síntese as breves considerações sobre a questão da condição jurídica do escravo e as idéias romanísticas de Clóvis Beviláqua, que nos propunhamos fazer neste momento.