

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESCOLA DE FORMAÇÃO DE PROFESSORES E HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM
CIÊNCIAS DA RELIGIÃO**

WALERIO MAGALHÃES BANDEIRA

**DIREITO E RELIGIÃO: OS CASOS DO MATRIMÔNIO, ADOÇÃO E
ESCRavidÃO NO PADROADO E NA TENTATIVA DE CRIAÇÃO DO PRIMEIRO
CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, NO PERÍODO DE 1822 A 1916**

**GOIÂNIA
2021**

WALERIO MAGALHÃES BANDEIRA

**DIREITO E RELIGIÃO: OS CASOS DO MATRIMÔNIO, ADOÇÃO E
ESCRAVIDÃO NO PADROADO E NA TENTATIVA DE CRIAÇÃO DO
PRIMEIRO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, NO PERÍODO DE 1822 A
1916**

Tese apresentada para a obtenção do grau de doutor para o Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências da Religião da Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC Goiás.

Orientadora: Prof. Dra. Carolina Teles Lemos.

GOIÂNIA

2021

Catálogo na Fonte - Sistema de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Márcia Rita Freire - Bibliotecária - CRB1/1551

B214d Bandeira, Walério Magalhães

Direito e religião : os casos do matrimônio, adoção e escravidão no padroado e na tentativa de criação do primeiro código civil brasileiro no período de 1822 a 1916 / Walerio Magalhães Bandeira. -- 2021. 165 f. : il.

Texto em português, com resumo em inglês.

Tese (doutorado) -- Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Formação de Professores e Humanidades, Goiânia, 2021.

Inclui referências: f. 155-165.

1. Brasil - Código civil (1916). 2. Religião e direito. 3. Escravidão. 4. Casamento. 5. Adoção. 6. Dignidade. 7. Padroado eclesiástico. 8. Direitos fundamentais - Brasil - 1822-1916. I. Lemos, Carolina Teles - 1958. II. Pontifícia Universidade Católica de Goiás - Programa de Pós-Graduação em Ciências da Religião - 24/11/2021. III. Título.

CDU: 347.61:2(043)

FOLHA DE APROVAÇÃO



PONTIFÍCA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA

Av. Universitária, 1009 - Setor Universitário
Cidade Postal III - CEP 74605-010
Goiânia - Goiás - Brasil
Fone: (62) 3046.1071 Fax: (62) 3046.1071
www.pucgoias.edu.br | prope@pucgoias.edu.br

DIREITO E RELIGIÃO: OS CASOS DO MATRIMÔNIO, ADOÇÃO E ESCRAVIDÃO NO PADROADO E NA TENTATIVA DE CRIAÇÃO DO PRIMEIRO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, NO PERÍODO DE 1822 A 1916

Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências da Religião da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, aprovada em 24 de novembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Carolina Teles Lemos / PUC Goiás

Prof. Dra. Cláudia Luiz Lourenço / UFG

Prof. Dra. Margareth Pereira Azevêdo / UFG

Prof. Dr. Eduardo Guimarães de Quadros

Prof. Dr. Cleodirildo Moreira dos Santos Júnior / PUC Goiás

Prof. Dra. Fernanda de Paula Ferreira Mui / UFG

Prof. Dr. Clívio Ezen / PUC Goiás

À Fonte que nos sustenta: Deus.

Aos meus pais, Assis e Edy Lamar que a cada dia se transmutam em meus
tesouros.

Ao meu amado filho, Walerio Magalhães Bandeira Filho, espírito afim.

Aos meus irmãos, Assis Júnior e Magda e sobrinhos Gabriela, Murilo, Rodrigo,
Mariana e Gabriel.

Por todo amor e zelo recebidos na infância, à Rita Neri Bandeira

À Vovó Bina, pela amizade, carinho e proteção.

Aos excluídos de todos os tempos desta Nação.

A Jesus, que nos iguala a todos, pelo ensinamento da Lei
que nos rege a vida e nossos destinos.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Dr. Paulo Rogério Rodrigues Passos por ter, generosamente, nos incentivado a realizar o sonho do Doutorado em Ciências da Religião, minha eterna simpatia e votos de sucesso.

À Pontifícia Universidade Católica de Goiás, que me acolheu como docente e como discente, trazendo-me dignidade e crescimento.

“O Brasil deve ter pelo negro uma grande afeição e um grande carinho. Porque, se o Brasil é o que é, muita e muita coisa deve ao negro. Para esse progresso que aí está, o negro concorreu com o suor de seu rosto, com o trabalho de seu braço, com a bondade do seu coração e com o sacrifício da sua liberdade”.

Viriato Corrêa, no livro infantil “Cazuza”, de 1938.

“A “honra dos brancos” é a superstição de uma raça atrasada no seu desenvolvimento mental, que adora a cor pela força que esta ostenta e lhe empresta virtudes que ela por si só não tem”.

Joaquim Nabuco, 1883.

RESUMO

BANDEIRA, Walerio Magalhães. Direito e Religião: os casos do matrimônio, adoção e escravidão no Padroado e na tentativa de criação do primeiro Código Civil brasileiro no período de 1822 a 1916. Doutorado em Ciências da Religião. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências da Religião da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia: PUC Goiás, 2021.

A presente pesquisa teve como o objetivo de estudo “Direito e Religião: os casos do matrimônio, adoção e escravidão no Padroado e na tentativa de criação do primeiro Código Civil brasileiro no período de 1822 a 1916”. Como objetivo geral pretendeu-se propor a análise de situações em que foi inobservado o princípio da dignidade da pessoa humana, concentrando como espaço o Brasil nascente, na delimitação temporal de 1822 a 1916, ou seja, da Proclamação da Independência até a efetiva entrega do Código Civil ao povo brasileiro, após 94 anos. Os objetivos específicos foram: a) Analisar a influência do Padroado na formação e estrutura do Estado brasileiro, iniciando com o estudo de sua origem em Portugal, sua influência no ordenamento jurídico cível pátrio, bem como a relação da Igreja com o sistema da escravidão e com o escravizado como pessoa humana; b) Analisar o instituto do casamento como única forma de constituição de uma família legalmente amparada e o desenvolvimento do instituto do casamento no período açambarcado na pesquisa, bem como sobre o casamento realizado por um líder religioso como única forma válida nos tempos do Brasil Império; c) Analisar a situação das crianças e adolescentes que viviam fora da estrutura familiar legalmente constituída à época pelo casamento, com enfoque no estudo sobre o desenvolvimento do instituto da adoção no recorte temporal objeto do estudo; d) por fim, discorrer sobre a inexitosa tentativa de Teixeira de Freitas em elaborar o primeiro Código Civil no período do Brasil Imperial, diante da realidade da escravidão e de sua tentativa de omitir tal fato no referido diploma legal, sugerindo a criação de um “Código Negro” à parte. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, orientado por um referencial teórico bibliográfico e documental, estudo comparado e análise do discurso. Concluiu-se que, apesar dos avanços sociais, o Brasil sempre esteve sob os interesses de elites que se alternam no poder, e que por vezes fizeram prevalecer seus interesses particulares em detrimento dos interesses da coletividade.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Cidadania. Escravidão. Casamento. Adoção. Padroado Régio.

ABSTRACT

BANDEIRA, Walerio Magalhães. Law and Religion: the cases of marriage, adoption and slavery in the Patronage and in the attempt to create the first Brazilian Civil Code in the period from 1822 to 1916. Doctorate degree in Religion Sciences. *Stricto Sensu* Graduate Program in Religion Sciences of the Pontifícia Universidade Católica of Goiás. Goiânia: PUC Goiás, 2021.

The present research aimed to study "Law and Religion: the cases of marriage, adoption and slavery in the Patronage and in the attempt to create the first Brazilian Civil Code in the period from 1822 to 1916". As a general objective, it was intended to propose the analysis of situations in which the principle of human dignity was not observed, concentrating as a space the nascent Brazil, in the temporal delimitation from 1822 to 1916, that is, from the Proclamation of Independence to the effective delivery of the Civil Code to the Brazilian people, after 94 years. The specific objectives were: a) To analyze the influence of the Padroado on the formation and structure of the Brazilian State, starting with the study of its origin in Portugal, its influence on the national civil legal system, as well as the relationship of the Church with the slavery system and with the enslaved as a human person; b) Analyze the institute of marriage as the only form of constitution of a legally supported family and the development of the institute of marriage in the period covered in the research, as well as on the marriage performed by a religious leader as the only valid form in the times of Empire Brazil; c) To analyze the situation of children and adolescents who lived outside the family structure legally constituted at the time by marriage, focusing on the study of the development of the adoption institute in the time frame object of the study; d) finally, discuss the unsuccessful attempt by Teixeira de Freitas to draw up the first Civil Code in the period of Imperial Brazil, given the reality of slavery and his attempt to omit this fact in the aforementioned legal diploma, suggesting the creation of a "Black Code" aside. The method used was the hypothetical-deductive, guided by a theoretical bibliographic and documental framework, comparative study and discourse analysis. It was concluded that, despite social advances, Brazil has always been under the interests of elites that alternate in power, and that sometimes made their particular interests prevail over the interests of the community.

Keywords: Dignity of the human person. Citizenship. Slavery. Wedding. Adoption. Royal Patronage.

LISTA DE FIGURAS, QUADROS E TABELA

Figura 1: Victor Meirelles. Primeira Missa no Brasil, 1860. Óleo sobre tela.	29
Figura 2: Modesto Brocos. A redenção de Cam (1895).....	109
Quadro 1: QUADROS, 2009, p. 36	22
Quadro 2: QUADROS, 2009, p. 38	25
Quadro 3: QUADROS, 2009, p. 42	26
Tabela 1: Livro dos Conselhos (1793-1875).....	68

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I – PADROADO NO BRASIL	20
1.1. PADROADO E REGALISMO NO BRASIL	20
1.1.1. Breve esboço histórico sobre a origem e desenvolvimento do Padroado em Portugal.....	20
1.1.2. Da mudança da sede do Império Português para o Brasil e da criação do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves	31
1.1.3. Da Independência do Brasil e do Padroado recepcionado no texto da Constituição Imperial.....	34
1.2 PADROADO E CASAMENTO NO BRASIL.....	43
1.3 PADROADO E ESCRAVIDÃO NO BRASIL	48
1.3.1. Do Ressurgimento da Extinta Escravidão na Idade Moderna e dos Primeiros Movimentos Antiescravagistas no Século das Luzes.....	48
1.3.2 Escravos da Religião: A Igreja Proprietária de Escravizados no Brasil.....	53
CAPÍTULO II – DO INSTITUTO DA FAMÍLIA NO BRASIL, DO REGIME COLONIAL À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916: DO CASAMENTO E DA ADOÇÃO	74
2.1 DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DO CASAMENTO NO BRASIL	75
2.2 DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	83
2.2.1 Dos abandonados e da Roda dos Expostos	85
2.2.2 História da Adoção no Mundo	89
2.2.3. História da Adoção no Brasil	92
CAPÍTULO III – DA TENTATIVA DE ELABORAÇÃO DO PRIMEIRO CÓDIGO CIVIL NO BRASIL IMPERIAL DIANTE DA REALIDADE DA ESCRAVIDÃO	99
3.1. BREVE ANÁLISE DO CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL AO TEMPO DA TENTATIVA DE ELABORAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL POR TEIXEIRA DE FREITAS.....	99
3.1.1. Da relação da sociedade brasileira com o regime da escravidão	103

3.1.2 Breve análise de um verdadeiro “ <i>Esboço de Código Negro</i> ” na obra de Perdígão Malheiros.	111
3.2. DA FRUSTRADA TENTATIVA DE ELABORAÇÃO DO PRIMEIRO CÓDIGO CIVIL POR TEIXEIRA DE FREITAS DIANTE DO CONTEXTO DA ESCRAVIDÃO	120
3.2.1. Vida e obra de Teixeira de Freitas	121
3.2.2. Teixeira de Freitas e a defesa da escravidão fundamentada no positivismo jurídico.....	125
3.2.3. A legislação escravagista presente nas anotações de rodapé na Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas	128
3.2.4. A estratégia de ocultação da legislação escravista na Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas mencionada no discurso abolicionista de Joaquim Nabuco.....	131
3.2.4.1. Da vida e obra de Joaquim Nabuco	131
3.2.4.2. Do pensamento de Joaquim Nabuco presente na obra “O Abolicionismo”	134
3.2.4.3. Manifestação de Joaquim Nabuco diante da estratégia de Teixeira de Freitas em omitir a realidade da escravidão no texto principal da “Consolidação das Leis Civis”.	139
3.2.5. Razões do insucesso da primeira tentativa de elaboração do Código Civil por Teixeira de Freitas.....	143
CONCLUSÃO	149
REFERÊNCIAS	155

INTRODUÇÃO

A “dignidade da pessoa humana” é o princípio basilar para a existência de qualquer sociedade justa e solidária. Não sendo tal princípio precedente a qualquer norma ou outro princípio haverá sempre aqueles que serão injustiçados e colocados à margem da sociedade. Com ele, quaisquer normas, ou princípios que excluem, ou segregam a pessoa humana será considerada inconstitucional.

Trata-se assim de um princípio geral ou fundamental inerente a todo ser humano, protegendo-o contra todo tratamento degradante, discriminação infamante e resguardando-o ao assegurar as condições mínimas materiais e morais de sobrevivência.

Na era cristã, o termo “dignidade da pessoa humana” foi mencionado e desenvolvido por São Tomás de Aquino (1225-1274), que entendia ser necessária uma ação mais eficaz do Estado e da Igreja a fim de cumprirem sua missão social.

Séculos mais tarde, nos primeiros anos do Brasil independente, encontramos o termo sendo utilizado pelo diplomata, antiescravagista e abolicionista Joaquim Nabuco, no prefácio de sua obra “O Abolicionismo”, que trata da escravidão e da situação dos escravizados, ao afirmar que já existia “felizmente, em nosso país, uma consciência nacional, que vai introduzindo o elemento dignidade humana em nossa legislação” (NABUCO, 1883).

Na Constituição Federal de 1988 tal princípio adquiriu *status* constitucional, estando previsto já em seu artigo 1º, inciso III. Mas, se hoje estamos resguardados constitucionalmente por tal princípio basilar, o mesmo não se deu quando do surgimento do Brasil como país independente, em 1822 e durante todo século XIX, e início do século XX, quando eram limitados ou ausentes certos direitos basilares a determinados segmentos da sociedade, como alguns relacionados ao direito de família, em parte em razão do reflexo do regime do Padroado na legislação brasileira.

Além disso, toda a estrutura econômica do país nascente estava assentada na mão de obra escravizada, passando a ser a espinha dorsal da sociedade brasileira, o que destoava com a ideia da elaboração de uma Constituição Imperial com conteúdo baseado nos ideais iluministas de igualdade, liberdade e fraternidade.

Assim, na primeira Constituição brasileira, outorgada em 1824, os legisladores procuraram omitir em seu texto a triste realidade da escravidão no Brasil, a fim de passar ao mundo a imagem de um país contemporâneo e com ideais liberais, surgidos no século XVIII e disseminados por todo mundo ocidental. Assim, procurando ajustar-se à nova ordem mundial, a Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 179, parágrafo XVIII, previa a organização “o quanto antes” de um Código Civil, “fundado nas bases sólidas da justiça e da equidade”.

A urgência na elaboração de um Código Civil brasileiro se dava pelo fato de querer demonstrar às nações do mundo ser efetivamente o Brasil um país independente de Portugal, o que ficaria claro em tendo sua própria legislação, inobstante manter o regime monárquico após a independência, na mesma linhagem advinda da Casa de Bragança. Enquanto isso não ocorresse, o Brasil continuaria a ter como base jurídica as Ordenações Filipinas portuguesas, que previa a aplicação subsidiária do antigo direito romano, em caso de omissão legal, visando a subsunção do fato à norma.

Dessa forma, o novo Código Civil, regulador das relações sociais, deveria ser formulado tendo como referência o que havia de mais moderno em termos de legislação, notadamente o direito francês e o direito alemão.

A pergunta norteadora desta pesquisa foi: na tentativa de elaboração do primeiro Código Civil brasileiro, baseado nas ideias iluministas, seria possível efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, diante da realidade da escravidão sistêmica que humilhava e ultrajava o Brasil (NABUCO, 2000) e do Sistema do Padroado, que ainda mantinha forte influência no país, notadamente no direito de família (casamento e filiação), levando-se ainda em conta ter a Constituição Imperial adotada o catolicismo como religião oficial e elevado o Padroado Régio a *status* constitucional?

Como objetivo geral pretendeu-se propor a análise de situações em que foi inobservado o princípio da dignidade da pessoa humana, concentrando como espaço o Brasil nascente, na delimitação temporal de 1822 a 1916, ou seja, da proclamação de sua Independência até a efetiva entrega do Código Civil ao povo brasileiro, após 94 anos, devendo ser ressaltado que os temas mais relevantes que moviam os interesses da sociedade no Brasil Imperial era a questão do casamento religioso católico como o único legalmente aceito para constituição da família,

apesar da liberdade de culto previsto na Constituição Imperial e sobre a realidade da escravidão.

A fim de atingir o objetivo geral foram traçados os seguintes objetivos específicos:

a) Analisar a influência do Padroado na formação e estrutura do Estado brasileiro, iniciando com o estudo de sua origem em Portugal, sua influência no ordenamento jurídico cível pátrio, bem como a relação da Igreja com o sistema da escravidão e com o escravizado como pessoa humana.

b) Analisar o instituto do casamento como única forma permitida para a constituição de uma família amparada legalmente e o desenvolvimento do instituto do casamento no período açambarcado na pesquisa, bem como sobre o casamento realizado por um líder religioso como única forma válida nos tempos do Brasil Império.

c) Analisar a situação das crianças e adolescentes que viviam fora da estrutura familiar legalmente constituída à época pelo casamento, com enfoque no estudo sobre o desenvolvimento do instituto da adoção no recorte temporal objeto do estudo, bem como do relevante papel das Santas Casas de Misericórdia, que, pelo sistema da “roda dos expostos”, acolheu e cuidou de milhares de crianças abandonadas.

d) Por fim, discorrer sobre a inexitosa tentativa de Teixeira de Freitas em elaborar o primeiro Código Civil no período do Brasil Imperial, diante da realidade da escravidão e de sua tentativa de omitir sobre a situação dos negros escravizados no referido diploma legal, tendo sugerido como meio de solucionar a questão da criação de um “Código Negro” a fim de tratar do assunto à parte. Discorreremos também sobre o comportamento das elites brasileiras diante da escravidão e da adoção da teoria da evolução darwinista, moldada para justificá-la e para mitigar a necessidade de urgência na declaração da abolição.

Para justificar nossa pesquisa sustentamo-nos em três pilares: sua adequação, sua atualidade e sua relevância.

O tema que aqui desenvolvemos adequou-se ao Doutorado em Ciências da Religião, bem como à linha de pesquisa sobre Movimentos Sociais, posto que tratou dos interesses transindividuais dos grupos vulneráveis não tutelados pelo

ordenamento jurídico no Brasil, que surgia como nação independente no concerto das nações civilizadas, bafejadas pelas ideias do iluminismo concebidas no século anterior, tendo a Igreja relevante papel social na estrutura do país nascente.

Assim, iniciamos nosso estudo demonstrando que a Igreja teve relação direta com o próprio surgimento do Estado português, fazendo assim parte de sua própria estrutura, em razão das conexões estabelecidas entre Igreja e Estado, dentre elas o regime do Padroado. Em seguida, vimos que tal relação entre Igreja e Estado manteve-se no Brasil Imperial após sua independência de forma visceral, até a Proclamação da República (quando tornou-se um Estado laico após a promulgação da Constituição de 1891), razão pela qual estudamos o papel da Igreja e sua influência nos temas ligados à dignidade humana, como o referente à formação da família brasileira, que se dava exclusivamente pelos laços do casamento, seu papel junto aos menores abandonados, por meios das Santas Casas de Misericórdia e como lidou com a realidade da escravidão.

Importante ressaltar que o fenômeno e a hipótese de pesquisa permanecem atuais, posto que se encontram presentes em nossa pesquisa todas as violações aos Direitos Humanos, que são: Direito à Vida, Violência, Escravidão, Tortura e Maus Tratos, Julgamentos Injustos e Privação de Liberdade Arbitrária e Repressão. Assim, todo tema que disser respeito aos Direitos Humanos será sempre atual e, revisitar nossa história e nossa construção como povo será sempre relevante e necessário.

Para alcançarmos nosso objetivo formulamos o presente estudo valendo-nos de abordagem interdisciplinar fundamentada, principalmente do Direito, da História e das Ciências Sociais, procurando vencer a cisão das diferentes áreas do saber, conectando-as, a fim de melhor analisarmos as violações aos direitos da pessoa humana dentro do recorte adotado.

O estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e teórica, analisando livros, artigos e publicações inerentes ao tema. A pesquisa é também documental, posto terem sido utilizados dados extraídos de documentos oficiais, como leis referentes ao período estudado, relatórios e publicações de parlamentares, tendo como fontes principais o site do Planalto e do Senado Federal. O método utilizado é o hipotético-dedutivo e as hipóteses desenvolvidas foram apreciadas e estudadas e, posteriormente, constatadas ou impugnadas.

Expondo de maneira breve, esta pesquisa está dividida em três capítulos assim dispostos:

O primeiro capítulo tratou sobre o regime do Padroado no Brasil, tendo sido subdividido em 3 subcapítulos, para melhor desenvolvimento do tema.

No primeiro subcapítulo falamos sobre Padroado e Regalismo, sua definição, origem da relação entre Igreja e Estado e finalmente sobre Padroado e Regalismo no Brasil independente, como legado decorrente da histórica ligação entre o Estado português e a Igreja e que alçou *status* constitucional quando passou a ser previsto na Constituição Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I, após dissolver a Constituinte, tendo a referida “Carta Constitucional” adotado a Igreja Católica como religião oficial e elevado o Imperador a representante máximo da Igreja no Brasil Império.

Em seguida, tratamos no segundo subcapítulo sobre o Padroado e o Casamento no Brasil, quando analisamos a forte presença da Igreja na máquina administrativa do Brasil colonial e de sua continuidade no Brasil-Império, sendo-lhe atribuída, com exclusividade, a função pública de realização dos serviços cartorários, como registros de nascimento, casamento, óbito, além da administração de cemitérios. Ademais, vimos que o casamento religioso católico era o único legalmente válido no Brasil colonial e de grande parte do Brasil Imperial, quando passou a ser permitido o casamento de não católicos, desde que celebrados pela respectiva autoridade religiosa, o que se deu até a Proclamação da República, seguida da promulgação da primeira Constituição Republicana em 1891, quando casamento civil passou a ser o único considerado legalmente válido, em razão da laicização do Estado, separando definitivamente Igreja e Estado. Inobstante a isso, demonstramos a forte influência do Direito Canônico no conteúdo do Direito de Família no Código Civil de 1916, que manteve o casamento como única forma de constituição da família, não reconhecendo outros arranjos familiares, com reflexos em outros institutos, como o da filiação.

Ao fim do primeiro capítulo, em seu terceiro subcapítulo, abordamos a relação entre o Padroado e a Escravidão, iniciando nossa pesquisa a partir do ressurgimento da escravização, com o cativo de pessoas de etnia negra, na idade moderna, após mais de 500 anos de sua completa extinção no mundo ocidental, ainda na Idade Média. Assim, vimos que o novo ciclo escravagista teve início

mediante solicitação do Infante D. Henrique de Sagres à Santa Sé, obtendo do Papa Eugênio IV, por meio da assinatura de uma bula em 19 de dezembro de 1442, autorização para escravizar pessoas no continente africano. Analisamos também a dura situação vivida pelos “Escravos da Religião” - termo criado pelos próprios clérigos para os escravos pertencentes à Igreja, conforme análise de relatórios, arquivos e registros da Igreja, que foi a maior proprietária de escravizados no Brasil colonial e imperial.

No segundo capítulo, subdividido em dois subcapítulos, abordamos o instituto do casamento no Brasil como única forma à época para se legitimar uma família, sendo desconsiderada qualquer outra forma de arranjo familiar, bem como sobre a distinta e excludente forma de tratamento dos filhos, especialmente quanto ao adotado.

Assim, neste capítulo, em seu primeiro subcapítulo, discorreremos sobre o desenvolvimento do instituto do casamento no ordenamento jurídico pátrio e as transformações ocorridas no período entre a proclamação de independência e o início da República, com a laicização do Estado. Desta forma, vimos que, em um primeiro momento do Brasil Imperial, somente era considerado legal e gerador de efeitos jurídicos o casamento religioso e realizado pela Igreja Católica, o que perdurou até a segunda metade do século XIX, como já mencionamos.

Entretanto, após o advento da Lei Eusébio de Queirós, em 1850, que proibiu o tráfico de escravos no Brasil, iniciou-se forte imigração europeia para suprir a necessidade de mão de obra. Diante da nova realidade, após reivindicação de muitos imigrantes protestantes impedidos de se casarem, foi permitido o casamento para não católicos, desde que celebrado pelo líder religioso reconhecido pelo Estado, somente vindo a ser permitido o casamento em cartório após a promulgação da Constituição Republicana de 1891, quando se passou a adotar a laicidade do Estado, com sua definitiva secularização.

No segundo subcapítulo, ainda dentro da análise do instituto do Direito de Família, discorreremos sobre os órfãos e o desenvolvimento do instituto da adoção, detalhando seu desenvolvimento jurídico desde o Brasil-Colônia, discorrendo também sobre a “Roda dos Rejeitados” e do relevante papel das Santas Casas de Misericórdia, perpassando pelo Brasil-Império, Brasil Republicano, até chegarmos ao Código Civil de 1916. Assim, analisamos períodos em que a relação entre

adotado e adotante era meramente contratual e *intuitu personae*, ou seja, não criava vínculos legais com a família deste, e situações em que a adoção era permitida apenas para casais que não conseguiam ter filhos, ou seja, a lei fora criada, em primeiro momento, para suprir as necessidades dos pais adotantes, que não podia conceber e não necessariamente no acolhimento do adotado.

Finalmente, no terceiro e último capítulo, tratamos da realidade da escravidão diante da tentativa de elaboração do primeiro Código Civil brasileiro no período do Brasil-Império. Coube a Teixeira de Freitas elaborar, no referido período, aquela que seria a primeira codificação civil brasileira. Mas, como solucionar a situação dos escravizados quando o próprio Parlamento a apoiava e valia-se da mão de obra escravizada? A Constituição Imperial de 1824 reconhecia os escravizados libertos como cidadãos imperiais, omitindo-se quanto aos cativos. Assim, a primeira Constituição do país nascente facultava ao senhor de escravos o livre-arbítrio de decidir se o escravizado passaria a ser cidadão, ao alforriá-lo, ou se continuaria a ser, simplesmente, coisa, sua propriedade. Assim, este capítulo final foi dividido em dois subcapítulos.

No primeiro subcapítulo analisamos a política da escravidão no Império do Brasil, onde as elites escravocratas procuravam adequar o sistema escravagista a uma Constituição Imperial com valores liberais, de acordo com o mundo contemporâneo, procurando ao máximo ocultar que a escravidão fazia parte da própria estrutura do Estado.

Finalmente, no segundo subcapítulo, tratamos da tentativa de Teixeira de Freitas em elaborar o primeiro Código Civil brasileiro de acordo com os ideais iluministas, tendo que enfrentar, todavia, a realidade da escravidão no Brasil. Freitas entendia que não devia constar no novo Código Civil a situação do escravizado, entendendo que o próprio tempo acabaria naturalmente com a escravidão, sugerindo, enquanto isto não ocorresse, a criação de um “Código Negro” (copiando o sistema adotado pela França em relação aos escravizados em suas colônias) para regular as situações jurídicas daquelas pessoas que verdadeiramente construíram o Brasil e que ainda estavam escravizadas no último país do mundo a abolir a escravidão, ressurgida na era moderna e ainda presente na era contemporânea.

CAPÍTULO I – PADROADO NO BRASIL

1.1. PADROADO E REGALISMO NO BRASIL

1.1.1. Breve esboço histórico sobre a origem e desenvolvimento do Padroado em Portugal

A relação entre Igreja e Estado é antiquíssima, podendo ser considerada como o início da relação teo-política o final do século IV, quando o imperador Teodósio I, dito “o Grande”, por meio do Édito de Tessalônica do ano de 380, declarou o cristianismo niceno, ou catolicismo, a religião oficial do Império Romano, avançando assim ao movimento iniciado pelo Imperador Flávio Valério Constantino que, em 323 havia decretado a liberdade de culto do cristianismo, passando a estimulá-lo e promovê-lo.

A crença de que as autoridades, religiosas ou laicas, foram “ordenadas” por Deus e o trânsito do nível religioso com o político é encontrado em diversas épocas e povos (QUADROS, 2009, p. 33). Assim, para bem desenvolvermos nosso trabalho, discorreremos brevemente sobre as variações da economia teo-política na história, notadamente nos impérios Ibéricos.

Entendendo ser herdeira da cadeira do Apóstolo Pedro, considerado o primeiro Papa, a Igreja entendia ser a única detentora do poder de acessar aos Céus e repassar a vontade divina à comunidade terrestre. Tal doutrina, denominada “poder das duas chaves” (na Idade Média denominada “poder das duas espadas”), estava baseada no Evangelho de Mateus 16, 18-10:

Também eu te digo que tu és Pedro, e sobre esta pedra edificarei a minha igreja e as portas do inferno não prevalecerão contra ela. E eu te darei as chaves do reino dos Céus. E tudo o que ligares sobre a terra, será ligado também nos céus; e tudo o que desatares sobre a terra, será desatado também nos céus (EVANGELHO DE MATEUS 16, 18-19).

Dessa forma, “sendo a Igreja Católica fundada pelo espírito de Deus, ela seria a intérprete autorizada da Providência” (QUADROS, 2009, p. 34).

O primado da Cátedra de Pedro teve seu auge no século XIII, com o Papa Inocêncio III (1198-1216), sendo este período o zênite do prestígio pontifical (QUADROS, 2009, p. 37). Assim, como o único intermediário e detentor das chaves

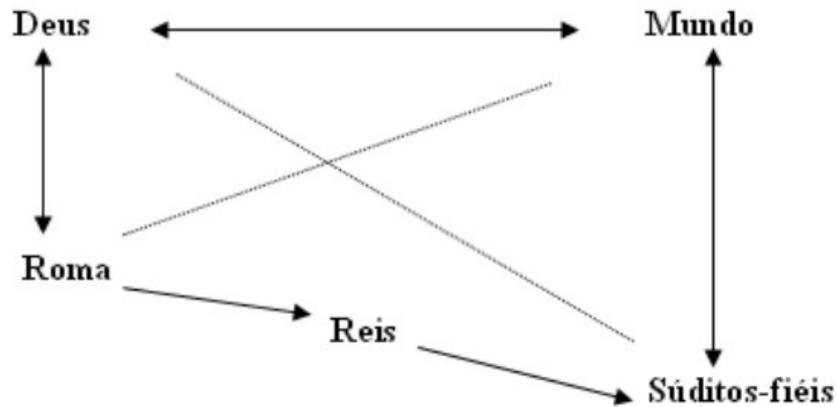
de acesso aos céus, o papa detinha poderes sobre os monarcas, pois, “sendo Cristo o “rei dos reis”, todos os reinos da terra lhe estão submissos” (QUADROS, 2009, p. 33), sendo os monarcas católicos seus mandatários:

Como representante da majestade divina, o Papa advoga possuir um direito extensível a todo o universo. Tal direito, todavia, precisa ser efetivado e, com esse fim, ele institui por administradores os “reis católicos”. Eles deveriam servi-lo, cumprindo o profundo desejo papal de “que seja exaltada, principalmente na nossa época, e em toda parte se espalhe e se dilate a fé católica e a religião cristã, se cuide da salvação das almas, se abatam as nações bárbaras e sejam reduzidas a mesma fé” (SUESS *apud* QUADROS, 2009, p. 33).

Vale dizer que uma bula pontifícia era um alvará que detinha à época força de lei eclesiástica universal, oponível *erga omnes* (tanto às pessoas quanto às nações), com poderes inclusive para conceder propriedades de bens que não pertenciam à Igreja. Foi o que ocorreu em relação à bula *Inter coetera*, expedida pelo papa Alexandre VI em 1493, em razão do descobrimento da América por Cristóvão Colombo, ocorrida no ano anterior, concedendo tais terras, bem como direitos e bens que ali se encontravam à Espanha.

No mês de maio, então, o Sumo Pontífice expediu a bula em que doava, concedia e entregava aquelas terras “com todos os seus domínios, cidades, fortalezas, lugares, vilas, e direitos, fundações e todas as pertenças” à Espanha [...] A bula *Inter coetera* opera em dois níveis: o espiritual e o terreno. Sendo Cristo o “rei dos reis”, todos os reinos da terra lhe estão submissos. Existe um elemento unificando os povos, atuando através deles e guiando-os, apesar de muitos não estarem côncios disto. Tal nível “metafísico” é representado pela Providência Divina. Sendo a Igreja Católica fundada pelo espírito de Deus, ela seria a intérprete autorizada da Providência. Daí resulta o direito de seu líder maior conceder terras “descobertas e por descobrir”. Esses povos recém-encontrados, aliás, “creem que existe no céu um Deus criador”, afirma a bula (SUESS *apud* QUADROS, 2009, p. 33, 34).

Roma, “a cidade eterna”, era a “pátria comum” de onde todos os poderosos extraíam sua dignidade, sua luz”” (KANTOROWICZ *apud* QUADROS, 2009, p. 36), conforme observamos no diagrama a seguir:

Quadro 1: A doutrina das duas chaves.

Fonte: QUADROS, 2009, p. 36.

O diagrama em análise deixa bem claro sobre como operava a “doutrina das duas chaves”. Conforme se observa, a Santa Sé era quem tinha o acesso a Deus, sendo os reis meros mandatários da Igreja. A relação entre Roma e Deus era uma via de mão dupla, enquanto a relação entre Roma e as monarquias era hierárquica. Assim, sintetizando:

Deus criou a ordem universal. O mundo é uma manifestação Sua, apesar de estar relativamente afastado do criador. Roma é o principal veículo de expressão da vontade de Deus para esse mundo estruturado hierarquicamente. A graça divina, afinal, dispõe cada elemento conforme sua própria “natureza”. Os reis estão cumprindo um mandato concedido pela suprema majestade, o verdadeiro soberano de todo o universo. Eles foram encarregados de uma parte desse todo integrado que compõe a cristandade. Obedecendo à vontade de Cristo, do Papa e de cada rei, os súditos vivenciariam um pouco do Reino de Deus ainda nesta vida terrena (QUADROS, 2009, p. 36-37).

Na Idade Média o ponto culminante da vida e ponto central dos interesses era o evento morte. Isto se dava em razão da vida monótona nas aldeias, sem muitas novidades, somadas às precárias condições de higiene, não se podendo saber ao certo como, quando e em que condições aconteceriam o momento fatal, passando a ser este ponto central de suas preocupações. Assim, “por deter o poder mais importante, o da salvação eterna, a instituição eclesiástica acabou ganhando precedência sobre os poderes temporais exercidos por reis e príncipes” (QUADROS, 2009, p. 34).

