

EM DEFESA DA PROPRIEDADE: ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS E A ESCRAVIDÃO

*Keila Grinberg**

Eram 15 horas do dia 24 de setembro de 1866 e, para começar a audiência na Casa da Relação, faltava apenas a chegada do advogado Antonio Pereira Rebouças. O tema da vez era a apelação de um processo no qual Marcelina, escrava, requeria a liberdade baseada na promessa de sua senhora, feita pouco antes de sua morte, e numa doação de 200\$000 réis, interpretada como legado para a compra da alforria. A ação de Marcelina chega ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro¹ com uma sentença desfavorável à sua libertação; segundo o advogado do senhor na Corte, Severo Amorim do Valle, conseguir sua pretensão com base naquele argumento seria “muito confiar, é antes abusar demasiado do espírito da época, que tende em extremo para a libertação dos escravos, mas que precisa de um fundamento razoável para assim se pronunciar”.²

De fato, foi em busca desse fundamento que agiu o escrivão: convocou os representantes das partes — Severo do Valle, em nome do senhor João Evaristo da Costa, e Antonio Pereira Rebouças, curador nomeado de Marcelina —, para designar os peritos que deveriam fixar o valor da escrava, no caso de esta ter que pagar por sua libertação. Era isto o que se fazia na Casa da Relação, passando pouco das 15 horas daquele dia. Rebouças não apareceu, e a escolha acabou sendo feita à sua revelia.

^{*} Doutoranda em História - Universidade Federal Fluminense.

¹ A Relação do Rio de Janeiro, criada em 1751, era um dos quatro tribunais de segunda instância em funcionamento no Brasil deste período (os outros eram os da Bahia, do Maranhão e de Pernambuco). Acima destes, só o Supremo Tribunal de Justiça. Ver, a respeito, Alfredo Pinto Vieira de Mello, “O Poder Judiciário no Brasil (1532-1871)”, *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, tomo especial, Primeiro Congresso de História Nacional (1916), pp. 99-148.

² Processo número 11034, caixa 3687, 1864, Corte de Apelação. Arquivo Nacional - RJ

Meses depois, quando solicitado a escrever as razões para defender sua curada, o fez laconicamente: “À vista do documento a fl. 63 e dado mais provas dos autos, *fiat justitia*. O curador *a lide*, Antonio Pereira Rebouças”.

Não é possível saber se ele chegou a ser informado do resultado da ação, previsivelmente perdida por Marcelina. O que se sabe é que, enquanto o processo ainda corria pelos meandros da Justiça, o advogado Antonio Pereira Rebouças não tomou conhecimento de sua existência, já que, como curador *a lide*, ou seja, como responsável, designado pelo presidente da Relação, para defender em juízo uma pessoa miserável,³ não cumpriu sua função.

Por que Rebouças teria agido desta maneira? Baiano de grande prestígio na Corte, pai do então jovem engenheiro André, ele não era exatamente o que se podia considerar um iniciante; ao contrário, aos 68 anos, além de exercer a advocacia, tinha muitas outras atividades. Veterano das lutas pela independência na Bahia, advogado do Conselho de Estado, várias vezes deputado à Assembléia Geral, conselheiro do imperador, oficial da Ordem do Cruzeiro, sócio do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, da Sociedade Amantes da Instrução e da Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional, membro do conselho do Conservatório Dramático Brasileiro, a esta altura da vida já tinha publicado vários de seus discursos pronunciados na Assembléia e seis livros contendo alegações em processos importantes. Além disso, pai de oito filhos, ao tempo do processo em questão, já tinha perdido um deles e a própria mulher. Carolina Pinto Rebouças, falecida no ano anterior.

Muitas razões podem ser encontradas na trajetória de Rebouças que justifiquem sua ausência na audiência que decidiria a sorte de Marcelina. Talvez estivesse desiludido depois da morte da esposa (de fato, ele retirase da vida pública no ano seguinte), talvez o exercício da profissão não

³ O Aviso nº 7, de 25/01/1843, define como miseráveis os pobres, cativos, presos, loucos, e os religiosos mendicantes, que teriam, segundo a Ordenação Filipina, livro 3, título 5, parágrafos 3 a 5, em conjunto com os órfãos e as viúvas, o direito de ter curadores que suprissem, na Justiça, sua suposta incapacidade de administrar seus interesses. Ver Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, *Incapacidade civil e restrições de direito*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1957 e Augusto Tavares Rosa Marcacini, *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, Rio de Janeiro, Forense, 1996.

mais importasse tanto, ou mesmo a defesa de uma escrava não fosse causa suficientemente importante para justificar seu comparecimento à Casa da Relação. Realmente, muitos podem ter sido os motivos: um mal-estar, um contratempo, ou já os primeiros sintomas da cegueira que iria marcar os seus últimos dez anos de vida.⁴ A da busca de resposta categórica para este tipo de problema pode ser destruída por uma chuvarada repentina que desabou sobre o Rio naquele dia.

No entanto, nem tudo se resume a conjecturas. O que, na verdade, torna esta pergunta pertinente não é propriamente a ausência de Rebouças, naquele dia, no tribunal. Afinal, quantos advogados não terão abandonado seus curados miseráveis, escravos ou não, à sorte da Justiça? O importante, aqui, é de quem se trata, um dos poucos advogados de ascendência escrava a galgar tão altos postos na hierarquia político-jurídica da Corte.⁵ Rebouças era também um dos maiores especialistas em Direito Civil do Brasil de então, capaz de discutir com Teixeira de Freitas as *Consolidações do Direito Civil*, o projeto de sistematização da legislação civil em vigor encomendado pelo Governo Imperial, e ter suas observações reproduzidas na segunda edição do livro, publicada em 1867, ainda mais pelo fato de uma das principais críticas feitas por ele àquela obra ter sido a falta de menção à escravidão.⁶

Vendo por este ângulo, o do direito civil, parece ser interessante verificar, na prática judicial, a atuação de Rebouças em processos que envolvem a discussão jurídica da escravidão. Além da já citada, participou de mais oito ações de liberdade sentenciadas no Tribunal da Relação

⁴ Rebouças faleceu em 1880, no Rio de Janeiro.

⁵ Rebouças, segundo Leo Spitzer, em "Into the white world: the Rebouças story", in *Lives in between. assimilation and marginality in Austria, Brazil, West Africa 1780-1945* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989, pp. 101-126), era filho de um alfaiate português e de uma liberta; em alguns momentos de sua autobiografia, menciona a cor como parte do constrangimento social sofrido quando de sua chegada ao Rio de Janeiro, logo após o desfecho dos conflitos ocorridos na Bahia, quando da proclamação da Independência. "Apontamentos biográficos do Conselheiro Antonio Pereira Rebouças" e "Biografia de Antonio Pereira Rebouças", Coleção Antonio Pereira Rebouças, Sessão de Manuscritos, Biblioteca Nacional - RJ

⁶ Augusto Teixeira de Freitas, *Consolidação das leis civis*, 1ª ed., Rio de Janeiro, 1857, 527 p. Logo depois da publicação deste livro, Rebouças escreve *Observações do advogado Antonio Pereira Rebouças à Consolidação das leis civis do dr. Augusto Teixeira de Freitas*, Rio de Janeiro, Typographia do Correio Mercantil de M. Barreto, Filhos e Octaviano, 1859, incorporadas à edição de 1867

ção do Rio de Janeiro, todas ocorridas entre 1847 e 1867.⁷ Isto se dá após o fim de seu último mandato na Assembléia e, depois de ser habilitado para advogar em todo o Império, estabelece-se definitivamente na Corte, passando a dedicar-se somente ao exercício da profissão.⁸ Aqueles processos podem ser, então, uma boa chave para circunscrever melhor sua participação neste primeiro caso (em verdade, o último que da participação de Rebouças se tem notícia), ainda que, no final, se chegue à conclusão de que tudo não deve ter passado mesmo do receio de pegar uma boa pneumonia.

Nos vinte anos que separam a licença de Rebouças para advogar no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro e a ação de Marcelina, inúmeros são os escravos que procuraram a Justiça para demandar suas liberdades. Não só a Justiça, aliás; no afã de livrar-se do cativo, multiplicaram-se as estratégias — juridicamente aceitas ou não — de busca da alforria a partir da segunda metade do século XIX, quando a perda da legitimidade da escravidão passou a ser cada vez mais evidente, decorrência, em grande parte, do conjunto das transformações sócio-econômicas, simbolizadas pela extinção definitiva do tráfico negreiro.⁹ Assim, independente do número de escravos que, neste período, optaram pela via jurídica para chegar à libertação (de qualquer forma, seria impossí-

⁷ Processos número 4466, caixa 3682, 1847; número 5292, caixa 3689, 1852; número 5849, caixa 3684, 1857; número 8367, caixa 3690, 1858; número 6229, caixa 3691, 1860; número 9354, caixa 3686, 1860, número 6641, caixa 3683, 1861; número 11990, caixa 3679, 1862. Corte de Apelação, Arquivo Nacional - RJ.

⁸ Rebouças nasceu na Vila de Maragogipe, na Bahia, em 1798; em 1814, migra para Salvador, onde trabalha como escrevente de cartório, ocasião em que começa a estudar literatura política e jurisprudência por conta própria. Em 1820, mesmo sem ter cursado a Faculdade de Direito, consegue provisão do Tribunal do Desembargo do Paço para advogar na Bahia; em 1847, este benefício é ampliado para todos os foros e Relações do Império. Spitzer, *Lives in between*, pp. 101-126.

⁹ Hebe de Castro, *Das cores do silêncio*, Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 1995, p. 20. Sobre o incremento do número de ações de liberdade, a partir da segunda metade do século XIX, ver, além desta autora, Sidney Chalhoub, *Visões da liberdade*. São Paulo, Companhia das Letras, 1990. Sobre as várias formas de consecução de liberdade, como fugas, crimes e formação de quilombos, ver Celia Marinho de Azevedo, *Onda negra medo branco*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987 e Flávio dos Santos Gomes, *Histórias de quilombolas*, Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 1995.

vel mensurar), estas ações trazem à tona questões como a interferência do Estado no direito à manutenção da propriedade e, no limite, a própria política governamental de controle social de escravos e libertos.¹⁰ Os casos que resultaram efetivamente em processos, como estes 174 que foram decididos no Tribunal da Relação, ajudam na demonstração deste argumento.¹¹

Tabela 1
Resultado das Ações de Liberdade do
Tribunal da Relação, 1847-1867

Resultado	Nº	%
Liberdade	80	46
Escravidão	73	42
Resultado indeterminado	21	12
TOTAL	174	100

Fonte: Corte de Apelação, Arquivo Nacional – RJ.

Verifica-se uma ligeira inclinação favorável à liberdade, tendência, aliás, que se evidenciará até, pelo menos, a promulgação da lei de 1871, quando novos fatores jurídicos, como alterações de regras processuais e exigências de provas, aliados às discussões políticas em voga, tanto na Assembléia Legislativa quanto entre simpatizantes da causa abolicionista, fazem com que os juízes deste Tribunal concedam mais sentenças favoráveis à escravidão do que no período anterior.¹² Ao contrário da propen-

¹⁰ Chalhoub, *Visões da liberdade*, pp. 99-100.