Entretanto, a partir da Idade Moderna e o início das grandes navegações, o medo da morte foi mitigado e o centro das preocupações foi pulverizado em diversas preocupações do cotidiano. Assim, segundo Bauman:

As preocupações que têm enchido a vida humana desde o começo da modernidade se relacionam com *problemas* – e “problemas” são, por definição, tarefas que são cortadas, conforme a medida das genuínas ou supostas habilidades humanas, tarefas “sobre as quais se pode fazer algo” ou “sobre as quais se pode e deve descobrir o que fazer”. [...] querendo apenas essas coisas por que se pode fazer algo prático e concreto para tornar verdadeiras. A vida após a morte claramente não pertence a essa categoria de coisas. A ideia da autossuficiência humana minou o domínio da religião institucionalizada não prometendo um caminho alternativo para a vida eterna, mas chamando a atenção humana para longe deste ponto; concentrando-se, em vez disso, em tarefas que os seres humanos podem executar e cujas consequências eles podem experimentar enquanto são “seres que experimentam” – e isso significa aqui, nesta vida. [...] Esta afirmação pode ser aceita com uma condição de que é o próprio “interesse pela existência e pela morte” que foi relegado a passatempos de lazer, aqueles que apresentam apenas um impacto marginal no modo como são organizadas as atividades da vida séria e cotidiana (BAUMAN, 1997, p. 213).

Com maior domínio sobre certas doenças e o aumento de afazeres e preocupações na vida cotidiana, a morte passou a ser apenas mais um evento, como outros, nas inúmeras preocupações diárias.

Somado a isso, foram surgindo movimentos sociais relacionados ao direito secular das universidades, que se movimentavam para o aumento dos poderes régios e urbanos, além da revisitação do estudo sobre Aristóteles que proporcionou a busca de um regime menos teocrático e, internamente, nasceram nas Igrejas movimentos ligados à pobreza que criticaram profundamente o percebimento de dinheiro e poder da Cúria Romana, sendo que as cisões foram tais que, no início do século XV pôde-se assistir a consagração simultânea de três papas, enfraquecendo o poder da Santa Sé, o que permitiu aos reis articularem com a Igreja os meios para alcançar sua efetiva soberania no curso do referido século, denominado “século das concordatas” (QUADROS, 2009, p. 37).

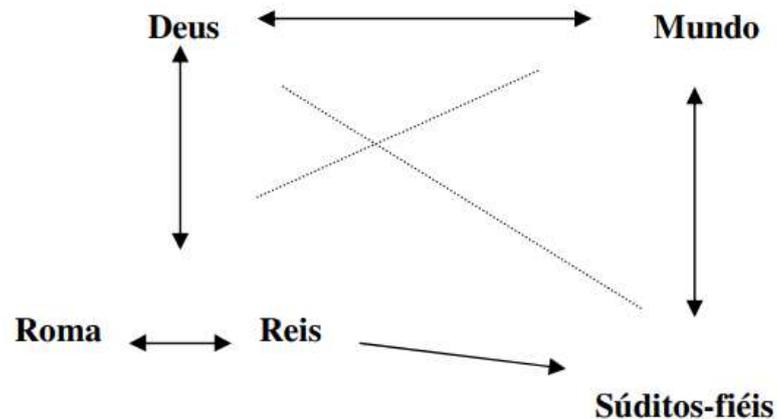
Dessa forma, os anos 1500 assistiram o gradual enfraquecimento do poder papal em detrimento do fortalecimento das monarquias, o que levou Igreja e Estados a efetuarem acordos e ajustes de poder, sendo o regime do Padroado Régio ibérico um resultado destes acordos, e oficializado em 1454, com a publicação da *Romanus*

*Pontifex*¹, sendo “Portugal e Espanha os primeiros países formados nesse novo quadro de referências”:

Nesta bula, o sucessor de Pedro inicia invocando o poder das chaves celestes que tem em suas mãos. Ele pode dispor, “com cuidado paternal, sobre todas as regiões do mundo e as qualidades dos povos que vivem nelas, procurando e desejando alcançar a salvação de cada um deles...” [...] Para bem cumprir a grande tarefa cristã, o bispo de Roma convoca “os reis e príncipes católicos”. Eles são seus auxiliares no combate ao mal, à descrença e à heresia. Por isso, eles devem conquistar e submeter no “domínio temporal” os povos “infieis”. Num curioso processo complementar, a catolicidade pode incorporar porque inicialmente exclui. Primeiro discrimina as populações não pertencentes “ao redil do Senhor”, depois incentiva as ações régias visando reunir esses povos, defender e expandir a fé cristã. [...] A bula garante ainda aos lusitanos a exclusão canônica de outros cristãos europeus que pretendam ir àquelas paragens. Quem desobedecer e desrespeitar o monopólio comercial fica sob pena de excomunhão (SUESS *apud* QUADROS, 2009, p. 38).

No novo rearranjo teo-político, os reis ibéricos deixam de ser meros mandatários, tornando-se missionários da Igreja, passando a ser os líderes máximos e representantes de Deus em seus respectivos impérios, estando assim ambas as autoridades, religiosa e régia, dotadas da representação divina, posto que constituídas por Deus. O quadro esquemático a seguir bem sintetiza o novo rearranjo entre Igreja e Estados ibéricos:

¹ Destacamos que um dos direitos mais importantes anexados ao padroado é o direito sobre as populações e suas posses. A *Romanus Pontifex* já declarava a “faculdade plena e livre para invadir, conquistar, combater, vencer e submeter a quaisquer sarracenos e pagãos e outros inimigos de Cristo, em qualquer parte que estivessem, e aos reinos, ducados, principados, domínios, possessões e bens móveis e imóveis tidos e possuídos por eles; e reduzir à servidão perpétua as pessoas dos mesmos, e destinar para si e seus sucessores, e se apropriar e aplicar para uso e estabilidade sua e de seus sucessores os reinos, ducados, condados, principados, domínios, possessões e bens deles” (SUESS *apud* QUADROS, 2009).

Quadro 2: Reis e representantes divinos.

Fonte: QUADROS, 2009, p. 38.

Como se vê pelo quadro esquemático os reis passam também a ser representantes diretos de Deus perante seus súditos, dividindo a prerrogativa de representante de Deus. Assim, os reis ibéricos passaram a ser o representante maior da Igreja em seus Impérios.

Conforme se vê, houve uma variação na economia teo-política entre o papado e Portugal, renunciando a Igreja à unicidade, passando a representação divina a se manifestar agora por meio dos reis em seus territórios, cabendo-lhes administrar e manter a Igreja e, principalmente, cuidar da evangelização das terras conquistadas. Assim, podemos dizer que

as autoridades permaneceram constituídas por Deus, mas a representacionalidade de Cristo nos atos régios foi solidificada. O poder da Cúria Romana – que agora pode ser chamada de corte – é deslocado, mantendo, claro, parte de seu prestígio e carisma. A Igreja local torna-se, em especial nos países ibéricos, um dos setores da monarquia, um instrumento privilegiado de contato com os súditos. Estes agem no mundo enquanto fiéis ao rei e a Deus. O Reino de Deus, todavia, perde a unidade visível, aproximando-se de uma confederação de cristandades. [...] Assim, o papado abdicou de parte dos seus direitos sobre as distantes regiões “descobertas”, visando posteriormente expandi-los, ainda que de forma atenuada. A estratégia é tornar a monarquia portuguesa um instrumento para o crescimento da Igreja, enquanto o rei obtém diversas vantagens, inclusive a de administrar diretamente o corpo clerical (QUADROS, 2009, p. 38).

Entretanto, não se limitar o regime do padroado a mero meio de controle do Estado sobre a Igreja, através de negociações visando apenas a troca de interesses, devendo se somar a isto a noção de dever religioso impulsionando ambas as partes a fim de edificar uma “plataforma devocional entre reis, papas, clérigos e leigos”,

estando todos “a serviço da majestade divina, desejando ser um veículo do poder maravilhoso advindo do reino celestial”, posto que “tal *horizonte de expectativa*” compõe o umbral interpretativo da experiência teo-política ibérica (QUADROS, 2009, p. 41).

Antes de falarmos sobre o abalo da aliança dos reis com Roma, ocorrido no correr do século XVIII, ante à influência dos ideais iluministas (aliança esta que se fortaleceu ante o surgimento de outras bulas papais, como a *Eximae Devotionis*, expedida por Alexandre VI (que igualou poderes das Coroas espanhola e portuguesa), importante tratarmos da relação de soberania da Igreja e do Estado com os seus fiéis/súditos, assujeitando-os por meio do denominado *teo-político* da cristandade moderna, posto que tais relações percorrem a história da humanidade (QUADROS, 2009, p. 41).

A força religiosa, ou “força superior” (tanto da Igreja quanto do Estado), seria maior que a dos seres humanos comungantes, levando-os a um sentimento de submissão, mas também de pertencimento, e um conseqüente empoderamento, mas ao mesmo tempo exigindo um assujeitamento a fim de serem aceitos. Esta força superior perpassa, entretanto, pelo “crer”: há uma “interdependência do crer com o poder”, o que poderia ser conceituado pelo termo *teo-político* (QUADROS, 2009, p. 43). Podemos sintetizar o exposto pelo seguinte quadro:

Quadro 3: Poderes soberanos.



Fonte: QUADROS, 2009, p. 42.

O quadro em análise sintetiza a relação entre poderes soberanos como o Estado e a Igreja, sua força sobre-humana e a ligação e submissão a estes por aqueles que a eles aderem (súditos ou fiéis), gerando, ao mesmo tempo um “assujeitamento” ou “castração”, mas também um empoderamento, elevando sua capacidade individual e coletiva. Tal submissão ao religioso e ao político perpassa pela “crer” dessas instituições.

Interessante observar em algumas comunidades religiosas de pequenas cidades, que aqueles que fazem parte de determinado agrupamento religioso conseguem efetuar melhores contratos comerciais em razão do pertencimento e do empoderamento, adquirindo certo *status* social que lhe dá maior credibilidade perante a sociedade.

Vale ressaltar que há uma interdependência do crer com o poder e que esta relação de soberania e assujeitamento pode ser aplicada, como vimos, nas relações entre Estado e cidadão, e entre Igreja e fiéis, assim como em outras relações que geram benefício mútuo. Entretanto, podemos observar que na economia teo-política, se Igreja e Estado podem se beneficiar quando seus interesses coincidem, podem também ter interesses antagônicos, conforme veremos adiante, o que acarretou a crescente desvinculação entre ambos.

Esse outro idealizado, transformado em líder, fende o sujeito, fazendo o eu projetar-se como objeto do desejo. Um sentimento de proteção acoplado ao de medo, de realização associada à renúncia, mantém o impulso gregário (FREUD, 1996, p. 174).

Transpomos tal ambiguidade para o conceito de teo-político. O termo indica a interdependência do crer com o poder. Como diz Certeau, a autoridade das instituições sustenta-se na capacidade de produzir credibilidades (1994, p. 278). Mas se as instâncias institucionalizadoras Estado e Igreja partilham semelhanças, distinguem-se em outros campos. O hífen do conceito acentua as não coincidências, a autonomia relativa que renova constantemente as tensões e conflitos entre as duas esferas. Somente a instituição religiosa, afinal, atua sobre o *post mortem* e nem sempre seus valores coincidem com a racionalidade estatal (QUADROS, 2009, p. 43).

A análise sobre soberania e assujeitamento perpassada pelo “crer” em muito nos facilita no estudo sobre o abalo da aliança entre a Igreja e os reis ibéricos, notadamente em Portugal, ocorrida no século XVIII, o “Século das Luzes”, que culminou com seu rompimento definitivo e com a secularização do Estado nos fins do século XIX.

Desde a conquista da América, o neotomismo predominou nos impérios ibéricos, tendo o Padroado Régio firmado a sacralização da figura do rei

gradativamente. Tomás de Aquino não era contrário à concepção da figura real como representante de Deus, entendendo que os fiéis deveriam obediência a quem os governava, tomando-se como base na Carta de Paulo aos Romanos:

Submetam-se todos às autoridades constituídas, pois não há autoridade que não venha de Deus, e as que existem foram constituídas por Deus. Quem se opõe à autoridade, se opõe à ordem estabelecida por Deus. Aqueles que se opõem, atraem sobre si a condenação. Na verdade, os que governam não devem ser temidos quando se faz o bem, mas quando se faz o mal. Se você não quer ter medo da autoridade, faça o bem, e ela o elogiará. A autoridade é o instrumento de Deus para o bem de você, mas, se você pratica o mal, tema, pois não é a toa que a autoridade usa a espada: quando castiga, ela está a serviço de Deus, para manifestar a ira dele contra o malfeitor. Por isso, é preciso submeter-se, não só por medo do castigo, mas também por dever de consciência (ROMANOS 13, 1-5).

Entretanto, ainda segundo Tomás de Aquino, esta obediência teria limites, caso os atos do Estado confrontassem com os princípios da Igreja:

Porém, precavido por causa da teoria da corrupção humana, o autor da Suma Teológica coloca limites claros a essa obediência. Quando o Estado fosse de encontro aos princípios da Igreja Católica, os fiéis podiam desobedecer e enfrentar o poder secular (AQUINO *apud* QUADROS 2009).

Esta visão de contraposição da Igreja ao Estado foi adotada pela Companhia de Jesus desde o século XVI, quando apregoavam que “o poder do monarca não era divino, seria um consentimento da comunidade regida” (QUADROS, 2009, p. 44).

Entretanto, no século XVIII, as Cortes iluministas passaram a se opor fortemente aos ensinamentos dos Jesuítas, sendo Portugal o primeiro país a expulsá-los de seus territórios, em 19 de janeiro de 1759, por iniciativa do Marquês de Pombal, que atacou duramente a Igreja, procurando excluí-la da parte administrativa do Estado, afirmando dever esta limitar-se aos assuntos educativos e morais e fortalecendo o regime do Padroado Régio português, que adquiriu contornos próprios e *sui generis*, conforme veremos em linhas adiante. Em 1773, por pressão das Cortes iluministas, a Companhia de Jesus foi extinta pelo Papa Clemente XIV, através da bula *Dominicus ac Redemptor*.

Passou-se assim, no Portugal do século XVIII, a uma série de atos de desconstrução da imagem da Igreja, atingindo fortemente o “Crer” teo-político: o padre Antônio Marques de Figueiredo, próximo ao Marquês de Pombal, desobedecendo às determinações da Igreja Católica, foi encarregado da tradução e publicação na língua portuguesa da Bíblia Sagrada. Publicou ainda, em 1769, a

“Demonstração teológica, canônica e histórica do direito dos metropolitanos de Portugal” em que “ataca o papado, considerando o bispo de Roma um usurpador dos direitos régios” (FIGUEIREDO *apud* QUADROS, 2009, p. 46).

Havia assim um movimento geral de retorno ao “cristianismo primitivo”, objetivando a simplificação da teologia, baseando-se a fé na Bíblia e na patrística, passando o clero regular a ser visto “como um centro de corrupção moral mal encoberta pelo regime de privilégios, pelo foro eclesiástico e pela ignorância” (MARTINA *apud* QUADROS, 2009, p. 47).

Findamos o século XVIII e iniciamos o século XIX com um esgotamento da credibilidade da Igreja, em razão do Iluminismo, bem como pelos movimentos efetuados governo de Pombal neste desiderato, o que teve forte influência no Brasil em razão da vinda de toda Corte e instalação da sede do governo imperial no Rio de Janeiro, conforme veremos a seguir.

Figura 1: Victor Meirelles - Primeira Missa no Brasil.



Fonte: Museu Nacional de Belas Artes (MNBA-RJ) – 1860 (Óleo sobre tela).

A obra “A Primeira Missa no Brasil” é uma das pinturas mais conhecidas e reproduzidas no Brasil. A tela a óleo, de proporções grandiosas (2 metros e 68 cm de altura por 3 metros e 56 cm de largura) foi produzida por Victor Meireles na França, durante o estágio de estudos na Europa, de 1853 a 1861, graças a um

prêmio recebido da AIBA, concedido por D. Pedro II, que lhe permitiu estudar nos mais importantes centros artísticos da época, como França e Itália. Com esta obra, Meireles foi aceito, no ano de 1861, no Salão Oficial de Paris. A pintura procura retratar a carta de Pero Vaz de Caminha, onde se demonstra, desde o descobrimento, a relação entre Estado e Igreja estabelecida pelo regime do padroado.

Durante todo o período na Europa, Meireles esteve em constante diálogo com a AIBA, por meio de Manuel Araújo Porto Alegre, que “orientava detalhadamente seus estudos. Falava em nome do Imperador e do Corpo Acadêmico” (FRANZ *apud* ROSA, 2018). Tanto a AIBA quanto o IHGB (Instituto de História e Geografia Brasileiro) estavam vinculados ao “Projeto Civilizatório de cunho nacionalista do Segundo Império” (FRANZ *apud* ROSA, 2018). O objetivo do projeto era produzir “imagens que representassem ‘verdadeiros’ ícones da nação, a fim de criar um “mito fundador”, com o intuito de “forjar um tipo de memória oficial para a nação”” (RIBEIRO *apud* ROSA, 2018).

Desta forma, “procurava-se assim estabelecer uma história de origem pautada na ideia de unidade nacional, onde os conflitos e contradições do passado colonial não fossem problematizados, dando lugar a uma narrativa pacificadora e ordeira para a formação do povo no passado colonizador e construindo as bases da ideia de nação unificada” (ROSA, 2018, p. 757). A obra tinha o propósito de estabelecer um natural “continuidade” entre o passado colonial com o Império de um Brasil independente (SANTOS *apud* ROSA, 2018), passando a ideia de que a vinda dos portugueses ocorreu harmonicamente vindo a trazer “avanço e progresso”. Na obra, observam-se os indígenas presenciando, curiosos, à margem, a realização da primeira missa, mas em harmonia com os recém-chegados.

A obra é bastante presente nas lembranças dos brasileiros e auxiliou na consolidação do “mito fundador” do Brasil, nos levando a ter como referência a harmonia e a unidade, o que por vezes embota a realidade dos conflitos ocorridos em nossa história, como ocorreu com o regime da escravidão estudado neste trabalho.

1.1.2. Da mudança da sede do Império Português para o Brasil e da criação do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves

A ligação entre a Igreja e Portugal nos remete ao período anterior à formação do Estado português, que se deu quando da Reconquista cristã da Península ibérica e ao episódio que proporcionou o surgimento de Portugal como Nação, ocorrido quando o Condado Portucalense combateu juntamente com os cristãos na batalha de Ourique, onde Jesus teria se revelado a D. Afonso Henrique, sacralizando assim as pretensões de independência como vontade de Deus, tendo esta sido outorgada definitivamente quarenta anos mais tarde pelo Papa Alexandre III, em 23 de maio de 1179, com a expedição da bula pontifícia *Manifestis Probatum*, que reconheceu Portugal como país independente e declarou D. Afonso Henrique seu legítimo rei. Isto fez com que o sentimento de nacionalidade português estivesse associado a um forte sentimento de catolicidade.

Assim, relação com a Igreja manteve-se com a formação do Estado português, havendo variações na forma da relação teo-política com o tempo, conforme já estudado, estabelecendo contornos específicos quando da implantação do regime do padroado régio pactuado, e que também sofreu alterações quando do período pombalino (conforme ainda teceremos comentários), chegando a adquirir no Brasil, após a declaração da Independência, *status* constitucional com a outorga da Constituição Imperial de 1824.

Assim, pelo Padroado, concedido inicialmente por meio de bulas papais², que acabavam por ter valor jurídico no período de expansão ultramarina, conforme veremos, a Santa Sé concedia aos “reis católicos” o direito de administrar e zelar da Igreja Católica nas terras conquistadas e a conquistar no Novo Mundo, cabendo ao Estado arrecadar os dízimos, com os quais mantinha a Igreja Católica, administrando-a e assalariando os padres, cabendo-lhe ainda construir igrejas e nomear padres e bispos, a serem confirmados pela Santa Sé.

Durante o período do Império português houve profunda “simbiose” entre Igreja e Estado, cabendo a este a administração e manutenção da Igreja Católica nas colônias, e concedendo o Estado à Igreja, por sua vez, atribuições político-

² Veremos que a Constituição Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I, declarou unilateralmente o regime do Padroado no Brasil, por ser “herdeiro” do regime estabelecido em Portugal.

administrativas, como a administração de cemitérios, os registros de nascimento, casamento e óbito, protesto de títulos, além do registro de imóveis.

Podemos observar assim que a relação entre Portugal e a Igreja acarretou marcante presença desta na cultura portuguesa e no modo de ser do Estado português – um Estado católico, podendo ser constatada sua presença em assuntos temporais, tanto na administração pública quanto no ordenamento jurídico, que se caracteriza pelo forte viés canônico, vindo a influenciar decisivamente na formação do Brasil colonial.

Já a formação do Brasil como Estado independente começou a traçar seus contornos em razão da fuga de D. João VI para a colônia brasileira, ante à iminente invasão das tropas de Napoleão Bonaparte a Portugal, acompanhado por toda corte portuguesa, trazendo consigo suas riquezas, arquivos, o patrimônio cultural lusitano e, principalmente, toda sua máquina administrativa e o *know how* administrativo de um império europeu.

Assim, em março de 1808, aportou no Rio de Janeiro toda elite portuguesa, ou seja, toda estrutura do Estado português: o executivo, o legislativo, o judiciário, a elite da Igreja, a altas patentes das forças armadas, tesouros, arquivos históricos e milhares de livros, passando o Brasil a ser o centro de todo Império português e de onde, doravante, passariam a partir todas as decisões para as demais colônias e para Portugal.

Como consequência da vinda e Implantação em terras brasileiras da estrutura estatal portuguesa, o Brasil, quando de sua independência, manteve sua unidade territorial, mas também a mesma forma de governo monárquico, diferentemente do que ocorreu com as colônias espanholas da América, que se fragmentaram em diversas repúblicas quando de suas independências. Vale mencionar ainda que a existência de um único Arcebispado no Brasil colonial, situado em Salvador, concentrou o poder religioso em um só local, ao contrário do que ocorria nas colônias espanholas, o que também contribuiu para a não fragmentação do Brasil em diversos países menores.

Seguindo a sequência dos fatos, para que não se efetivasse a invasão francesa, D. João VI tentou, por meios diplomáticos e à custa de humilhações, manter-se neutro na guerra travada entre a França e sua aliada Espanha, contra Inglaterra quando, no dia 12 de agosto de 1807, recebeu um ultimato para que

“fechasse seus portos aos navios ingleses, confiscasse propriedades e prendesse todos os súditos britânicos residentes no país” (BUENO, 2012, p. 147), sob pena de a aliança franco-espanhola declarar guerra a Portugal.

Sem saída, pois a Inglaterra era um antigo e poderoso aliado, o rei de Portugal manteve-se inerte, até que em 20 de outubro daquele ano simulou um bloqueio nos portos portugueses aos navios britânicos, o que não foi suficiente para convencer a França e evitar que ocorresse a invasão a Portugal, estando o general Junot à frente de 23 mil soldados em marcha para Lisboa.

No dia 27 de outubro de 1807 a família real já estava embarcada esperando tempo bom, e no dia 29 toda a elite portuguesa partia para um novo destino: o Brasil. Fausto descreve o momento:

Napoleão impôs um bloqueio ao comércio entre a Inglaterra e o continente. Portugal representava uma brecha no bloqueio e era preciso fechá-la. Em novembro de 1807, tropas francesas cruzaram a fronteira de Portugal com a Espanha e avançaram em direção a Lisboa. O príncipe dom João, que regia o reino desde 1792, quando sua mãe dona Maria foi declarada louca, decidiu-se, em poucos dias, pela transferência da Corte para o Brasil. Entre 25 e 27 de novembro de 1807, cerca de 10 a 15 mil pessoas embarcaram em navios portugueses ao Brasil, sob a proteção da frota inglesa. Todo um aparelho burocrático vinha para a Colônia: ministros, conselheiros, juízes da Corte Suprema, funcionários do Tesouro, patentes do Exército e da Marinha, membros do alto clero. Seguiam também o tesouro real, os arquivos do governo, uma máquina impressora e várias bibliotecas que seriam a base da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro (FAUSTO, 2012, p. 105).

A instalação da sede do império português no Brasil colônia teve outras consequências além de evitar a fragmentação do território em diversos países. D. João VI remodelou todo o Rio de Janeiro, contratando para tanto um grupo de pintores, escultores e arquitetos franceses, levando cultura e vida social à cidade, (BUENO, 2012, p. 149). Com instalação da família real e toda corte portuguesa, a população do Rio de Janeiro dobrou de 50 mil para 100 mil habitantes, em razão da chegada de diversos europeus pelos mais diversos interesses.

Em 1814 a guerra na Europa terminou com a derrota de Napoleão, não havendo mais razões aparentes para a permanência da Corte no Brasil. Entretanto, D. João VI não quis voltar a Portugal, alçando o Brasil de colônia para Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves em 1815. O Brasil se igualava assim a Portugal em hierarquia.

Atente-se que gradual e naturalmente o Brasil se estruturava nos moldes do Estado português, ou seja, um regime monárquico fortemente ligado em sua

estrutura com a Igreja, em razão da ligação histórica com o regime do Padroado, que havia, relembre-se, esculpido características próprias no governo do Marquês de Pombal.

Em razão da crise política causada pela ausência do rei e dos órgãos do governo, bem como pela crise econômica e militar, irrompeu em Portugal a revolução liberal, tendo os revolucionários estabelecidos uma Junta Provisória para governar o país em nome do rei. A Junta Provisória era formada pelas denominadas Cortes, compostas por três “braços”: pelos representantes do clero, representantes da nobreza e representantes do povo. A referida Corte exigiu o imediato retorno de D. João VI a Portugal, sob pena de extinção da monarquia.

Temendo perder o trono, D. João VI retorna a Portugal em 1821, embarcando no mês de abril junto com 4 mil portugueses, deixando, entretanto, um Estado organizado, alçado à condição de Reino e estruturado no regime do Padroado, aos moldes de Portugal, ficando o Brasil sob o comando de seu filho, o príncipe regente Pedro (D. Pedro I, após a declaração da independência). Desta forma, mesmo com o retorno do monarca, o Brasil não mais retornou à condição de colônia, mantendo o *status* alcançado, ou seja, fazendo parte integrante do reino de Portugal, Brasil e Algarves.

1.1.3. Da Independência do Brasil e do Padroado recepcionado no texto da Constituição Imperial

Com o retorno do rei D. João VI a Portugal, as mencionadas Cortes passaram a tomar medidas objetivando regredir o *status* do Brasil de integrante do Reino novamente para colônia. Dentre as medidas, expediu determinação aos governos das províncias (atualmente denominados de Estados) brasileiras, de que estas não mais teriam dever de obediência a D. Pedro, estando assim “independentes”, e que passariam a cumprir apenas ordens diretas de Lisboa. As Cortes também destacaram tropas portuguesas para o Rio de Janeiro e Pernambuco, demonstrando assim a iminente intervenção de Portugal.

As medidas tomadas pelas Cortes foram recrudescendo, culminando em um ultimato, que se deu por meio do envio de uma carta ao príncipe regente exigindo seu imediato retorno a Portugal, contendo na missiva termos como “rapazinho” e

“brasileiro”³. A carta veio acompanhada de uma outra, escrita pelo conselheiro de D. Pedro, José Bonifácio de Andrada e Silva, aconselhando-o a declarar a independência⁴. Assim, após ler ambas as cartas, por meio de um ato público, D. Pedro, no riacho do Ipiranga, local onde estava havia sido abordado, declarou a Independência do Brasil em 7 de setembro de 1822 (BUENO, 2012, p. 181).

A nova nação surgia já estruturada nos moldes do Estado português, mantendo a forte ligação entre Estado e Igreja pelo regime do Padroado, valendo dizer que, durante período colonial, toda elite intelectual brasileira havia sido formada em Portugal, na Universidade de Coimbra, em razão da proibição da criação de universidades no Brasil (os primeiros cursos de direito no Brasil somente surgiram em 1827, em São Paulo e Olinda), o que o que gerou certa unicidade no movimento libertário, baseado nos conceitos iluministas.

Entretanto, o Brasil surgia como nação independente no cenário mundial com suas peculiaridades e a inevitável indagação: como conciliar a realidade social de um país monárquico, fortemente ligado à Igreja pelo regime do Padroado Régio e que tinha como força de trabalho a mão de obra de escravizados na estrutura do Estado, aos ideais do iluminismo e do liberalismo econômico?

Assim o Brasil surgia buscando adequar-se à modernidade, recepcionando os ideais iluministas, mas acorrentado a um passado que ainda se fazia presente.

Diferentemente do que ocorreu nos processos de independência dos países de colonização espanhola na América, que se transformaram em República, a emancipação do Brasil como Estado independente manteve a monarquia da linhagem dos Bragança. Apesar do regime do Padroado ter sido pactuado entre Roma e o Estado português, a nação brasileira que surgia entendeu ser “legatária” do Padroado Régio português, tendo inclusive, em uma declaração unilateral de vontade, recrudescido a influência sobre a Igreja no Brasil ao elevar o Padroado Régio a *status* constitucional, em razão da previsão da soberania do imperador em relação à Igreja, contida na Constituição Imperial de 1824, onde ficou estabelecido ser o catolicismo a religião do Estado.

³ O termo “brasileiro” era ofensivo, indicando profissão: “tirador de pau-brasil. Como tal, sendo esses homens criminosos, banidos de Portugal para o Brasil, o adjetivo tinha significado pejorativo e por isto ninguém queria ser chamado 'brasileiro'” (RODRIGUES, 2020).

⁴ Na carta enviada por José Bonifácio estava escrito: “a sorte está lançada, nada temos a esperar de Portugal, a não ser escravidão e horrores”.

O regime monárquico e o Padroado Régio, tendo a Igreja Católica como religião oficial do Estado se estendeu de 1822 a 1889, somente findando com a Proclamação da República e a laicização do Estado.

Relembre-se que o direito de Padroado Régio:

[...] significa que o rei fica com o direito total de nomear bispos, cônegos e párocos, de arrecadar os dízimos, de organizar comunidades religiosas e dispor delas. A partir daí, será o rei quem decidirá sobre a construção de Igrejas, os lugares a serem enviados os missionários, será ele o responsável em pagar o salário aos padres. A Coroa determina a quantidade de missionários e as localidades onde poderiam estabelecer-se de acordo com os interesses civis. Antes de embarcar, os religiosos deviam apresentar-se oficialmente ao rei, em Lisboa, e prestar juramento. Para o financiamento do clero, dos missionários “reais” e das obras da Igreja, o rei arrecadava os dízimos eclesiásticos. Na prática o que existia não era apenas a união de Igreja e Estado, mas a dependência da Igreja em relação ao Estado. Os membros do clero eram funcionários da Coroa, pois recebiam do Estado a sua remuneração (MOREIRA, 2021).

A independência com a manutenção do regime monárquico sob a tutela da casa de Bragança significou na realidade um desmembramento de poderes entre pai, D. João VI, que retornara à Europa para governar Portugal, e filho, que permaneceu comandando a nação nascente. A Constituinte de 1823 poderia significar o início de um definitivo rompimento com o passado colonial, quando brasileiros, representantes do povo, em conjunto com o rei, poderiam promulgar a nova Constituição, após os devidos debates democráticos, traçando junto as diretrizes do Brasil que surgia. Entretanto, como o Imperador Pedro I tinha ideais absolutistas e centralizadores e, por não aceitar ter seus poderes limitados, valeu-se de forças militares para cercar a Constituinte e dissolvê-la em 12 de novembro de 1823, decidindo elaborando ele mesmo a primeira Constituição do Brasil, com o auxílio de bacharéis em direito formados em Coimbra por ele convocados, “outorgando” a Constituição Imperial de 1824.

Por trazer consigo as tradições do Estado português da monarquia e do Padroado, podemos assim compreender o motivo de, apesar da soberania, a primeira Constituição brasileira ter se declarado confessional, adotando, em seu artigo 5º, a religião Católica como religião oficial, e que esta, segundo consta estranhamente no referido artigo, “continuará” a sê-la no Império brasileiro (ou seja, uma continuidade do governo de Portugal), permitindo, todavia, que houvesse outras religiões, desde que vivenciadas em culto doméstico ou em “casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”.

Ressalte-se que, com a independência do Brasil, o Padroado Real ficou mais evidente, posto que ratificada na Carta Magna (carta, porque foi outorgada) como direito político, conforme consta em seu artigo 102, inciso II, ser o Imperador o líder máximo da Igreja no país.

As prerrogativas da Coroa Imperial, na criação dos Bispos, consistem no privilégio ou direito de os nomear. Este direito, substituindo as antigas eleições por concessões expressas da Santa Sé, com o título canônico de Padroado, por fundações e dotações, achava-se já inerente à Coroa, quando a Constituição que nos rege veio, no ano de 1824, canonizá-lo, sancioná-lo e ratificá-lo como direito político, declarando no seu art. 102, inciso II ser atribuição do Imperador, como Chefe do Poder Executivo, nomear Bispos e prover aos Benefícios Eclesiásticos (CARRATO, 1986, p. 60).

Conclui-se que após a declaração da independência e conforme conteúdo da Constituição Imperial, o Regalismo adotado no Brasil assume contornos próprios, com algumas características diferentes do Regalismo português, que havia sido concebido pelo controverso Marquês de Pombal, tendo, entretanto, muitos pontos semelhantes. Vale lembrar que, segundo Castro (2002, p. 303), Regalismo pode ser definido como “a supremacia do poder civil sobre o poder eclesiástico, decorrente da alteração de uma prática jurisdicional comumente seguida ou de princípios geralmente aceitos, sem que haja uma uniformidade na argumentação com que se pretende legitimá-lo”.

O Regalismo ocorre quando, no regime do Padroado, o rei, que detém o poder religioso, passa a impedir a intervenção da Igreja no Estado, como inicialmente pactuado, aumentando, por outro lado, sua soberania e seu poder sobre esta dentro de seu território, diminuindo ou impedindo seu poder em relação aos “negócios temporais” e aumentando sua autoridade sobre a Igreja interna.

O objetivo do Regalismo era diminuir o poder da Igreja, limitando a autoridade do pontífice nos negócios temporais conexos com os espirituais ou negando a plenitude do poder dos papas nos assuntos eclesiásticos de cada nação, alegando que esta plenitude de poder lesava os direitos episcopais. Com efeito, diminuída a autoridade do Sumo Pontífice, seria mais fácil submeter os superiores eclesiásticos existentes dentro do território daquela autoridade civil aos seus pretendidos direitos. O alvo a atingir era sempre a supremacia do poder espiritual, que o poder temporal queria dominar (TALASSI *apud* SANTIROCCHI, 1954, p. 3-6).

Outros dois pontos a serem ressaltados, consequentes do Regalismo, são o Beneplácito Régio ou *placet* e o “Recurso à Coroa”. Beneplácito Régio consistia no poder discricionário do rei em aceitar em seu território as bulas Papais, bem como,

as breves e leis canônicas promulgadas, ou seja, estas somente seriam válidas se o rei assim autorizasse. Já o “Recurso à Coroa” era o direito que a Igreja Interna tinha de recorrer ao Estado, quando entendia terem seus direitos sido usurpados, sendo o rei a instância suprema da religião no Estado.

Uma forma de agir na política regalista e dar mais força ao Padroado foi conceder maior autonomia às igrejas nacionais, em detrimento da influência de Roma, passando ao Chefe de Estado a ter maior poder interno sobre a Igreja, sendo este seu objetivo: ter autoridade sobre esta dentro do país, cessando a influência histórica da Santa Sé.

Para bem compreendermos o Padroado Régio existente no Brasil é necessário compreendermos o Padroado Régio em Portugal, que teve fortes influências no Brasil. Conforme já expusemos, em 1808, ante a iminência da invasão das tropas de Napoleão Bonaparte em Portugal, toda a Corte e elite portuguesa, com cerca de 15.000 pessoas vieram se instalar no Brasil, que tornou-se o primeiro centro de poder fora da Europa.

Tal fato teve como consequência uma forte absorção de valores e da cultura lusitana, o que influenciou na adoção do “modo de ser português”, o que justifica a natural aceitação da monarquia e do padroado, mesmo com a declaração da independência do Brasil, posto que havia muitos magistrados portugueses (vindos com a Corte portuguesa) já acostumados com a organização da administração pública, o que facilitou em muito a implantação dos seus três poderes e a unificação da nação dentro de um “molde”.

Abrindo um breve parêntese histórico, importante mencionar que o Regalismo presente no Padroado estabelecido entre a Igreja e Portugal, e que vigia quando da família real ao Brasil, se deve à forte campanha efetuada pelo Marquês de Pombal, ministro de D. José I, rei de Portugal, e cujo reinado alcançou quase 27 anos (de 1750 a 1777), e que teve como características o fortalecimento do Estado português, com uma radicalização do Regalismo, política esta que foi adotada no Brasil no pós-Independência. Pombal entendia que os padres deveriam ser somente moralizadores, educadores e professores do povo, ou mais exatamente, instrutores e exemplos de conduta moral (SANTIROCCHI, 2021).

Pombal tinha como objetivo obter a “plenitude do poder régio em relação do poder papal” e para tanto, retirar o poder pontifício, dando poderes aos bispos e

igrejas de Portugal, que se lhes submetiam, tornando esta “servil” ao Governo (SANTIROCCHI, 2021).

Para tanto, se empenhou na realização de uma reforma eclesiástica e educacional. Mais que isso, ele gerou um movimento de pressão tal sobre a Santa Sé, que levou o Papa Clemente XIV (1705-1774) a assinar o breve *Dominus ac Redemptor noster*, decretando a supressão universal da Companhia de Jesus em 1773 (Castro, 2002: 323). O Marquês também restabeleceu, por lei de 6 de maio de 1765, confirmada pelos avisos de 20 de abril e 23 de agosto de 1770, o beneplácito régio para todos os rescritos da Santa Sé, tendo a lei efeito retroativo (ALMEIDA *apud* SANTIROCCHI, 2011).

Em síntese, Pombal procurou justificar o Regalismo português adotando como paradigma em suas alegações a igreja do cristianismo primitivo, remontando aos direitos dos imperadores romanos e alegando o direito divino dos reis. Em síntese, Pombal tinha como objetivo obter a “plenitude do poder régio em relação ao poder papal” e, para tanto, retirar o poder pontifício, dando poderes aos bispos.

Com a volta de D. João VI a Portugal em 1821, e a proclamação da Independência do Brasil no ano seguinte, houve uma maior aproximação da Igreja interna com o novo Governo, apesar de este continuar a dominar a Igreja, com o Padroado Régio ainda mais presente. Tal fato não é de se estranhar, pois o Regalismo trazia independência do clero em relação à Santa Sé e, considerando que este era mantido pelo Estado com as atribuições de atividades temporais estatais a cargo da Igreja, como o registro de casamento, nascimento, óbito, a administração de cemitérios, além de outros negócios eclesiásticos, nasceu também neste forte sentimento nacionalista.

A hierarquia eclesiástica desempenhava tanto funções públicas quanto religiosas, o que favoreceu a participação do clero brasileiro em várias áreas da sociedade: na economia, na política, na pública administração e nas oligarquias locais e regionais. Isso também explica por que, na época da independência, eclesiásticos tenham tomado parte tanto no processo emancipatório quanto na organização administrativa do novo país (SANTIROCCHI, 2011).

Conforme já mencionado, em 1823 foi convocada a primeira Constituinte da nação nascente e D. Pedro I, entendendo que a Assembleia Constituinte tencionava limitar seu poder, arrogando a soberania nacional e com ameaça de armas a dissolveu. José Bonifácio de Andrada e Silva temia que a Assembleia Constituinte tentasse sobrepujar os poderes do príncipe, pois quase todos os deputados eram brasileiros natos, salvo o bispo D. José Caetano da Silva Coutinho. Talvez por este

motivo tenha sido este o escolhido pelo imperador como o primeiro presidente da nova Assembleia Constituinte.

A referida Assembleia tinha a seguinte composição:

[...] 16 padres, não tendo o 16º tomado assento (pe. Vicente Rodrigues Campelo, pela Paraíba), 2 matemáticos, 2 médicos, 2 funcionários públicos, 7 militares, ao lado de uma maioria constituída de bacharéis em direito, juizes e desembargadores. Ou seja, o grupo sacerdotal era praticamente o segundo em número (RODRIGUES, 1974, p. 22,28).

Com a dissolução da Assembleia e a outorga da Constituição em 1824, o ambiente ficou tenso entre o Imperador e os parlamentares, ocorrendo ainda o acirramento de ânimos na primeira legislatura, pois Pedro I praticava os atos governamentais simplesmente desconsiderando o legislativo, que era composto, conforme vimos, pelos representantes dos setores mais relevantes da sociedade da época.

Segundo José Augusto dos Santos,

a maior parte dos processos e atos governamentais não se discutiam porque já vinham assinados. O Imperador dava ordens diretas ao tesouro, sem considerar quão grande era o interesse dos nossos deputados pela situação econômica do país. Mas, aos poucos os parlamentares começaram a compreender a força de que dispunham e com a experiência se convenceram de que ganhariam mais assumindo posições equilibradas e com críticas menos apaixonadas. Sempre segundo o mesmo autor, “de fato, a partir de 1828, revelaram-se, nitidamente, superiores ao Imperador, escravo, o mais das vezes, de paixões e temperamento” (SANTOS, 1971, p. 4-7).

A consequência da incapacidade de entendimento do Imperador e do acirramento dos ânimos com o Poder Legislativo foi a insustentabilidade de seu governo, que levou à sua abdicação em 7 de abril de 1831.

Vale dizer que, com a dissolução do parlamento, “o Imperador D. Pedro I havia escolhido uma comissão para elaborar a Constituição composta por dez juristas, nove dos quais formados na Universidade de Coimbra” (SANTIROCCHI, 2021).

Assim, conforme já o dissemos, a Constituição outorgada em 1824, elaborada por juristas formados em Coimbra e embebidos na cultura e no conhecimento do ordenamento jurídico português, acabou por elevar a *status* constitucional a milenar relação entre o Estado português e a Igreja. Assim, a “Constituição Política do Império do Brasil” é iniciada com a frase: “EM NOME DA

SANTÍSSIMA TRINDADE”, e, em seu Título 1º consta: “Do Império do Brazil, Dynastia e Religião”.

Já o famoso artigo 5º previa:

A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo (BRASIL, 1824).

Interessante destacar o tempo do verbo “continuar” demonstrando que a Carta Magna trazia consigo a alma das instituições portuguesas e a relação do Padroado, agora contido na lei, o que já o diferencia do Padroado lusitano.

Cândido Mendes de Almeida, em 1866, deixa claro a vinculação da Constituição nascente com o passado lusitano:

A Constituição Política do novo Estado consagrava no seu art. 5 a doutrina de que a Religião Católica, Apostólica Romana, era a do Estado, religião privilegiada. Era a continuação do passado, com a modificação da tolerância de outros cultos; o que até certo ponto já existia, com a colonização protestante em Nova Friburgo (ALMEIDA, 1866, v.I, p.I, 335).

Poderíamos pensar que a elevação do Padroado a *status* constitucional seria uma continuidade da tradição portuguesa. Entretanto, há que se observar, sob o aspecto de ato unilateral do Estado, uma descontinuidade, posto que o Padroado brasileiro foi implementado à força, ou seja, o Imperador, independentemente de autorização Papal, passou a ser o soberano da Igreja, ou seja, acima da Santa Sé.

Importante ressaltar ainda, conforme observamos no Capítulo II do Título V da Constituição Imperial de 1824, que trata do Poder Executivo, que esta eleva também a *status* constitucional o Regalismo, conforme se constata pela análise do artigo 102, incisos II e XIV:

Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado.
São suas principaes attribuições
II. Nomear Bispos, e prover os Beneficios Ecclesiasticos.
XIV. Conceder, ou negar o Beneplacito aos Decretos dos Concilios, e Letras Apostolicas, e quaesquer outras Constituições Ecclesiasticas que se não oppozerem á Constituição; e precedendo approvação da Assembléa, se contiverem disposição geral (BRASIL, 1824, p. I, 21-22).

Como se observa, o direito de nomear bispos e promover os benefícios eclesiásticos deixa de ser uma concessão da Igreja de Roma e passa a, unilateralmente, ser direito soberano, não mais do Chefe da Igreja, mas do Imperador, também previsto na Carta Magna.

Segundo Santirocchi, as evidências são óbvias:

A nova Constituição nasceu em um berço regalista. O direito de nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos, que era uma concessão dada pela Sé Apostólica por meio de bulas aos reis portugueses e concessões ao Grão-Mestrado da Ordem Cristo, passou a ser considerado como um direito constitucional do Poder Executivo e unilateralmente estabelecido, sem prévia discussão ou Concordata com a Santa Sé. Da mesma forma, fazia parte da Carta Constitucional o Beneplácito imperial, tradição do Regalismo português. Somente a instituição desse “padroado a força”, temperado pelo Regalismo do *placet*, já evidencia uma enorme diferença entre as práticas e contextos de formação e estabelecimento dos padroados e Regalimos português e brasileiro (SANTIROCCHI, 2021).

O artigo 179 da Constituição do Brasil-Império vem trazer a ideia de tolerância religiosa, tecendo, entretanto, limites:

A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

[...]

V. Ninguém pode ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a Moral Pública (BRASIL, 1824, p. I, 38).

Conforme observamos, a Constituição Imperial trouxe parca luz advinda do iluminismo francês, tão decantados pelos juristas de seu tempo, bem como os do século XIX. Ou seja, houve sim uma tentativa de trazer ao texto constitucional nascente os ideais nascidos no “século das luzes”, mas mesclados com as velhas tradições do Portugal milenar. João Dornas Filho, em 1938, afirma que os legisladores “perfilharam as ideias liberais joradas da França, mas deixaram enquistada na Constituição a anomalia do artigo 5º”, afirmando ainda que “A oficialização da Igreja católica, soube ser o motivo da sua própria escravidão, foi ainda o núcleo de todas as discórdias conducentes aos sucessos que subverteram a organização política do país” (DORNAS FILHO, 1938, p. 53).

Por fim, importante dizer que o regime do Padroado Régio esteve em vigor no Brasil durante todo o período imperial, sendo muito utilizado inclusive por D. Pedro II, o que desgastou bastante sua relação com a Igreja.

Entretanto, mesmo com a queda do regime monárquico e a Proclamação da República, os católicos atuantes procuraram meios para que, quando da elaboração primeira Constituição Republicana, permanecessem as prerrogativas da Igreja. Para isto, abordaram os candidatos para que respondessem a formulário no qual declaravam se comprometer com determinados preceitos católicos ali contidos, sendo repassadas tais informações para a população majoritariamente católica. A

medida teve como consequência a eleição quase todos os que se comprometeram defender tais posições no Parlamento.

Proclamada a República e publicados os decretos do governo provisório separando a Igreja do Estado, o casamento civil, a secularização dos cemitérios e outros atentatórios às crenças católicas, cogitaram imediatamente os bons católicos em se agruparem para formarem um partido político católico para elegerem senadores e deputados à constituinte a se reunir, a fim de na nova Constituição serem defendidos os direitos e prerrogativas da Igreja (TRINDADE 1955, p. 56).

Entretanto, tal medida não impediu que a Constituição da República promulgada em 1891 rompesse definitivamente com a Igreja, passando o Brasil a ser um Estado laico.

1.2 PADROADO E CASAMENTO NO BRASIL

Há duas correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica do casamento, segundo a legislação civil. A primeira entende como sendo um contrato, posto exigir a manifestação dos cônjuges (proposta e aceitação, gerando assim obrigações recíprocas) para sua validade. A segunda entende que se trata de simples negócio jurídico bilateral, mas não de contrato, pelo fato de não existir a relação credor/devedor, mas presença de nubentes, e porque o vínculo formado entre os cônjuges não se extingue com o cumprimento de uma obrigação, no sentido de pagamento, mas considerado como um dos meios de instituição de uma família. Assim, uma coisa é certa: não há dúvida de que se trata de um negócio jurídico solene, pois exige manifestação da vontade e capacidade, além da solenidade indispensável para sua validade, solenidade esta advinda do Direito Canônico, decorrente da histórica relação entre Estado e Igreja em razão do regime do Padroado.

Vale dizer que o Código Civil de 1916 (assim como o de 2002 que o sucedeu), contém majoritariamente normas de privado. Entretanto, no livro de Direito de Família, constante na Parte Especial do mencionado diploma legal, prevalecem normas de direito público, como ocorre no instituto do casamento, em que o rito do casamento, os impedimentos matrimoniais, os deveres entre os cônjuges e os deveres de filiação não podem ser modificados pela vontade dos nubentes, contendo normas de cunho moral advindos do Direito Canônico. Assim, vemos no instituto do casamento a recepção do Direito Canônico na legislação civil.

Interessante notar o reflexo do Código Civil de 1916 no conteúdo do Código Civil de 2002. Este, criado pela Lei 10.406/2002, tem como origem o Projeto de Lei 634/1975, que estava engavetado e que muito pouco havia alterado seu conteúdo em relação ao Código de 1916. De 1975 a 2002 muita coisa mudou: surgiu a *internet* e a Constituição Federal, promulgada em 1988, trouxe uma revolução no Direito de Família com a inserção de apenas dois artigos: o 266 e o 227, onde foi reconhecida a União Estável como unidade familiar, proibiu designações discriminatórias entre filhos havidos fora do casamento, ou por adoção, passando a ter como requisito para a instituição de uma família o Eudemonismo⁵, ou seja, a busca da felicidade, quaisquer sejam os arranjos familiares, passando a ser considerado o casamento apenas um deles.

Assim, em muito reproduzindo em seu bojo os artigos constantes no Código Civil de 1916, mesmo necessitando de uma profunda revisão para adequar-se ao Século XXI⁶, o projeto de lei de 1975, mesmo em parte desatualizado, foi “desengavetado” e promulgado em 10 de janeiro de 2002 como o “Novo Código Civil”, após sumária revisão para adequação à Constituição Cidadã.

O Livro I do Código Civil de 1916, que trata do Direito de Família é iniciado com o subtítulo “Do Casamento”, dando-lhe relevante destaque, posto que o casamento era o único meio admitido de se constituir uma família no século XIX e parte do século XX, razão pela qual tratou de forma exauriente em quase 150 artigos, para somente daí adiante passar a tratar dois demais temas atinentes ao Direito de Família.

Voltando às origens do casamento, segundo Orlando Gomes (2009, p. 9) “as fontes da legislação civil brasileira são especialmente o direito português e o direito canônico”. A influência portuguesa deu-se com a colonização e os consequentes costumes lusitanos trazidos, valendo lembrar que no período colonial e de grande parte do período imperial, não havia casamento civil, mas tão somente o religioso católico.

A influência da legislação portuguesa aconteceu, sobretudo pelos costumes que os lusitanos trouxeram para o Brasil no período da colonização. A

⁵ Ética. Doutrina que acredita ser a busca da felicidade (na vida) a principal causa dos valores morais, considerando positivos os atos que levam o indivíduo à felicidade (DICIO, 2021).

⁶ O Código Civil de 1916 na verdade é do século XIX, posto que foi elaborado por Clóvis Beviláqua em seis meses, já estando concluído desde o ano de 1900, tendo sofrido forte oposição de Rui Barbosa, o que fez tardar sua promulgação por 16 anos.

legislação lusitana, influenciada pela doutrina e costumes da Igreja Católica Apostólica Romana, acaba por interferir nas futuras leis civis brasileiras (LEÃO, 2019, p. 157-158).

Os dizeres protocolares do rito do casamento têm origem no Direito Canônico. No artigo 196 do Código Civil de 1916⁷ estão dispostas as seguintes palavras a serem pronunciadas pelo juiz de paz para que o casamento seja considerado válido: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”. Também tem origem do Direito Canônico a publicidade do casamento exigindo fiquem as portas abertas durante sua realização, a fim de possa se manifestar a comunidade caso alguém saiba de algum impedimento (artigo 196 do Código Civil de 1916⁸) e sobre os impedimentos matrimoniais, previstos no artigo 183 do Código Civil de 1916⁹, de cunho essencialmente moral.

A influência da Igreja Católica Apostólica Romana é tão forte que o Código Civil, assim como outras normativas sobre o matrimônio, utiliza as mesmas orientações canônicas de mencionar os exemplos de casamento inválidos, em vez de enumerar os requisitos para o preenchimento e licitude do casamento. Também provém do direito canônico a relevância na normativa civil da celebração do rito do matrimônio de forma pública para a obtenção da licitude jurídica (LEÃO, 2019, p. 159).

Observe-se que as questões morais para preservação da família têm sua origem no Direito Canônico, como os deveres entre os cônjuges de fidelidade recíproca, mútua assistência e respeito e consideração mútua previsto no artigo 231 do Código Civil de 1916¹⁰.

Importante mencionar que, com o Regime do Padroado no Brasil, o Estado Português, durante séculos, deixou a cargo da Igreja Católica a celebração e registro de casamentos, batismos, óbitos e administração de cemitérios, o que se repetiu no Brasil. A regra era o casamento religioso, passando a ser o casamento civil a única forma legal válida apenas com a promulgação do Código Civil de 1916.

Uma característica diferenciadora e relevante do casamento previsto no Direito Canônico, que o distingue ainda hoje do casamento civil é o chamado sacramento do matrimônio.

⁷ Correspondente ao artigo 1535 do Código Civil de 2002.

⁸ Correspondente ao artigo 1534 do Código Civil de 2002.

⁹ Correspondente ao artigo 1521 do Código Civil de 2002.

¹⁰ Correspondente ao artigo 1566 do Código Civil de 2002.

Sendo assim, forma base para a sustentação da unidade e da indissolubilidade, princípios que regem o matrimônio celebrado segundo a legislação canônica. Para a Igreja Católica Apostólica Romana, o matrimônio é considerado um sacramento e, desta forma, sagrado para todos os seus efeitos. Portanto, é indissolúvel e não pode ser desfeito por ninguém (LEÃO, 2019, p. 159-160).

Assim, para o Direito Canônico, o casamento é um sacramento, ou seja, uma forma de se ligar ao divino, significando que é instituído por Deus e que, portanto, somente deveria ser regulado pela lei religiosa (LEÃO, 2019, p. 157). Esta era a ideia defendida pelo jurista português Manuel Borges Carneiro:

O matrimônio é uma associação permanente do homem e da mulher, instituída por Deus para gerar e educar filhos, e para socorro recíproco, sendo originalmente um contrato que a religião consagrou, e elevou à dignidade de sacramento (CARNEIRO, 1826, p. 26).

Pode-se ver o rito canônico em um casamento na Igreja, quando o celebrante invoca a bênção divina para o casal, solicitando aos assistentes que intercedam e testemunhem o sacramento:

Neste sacramento, existem três figuras importantes: o celebrante, o casal e os convidados, todos com suas devidas obrigações para efetivação e publicidade do ato. O celebrante tem o dever de instruir o ritual e invocar a bênção divina para o novo casal, enquanto os convidados têm a obrigação de serem testemunhas da união, que deve ser realizada de forma livre, desimpedida e consensual pelo casal (LEÃO, 2019, p. 160).

Outra característica do casamento regulado pelo Direito Canônico é a indissolubilidade do casamento, tendo em vista que houve um sacramento, ou seja, a participação de Deus naquele pacto.

Outro elemento constitutivo do matrimônio é o consórcio de toda vida, uma comunidade conjugal de vida que integra os cônjuges na sua totalidade. O consórcio vitalício vem comungar perfeitamente com as propriedades essenciais do matrimônio: unidade e indissolubilidade, uma vez que se trata de uma entrega total, para o resto da vida, e que deve ser indissolúvel (LEÃO, 2019, p. 161).

Diferentemente da legislação civilista, o Direito Canônico não permite a ruptura do vínculo matrimonial dos cônjuges durante a vida. Segundo Leão, “a sacramentalidade do casamento é estabelecida através da fidelidade matrimonial de forma indissolúvel e perpétua” (LEÃO, 2019, p. 162).

Conforme se sabe, e segundo Orlando Gomes, “as regras da legislação canônica não são mais aplicadas ao casamento civil, vigendo tão somente para as pessoas que, por uma questão de consciência, desejam observá-la” (GOMES, 2011,

p. 67). Relembre-se que a legislação civil brasileira hoje não dá validade ao casamento religioso. Se este for o único realizado, abstendo-se do casamento civil, a relação será considerada, para efeitos cíveis, como união estável.

Como vimos, o Direito Canônico teve forte influência na elaboração dos códigos civis. Ainda segundo Gomes e como demonstramos, “são de origem canônica muitas das disciplinas legais consagradas nos códigos brasileiros” (GOMES, 2011, p. 57).

A Constituição de 1824 determinava a criação de um Código Civil (além de um Código Criminal), não se obtendo êxito tal comando da Carta Magna no período imperial, somente tendo sido criado o primeiro diploma civilista já no século XX, no Brasil República e sob a égide de uma nova constituição. Até que isto ocorresse, o ordenamento jurídico brasileiro valia-se das Ordenações Filipinas, de Portugal, que previa a aplicação subsidiária do Direito Romano e, quanto ao Direito de Família, do Direito Canônico.

Após a Independência do Brasil em 1822, o Governo Imperial de Dom Pedro I manteve em vigor todas as legislações portuguesas vigentes anteriores, mesmo com suas falhas e obscuridades, porém, ainda neste período, surge uma nova constituinte no Brasil e a nova Constituição determina a criação de um Novo Código Civil. Segundo Gomes, “a história do direito brasileiro se confunde com a história do direito português, que tem como herança jurídica o direito romano, o direito germânico e o direito canônico” (LEÃO, 2019, p. 163-164).

O primeiro contratado pelo Estado brasileiro para criar o primeiro Código Civil foi Teixeira de Freitas. Seu trabalho, como veremos em capítulo específico, não foi bem recebido pelos seus pares, entretanto teve forte influência na elaboração de Códigos Civis de outros países, como é o caso da Argentina, que adotou como Código Civil o trabalho do brasileiro. Clóvis Beviláqua, como vimos, foi o responsável pelo primeiro Código Civil nacional, que entrou em vigor 92 anos depois da Constituição Imperial, onde constava, entre suas normas programáticas, sua elaboração, a fim de que o Brasil pudesse compor o rol das nações independentes, o que seria claramente demonstrado ao mundo em tendo sua própria legislação. Entretanto, segundo Maria Berenice Dias, tal conquista “não foi completa, pois o Código Civil de 1916 retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal” (DIAS, 2010, p. 1).

Mas, mesmo com a laicização do Estado e a criação do primeiro diploma legal cível de 1916 tem uma forte influência religiosa. Este é o pensamento de Caio Mário da Silva Pereira:

O direito civil brasileiro, desde sua primeira tentativa, sempre esteve vinculado aos conceitos religiosos, pois seus idealizadores, nunca esconderam sua admiração pela legislação portuguesa, que derivava da herança do direito Romano e do direito Canônico (PEREIRA, 2017, p. 174).

O casamento religioso era o rito oficial durante todo o Brasil-Colônia, o que se manteve com a outorga da Constituição Imperial que, como já vimos, tinha em seu texto todo um viés religioso, adotando inclusive a Igreja Católica como religião oficial. Relembramos, o casamento civil como o único válido somente surgiu após a proclamação República, por meio do decreto 181 de 1890.

O direito canônico regula o matrimônio no Brasil desde sua formação e, após a reformulação da República e a constituição do Código Civil, o matrimônio deixou de ser um sacramento somente para a Igreja Católica Apostólica Romana e passou a ser um ato importante para o direito civil brasileiro. Mesmo com a concepção do Código Civil de 1916, a legislação canônica ainda deu frutos para o direito civil brasileiro, sendo um deles os impedimentos matrimoniais analisados neste trabalho (LEÃO, 2019, p. 170).

Discorreremos em capítulo próprio como se desenvolveu o instituto do casamento religioso no Brasil, o único válido até o advento do Código Civil de 1916, a cargo exclusivo da Igreja Católica (sendo este, no período colonial e na primeira parte do período imperial o único considerado válido pela lei vigente) e todo o avanço social necessário, visando acolher as reivindicações as famílias não católicas, notadamente quando da chegada de imigrantes europeus protestantes em meados do século XIX, cujo casamento não era considerado válido no Brasil, o que gerava sérios reflexos legais, como a dificuldade em obter documentos, registrar propriedades, votar, registrar filhos e em relação aos direitos sucessórios.

1.3 PADROADO E ESCRAVIDÃO NO BRASIL

1.3.1. Do Ressurgimento da Extinta Escravidão na Idade Moderna e dos Primeiros Movimentos Antiescravagistas no Século das Luzes.

Paulo, em sua carta aos Gálatas, no Cristianismo Primitivo, período em que a maioria da população era escravizada, assim escreveu quanto ao relacionamento entre cristãos, escravos e não escravos, ou qualquer fosse a origem, etnia ou sexo:

Mas, antes que chegasse o tempo da fé, nós éramos prisioneiros da lei, até que fosse revelada a fé que devia vir. Assim, a lei ficou tomando conta de nós até que o Cristo viesse para podermos ser aceitos por Deus por meio da fé. Agora que chegou o tempo da fé, não precisamos mais da lei para tomar conta de nós. Pois, por meio da fé em Cristo Jesus, todos vocês são filhos de Deus. Porque vocês foram batizados para ficarem unidos com Cristo e assim se revestiram com as qualidades do próprio Cristo. Desse modo não existe diferença entre judeus e não-judeus, entre escravos e pessoas livres, entre homens e mulheres: todos vocês são um só por estarem unidos com Cristo Jesus (GÁLATAS 3,23-28).

Paulo quis dizer que, após o advento dos ensinamentos do Cristo, entre os cristãos que efetivamente viviam seus ensinamentos não seria mais necessária a lei estabelecendo norma de conduta para alcançar a pacificação social e igualdade entre os seres humanos, expondo, em um rol exemplificativo, de que todos devem ser tratados com igualdade e dignidade.

Baseada nos ensinamentos do Apóstolo Paulo foi que a Igreja, nos primeiros anos do Cristianismo, passou a combater o regime da escravidão, pois não se poderia conceber, entre seus prosélitos, senhores e escravos, tratados como iguais no ambiente religioso e em regime de subjugação na vida social, fora deste. Assim, pela ação da Igreja, por volta do ano 1000 d.C. praticamente havia acabado a escravidão na Europa, sendo substituída pela servidão. Entretanto, a escravidão veio a ressurgir em meados dos anos 1400, com o advento das grandes navegações, com o cativo de escravizados africanos, afiançada pelas bulas papais, que autorizaram a escravização dos “infieis”, valendo dizer que a Igreja foi a maior proprietária de pessoas escravizadas, tanto no Brasil-colônia, quanto no Brasil-Império.

O vínculo entre Estado e Igreja relacionado à escravidão é datada de antes do descobrimento do Brasil, mais precisamente a partir do ano de 1441.

O Infante Dom Henrique¹¹, filho do João I, que fora rei de Portugal, popularmente conhecido como Infante de Sagres ou “O Navegador”, foi a mais importante personagem do início da era das descobertas. Dom Henrique tinha como um de seus navegadores Antão Gonçalves que, em uma de suas expedições (que

¹¹ O termo “Infante” é usado para filho do rei fora da linha sucessória.

sempre davam prejuízo), chegando ao Cabo Branco (hoje Maurîtânia) a fim de extrair courama e óleo de leões marinhos, entendendo que seria vergonhoso levar para Portugal apenas tais bens, capturou e levou dois Azenegues (homens negros islamizados) como “presente” para o Infante Dom Henrique, sendo estes os dois primeiros cativos negros da história recente, e que chegariam a Portugal.

Em abril de 1441, a bordo de uma caravela, Nuno Tristão, “cavaleiro mancebo criado na câmara do Infante”, chegou a um promontório resplandecente de alvura, que batizou de Cabo Branco (hoje Noaudhibou, nordeste da Maurîtânia). Na viagem de volta, encontrou-se com o navio de Antão Gonçalves, “guarda-roupa do Infante e homem assaz de nova idade”, ancorando nos baixios do falso rio do Ouro.

Ali, depois de carregar o navio de peles e óleo de focas, Gonçalves, “por achar vergonhoso retornar à presença do Infante com tão pouco serviço prestado”, decidiu capturar dois nativos. Esses azenegues – berberes islamizados – foram os primeiros cativos trazidos da África para Portugal (BUENO, 1998, p. 73).

Informado por um dos escravizados das riquezas de sua terra natal, Dom Henrique, vislumbrando a grande possibilidade de lucro, e considerando ainda que suas expedições somente davam prejuízo, e, provavelmente valendo-se também da condição de serem muçulmanos os cativos, envia um embaixador para Roma, solicitando uma Bula Papal que lhe concedesse, além do monopólio exclusivo do comércio na África, pudesse escravizar as pessoas e tomar-lhes as terras. O intento obteve o êxito almejado, tendo o Papa Eugênio IV assinado a desejada Bula Papal, em 1442, que foi renovada em 1452 pelo Papa Nicolau V. Este fato histórico marcaria o reinício da escravidão na era moderna.

Um deles (dos escravizados por Antão Gonçalves) era um nobre de nome Adahú, através do qual – via intérpretes mouros – D. Henrique enfim tomaria “conhecimento de mui grande parte das cousas daquela terra”. As notícias dadas por Adahú foram de tal forma auspiciosas que o Infante de imediato enviou um embaixador a Roma para obter uma bula papal que lhe concedesse não apenas o monopólio no comércio com a África como a autorização para “fazer a guerra contra os infiéis, tirar-lhes as terras e escravizá-los”. O papa Eugênio IV assinou tal bula em 19 de dezembro de 1442, e Nicolau V renovou-a em julho de 1452. Estava nascendo um império escravagista (BUENO, 1998, p. 73-74).

A escravidão, extinta no ano 1000, graças à atuação da Igreja, que lutou para livrar do cativo povos cristianizados, transmutando-a em servidão, agora ressurgiu com a escravização de povos de etnia negra, levando milhões de pessoas à opressão, tendo Portugal se tornado o maior traficante de escravos do mundo, traficando, entre 1450 e 1900, cerca de 11 milhões de pessoas.

Na realidade, as bulas papais “legitimaram” a escravidão dos mouros desde o período das guerras contra os muçulmanos. Assim, o pedido do Infante D. Henrique baseava-se em tais precedentes, posto que os primeiros cativos levados a Portugal eram islâmicos, “justificando” assim a legitimação da escravização em todo o continente africano.

Aponta-se esta como uma das bases da construção de uma imagem do negro como raça inferior, considerando que foi se tornando cada vez mais arraigada nas mentes cristãs a identificação do cristianismo com a Europa – com recíproca verdadeira. Essa ideia foi, dessa maneira, potencializada em contextos de luta contra correntes religiosas divergentes daquela defendida pela Igreja Católica, enquanto instituição (JOHNSON, 2001, p. 486).

A partir da bula papal solicitada e concedida ao Infante de Portugal, reativou-se o comércio de escravos, o que já estava extinto desde a idade média. Desenvolvendo seu “empreendimento”, D. Henrique, em torno do ano de 1448, funda na ilha de Arguim, na Mauritânia, pouco abaixo do Cabo Branco, de onde levou os dois primeiros escravizados a Portugal, a primeira feitoria portuguesa na África, onde os portugueses trocavam trigo, tecidos e cavalos por ouro em pó, marfim e, sobretudo, escravos (BUENO, 1998).

O primeiro leilão de escravos ocorrido em Portugal foi em 8 de agosto de 1448, no porto de Lagos, no Algarve, conforme descrito detalhadamente na *Crônica dos Feitos da Guiné*, também conhecido como *Crônica do Infante D. Enrique* ou ainda *Livro dos Feitos do Infante*. Na referida obra, Gomes Zurara, cronista oficial do Infante D. Henrique, descreve detalhadamente a dor e o desespero dos quase duzentos escravizados capturados:

Qual seria o coração, por duro que ser pudesse, que não fosse pungido de piedoso sentimento, vendo assim aquela campanha? Que uns tinham as caras baixas e os rostos lavados com lágrimas, olhando um contra os outros; outros estavam gemendo mui dolorosamente, esguardando a altura dos céus, firmando os olhos em eles, bradando altamente, como se pedissem socorro ao Padre da Natureza; outros feriam o seu rosto com suas palmas, lançando-se estendidos em meio do chão; outros faziam lamentações em maneira de canto, segundo o costume de sua terra, nas quais, posto que as palavras não pudessem ser entendidas, bem correspondiam ao grande grau de tristeza. Mas para seu dó ser mais acrescentado, sobrevieram aqueles que tinham sido encarregados da partilha e começaram de os apartar uns dos outros, a fim de porém seus quinhões em igualeza; onde convinha de necessidade apartarem os filhos dos padres e as mulheres dos maridos e os irmãos uns dos outros. A amigos nem a parentes não se guardava nenhuma lei, somente um caía onde a sorte o levava (ZURARA *apud* BUENO, 1998, p. 75-76).

Apesar das letras comoventes deitadas no papel, Zurara, cronista contratado pelo próprio Infante, descreve que, montado em seu “poderoso cavalo”, “D. Henrique assiste a cena e recebe seu quinto: 46 cativos, relatando que este “tinha em mente a salvação daquelas almas, que antes eram perdidas”, e ainda que, em terras lusitanas, os escravizados eram “mui docemente tratados, que eu nunca vi a nenhum deles a ferro, pois nunca mais pensavam em fugir, antes se esqueciam de sua terra, atraídos pela bondade da nova” (ZURARA *apud* BUENO, 1998, p. 76).

O comércio de escravizados por Portugal teve forte impacto na própria colonização do Brasil. Ao Estado português interessava o lucro sem investimento. Assim, não havia interesse em incentivar uma colonização de povoamento, como ocorreu no norte dos Estados Unidos, nem em investimento em produção.

Desta forma, a estratégia de Portugal foi proibir inicialmente a colonização por povoamento, arrendar o Brasil-colônia a grandes empresários judeus sefarditas, muitos deles radicados na Holanda, que, como senhores de engenho, permaneceriam distantes da inquisição na Europa, produzindo toneladas de melaço, a fim de enviá-los para Holanda, onde eram refinados e vendidos no Velho Continente. Portugal preferia cobrar tributos dos produtores, exigindo a compra de escravos, numa espécie de venda casada, lucrando triplamente:

A verdade é que o negócio do açúcar no Brasil não era português, mas comandado por aqueles judeus sefarditas portugueses então radicados na Holanda.