¹¹ Considero este número a partir da separação feita no Arquivo Nacional, na parte relativa ao Tribunal da Relação, dos processos relativos a escravos; há que prever, no entanto, a possibilidade de algumas ações referentes à liberdade de cativos terem permanecido misturadas às outras e a de muitas queixas não terem efetivamente se transformado em processos.

¹² Sobre as discussões políticas contemporâneas à promulgação e regulamentação da Lei do Ventre Livre, ver Chalhoub, *Visões da liberdade*; Maria Helena Machado, *O plano e o pânico*. São Paulo, Edusp, 1994. Sobre a mudança no padrão das decisões do Tribunal da Relação em casos de demanda pela liberdade, ver Keila Grinberg, *Liberata - a lei da ambigüidade*. Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1994. Note-se que aqui não se pretende generalizar as sentenças deste Tribunal para os outros, principalmente para os de primeira instância, nos quais se nota, neste período, um grande crescimento do número de ações, a maioria delas decidida a favor da liberdade. Chalhoub, *Visões da liberdade*.

são mais geral, as ações de que Rebouças toma parte pendem para a manutenção da escravidão, como se vê da tabela seguinte:

Tabela 2
As ações de que Rebouças toma parte, 1847-1867

Resultado	Nº	%
Liberdade	2	22
Escravidão	6	67
Resultado indeterminado	1	11
TOTAL	9	100

Fonte: Corte de Apelação, Arquivo Nacional - RJ

Qual seria a relação entre este resultado e a atuação de Rebouças? Mesmo gozando de boa reputação no meio, tanto é que foi cinco vezes escolhido para ser curador *a lide*,¹³ ele não foi tão bem sucedido neste tipo de processo quanto em suas outras empreitadas, conforme quadro abaixo.

Quadro 1
A atuação de Rebouças em ações de liberdade, 1847-1867

Processo	Data	Instância	Parte	Falas	Resultado
C3682N4466	11/06/1847	1/2	Escravo	2	Perde
C3689N5292	12/04/1852	2	Senhor	1	Vence
C3684N5849	18/09/1857	2	Senhor	3	Vence
C3690N8367	20/12/1858	2	Senhor	4	Vence
C3691N6229	06/02/1860	2	Escravo	3	Vence
C3683N9354	31/08/1860	2	Senhor	3	Perde
C3683N6641	19/03/1861	2	Senhor	3	Indeterminado
C3679N11990	03/10/1862	2	Escravo	2	Perde
C3687N11034	16/09/1864	2	Escravo	0	Perde

Fonte: Corte de Apelação, Arquivo Nacional - RJ

¹³ O curador *a lide* era o “procurador letrado” escolhido pelo juiz ou tutor para defender uma pessoa miserável em juízo. Como afirma José Homem Correia Telles, “deve o Juiz nomear por curador (...) um dos melhores Advogados de sua audiência, deferindo-lhe o juramento”. Correia Telles, *Digesto português*, 4ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1853, pp. 195-196. Ver também, nas *Ordenações Filipinas*, o livro 3, título 41, parágrafos 8 e 9.

De fato, das nove ações, Rebouças foi vitorioso em quatro e perdeu outras quatro, uma delas a de Marcelina. Ainda não se sabe os motivos pelos quais nosso advogado perdeu as outras ações, nem se as sentenças finais decorreram, em última análise, de sua atuação. Na verdade, não é isto o que importa: vários são os fatores que influenciam a tomada de decisão de uma ação, e não nos cabe aqui avaliá-los todos. No entanto, é preciso não descurar do fato de que, dos quatro casos em que defende o senhor, perdeu apenas um, enquanto que, naqueles em que atua a favor do escravo, só vence um. O que se pretende é, a partir desta constatação, verificar os parâmetros do desempenho de Rebouças, e para isto é necessário chegar mais perto, vendo de que tratam, especificamente, estes processos.

Na primeira ação, Rebouças é nomeado curador de Margarida e Luiza, que argumentam possuir carta de alforria. Aparentemente, as duas não necessitavam de um curador: outro advogado, Sarmento, consegue o mandado de manutenção de suas liberdades, provando que a carta era verdadeira. A participação de Rebouças é quase técnica, resumindo-se ao pedido de liberação do depósito legal. O processo termina com a libertação das escravas.

No segundo, ocorrido em 1852, a alegação principal é a de que o senhor teria libertado seu escravo José Luís pouco antes de morrer, perante muitas testemunhas. O problema é que ele não chegou a fazer testamento, e Rebouças, representando a viúva, aproveita para sustentar que tudo não passara de um desejo não realizado, já que só valeria o escrito; com isto, ganha a partida.

Vários anos depois, novamente defendendo um senhor, Rebouças participa de uma ação na qual a discussão é centrada no documento apresentado pela parte do escravo para sustentar a liberdade: um assento de batismo, onde figura, ao lado do nome, a designação livre. Para ele, um documento eclesiástico como os assentos de batismo não servia para provar a condição civil do indivíduo; este papel estaria relacionado a questões da Igreja, e somente um registro civil — que então não existia¹⁴ — serviria como prova em questões como essa. Desta forma, livran-

¹⁴ Estes registros civis só passaram a ser feitos a partir de 1871, quando foi instituída a matrícula obrigatória de escravos. Lei nº 2 040, de 28 de setembro de 1871

do-se de apresentar uma prova, como exigia a lei,¹⁵ Rebouças venceu esta ação.

O processo seguinte foi, provavelmente, o mais interessante de todos. Um escravo pretende receber a liberdade, baseado em uma carta de alforria condicional recebida de sua senhora. Rebouças usa de todos os recursos para impedir o prosseguimento da ação: primeiro, diz que o autor, como cativo, deve pedir uma licença do juiz para iniciar a contenda; depois, pede fiança ao depositário pelos dias de trabalho perdidos e, por último, diz que a mulher casada não pode alienar parte tão grande de seus bens sem o consentimento do marido. Ao saber que a senhora em questão estava em processo de divórcio, alega que, ainda mais neste período, seus bens estariam indisponíveis. De nada adiantam suas razões: ao cabo de pouco mais de dois anos, o crioulo Casimiro é oficialmente libertado. O especial neste caso é a discussão sobre a liberdade condicional e o estado civil do beneficiado durante o período de duração da prestação de serviços.

No processo subsequente, o papel é invertido: Rebouças, advogado dos réus escravos em uma ação de escravidão, quer provar — e prova — que seus curados estavam na legítima posse de suas liberdades e, como tal, não deveriam ser incomodados por qualquer tentativa de reescravidão. Logo depois, ele volta à cena, em outro pleito, em uma ação perdida: contra a prova de liberdade apresentada pelo curador do escravo, Rebouças limita-se a questionar a sua veracidade e a tentar bloquear o processo, apontando irregularidades, mas tudo é em vão.

Não contando com o processo de Marcelina, a penúltima contenda versa, novamente, sobre a liberdade condicional. Neste caso, o advogado do escravo alega que, mesmo faltando uma parte do pagamento do pecúlio, seu curado já pode ser libertado, porque qualquer pessoa é presumidamente livre e, além disso, ele já tem a posse de sua liberdade. Aí, Rebouças surpreende: contrariando a legislação usada em processos desta natureza, diz que

¹⁵ O ônus da prova, como em qualquer processo civil, cabe ao autor; neste caso, portanto, caberia ao senhor provar a propriedade sobre aquele escravo, e não este demonstrar ser livre. Como, aliás, o próprio advogado da parte contrária argumentou. Sobre a questão da prova, ver. de John Gilissen. *Introdução histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, especialmente pp. 711-721

... pretende-se o Embargante fazer aplicação do princípio, natural e legítimo, de se ter por livre enquanto se não prova que seja Escravo, como se fosse Índio ou, ao menos, nascido neste País. Mas, sendo o Embargante Africano, dizendo-se Joaquim Rebo-lo, (...) o princípio procedente é que (...) continuaria a ser Escravo enquanto não provasse ser liberto (...).¹⁶

Mesmo escrevendo depois das duas leis de proibição do tráfico negreiro para o Brasil (o processo tem início em 1861), a de 1831 e a de 1850, Rebouças sequer admite a possibilidade de estar lidando com um africano livre, como tantos que desembarcaram na costa do país pouco depois da definitiva abolição do comércio de escravos.¹⁷ Ao final, somos nós quem ficamos sem saber se, apesar deste argumento, o escravo em questão conseguiu a liberdade; como acontece com muitos documentos mal armazenados em caixas pequenas demais para tal quantidade de papel, este processo teve suas últimas folhas destruídas pela ação do tempo e pelo manuseio, e o fim da história permanecerá desconhecido.

No ano seguinte, por fim, Rebouças aparece defendendo um escravo que diz ter ficado livre antes da morte de seu senhor. Não possuindo carta de alforria, o argumento versa sobre a inexistência da citação de seu nome no inventário (quem esqueceria de listar um bem como esse?) e — pasmem — o assento de batismo, o mesmo documento eclesiástico que antes não servira para demonstrar a condição civil, no qual o suposto cativo foi registrado como livre. Além disso, Rebouças enumera evidências pouco confiáveis: como o escravo era pardo, era mais provável que fosse filho de Maria Mulata do que de Maria Nova, preta; por ser pedreiro, era de se esperar que fosse forro. Ora, vindo de um centro urbano como Curitiba, ainda que não dos maiores a esta época, seria perfeitamente possível que ele tivesse uma profissão, e trabalhasse como escravo ao ganho, como tantos o fizeram.¹⁸ Sobre a cor...

¹⁶ Processo número 6641, caixa 3683. Corte de Apelação, Arquivo Nacional - RJ.

¹⁷ Sobre o assunto, ver Manolo Florentino, *Em costas negras: um estudo sobre o tráfico atlântico de escravos para o porto do Rio de Janeiro, 1790-1830*, Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 1995; e Martha Abreu, "O caso do Bracuhy", in Hebe de Castro e Eduardo Schnoor (orgs.), *Resgate: uma janela para o Oitocentos* (Rio de Janeiro, Topbooks, 1995), pp. 165-195.

¹⁸ Ver, de Luiz Carlos Soares, "Os escravos de ganho no Rio de Janeiro do século XIX", in Sílvia Lara (org.), *Revista Brasileira de História - Escravidão*, 16 (1988), pp. 107-142.

bem, Rebouças sabia muito bem, no que se refere à genética, que as possibilidades de combinação são muitas, até por experiência própria, sendo ele mesmo filho de um branco com uma liberta, ainda que seja impossível definir, a princípio, sua cor.¹⁹ De qualquer forma, o argumento que ele mesmo construíra, em parecer anterior, sobre a necessidade do registro civil e a invalidade do documento eclesiástico, parece subsistir: a ação é finalizada com a vitória do senhor.