O negócio de Portugal era – como dono das terras – o monopólio da oferta do trabalho escravo e as taxas que recolhia da produção de açúcar nos engenhos do Brasil. Essa foi a forma astuta que Portugal arrumou de manter a posse da terra. Terceirizou a produção para a iniciativa privada, monopolizou o suprimento de mão de obra escrava e ainda, de quebra, abocanhava a parte da produção e dos tributos. Esse consórcio, essa concessão de suas terras, durará até a União Ibérica, em 1580 (COSTA, 2016, p. 38).

O Brasil foi construído e trazido à civilização, segundo Joaquim Nabuco graças à força de trabalho dos escravizados africanos. Assim, estes devem ser considerados como os mais brasileiros (1883), por ter erguido uma nação graças ao esforço de suas mãos. Entre os séculos XVI e XIX, mais 10 milhões de africanos escravizados vieram para a América e quase 40% deles vieram para o Brasil, sendo capturados no interior da África por tribos inimigas, vendidos no litoral para europeus e transportados em navios negreiros como mercadorias.

Os países europeus ganharam fortunas com a escravidão, lucrando mais com a venda de escravos em suas colônias do que com os produtos que ali eram cultivados, valendo dizer que no século XVI Portugal era o maior traficante de escravizados do Atlântico, antes mesmo do descobrimento do Brasil e todos os comerciantes de escravos pagavam impostos ao rei.

Se no início do Brasil-colônia os escravizados trabalhavam nos engenhos de cana-de-açúcar, no século XIX quase todos tinham escravizados, inclusive a Igreja. Assim, no período final da escravidão, famílias que não eram ricas tinham pelo menos dois escravizados e alguns escravizados que compravam sua alforria também tinham seus escravizados. Podemos dizer que o sistema escravagista havia entrado no cotidiano da sociedade brasileira, que não se escandalizava com tal realidade. Nas linhas a seguir estudaremos sobre os escravizados pela Igreja.

1.3.2 Escravos da Religião: A Igreja Proprietária de Escravizados no Brasil

Como vimos, no regime do Padroado cabia ao Estado a gestão e manutenção da Igreja no Brasil, em razão do “compromisso entre a Igreja Católica e as Coroas Ibéricas, no qual seus reis tinham a função de proteger a instituição católica em troca de poder de jurisdição espiritual sobre as áreas conquistadas (FRANCO, 2021, p. 40).

Vimos também que a Igreja permitiu o ressurgimento da escravidão, tornando este um negócio internacional dirigido por alguns Estados. Ocorre que a Igreja, além de “legitimar” a escravidão, também tinha seus escravizados, valendo dizer, como veremos adiante, que a relação entre escravizado e a Igreja era diferente da relação costumeira, entre escravizado e seu senhor.

No que se concerne ao escravismo visto pela Igreja, desde as primitivas origens, a Igreja católica aceitou e promulgou a escravidão como uma prática institucional que se considerava justa, necessária ou inevitável. As Escrituras não a condenavam e esse fato facilitou aos cristãos fazerem uso dela sem problemas de consciência (BADILLO, 1994, p. 59-60).

Analisaremos a seguir, adotando como parâmetro de estudo da escravidão das pessoas da etnia africana pela Igreja, o cotidiano das pessoas escravizadas pela Ordem de São Bento no Brasil, por meio da análise de registros de documentos produzidos e arquivados pela própria Igreja e que descrevem a vida dos cativos da Fazenda São Bento do Iguassú, de propriedade dos beneditinos no recôncavo do

Rio de Janeiro, no século XIX, pesquisa esta que resultou no livro “Escravos da Religião - Família e comunidade na Fazenda São Bento do Iguassú” (FRANCO, 2021).

Subsidiariamente, a fim de enriquecermos nossa pesquisa, também trataremos apontamentos do cotidiano dos escravizados em outras propriedades beneditinas no Brasil, como as situadas no estado de Pernambuco, através das informações coletadas por Robson Pedrosa Costa, contidas no livro “Os Escravos do Santo: uma história sobre paternalismo e transgressão nas propriedades beneditinas nos séculos XVIII e XIX” (COSTA, 2020).

Analisando os documentos do acervo, observa-se que a Igreja tinha fazendas com quantidade substancialmente maior de escravizados do que a de seus vizinhos, o que ocorreu também na Fazenda São Bento do Iguassú. Segundo os documentos analisados dos arquivos, em 1787 a fazenda tinha 127 escravizados, em 1797, 131 escravizados, em 1833, 133 escravizados e em 1862, 108 escravizados, ou seja, nunca menos de 100 escravizados (FRANCO *apud* VEIGA, 2021, p. 48).

As grandes instituições religiosas do Brasil colonial e imperial tiveram negros escravizados — e muitos. Pesquisas recentes apontam para um número de escravos muito acima da média do que havia nas grandes propriedades rurais, práticas de incentivo à procriação para aumentar a quantidade de mão de obra e até mesmo uma tabela de preços para quem quisesse comprar a alforria — com critérios específicos para precificar cada ser humano (FRANCO *apud* VEIGA, 2021).

Entretanto a Fazenda São Bento do Iguassú, pertencente aos frades beneditinos, não era a maior em quantidade de cativos, pois a fazenda de Campos “era a maior propriedade rural beneditina no oitocentos, possuindo em torno de 546 escravizados, empregados, principalmente, na criação de gado *vacum* e *cavalar* e na produção de açúcar” (FRANCO, 2021, p. 51). Ainda de acordo com as pesquisas efetuadas por Franco, “quando os religiosos emanciparam seus escravos, antecipadamente à abolição da escravatura, em 1871, somente os beneditinos tinham um total de 4 mil escravizados (VEIGA, 2021).

Na realidade, segundo Franco, tratava-se (a escravização pela Igreja) do maior empreendimento do Brasil, um megaempreendimento:

Eram três as principais ordens religiosas escravistas do Brasil: os jesuítas, os beneditinos e os carmelitas. Em menor escala, os franciscanos também, elenca. A primazia da Companhia de Jesus foi até o século 18. Em 1759,

contudo, os jesuítas foram expulsos do Brasil. E aí os beneditinos assumiram essa posição. Durante o século 19, período analisado pela pesquisa de Franco, a Fazenda de Iguassú costumava ter um número constante de cerca de 130 escravos. Destoava muito das outras fazendas da região, em que havia em média 10 escravos por senhor", afirma o pesquisador. Mas essa propriedade não era a maior das beneditinas. Em Jacarepaguá, a fazenda dos religiosos tinha mais de 300 escravos. Em Campos dos Goitacazes, 700. "E essas são só as três maiores propriedades dos monges de São Bento", diz Franco. "É muita gente. Era a principal ordem escravista do Brasil. Eu nem considero a Ordem de São Bento uma grande proprietária [de escravos]. Era uma megaproprietária, estava acima dos grandes proprietários, era a elite da elite (FRANCO *apud* VEIGA, 2021).

Na região onde se encontrava a Fazenda São Bento do Iguassú, entre os séculos XVII e XIX, 60% dos habitantes eram escravizados, dando-nos a dimensão do uso da mão de obra gratuita de pessoas escravizadas, valendo dizer que, na referida região, os beneditinos tinham 10 vezes mais escravos que os fazendeiros.

Na virada do século XVIII e XIX, a população escrava no Recôncavo da Guanabara era a segunda mais expressiva da capitania/província do Rio de Janeiro, perdendo apenas para a capital. Circunscrevendo nossa lente para Freguesia de Jacutinga, vemos que, em 1821, ela possuía 3.700 habitantes, destes apenas 1274 (34%) eram livres, contra 2.426 (60,5%) escravizados. Dito de outro modo, mais da metade da população de Jacutinga, freguesia onde se localizava a fazenda, em princípio do oitocentos era formada por escravizados (FRANCO, 2021, p. 63).

A Ordem de São Bento é uma comunidade religiosa de origem multissecular. O modo de vida beneditino, que aceitaram viver sob uma "Regra" teria sido concebido no século VI, entre 480 a 547 da era cristã, por Bento de Núrsia, em Monte Cassino, onde hoje é o norte da Itália. Segundo Franco, "esse religioso fundou um mosteiro e elaborou um conjunto de normas para a vida monacal, a chamada "Regra de São Bento", angariando com o tempo vários adeptos que desejavam viver uma vida austera de princípios cristãos" (FRANCO, 2021, p. 34).

Os religiosos que aceitam viver sob uma *Regra* é o que chamamos de clero regular. Esse segmento da Igreja Católica abarca não só beneditinos, mas também franciscanos, carmelitas, dominicanos e jesuítas. Essa designação deriva da palavra latina regula, que significa "regra". De modo geral, esses clérigos escolhem o isolamento penitencial, a fuga do mundo, consagrando-se ao serviço de Deus pelas orações, pelo estudo, e, por vezes pela atividade manual, como é o caso dos beneditinos (BASCHET *apud* FRANCO, 2021, p. 35).

De acordo com a Regra de São Bento, em seu primeiro capítulo, o Abade não poderia "fazer distinção de pessoas no mosteiro" e que todos deveriam ser amados de forma igualitária.

Dizia ainda que o Abade não deveria antepor “o nascido livre ao originário de condição servil, a não ser que exista outra causa razoável para isso”. Assim, suas ações deveriam ser guiadas pelo princípio da justiça, qualquer que fosse a “condição social” do indivíduo. Para Bento de Núrsia, “servo ou livre, todos somos um em Cristo e sob um só Senhor caminhamos submissos na mesma milícia da servidão” (COSTA, 2020).

Estando sob a égide do Padroado, os beneditinos, como súditos tanto da Religião quanto da Coroa, necessitavam de autorização real para instalarem, tendo vários de seus pedidos para estabelecimento de seus mosteiros no novo continente negados, sendo o Brasil a “única localidade do Império onde os beneditinos receberam autorização para se instalar” (JOHNSON *apud* FRANCO, 2021, p. 40).

Entretanto, apesar da concessão para sua instalação, a Coroa pouco custeou a referida Ordem, como havia se responsabilizado pelo Regime do Padroado, sendo obrigado os religiosos a viverem de doações dos fiéis, notadamente pela doação de terras. Daí o surgimento das fazendas que, no contexto da época e conforme acontecia em todas as propriedades, utilizavam mão-de-obra de pessoas escravizadas, não sendo a Igreja uma exceção.

Embora o peso do Padroado tenha sido importante para permitir, ou não, a expansão das ordens regulares pelo Império, Jorge Souza defende que os vínculos da Ordem de São Bento com o Padroado régio eram fracos, e não foram essenciais para consolidação desses monges no Novo Mundo. De acordo com seu argumento, no modelo clássico do *Padroado*, a Coroa deveria custear a instalação de Igreja Católica de colonização e catequese. Porém, não foi o que ocorreu com os beneditinos, já que o investimento da monarquia foi pífio. A inserção e a sua consolidação na América portuguesa deram-se, principalmente, pelas relações de reciprocidade estabelecidas com os colonos, que, mediante as múltiplas doações, possibilitaram o estabelecimento da Ordem nos trópicos (SOUZA *apud* FRANCO, 2021, p. 41).

Assim, muito diferente da época em que São Bento escreveu sua “Regra”, em que a servidão, a escravidão na Idade Moderna obrigou os beneditinos radicados em solo brasileiro se adequar à nova realidade social que defrontaram:

Nesse contexto, a escravidão foi reelaborada, em termos numéricos e mentais. Juristas e teólogos construíram paulatinamente todo um arcabouço teórico que foi utilizado como suporte ideológico para a construção do escravismo moderno. Por isso, a realidade econômica, política, social e espiritual daquele momento propiciou adaptações da Regra aos condicionamentos impostos por uma conjuntura bem diferente daquela dos tempos de São Bento, marcada pelas diretrizes tridentinas e pelos interesses dos Estados Absolutistas. Além disso, ao chegarem ao Brasil no século XVI, os beneditinos se adequaram à nova realidade à sua frente, marcada pela “necessidade” de usar o braço escravo. Rapidamente eles se transformaram em proprietários de terras e cativos, dedicando-se à produção agrícola e distinguindo-se de outras ordens religiosas ao evitarem a ação missionária. Nas palavras de Eduardo Hornaert, os monges que então se transferiram

para cá seguiam uma Regra visando principalmente uma vida contemplativa, “fora do mundo” (HORNAERT *apud* COSTA, 2020, p. 33).

A doação dos fiéis aos beneditinos no Brasil possibilitou que estes alcançassem vultoso patrimônio, principalmente de terras, notadamente decorrentes das Sesmarias, que haviam sido doadas pelo Estado português àqueles que auxiliaram na expulsão dos franceses no século XVI.

Diversos segmentos sociais foram responsáveis por doações e legados. Por exemplo, no Rio de Janeiro, Belchior Tavares, que exercia o ofício de tabelião, doou, em 1612, duas léguas de terras perto do Rio Guandu para que o mosteiro montasse currais de gado. Diogo Martins Mourão, casado com Francisca de Serrão Toar, e filho de um dos fundadores da cidade doou, em 1627, uma légua de terras em Maricá. Já o capitão Manoel Fernandes Franco, ligado por laços de parentesco a um dos abades do mosteiro, solicitou que seu corpo fosse sepultado no mosteiro, e que os monges fizessem os sufrágios pela sua alma, em troca, cedia um engenho na Ilha do Governador. A partir desses exemplos, podemos constatar que os “conquistadores”, senhores de engenho e membros da governança constituíram uma parte importante dos doadores da Ordem (FRANCO, 2021, p. 45).

Assim, vimos que a forma mais habitual de a Ordem de São Bento em obter patrimônio foi por meio de doação de terras. Também quanto à Fazenda São Bento do Iguassú não foi diferente:

Em 1591, Jorge Ferreira, “conquistador” do Rio de Janeiro ao lado de Estácio de Sá, cavaleiro fidalgo da Casa Real e capitão-mor de São Vicente, doou aos beneditinos uma ilha no Rio Iguazu e mais 300 braças sertão adentro. Sua filha, Marquesa Ferreira, esposa de Cristovão Monteiro, ouvidor da cidade de 1568 a 1572, e também um dos “conquistadores” do Rio de Janeiro, doou, em 1596, meia légua de terras em Iguazu, com fazenda, roças, pomares e casas de telhas (SOUZA *apud* FRANCO, 2021, p. 55).

Franco constata assim que “a doação de terras originalmente pertencentes às sesmarias desse grupo, demonstra um forte grau de aproximação e o estabelecimento de reciprocidades entre a Ordem de São Bento e algumas das principais famílias senhoriais fluminenses” (FRANCO, 2021, p. 55-56), o que nos leva a concluir que, em vez de uma vida de claustro, havia uma razoável interação social, tanto com a elite, quanto na vida cotidiana, no trato com os escravizados e as intensas relações de comércio.

Em razão da capacidade acelerada da Ordem dos Beneditinos se fixar na “América Portuguesa”, a Congregação elevou os mosteiros brasileiros à condição de *Província* (este termo deve ser compreendido como braço da Congregação portuguesa dos beneditinos nos trópicos), no ano de 1596 (FRANÇA, 2021, p. 43).

Assim, os beneditinos fazendeiros eram verdadeiros empreendedores, arrematando terras em leilões, em cujas fazendas havia intensa criação e comercialização de gado e cana de açúcar, trabalhando na fabricação de telhas e tijolos em suas olarias, sendo também donos de açougues, tudo à custa da mão de obra gratuita de escravizados, além de fabricarem embarcações que, conduzidas por escravizados barqueiros, levavam suas produções para a cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro para serem comercializadas. Assim, “ao principiarem suas atividades nessas terras, os monges davam início ao seu primeiro empreendimento agrícola na América portuguesa” (FRANÇA, 2021, p. 55).

Acredita-se que, desde o século XVI, os beneditinos tivessem, junto ao morro e em frente ao porto, um armazém, onde havia os recursos para a construção de embarcações e para depositar produtos. Para facilitar o transporte de materiais, o mosteiro construiu um cais particular e um guindaste com carreira inclinada. Esse guindaste funcionou até a segunda metade do século XIX e era utilizado para descarregar objetos pesados, como sinos, peças de cantaria vindas de Portugal e outros materiais de outras localidades (SANTOS *apud* ROCHA, 2021, p. 48).

Quanto à administração das propriedades, Costa (2020) conclui que a Ordem de São Bento construiu, ao longo dos séculos XVIII e XIX, “um modelo peculiar de gestão escravista”, o que permitiu a manutenção do quantitativo de escravizados até os anos 1850. O “modelo” adotado pela Ordem teria os seguintes princípios básicos:

- o estímulo à formação de famílias, pautadas no casamento cristão e na procriação de vários filhos;
- o incentivo ao roçado próprio (individual ou familiar);
- a “moralização dos costumes”, através de preceitos religiosos;
- a autonomia de cada propriedade rural (muitas vezes sob a administração de um feitor-escravo, sem a presença diária de um monge-administrador);
- a miragem da liberdade, por meio de um complexo e bem planejado sistema de alforria (COSTA, 2020, p. 16).

Na vida cotidiana, os escravizados pela Igreja, mantidos em mosteiros e conventos, eram obrigados a seguir a fé católica, devendo participar das missas, havendo os horários das orações a serem obedecidos, devendo ainda receber os sacramentos. Robson Pedrosa Costa (2020) bem diz que o caráter fundamental da escravidão é a violência, e esta violência estava presente em todas as etapas que levaram à institucionalização “do ato de tornar um ser humano uma propriedade de outro. Assim acrescentar ao dia a dia dos escravizados aspectos religiosos não mitigam a dor e a subjugação, ao contrário, recrudescem, afeta o íntimo do seu ser,

adentra no caráter existencial, vilipendia o remoto rincão da alma, a última barreira de resistência: a fé.

Independente do senhor (fosse ele leigo ou religioso), o cativo era considerado uma mercadoria, “objeto das mais variadas transações: venda, compra, empréstimo, doação, transmissão por herança, penhor, sequestro, embargo, depósito, arremate e adjudicação”. Era, por definição jurídica e social, uma propriedade. O escravo só se transformava em “pessoa” quando considerado um criminoso, pois poderia ser julgado e condenado como tal (FLORENTINO; GÓES, 1997 *apud* COSTA, 2020, p. 50).

Caso o escravizado quisesse se relacionar com alguém era obrigado a casar e ter os filhos advindos do casamento devidamente batizados (VEIGA, 2021). Ainda segundo Veiga, “os que se rebelavam quanto à conversão costumavam ser punidos com castigos “de forma exemplar”, ou seja, com intensidade suficiente para convencer os demais a não repetir gestos de desobediência”.

Descrição próxima alcançou Flávio Gomes ao trabalhar com fontes orais em Campos dos Goytacazes, onde, segundo ele, no século XIX: “O cotidiano do trabalho era duro e disciplinado. Ao toque do sino todos se apresentavam. Antes faziam a oração coletiva”, ou seja, segundo os dois autores, o cotidiano nas fazendas da Ordem de São Bento estava permeado de disciplina e religiosidade: o toque do sino, as orações coletivas e a oração a Virgem Maria marcavam o ritmo do trabalho. A presença de irmandades nas fazendas demonstra que os próprios escravizados fizeram uso, ao seu modo, das práticas cristãs (FRANCO, 2021, p. 94).

Também era mais difícil ao “Escravo da Religião” comprar sua alforria do que se estivesse sob o jugo de um senhor de escravos leigo, pois, sendo patrimônio de uma ordem religiosa, era patrimônio da Igreja como um todo, ou seja, recebia ordens dos monges, mas era uma espécie de “patrimônio” de uma coletividade. Assim, a alforria deveria ocorrer por meio de deliberação entre os monges que decidiriam sobre sua alforria ou não, considerando toda uma relação de hierarquia entre estes.

“Escravos da Religião” – Ao revirar os arquivos da Ordem de São Bento, o autor do livro que leva este título, encontrou o referido termo ao analisar os registros de nascidos no século XIX na Fazenda São Bento do Iguassú. Assim, nos referidos documentos, “na hora de qualificar os pais escravizados, o monge não os qualificava como “Escravos da Ordem de São Bento”, mas sim como “escravos da religião”” (VEIGA, 2021). Ora, ao utilizar este termo, o escravizado não era considerado propriedade, nem de um senhor leigo, e nem de uma pessoa jurídica, mas da Igreja no geral, ou seja, de uma coletividade “difusa”.

Isto quer dizer que, para esses escravizados, a escravidão seria praticamente permanente, pois dificultava em muito a alforria, não havendo a possibilidade de, em uma sucessão *mortis causa*, o autor da herança, por meio de testamento, alforriar um escravizado, ou de um herdeiro ou legatário alforriar o escravizado após a abertura da sucessão, após se tornar o novo proprietário do cativo, pois o “escravo da religião” sempre seria um escravizado do monge que ali estava para cumprir sua função na fazenda e lhe dar ordens, ou seja, daquele que tinha a “detenção” do humano “coisificado”, e que seria substituído por outro monge que lhe substituísse nos afazeres.

Os cativos pertencentes a essa enorme escravaria, na primeira metade do século XIX, eram descritos pelos monges que organizavam os assentos de batismo, casamento e óbito da Capela do Rosário, como “*escravos da Religião*”. Ao ter este primeiro contato com essa documentação, ainda na iniciação científica, essa designação era um dos pontos que mais me intrigava. Aos olhos de alguém do século XXI, esse termo causa certa estranheza e nebulosidade. Por que os padres registravam dessa forma? O que seria um *escravo da Religião*?

O que acabamos de constatar tem implicações importantes. Ao registrar dessa forma, os monges salientavam o caráter coletivo da propriedade escrava. Aqueles indivíduos, portanto, faziam parte do patrimônio institucional da Ordem, e não da propriedade privada de um determinado monge, seja qual fosse sua posição na hierarquia da congregação. Essa característica não era exclusiva à Ordem de Bento. Carlos Engemann verificou que os escravos da Companhia de Jesus – uma das ordens religiosas mais famosas do mundo católico – também eram denominados *escravos da Religião* (FRANCO, 2021, p. 76).

A justificativa para utilizar tal termo segundo Franco, era que o escravizado pertencia à Igreja Católica, sendo ao mesmo tempo propriedade e almas a serem cristianizadas. Interessante que esta é uma forma de pensamento contrário ao utilizado aos escravizados cristianizados europeus da idade média. Neste caso, a Igreja tudo fez para findar a escravidão, pois não poderia conceber diferenciações dentre seus súditos entre livres e cativos. Já no caso dos escravizados africanos, o cativo se justificava sob o argumento da cristianização. Outro ponto já mencionado era que o escravizado era “propriedade mão-morta”, ou seja, estaria eternamente sob domínio da Igreja, recebendo ordens e punições daqueles que eram os monges-senhores da vez.

Em vista disso, as imbricações entre *Escravidão* e *Religião* tornam-se evidentes, uma vez que os africanos e seus descendentes escravizados estavam a um só tempo sob o domínio temporal e espiritual da Ordem. Dito de outro modo, eles eram patrimônio da Igreja Católica e almas a serem salvas.

Pertencer ao patrimônio da Igreja Católica trazia uma particularidade importante. As escravarias, assim como todos os outros bens da Igreja,

eram enquadradas no que chamamos de “propriedade de mão-morta”. Isto é, essas propriedades não eram herdadas, hipotecadas ou alienadas com facilidade. Elas permaneciam sob o domínio da Igreja pela “eternidade”, como se estivessem “mortas”. Para o historiador Jorge Vitor Souza, essa característica não significava que o patrimônio da instituição estivesse propriamente “morto”, mas sim em circulação e herdade, constantemente, pelos clérigos e futuros clérigos. Essa interpretação salienta que não podemos perder de vista que, apesar do patrimônio ser institucional, quem dispunha dos bens eram os religiosos. O autor, certamente, não pensava na questão escravista, contudo, creio que tal raciocínio possa ser entendido a como os beneditinos exploravam a mão de obra escrava sob seu domínio. Ou seja, além dos interesses de dominação da Ordem, os *escravos da Religião* experienciavam cotidianamente, nas fazendas e nos mosteiros, a dominação dos monges-senhores (FRANCO, 2021, p. 77).

Aos padres-fazendeiros eram atribuídas duas funções: a primeira a de bem administrar o empreendimento tocado por mão escravizada, e a segunda com o trabalho espiritual. Isto fazia com que, diferentemente dos senhores leigos, tinham muito contato com os cativos, que tinham sua vida, inclusive íntima, controlada.

Por mais que a sede dos religiosos estivesse no centro do Rio e a fazenda na Baixada Fluminense, sempre havia um monge cuidando de lá. Era o chamado padre fazendeiro.

Ele fazia o trabalho espiritual: batizava as pessoas, casava-as, sepultava-as. Os beneditinos eram um tipo de senhor que conhece muito bem a escravaria, anotando tudo em muitos detalhes.

Os monges conheciam cada momento, cada fase da vida dos seus escravizados. Por mais que as propriedades fossem enormes, eles tinham o controle administrativo sobre aquelas pessoas, ao contrário dos senhores leigos, que muitas vezes tinham um contato muito pequeno com os escravizados.

Isso dava (aos religiosos) um poder muito grande. Ser “escravo da Religião” significava ter uma vida controlada por uma instituição religiosa (VEIGA, 2021).

Na verdade, os padres-fazendeiros elaboravam meios para tirarem o máximo da força produtiva do cativo, lhes “oferecendo ao menos um pequeno raio de esperança”. Assim, dar aos escravizados sinais de uma futura alforria fazia do escravizado um ser obediente, leal e dependente, notadamente quando inserido neste contexto o aspecto religioso e familiar. Entretanto, não havia no que se iludir: no regime escravagista, “a força bruta sempre foi um recurso indispensável. A escravidão sempre foi sinônimo de chicote” (SHWARTZ *apud* COSTA, 2020, p. 50-51).

A citação de Paul Lovejoy nos traz ainda outros dois pontos importantes para a discussão: a questão em torno da capacidade reprodutiva dos escravos e as “medidas” que poderiam tomar para modificarem a situação, ou seja, a alforria. Contudo, o ponto fundamental refere-se aos mecanismos de controle e disciplinarização construídos pelos beneditinos ao longo dos séculos, com o objetivo de transformar os cativos em servidores obedientes, leais e dependentes dos recursos materiais oferecidos pela Ordem, mesmo

após a alforria. Eles construíram um modelo peculiar de dominação escravista, que tinha como pressupostos básicos o estímulo à formação de famílias e o amplo acesso à liberdade, pelo menos no discurso (COSTA, 2020).

Conforme já o dissemos, em vez promover a libertação dos escravos cristianizados, conforme procedeu a Igreja na Europa, onde foi extinta a escravidão paulatinamente até o ano 1000, na nova escravização da era moderna ocidental, a Igreja não se opôs à escravidão, limitando-se a cristianizar os escravos, o que, conforme vimos, aumentou a subjugação não somente quanto à sua liberdade de ir e vir, mas também em sua liberdade de credo.

[...] não significa dizer que o cativo nos mosteiros foi mais brando e mais benevolente. Na verdade, o que encontramos é uma outra escravidão, que seguia um modelo diferente dos demais senhores escravistas. Todavia, este modelo estava disponível para ambos, leigos e religiosos, pois era pautado no projeto escravista-cristão que então se configurava nos idos da modernidade. Tal projeto visava integrar “as relações escravistas nos quadros da Cristandade, transformando-as em relações cristãs” (COSTA *apud* FRANCO, 2021, p. 87).

Interessante dizer que aos padres administradores deste megaempreendimento, como vimos, além de lhes exigir o conhecimento técnico, tinham a obrigação de cuidar dos “assuntos espirituais” dos escravizados. Para ter êxito em tal intento, “recebiam as recomendações internas da Ordem, nas Juntas”. Mas, acima de tais recomendações, havia as diretrizes do “braço secular da Igreja, que desde o século XVIII, com a promulgação das *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*, exortavam os senhores a terem um cuidado especial com os ensinamentos de fé aos escravos” (FRANCO, 2021, p. 93).

Outro ponto a ser posto em análise quanto à administração da Fazenda Bento do Iguassú, que nos oportuniza o estudo do modelo organizacional da Igreja em empreendimento utilizando trabalho escravo, é a questão do incentivo à gravidez.

Com o advento da Lei Euzébio de Queiroz, que proibiu o tráfico de escravizados, a solução encontrada foi a reprodução de seus próprios cativos. Para alcançar tal desiderato, os monges fazendeiros incentivavam, ou até “empreendiam” na procriação dos escravizados, dando-lhes, como “moeda de troca” a libertação. Quanto mais filhos tivesse, mais benefícios teria a mulher escravizada, culminando com sua alforria “gratuita” quando procriasse o número mínimo de filhos para alcançar o sonho da liberdade.

Uma maneira de garantir a abundância de mão de obra escrava era o incentivo que os monges davam para que as escravizadas tivessem muitos filhos.

"As mulheres que procriavam pelo menos seis filhos conseguiam privilégios, tais como não realizarem trabalhos 'penosos'", conta o historiador Robson Pedrosa Costa, autor do livro *Os Escravos do Santo* (Editora UFPE) e professor no Instituto Federal de Pernambuco e na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

A partir de 1866, as mães de pelo menos seis filhos passaram a ter a liberdade gratuita — desde que elas "estivessem devidamente casadas", pontua o historiador (VEIGA, 2021).

Conforme Veiga, tal benefício somente seria concedido se a mulher fosse casada. Tal razão é muito simples em ser compreendida: o monge fazendeiro sabia separar muito bem seu empreendimento da religião. Ora, o motivo de tal exigência ultrapassa o aspecto moral o religioso: se a mulher escravizada fosse casada com um escravo da própria fazenda, ou com um escravizado forro (alforriado), considerando a “coisificação” do ser humano cativo, “os frutos (a criança recém-nascida) da coisa (a mulher escravizada) pertenceriam ao dono”, no caso, à Igreja, como era previsto no direito romano, adotado subsidiariamente, conforme previsto nas Ordenações Filipinas, adotadas no Brasil em razão da inexistência ainda de um Código Civil nacional. Caso a mulher tivesse um filho com um cativo de outra fazenda, poderia haver conflito quanto à propriedade da criança.

Analisando os assentos de batismo da Fazenda São Bento do Iguassú, Franco se deparou com a seguinte realidade:

A política de matrimônio dos beneditinos estava afinada com a dos senhores laicos? Vimos, no primeiro capítulo, que o número de cativos na Fazenda de Iguassú era superior a 100. Portanto, estamos falando de uma grande propriedade escravista. Nos assentos de batismos, localizei 60 famílias escravas, delas, 24 (40%) eram nucleares (pai, mãe e filhos), e em 36 (60%) apenas as mães estiveram presentes à frente da pia batismal. Todas as 24 famílias nucleares, envolvendo 48 pessoas, eram formadas por escravizados da própria fazenda. Houve apenas um casal, Vicência e Miguel, que consistia em uma mãe cativa e um pai forro, porém esse caso deve ser olhado com cautela, uma vez que Miguel era *ex-escravo da Religião* e batizou filhos quando possuía condição social distinta (FRANCO, 2021, p. 103).

Conforme se conclui, todas as mães que tinham filhos com cativos de outras propriedades (no caso, conforme vimos, contabilizam 60% das crianças batizadas) é possível que tenham sido registradas como solteiras, apesar de casadas, a fim de evitar confusão patrimonial, conforme já mencionamos. Assim, o casamento com um escravizado de outra propriedade era desincentivado, a não ser que este fosse alforriado, posto que seria mais uma mão de obra gratuita. Desta forma, ainda que

raríssima a situação, seria tal “prática talvez vista com bons olhos pelos beneditinos por criar dependentes, uma vez que o esposo “forro” ficaria atado a uma mulher sob o domínio da ordem” (FRANCO, 2021, p. 104).

Mas será que todos esses empecilhos impediram os *escravos da Religião* de estabelecerem relações afetivas com indivíduos de outras categorias sociais e “de fora”? Pouco provável, pois como asseverou Sheila de Castro Faria: “Apesar da dominação, escravos criaram laços sexuais e sociais amplos que extrapolaram diretrizes e, mesmo, contra a vontade dos senhores”. Nesse sentido, é lícito imaginar que algumas mães-solo, na realidade, construíram relacionamentos com pessoas de fora da propriedade, o que desagradava os beneditinos e, por isso, não eram reconhecidos? Acredito que as chances fossem reais. Diante disso, tais uniões não sacramentadas pela Igreja e a revelia das vontades senhoriais, tivessem como consequência o seu não reconhecimento por parte dos monges (FRANCO, 2021, p. 106).

Podemos assim compreender como, mesmo após o advento da Lei Euzébio de Queiroz, em 1850, que proibiu o tráfico de pessoas africanas escravizadas, a Fazenda São Bento do Iguassú manteve o quantitativo de escravizados, por meio do incentivo a procriação, registrando apenas os filhos dos cativos, evitando ao máximo a separação das famílias, que passaram a ter, quando casadas, senzalas individualizadas, passando a se desfazer de um escravizado apenas em situações excepcionais, posto que novos escravizados somente poderiam advir basicamente por meio da procriação.

Uma das poucas possibilidades da separação das famílias nas fazendas da Ordem de São Bento, era a venda, mas essa ação estava direcionada apenas para aqueles considerados “insubordinados” e “incorrigíveis”. Isso fica evidente na visita feita pelo Abade Geral, Fr. José de Santa Escolástica e Oliveira, e o padre-visitador, Fr. Arsênio da Natividade Moura, à Fazenda de Iguassú, em 1830. Na ocasião a administração da fazenda estava a cargo do Fr. Antônio de Santa Clara. Os visitantes deixaram um documento elencando uma série de “sugestões” ao padre-administrador. A última delas dizia o seguinte, [...] responsabilizamos ao Ver. P. Fazendeiro, para que em observância das Actas procure todos os meios de conter os escravos, não consentindo que eles vivam relapsamente dando parte ao [...] Dom Abade para dar destino aquelles que conhecerem incorrigíveis (FRANCO, 2021, p. 108).

Entretanto, a reprodução vegetativa em escravizadas não ocorria apenas na Fazenda São Bento do Iguassú. A pesquisadora Manuela Carneiro da Cunha, em seu clássico “Negros, estrangeiros: os escravos libertos e sua volta à África” (1985) afirma, de forma categórica, baseada nos relatos do viajante norte-americano

Thomas Ewbank (1856)¹², “que os beneditinos e os carmelitas possuíam “criatórios de escravos” (COSTA, 2020):

Quanto às ordens religiosas, que talvez tivessem mais títulos para representarem a política da Igreja católica, não só mantiveram seus escravos até perto da Abolição, como tinham a particularidade – pelos menos os beneditinos e os carmelitas do Rio de Janeiro – de ter os únicos criatórios de escravos de que se tem notícia no Brasil do século XIX (CUNHA, 1985, p. 46).

Conforme já expusemos em linhas anteriores, a questão da alforria é tema relevante a ser abordado. O “escravo da religião”, ou seja, da Igreja, não tinha uma pessoa específica para se dirigir, receber ordens, fazer valer ou comprar sua alforria. Um escravizado capacitado em dirigir uma embarcação, ou um cuidador de cavalos poderia fazer uns “serviços por fora”, juntar dinheiro e comprar sua liberdade, sua alforria. Diferentemente da situação em que fosse cativo de um senhor de escravos, sendo propriedade de uma coletividade inespecífica, o “escravo da religião” teria que fazer uma petição, para que fosse aberto um processo administrativo, sujeito à votação, que se dava entre favas pretas e favas brancas, num ato totalmente discricionário, a depender da sorte e da vontade dos padres fazendeiros.