Apesar da tentação, não cabe aqui listar razões que contrariam as enunciadas por Rebouças. A questão que se coloca é se, para além do fato, certamente decisivo, de se ver obrigado a posicionar-se *a priori* contra ou a favor da libertação de um escravo, há elementos em comum na retórica deste advogado. Ou melhor: pode-se circunscrever preocupações específicas deste advogado, no plano jurídico, no que diz respeito à escravidão? Como ele aplica suas próprias noções de direito civil, à mesma época divulgadas nos debates com Teixeira de Freitas, em processos que discutem a condição civil de determinados indivíduos? O conteúdo do debate é substancialmente diferente da retórica processual? Há algum elemento que permite a conjugação das duas práticas?

Analisando os discursos de Rebouças, principalmente naquelas ações em que a sua participação é mais efetiva,²⁰ pode-se perceber que, à parte os processos nos quais ele tenta obstruir o prosseguimento, prática comum, as discussões versam sobre três assuntos: a legitimidade do documento eclesiástico para comprovação da demanda, as possibilidades de doação de bens e as condições de posse de liberdade.

Assim, seja mencionando uma escritura ou argumentando com base nos acontecimentos que motivaram o processo, os temas giram em torno de um conceito: a propriedade. O assento de batismo é mencionado como uma forma de comprovar — ou negar — a propriedade de

¹⁹ Sobre os significados sociais da cor, ver Castro, *Das cores do silêncio*.

²⁰ Estou referindo-me aos processos número 5292, caixa 3689; número 8367, caixa 3690; número 6229, caixa 3691, número 6641, caixa 3683 e número 11990, caixa 3679. Corte de Apelação, Arquivo Nacional - RJ.

alguém sobre um suposto escravo; nas controvérsias sobre a doação de bens, por testamento ou não, pela mulher ou por seu cônjuge, o que está em jogo é a sua legalidade, em face das leis existentes; e, no caso da posse da liberdade, discute-se a possibilidade de alguém estar em posse de sua condição civil antes mesmo de ser oficialmente libertado; ou seja, questiona-se a existência de uma posse semiplena, no que diz respeito ao estado civil.

A dificuldade da questão começa, aliás, na própria definição de posse, ainda no direito medieval português, já que, até pelo menos meados do século XIII, as palavras *posse* e *propriedade* eram designadas por uma única expressão, *iur* (do latim *ius*), o que indica a superposição de seus significados ou, segundo Cabral de Moncada, que eram termos “vacilantes, incertos e confundíveis”, possibilitando a uma pessoa que obtivesse a propriedade de uma coisa, fosse ela uma fazenda ou uma pessoa, através do número de anos em que ela estivesse em sua posse.²¹ Com o passar do tempo, os conceitos de posse e propriedade foram sendo dissociados, aumentando o tempo necessário para um possuidor ser considerado proprietário. Mesmo assim, o direito de manutenção da posse continuava a ser garantido ao possuidor:

Título XII: Dos direitos e obrigações que resultam da posse

O possuidor presume-se senhor da coisa enquanto não se prova o contrário. Entretanto que outro não prova, que a coisa é sua, é o possuidor desonerado de mostrar o título da sua posse. Em paridade de direitos é o possuidor da melhor condição que qualquer outro. Todo detentor, ou possuidor deve ser protegido pela Justiça contra qualquer violência que se pretenda fazer.²²

Nos casos de demanda pela liberdade, o “senhor da coisa” acima referido seria o senhor, e a coisa, seu escravo, ou seria o pretendente à liberdade, que alega já estar usufruindo de plena posse? O texto permite ambas interpretações e, como “o possuidor é desonerado de mostrar o título”, nem o senhor tem que apresentar título de propriedade, nem o cativo pode ser obrigado a mostrar a carta de alforria, ainda mais por-

²¹ Luis Cabral de Moncada. “O ‘tempo’ e o ‘trastempo’ nos costumes municipais portugueses”. *Estudos de História de Direito*, 2 (1949), pp. 1-54.

²² Telles. *Digesto português*. pp. 86-87

que nestes casos deve prevalecer o privilégio à liberdade.²³ O problema neste processo de Rebouças é ainda mais grave, porque se trata da liberdade condicional: quando um escravo recebe a alforria condicional, ele entra imediatamente na posse da liberdade, ou só quando acabar de prestar os serviços?

Como já mencionado,²⁴ Rebouças acha que primeiro devem cumprir-se os serviços, para só então se conceder a liberdade:

A Ord. livro 4 no título 11, que tem por epígrafe: 'Que ninguém seja constrangido a vender seu herdamento e coisas, que tiver, contra sua vontade', dizendo no parágrafo 4 que 'em favor da liberdade são muitas coisas outorgadas contra as regras gerais de direito', conclue fazendo consistir, ao mais, esse favor em se poder libertar o Escravo depois de ter dado e pago ao Senhor o preço, em que for avaliado, com 20%, assim dizendo: 'E o em que for avaliado com mais a quinta parte da avaliação, que é a razão de 20%, façam dar e pagar ao Senhor do Mouro, e não seja desapossado dele até ser primeiro pago de tudo que houver de haver.'

D. Anna Garcia Duarte, atualmente casada com o Apelante, sucedeu no domínio e posse do Escravo Joaquim Rebollo, ora Apelado, por falecimento de seu pai Miguel Garcia Duarte e de sua Mãe D. Bernarda Jesuína da Silva (...). Assim, pois, em favor da liberdade do escravo Joaquim Rebollo para com sua senhora D. Anna Garcia Duarte o mais que se lhe poderia fazer judicialmente seria dar e pagar-lhe o preço em que fosse avaliado (...), para que, ao depois de completamente soluto, pudesse entrar na posse dela.

Mas Domingos de Andrade Figueira, curador de Joaquim Rebollo, questiona inteiramente a formulação de Antonio Rebouças, defendendo que, na verdade, o que este chama de posse de liberdade é a "obrigação toda pessoal de prestar certos serviços".

Ou seja: este último argumento propõe a diferenciação entre a posse, na qual o escravo entraria no momento mesmo de sua libertação, e a obrigação de prestar serviços, garantida por um contrato, já firmado entre partes iguais em direito. A banca concorda com Rebouças, baseando-se

²³ Ver, principalmente, a Ordenação Filipina, livro IV, título 11, parágrafo 4.

²⁴ Ver nota 17

na premissa de que Joaquim Rebollo realmente teria que ter provado a posse da liberdade; mantendo o referencial em Correia Telles, o tribunal decidiu por traduzir “o senhor da coisa” por “o dono do escravo”.

Mas Domingos Figueira não desistiu; em uma complicada argumentação, ele muda de estratégia, investindo na definição de estado de liberdade e girando o ataque para o próprio conceito de posse, quando a “coisa” possuída é a liberdade:

... é corrente em direito que as coisas incorpóreas e entre elas os direitos e entre estes a liberdade não são suscetíveis de verdadeira posse. (...) se não somente de uma quase posse, que se adquire com o mesmo direito ou coisa incorpórea possuída (...). É ainda corrente em direito e recebido de textos expressos de Direito Romano (...), que a quase posse da liberdade adquire-se e conserva-se com o mesmo estado de liberdade, independentemente de atos de exercício (...); que o estado de liberdade uma vez adquirido torna-se imperecível, imprescritível, inalienável e por isso mesmo não pode o seu não exercício autorizar a suposição de interrupção ou cerração da quase posse (...).

Trocando em miúdos, o curador argumenta que a liberdade, como quase-posse que era, nunca pode ser revogada, mesmo que não seja exercitada no tempo em que o já ex-escravo estaria prestando serviços. O interessante neste argumento é que, para defender a posse da liberdade, ao invés de desfilar razões humanitárias (isto também faz, mas é lá no final da ação, quando já se esgotam os termos jurídicos), ele desafia o próprio conceito de posse. Não consegue convencer, no entanto, os doutos magistrados, que permanecem considerando que Rebollo só entrará na posse de sua liberdade quando acabar de saldar sua dívida.²⁵ Rebouças sai vitorioso, portanto.

Apesar de derrotada neste caso, a posição de Figueira está longe de ser marginal. Afinal, há alguns anos esta mesmíssima questão vinha sendo discutida no Instituto dos Advogados Brasileiros, quando o tam-

²⁵ Depois deste acórdão, Domingos Andrade Figueira entra novamente com embargos, pedindo que o processo seja revisto no Supremo Tribunal de Justiça. A ação acaba por aí (faltam folhas), mas é de se supor que a requisição, como quase sempre ocorreu, tenha sido negada.

bém atuante-em-ações-de-liberdade Caetano Alberto Soares,²⁶ atento para a freqüência da doação de liberdades condicionais e preocupado com as disparidades de interpretações defendidas sobre o assunto, formula a seguinte pergunta a seus colegas:

Sendo muito usual entre nós deixar qualquer em seu solene testamento escravos forros com obrigação de servirem a alguma pessoa, enquanto esta for viva, ou por certo espaço de tempo; e não menos freqüente deixar os escravos para servirem temporariamente a alguém, e se lhes dar a carta de liberdade, findo esse prazo, pergunta-se: 1º) Na primeira hipótese, se for escrava, e tiver filhos durante o tempo, que era obrigada a prestar serviços, os filhos serão livres, ou escravos? Se livres, serão também obrigados a prestar serviços? Se escravos, a quem pertencerão? 2º) Na segunda hipótese e verificadas as mesmas circunstâncias, terá lugar a mesma decisão ou diversa?²⁷

E ele mesmo responde, inventariando as diferentes posições existentes sobre o que seria uma questão preliminar: seriam estas duas hipóteses idênticas, no que se refere ao estatuto jurídico do escravo enquanto cumpre o tempo de trabalho estipulado? Com a licença do tamanho da citação:

Para fundamentar a identidade dessas duas hipóteses, alegou-se: 1º) que a natureza compõe-se de pessoas e coisas, e por isso, onde a lei permite a escravidão, o escravo é necessariamente coisa, enquanto não é pessoa; 2º) que a liberdade é indivisível; e portanto, se os escravos da questão fossem declarados livres, não se lhes poderia tirar (...) a mais pequena parte dos direitos

²⁶ Caetano Alberto Soares (1790-1867), natural da Ilha da Madeira, presbítero secular e advogado, deputado liberal na legislatura de 1828, em Portugal, foi membro do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro e presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ficou conhecido por, entre outras publicações, *Memória para melhorar a sorte dos nossos escravos*, lida no IAB em 1845. Ver Vitorino Sacramento Blake, *Dicionário bibliográfico brasileiro*, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1883-1902, verba testamentária de Caetano Alberto Soares, Arquivo Nacional, Coleção de Documentos Biográficos, Sessão de Manuscritos, Biblioteca Nacional - RJ.