Robson Costa (2020), analisando as Atas dos Conselhos e as Cartas de Liberdade dos escravizados das propriedades da Ordem de São Bento de Pernambuco, observou que “nem sempre o escravizado que tinha seu pedido aprovado, de fato, conseguia a liberdade”, pois, por vezes o Conselho arbitrava valor que o escravizado não conseguia pagar, permanecendo cativo, outras vezes pagando *a posteriori* ou desistindo, podendo ainda o Conselho rever o valor estipulado, baixando-o ou isentando o cativo de pagamento.

Ainda segundo Costa (2020), um ponto sensível nos pedidos feitos aos monges-senhores dos Conselhos era o pedido de alforria em decorrência de doenças (ou “achaques”), podendo ser deferido o pedido de manumissão, não necessariamente gratuita, mas por um preço abaixo do usualmente estabelecido.

¹² A questão em torno dos “criatórios” foi extraída de um pequeno trecho escrito pelo viajante norte-americano Thomas Ewbank, que visitou o Rio de Janeiro em meados do século XIX. O autor, ao visitar uma das propriedades beneditinas daquela província, afirmou que na Ilha do Governador os monges possuíam “um grande estabelecimento agrícola”, relatando que “numerosas gerações de rapazes e moças de cor são lá criadas até terem idade suficiente para serem enviados ao trabalho nas propriedades do interior” (EWBANK *apud* COSTA, 2020).

Outras vezes, os monges-senhores consideravam legítimas as justificativas, mas esbarravam no fator econômico, pois teriam que “repor as propriedades com novos escravos, ou mesmo, como acontecia com frequência, aplicar o “produto” das alforrias em outras demandas” (COSTA, 2020, p. 86).

Assim, não era sempre que os pedidos dos escravizados “amoleciam” o sentimento dos monges, como se pode ver no exemplo trazido por Costa do pedido de manumissão efetuado pelo escravo Alexandre em 1793, conforme petição dirigida ao Conselho beneditino e que obteve o consequente despacho:

Petição: Diz Alexandre humilde escravo de V.Rma., que ele suplicante por se achar algum tanto enfermo e debilitado de forças, com atuais dores no peito, talvez procedidas da sangria, que em outro tempo lançou pela boca, deseja libertar-se e dar por si um escravo que melhor que ele possa servir e ser útil à Religião no trabalho da enxada, mas porque não pode conseguir sua liberdade de V.Rma. Por isso pede humildemente roga a V.Rma. pelo amor de Deus a queira conceder por cuja mercê incessantemente rogará a Deus pela vida e saúde de V.Rma.

Despacho do Conselho: concedemos a Liberdade que pede dando um escravo a nossa satisfação. 25 de agosto de 1793 (*apud* COSTA, 2020).

Alexandre somente conseguiu cumprir o acordo anos depois quando, em janeiro de 1796, atendendo à exigência do Conselho, “dando por sua liberdade um moleque e trinta mil réis em dinheiro” (COSTA, 2020). Costa, em suas pesquisas nos Livros dos Conselhos, encontrou outros casos semelhantes de pagamento pela liberdade, ou em dinheiro, ou por meio de permuta:

Semelhante apelo fez Manoel, em 1817. Ele “oferecia” 144 mil réis por sua liberdade, valor emprestado por um “patrono”, Faustino Carvalho. Ele justificou o seu pedido afirmando que, “além de ser casado com uma mulher forra cheia de filhos, era quebrado”. Manoel justificava a sua frágil saúde argumentando que fora “atacado de estupor e por isso de nada ser útil [...] senão de peso, como todos sabiam”. Todos os monges presentes no Conselho responderam que “se lhe aceitasse o dinheiro, se se lhe passasse carta de liberdade, porque toda a demora podia ser prejudicial”. “Prejudicial” para quem?

Outros casos semelhantes: Cândida, com “contínuos achaques”, teve que pagar, em 1856, 200 mil réis por sua alforria. Salustiana, em 1857, precisou pagar 300 mil réis, mesmo alegando seu “estado de quase sempre doente, por conseguinte não poder prestar muito serviço à Ordem” (COSTA, 2020, p. 87).

Para obter a “benevolência” dos beneditinos, posto que a libertação era discricionária (facultativa), era necessário que o escravizado juntasse vultosa soma em dinheiro, trabalhando paralelamente, além das suas atribuições diárias de cativo, por longos anos. Outros escravizados pactuavam com a Ordem cláusula “condicional”, ou cláusula “a termo”, como aconteceu com o Anselmo e Antônio

Carneiro, que “tiveram que prestar serviço por mais seis anos. Silvério e Tereza por mais três. Todos alcançaram esta “graça” devido aos “bons serviços” (COSTA, 2020).

Considerando o grande número de escravos nas fazendas beneditinas, o empreendimento escravagista chegou a tal sofisticação que foi criada uma tabela de preços para venda ou alforria para a gente escravizada.

Aquele que pleiteava a alforria precisava fazer uma petição aos religiosos. Não havia negociação direta. "Estamos falando de uma propriedade institucional", lembra o historiador Franco. "Não era simples. Os monges liam a petição e colocavam para votação, usando favas pretas para marcar as negativas e favas brancas para sinalizar positivo."

A partir da década de 1850, a Ordem de São Bento criou uma tabela de preços para casos de alforria. Pelo documento, o preço dos escravizados variava conforme saúde, idade e sexo.

"O valor ia aumentando de acordo com a idade até a fase mais produtiva. A partir da adolescência, eles passam a entender que um homem pleno de saúde vale mais do que uma mulher", explica Franco.

"Esse documento mostra com todas as letras qual a posição de um senhor de escravos: transformar as pessoas em commodities" (VEIGA, 2021).

Conforme já mencionado, nas fazendas beneditinas era incentivado o casamento interno e a produção de filhos. Assim, a família escrava fazia parte do modelo de gestão beneditino, o que garantiu mecanismos de proteção, sobrevivência e resistência dos escravizados no interior da Congregação.

Costa, analisando dados extraídos das Atas do Conselho e em cruzamento com outras fontes, pôde observar que os familiares dos escravizados “da grande família Beneditina” pleiteavam junto ao Conselho de monges a alforria de seus familiares. Assim, nos referidos documentos, o autor e pesquisador catalogou “28 alforrias nas quais é citado o nome de pelo menos um familiar, fosse pai, mãe, cônjuge, filho ou padrinho” (COSTA, 2020, p. 88), ou seja, familiares escravizados que se esforçavam por comprar a manumissão de seus entes queridos, a fim de livrá-los do jugo do cativo, concluindo sua pesquisa com o seguinte quadro referente às alforrias e arranjos familiares encontrados entre os anos de 1793 e 1865:

Tabela 1: Livro dos Conselhos (1793-1875).

Nome	Data	Informações
1. Vicente	1797	Liberdade para sua filha Firminiana
2. Angélica	1798	Liberdade para sua filha de 11 meses
3. André ribeiro	1798	Liberdade para sua filha Manoela
4. Ana Micaela	1801	Liberta em 1798. Liberdade para a filha Vicência (1803) e casada com o escravo Inocêncio
5. Lourenço feitor	1801	Liberdade para sua filha Feliciano de 5 anos
6. Feliciano Camilar	1801	Liberdade para seu filho Francisco de 12 anos
7. Escolástica	1803	Liberdade para sua filha Delfina de 2 anos
8. Umbelina	1809	Liberdade para ela e para sua filha Maria
9. Feliciano	1816	Liberdade para sua filha Maria da Hora
10. Manoel	1817	Casado com mulher forra, "cheia de filhos"
11. Feliciano Gomes	1819	Liberdade para sua filha Manoela
12. Catarina	1819	Liberdade para sua filha Josefa
13. Jerônima	1823	Liberdade para sua filha de 15 dias. Alforria paga pelo padrinho
14. Inácia	1824	Liberdade para sua filha de 4 meses. Alforria paga pelo padrinho
15. Feliciano Gomes	1825	Liberdade para sua filha
16. Bernarda	1834	Liberdade para seus filhos: Marcelina (recém-nascida); Francisco (1840) e Antônio (1840)
17. Raimundo	1840	Liberdade para sua esposa Maria da Hora
18. Domingas	1849	Casada com o escravo Quirino. Ele se liberta em 1856
19. Cristiana	1849	Filha de Rufina, liberta em 1862, e irmã dos escravos Cipriano (liberto em 1856) e Eugênio (liberto em 1867)
20. Leandro	1849	Casado com Joana e pai de Jorge (liberto em 1871)
21. Alexandrina	1849	Liberdade para sua filha de 2 meses "para ser forra na pia"
22. José	1856	Intervenção do padrinho. Alforria gratuita devido "aos muitos obséquios e favores" do mesmo.
23. Cândida	1856	Mãe de Antônia. Libertas no mesmo dia. Laços familiares com Rufina, Cristiana, Cipriano e Eugênio
24. Hedwigis	1856	"Muitos filhos e bisnetos"
25. Querina	1864	Casada com Anselmo (liberto em 1856). Liberdade gratuita por ter sete filhos

Fonte: Livro dos Conselhos (1793-1875). In: Manuscritos (1952 *apud* COSTA, 2020).

Observa-se que a família em situação de escravidão simbolizava não somente o amparo para os desgostos e as dores, mas a esperança na busca incessante da liberdade.

Isabel Reis também evidenciou a importância da família no cotidiano das relações escravistas, afirmando que, para aqueles que experimentaram cotidianamente uma trajetória de vida marcada "pela subjugação, exploração e falta de oportunidades", a construção de laços familiares no interior da comunidade escrava poderia fazer muita diferença. Fosse ela consensual ou legitimada, a família poderia garantir ao indivíduo em cativeiro "amparo nos momentos de necessidades" (cf. Isabel Reis, 2007, p. 84). Sem dúvida, a busca pela liberdade era um desses momentos. O papel da família, não apenas a escrava, mas em todos os níveis sociais,

representou (e ainda representa) um importante componente na luta diária. Segundo Sheila de Castro Faria, “é pela e para a família, não necessariamente a consanguínea, que todos os aspectos da vida cotidiana, pública ou privada, originam-se ou convergem” (COSTA, 2020, p. 90).

Segundo Perdigão Malheiros (1866), o escravo não tinha direito de adquirir qualquer bem, posto que era propriedade, pertencendo tudo ao seu senhor. Esta era a interpretação retirada do direito romano, fonte utilizada subsidiariamente no direito português para suprir as lacunas legais das Ordenações Filipinas (conforme previsão nas próprias Ordenações), que eram utilizadas no Brasil até que adviesse o novo Código Civil.¹³

Entretanto, o senhor de escravos, excepcionalmente, poderia permitir ao escravizado o pecúlio, que se tratava de “tudo aquilo que ao escravo era permitido, de consentimento expresso ou tácito do senhor, administrar, usufruir, ganhar, ainda que sobre parte do patrimônio do próprio senhor” (MALHEIROS, 1866).

Até o ano de 1871 não havia lei no Brasil que garantia ao escravizado direito ao pecúlio, mas, inobstante a isto, a vontade do senhor deveria ser respeitada, gerando assim meios ao cativo de acumular bens a fim de alcançar sua alforria, como vimos em páginas anteriores.

O escravo nada adquiria, nem adquire, para si; tudo para o senhor. Tal era o princípio do Direito Romano; fosse, direitos reais, desmembrações da propriedade, créditos, legados, herança, posse ainda que sem *sciencia* e consentimento do senhor [...]. Entre nós tem sido recebida e praticada aquela regra, sem que, todavia, se hajam admitido todos os modos de aquisição sancionados por aquele direito, já porque alguns são fundados em sutilezas e razões peculiares do povo Romano [...], já porque outros são exorbitantes e contrários aos princípios de nossa legislação e direito consuetudinário [...] (MALHEIROS, 1866, §32).

Tratamos dos escravos que compravam a própria manumissão, mas devemos ressaltar que havia ex-cativos que, após uma vida de cativo, adquiriam seus próprios escravos. Mais: também há registros de pessoas que, mesmo escravizadas, conseguiram comprar seus próprios escravizados, possivelmente na época da queda dos preços do comércio negreiro. O objetivo do escravizado era conseguir sua alforria, em substituição pelo seu cativo. Segundo Costa:

Os escravos perceberam que era um bom negócio comprar um escravo e oferecê-lo em troca de sua liberdade. Os senhores também viram vantagem

¹³ Quanto à escravidão, a fonte utilizada era basicamente o antigo Direito Romano, farto em legislação referente ao assunto e ante a lacuna deixada no ordenamento jurídico português sobre o tema.

nessa transação, pois, muitas vezes, exigiam que os seus cativos ensinassem seu ofício ou a dinâmica da propriedade ao novo escravizado. Por isso, a maioria dos estudos sobre o tema se concentra na prática da substituição (COSTA, 2020).

Vale ainda registrar a peculiar situação ocorrida a partir da proibição do tráfico negreiro, em razão do advento da Lei Eusébio de Queiroz: com a escassez de oferta de mão de obra escravizada e o conseqüente aumento de preço, a propriedade de pessoas escravizadas passou a ser um privilégio e, escravizados beneditinos, proprietários de escravizados, optaram em manterem-se cativos a pleitear a sua substituição, pois era mais lucrativo alugar seus escravizados ou realizar outro contrato à custa do trabalho destes, a fim de juntar o dinheiro suficiente para sua alforria.

Isso não quer dizer que esses cativos deixaram de ser senhores, mas perceberam, possivelmente, que seria mais lucrativo permanecer com suas posses do que realizar uma troca pela liberdade. É provável que com a diminuição do número de cativos, decorrente do fim do tráfico, as possibilidades de juntar mais dinheiro com o aluguel ou na realização de outras atividades remuneradas se ampliaram (através de seu trabalho e/ou de seu escravo), levando os cativos beneditinos a dar preferência ao pagamento da alforria em dinheiro. Outros autores também perceberam essa concentração de substituições no período anterior ao término do "infame comércio". Kátia Almeida constatou que as 33 substituições que analisou se referiam ao período anterior a 1850, "período de tráfico aberto, quando os cativos tiveram mais oportunidades de adquirir outro cativo, sobretudo àqueles de origem africana recém-chegados, que custavam menos do que um escravo especializado ou já ladino" (ALMEIDA *apud* COSTA).

Quanto à violência física, os documentos arquivados pesquisados demonstram que os "escravos da Religião" também sofreram desta violência. Ali estão relatados diversos atos de violência contra os escravizados praticados pelos monges fazendeiros. Assim, além da violência do cativo, da religiosidade imposta, das habitações insalubres e sem ventilação, do trabalho de mais de 16 horas por dia, com baixíssima expectativa de vida (os escravos que chegavam ao Brasil, não viviam mais de 7 anos, em média (BUENO, 2012, p. 122), também sofriam violência física a ponto de perderem a vida.

[...] ele encontrou registros que atestam atos de crueldade. "Tem um caso, em uma fazenda de Cabo Frio, também dos beneditinos, em que dois monges foram presos depois de matarem, de tanto espancar, um escravizado. Isso no século 18", conta ele. "Olha o nível da violência." Ele também se deparou com relatos de fugas em que o escravo, uma vez capturado, era submetido a um "castigo exemplar". O mesmo acontecia também para quem não demonstrasse seguir a fé católica. "Há um registro de uma visita realizada por um monge (encarregado de vistoriar os trabalhos do padre fazendeiro), que dizia que era bom que o

mesmo não descuidasse do espiritual dos escravos, para ver se eles estavam seguindo os preceitos do cristianismo", aponta Franco. "E, verificando que não estivessem seguindo, que fossem punidos exemplarmente. Se não se redimissem, que fossem vendidos" (VEIGA, 2021).

A libertação dos escravizados pela Igreja deu-se 17 anos antes da abolição da escravatura no Brasil, no ano de 1871, sendo a Ordem de São Bento a primeira a fazê-lo. Na realidade, segundo os estudiosos, a abolição antecipada não se deu por questões humanitárias, posto que havia forte embate entre o Estado e as ordens religiosas escravagistas, notadamente após a declaração de independência do Brasil, e a outorga da Constituição de 1822, que modificou o sistema do Padroado, dando poderes ao Imperador, sem a necessidade de subordinar-se à Igreja. Assim, passou-se a interpretar, no Brasil-Império, que o acatamento de uma bula papal seria inconstitucional, apesar de ser considerada a religião católica a religião do Estado.

Interessados pelas extensas terras das ordens religiosas, o Estado e parte da sociedade brasileira passaram a criticar fortemente a escravidão pela Igreja, ou alegando serem tais instituições ultrapassadas e decadentes, não sendo assim da sua alçada administrar bens temporais ou por considerarem a escravidão não condizente com os preceitos cristãos.

As polêmicas em torno dessas corporações religiosas também se confundiram com os novos debates sobre as leis emancipacionistas, que evidenciaram os contrastes entre os preceitos cristãos e a posse de cativos, pressionando o Governo a tomar medidas enérgicas contra a continuidade desse tipo de domínio senhorial escravista. Nesse ínterim, o Estado Imperial foi construindo, ao longo do século, todo um aparato legal contra o poder das ordens e sobre o seu patrimônio. Em contrapartida, as corporações não se consideravam como proprietárias desse patrimônio. Tudo pertencia ao orago (ou, como popularmente se dizia: ao "santo" ou à "santa"), revestindo de sacralidade aqueles bens. Seus membros ou confrades seriam apenas meros administradores. [...] Com isso, o patrimônio constituído, ao longo dos séculos, pelas diversas ordens regulares do Império, em especial a de São Bento e a Carmelita (as que mais possuíam propriedades em todo o país, incluindo muitos escravos), foi alvo de duras críticas por parte de parlamentares e outros setores da sociedade. Todos, então, passaram a apelar para as consciências, para o dever católico e, claro, para as "santas leis", que visavam dificultar ao máximo a autonomia dos religiosos sobre os bens dos mosteiros e conventos (COSTA, 2020, p. 177).

Por outro lado, observou-se que, com o aumento da urbanização, ficou mais dispendioso ter um escravizado que empregar estrangeiros europeus pobres (houve forte imigração para o Brasil no século XIX), pois estes recebiam seus salários, tinham suas casas e arcavam com suas próprias despesas.

Entretanto, apesar de o interesse na abolição prematura ser de origem econômica e não humanitária, “ao libertar os escravos na mesma época da promulgação da Lei do Ventre Livre, as instituições católicas geraram uma comoção Nacional” (FRANCO *apud* VEIGA, 2021).

"Havia uma relação de tensão entre Estado e as ordens religiosas", pontua Franco. "Estava ocorrendo um embate político em que cada vez mais a classe política e outros setores da elite brasileira acreditavam que os religiosos tinham propriedades demais, escravizados demais e eram improdutivos. Por outro lado, o Estado via a chance de se apropriar das propriedades dos religiosos."

[...] "A abolição não significa simplesmente a questão humanitária por trás da liberdade do indivíduo, mas também uma questão de ordem econômica sobre aqueles que você teria de estar empregando", afirma o historiador Philippe Arthur dos Reis, pesquisador na Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP).

"O custo de manutenção desses indivíduos, em geral era muito mais dispendioso ter os escravos do que importar pessoas de fora e pagar salário", acrescenta.

O historiador Costa lembra que desde a Independência, em 1822, "várias vozes começaram a sugerir que as ordens religiosas eram instituições inúteis e péssimas administradoras de seus bens" (FRANCO *apud* VEIGA, 2021).

Vale dizer que os beneditinos já haviam libertado todos os filhos nascidos de ventre escravo em 05 de maio de 1866, ou seja, bem antes da Lei do Ventre Livre. Este ato impressionou o Imperador D. Pedro II, “que presenteou o Abade Geral Fr. Manuel de S. Caetano Pinto com uma caixa de ouro cravejada de brilhantes, demonstrando seu “apreço” pela medida tomada sob sua administração” (COSTA, 2020, p. 182). O Imperador, que em 1865, viu frustrada sua tentativa de abolição da escravidão, sofrendo forte oposição do Parlamento na oportunidade¹⁴, viu naquele ato, em razão da forte influência que os beneditinos possuíam, pressionar as demais ordens do país.

Extinguir a escravatura no Brasil não seria um caminho fácil. Vimos assim que, após o descobrimento do Brasil, Portugal adotou a escravidão como espinha dorsal da sociedade brasileira, ou seja, a escravidão no Brasil assumiu caráter estrutural na colonização de exploração, diferente da colonização de povoamento, para quem desejasse ter uma nova vida baseada no trabalho no Novo Mundo, com

¹⁴ Em 1865, Pimenta Bueno, a pedido do Imperador, preparou um projeto de reforma da escravatura, apresentando-o em janeiro de 1866. Entre os pontos contidos no projeto, estava a libertação do ventre, a criação de conselhos provinciais de emancipação, o registro dos escravos e a libertação dos escravos da nação, em cinco anos, e das Ordens religiosas, em sete anos. Todavia, sua proposta recebeu forte oposição do Parlamento e acabou arquivado (CONRAD *apud* COSTA, 2020, p. 181).

o incentivo à imigração, como aconteceu em parte da América do Norte, onde as pessoas, desde o início, estabeleceram laços sociais, baseados no interesse da coletividade, construindo assim um sentimento de cidadania e de Nação da qual sentiam pertencimento, um ideal em comum, e que por isso contribuíam em sua formação e desenvolvimento.

Tal não aconteceu no Brasil, cuja economia se baseou em matérias primas exportadas para o mundo (pau-brasil, cana-de-açúcar, ouro e café) e cuja política era representada pelos detentores dos poderes econômicos sobre estas matérias-primas. Assim, quem controlou o Brasil foi quem controlou as matérias-primas, tendo, como dissemos, a força de trabalho baseada na escravidão.

O fim da escravidão tem pouca relação com direitos humanos ou humanização ou sentimento de alteridade, mas, conforme veremos, com a economia, a partir da imposição de seu fim pelos ingleses, que passaram a capturar navios negreiros, o que fez disparar o preço dos escravizados africanos, ficando mais lucrativo trazer europeus pobres para trabalhar nas fazendas de café, pois na Europa havia condições de pobreza que levaram muitos europeus querer “fazer a América”.

Outro motivo do fim da escravidão foi político, posto ser vexatório ser o Brasil o único país do mundo que ainda tinha escravizados, sendo a escravidão diminuída gradualmente, iniciando a partir de 1850, com a Lei Eusébio de Queiroz, assinada pela Princesa Isabel, seguida de outras leis, e, por fim, com a abolição definitiva em 1888, assinada também pela imperatriz.

Vale dizer que, quando da abolição da escravidão no Brasil, metade da população do Rio de Janeiro, capital do país à época, era de escravizados. Entretanto, não houve nenhum programa governamental para inserção de uma multidão de ex-cativos na sociedade, ficando a população liberta relegada a atividades marginais e a situações de subemprego, vítima assim preconceito, desalojados, não se lhes dando a oportunidade de escola ou de instrução para adequá-los à nova realidade social.

CAPÍTULO II – DO INSTITUTO DA FAMÍLIA NO BRASIL, DO REGIME COLONIAL À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916: DO CASAMENTO E DA ADOÇÃO

Desde o período colonial até a promulgação da Constituição Federal de 1988, somente era considerada família aquela constituída pelo casamento. Além disso, durante todo o período colonial e Imperial, somente era válido o casamento que tivesse sido realizado por um líder religioso, mesmo que o casamento fosse civil (no caso dos não católicos).

Isto significava dizer que não era considerada família a decorrente da união estável, a família monoparental, constituída por um dos genitores com seus filhos, nem a família anaparental, constituída somente pelos filhos e muito menos a família eudemonista, constituída apenas pelo vínculo afetivo. As pessoas ligadas entre si por tais arranjos familiares deixavam de ser beneficiadas por uma série de direitos basilares.

Somente com o advento da Constituição de 1988 deixou de ser obrigatório o casamento para a constituição da família. Assim, mesmo depois da promulgação da Constituição de 1891, quando o Brasil passou a ser um estado laico, as leis civis relacionadas ao Direito Canônico continuaram bastante influenciadas pelas normas do Direito Canônico, associadas à formação da família tradicional, desconsiderando os demais arranjos familiares, o que somente veio a ser modificado com o advento da Constituição Cidadã.

Um outro ponto relevante relacionado ao instituto da família diz respeito à filiação, cujo ordenamento jurídico, era tradicionalmente dotado de comandos que procuravam resguardar a chamada família tradicional ou nuclear, composta de pai, mãe e filhos advindos do casamento, desincentivando outros arranjos familiares. A título de exemplo, o Código Civil de 1916, da sua promulgação até os anos 1940, estabelecia que somente eram considerados filhos e poderiam por consequência serem registrados, os nascidos na constância do casamento.

Assim, filhos que não nascessem no seio de uma família tradicional ou nuclear tinham muitos de seus direitos suprimidos e, em consequência de tal realidade jurídica, termos pejorativos surgiram na sociedade para diferenciar os filhos nascidos fora da constância do casamento, tais como, filho ilegítimo, para

aquele nascido “fora da lei” (ou seja, do casamento) e filho bastardo, advindo de uma relação adúltera.

O termo “filho adotado” também soava pejorativo ao tempo do Brasil colonial, quando a relação adotante-adotado tendia a ser de caráter meramente contratual e *intuitu personae*, pois o vínculo do adotado era tão somente com os pais adotantes, não havendo relação de parentesco com a família daqueles. Assim, no referido período, conforme veremos, falecendo o adotante, extinta estava a adoção, não gerando aos adotados direitos sucessórios. O direito dos adotados foi avançando gradativamente, com as diversas alterações na lei no curso das gerações, até o ponto culminante, quando do advento da Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 227, § 6º, estabeleceu a igualdade de direitos para qualquer tipo de filiação, que passou a ter como requisito principal para sua existência a afetividade.

Nas linhas seguintes, abordaremos primeiramente sobre a evolução do instituto do casamento no Brasil a partir do Período Imperial, quando somente era considerado válido aquele realizado por uma autoridade religiosa, até a Proclamação da República, seguida da promulgação da primeira Constituição Republicana, quando ocorreu o rompimento entre Igreja e Estado, que havia sido estabelecido desde o surgimento do Estado português, consequência da laicidade adotada na Lei Maior promulgada em 1891. Em seguida, trataremos do instituto da adoção, suas origens, o relevante papel exercido pelas Santas Casas de Misericórdia, e sua evolução no ordenamento jurídico pátrio.

2.1 DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DO CASAMENTO NO BRASIL

Com a expansão do protestantismo, ocorrida nos 1500, a Igreja Católica, a partir do Concílio de Trento ocorrido de 1543 a 1563, estabeleceu que passaria a ser obrigatório os registros de casamento, batismo e de óbito dos seus fiéis, com o objetivo de poder obter maior controle sobre eles. Foi quando surgiu a sacralização do casamento, ou seja, da ligação eterna entre o casal nascente e Deus pelo rito do matrimônio católico, tornando-o assim indissolúvel.

Em Portugal, em razão da forte ligação entre Estado e Igreja, ficou estabelecido nas Ordenações Filipinas, no Direito Canônico e nas normas

tridentinas, que caberia à Igreja a incumbência legal dos registros, tanto ligados às relações familiares (nascimento, casamento, batismo e óbito), como de registros de imóveis e de protestos, o que foi reproduzido no Brasil-Colônia, com as devidas adaptações efetuadas pelo Arcebispado da Bahia, por meio das “Constituições Primeiras”, de 1707.

Como dissemos anteriormente, a única forma de se constituir uma família no Brasil, juridicamente amparada, era pelo casamento religioso católico, o único que tinha força documental geradora de direitos e obrigações. Persistiu este cenário até o ano de 1861, já no Brasil-Império, quando da aprovação da regulação legal para casamento de acatólicos, de caráter civil, mas que exigia fosse celebrado pela autoridade religiosa do credo adotado pelos nubentes para que tivesse validade, ou seja, continuaria o casamento no Brasil vinculado à religião.

A legitimação do casamento de protestantes no Brasil imperial tem relação com a abolição da escravidão na Inglaterra.

A abolição da escravidão na Inglaterra ocorreu 1833, quando foi sancionada pelo Parlamento e estendida a todo Império britânico. Assim, a Inglaterra, que foi, considerando todo o período, a maior traficante de escravizados da África da história, interessada em novos mercados de consumo para seus produtos industrializados, passou a reprimir a escravidão em todo mundo. Pressionado, o governo brasileiro promulgou no ano de 1850 a Lei Eusébio de Queiroz, que proibia o tráfico de escravizados no Brasil.

Assim, em meados do século XIX, considerando a escassez de mão de obra escravizada, bem como a crescente urbanização da população, o que tornava dispendiosa a manutenção de uma pessoa escravizada nas cidades, o governo Imperial passou a incentivar a imigração de europeus pobres (dentre eles protestantes alemães) que queriam “fazer a América”, passando a substituir gradativamente a mão de obra escravizada, principalmente nas fazendas, além da formação de colônias visando à ocupação do território brasileiro.

Entretanto, os imigrantes que eram protestantes não poderiam, caso quisessem, se casar no Brasil, pois cabia unicamente à Igreja Católica a realização de casamentos, além da emissão de certidões de nascimento, casamento e óbito, valendo dizer que tais documentos eram os únicos legalmente aceitos para se tomar

posse em cargos públicos, efetuar requerimento de heranças e pensões, bem como para obter título de eleitor.

Ora, em um país povoado até então praticamente por católicos, tais registros ocorriam normalmente, sem nenhum incidente digno de nota, utilizando o Brasil o molde da administração pública portuguesa. Entretanto, os acatólicos que adotaram o novo país estavam impedidos de se casarem ou de obter certidão de casamento, nascimento e óbito, além de outros já mencionados, perante Igreja Católica, como encarregada que era pelo Estado para tal atividade, pois somente eram efetuados tais serviços administrativos para aqueles que se declarassem católicos, ficando então à margem da sociedade os acatólicos, não sendo assim contabilizados na população, além de não poderem participar das eleições, deixando assim de exercer sua cidadania. Tal situação gerou os primeiros embates políticos quanto à necessidade de implantação do registro civil para melhor controle da população. Os juristas da época começaram então a fazer publicações sobre o tema:

De todas as questões que atualmente se agitam no Império, nenhuma tem sido tão estudada e discutida como a da colonização estrangeira; tem sido, entretanto, esquecido um ponto importante: o da legislação referente aos casamentos (BANDEIRA FILHO, 1876, p. 6).

Os imigrantes protestantes não tinham seus casamentos reconhecidos e os filhos deles advindos eram considerados “ilegítimos”, gerando problemas sucessórios e referentes a direitos relacionados à propriedade e à posse. Assim, se o filho não foi registrado e, por consequência, não reconhecido legalmente, para quem ficariam os bens em caso de morte de seus pais?

Em razão do clamor público os parlamentares concluíram que se tornava urgente adotar medidas visando à proteção dos interesses básicos desta parte da população que desprendida da imensa maioria católica que havia colonizado o país.

O desejo de aumentar a imigração para o Brasil, somado à existência de algumas minorias protestantes já estabelecidas em territorial nacional, serviram de pretexto para que os legisladores apresentassem propostas de instituição do matrimônio civil. Tudo isso, obviamente, utilizando a argumentação de que era necessário dar garantias legais às famílias acatólicas ou mistas (SANTIROCCHI, 2012, p. 101).

A situação dos imigrantes protestantes foi amplamente debatida pelo Parlamento e pela imprensa da época quanto à criação de lei que implantasse o casamento civil para os acatólicos. Entretanto, foi somente no ano de 1861 que foi promulgada a Lei 1.144, que tratava finalmente do casamento civil entre acatólicos,

mas, atente-se, desde que realizado por um líder religioso devidamente autorizado, retirando a exclusividade da Igreja Católica, mas mantendo a realização de casamentos sob responsabilidade de entidades religiosas, mas que eram registrados nos livros oficiais do Estado. Em 1863, o decreto 3069 também possibilitou o registro de nascimentos e óbitos dos acatólicos, nos mesmos moldes do casamento, ou seja, a cargo dos líderes religiosos.

Segundo Bandeira Filho, contemporâneo de tais acontecimentos:

A ideia que sempre predominou no Conselho de Estado foi que não convinha tocar na legislação da Igreja Catholica, considerando-se sob o regime do Direito canônico o casamento entre seus fiéis. O casamento civil para os acatholicos foi considerado como uma medida salvadora, que não podia de modo algum provocar reclamações, por parte da Igreja (BANDEIRA FILHO, 1876, p. 39).

Importante dizer que, apesar de utilizar-se a denominação de civil para os casamentos entre acatólicos, estes eram realizados seguindo o rito da religião que iria realizá-lo, mantendo assim o casamento no âmbito religioso, não laicizado.

Outro ponto importante a ser destacado é quanto ao casamento entre um católico e um acatólico: para que este pudesse ser realizado em uma Igreja Católica, era necessária a dispensa do *Cultus disparitas*, que é “um impedimento do direito canônico pelo qual um casamento, entre um católico e acatólico não pode ser validamente contraído sem sua dispensa” (KUMINETZ, 2005).

A exigência de que uma autoridade religiosa realizasse o rito de casamento estava intrínseca na cultura imperial, fortemente ligada ao Padroado e ao sentimento religioso. A título de exemplo, citamos uma decisão tomada por um ministro do governo imperial em relação a um caso que lhe foi apresentado no ano de 1882: um dinamarquês, desejando casar-se com uma brasileira, teve negado o *Cultus disparitas*, tendo realizado um casamento dirigido por um agente do consulado. A decisão do ministro foi de que o casamento não tinha validade, posto não ter sido ministrado por uma autoridade religiosa:

Envolvem, pois, taes uniões grave perigo para a honra e moralidade das famílias, cuja boa fé pode ser facilmente illaqueada em relação a um acto que, celebrado publicamente e com a intervenção de um funcionário reconhecido pelo Estado, reveste sob formalidades vãs e de nenhum valor, enganadoras apparencias de legalidades” (BRASIL, 1882, p. 12).

No ano de 1874, o decreto 5.604 trouxe finalmente a regulamentação do registro civil de nascimentos, casamentos e óbitos efetuados por um juiz de paz,

sem necessidade de uma instituição confessional, não retirando, entretanto, a validade dos registros efetuados pelas instituições religiosas, que também tinham caráter legal e probatório, o que geralmente era o preferido pela população em geral, notadamente a rural (o referido decreto não revogou a lei de casamento dos acatólicos, de 1862), já habituada a associar os registros como normal atribuição das entidades religiosas, sendo, entretanto, um grande movimento para secularização do Estado.

Importante ressaltar ainda, quanto aos casamentos realizados de acatólicos ou mistos, é que o rito deveria ser de acordo com a religião professada, sob pena de nulidade. Sendo assim, deveria haver tantos ritos e autoridades religiosas quantos fossem os cultos professados pela população. Segundo o entendimento da época, o casamento estava mais ligado ao religioso que ao simples ato civil.