²⁷ Caetano Alberto Soares, "Direito Civil - questões de liberdade - Se escravos libertos em testamento com obrigação de servir tiverem filhos enquanto durar este ônus, eles são livres - etc.". *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, 1977, pp. 27-28, edição fac-similar dos anos de 1862 e 1863. A questão foi proposta por Caetano Alberto Soares na sessão de 8 de outubro de 1857.

que constituem a liberdade; 3º) que o serviço coacto,²⁸ que presta o escravo, absorve a liberdade, e constitui o homem no estado oposto a esta; 4º) que servir como escravo, e ser escravo, são sinônimos: porque a obrigação de servir no escravo não depende de sua vontade; 5º) que o serviço livre é resultado de um contrato, sendo a expressão de uma só vontade.

Alegou-se em contrário para sustentar a diversidade das duas hipóteses: 1º) que a escravidão, fundada no suposto direito de guerra de poder matar o cativo (...), tivera diversas fases, e passara por diferentes modificações no Direito Romano, e uma destas fora a que lhe dera Justiniano na L.1ª Cod. comm. de manum, onde estabelecera que, dando o senhor a liberdade ao seu escravo, ainda que este ficasse sujeito a prestar serviços por algum tempo, ou durante a vida de alguém, servisse ele à semelhança do escravo (quasi servus) durante esse tempo marcado, mas que fosse desde logo liberto e como tal pudesse adquirir para si e para seus herdeiros (...); 2º) que a nossa legislação, longe de cercar esses favores, dados à liberdade dos escravos pela Legislação Romana, acrescenta que em favor da liberdade são muitas coisas outorgadas contra as regras gerais de Direito (...); 3º) que permitindo a lei constitucional dispor cada um do que é seu, como bem lhe aprouver, daí se segue que as disposições testamentárias, nas duas hipóteses propostas se deverão observar literalmente (...); 4º) que nas hipóteses da proposta o testador deixa dois legados diversos, um da liberdade ao próprio escravo, e outro do usufruto dos serviços deste por certo tempo; e tanto um, como o outro legado, devem sortir todo o seu efeito, como se fossem deixados a outras pessoas, isto é, se a propriedade do escravo fosse deixada a outro (...), e o usufruto por certo tempo a pessoa diversa.

Encerrada a discussão decidiu o Instituto por maioria absoluta, que as duas hipóteses eram diversas, não só na forma da redação, mas também no fundo da questão; porque na primeira a escrava ficava desde logo por morte do testador no gozo do direito da liberdade, que lhe fora legada, só com o ônus de prestar serviços por certo tempo, e na segunda a escrava ficava, sim,

²⁸ Sobre a coacção e seus efeitos sobre a posse de escravos e as possibilidades de libertação, ver Eduardo França Paiva, *Escravos e libertos nas Minas Gerais do século XVIII*, São Paulo, Annablume, 1995, especialmente o capítulo 2.

com o direito à sua liberdade, findo certo tempo, mas o gozo desse direito ficava dependendo do tempo marcado, se a este prazo ela sobrevivesse.²⁹

A diferença estabelecida pelos barcharéis do Instituto refere-se, então, ao momento de doação da carta de alforria, se antes de realizados os serviços, ou depois; no caso da concessão por testamento, eles decidem que a liberdade já está dada, o indivíduo mantido em plena posse de seus direitos, aconteça o que acontecer. Seus filhos, inclusive, como continua o debate, também o serão, livres da eventualidade de serem os serviços de suas mães a eles transferidos.³⁰ A decisão aqui é oposta à do Tribunal da Relação: se estivesse presente, Rebouças seria voto vencido, como o foi Teixeira de Freitas. Mais do que isso, ele seria identificado com uma determinada corrente, a que não reconhece a especificidade — ou a exceção, para muitos — das condições de existência da propriedade escrava.

A análise posterior que Perdigão Malheiro faz da questão demonstra bem como havia muitas soluções jurídicas para o problema, inclusive mais favoráveis à própria idéia de liberdade do que a adotada por Domingos Figueira.³¹ Refazendo a trajetória do conceito romano de

²⁹ Soares, “Direito Civil”, pp. 28-30.

³⁰ O destino dos filhos também está longe de constituir consenso; de fato, o debate parece ter sido tão polêmico que teria provocado o pedido de demissão de Augusto Teixeira de Freitas do cargo de presidente do Instituto, por ter seu parecer sido vencido na assembléia realizada para discutir a questão. Em longa carta, Teixeira de Freitas sustenta que os filhos das escravas libertadas condicionalmente devem ser escravos, pelo menos enquanto durar o cumprimento da condição. Sobre o debate entre Caetano Alberto Soares e Teixeira de Freitas, do qual também participou Perdigão Malheiro, e a polêmica em torno de sua demissão, ver, principalmente, Eduardo Pena, “Um romanista entre a escravidão e a liberdade”, *Afro-Ásia*, 18 (1996), pp. 33-75. Sobre o assunto, ver também, Sílvio Meira, *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império*, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio/Brasília, Instituto Nacional do Livro, 1979, capítulos 6 e 9; Lenine Nequete, *O escravo na jurisprudência brasileira*, Porto Alegre, Revista dos Tribunais, 1988, capítulo 11, e Pedro Dutra, *Literatura jurídica no Império*, Rio de Janeiro, Topbooks, 1992, pp. 64-70. No debate contemporâneo, Chalhoub, citando Katia Mattoso e Mary Karasch, mostra como a polêmica persiste mesmo na historiografia mais recente. Katia Mattoso, *Ser escravo no Brasil*, São Paulo, Brasiliense, 1982 e Mary Karasch, *Slave life in Rio de Janeiro: 1808-1850*, Princeton, Princeton University Press, 1987, apud Chalhoub, *Visões da liberdade*, p. 123.

³¹ Malheiro, *A escravidão no Brasil*, vol. 1, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1866, p. 50 e subseqüentes. Ver também Chalhoub, *Visões da liberdade*, pp. 128-130. Sobre o assunto, ver também, Nequete, *O escravo na jurisprudência*.

statuliber — o escravo com liberdade condicional ou restrita a certo período —, ele argumenta que, inicialmente, o escravo nesta condição assim permanece até que termine o serviço, mas que, aos poucos, a legislação foi modificando-se no sentido de considerar que ele podia ser considerado meio liberto ou, segundo as palavras de Figueira, já estaria na quase posse de sua liberdade. À vontade para argumentar que o *statuliber* deve ser considerado como livre de direito desde o momento da doação, Perdigão Malheiro baseia-se no pressuposto da transformação da legislação ao longo do tempo para, inclusive, defender que a alforria não deve ser considerada juridicamente uma doação como outra qualquer, porque ela é apenas a restituição ao escravo de “seu estado natural de livre, em que todos os homens nascem”.³² Este é um bom exemplo do alargamento do significado de certas interpretações em dado período; o que Malheiro tenta, assim, é conferir conteúdo jurídico a um argumento já socialmente legítimo em alguns setores da sociedade.

É justamente isto o que Rebouças não faz. Mesmo quando atua como curador, ele considera a questão da propriedade de seres humanos como se se tratasse de um bem qualquer; no caso da ação de escravidão,³³ na qual seus curados já têm a posse da liberdade, ele não argumenta que o indivíduo, uma vez liberto, não pode mais ser escravizado. Ao contrário, discorre sobre as situações em que doações não podem ser revogadas, referindo-se sempre à condição do doador, e não do beneficiado. Neste caso, argumenta que, quando as cartas foram passadas, o casal proprietário estava na plena administração de seus bens, que os outros supostos possuidores, herdeiros dos mesmos escravos, haviam desistido da detenção, e que o marido, que libertou escravos contra a vontade de sua mulher, tinha todo o direito de fazê-lo, porque este cônjuge pode alienar os bens que quiser, desde que a doação não constitua mais de um terço do total do montante do casal. Assim, a impressão que dá é a de que, não importa qual seja o bem, se a doação não ultrapassa o valor estipulado por lei, ela pode ser feita sem problemas.

Rebouças, aqui, está referindo-se a dois tipos de doação de bens, os feitos por cônjuges casados em comunhão de bens e os legados em

³² Malheiro, *A escravidão no Brasil*, apud Chalhoub, *Visões da liberdade*, p. 129.

³³ Processo número 6229, caixa 3691 Corte de Apelação. Arquivo Nacional - RJ.

testamento. Segundo a legislação adaptada do direito romano, adotada em Portugal e vigente no Brasil do século XIX, qualquer doação era a “concessão irrevogável do domínio de alguma coisa a alguém”.³⁴ No caso de a doação ser feita por um dos cônjuges de um casal, havia algumas limitações: ela nunca podia exceder um terço do total de bens, e devia ser insinuada³⁵ se ultrapassasse o valor de 360\$000 réis, no caso de o homem realizar a doação, e 180\$000 réis, se fosse a esposa quem tomasse a iniciativa de alienar uma propriedade sua.³⁶ No caso das doações por testamento, as regras são parecidas, com a diferença de que a aceitação do donatário não é necessária para que ela seja feita. Neste caso, também o que importa é que a vontade do testador seja obedecida³⁷ e que seus herdeiros, ou melhor, a viúva, não padeçam na miséria. Assim, as únicas restrições às doações são aquelas onde está em jogo o direito de propriedade dos outros possuidores.

Pois bem: embora houvesse várias formas de argumentar pelo escravo nos casos de doação indevida, até porque existiam muitas exceções, quando o caso era de alforria, Rebouças sempre opta pela discussão da legitimidade da doação. Assim, ainda que nem sempre defenda o direito de propriedade, já que em muitas causas está a favor do escravo, sua linha de argumentação sempre segue a lógica do direito de propriedade.

Em outros processos, o debate parte destes mesmos princípios: quando se argumenta, da parte do escravo,³⁸ que a liberdade prometida antes da morte valeria como título se testemunhada por cinco pessoas. Rebouças, representando a viúva do suposto doador, diz, baseando-se nas ordenações (livro 4, título 63, parágrafos 3 e 4 e no alvará de 09/11/

³⁴ Ordenação Filipina, livro 4, título 62: “Das doações que hão de ser insinuadas” Ver também, na edição compilada por Cândido Mendes de Almeida, as observações a este título. Cândido Mendes de Almeida (org.) *Ordenações Filipinas*. Livros IV e V. (Reprodução fac-similar da edição de 1870. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1985). pp. 860-861 e Freitas, *Consolidação*, título 411, pp. 285-287

³⁵ Insinuação: inquirição do doador sobre sua livre e espontânea vontade de doar o bem. Freitas, *Consolidação*, pp. 285-287

³⁶ Esta Ordenação cita o valor máximo de doação sem insinuação de 300 cruzados para o marido e 150 para a esposa. Segundo Cândido Mendes de Almeida, este valor foi triplicado no Alvará de 16 de dezembro de 1814, e seria esta referência a orientar a fixação desta importância até fins do século XIX Almeida, *Ordenações*, p. 861

³⁷ Rocha, *Direito Civil*, parágrafo 750, apud Almeida, *Ordenações*, p. 861

³⁸ Número 5292, caixa 3689. Corte de Apelação, Arquivo Nacional - RJ.