Vejamos o parecer de Bandeira Filho da época:

Se ao menos se pudesse dizer que todos os que vem para o Brazil, apesar de não serem catholicos, pertencem a uma mesma religião, talvez fosse possível encontrar não uma justificação, mas uma razão de ser para o principio consagrado na Lei; infelizmente, porém, nem isso se dá. Entre os imigrantes acatholicos, contamos francezes, inglezes, allemães, americanos, chinezes, etc., e todos elles mais ou menos professa, religiões diferentes. Mesmo entre as seitas dissidentes as cerimoniaes religiosas não são identicas, e os Ministros de umas não podem ser reconhecidos pelas outras. De maneira que, em cada ponto do Imperio devem existir Pastores de todas as religiões, a que pertencerem os immigrants e os brasileiros que não forem catholicos sob pena de lhes ser negado o direito de contrahir validamente o casamento, pois o Regulamento declara que nenhuma outra prova será admittida em Juizo a não ser a certidão passada pelo Ministro do culto dos contrahentes, donde conste a celebração do acto religioso” (BANDEIRA FILHO, 1876, p. 252-253).

Como se observa, a validade do casamento civil estava relacionada à presença de uma autoridade religiosa para lhe dar validade, sob pena de sua falta acarretar como consequência sua ilegitimidade. Assim, passou a surgir nos anos 1880 debates no Parlamento a fim de desvincular definitivamente o casamento civil das entidades confessionais, passando o Estado assim a ser inteiramente secular.

De fato, a secularização do casamento ocorreu após a Proclamação da República, antes até da promulgação da primeira Constituição Republicana, em 1891, posto que foi criado um governo provisório, que teve como uma de suas primeiras medidas determinar o fim definitivo e radical do Padroado, com a imediata laicização do Estado, em nome da liberdade religiosa, e o fazendo pelo decreto de

número 119-A de 1890, separando para sempre Estado e Igreja e desvinculando esta definitivamente da administração pública.

Quase imediatamente após a expedição do decreto que pôs fim ao regime do Padroado, o governo provisório emitiu o decreto de número 181 de 1890, que estabeleceu o casamento civil como oficial, a criação de juizes privativos de casamento, por meio do decreto de número 320 e a proibição do casamento religioso antes de celebrado o civil, por meio do decreto de número 521. Com tais atos administrativos, o casamento passou a ser totalmente regulado na esfera cível, desconectando definitivamente da seara religiosa para lhe dar validade.

Entretanto, vivia-se em um momento de ruptura, em que decisões são tomadas e, depois, readequadas para parâmetros compatíveis ao bem comum. Assim ocorreu quanto à obrigatoriedade em se realizar o casamento cível antes do religioso, sob pena de punição. Conhecedor dos costumes da população, notadamente a população rural, afeita aos costumes e tradições, o senador Joaquim Ignácio Tosta, em sessão ocorrida em dezembro de 1891, defendeu o direito da população, que considerava, segundo seus valores e o forte sentimento de religiosidade, o casamento religioso como o efetivamente válido e real, não podendo ser punido por realizá-lo antes do civil, manifestando nos seguintes termos quanto ao rigorismo desnecessário:

O casamento civil, precedendo obrigatoriamente á cerimonia religiosa, dizia eu, é um attentado contra a consciencia catholica e contra a soberania da Egreja. E' contra a consciencia porque o casamento catholico não considera legitimo o casamento civil, que para elle é um concubinato condemnavel; o catholico só reconhece o casamento sacramento, instituído por Christo. Nós legisladores devemos garantir a liberdade de consciencia sem entrar na apreciação dos motivos das diversas crenças, a menos que estas sejam contrarias a ordem pública e aos bons costumes (BRASIL, 1890, p. 892 – Volume 01).

Depois de amplamente debatida a questão no Parlamento decidiu-se que a realização do casamento religioso antes do civil deixaria de ser um delito, como estava previsto no decreto 521.

Outro ponto observado e debatido no Parlamento no período em análise foi o da pouca adesão da população ao casamento civil, que os nubentes não procuravam os cartórios. Algumas hipóteses foram aventadas, como a campanha aberta da Igreja ou a falta de informação, sobre o novo e único meio de se constituir

uma família no Brasil. O Ministro da Justiça Amaro Cavalcanti assim expôs o parecer constante em seu relatório, no ano de 1897:

Do mesmo modo, é de necessidade fazer compreender à mesma população que o casamento civil prescripto pelo decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, é acto que não pode prescindir as pessoas que pretendem contrahir núpcias, pois elle é o único laço matrimonial que a República reconhece (BRASIL, 1897, p. 246).

Após amplos debates entre os ministros, bem como no Parlamento, objetivando encontrar a causa da não aceitação no meio social, ou mais precisamente, da ignorância da nova lei em relação ao casamento, estes apontaram como sendo da máxima urgência a criação de um Código Civil Brasileiro, pois, estando já no Regime Republicano a legislação cível vigente era ainda reflexo das Ordenações Filipinas, necessitando o país o quanto antes de um código moderno que regulasse a vida social, o que já estava previsto desde a Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 179, XVIII.

Na verdade, conforme desenvolveremos no último capítulo desta pesquisa, algumas tentativas de criação de um Código Civil já havia ocorrido, destacando-se o trabalho efetuado por Augusto Teixeira de Freitas, contratado pelo ministro da Justiça de D. Pedro II, José Tomás Nabuco de Araújo Filho, no ano de 1958, para realizar o ambicioso projeto. Teixeira de Freitas já havia feito uma compilação das leis em vigor no Brasil, o que resultou na “Consolidação das Leis Civis”. O projeto do Código Civil elaborado por Freitas, denominado “Esboço do Código Civil”, era composto por 4.908, foi enviado para análise pela Comissão Avaliadora do Congresso Nacional, sofrendo inúmeras críticas, sendo rejeitado por diversos motivos, principalmente políticos.

Assim, no “Esboço do Código Civil”, na parte que tratava do casamento Freitas estabelece no artigo 95 que as condições do casamento e sua celebração são regulamentadas pelo *Concílio Tridentino* e *Constituições do Arcebispado da Bahia*, que o casamento continuaria a ser celebrado pelas regras da Igreja e que os registros de casamento, nascimento e óbito continuam a ser controlados pela Igreja Católica, fazendo constar no conteúdo de seu trabalho suas convicções religiosas particulares, mantendo assim as regras estabelecidas pelo Direito Canônico, no momento em que o país era banhado pelas ideias iluministas e pelo laicato, sendo este um dos motivos de rejeição de seu trabalho pelo Parlamento.

Freitas não chegou a concluir seu trabalho, encerrando suas atividades em 1882 devido às incontáveis críticas recebidas. De acordo com Lévy:

O que o governo imperial desejava, no entanto, era um código civil de linhas simples, objetivo e autônomo, para aplicação imediata, ao passo que o genial autor do “Esboço” pretendia, com essa nova proposta de trabalho, ir mais longe, ou seja, a unificação do direito privado, ideia essa mal aceita na época” (LÉVAY, 2002, p. 4).

O primeiro Código Civil Brasileiro, após projetos frustrados, finalmente foi elaborado por Clóvis Beviláqua. A convite do presidente Campos Sales, em 1899, Beviláqua elaborou seu trabalho em incríveis seis meses, entregando-o em 1900.

Em discurso proferido no Congresso Nacional, quando da primeira sessão da quarta legislatura, o presidente falou sobre a urgência em se iniciar e concluir o primeiro Código Civil Brasileiro, incumbindo-o a Beviláqua, a fim de finalmente romper com o passado:

Parece ser já tempo de entrar em esforços decisivos para dotar a República com seu Código civil. Vem de muito longe esta aspiração nacional. (...) Estabelecida, como foi, a unidade do direito, o legislador brasileiro não tem encontrado diante de si os obstáculos dessa natureza excepcional, que não significam nem significaram, jamais, a dificuldade de condensar num código as cláusulas de direito, mas unicamente a dificuldade de destruir um direito tradicional. Convencido de que é tempo de agir resolutamente, resolvi providenciar no sentido de se elaborar um projeto de código civil, que vos será oportunamente apresentado. O ministro da Justiça acaba de confiar esse importante trabalho ao dr. Clóvis Beviláqua, lente da Faculdade de Direito de Recife (SALLES, Mensagem apresentada ao Congresso Nacional, 1899, p. 16-17).

O Código posto em análise gerou fortes debates em pontos relevantes, como sobre a legitimidade dos filhos em relação ao casamento e em relação ao divórcio, tendo sofrido ferrenha oposição de Rui Barbosa que, segundo o próprio Beviláqua, atrasou sua promulgação por 16 anos (BEVILÁQUA, 1956). O Código de Beviláqua somente entrou em vigor em 1916.

Um dos pontos elogiados do referido diploma legal foi sua concisão, sendo composto de apenas 1807 artigos, assim divididos: parte geral e parte especial (subdivididas em direito de família, direito das coisas, direito das obrigações e direito das sucessões).

De 1891 a 1895, Clóvis Beviláqua foi catedrático de Legislação Comparada na tradicional Faculdade de Direito do Recife, o que, por certo, o auxiliou e inspirou a alcançar o nobre desiderato de confeccionar um código tão esperado, em razão de

seu conhecimento de normas civilistas dos países mais avançados na legislação civilista.

Interessante ressaltar que, segundo o código em análise, Beviláqua define família como:

Complexo das normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela (BEVILÁQUA, 1956, p. 6, segundo volume).

Outro ponto relevante foi que, ao contrário da ideia originária de se permitir o divórcio, o código nascente permitia somente o desquite (correspondente à separação), que permitia o fim da sociedade conjugal, entretanto não permitia o divórcio, ou seja, a dissolução do vínculo matrimonial, não podendo assim o desquitado casar-se novamente (BEVILÁQUA, 1956, p. 31, sexto volume).

Podemos observar também, conforme a definição supracitada feita por Beviláqua sobre Direito de Família, de que a única forma de se constituir uma família continuava a ser por meio do casamento, somente estando resguardados plenos os direitos dos filhos biológicos nascidos em sua constância (até os anos 1940, quando o Código Civil sofreu alteração), discriminando o adotado e o excluindo de direitos que lhe retiram a dignidade como pessoa humana, conforme se constata pela simples leitura dos artigos 376 a 378 do Código Civil de 1916, que passaremos a estudar nas linhas a seguir.

Assim, passaremos a analisar sobre evolução do instituto da adoção e o lento avanço nos direitos do adotado no seio da família substituta, sendo inicialmente tratado como pessoa de segunda categoria, somente mudando tal estado de coisas de forma definitiva com o advento da Constituição federal de 1988, que trouxe em seu bojo o conteúdo artigo 227, § 6º, portador da igualdade no instituto da filiação.

2.2 DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO BRASIL

Iniciaremos nosso estudo tratando da infância abandonada já na época do Brasil-Colônia, quando abandono de recém-nascidos e crianças era muito comum, tanto em razão da dura realidade da vida urbana, em que o acesso à moradia e alimentos era escasso, quanto pela opressão sofrida pela mulher gestante não

casada, que era vítima de forte discriminação pela sociedade e por sua própria família, podendo o pai ou o irmão tirar a vida daquela que havia “desonrado” o nome da família. Assim, muitas crianças viviam, já no período colonial, abandonadas nas praças, calçadas, praias, terrenos baldios, lixões posto que não havia orfanatos.

A situação das crianças abandonadas causava imenso incômodo no catolicismo de origem lusitana, que fundava-se na crença da *danação das almas*, que faleciam sem ter recebido o batismo. Assim, cria-se que as crianças que morriam desamparadas e sem o batismo ficariam nos limbos (espécie de purgatório), entendendo a igreja e a coletividade ter o dever de minimamente amparar os órfãos. Como um meio de mitigar tal situação social, surgida na Itália, passa a ser utilizada no Brasil, entre séculos XVII a XIX, a chamada “roda dos expostos”, a cargo principalmente das Santas Casas de Misericórdia. A “roda dos expostos” funcionava da seguinte forma:

Num paredão de rua, do prédio destinado a receber as crianças, havia um buraco fechado pela parte traseira por uma espécie de redoma. Ninguém era visto do lado de fora e nem de dentro. Havia uma campainha do lado de fora que, quando tocada, o empregado rodava a parte aberta da redoma para o lado de fora e lá era colocada a criança (JORGE, 1975, p. 11-22).

A “roda dos expostos” funcionou assim desde os 1600 e foi abolida no Brasil somente em 1823.

O instituto da adoção existe desde a Antiguidade, estando presente na Lei das XII Tábuas, no Império Romano, no Código de Hamurabi, na Babilônia (1728–1686 a. C.), verificando-se sua presença em quase todos os povos, como os hindus, egípcios, hebreus, gregos, que recebiam crianças naquela que não era sua família natural. O Antigo Testamento relata que Moisés foi adotado pela filha do faraó. Na Roma Antiga, o culto doméstico aos antepassados era a base da família e, na falta de descendentes, utilizava-se da adoção para a perpetuação da família.

Na Idade Média, a adoção não foi mais aceita, por influência da aristocracia, que não queria que suas heranças saíssem da família natural, bem como por influência da igreja, por entender que não era benéfica ao instituto do casamento, deixando assim a adoção praticamente de existir, vindo a ressurgir após a Revolução Francesa, em 1789, e passando a constar no ordenamento jurídico daquele país com a Constituição Francesa de 1873, sendo regulamentada por Napoleão Bonaparte que, não podendo ter filhos e desejando legitimar como filho um de seus sobrinhos, fez constar o instituto da adoção no Código Civil francês de

1804, tomando como base a legislação do antigo Direito Romano, tendo o referido código inspirado diversos países quando da elaboração de suas codificações civilistas, como aconteceu no Brasil, que passou finalmente a regular no ordenamento jurídico pátrio a adoção com o advento do Código Civil de 1916.

Assim, somente a partir do Código Civil de 1916 a adoção pôde finalmente ser legitimada no Brasil, sendo modificados alguns de seus artigos à medida que a sociedade avançava, como ocorreu com o advento da Lei Federal 3.133/57, oportunizando a criação de outras leis que também regularam a adoção, como a que tratava sobre uma forma diferenciada de adoção de menores de 7 anos, que era denominada “Legitimidade Adotiva” – Lei 4.655/65 e o Código de Menores (Lei nº 6.697/79). Ressalte-se que, conforme veremos, a adoção já chegou a ter aspecto eminentemente contratual, envolvendo apenas adotante e adotado, não desligando este de sua família natural, passando ao adotante apenas o “pátrio poder”, sem lhe ser garantido qualquer direito filial, ou seja, o adotado era, em regra, tido como pessoa de “segunda categoria”.

2.2.1 Dos abandonados e da Roda dos Expostos

A história do abandono infantil e de meios de auxílio à infância desamparada no Brasil começa no século XVI, ou seja, nos anos 1500, com os padres jesuítas que criaram colégios para abrigar as crianças indígenas que perdiam seus pais e seus familiares, em decorrência das doenças trazidas pelos colonizadores europeus ou que foram mortos em conflitos com estes.

Entretanto, o número de crianças abandonadas aumentou sensivelmente, a partir do século XVII, junto à população luso-brasileira, com o surgimento e desenvolvimento das cidades, avanço da economia e crescimento demográfico. Assim, diferentemente do que acontecia na zona rural, na zona urbana aumentou muito o número de *enjeitados ou expostos*, termo utilizado desde o século XV em Portugal para designar as crianças desamparadas.

Assim, entre os séculos XVII e XVIII, no Brasil-Colonial, o abandono de crianças era prática comum, fazendo parte do cenário urbano ver crianças abandonadas, dormindo nas praias, nas calçadas, vivendo de comidas das lixeiras nas cidades que surgiam no Brasil. Para se ter uma ideia, em torno de 25% das

crianças nascidas no Brasil eram abandonadas, sendo que em torno de 70% a 80% faleciam até os sete anos de idade (TORRES, 2006).

Importante destacar a situação da mulher neste contexto: as mulheres que engravidassem fora do casamento eram menosprezadas por toda sociedade, sendo causa de escândalo, podendo alguns genitores expulsá-las de casa, ou serem assassinadas pelo pai ou pelo irmão, que se sentiam atingidos pela “desonra” da família. Assim, Venâncio descreve "a situação da mulher no Brasil-Colônia":

Durante o período colonial, muitas mulheres viram-se diante da necessidade de abandonar os próprios filhos. Não é exagero afirmar que a história do abandono de crianças é a história secreta da dor feminina, principalmente da dor compartilhada por mulheres que enfrentavam obstáculos intransponíveis ao tentar assumir e sustentar os filhos legítimos ou nascidos fora das fronteiras matrimoniais (BRASIL-COLÔNIA, 1997, p. 189).

Outro ponto importante a se destacar é que a situação da criança abandonada na cidade se diferencia bastante da realidade da criança abandonada no campo. Enquanto na cidade havia escassez, fome e miséria, no campo havia pobreza, mas não fome. Assim, nas cidades nascentes do novo mundo não havia casas, alimentos e trabalho para todos, pois a zona urbana exigia mão-de-obra qualificada e, nas regiões portuárias, força física, ambos atributos inexistentes em uma criança que precisava sobreviver.

Já no campo as crianças abandonadas eram acolhidas como “filhos de criação” ou agregados, aumentando assim a força de trabalho. Ou seja, no campo, geralmente os casais, notadamente aqueles que não tinham patrimônio para comprar escravos, tinham bastantes filhos, aumentando a força de trabalho gratuito. Assim, os filhos auxiliavam nas tarefas do dia a dia, como plantar, colher, cuidar das criações, fazer em conjunto as tarefas domésticas, geralmente acompanhados neste caso último, de suas mães. Tais diferenças são bem dispostas por Venâncio:

Os diferentes ritmos de crescimento do mundo colonial repercutiram fortemente na condição de vida das crianças. No campo, espaço das transformações lentas, o abandono raramente ocorria e vários enjeitados acabavam sendo adotados como *filhos de criação* ou agregados por famílias estruturadas; na cidade, o ritmo acelerado das transformações provocava desequilíbrios. Não havia casas para acolher todos os forasteiros, não havia mercado de trabalho livre suficientemente desenvolvido para absorver quem precisava sobreviver à custa do próprio suor. A cidade agregava os pobres e não sabia o que fazer com eles (VENÂNCIO, 1997, p. 190).

Como já dissemos em linhas anteriores, o catolicismo luso-brasileiro se incomodava com o crescente número de crianças *expostas*, pois acreditavam na *danação das almas*, ou seja, que a criança que não recebeu o batismo antes de morrer iria para o limbo - o purgatório para as crianças, causando enorme inquietação à comunidade.

Neste cenário, as Santas Casas de Misericórdia, difundidas em todo país foram os centros de convergência no auxílio dos órfãos, recebendo inúmeras contribuições financeiras para acolher, cuidar e criar os seres indefesos, tendo assim relevante atuação em benefício da coletividade.¹⁵ Para se ter uma ideia da calamidade social vivenciada no período em análise, “somente os estabelecimentos das Santa Casa do Rio de Janeiro receberam mais de cinquenta mil crianças enjeitadas entre os séculos XVIII e XIX (TORRES, 2006).

Como se pode observar, havia um abandono generalizado de bebês e recém-nascidos no período colonial, fruto do preconceito da época e da pobreza generalizada nas cidades nascentes e, para socorrer estas pessoas que apenas iniciavam sua jornada neste mundo, estas ou eram enviadas para famílias com mais recursos, para que pudessem ter uma chance de sobrevivência (os chamados filhos de criação), ou eram levadas para instituições criadas ou financiadas pelo poder público, entre estas últimas, as Casas da Roda dos Expostos das Santas Casas de Misericórdia.

A roda dos expostos foi uma das instituições mais longevas do Brasil, perdurando por quase um século e meio e perpassando pelos três maiores regimes da história brasileira. Durante este período, as Casas da Roda dos Expostos das Santas Casas de Misericórdia foram praticamente as únicas instituições de acolhimento e proteção à criança abandonada no Brasil. Assim, durante o processo de urbanização, muitas mães, em estado de miséria, por vezes vivendo nas ruas ou desempregadas, sem ter o que comer, num ano de amor e coragem, deixavam secretamente seus maiores tesouros na roda dos expostos, a fim de poupá-los do frio, da fome, da doença e da morte, depositando toda sua fé nas Santas Casas de Misericórdia, sua única e última esperança de salvação diante de uma realidade tão dura, abandonando seus rebentos e levando consigo sentimentos que mesclavam amor, dor, culpa e saudades.

¹⁵ Acolhia a criança, a primeira preocupação das Santas Casas era providenciar o seu batismo.

Na realidade, a questão do acolhimento das crianças abandonadas era atribuição das Câmaras Municipais, mas tal serviço era muito trabalhoso e, diante da omissão, as Santas Casas de Misericórdia assumiram este papel que alcançou dimensão missionária.

Tal forma de recolhimento dos inocentes, além de garantir a vida do rejeitado, mantinha oculta a identidade de quem iria abandonar ou entregar os recém-nascidos. Assim, também muitas mulheres brancas, de famílias abastadas, deixaram seus filhos na Roda dos Expostos, pois, segundo Torres:

O comportamento feminino austero era uma regra para a população branca, ficando a mulher sujeita à condenação moral pela sociedade. A instalação da Roda dos Expostos procurava evitar os crimes morais, pois a instituição protegia as brancas solteiras dos escândalos, ao mesmo tempo que oferecia alternativa ao cruel infanticídio. O reconhecimento público da paternidade de um filho bastardo era um ato constrangedor (TORRES, 2006).

Segundo Venâncio (1997, p. 198-199), “o mundo colonial conviveu com índices de 30% a 60% de bastardia (filhos fora do casamento ou consequência de adultério) entre livres e de 50% a 100% entre escravos”.

Assim era, segundo Marcílio (1998), o dispositivo instalado para depósito do recém-nascido a ser abandonado:

De forma cilíndrica e com uma divisória no meio, esse dispositivo era fixado no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior da parte externa, o expositor colocava a criança que enjeitava, girava a Roda e puxava um cordão com uma sineta para avisar à vigilante – ou Rodeira – que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido (MARCÍLIO, 1998).

Assim, segundo Torres (2006) depositada a criança na “roda dos expostos”, esta era recolhida pela porteira (uma mulher com idade avançada com costumes honestos), que via sua saúde e nutrição, entregando-a inicialmente para uma ama-de-leite, que depois a encaminhava para uma ama-seca, que cuidava da criança até os sete anos de idade.

Vale dizer que, no Brasil-Colônia, não havia orfanatos, e que a criação dos expostos poderia ser feita por interessados que o requeriam junto à Santa Casa, mediante pagamento mensal entregue esta para custear a criação da criança, durante 7 a 8 anos.

Vale dizer que o Sistema de Rodas era legitimado por meio da Ordem Régia de 10 de maio 1783, não tendo logrado êxito, posto que, segundo a Fala do Trono

de 1823, D. Pedro I afirma que dos 12.000 recolhidos no período de 13 anos, somente 1.000 haviam vingado (JORGE, 1975).

O Sistema de Rodas foi combatido pela sociedade, pois era um meio para muitos de se eximirem da responsabilidade paterna e materna. Entretanto somente no ano de 1923, depois da entrada em vigência do Código Civil de 1916, foi proibido seu funcionamento pelo Decreto nº 16.300, sendo que, ainda assim, algumas Santas Casas de Misericórdia ainda continuaram a funcionar, como a de São Paulo, que extinguiu tal sistema apenas no ano de 1948.

Quatro anos mais tarde do mencionado decreto que extinguiu a Roda dos Excluídos, o Decreto 17.943 de 1927 criou o Código de Menores, contendo diretrizes de assistência e proteção à infância, estabelecendo em seu artigo 15 que “a admissão dos expostos à assistência, se fará por consignação direta, excluído o sistema de rodas”.

2.2.2 História da Adoção no Mundo

A prática da adoção remonta à antiguidade. Podemos citar como exemplos mais notórios que tratam do assunto o Código de Hammurabi e o Direito Romano, exercendo este último forte influência, como já o dissemos, na legislação civil moderna (como é o caso Código Civil Napoleônico, em muito inspirado na legislação da Roma Antiga que, por sua vez, inspirou na elaboração do Código Civil de 1916). Teixeira de Freitas também efetuou profundo estudo do Direito Romano em sua Codificação do Código Civil.

O Código de Hammurabi (também chamado de Kamu-Rabi), rei da Babilônia, é a legislação mais relevante do período Pré-Romano. Datado de 1728 a 1686 a.C., influenciou as futuras leis asiáticas, hebreias, podendo ter até, em parte, servido de base ao direito como o conhecemos, tendo sido descoberto no ano de 1901 por uma expedição francesa chefiada por J. Morgan (ALVIN, 2007). Oliveira (2008) sintetiza a relevância desta legislação:

A história antiga da região mesopotâmica apresenta vários povos, dos quais se destacaram, a princípio, os Sumérios e depois os Acádios, dos quais provieram os Caldeus. Hammurabi foi talvez o maior rei da Mesopotâmia antiga e uma das figuras mais eminentes da história universal, o verdadeiro consolidador do Império Babilônico que se compunha de várias raças e nações. De certo modo, o "Código" de Hammurabi revela um esforço de unificar a aplicação do direito, sistematizando a administração da justiça e a

estimação das condutas. Há quem ache, que ele foi um reformador avançado para seu tempo (OLIVEIRA, 2008).

A adoção é tratada no Código de Hammurabi, em seus artigos 185 a 195.

Assim dispõe o artigo 185:

Art. 185 – Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá ser mais reclamado (BABILÔNIA, 1800 a.C.).

Conforme se conclui analisando o referido artigo, o instituto da adoção no Código de Hammurabi tem caráter contratual, ou seja, o adotante investiu, ensinou o adotado, perdendo o pai adotivo o direito sobre o filho. Este é o entendimento de Alvin:

Enquanto o pai adotivo não criou o adotado, este pode retornar à casa paterna; mas, uma vez educado, tendo o adotante despendido dinheiro e zelo, o filho adotivo não pode sem mais deixá-lo e voltar tranquilamente à casa do pai de sangue. Estaria lesando aquele princípio de justiça elementar que estabelece que as prestações recíprocas entre os contratantes devam ser iguais, correspondentes, princípio que constitui um dos fulcros do direito babilônico e assírio (ALVIN, 2007).

Assim, a ligação entre adotante e adotado era eminentemente contratual, e não pelo laço da afetividade. Tal interpretação encontra respaldo no artigo 186, quando trata de uma espécie de “rescisão contratual”, por iniciativa do adotante, em caso de revolta do adotado contra o adotante e sua mulher:

Art. 186 – Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna (BABILÔNIA, 1800 a.C.).

Já o artigo 190, por sua vez, trata da rescisão por iniciativa do adotado e o artigo 191 estabelece indenização ao adotado caso o adotante venha a ter um filho biológico e passar a renegá-lo:

Art. 190 - Se alguém não considera entre seus filhos aquele que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à sua casa paterna.

Art. 191 - Se alguém que tomou e criou um menino como seu filho, põe sua casa e tem filhos e quer renegar o adotado, o filho adotivo não deverá ir-se embora. O pai adotivo lhe deverá dar do próprio patrimônio um terço da sua quota de filho e então ele deverá afastar-se. Do campo, do horto e da casa não deverá dar-lhe nada (BABILÔNIA, 1800 a.C.).

Passando agora a tratar da adoção prevista no Império Romano, importante esclarecer que, quando se utiliza o termo Direito Romano, costuma se referir ao período de 12 séculos, de 753 a.C., com a fundação da Cidade de Roma, até a

morte do Imperador Justiniano, em 565 d.C., apesar de que há quem entenda que seu fim deu-se em 1453 (tomada de Constantinopla pelo sultão Mehmed, o Conquistador).

Interessante ressaltar também que o Direito Romano realmente estudado e tomado como referência para outras legislações é o Direito Romano Privado, posto que o direito público não alcançou o mesmo desenvolvimento e alcance do primeiro.

Família, na Roma antiga, tinha, entre outros significados, o conjunto de pessoas colocadas sob o poder do chefe, o *paterfamilias* (*pater* não significa pai, mas chefe). Segundo a tradição romana, não deixar descendentes era vergonha para o cidadão romano, pois sua felicidade, após sua morte, não dependia de sua conduta em vida, mas dos cultos familiares que seus descendentes fizessem em sua memória, pela continuação das oferendas fúnebres, para repouso dos *manes* (entes queridos mortos) dos antepassados. Assim, a adoção alcançou relevância no Direito Romano como a solução para aquele que não pudesse ter filhos (COULANGES, 2008).

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, havia três tipos de adoção no Direito Romano:

1º) Como ato de última vontade – *adoptio per testamentum* – destinava-se a produzir efeitos *pos mortem* do testador, condicionada, todavia, à confirmação da cúria (*oblatio curiae*). [...] 2º) a adoção diretamente realizada entre os interessados com a denominação de *ad-rogiatio*, pela qual o adotado capaz (*sui iuris*) se desligava de sua família e se tornava um herdeiro de culto do adotante. Fundava-se na dupla emissão volitiva do adotante e do adotado e se completava pela formalidade de aprovação na abertura dos comícios. 3º) A entrega de um incapaz (*alieni iuris*) em adoção – *datio in adoptionem* – em virtude da qual o adotante o recebia por vontade própria e anuência de um representante do adotado, iniciando desde cedo nas práticas propiciatórias dos deuses domésticos [...] (PEREIRA, 2007, p. 387-388).

Interessante observar que na adoção por Ad-rogação (*ad-rogiatio*), a adoção deveria “imitar a natureza”, somente sendo permitida por aqueles que não tivessem filhos naturais:

A fórmula da ad-rogação nos é fornecida por Gélio: - *Velitis iubeatis (Quiritis) uti L.Valerius L.Titio tam iure legeque filius sive quam si ex eo patre matreque famílias eius natus esset utique necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est.* – que vos convém ordenar que Lúcio Valério se torne legalmente filho de Lúcio Tício, da mesma forma que seria se tivesse nascido dele; que Lúcio Tício tenha sobre ele poder de vida e de morte, como um pai sobre o filho (NÓBREGA, 1959).

No período de Justiniano, a adoção sofreu profundas mudanças, passando a existir duas formas de adoção: a adoção plena e a adoção menos plena, conforme nos esclarece Maria Stella Rodrigues:

Distinguimos no direito de Justiniano duas formas de adoção: a adoção plena e a adoção menos plena. A primeira forma era quando o adotante passava a ser ascendente do adotado e, na segunda forma, o adotado não saía de seu agrupamento, onde permanecia sob a *pátria potestas* de seu pai biológico, embora fosse considerado filho adotivo do adotante, adquirindo os direitos sucessórios, se ele morria *ab intestato* (sem deixar testamento) (RODRIGUES, 1994, p. 10).

O Direito Romano é, como já dissemos, ainda hoje, no direito moderno, uma referência, para legisladores e doutrinadores. Assim, as mais modernas leis alcançam suas raízes no Direito Romano, assim como ocorreu com a legislação brasileira, quanto ao direito privado e o instituto da adoção.

2.2.3. História da Adoção no Brasil

A adoção somente passou constar efetivamente no ordenamento jurídico pátrio após sua codificação, que se deu com o advento do Código Civil de 1916, pois, até então, não havia ordenamento jurídico específico, sendo necessário, segundo Carlos Roberto Gonçalves, uma junção de normas, valendo-se das Ordenações Filipinas e até do Direito Romano, adaptando-o à realidade da época:

No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém os juízes a suprir a lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso moderno (GONÇALVES, 2012, p. 379).

Assim, decorridos 94 anos da independência do Brasil foi promulgado o Código Civil brasileiro, em 1º de janeiro de 1916, Lei nº 3.071, com influências do Direito Canônico, das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas (SIQUEIRA, 2004), mas, notadamente, do Direito romano, do Direito alemão e do Direito francês (Código Civil Napoleônico), sendo que este, quanto ao instituto em análise, só reconhecia a possibilidade de adoção de maiores de idade, sendo que o adotante deveria ter no mínimo 50 anos de idade.

Desta forma, o Código Civil de 1916 passou a tratar da Adoção no Livro do Direito de Família, em seus artigos 368 a 378, constando em seu bojo os requisitos para a adoção e sobre seus efeitos:

Art. 368. Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar.

Art. 369. O adotante há de ser pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado.

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 371. Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curatelado.

Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento da pessoa, debaixo de cuja guarda estiver o adotando, menor ou interdito.

Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção
I. Quando as duas partes convierem,
II. Quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante.

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, em termo.

376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, á cujo respeito se observará o disposto no art. 183, ns III e V.

Art. 377. A adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se, pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção.

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo (BRASIL, 1916).

Analisemos tais artigos: como se pode observar, assim como no Código Civil francês, somente poderia adotar os maiores de 50 anos, devendo a idade entre adotante e adotado ser de no mínimo 18 anos. Observa-se também a “coisificação” do adotado, pois a lei se preocupava com os interesses do adotante que não pôde ter filho, para que ele suprisse tal lacuna, perante si e perante a sociedade, ficando a criança em segundo plano, pois, conforme consta no artigo 368, somente poderia adotar aquele sem prole legítima ou legitimada.

Segundo o artigo 370, somente se permite a adoção por duas pessoas se forem marido e mulher e o artigo 371 estabelece que o tutor ou curador somente

poderia adotar se antes prestasse contas da administração dos bens do pupilo e curatelado.

Conforme se conclui na análise dos artigos 372 a 375, o instituto da adoção tinha cunho notadamente contratual, não se pensando no menor hipossuficiente. Assim, observa-se, em análise dos artigos 372 e 375, que o pai poderia, discricionariamente, simplesmente ir em cartório, sem a intervenção do Poder Público e dar seu filho em adoção, não sendo obrigado a obedecer a qualquer ordem estabelecida em um cadastro de adoção.

Outro ponto a ser observado é quanto à reversibilidade da adoção (artigo 373). Podia o adotado menor ou o maior simplesmente desligar-se da adoção no ano imediato em que adquirisse a capacidade. As outras formas de dissolver a adoção, previstas no artigo 374, se davam por meio simples de acordo entre adotante e adotado ou nas hipóteses de ingratidão (que a Lei 3.133/57 passou a denominar deserdação).

Conforme se observa nos artigos 376 a 378, o instituto da adoção apenas era conveniente e vantajoso para o adotante. Assim, analisando tais artigos, observa-se que o adotado, mesmo com a adoção, mantinha o vínculo com a família natural (família de origem), limitando sua relação jurídica apenas com o adotante (salvo impedimentos matrimoniais), mas não com a família deste. Os direitos sucessórios continuavam com a família natural, passando para o adotante apenas o pátrio-poder, ou seja, o adotado não sucedia ao adotante, em caso de morte deste.

Outro ponto relevante a ser destacado é o conteúdo do artigo 377, que prevê que a adoção produzirá seus efeitos ainda que o adotante venha a ter filhos “salvo se ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção”. Ora, se o único vínculo entre adotante e adotado, na adoção, era o pátrio-poder, há de se concluir, pela análise literal do artigo, que se o adotante e sua esposa ignorassem que esta estava esperando um filho, poderiam simplesmente requerer a anulação da adoção sob tal alegação, podendo assim, simplesmente, descartar o adotado, posto terem conseguido finalmente ter um filho!

Conforme se observa, a discriminação com o adotado era gritante, sendo este tratado como pessoa de segunda categoria (o que não ocorria só no Brasil), o que só veio mudar muito lentamente, e definitivamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988:

Só há muito pouco tempo o Estado Brasileiro voltou seus olhos para os interesses das crianças e dos adolescentes, ranço de uma concepção legislativa que não enxergava além do homem contratante, patriarca e proprietário (RIBEIRO; SANTOS E SOUZA, 2012, p. 29).

A Lei 3.133/57 alterou alguns artigos do Código Civil de 1916, diminuindo o rigor da redação originária de alguns artigos quanto aos requisitos para a adoção, diminuindo a idade mínima do adotante para 30 anos e a diferença de idade entre adotante e adotado para 16 anos. Vale transcrever o que Silvio Rodrigues entendeu sobre tal modificação:

A primeira importante modificação trazida pelo legislador, no campo da adoção, ocorreu com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957. Tal lei, reestruturando o instituto, trouxe transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro de sua estrutura tradicional, o escopo da adoção era atender ao justo interesse do adotante, de trazer para a sua família e na condição de filho uma pessoa estranha, a adoção (cuja difusão o legislador almejava) passou a ter, na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado (RODRIGUES, 2007, p. 336-337).

O texto da Lei 3.133/57 é o seguinte:

Art. 1.º - Os arts. 368, 369, 372, 374 e 377 do Capítulo V - da Adoção do Código Civil, passarão a ter a seguinte redação:
 Art. 368 - Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.
 Parágrafo único - Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.
 Art. 369 - O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado.
 Art. 372 - Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal, se for incapaz ou nascituro.
 Art. 374 - Também se dissolve o vínculo da adoção:
 I - Quando as duas partes convierem.
 II - Nos casos em que é admitida a deserção.
 Art. 377 - Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.
 Art. 2.º - No ato da adoção serão declarados quais os apelidos de família que passará a usar o adotado.
 Parágrafo único - O adotado poderá formar seus apelidos conservando os dos pais de sangue; ou acrescentando os do adotante; ou ainda, somente os do adotante, com exclusão dos apelidos dos pais de sangue;
 Art. 3.º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário (BRASIL, 1957).

A alteração dos referidos artigos trouxe modificações dignas de nota: não mais havia a necessidade da obrigatoriedade de o casal não ter filhos; passou-se a exigir a comprovação de estabilidade conjugal de 5 anos de casamento para adotar

(seria justo pensar que o real objetivo de tal prazo seria verificar que o casal efetivamente não conseguia ter filhos, se seguirmos o espírito originário do código, que pouco pensava no adotado?); o adotado passou a poder optar em, mantendo o sobrenome dos pais consanguíneos, acrescentar os do adotante.

A nova lei, entretanto, exclui o filho adotivo quanto ao direito à sucessão hereditária, se concorrer com filhos legítimos ou reconhecidos, ocorrendo, neste caso um retrocesso em relação à legislação anterior.

Esses artigos definiram a denominada adoção simples, que se faz por escritura pública, sem interferência judicial.

A partir do ano de 1959 iniciou-se um movimento mundial de amparo à infância desamparada, culminando na proclamação da Declaração dos Direitos da Criança pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Seguindo o movimento mundial de proteção à criança, entra em vigor, em 1965, a Lei 4.655, que criou o instituto da LEGITIMAÇÃO ADOTIVA, a par da adoção já existente, sendo considerado um “avanço” na proteção das crianças desamparadas, cujo texto é o seguinte:

Art. 1.º - É permitida a legitimação adotiva do infante exposto, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pode ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até 7 (sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder; do órfão da mesma idade, não reclamado por qualquer parente por mais de um ano; e, ainda, do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitada de prover a sua criação.

§ 1.º - Será também permitida a legitimação adotiva em favor do menor com mais de 7 (sete) anos, quando à época em que completou essa idade já se achava sob a guarda dos legitimantes, mesmo que estes não preenchessem então, as condições exigidas.

§ 2.º - A legitimação só será deferida após um período mínimo de 3 (três) anos de guarda do menor pelos requerentes. Para esse efeito, será computado qualquer período de tempo, desde que a guarda se tenha iniciado antes de completar o menor 7 (sete) anos.

Art. 2.º - Somente poderão solicitar a legitimação adotiva dos menores referidos no artigo anterior os casais cujo matrimônio tenha mais de 5 (cinco) anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de 30 (trinta) anos de idade, sem filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos.

Parágrafo único - Será dispensado o prazo de 5 (cinco) anos de matrimônio, provada a esterilidade de um dos cônjuges, por perícia médica, e a estabilidade conjugal.

Art. 3.º - Autorizar-se-á, excepcionalmente, a legitimação ao viúvo, ou viúva, com mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade, provando que o menor esteja integrado em seu lar e onde viva há mais de 5 (cinco) anos.

Art. 4.º - Os cônjuges desquitados, havendo começado a guarda do menor, no período de prova, na constância do matrimônio e concordando sobre ele após a terminação, obedecido, quanto à guarda e proteção, o disposto nos arts. 325, 326 e 327 do Código Civil.

Art. 5.º - Com a petição serão oferecidos certidão de casamento, atestado de residência, folha de antecedentes, prova de idoneidade moral e financeira, atestado de inexistência de filhos, prova de abandono do menor e destituição do Pátrio Poder, bem como atestado de sanidade física, provando que nenhum dos requerentes sofre de moléstia contagiosa.

§ 1.º - O Juiz, tendo em vista as conveniências do menor, o seu futuro bem estar, ordenará, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, as diligências e sindicâncias que julgar necessárias, correndo contudo o processo em segredo de justiça.

§ 2.º - Feita a prova e concluídas as diligências, o Juiz, ouvido o Ministério Público, proferirá sentença da qual caberá recurso de reexame para o Tribunal de Justiça, com efeito suspensivo.

Art. 6.º - A sentença deferindo a legitimação terá efeitos constitutivos, devendo ser inscrita, mediante mandado, no Registro Civil, como se se tratasse de registro fora de prazo, no qual se consignará os nomes dos pais adotivos como pais legítimos e os nomes dos ascendentes dos mesmos. O mandado será arquivado, dele não podendo o oficial fornecer certidão.

§ 1.º - Nas certidões do registro nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.

§ 2.º - O registro original do menor será anulado, também por mandado do Juiz, o qual será arquivado. (VETADO).

§ 3.º - Feita a inscrição, cessam os vínculos da filiação anterior, salvo para os efeitos do art. 183 do Código Civil.

Art. 7.º - A legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos legítimos, aos quais estão equiparados os legitimados adotivos, com os mesmos direitos e deveres estabelecidos em lei.

Art. 8.º - A violação do segredo estabelecido neste capítulo, salvo decisão judicial, sujeitará o funcionário responsável às penas do art. 325 do Código Penal.

Art. 9.º - O legitimado adotivo tem os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão, se concorrer com o filho legítimo superveniente à adoção. (Código Civil, § 2.º do art. 1605).

§ 1.º - O vínculo da adoção se estende à família dos legitimantes, quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou.

§ 2.º - Com a adoção cessam os direitos e obrigações oriundos da relação de parentesco do adotado com a família de origem.

Art. 10 - A decisão confere ao menor o nome do legitimante e pode determinar a modificação do seu prenome, a pedido dos cônjuges.

Art. 11 - Esta lei entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 12 - Revogam-se as disposições em contrário (BRASIL, 1965).

A Legitimação Adotiva surgiu como uma forma de integração da criança abandonada a uma família, por meio de um procedimento judicial, desligando-a da família natural, somente sendo permitida, entretanto, para crianças de até 7 anos de idade, sejam elas expostas, abandonadas ou em posição equivalente, ou seja, foram excluídas as crianças mais velhas e os adolescentes.

Podiam adotar os casais com cinco anos de matrimônio, desde que sem filhos legítimos, sendo dispensado de tal período o casal que comprovar, por meio de perícia médica, esterilidade (entenda ainda a clara coisificação da criança), devendo um dos cônjuges contar com mais de 30 anos de idade.

A “legitimação adotiva” era irrevogável, ainda que os adotantes viessem a ter filhos, perdendo o adotado, entretanto, o direito à sucessão, se viesse a nascer um filho legítimo.

O vínculo de parentesco podia se estender aos demais familiares dos adotantes, somente “quando seus ascendentes dessem adesão ao ato que o consagrou”, ou seja, se consentissem. Ou seja, os pais do adotante poderiam se recusar a serem avós do adotado.

Não era permitido também legitimar mais de uma criança, nem poderia legitimar quem já possuía filho natural e não era prevista a possibilidade de transformar filho adotado em legitimado adotivo.

Pelo que se observa, o mencionado “avanço” para a época se tratava na verdade, de uma lei excludente, conforme vimos nos diversos pontos aqui analisados.

Assim, procurando avançar o ordenamento jurídico da adoção, surge em 1979 o Código de Menores (Lei 6.697/79) que trouxe finalmente a possibilidade de se equiparar o filho legítimo ao adotivo. Assim, a referida lei trouxe a possibilidade do adotante optar pela adoção simples e a adoção plena. A adoção simples era a regulada pelo Código Civil, com as restrições já estudadas (artigos 27 e 28). A novidade foi o surgimento da adoção plena, onde finalmente o adotado passaria a ter todos os direitos da filiação natural, inclusive sucessórios, ficando a cargo do adotante por ela optar:

Código de Menores

Art. 29. A adoção plena atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (BRASIL, 1979).

Pudemos compreender assim, pela forma na qual o adotado era tratado de forma desigual em relação aos filhos biológicos na vigência de diversas legislações a razão pela qual o termo “filho adotado” era utilizado em tom pejorativo. Somente após o advento da Constituição de 1988 os direitos de todos os filhos foram efetivamente equiparados, o que se deu pelo conteúdo da redação contida no § 6º de seu artigo 227, que estabelece que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

CAPÍTULO III – DA TENTATIVA DE ELABORAÇÃO DO PRIMEIRO CÓDIGO CIVIL NO BRASIL IMPERIAL DIANTE DA REALIDADE DA ESCRAVIDÃO

Abordaremos nas linhas seguintes sobre a primeira tentativa de criação do Código Civil brasileiro, ocorrido no período do Brasil Imperial, onde vigia o regime da escravidão como mola propulsora da economia brasileira, em uma sociedade entusiasmada com os ideais iluministas. Analisaremos assim a tentativa frustrada de Teixeira de Freitas em criar um código vanguardista em uma sociedade presa ao passado.

3.1. BREVE ANÁLISE DO CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL AO TEMPO DA TENTATIVA DE ELABORAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL POR TEIXEIRA DE FREITAS

Conforme vimos, o Brasil, em sua formação e durante o período imperial, baseou sua economia na mão de obra de escravizados, em decorrência do próprio modo de colonização utilizado por Portugal, que era na verdade o próprio fornecedor dos cativos. Assim, no início da colonização, Portugal arrendava as terras descobertas (geralmente aos judeus sefarditas, donos dos engenhos), exigindo a compra de escravizados para sua exploração, cobrando impostos. Desta forma, o governo português se beneficiava triplamente. Eis como se estruturou a colonização do Brasil pelo Império português.

A independência do Brasil, por sua vez, não ocorreu por meio de uma revolução, em um processo de abrupta ruptura com passado colonial e toda sua estrutura social e econômica.

O que se deu na verdade, como fator motivador do processo de emancipação, foi uma reação da classe aristocrática rural brasileira a uma força externa, representada pelas Cortes de Lisboa, que ameaçavam o *status quo* da referida elite, e que, por tal razão, apoiou a permanência do príncipe regente D Pedro, em reação à imposição de seu retorno a Portugal. Se tal fato ocorresse, o Brasil retornaria da conquistada posição de integrante do Reino de Portugal, Brasil e Algarves à condição de simples colônia.

Eis o fato motivador de uma independência *sui generis* que manteve o sistema monárquico do colonizador: era para que as coisas não mudassem.

Assim, a Constituição Imperial representava a continuidade do poder estabelecido e dos interesses elite dominante, mantendo o sistema produtivo, cujo motor era a mão de obra escravizada. Entretanto, como desejava constar no texto constitucional um conteúdo que transmitisse ao mundo a mensagem de que a nova nação surgia abraçando os ideais do iluminismo e do liberalismo, o texto constitucional procurou omitir a realidade de que o país assentava toda sua engrenagem e sistema de produção na mão de obre escravizada. Desta forma, a Constituição Imperial simplesmente não mencionava a situação do cativo, mais que isto: procurava ocultar, em um jogo de palavras, a situação do escravizado.

Campello, em seu “Manual Jurídico da Escravidão – Império do Brasil” torna clara a motivação do constituinte de 1824:

A escravidão não estava prevista, expressamente, em nenhum dos dispositivos da Constituição Imperial de 1824. Isso não poderia ser diferente, pois, em virtude da inspiração liberal, tal diploma não poderia trair a sua própria finalidade, como preconizado pela teoria constitucionalista, a qual seria o resguardo das liberdades individuais (CAMPELLO, 2018).

Ora, tratar da realidade da escravidão em uma Constituição liberal seria uma contradição, posto que o liberalismo se baseia na proteção das liberdades individuais e sociais.

Ocorre que, indiretamente, o legislador constituinte se viu obrigado a mencionar a realidade da escravidão, tão visível nas ruas das cidades e nas fazendas, ao dispor, em seu artigo 6º, que são cidadãos brasileiros os ingênuos e os libertos. Ora, se havia libertos, significava admitir, por consequência, que havia outros que não o eram, ou seja, que eram escravizados:

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros:
I. Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço da Nação (BRASIL, 1824).

Observe-se que, segundo a Constituição Imperial, o escravizado não era sequer um cidadão brasileiro. Joaquim Nabuco em sua obra “O Abolicionismo” (1883), por meio de lúcidas palavras de gratidão e reconhecimento ao negro escravizado, afirma que foi a raça negra quem fundou, “para os outros”, uma pátria e que, por este motivo tem muito mais direito de chamá-la de sua, pois foram os negros quem construíram nosso país e que, onde não havia chegado o negro, o

Brasil apresentava o aspecto encontrado pelos seus primeiros descobridores. A raça negra trouxe a civilização e o progresso:

Em primeiro lugar, a parte da população nacional que descende de escravos é, pelo menos, tão numerosa como a parte que descende exclusivamente de senhores; a raça negra nos deu um povo. Em segundo lugar, o que existe até hoje sobre o vasto território que se chama Brasil foi levantado ou cultivado por aquela raça; ela construiu o nosso país. Há trezentos anos que o africano tem sido o principal instrumento da ocupação e da manutenção do nosso território pelo europeu, e que os seus descendentes se misturam com o nosso povo. Onde ele não chegou ainda, o país apresenta o aspecto com que surpreendeu os seus primeiros descobridores. Tudo o que significa luta do homem com a natureza, conquista do solo para a habitação e cultura, estradas e edifícios, canaviais e cafezais, a casa do senhor e a senzala dos escravos, igrejas e escolas, alfândegas e correios, telégrafos e caminhos de ferro, academias e hospitais, tudo, absolutamente tudo que existe no país, como resultado trabalho manual, como emprego de capital, como acumulação de riqueza, não passa de uma doação gratuita da raça que trabalha à que faz trabalhar. Por esses sacrifícios sem número, por esses sofrimentos, cuja terrível concatenação com o progresso lento do país faz da história do Brasil um dos mais tristes episódios do povoamento da América, a raça negra fundou, para outros, uma pátria que ela pode, com muito mais direito, chamar sua. Suprima-se mentalmente essa raça e o seu trabalho, e o Brasil não será, na sua maior parte, senão um território deserto, quando muito um segundo Paraguai, guarani e jesuítico (NABUCO, 1883).

Para melhor explicar a redação contida no mencionado artigo constitucional que define “cidadão” na Constituição Imperial, Campello, assim nos elucida quanto aos termos utilizados à época:

Para perfeitamente definir esses termos jurídicos contidos na Constituição imperial, é importantíssima a leitura das lições do Conselheiro Joaquim Ribas:

Em relação ao direito de liberdade, dividem-se os homens em – livres e escravos, e aqueles se dividem em ingênuos e libertos.

Chama-se ingênuo o que nasce livre; liberto o que tendo nascido escravo, veio a conseguir a liberdade (CAMPELLO, 2018, p. 55).

Outro ponto relevante a concluir na interpretação do mencionado artigo é que a Constituição de 1824, ao reconhecer o ex-escravizado como cidadão imperial, acabou por depositar nas mãos senhores de escravizados o livre-arbítrio da construção e a difusão da própria cidadania no Brasil (PARRON, 2011, p. 12). Com isso, chega-se à seguinte realidade social criada pelo constituinte: cabia ao senhor de escravos decidir se o escravizado passaria a ser um cidadão, alforriando-o, ou se este continuaria a ser coisa, caso decidisse mantê-lo cativo.

Pelo conteúdo da Constituição imperial, outorgada em 1824 e baseada em ideais liberais, havia de se concluir que o regime da escravidão estaria com seus dias contados, até porque o sistema escravista estava sendo desmontado em várias

áreas economicamente importantes do mundo, tendo sido extintos os engenhos de açúcar e fazendas de café em São Domingos, Martinica, Jamaica, Barbados, Essequibo, Demerara, as fazendas de cacau da Venezuela e as fazendas de gado no Vice-Reino do Prata, que eram grandes produtores, além de exportadores (PARRON, 2011, p. 25).

Entretanto, o que se deu foi o contrário: Brasil, sul dos Estados Unidos e a ilha de Cuba assumiram os mencionados mercados então ocupados por aqueles países, em razão das abolições havidas nas referidas colônias e a consequente cessação das produções para exportação.

Assim, diferentemente do que era esperado, o que se viu no Brasil foi o aumento da procura por produtos brasileiros, aumentando assim a exportação brasileira e, ao contrário do que se pensava, o drástico recrudescimento o tráfico de escravizados (via contrabando, em razão da proibição do comércio transatlântico de escravos), objetivando o aumento da produção nas fazendas brasileiras em razão da demanda de produtos advinda dos países consumidores. Assim, ao contrário de todos os prognósticos, houve no Brasil Imperial um aumento da população de escravizados como nunca havia se visto.

Parron descreve a respeito do período:

Ao observador contemporâneo dificilmente escapariam algumas singularidades na história do Brasil após a outorga da Constituição de 1824. Nunca a liberdade política e civil havia sido tão defendida em panfletos, no governo ou na imprensa; nunca seriam introduzidos tantos escravos africanos no território dessa mesma liberdade. Nunca o tráfico negreiro, banido por lei após 1931, sofreu tamanha oposição doméstica e estrangeira; nunca o país vira, graças ao comércio, tão extraordinária multiplicação de sacos de café, chegando a alçar sua representação no mercado mundial de 18% na década de 1820, para 52%, em 1850. Nunca a população livre, pobre ou rica, tinha sido contemplada com tantas garantias civis e, agora, constitucionais; nunca ela dependeria tão fortemente de cativos se quisesse exercer integralmente as mesmas garantias por meio da acumulação de bens materiais. Nesse Brasil do século XIX, aonde chegou o liberalismo, lá chegou também a escravidão (PARRON, 2011, p. 24-25).

Assim, a escravidão no Brasil passou a ser institucionalizada, mantida e incentivada pelo Império, que inclusive concedia empréstimos para emprego de tecnologia nas fazendas dos senhores de escravos visando aumento de produção para a exportação. Dale Tomich, segundo Parron, “entreviu nesse processo a passagem da escravidão colonial para o que chamou de *segunda escravidão*, estreitamente atrelada ao surgimento da economia de livre mercado” (PARRON, 2011, p. 26).

Era neste Brasil, em que o Estado incentivava a produção baseada em mão de obra escrava, com o Parlamento composto por muitos representantes da elite escravocrata, que Teixeira de Freitas foi contratado para elaborar o primeiro Código Civil.

Importante dizer que a família real não possuía escravos e todas as pessoas negras que para ela trabalhavam eram alforriadas e recebiam seus salários, chegando até a receber ameaças de morte dos grandes fazendeiros senhores de escravos, após a promulgação da Lei Eusébio de Queirós. D Pedro II tentou diante do Parlamento brasileiro a abolição da escravatura por quarenta anos, por meio de inúmeros projetos de lei. Entretanto, estes eram sempre negados, pois o imperador não tinha poderes para criar leis sem a aprovação Parlamento, pois se tratava de uma monarquia constitucional parlamentarista e os parlamentares sofriam forte pressão direta ou indireta dos grandes barões do café escravocratas.

3.1.1. Da relação da sociedade brasileira com o regime da escravidão

Pode se dizer que, em geral, a sociedade brasileira, ao tempo do Brasil Imperial, tendia a ver com certa naturalidade e por vezes entendendo ser até justificável a escravidão, a ponto de quase todas as casas dos componentes da classe média terem suas pessoas escravizadas, em muito baseando-se em um propagado e equivocado cientificismo da época, conforme veremos.

Assim, apesar de haver movimentos contrários ao cativeiro de pessoas com a pele negra, a maioria da sociedade não se mobilizava efetivamente contra a escravidão, limitando-se mais em oporem-se ao tratamento desumano.

Abrindo um “breve parêntese”, a fim de tratarmos de um estudo realizado sobre “raças”, vale dizer que, em razão holocausto ocorrido durante a Segunda Grande Guerra, quando o partido nazista procurou fazer prevalecer a “raça ariana” como a raça superior, a fim de justificar a tentativa de estabelecer seu imperialismo e suas atrocidades (na verdade uma reação política contra os judeus, que eram detentores das riquezas e proprietários bancos na Alemanha), muito se procurou, nos anos seguintes após o fim do conflito, encontrar bases científicas a fim de deitar por terra a concepção de raça superior, ou confirmá-la, chegando-se à comprovação

de que não existem “raças” humanas. Assim, a simples cor da pele não seria o suficiente para definir raça.¹⁶

A conclusão decorreu de um estudo realizado em 1972 na Universidade de Harvard, nos Estados Unidos, pelo professor Richard Lewontin, que analisando as proteínas do sangue de diferentes populações de diferentes etnias, chegou à conclusão de que, em nível molecular, não é possível separar raças humanas. Aprofundando no estudo, e passando a analisar os DNA's das diferentes etnias, verificou-se “que a sequência base (as unidades que compõem a informação genética) no DNA humano é 99,9% idêntica, o que esvaziou completamente o argumento de encontrar um parâmetro confiável para definir raças” (BOVE, 2020).

Segue o estudo afirmando que a proximidade genética entre as diferentes etnias ocorre pelo fato de ser muito recente a espécie humana, somado ao fato da ocorrência de intensas migrações e interações populacionais no curso da história.

Marcel Dorigny (DORIGNY, 2019), em sua obra “As Abolições da Escravatura no Brasil e no Mundo”, em admirável clareza de raciocínio, discorre que, segundo corrente adotada pelo iluminismo, o que sempre justificou a escravização das pessoas de pele negra foi na verdade apenas a supremacia momentânea de uma sociedade sobre outra. O autor francês baseia-se na convicção de Condorcet, na obra “Esboço de um quadro histórico dos progressos do espírito humano”, de 1793, publicado postumamente em 1795. Vejamos.

As diferenças de estágio de desenvolvimento das sociedades humanas em um dado momento não se devem à desigualdade de natureza entre os homens, mas resultam de múltiplas causas históricas. Dessas diferenças não decorre absolutamente o direito, para as sociedades mais avançadas nos conhecimentos científicos e nas “artes úteis” – isto é, na economia -, de reduzir as outras à escravidão. Essa convicção fundamental de que os homens são os mesmos por toda parte, dotados das mesmas potencialidades, resulta na teoria da perfectibilidade indefinida da mente humana e, por consequência, do progresso ilimitado de todas as sociedades humanas, desde que as mais avançadas não dominem as outras pela violência e pela força (DORIGNY, 2019, p. 37).

Entretanto, apesar de o Iluminismo haver inspirado o positivismo de Auguste Comte, que defendia o avanço da sociedade com base no conhecimento científico, muitos juristas brasileiros não firmavam a posição de abolição imediata da

¹⁶ A Revista National Geographic, em publicação de 2018, trouxe estudo sobre duas irmãs gêmeas, uma de pele branca e outra de pele negra, demonstrando que a cor da pele não define raça. (<https://www.nationalgeographicbrasil.com/cultura/2018/03/estas-gemeas-uma-negra-outra-branca-provam-que-cor-nao-e-raca>)

escravidão, apesar de beberem incansavelmente da água dos ensinamentos dos filósofos e juristas franceses, inspirados no século das luzes. Teixeira de Freitas entendia, por exemplo, que a abolição viria com o tempo, por meio de natural processo histórico, chegando a defendê-la, posto que, jurista positivista que era, entendia que deveria ser obedecida a lei vigente, e a lei vigente permitia a escravidão.

Assim, foram desconsideradas as luzes trazidas por Jean-Jacques Rousseau, que, em sua obra “Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens”, de 1754, demonstra que todos os homens são iguais e que a origem das desigualdades advém de causas sociais e políticas e que era obrigação daqueles que, de algum modo, se fazem representantes da coletividade, diminuir esta desigualdade.

Em 1764, Cesare Beccaria (Marquês de Beccaria, originalmente Cesare Bonesena), jurista iluminista, na obra “Dos Delitos e das Penas”, desenvolve raciocínio para que não haja distinção na aplicação de penas e punições, afirmando: “a mim me parece que o dano é tanto maior quando provocado pelo mais favorecido”. Montesquieu, na famosa obra “Do Espírito das Leis” redige um capítulo exclusivo sobre escravidão, entendendo que esta era tão oposta ao direito civil quanto ao direito natural.

Lilia Moritz Schwarcz, em seu homenageado livro “O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e a questão racial no Brasil – 1870-1930” (SCHWARCZ, 1993) esmiúça em seu estudo sobre este “racismo difuso na sociedade brasileira”, baseado em uma falsa ciência positivista, e que era defendido por intelectuais ligados às elites nacionais e que mantinham as desigualdades sociais, econômicas, culturais e políticas. O movimento era encabeçado pelos médicos e advogados que se arvoravam em cientistas da nação, baseando-se na teoria darwinista em sua versão *spenceriana*, somadas às crenças racistas da época.

Schwarcz discorre sobre a disputa entre os juristas e os médicos pela hegemonia intelectual à custa dos menos favorecidos, baseando seus “conhecimentos científicos” em justificativas raciais a fim de manter a hierarquia social vigente e a naturalizar a exploração econômica das raças oprimidas, procurando também controlar o Estado.

Os médicos se intitulavam “curadores de raças”, denominando a sociedade brasileira como um “imenso hospital” e os advogados, principalmente os da Escola de Recife, entendiam ser deles a incumbência de elaboração das normas para um projeto de nação, e que o Brasil composto por uma “raça em formação”, com graves defeitos de origem, em decorrência da presença de negros e índios, estando assim ameaçado em seu futuro em decorrência da miscigenação.

A recepção dessas teorias científicas deterministas significava a entrada de um discurso secular e temporal que, no contexto brasileiro, transformava-se em instrumento de combate a uma série de instituições assentadas. No caso da faculdade de Recife, a introdução simultânea dos modelos evolucionistas e social-darwinistas resultou em uma tentativa bastante imediata de adaptar o direito a essas teorias, aplicando-as à realidade nacional.

Os advogados da Escola de Recife, baseando-se em um “naturalismo evolucionista”, procuravam com isto justificar as desigualdades históricas do país, e, por consequência, perpetuá-las. Um dos representantes mais ativos citados por Schwarcz foi Sílvio Romero.

Se existe alguém que procurou de forma quase doentia orientar sua vida tal qual um "homem de ciência", esse alguém é Sílvio Romero. Intelectual de muitos radicalismos, de erros e acertos em suas avaliações, Romero foi sobretudo um homem de seu tempo ao tentar aplicar todo um ideário científico à complexa realidade nacional. Sílvio Romero era antes de mais nada um grande agitador. Autodidata e pouco preocupado com o que chamava "pura especulação", utilizou com entusiasmo a última palavra em ciência e filosofia para lidar de forma direta com os problemas nacionais. [...]

Dentro do contexto intelectual da época, a produção de Romero se destacou pelo radicalismo das posições e o apego ao naturalismo evolucionista, em oposição ao positivismo francês. Empregando uma terminologia até então desconhecida — retirada de autores como Haeckel, Darwin e Spencer —, esse intelectual de Recife acreditava ver na mestiçagem — tão temida — a saída para uma possível homogeneidade nacional. A novidade estava, porém, não apenas na argumentação, como também na postura teórica (compartilhada por boa parte dos mestres de Recife), que encontravam no "critério etnográfico" a chave para desvendar os problemas nacionais. Nele, o princípio biológico da raça aparecia como o denominador comum para todo o conhecimento. Tudo passava pelo fator raça, e era a ele que se deveria retornar se o que se buscava explicar era justamente o futuro da nação (SCHWARCZ, 1993, p. 153-154).

Assim, Lília Schwarcz sintetiza que os intelectuais brasileiros com maior prestígio no período em recorte procuraram “justificar por meio da raça, estruturas sociais consolidadas”, objetivando “transformar diferenças sociais em barreiras biológicas fundamentais” (SCHWARCZ, 1993).

No período em análise, as duas faculdades criadas estrategicamente para o estudo do Direito no Brasil foram a Faculdade de Direito de São Paulo, na região sul do País, e a Faculdade de Direito de Recife (antes situada em Olinda), na região norte. Enquanto São Paulo ficou mais associado ao movimento liberal, Recife ficou mais atenta à questão racial (SCHWARCZ, 1993). Clóvis Beviláqua, autor do Código Civil de 1916, era professor da Faculdade de Recife, e efetuou uma série de publicações na “Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife”, elevando assim, em razão de sua importância no mundo jurídico, o prestígio da revista, o que fez elevar a *status* “científico” a teoria evolucionista das raças.

Na Revista Acadêmica, à semelhança de outras publicações da época, percebe-se o predomínio de artigos escritos por professores, que ocupam postos de comando na instituição, ou que se sobressaem na política de forma mais ampla. Um caso exemplar é o de Clóvis Beviláqua. Além de responsável por 20% dos artigos publicados, o eminente professor se incumbia quase sempre de abrir ou fechar os diferentes números da revista. Como se fosse necessário afirmar a probidade da publicação a partir de um nome reconhecido fora das fileiras internas do estabelecimento (SCHWARCZ, 1993, p. 157).

Clóvis Beviláqua acreditava na superioridade da raça branca em relação às demais:

Sabe-se que três raças fusionaram-se para a formação do brasileiro: a branca, a cabocla e a preta. Geralmente a branca preponderou sobre as outras duas; mas é certo igualmente que as quantidades que entraram para essa combinação metachimica não se conservaram constantes (BEVILÁQUA, 1896, p. 91).

Beviláqua achava também que era da natureza do negro a tendência para o crime e que esta tendência diminuiria com o “branqueamento” da raça negra, ou seja, pela miscigenação entre brancos e negros. Assim, o famoso e reconhecido jurista entendia que “quando o preto se combina com o branco (mulato), a inclinação criminosa baixa; mas, si há um retorno à fonte negra (cabra), se realça aquella inclinação” (BEVILÁQUA, 1896, p. 94).

Entendia Beviláqua que a mestiçagem entre os brancos europeus e os negros acarretou uma regressão no estágio evolutivo do povo brasileiro, posto que o negro seria “um poderoso factor de nosso rebaixamento social”, posto que o negro seria uma “raça degenerada” pouco contribuindo em virtudes para a formação do caráter do brasileiro e que seu “contacto com nossa sociedade foi também uma causa do retrogradamento intellectual” (BEVILÁQUA, 1889, p. 29, 74, 75).

Assim, conforme veremos, Teixeira de Freitas, contratado para a elaboração do primeiro Código Civil brasileiro, e seus pares, apesar de se inspirarem nos filósofos e juristas de ideal iluminista, notadamente da França, deixam de tratar da situação do homem escravizado, valendo dizer que Freitas inclusive sugeriu a criação de um “Código Negro” para tratar do assunto dos escravizados, como acontecia nas colônias francesas, a fim de que a situação do cativo não fosse mencionada abertamente no Código Civil.

Vimos assim que havia um pensamento geral, disseminado pelas elites, que em certa medida justificava o regime da escravidão, baseado em uma fundamentação “científica” fictícia.

Sobre esse comportamento da elite brasileira, vale mencionar que a família real realizou um baile para comemorar o fim da escravidão, convidando as elites mais abastadas, não podendo participar do grande evento os beneficiários diretos da Lei Áurea, que comemoraram o dia inesquecível nas ruas. Sobre este dia, Machado de Assis escreveu, anos mais tarde, no dia 14 de maio de 1893, em sua coluna “A Semana”, no jornal Gazeta de Notícias, do Rio de Janeiro: “Verdadeiramente, foi o único dia de delírio público que me lembra ter visto” (ASSIS, 1893).

Figura 2: Modesto Brocos. A redenção de Cam (1895).



Modesto Brocos. *A redenção de Cam* (1895). Óleo sobre tela, 199cm x 166cm. Rio de Janeiro: Museu Nacional de Belas Artes.

Fonte: Museu Nacional de Belas Artes (MNBA-RJ).

O quadro “A Redenção de Cam” de 1895, de autoria do espanhol Modesto Brocos, tem provocado profundas análises pelos críticos de arte, não na questão formal, mas sobre a concepção da tela, relacionada à ideia de embranquecimento social. Tatiana Lotierzo e Lilia Schwarcz (LOTIERZO, SCHWARCZ, 2013) fazem profunda análise sobre a obra, que trata das uniões interracialis no Brasil. O quadro foi concebido por Brocos no período em que o falso cientificismo da supremacia da raça branca estava no auge no Brasil, conforme já estudado, e retrata a tese do branqueamento ocorrido em três gerações.

João Batista de Lacerda, diretor do Museu Nacional, incorporou a obra à sua comunicação apresentada no “I Congresso Nacional das Raças na cidade de Londres”, em 1911.

A tese apresentada pelo médico e antropólogo Lacerda, enviado pelo Brasil para participar do evento, devido à sua importância, confrontava as teses predominantes no período, que entendiam que promover a mestiçagem levaria “a degeneração da espécie” (LOTIERZO, SCHWARCZ, 2013).

Quanto ao evento ocorrido na Inglaterra, “ficava clara a perspectiva de branquitude que presidiu a realização do Congresso”, onde pôde externar o “cientista brasileiro, por efeito da evolução e da entrada de imigrantes europeus, levaria três gerações ou um século para que o país se tornasse evidentemente branco” (LOTIERZO, SCHWARCZ, 2013).

Analisando o quadro produzido por Brocos, observa-se que este apresenta personagens de diferentes gradações de cor: a avó negra à esquerda, agradecendo aos céus pela graça recebida, a mãe “mulata”, carregando o bebê branco no colo e o presumido pai da criança, também branco.

Na apresentação de Lacerda, intitulada *Sur métis au Brésil* (Sobre os Mestiços do Brasil), o quadro vinha acompanhado da legenda “*O negro passando a branco, na terceira geração, por efeito do cruzamento de raças*” (LACERDA, 1911).

Segundo Lotierzo e Schwarcz, “O texto sugere que o cientista estaria traduzindo a tela em termos do darwinismo social e imprimindo-lhe o conceito de “evolução” da espécie que, nesse caso, seria resultante de uma “seleção sexual”, no seu entender, promotora do embranquecimento. A brancura, nesse contexto, era associada à ideia de perfectibilidade” (LOTIERZO, SCHWARCZ, 2013).