1754),³⁹ ser esta transação impossível, pois ela não só ultrapassaria o valor estipulado por lei como, por ser o único bem do casal, deixaria a recente viúva na miséria. Com este argumento, vence o processo. Em outro,⁴⁰ no entanto, o resultado não é o mesmo: também atuando contra uma concessão efetuada pela mulher, Rebouças argumenta que ela não pode dispor de seus bens desta forma; mas perde o processo, porque os juizes da Corte de Apelação verificam que a doação foi feita enquanto ela era viúva e, como tal, na plena disposição de seus bens.⁴¹

Por isso, parece estar claro que o referencial em questões de liberdade, para Rebouças, é o debate em torno da propriedade. Nesta situação, dificilmente ele argumentava sozinho. Mas Domingos Figueira também não estava só, como foi constatado no debate do Instituto dos Advogados Brasileiros. Resta saber, no entanto, como estas idéias os posicionam no interior do grupo de advogados em atuação no mesmo período. Que as interpretações sobre uma mesma questão não eram unívocas, e nem podiam ser, a isto já chegamos. Que elas não são destituídas de significado político, é fácil imaginar. As posições de Rebouças, de Figueira — de qualquer advogado — são escolhas, que obedecem a certos critérios, cujas raízes não raro têm fundamentos políticos. No fundo, todos eles estavam envolvidos no “dilema da peteca”, tal qual cunhado por Chalhoub: a contradição entre os princípios da liberdade e da propriedade privada, ou melhor, a necessidade de conciliar o princípio da propriedade, base do pacto social da classe proprietária, com os novos ventos do século, que reclamavam pelo alargamento do conceito de liberdade.⁴² Mas, se as diferenças no posicionamento jurídico são realmente efetivas, o que falta, então, é a localização das diferentes interpretações no mundo da política.

³⁹ O título 63 versa sobre as doações e alforrias que se podem revogar por causa da ingratidão, e o alvará de 9 de novembro de 1754 estabelece que, no caso de falecimento do doador, a posse deve passar logo para o herdeiro, para que não seja tomada por quem não é de direito. Almeida, *Ordenações*.

⁴⁰ Número 8367, caixa 3690. Corte de Apelação, Arquivo Nacional - RJ

⁴¹ Ao contrário da mulher casada, cujos bens deveriam ser administrados pelo marido, a viúva é considerada plena administradora de seus bens. Katia Mattoso, *Bahia século XIX - Uma província no Império*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1992, pp. 131-133.

⁴² Chalhoub, *Visões da liberdade*, p. 122.

É possível um advogado expressar uma posição política, ao ocupar-se de uma ação? É possível não fazê-lo? Levando em conta que a principal função do advogado é ganhar a ação, e não expressar suas convicções pessoais, pode-se considerar que nem sempre o escrito expressa um juízo sobre o ponto em questão.⁴³ Por outro lado, como frequentemente há razões de direito suficientemente boas que justifiquem argumentos de ambas as partes, principalmente no século XIX, antes da promulgação do Código Civil no Brasil, muitas vezes bacharéis em ação e até juízes acabam livres para avaliar um processo segundo sua própria consciência.⁴⁴

Uma das formas de se chegar às convicções pessoais do advogado é a comparação entre diferentes tipos de atuação. Neste sentido, mesmo se só como exercício das possibilidades de analogia entre um

⁴³ O desenvolvimento desta questão está fora do âmbito deste trabalho. De qualquer forma, a polêmica é antiga, remontando às formulações de Aristóteles sobre a distinção entre o conhecimento apodítico, que aspira à verdade absoluta através da dedução lógica ou da experimentação empírica, e o conhecimento dialético-retórico, que recorre à argumentação para defender o que é plausível e razoável. O discurso do direito, de natureza argumentativa, estaria inscrito nesta segunda concepção, e o papel de seus agentes profissionais, entre eles os advogados, seria o de deliberar com base em opiniões razoáveis geralmente aceites a partir de enunciados normativos gerais. Aristóteles, *Retórica*, I, II, III, apud Boaventura de Souza Santos, *O discurso e o poder: ensaios sobre a sociologia da retórica jurídica*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, pp. 6-7. No que se refere aos advogados em atuação nas ações de liberdade, apesar das claras implicações políticas de cada processo enunciadas por Chalhoub (ver nota anterior), permanece a ser aprofundada a questão dos limites da enunciação de conteúdo político nos processos, principalmente naqueles casos em que o advogado não é nomeado curador, mas contratado por uma das partes (até mesmo na possibilidade de um senhor empregar um advogado para representar um escravo apadrinhado).

⁴⁴ A tentativa de uniformização da jurisprudência data, pelo menos, de fins do século XVIII, quando Robespierre, baseado em Montesquieu, queria suprimir da língua francesa a palavra *jurisprudência*, porque “num Estado que tem uma constituição, uma legislação, a jurisprudência dos tribunais não é outra coisa senão a lei” (citado em Gilissen, *Introdução histórica*, p. 505). Em Portugal, os esforços no sentido de limitar a interpretação da magistratura são iniciados com a Lei da Boa Razão, de 19 de agosto de 1769, através da outorga de força vinculativa aos assentos da Casa de Suplicação (também baseada nas *Ordenações Filipinas*, livro I, título 5, parágrafo 5 e na lei de 7 de junho de 1605). Na prática, no entanto, a força vinculativa nunca chegou a ser efetivamente realizada, mesmo porque a faculdade de estabelecer jurisprudência através dos assentos é retirada e concedida algumas vezes, ao longo do século XIX. No Brasil, pode-se dizer que, apesar do esforço em vincular algumas sentenças a decisões do Supremo Tribunal de Justiça, a realização desta vinculação não era necessariamente garantida por lei. Gilissen, *Introdução histórica*, pp. 505-507 e Antonio Manuel Hespanha, “Sobre a prática dogmática dos juízes oitocentistas”, in *A história do direito na história social* (Lisboa, Livros Horizonte, 1978), pp. 70-149.

indivíduo e tendências jurídico-políticas expressas em uma sociedade, Rebouças permanece um prato cheio de possibilidades, quando vista através da atuação em outros processos que nada têm a ver com as questões de escravidão, de discursos pronunciados na Assembléia Legislativa e da polêmica com outros advogados, como aquela travada com Augusto Teixeira de Freitas.

À parte as ações de liberdade, não são muitos os processos conhecidos de que Rebouças toma parte. Na verdade, só se teve acesso àqueles cujo parecer ele mesmo publicou. Assim, não se sabe o teor de outras ações, mas isto de forma alguma diminui a importância destes textos; ao contrário, se ele os publicou é porque os considerava influentes em sua carreira e, neste caso, claro está que concorda com os princípios defendidos em sua argumentação.

As ações tratam de questões parecidas: em um caso, é a defesa da família dos Teixeira Barboza que, quando das lutas pela independência na Bahia, teve 570 mil cruzados em moedas de ouro e prata e mais alguns bens requisitados pelo então “Exército Pacificador”. Em 1823, a família pede a restituição do dinheiro e dos bens; estes últimos são devolvidos, mas não o dinheiro. O processo rola até 1858, quando a vitória é garantida na Justiça mas, dada a soma volumosa, a Assembléia de deputados sempre adia a inclusão desta cláusula na discussão do orçamento anual. Atuando como advogado e deputado, Rebouças faz uma extensa exposição sobre o assunto, estabelecendo ter sido a devolução de bens confiscados em guerra uma das primeiras obrigações da “sagrada causa da Independência e do Império do Brasil”.⁴⁵ No outro processo, também em exposição à Assembléia Legislativa, Rebouças defende o visconde da Torre de Garcia d’Ávila, que reclama a indenização do ofício de secretário de Estado do Brasil, adquirido em fins do século XVIII por seu avô, como propriedade vitalícia, por 80 mil cruzados. Mesmo após a extinção de alguns cargos, a lei de 15 de setembro de 1827 estabeleceu que os donos daquelas funções deveriam continuar recebendo ordenados e teriam preferência no provimento em outros empregos. Rebouças pretende que o dono seja indenizado no valor de

⁴⁵ Antonio Pereira Rebouças, *Aos poderes políticos e aos brasileiros em geral*, Rio de Janeiro, Laemmert, 1867

compra do cargo e que obtenha do Governo um cargo público, que substitua aquele que não existe mais.⁴⁶

Nos dois processos, o fundamento é o mesmo. a inviolabilidade do direito de propriedade, embora não se conheça os desfechos. Rebouças parece ter tido orgulho de sua participação, não só por se tratar da defesa de pessoas importantes conta sua vaidade pessoal.⁴⁷ Realmente, nosso advogado parece ter sido considerado um verdadeiro especialista em questões de direito civil e propriedade: ele, assim como outros advogados conhecidos pelo notório saber, como Bernardo de Souza Franco, José Thomaz Nabuco de Araújo e Augusto Teixeira de Freitas, era constantemente solicitado a fornecer pareceres sobre acórdãos, aconselhando o cliente, em geral alguém que tivesse recebido uma sentença desfavorável, sobre a impossibilidade jurídica de vencer o processo ou a melhor forma de prosseguir a contenda.⁴⁸

O reconhecimento público, aliás, de seus conhecimentos sobre o assunto viria através da polêmica estabelecida com Teixeira de Freitas sobre questões básicas do direito civil. Tudo começou quando este advogado mandou-lhe uma cópia da recém-lançada *Consolidação das leis civis*, pedindo que emitisse um juízo sobre a qualidade da obra. Antes de fazê-lo, Teixeira de Freitas já havia recebido o relatório da comissão — formada por José Thomaz Nabuco de Araújo, Paulino José Soares de Souza, o visconde do Uruguai, e Caetano Alberto Soares —, instituída pelo imperador para avaliar o texto. O texto é elogioso a Freitas, destacando o “zelo, a dedicação e a constância” do autor; algumas críticas, no entanto, são feitas, a principal delas a de que

⁴⁶ Antonio Pereira Rebouças, *Exposição por parte do visconde da Torre de Garcia d'Ávila à Assembléa Geral Legislativa do Império*, Rio de Janeiro, Typographia Brasiliense de F. M. Ferreira, 1851.

⁴⁷ Rebouças, na condição de advogado, ex-deputado e conselheiro de imperador, relacionado com boa parte da mais alta elite do Império, também intercede a favor destes nos tribunais, ou mesmo atua como advogado nos processos em que estão envolvidos, como atestam as inúmeras cartas recebidas de gente como Pedro Muniz Barreto de Aragão, o barão do Rio das Contas e Martim Francisco Ribeiro de Andrada e Silva (irmão de José Bonifácio). Desnecessário dizer que Rebouças atende, de pronto, a todos os pedidos. Coleção Antonio Pereira Rebouças, Sessão de Manuscritos, Biblioteca Nacional -RJ.

⁴⁸ Ver, por exemplo, “Parecer de advogados sobre uma consulta...” e “Parecer jurídico”, Seção de Manuscritos, Biblioteca Nacional - RJ; e “Consulta acerca de estar ou não sujeito a pena o raptor que contrai matrimônio com a raptada logo após perpetrar o crime” Lata 386, pasta 5, Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro.

É sensível a omissão (...) a respeito das disposições concernentes à escravidão; porquanto, posto deva ela constituir, por motivos políticos e de ordem pública, uma lei especial, contudo convinha saber-se o estado defectivo da legislação a este respeito.⁴⁹

De fato, Teixeira de Freitas opta expressamente por não incluir os escravos em seu projeto de código civil, para, como diz, não “maculá-lo com o mal que ainda afligia a sociedade brasileira”:

Cumprе advertir, que não há um só lugar do nosso 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; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso. As Leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas à parte e formarão o nosso Código Negro.⁵⁰

É este o ponto que mais preocupa Rebouças, nas observações que redige ao livro. Depois de lê-lo, mesmo considerando-o o melhor e mais compendioso repertório da legislação civil brasileira — como todos, aliás, o fazem —, Rebouças inaugura um debate com Teixeira de Freitas, publicado inicialmente no *Correio Mercantil*, sobre aqueles tópicos que considerou defeituosos. A polêmica entre os dois chegaria a tal ponto que resultou numa segunda edição das *Consolidações*, aumentada com as observações daquele advogado e as respostas do autor.⁵¹

⁴⁹ “Relatório da comissão incumbida de rever as *Consolidações das leis civis*” in Meira, *Teixeira de Freitas*, p. 105.

⁵⁰ Freitas, *Consolidação*, 3ª ed., 1896, p. XXXVII. O *Código Negro* ali referido nunca chegou a ser compilado. Ou melhor, como defende Eduardo Pena, o que teria sido feito seria um “código negro de rodapé”, já que, em 1865, mantendo a decisão de não inserir no corpo do texto as disposições relativas a escravidão, o faz através de comentários em notas explicativas. Pena, “Um romanista”, pp. 36-37

⁵¹ *A Consolidação das leis civis, segunda edição aumentada pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas. Observações do advogado Conselheiro Antonio Pereira Rebouças, confirmando e ampliando as da primeira edição*, Rio de Janeiro, Eduardo & Henrique Laemmert, 1867 282 páginas. Rebouças nesta época, já havia publicado seus comentários em separado, sob o título *Observações do advogado Antonio Pereira Rebouças a Consolidação das leis civis do dr. Augusto Teixeira de Freitas*, Rio de Janeiro, Typographia do Correio Mercantil de M. Barreto, Filhos e Octaviano, 1859. Sílvio Meira enfatiza, na polêmica entre os dois autores, o alto nível do debate que, ao contrário

Assim, Rebouças questiona o artigo 63 do livro, no qual Freitas estabelece que a “única exceção à plenitude do direito de propriedade (...) terá lugar quando o bem público exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão por necessidade ou utilidade”.⁵² Para ele, a Ordenação Filipina livro 4, título 11, que estabelece os casos em que se concederá a liberdade aos escravos mouros, deve ser aplicável ao “escravo cristão”, ainda que a liberdade seja promovida por ele mesmo;⁵³ ele cita, inclusive, o costume de, na Bahia, um escravo poder comprar sua liberdade, principalmente quando arrolado em inventário, e o máximo que o senhor poderia fazer seria questionar o valor estipulado, mas não impedir a liberdade. Além disso, depois da Independência, seria responsabilidade do Estado “cuidar de promover o bom tratamento dos escravos e propor arbítrios para facilitar sua lenta emancipação”,⁵⁴ o que demonstraria, em seu argumento, a atualidade deste título da legislação filipina.

Teixeira de Freitas responde que de tais alforrias forçadas não havia exemplo na Corte, e alegava ser a citada Ordenação muito específica, não implicando, como estabelece o Repertório das Ordenações, na obrigatoriedade da venda de todo escravo que quisesse se libertar. Considerando a prática abusiva, ele concorda com o Aviso 388, de 21 de dezembro de 1855, que estabelece regras para a consecução da alforria forçada e a doação da liberdade por herdeiros.

No capítulo referente à doação, Rebouças defende que, sendo a alforria um tipo de doação que não depende da aceitação do beneficiado,

... sempre que a carta de liberdade, aparecida ou apresentada depois do falecimento do libertante senhor se achar pura e simples, deve-se ser que o liberto o ficara desde a sua data; e, sendo

do que geralmente acontecia, nunca resvalou para críticas pessoais. Talvez a observação de Meira tenha como referência a outra polêmica na qual Teixeira de Freitas esteve envolvido, aquela com Caetano Alberto Soares no IAB, que teria resultado em mágoas pessoais. Pena. “Um romanista”: Meira, *Teixeira de Freitas*. pp. 174-175.

⁵² Freitas, *Consolidação*, 1896, p. 70.

⁵³ Rebouças não faz outras referências sobre a religião do escravo e nem se a cristianização seria realmente uma condição para a possibilidade de obtenção da liberdade. Neste caso, aparentemente, ele usa a expressão “cristão” para diferenciar os escravos do Brasil daqueles mouros capturados na Península Ibérica à época do processo de conquista e unificação do território português.

⁵⁴ Lei de 20 de outubro de 1823, apud Rebouças, *Observações do advogado Antonio Pereira Rebouças*.

do gênero feminino, todos os frutos de seu ventre, acontecidos depois da data da próprio título, devem ser tidos e reconhecidos por livres e mesmo ingênuos (...).⁵⁵

Ao que Teixeira de Freitas retruca “Os filhos pois de uma escrava libertada nestas circunstâncias [alforria condicional], nascidos antes de ter a carta de alforria produzido seus efeitos, antes de ser conhecida (...), são escravos”.⁵⁶

Teixeira de Freitas mantém a mesma opinião da época do debate no Instituto dos Advogados Brasileiros, quando defendeu, contra o parecer de Caetano Alberto Soares, a condição de escravos dos filhos das escravas que cumpriam condição. Para além do apego de Freitas ao formalismo jurídico, salta aos olhos, neste caso, o comentário de Rebouças, que, ao concluir pela libertação dos filhos das escravas em questão, acaba considerando que a escrava entra na posse da liberdade no momento da assinatura da carta de alforria, e não da divulgação do testamento: exatamente o contrário do que argumenta naquela ação de liberdade na qual discute com Domingos Figueira.⁵⁷

O que teria levado Rebouças a expressar idéias contrárias? Há que se levar em conta, de início, que no primeiro caso ele está atuando como advogado, comprometido, assim, com uma das partes em disputa; nesta discussão, ao tecer comentários a uma obra, ele fica livre para defender o que bem entender. Seguindo este raciocínio, é possível que Rebouças, ao defender um senhor, tenha optado por contrariar suas concepções para vencer o processo, o que de fato aconteceu. No entanto, revendo suas palavras, pode-se perceber que, mesmo defendendo princípios opostos, o fundamento da questão não é formulado de forma tão diferente assim; afinal, ele começa dizendo que a alforria é um

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Freitas, *Consolidação*, 1896, p. 325.

⁵⁷ Ver nota 17 Realmente, é difícil concluir qual o pensamento de Rebouças a respeito. Em 1865, quando foi aberto o testamento de sua mulher Carolina, soube-se que ela declarou a escrava Damiana, uma das sete que possuía, liberta. “depois que sua filha Guilhermina tiver vinte e um anos e seu filho Izidro quatorze anos, e se faltar a filha e o filho antes de se verificarem as idades mencionadas, a mesma Damiana ficará liberta, prestando dez anos de serviço, a qualquer de suas filhas por quem pertencer por tempo de dez anos” Inventário de Carolina Pinto Rebouças, Arquivo Nacional - RJ. Não fica claro, aqui, se os filhos também receberão a liberdade e qual o *status* jurídico de Damiana ao tempo em que estivesse prestando serviços.

tipo de doação que não depende da aceitação do beneficiado. Ou seja: a alforria é enquadrada como uma forma de contrato, a doação, que trata da transmissão de uma propriedade.⁵⁸ Nesta forma, o específico é que o beneficiado não pode recusar a doação: o centro da ação está no feito do doador, e não no objeto da doação; como qualquer outro bem, a liberdade aqui também aparece como uma coisa.

No ano de 1830, Antonio Pereira Rebouças é escolhido representante da Província da Bahia na Câmara dos Deputados, na Corte. Sua trajetória política justificava plenamente a eleição: desde o início dos conflitos entre “portugueses” e “brasileiros”, que duraram pelo menos até 1824, toma papel ativo na reação contra o poder lusitano na capital, fazendo parte do grupo que migra para a Cidade de Cachoeira, de onde aclamam a regência de D. Pedro I, rejeitam a proclamação da Constituição de Portugal e elegem a Junta Provisória de Governo, da qual participa como secretário. Consolidada a independência, Rebouças é nomeado secretário da Província do Sergipe, de onde volta para a Bahia, para viver de sua profissão. Lá, assume a presidência do Partido Constitucionalista da Bahia, destaca-se na defesa de jornalistas acusados de abusar da liberdade de imprensa e contribui, ele mesmo, com diversos periódicos, como *O Bahiano* e o *O Constitucional*, assinando com o pseudônimo de Catão.

Membro do conselho geral da província, conhecido pela oposição ao chamado partido absolutista, que lhe rendeu, inclusive, uma prisão,⁵⁹ Rebouças é eleito no clima geral de insatisfação com o governo de D. Pedro I e suas tentativas de aproximação com Portugal. Em

⁵⁸ Freitas, *Consolidação*, 1896, pp. 285-289 e Rebouças, *Observações do advogado Antonio Pereira Rebouças*, pp. 98-101

⁵⁹ Rebouças descreve largamente o episódio em suas autobiografias. Antonio Pereira Rebouças, *Recordações da vida patriótica do advogado Rebouças compreendida nos acontecimentos políticos de fevereiro de 1821 a setembro de 1822; de abril a outubro de 1831; de fevereiro de 1832 e de novembro de 1837 a março de 1838*, Rio de Janeiro, Tipographia G. Leuzinger & Filhos, 1879. “Apontamentos biográficos do Conselheiro Antonio Pereira Rebouças” e “Biografia de Antonio Pereira Rebouças”, Coleção Antonio Pereira Rebouças, Sessão de Manuscritos, Biblioteca Nacional - RJ

termos gerais, suas intervenções na Câmara caracterizam-se pela defesa irrestrita dos direitos civis e políticos. Ainda na Bahia, no dia seguinte a seu casamento,⁶⁰ foi chamado a uma reunião para discutir a possível retaliação aos naturais de Portugal ali residentes: Rebouças manifestou-se terminantemente contra a intimidação destes portugueses, alegando não terem eles, até aquele momento, cometido nenhuma irregularidade legal.⁶¹

Rebouças cumpre quatro mandatos na Câmara — de 1830 a 1833, 1837, 1842 1843 e 1846 — num contexto de grande instabilidade, com as revoltas nas províncias e as disputas entre liberais e conservadores pela hegemonia política, em um momento em que o Império não tinha cabeça alguma onde pousar sua coroa.⁶² Identificado com o ideário liberal, dedica quase um terço das sessenta e duas intervenções para discutir questões relacionadas às liberdades individuais, aos direitos civis e políticos e, como seria de esperar, à garantia da propriedade. No quadro 2, foram listados os discursos nos quais posiciona-se a respeito destes temas.

Analisando estes dados, reconhece-se no Rebouças deputado muitas das preocupações expressas mais tarde, no exercício da advocacia. Basta atentar para o número de vezes em que cita a **garantia dos direitos individuais** e, no que se refere à propriedade, menciona a justiça da confirmação da doação das sesmarias, a opinião contrária à apreensão das moedas de cobre conduzidas por cidadãos, a defesa do direito de o imperador adquirir bens e, finalmente, a apresentação do projeto de importação de africanos como colonos, argumentando os benefícios que teriam agricultores e comerciantes, aqueles por economizar gastos com a manutenção da escravidão e estes por disporem de um maior número de pessoas aptas a consumir seus produtos.

⁶⁰ Rebouças casa-se no dia 3 de abril de 1831 com Carolina Pinto, natural de Cachoeira, filha de André Pinto da Silveira, negociante local, e Anna Joaquina da Silveira.

⁶¹ Rebouças, *Recordações da vida patriótica*.

⁶² Sobre o período em questão, ver Ilmar de Mattos, *O tempo Saquarema*, São Paulo, Hueitec, 1990; José Murilo de Carvalho, *Teatro de sombras: a política imperial*, São Paulo, Vértice, 1988, Paulo Pereira de Castro, "A experiência republicana" e "Política e administração de 1840 a 1848", in Sérgio Buarque de Holanda (org.), *História geral da civilização brasileira*, tomo II, volume 2 (São Paulo, DIFEL, 1985), pp. 9-70 e 509-540.

Quadro 2
Discursos de Antonio Pereira Rebouças na Câmara dos Deputados⁶³

Data	Tema	Teor da Intervenção de Rebouças
07/05/1830	Confirmação da doação de sesmarias.	Favorável, porque a resolução do governo não é para doar mais sesmarias, mas para "assegurar o direito de propriedade já adquirido"
21/05/1830	Condições de o deputado Salvador Maciel poder assumir a cadeira, já que é português.	Contra a nomeação do deputado, porque, como a lei exige, não morava no Brasil ao tempo da aclamação da independência. mas em Salvador, que então era um "castelo português"
29/05/1830	Condições de o deputado José Clemente Pereira poder assumir a cadeira. já que seria "inimigo da causa do Brasil"	Contra a nomeação do deputado, porque ele realmente é "inimigo da causa do Brasil" e a Câmara tem o dever de zelar pela sua força moral.
02/06/1830	Continuação da discussão anterior.	Argumenta que a lei das eleições estabelece o princípio da suspeição: se a Câmara pressiona o Governo para não empregar pessoas desqualificadas segundo a opinião publica, não deve fazer o mesmo.
14/08/1830	Decreto do Governo que proíbe aos cidadãos a circulação de moedas de cobre.	É contrário à apreensão das moedas, porque é um atentado ao direito de propriedade: "se o governo pode circular com as moedas, por que os cidadãos também não podem fazê-lo?"
10/09/1830	Discussão do código criminal, especialmente a abolição das penas de morte e de galés.	É contrário à pena de morte, por razões religiosas (a Constituição consagra o Catolicismo que, por sua vez, condena a pena de morte) e de direito (um homem resolvido a cometer um crime dificilmente deixaria de fazê-lo por causa da pena).
25/05/1831	Aplicação de penas, principalmente a ministros de Estado com crime de responsabilidade.	Defende que as penas sejam aplicadas só nos crimes de traição para todos os funcionários públicos, senão os ministros ficariam em pior situação do que os outros.
23/06/1831	Projeto de lei sobre os bens do imperador	Se todos os cidadãos têm o direito de adquirir propriedades, o imperador também tem!
19/07/1831	Segurança e tranqüilidade públicas, em caso de rebelião de tropa.	Apesar da necessidade da manutenção da ordem, contra a pena do desterro; defende os direitos individuais, que garantem a liberdade até que o crime seja comprovado.

⁶³ Foram extraídas as intervenções: muito curtas, que não deram origem a debate ou as propostas que não obtiveram o caráter de urgência, sendo retiradas da ordem do dia.

Quadro 2
Discursos de Antonio Pereira Rebouças na Câmara dos Deputados (cont.)

Data	Tema	Teor da Intervenção de Rebouças
31/08/1831	Discussão sobre a expulsão do português João Bonifácio Alves da Silva.	Chama a atenção para o direito de reciprocidade, porque acordo entre Brasil e Portugal garante os direitos individuais e de propriedade; portugueses no Brasil devem ter os mesmos direitos de outros estrangeiros.
21/08/1832	Anistia a crimes políticos anteriores a 1831	Propõe emenda concedendo anistia a todos os crimes políticos, excetuando os cometidos na rebelião do Ceará, e aos delitos particulares, ainda que com fins políticos.
18/08/1837	Expulsão de estrangeiros suspeitos.	Defende que os crimes dos estrangeiros devem ser tratados dentro da lei, para que não se cometam arbitrariedades.
02/09/1837	Projeto do Senado sobre importação de africanos, proibindo o tráfico interno.	Argumenta que a lei de 07/11/1831 é inexecutável: propõe que, para acabar com o tráfico, o Governo imponha altas taxas, e que se proíba a importação de escravos.
15/05/1846	Reconhecimento de filhos ilegítimos.	Posiciona-se a favor do projeto, já que os filhos naturais, segundo a sua interpretação do direito sucessório, não podem ter o mesmo status dos legítimos.
19/05/1846	Continuação da discussão anterior	Continuação do discurso anterior.
30/05/1846	Deportação de cidadãos e tráfico de escravos.	Posiciona-se contra a deportação pura e simples e cobra do Governo mais esforços para acabar com o tráfico.
06/06/1846	Projeto de lei regulando a importação de africanos como colônos, garantindo-lhes a liberdade.	Apresenta o projeto, argumentando que será bom para os agricultores, que gastam menos, e para o comércio, porque os africanos se tornariam consumidores.
26/06/1846	Reforma da Guarda Nacional.	Posiciona-se contra a condição de o membro não ser ingênuo, porque este é cidadão; a favor de renda mínima de 600 réis.
02/07/1846	Continuação da discussão sobre os filhos ilegítimos.	Continuação de discurso anterior
06/07/1846	Reforma da Guarda Nacional	Intervém na parte em que se discute o fim da condição de ingenuidade para fazer parte da tropa.
08/07/1846	Projeto de lei sobre reconhecimento de filhos ilegítimos.	Defende distinção entre filhos naturais e legítimos, por causa dos futuros problemas com a herança.

Fonte: *Anais do Parlamento Brasileiro*, edição fac-similar, Brasília, Câmara dos Deputados, 1982.

É neste último tema, aliás, que, embora não convenha o entusiasmo com a perspectiva de realizar fáceis associações, as relações entre as falas jurídica e política se mostram mais atraentes: neste quadro, há cinco referências a problemas relativos a tráfico, escravos e libertos, fora o projeto de lei indefinidamente adiado, sobre a atualização — por certo provisória, enquanto a libertação definitiva não vem — da famosa Ordenação Filipina livro 4, título 11, parágrafo 4, Rebouças defende que

Artigo 1º. O que estava determinado (...) a respeito dos mouros cativos em Portugal, terá lugar no Brasil a respeito de todos os escravos, quer nacionais, quer africanos, do modo seguinte: § 1- Todo e qualquer escravo que consignar em depósito público o seu valor, e mais a quinta parte do mesmo valor, será imediatamente mantido se seu senhor não convier em conferir-lhe amigavelmente a liberdade. (...) § 4 - Em qualquer dos casos em que realizado o depósito legal do valor do libertado ou libertada, e a sua quinta parte, o senhor se oponha, negando-se a passar a competente carta de liberdade, o juiz de direito a concederá definitivamente.⁶⁴

Quarenta anos antes da promulgação da Lei do Ventre Livre, Rebouças debatia-se pela afirmação da possibilidade de libertação via depósito de pecúlio em juízo. A semelhança com o processo em que ele interpreta este mesmo parágrafo desta Ordenação é flagrante; como se defendesse seu projeto de lei pela segunda vez, ele, na ação, argumenta que o escravo só pode ser colocado em liberdade depois que tiver depositado seu valor acrescido de 20% do total, no que obtém a concordância dos juízes.⁶⁵

Para além da coincidência de formulações nas duas esferas de atuação, o que importa ressaltar aqui é que Rebouças não cita a legislação naquele processo apenas por dever de ofício; ele já havia desenvolvido uma reflexão sobre o assunto, e é provavelmente com base nela que elabora seus pareceres nas ações de liberdade. Mas não é só isso:

⁶⁴ Sessão de 14 de maio de 1830. *Anais do Parlamento Brasileiro*, edição fac-similar, Brasília, Câmara dos Deputados, 1982, vol. do ano de 1830, pp. 144-145. Como Rebouças não conseguiu que o projeto fosse classificado como urgente, não foi votado naquela sessão. Dez dias depois, voltou a requerer a urgência, pedindo que o tema entrasse na pauta, mas a solicitação foi novamente negada.

⁶⁵ Processo número 6641 - caixa 3683. Corte de Apelação. Arquivo Nacional - RJ

em outros discursos, o advogado defende o fim do tráfico negreiro, primeiro em 1837, quando, chegando do Senado um projeto que proibia o tráfico interno de escravos e, curiosamente, pretos livres, Rebouças diz que o melhor seria abolir a lei de 7 de novembro de 1831, porque ela só teria servido para privar a Fazenda Nacional de dois interesses, a supressão da arrecadação de impostos pela importação de escravos e a suspensão do comércio entre Brasil e África.⁶⁶ Como o tráfico ilegal continua, só quem sai perdendo é o próprio Estado, que, incapaz de colocar em prática mecanismos eficientes de repressão, fica impossibilitado de cobrar o que antes lhe era de direito. Por isso, propõe que o governo aumente tanto as taxas de importação que os próprios traficantes ficariam desmotivados em prosseguir a atividade. A discussão é adiada, nada indica que tenha sido retomada depois, e o projeto volta ao Senado sem ter sequer sido votado na Câmara.⁶⁷

Rebouças ainda retoma a questão, em 1846, quando, convencido da necessidade de abolir o tráfico mas reconhecendo a importância do braço africano na agricultura brasileira, sugere que eles venham como colonos, cujas liberdades seriam garantidas com a concessão de cartas de alforria no momento do embarque. Para convencer a platéia de que sua hipótese é plausível, argumenta que os agricultores que precisarem de mão-de-obra poderiam contratá-los sem problemas, e que eles ainda formariam um importante grupo de consumidores. O curioso neste discurso é que, mesmo considerando os africanos como livres, ele continua referindo-se a eles como coisas: “Tendo de vir os africanos por colonos, quem os haver de contratar em África principiará por fazer deles a melhor escolha (...)”.⁶⁸

Além de, em hora nenhuma, pensar na possibilidade de os africanos não quererem vir, Rebouças também mantém a figura do traficante, que iria escolher aqueles indivíduos aptos a serem contratados pelos agricultores brasileiros. Não basta querer: tem que preencher as condi-

⁶⁶ A lei de 7 de novembro de 1831 determina, entre outras resoluções, o fim do tráfico negreiro para o Brasil.

⁶⁷ Sessão de 2 de setembro de 1837. *Anais do Parlamento Brasileiro*, edição fac-similar, Brasília, Câmara dos Deputados, 1982, vol. do ano de 1837, pp. 453-455.

⁶⁸ Sessão de 6 de junho de 1846. *Anais do Parlamento Brasileiro*, edição fac-similar, Brasília, Câmara dos Deputados, 1982, vol. do ano de 1846, pp. 295-296.

ções determinadas pelo mediador, aliás, com quem o futuro patrão negociaria o contrato de trabalho. Destituído de vontade própria, o africano aqui também é, no limite, destituído de liberdade, já que não figuraria como parte interessada em um contrato que deveria ser firmado, a princípio, entre iguais.

Mais perverso ainda é o raciocínio por ele desenvolvido durante os debates sobre o futuro código criminal do Império, nos quais posiciona-se contra o estabelecimento da pena de morte. Para corroborar suas idéias, cita vários motivos: a pena é inexecutável, pelos demorados processos que exigiria, e não é admitida pela religião oficial do país. Além do mais, ela não serviria para impedir o crime (não funciona, portanto, como tática de controle sobre a escravaria) porque, para que se cometa um delito passível desta penalidade, o sujeito geralmente está tão convencido que nem o medo de morrer impediria seus atos:

Em tal caso não padeça a associação dos livres, a quem pertence a constituição, por causa dos escravos, desses entes miseráveis. Mas a pena de morte nunca foi terrível senão a quem teve em vista gozar os bens sociais. (...) Os escravos não podem assaz prezar a vida, porque assaz não a gozam; se para alguém a morte é menos repressiva é para eles, que sem nenhuma esperança se insurgem e morrem brutalmente; os suicídios mais freqüentes são os deles, que crêem na transmigração, crêem que morrendo passarão desta para a sua terra. Faça-se para os escravos uma ordenança separada; e por eles não façamos tamanho mal aos cidadãos. aos homens livres. Ninguém pode tirar a vida do homem, que não deu nem pode reparar; tirá-la é contra o Poder Divino, está fora do poder humano; nenhum legislador pode decretar a pena de morte.⁶⁹

Como os escravos não gozam a vida, deviam mostrar-se indiferentes à morte, daí a inaplicabilidade desta lei. Mas aqui não é isto o que importa. Ao traduzir “bens sociais” — que não possuíam — por liberdade, Rebouças afirma que única forma de gozar a vida é através da detenção de determinados bens. Acompanhando as formulações de

⁶⁹ Sessão de 11 de setembro de 1830. *Anais do Parlamento Brasileiro*, edição fac-similar, Brasília, Câmara dos Deputados, 1982, vol. do ano de 1830, p. 496.

Bentham, concordava que “a posse de bens materiais era tão fundamental para a obtenção das demais satisfações não materiais que podia mesmo ser tomada como a medida de todas elas: ‘cada parcela de riqueza tem a sua correspondente parcela de felicidade’”.⁷⁰ Não usufruindo da vida, o escravo não seria, no limite, nem humano: quando Rebouças argumenta que aos escravos deve ser consagrada uma legislação em separado para não macular as leis dos homens livres e, logo depois, diz que “ninguém pode tirar a vida do homem”, supõe que, neste código paralelo, se possa punir com a morte um escravo sem que se esteja tirando a vida de um homem.

Por outro lado, Rebouças não parece conceber distinções qualitativas entre os cidadãos: traduz homens livres por cidadãos na argumentação contra a pena de morte, o que, convenhamos, nem todos faziam; nos debates sobre a reforma da Guarda Nacional, tenta remover a condição de os membros não serem libertos. Para ele, ou se era livre e cidadão, ou se era escravo; não deveria haver uma condição intermediária, como a que acabou vingando, que relegava na prática os libertos a uma cidadania de segunda classe. O que se nos apresenta, portanto, é uma leitura em que até a escravidão podia ser vinculada a uma sociedade liberal.

É uma encruzilhada: contrário à pena de morte, ao tráfico de escravos e à aplicação de critérios diferenciados de cidadania, Rebouças apareceria, de início, como mais um dos muitos liberais críticos ao regime de trabalho escravo. No entanto, para além da defesa do direito à propriedade, sua própria conceituação de liberdade faz com que se mostre um sujeito singular, cujo pensamento parece pouco redutível a classificações.

⁷⁰ Mattos, *O tempo Saquarema*, p. 115. Apesar de não citar Bentham literalmente, Rebouças certamente conhecia a sua obra, ainda que de passagem, como atesta a presença de dois volumes das *Oeuvres* deste autor em sua enorme biblioteca, que perfazia, em 1865, 2.008 volumes. A biblioteca de Antonio Pereira está listada no inventário dos bens de sua mulher: Inventário de Carolina Pinto Rebouças, Arquivo Nacional - RJ

Já dizia José Antonio Pimenta Bueno, o marquês de São Vicente, que:

a liberdade é o próprio homem, porque é a sua vida moral. é a sua propriedade pessoal a mais preciosa, o domínio de si próprio, a base de todo o seu desenvolvimento e perfeição, a condição essencial do gozo de sua inteligência e vontade, o meio de fazer seus destinos. É o primeiro dos direitos, que constituem o ser, a igualdade, a propriedade, a segurança e a dignidade humana.⁷¹

Quem disse que a liberdade é um tipo de propriedade foi o marquês, conhecido conservador, mas a frase também poderia ser de Rebouças, um liberal moderado, segundo as definições então correntes. Afinal, na década de 30, período de sua maior atividade político-partidária, estava empenhado na manutenção da ordem e na consolidação monárquica, como atestam suas intervenções nos debates sobre os poderes da Regência, em 1831, em que opõe-se à concessão ao governo das prerrogativas de veto e do direito de dissolução da Câmara,⁷² e sua atuação nos episódios da Sabinada, em novembro de 1837, quando deixa a Corte para chefiar, da Cidade de Cachoeira, o movimento de repressão à revolta. Além disso, como visto até aqui, tanto em sua atuação como advogado, quanto em seus discursos políticos, a liberdade, mesmo sendo a condição essencial para o gozo da vida, acaba aparecendo como um bem passível de ser possuído, doado, vendido, usurpado.

Estariam Rebouças e Pimenta Bueno do mesmo lado, na arena política? Difícil dizê-lo.⁷³ Como Rebouças, Pimenta Bueno foi uma figura expressiva da vida pública do Império. Apesar de este ter chegado mais longe — foi desembargador do Supremo Tribunal de Justiça, presidente das províncias de Mato Grosso e Rio Grande do Sul, cônsul no Paraguai, ministro da Justiça e dos Negócios Estrangeiros e organizador do gabinete conservador de 1870 —, eles certamente partilharam do

⁷¹ José Antonio Pimenta Bueno, *Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília, 1978, p. 440. Apud Mattos, *O tempo Saquarema*, p. 116.

⁷² Sessão de 25 de maio de 1831 *Anais do Parlamento Brasileiro*, edição fac-similar. Brasília, Câmara dos Deputados, 1982, vol do ano de 1831, pp. 87-95.

⁷³ Para as discussões sobre os partidos políticos na Regência e Segundo Reinado, ver Mattos, *O tempo Saquarema*; Carvalho, *Teatro de sombras*; e Paulo Mercadante, *A consciência conservadora no Brasil*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1980.

mesmo mundo, pois foram advogados, conselheiros do imperador, membros do Conselho Geral de suas províncias, sócios do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro e autores de obras de jurisprudência.⁷⁴

Ambos comungavam, portanto, do “sentimento aristocrático” da classe senhorial brasileira de que fala Ilmar de Mattos, ao defender que ele era a base da constituição dos objetivos fundamentais aos quais este grupo almejava chegar: o aumento da felicidade via acúmulo de bens, a restauração dos monopólios e a expansão da riqueza. Para Mattos, estes objetivos punham em evidência “que os atributos de liberdade e propriedade existiam de modo articulado nesta sociedade, de tal forma, que o último fundava o primeiro, expressão da felicidade (...)”.⁷⁵ Apesar de estarem, muitas vezes, em campos opostos na luta política, no que se refere à conceituação de liberdade e propriedade, Rebouças não era diferente de Pimenta Bueno, pois os liberais equivaliam aos conservadores naquilo que era considerado como o sinal básico de distinção social. Se o último fundava o primeiro, a propriedade aparecia então como o próprio elemento ordenador da sociedade.

Isto posto, voltemos a Marcelina. É evidente a despreocupação de Rebouças com a defesa de um caso baseado apenas numa suposta promessa de liberdade. Se não havia nada fixado em testamento, a única propriedade favorável à escrava que poderia ser comprovada neste processo seria a da doação dos tais 200\$000. O advogado poderia ter traído suas concepções se quisesse, mas o motivo de não tê-lo feito continuará obscuro. O que importa é que, seguindo a sua lógica, a liberdade de Marcelina pertenceria irrefutavelmente aos herdeiros da falecida senhora, e sua presença no Tribunal da Relação, naquela já longínqua tarde de setembro de 1866, em nada poderia contribuir para a reversão de seu caso.

Em suma, é possível entender-se a centralidade do conceito de propriedade nas falas de Antonio Pereira Rebouças. Se, conforme foi defendido, é possível estabelecer relações entre os discursos jurídico e

⁷⁴ José Antonio Pimenta Bueno (São Paulo, 1803 / Rio de Janeiro, 1878). Ver Blake, *Dicionário*.

⁷⁵ Mattos, *O tempo Saquarema*, p. 117

político, ao atuar em ações de liberdade, Rebouças não protege o senhor, mas a propriedade, seja ela do senhor ou do escravo. Esta posição, aliada à condenação da instituição escravista, certamente faz dele um liberal que, longe de ser abolicionista, centra suas inquietações na necessidade de regulação das relações civis, sejam elas quais forem. No caso de alguém ser dono de mais uma liberdade que não a sua própria, o que preocupa Rebouças é a obrigação de as relações entre o proprietário e o sujeito destituído de propriedade serem reguladas por lei, como qualquer outro contrato. No limite, o que se extrai do pensamento de Rebouças é que o senhor de escravos aparece como aquele que possui a liberdade de outro, não como quem detém o poder de vida e morte sobre um outro ser humano. Não deixa de ser uma contradição, mas mesmo a vinculação entre dois indivíduos — um deles a meio caminho entre a humanidade e a coisificação — como estes poderia ser considerada como um contrato: não entre iguais, mas entre pessoas que tinham a real possibilidade de virem a ser da mesma condição.