Interessante analisar ainda outros aspectos, como a presença da avó negra e mãe mestiça sobre a terra e do pai branco sobre as pedras, demonstrando progresso e evolução: “ele pisa no solo pavimentado e dá as costas às demais figuras da cena”. Observe-se também que o quadro apela à “iconografia cristã”, aparentando a “Sagrada Família” em que as mulheres aparecem totalmente “panejadas”, sem qualquer apelo sexual.

Sobre o título da obra, inspirado no episódio contido em Gênesis, 9, se na passagem Bíblica, Cam, filho de Noé, é condenado por este, juntamente com Canaã, seu filho e neto de Noé, a serem escravos de seus irmãos por ter Cam exposto a nudez do patriarca, sendo assim amaldiçoado, adquirindo a tez escura, “a

tela de Brocos ilustra o movimento contrário. Produto de um momento ainda bastante próximo da emancipação no Brasil, “A redenção de Cam” propõe uma leitura original do episódio bíblico, mostrando um caminho para reverter a maldição de Noé, pois em vez de “enegrecidos”, como ocorreu na passagem Bíblica, os supostos descendentes de Cam são branqueados na imagem, e com isto “ascendendo” (LOTIERZO, SCHWARCZ, 2013).

3.1.2 Breve análise de um verdadeiro “Esboço de Código Negro” na obra de Perdígão Malheiros.

Conforme estudamos, a elite intelectual brasileira “justificava” a escravidão, por considerar a raça branca europeia mais avançada, baseando-se em um “darwinismo” sem qualquer base científica. Teixeira de Freitas, conforme trataremos oportunamente, teve sérios embates com o Conselho encarregado de revisar a “Consolidação das Leis Civis” por se recusar a constar no texto principal de sua obra assuntos atinentes à escravidão, “escondendo” a realidade vergonhosa da escravidão em incontáveis notas de rodapé, cuja finalidade não se presta para este fim.

A justificativa de Freitas era que não poderia a Consolidação tratar de assunto que denegriria a legislação, devendo os assuntos atinentes à escravidão serem tratados em um “Código Negro”, forma utilizada pela França para regular as relações escravagistas em suas colônias nos anos 1600. Assim, quando confrontado sobre a ausência de legislação referente à escravidão, Freitas assim se manifestou:

Cumprir 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 nosso Código Negro (FREITAS, 1896, p. 37).

Assim, Teixeira de Freitas entendia que a escravidão, sendo um mal, uma exceção e que seria extinta naturalmente, “em época mais ou menos remota”, sugeriu a criação de um Código Negro para tratar de assuntos referentes à escravidão, a fim de não afetar as legislações definitivas.

Entretanto, analisando a obra “A Escravidão no Brasil – ensaio histórico – jurídico – social” de Agostinho Marques Perdigão Malheiros, observamos se tratar de um verdadeiro “Esboço de Código Negro” do Brasil, estabelecendo a relação entre o senhor e o escravizado, considerando-o como coisa, não tratando de assuntos referentes ao abolicionismo (como fez Joaquim Nabuco) ou sequer atinentes ao antiescravagismo, limitando-se a mencionar, quanto aos direitos dos escravizados, ao tratamento digno que faziam jus, como se faz a qualquer ser vivo.

Assim, veremos que o trabalho de Malheiros consiste basicamente na elaboração de normas para regular a vida (e a morte) do escravizado, em um verdadeiro “Esboço”. A obra trata tanto do Direito Criminal quanto do Direito Civil do escravizado. Neste último, discorre sobre diversos temas da legislação cível, todavia adaptada à realidade do cativo, tratando, entre outros assuntos, sobre contratos envolvendo escravos, como contrato de locação de cativos, além de “direitos reais sobre coisas alheias” como da hipoteca e penhor de escravizados, entre outros institutos de Direito Civil, com o diferencial de ser objeto do contrato uma pessoa, e não uma coisa. Já o Direito Criminal da obra de Malheiros trata de penas a serem aplicadas aos escravizados, como açoites e até pena de morte.

Assim, Malheiros inicia sua obra se dirigindo ao Brasil em um discurso antiescravagista, quase abolicionista:

A escravidão é um dos maiores males que ora pesa sobre Vós. Cumpre examinar de perto as questões que ela sugere, e atacá-la com prudência, mas francamente e com energia, para que cessem as ilusões, e não durmam os Brasileiros o sono da indiferença, e da confiança infantil, sobre o vulcão e o abismo, criados pelo elemento servil da nossa sociedade (MALHEIROS, 1866).

Entretanto, quando se dirige ao leitor, esclarece que sua obra “é trabalho e interesse e utilidade atual, e ainda enquanto durar a escravidão no Império” (MALHEIROS, 1866), demonstrando que este trabalho é temporal, destinado principalmente a regular as relações escravagistas. É o que ele esclarece em seu “Preâmbulo”, ao afirmar que as leis envolvendo direito dos escravizados eram escassas e que o seu trabalho visava, entre outras finalidades, regular a relação entre senhores e escravizados, além de terceiros:

Muito mais, porque nossas leis são escassas e como que fugitivas a tal respeito, principalmente nas infinitas relações cíveis que ligam os escravos e os senhores entre si e com terceiros, nas questões cardiais de estado de liberdade ou escravidão, e em tantas outras que emergem constantemente. Mas nós nos circunscreveremos no quadro correspondente ao plano deste

nosso trabalho, procurando, todavia fazê-lo por forma, que ao menos os princípios fundamentais e de maior frequência prática sejam consignados de um modo claro e metódico. O desenvolvimento ficará ao estudo e gosto de cada um. O assunto é quase inesgotável (MALHEIROS, 1866).

Conforme veremos Perdigão inicia sua obra tratando primeiramente de direito penal e processual, penas envolvendo o escravizado, passando depois a tratar de uma espécie de direito civil do escravizado, esclarecendo em seu § 1º que o escravizado é havido por morto e que (conforme vimos exposto no artigo 6º da Constituição Imperial) o escravizado não é um cidadão brasileiro para qualquer condição da vida social, sendo reduzido a mera coisa e privado de todos os direitos.

Interessante observar que Perdigão demonstra um viés positivista, ou seja, sua obediência ao direito positivado, ao direito vigente, ao afirmar respeitar ao que “havia decidido o Direito Romano”. Assim, conforme já estudamos, as Ordenações portuguesas, vigentes então no Brasil na falta de legislação própria, previam a aplicação subsidiária do antigo Direito Romano, inclusive a legislação referente ao escravizado romano da Idade Média, que seria usada para regular as relações envolvendo escravizados no Brasil. Malheiros entendia ter dever de obediência ao direito em vigência, mesmo em detrimento dos direitos básicos de uma pessoa. Assim, para Malheiros, o escravo, enquanto escravizado, não era cidadão, era coisa, havido por morto (morte civil), privado de todos os direitos, conforme estabelecido no Direito Romano, não podendo exercer seus direitos políticos, nem servir às forças armadas, nem servir à Igreja:

O nosso Pacto Fundamental, nem lei alguma contempla o escravo no número dos cidadãos, ainda quando nascido no Império, para qualquer efeito em relação à vida social, política ou pública. Apenas os libertos, quando cidadãos brasileiros, gozam de certos direitos políticos e podem exercer alguns cargos públicos, como diremos (1);

Desde que o homem é reduzido à condição de cousa, sujeito ao poder e domínio ou propriedade de um outro, é havido por morto, privado de todos os direitos, e não tem representação alguma, como já havia decidido o Direito Romano (2).

Não pode, portanto, pretender direitos políticos, direitos da cidade, na frase do Povo Rei (3); Nem exercer cargos públicos (4): o que se acha expressamente consignado em várias leis pátrias antigas, e é ainda de nosso Direito atual, como princípios incontestáveis, embora elas reconheçam ser este um dos grandes males resultantes da escravidão (5).

[...]

Tal é a extensão dessa incapacidade, que, entre nós, nem são os escravos admitidos a servir com praça no exército e marinha (6). Nem tão pouco a exercer cargos Eclesiásticos, quer de natureza mista, quais os de Pároco e outros, quer de natureza puramente espiritual; no que vai de acordo a Lei Canônica com a Lei Civil (7) (MALHEIROS, 1866).

Quanto ao direito de vida ou morte do escravizado, previsto no Direito Romano, Malheiros entende que as leis têm negado, podendo o senhor “apenas” “castigar moderadamente”, “como pais aos filhos, e os mestres aos discípulos”. Entretanto, se o escravizado sofrer tortura (sevícia), poderá o escravo “requerer” ao senhor que o venda.

Interessante ainda a sugestão de vender o escravo torturado e objeto de vingança aos Beneditinos:

Nossas leis antigas e modernas têm formalmente negado, e negam aos senhores o direito de vida e morte sobre os escravos; e apenas lhes dão a faculdade de os castigar moderadamente, como os pais aos filhos, e os mestres aos discípulos. Se o castigo não é moderado, há excesso que a lei pune, como se o ofendido não fora escravo; e com justa razão. As sevícias, também por nosso direito, autorizam o escravo a requerer que o senhor o venda. E neste caso, bem como no de quererem os senhores vendê-los por vingança, podia a Irmandade de S. Benedito comprá-los para libertar, se fossem irmãos (MALHEIROS, 1866).

Quanto aos açoites no “escravo delinquente”, Malheiros estabelece no § 6º do “Capítulo II – O Escravo Ante a Lei Criminal (Penal e de Processo) e Policial” de seu verdadeiro “Esboço de Código Negro” que o juiz deve aplicá-los “com toda prudência e humanidade”, mas não mais que 50 chibatadas por dia:

§6. O Juiz deve determinar na sentença o número de açoites da condenação, não podendo o escravo levar mais de 50 por dia; assim como o tempo e maneira de trazer o ferro. Este arbítrio deve ser exercido com toda a prudência e humanidade, de modo que não exceda uma justa punição, e degenere em pena mais grave do que a lei assim quis impor, como seria se o castigo fosse tal que dele proviesse ou pudesse provir a morte (MALHEIROS, 1866).

O § 7º do mencionado Capítulo II da obra de Malheiros trata da sanção a ser aplicada caso um escravizado cometa uma ofensa física contra “o senhor, ou pessoa família”, ou uma pessoa que com ele morar, ou ainda “contra o administrador, feitor (capataz) e suas mulheres” que com eles conviverem. Perdigão Malheiros não menciona a sanção a ser aplicada, apenas informa que a penalidade está contida na “lei excepcional de 10 de junho de 1835”.

O que Malheiros omitiu foi a previsão da Pena de Morte ao escravizado, prevista na LEI Nº 4 DE 10 DE JUNHO DE 1835, que “Determina as penas com que devem ser punidos os escravos, que matarem, ferirem ou commetterem outra qualquer offensa physica contra seus senhores etc; e estabelece regras para o processo”.

Trazemos abaixo todo o conteúdo criada pelo governo imperial:

LEI Nº 4 DE 10 DE JUNHO DE 1835

Art. 1º Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave offensa physica a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor e ás suas mulheres, que com elles viverem. Se o ferimento, ou offensa physica forem leves, a pena será de açoutes a proporção das circumstancias mais ou menos aggravantes.

Art. 2º Acontecendo algum dos delictos mencionados no art. 1º, o de insurreição, e qualquer outro commetido por pessoas escravas, em que caiba a pena de morte, haverá reunião extraordinaria do Jury do Termo (caso não esteja em exercicio) convocada pelo Juiz de Direito, a quem taes acontecimentos serão immediatamente communicados.

Art. 3º Os Juizes de Paz terão jurisdicção cumulativa em todo o Municipio para processarem taes delictos até a pronuncia com as diligencias legais posteriores, e prisão dos delinquentes, e concluido que seja o processo, o enviarão ao Juiz de Direito para este apresenta-lo no Jury, logo que esteja reunido e seguir-se os mais termos.

Art. 4º Em taes delictos a imposição da pena de morte será vencida por dous terços do numero de votos; e para as outras pela maioria; e a sentença, se fôr condemnatoria, se executará sem recurso algum.

Art. 5º Ficão revogadas todas as Leis, Decretos e mais disposições em contrario (BRASIL, 1835).

Observe que, segundo o artigo 4º, a sentença que condenava o escravizado à pena de morte não estava sujeita a recurso!

Passaremos a discorrer agora nas linhas seguintes sobre Direito Civil no “Esboço do Código Negro”, posto que o Capítulo III da obra de Perdigão Malheiros trata de uma espécie de “Esboço de Código Civil do Escravizado”. A seguir citaremos alguns “parágrafos” elaborados por Malheiros dignos de nota e procuraremos, sempre que possível, citar o correspondente no Código Civil de 1916, junto a uma breve síntese do instituto tratado.

O artigo 2º do Código Civil de 1916 assim estabelecia: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil” e em seu artigo 4º estava contido: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro” (BRASIL, 1916).

Assim, conforme exposto no referido diploma legal, todo ser humano adquire personalidade com o nascimento com vida, obtendo, com o nascimento, a “capacidade de direito”. Entretanto, segundo o § 22 da obra de Malheiros, o ser humano escravizado, com o nascimento com vida, não adquiria personalidade, já nascendo escravizado, sendo considerado coisa, propriedade de outro ser humano.

§ 22. De sorte que, embora insustentável a escravidão que entre nós existe e se mantém, por não provir senão da fonte a mais reprovada (qual a violência de haverem arrancado os miseráveis Africanos às suas terras, e reduzido por lucro e ganância a escravos), tolerado o fato pelas leis em

razão de ordem pública, só resta por nosso Direito atual o *nascimento* como fonte de escravidão (MALHEIROS, 1866).

Já o § 26 da obra de Perdigão Malheiros consta literalmente que o escravizado não tem personalidade (não é sujeito de direitos e obrigações)¹⁷, sendo considerado coisa, por ficção legal:

O escravo subordinado ao poder (potestas) do senhor, e além disto, equiparado às cousas por uma ficção da lei enquanto sujeito ao domínio de outrem, constituído assim objeto de propriedade, não tem personalidade, estado(177). É pois privado de toda a capacidade civil (MALHEIROS, 1866).

Malheiros trata ainda, em seus §§ 23 e 24, sobre o filho da mulher escravizada. Este já nascia escravizado, mesmo que seu pai fosse livre. A dúvida a ser questionada seria sobre qual a situação da criança escravizada se a mãe ainda estivesse grávida quando fosse alforriada.

A solução doutrinária encontrada por Malheiros foi a mesma constante no Código Civil de 1916, no capítulo que trata de “propriedade”. Assim, em seu artigo 518, consta o referido diploma legal concebido anos mais tarde por Clóvis Beviláqua: “Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por motivo jurídico, especial, houverem de caber a outrem” (BRASIL, 1916).

Assim, seguindo a mesma interpretação dada ao diploma civilista, a doutrina de Malheiros de 1866 previa que, se a mãe escravizada tivesse sido alforriada antes do parto, a criança posteriormente vinda à luz não seria do senhor, seguindo o destino da mãe. Isto se dava pelo fato de que, na regra geral do Direito Civil “o acessório segue o principal”. Assim, o nascituro, sendo coisa, seria considerado “fruto pendente”, acompanhando o destino da mãe alforriada. Reitere-se que a solução disposta no Código Civil de 1916 tratava de coisas, enquanto a obra de Malheiros estendeu a interpretação jurídica que se dá coisas à pessoa do escravizado.

§23.O princípio regulador é que — partus sequitur ventrem —, como dispunha o Dir. Romano. Por forma que — o filho da escrava nasce escravo —; pouco importando que o pai seja livre ou escravo.

§24.Mas a que época se deve atender para esse fim? à da concepção, à do nascimento, à do tempo da gestação? — O Direito Romano vacilou por

¹⁷ A exceção a esta regra ocorria quando o escravizado cometia um crime. Neste caso, seria considerado pessoa.

muito tempo. A princípio olhou-se à data do nascimento; de sorte que era livre ou escravo o filho, conforme a mãe o era também nessa época; Decidiu-se mais tarde que, se a mãe era livre ao tempo da concepção, o filho o devia igualmente ser, ainda que ao do nascimento fosse ela escrava. Por último, que, ainda que ela fosse escrava ao tempo da concepção e do parto, o filho seria livre, se a mãe durante a gestação foi livre. Consequentemente devemos assentar como regra a seguir entre nós — que, se a mãe é livre em qualquer tempo, desde a concepção até o parto, o filho nasce livre e ingênuo, ainda que ela em qualquer dessas épocas seja ou fosse escrava (MALHEIROS, 1866).

Quanto ao casamento, Perdigão Malheiros afirma que os escravos viviam em “uniões ilícitas” (provavelmente em união estável), mas que Igreja considerava a todos iguais, legitimando os matrimônios de escravizados (como vimos, o casamento legal era o realizado pela Igreja), mas que estes tinham poucos direitos civis tutelados.

Interessante observar que, em casando um casal de pessoas escravizadas, a Igreja, responsável pelo casamento legal, os humanizava. Assim, poderíamos dizer que, no regime escravagista, o escravizado era considerado pessoa quando cometesse um crime, a fim de que pudesse ser condenado, e perante a Igreja, quando do sacramento do casamento.

Malheiros esclarece, todavia, que mesmo casados, marido, mulher e filhos continuavam a ser propriedade do senhor.

Entre nós, infelizmente, os escravos vivem em uniões ilícitas, por via de regra, tanto os do serviço urbano como os do rural; entregues, por conseguinte, à lei da natureza ou à devassidão. Em algumas partes, é verdade confessar, sobretudo entre os lavradores, não é raro verem-se famílias de escravos, marido, mulher, filhos. A Igreja, ante a qual todos são iguais, sanciona e legitima esses matrimônios, embora por séculos fosse a escravidão impedimento dirimente do casamento. O Direito Civil, porém, quase nenhuns efeitos, em regra, lhes dá, com quanto reconheça o fato e o sancione implicitamente pela recepção das leis da Igreja. Continuam marido, mulher e filhos a ser propriedade do senhor. As modificações mais importantes, quanto a esses efeitos, só podem dar-se, quando sobrevém alforria voluntária ou legal, como teremos ocasião de ver, e já o prevenimos acima. O cônjuge liberto poderia resgatar a liberdade da família (mulher e filhos), e assim adquirir todos os direitos respectivos em sua plenitude (MALHEIROS, 1866).

Analisaremos no Capítulo III o conflito ocorrido entre Teixeira de Freitas e alguns componentes da IAB (Institutos dos Advogados Brasileiros), durante a análise de um caso de manumissão da mulher *statu liber* (alforriada sob condição), sobre a condição de liberdade ou não dos filhos nascidos após a alforria condicional, estabelecida geralmente em testamento. A lei era omissa e a maioria dos componentes do IAB presentes na sessão (dentre eles estava Perdigão Malheiros)

entenderam que os filhos nasceriam livres, baseando-se na “boa razão” (o § 80 da obra de Malheiros cita o instituto), sendo Teixeira de Freitas derrotado. Malheiros, no § 42 de seu “Esboço do Código Negro” dispôs que, na dúvida (talvez influenciado pelo conflito e pelos debates na IOB), deve se optar pela liberdade:

§ 42 A liberdade é cousa sem preço, isto é, que se não pode comprar, nem avaliar em dinheiro.

Nada há mais digno de favor do que a liberdade.

A bem da liberdade muitas cousas se determinam contra o rigor do Direito

O favor da liberdade muitas vezes exprime a idéia mais benigna

Sempre que a interpretação é duvidosa, deve decidir-se a favor da liberdade.

No que for obscuro se deve favorecer a liberdade.

Nas questões de liberdade deve ser preferido o escrito mais favorável a ela, quando mesmo não seja o mais moderno.

Em igualdade de votos, deve-se julgar a favor da liberdade.

Do mesmo modo, quando as testemunhas forem contrárias e favoráveis em número igual.

Não pode a liberdade ser julgada por árbitros, e sim por Juizes de maior categoria.

No conflito de um interesse pecuniário e da liberdade, prevalece esta.

A sentença a favor da liberdade é irrevogável (MALHEIROS, 1866).

Considerando ser o escravizado uma propriedade, estabelecia a obra produzida por Malheiros (para nós um “Esboço de Código Negro”, como dissemos anteriormente) que este era o próprio objeto de diversos contratos previstos na legislação. Assim, o escravizado poderia ser dado em locação, emprestado em comodato, vendido, alienado (doação ou permuta), objeto de seguro, além de poder ser deixado como legado em testamento

Poderia também haver o desmembramento da propriedade (direito matriz) do ser escravizado. Assim, todos os “direitos reais sobre coisas alheias” compatíveis com a escravidão, seja direito real de garantia ou direito real de gozo ou fruição, poderiam ser pactuados, tendo por objeto o escravizado, considerado coisa. Desta forma, o escravizado poderia, por exemplo, ser hipotecado ou ser objeto de usufruto.

§47. Pelo direito de propriedade, que neles tem, pode o senhor alugá-los, emprestá-los, vendê-los, dá-los, aliená-los, legá-los, constitui-los em penhor ou hipoteca, dispor dos seus serviços, desmembrar da nua propriedade o usufruto, exercer enfim todos os direitos legítimos de verdadeiro dono ou proprietário.

Pode, igualmente, impor nos contratos ou nos atos de última vontade, assim como aceitar, todas as condições e cláusulas admissíveis quanto aos bens em geral; salvas as exceções de Direito especiais à propriedade — escravo. Como propriedade pode o escravo ser objeto de seguro (MALHEIROS, 1866).

Malheiros chega a aprofundar o instituto de direito civil aplicado ao escravizado, considerado como “cousa”. Assim, esclarecia o jurista que o escravizado somente seria hipotecado (e não dado em penhor) caso fosse considerado um imóvel por acessão, sendo considerado acessório deste, “assim como os animais”:

49§ A hipoteca de escravos não pode hoje recair senão sobre os que pertencerem a estabelecimentos agrícolas, com tanto que sejam especificados no contrato, e só conjuntamente com tais imóveis como acessórios destes, do mesmo modo que os animais.

O penhor, ao contrário, que o Cod. de Com. art. 273 havia proibido que se constituísse sobre escravos, quando mercantil, foi indistintamente permitido. A hipoteca deve ser feita essencialmente por escritura pública, e devidamente registrada.

O penhor dos que pertencerem a estabelecimentos agrícolas, com a cláusula constituti, deve ser transcrito ou registrado (MALHEIROS, 1866).

Em caso de dívida do senhor de escravos, o escravizado podia ser penhorado, e depois arrematado ou adjudicado, sequestrado (neste caso, sendo ele o “bem” objeto do litígio – sequestro de coisa), podendo ainda ser utilizado em relação ao escravo todos os institutos cabíveis no processo de execução. Ao final, Malheiros estabelece que a pessoa escravizada poderia ser arrematada por hasta pública ou leilão.

§52. Como propriedade é ainda o escravo sujeito a ser sequestrado, embargado ou arrestado, penhorado, depositado, arrematado, adjudicado; correndo sobre ele todos os termos sem atenção mais do que à propriedade no mesmo constituída. A arrematação é feita em hasta pública; e, nos negócios mercantis, pode sê-lo em leilão (MALHEIROS, 1866).

Prevía Malheiros que, caso o escravo adquirido viesse com algum “defeito oculto” preexistente, poderia o adquirente propor uma das ações edilícias, em decorrência ao “vício redibitório” podendo optar pelo desfazimento do negócio ou o pelo abatimento do preço, exatamente como foi previsto no Código Civil de 1916, em seus artigos 1.101 a 1.104.

A respeito da venda dos escravos, os Romanos admitiram, bem como sobre a dos animais, a ação redibitória, e a *quanti minoris* ou *æstimatoria*, das quais a primeira prescrevia em 6 meses, e a segunda em um ano.

Estas ações passaram para as nossas leis, e se acham em vigor, nos termos da Ord. Liv. 4.º, Tit. 17, com as mesmas prescrições.

Deve-se e é essencial distinguir o vício de ânimo do físico, os defeitos patentes dos ocultos (314). Se havidos por doação, não tem lugar tais ações; mas só quando por qualquer título oneroso de transmissão do domínio.

Convém ainda observar que, vendidos conjuntamente bons e maus, sãos e doentes, não se podem separar; bem como não se podem separar os filhos dos pais, os irmãos, os cônjuges; o vendedor pode opor-se, e reavê-los todos restituindo o preço ao comprador.

Estes foram exemplos mais que suficientes para demonstrar que Agostinho Marques Perdigão Malheiros (ou Malheiro), que chegou a ser Ministro do então Supremo Tribunal de Justiça do Império do Brasil, na verdade elaborou um verdadeiro “Esboço” de um Código Negro brasileiro. Assim, não se trata de uma mera doutrina, mas de um documento que preenche os requisitos de um “Projeto de Lei”, onde consta a norma abstrata adequada para fazer a subsunção ao caso concreto que estiver em análise.

Como vimos, as manifestações de humanidade e bondade para com os escravizados constantes nos primeiros parágrafos de sua obra “A Escravidão no Brasil” em nenhum momento demonstra um ideário abolicionista e muito menos antiescravagista, ao contrário, o instituto da escravidão foi pensado em toda sua profundidade, a fim de solucionar conflitos que pudessem surgir nas relações sociais, enquanto o direito positivado permitisse escravidão.

Analisando a obra de Malheiros, “A Escravidão no Brasil”, conclui-se que o autor adotara a tese evolucionista da crença na superioridade do branco europeu sobre o negro escravizado, conforme estudado no item anterior, baseado na falsa ciência nas concepções darwinistas adaptadas aos interesses de manutenção da estrutura do estado, erguido à custa do suor do escravizado.

3.2. DA FRUSTRADA TENTATIVA DE ELABORAÇÃO DO PRIMEIRO CÓDIGO CIVIL POR TEIXEIRA DE FREITAS DIANTE DO CONTEXTO DA ESCRAVIDÃO

Neste tópico abordaremos a tentativa de elaboração do primeiro Código Civil brasileiro, que se deu no período do Brasil Imperial. Neste período, o Brasil tinha sua estrutura econômica assentada na força de trabalho escravizada, o que era uma vergonha no concerto das nações, bafejadas pelos ideais iluministas de fraternidade, igualdade e liberdade.

Teixeira de Freitas foi contratado pelo Império para elaborar o novo código, mas como cumprir seu encargo, entregando o novo diploma legal à sociedade brasileira que seria o roteiro das relações sociais no Brasil nascente e para as futuras gerações, diante da mancha da escravidão que envergonhava o país? Como definir, por exemplo, “pessoa natural” no código, se o escravizado era um ser

humano considerado como simples propriedade? No fim das contas, toda sociedade era ciente de que os lemas de liberdade, igualdade e fraternidade adotados pela revolução francesa não se aplicavam à realidade dos homens e mulheres negros escravizados, despojados de todos os direitos civis.

3.2.1. Vida e obra de Teixeira de Freitas

Augusto Teixeira de Freitas nasceu em 19 de agosto de 1816 em Cachoeira, no estado da Bahia, sendo à época uma pequena vila, de nome Nossa Senhora do Rosário do Porto da Cachoeira do Paraguaçu, sendo elevada a cidade pelo decreto imperial de 13 de maio de 1837 (Lei Provincial nº 44). A cidade, imponente pelo seu estilo barroco, com suas igrejas e museus, foi elevada ao *status* de “Cidade Monumento Nacional” e “Cidade Heroica”, em razão de sua relevante participação na independência do Brasil¹⁸, foi ponto de imigração europeia de variadas nacionalidades, principalmente de famílias portuguesas e alemãs, contando também com a forte presença de africanos e afrodescendentes, vindos quando do apogeu da cidade, durante os séculos XVIII e XIX. Da interação entre estes grupos diversos surgiu uma cultura popular variada com forte sincretismo religioso decorrente das correntes religiosas africanas e do catolicismo.

Filho do Barão de Itaparica, Teixeira de Freitas estudou desde pequeno latim, música e francês e, aos dezesseis anos, já cursava Direito na Academia de Direito de Olinda, transferindo-se mais tarde para a Academia de Direito do Largo de São Francisco. Em 1835, provavelmente por ter arguido a suspeição de dois mestres da 2ª cadeira do 4º ano de Direito mercantil e marítimo da “Academia de Direito de São Paulo”, Teixeira de Freitas recebeu nota suficiente apenas para sua aprovação, tendo se indignado, sendo este o provável motivo de ter retornando para Olinda, onde tornou-se bacharel em Direito no ano de 1837 (SANTOS, 2003, p. 362).

Foi nomeado juiz, perdendo o cargo por divergências políticas, o que o levou a mudar-se para a capital do país. Instalando-se no Rio de Janeiro, foi nomeado advogado do Conselho do Estado, para fazer pareceres para o governo do Império. Pelos notáveis conhecimentos demonstrados, com pouco mais de dez anos de

¹⁸ Por meio do Decreto nº 68.045, de 13 de janeiro de 1971, assinado pelo presidente Médici.

formado, foi contratado pelo Império, por indicação de Nabuco de Araújo (pai de Joaquim Nabuco), para efetuar uma consolidação de toda a legislação civil.

Conforme vimos, a Constituição Imperial, outorgada por D Pedro I em 1824, previa a elaboração, o mais breve possível, de um Código Civil brasileiro. Enquanto isto não ocorria, adotavam-se as Ordenações Filipinas de Portugal, que previa, a aplicação subsidiária do antigo Direito Romano¹⁹, diante de lacunas na lei, o que ocorria em relação a inúmeros assuntos, como, v.g., o da escravidão. Havia também inúmeras leis esparsas e decretos.

Teixeira de Freitas se desincumbiu da obrigação em apenas dois anos, organizando e ordenando toda a legislação civil existente, inclusive acrescentando as normas já criadas no Brasil, valendo dizer que foram inseridas muitas normas advindas do Direito Canônico na parte referente ao Direito de Família. Estava criada a “Consolidação das Leis Civis”.²⁰ O trabalho de Freitas veio precedido de uma introdução que, para muitos juristas, teria sido a principal obra brasileira do século XIX (SANTOS, 2003, p. 78).

No ano de 1846, Teixeira de Freitas ajudou a fundar o Instituto dos Advogados Brasileiros, composto pelos mais eminentes juristas da época, dentre eles Nabuco de Araújo, pai de Joaquim Nabuco e Perdigão Malheiros, autor da obra “A Escravidão no Brasil”, de 1866.

Em 1857, quando presidia o IAB, entrou em aberto embate com outros juristas sobre questão referente à escravidão, defendendo-a, alegando respeito ao ordenamento jurídico vigente, saindo derrotado por duas vezes, o que lhe desgastou a imagem perante seus pares, conforme veremos oportunamente.

No ano de 1858, dia 24 de dezembro, Augusto Teixeira de Freitas foi contratado pelo governo imperial para elaborar o primeiro projeto de lei do primeiro Código Civil brasileiro²¹. Dois dias depois da mencionada data, D Pedro II ainda aprovou a “Consolidação das Leis Civis” (que havia, anos antes, sido escrita por Freitas), entrando em vigor mesmo sem ter sido apresentada ao Parlamento (passando apenas por uma Comissão de Revisão), permanecendo por todo o

¹⁹ Isto explica a origem de tantos termos em latim utilizados pelos juristas do século XX e que ainda permeiam os livros atuais, sendo, neste último caso, utilizado para sintetizar conceitos.

²⁰ Ressalte-se que o termo “Consolidação” se refere a um conjunto de leis existentes ordenadas, como foi o caso da “Consolidação das Leis Civis”, diferente de Código, que se refere a uma única lei.

²¹ Este projeto de lei ficou conhecido como “Esboço do Código Civil”.

período imperial e adentrando no período republicano, somente sendo revogada com o advento do Código Civil de 1916 (TORRES, 2016).

Ao escrever os quase cinco mil artigos do novo trabalho a que fora incumbido pelo governo imperial, o “Esboço do Código Civil”, Teixeira de Freitas entendeu que, para sua maior organização e efetividade, melhor seria a unificação do direito privado (direito civil e direito comercial), em um mesmo código, devendo ainda ser dividido em duas partes, uma delas chamada “Parte Geral”, o que confrontava com o pensamento dos juristas do período em estudo, que entendiam dever permanecer as legislações de direito privado em distintos códigos, um Código Civil e um Código Comercial.

Este novo arranjo concebido por Freitas, inspirado no *Digesto* do Direito Romano antigo, foi inovador, pois na “Parte Geral”²² estariam contidos os conteúdos básicos e coincidentes, necessários para o desenvolvimento do conteúdo atinente aos diversos ramos em que é dividido o direito civil (direito das obrigações, direitos reais, direito de família e direito das sucessões), assim como do direito comercial, em consequência da unificação do direito privado, tendo sido Freitas o primeiro jurista do mundo a conceber esta forma de organização, o que traria ao novo código um caráter científico. Não se sabe se adotando as ideias de Freitas ou por coincidência, mas o Código Civil alemão, promulgado em 1900, seguiu os moldes projetados por Freitas, influenciando a elaboração de inúmeros outros códigos em todo mundo, inclusive o primeiro Código Civil brasileiro, de 1916, elaborado por Clóvis Beviláqua, que adotou o sistema pensado por Teixeira de Freitas, sendo dividido em “Parte Geral” e “Parte Especial”, valendo dizer que o Código Civil de 2002, além de manter a referida divisão contida no Código Civil de 1916, também efetuou a unificação do direito privado, adotando a inspiração genial de Freitas de meados do século XIX.

Apresentado o Projeto do Código Civil, este foi aprovado pelo Conselho do Estado. Entretanto, quando levado à Comissão avaliadora, foi analisado e discutido em inúmeras sessões, todas elas com a presença de Teixeira de Freitas. Respondendo todos os questionamentos com humildade e paciência, cedendo ao

²² A Parte Geral trata, além de outros assuntos, sobre o surgimento, extinção e capacidade “das pessoas” (natural e jurídica), “dos bens”, “fatos jurídicos” (fato jurídico em sentido estrito, ato jurídico, ato-fato jurídico, negócio jurídico, ato ilícito), “da prescrição e da decadência”, “das provas”.

pedido de ajustes, Teixeira de Freitas, em 20 de setembro de 1867, muito desgastado e cansado, após a suspensão dos trabalhos da Comissão, renunciou ao importante encargo por meio de uma carta dirigida ao então Ministro da Justiça (MEIRA, 1977).

Após todos os embates e rescindido o contrato de elaboração do primeiro Código Civil no Brasil imperial, Teixeira de Freitas mudou-se para Curitiba. Ao deixar a capital do Império, Freitas sofreu forte campanha difamatória por seus adversários, que “começaram a espalhar a notícia de que Freitas se achava abalado dos nervos”. (MEIRA, 1979, p. 388).

Distante do ambiente jurídico, Freitas, depois de curar-se de uma estafa, ainda chegou a advogar, lecionar e a publicar, morrendo esquecido e sem o devido reconhecimento na cidade de Niterói, em 12 de dezembro de 1883 (TORRES, 2016).

Entretanto, se Augusto Teixeira de Freitas não conseguiu alcançar o objetivo traçado no Brasil, seu “Esboço do Código Civil” influenciou em muito no conteúdo dos Códigos Civis de países da América Latina, notadamente do Uruguai e do Chile, posto ter o insigne jurista brasileiro feito profunda releitura do antigo Direito Romano e inovado, dividindo o Código Civil em Parte Geral e Parte Especial.

O “Projeto (Esboço) do Código Civil” entregue à Comissão avaliadora era na verdade uma obra completa e totalmente brasileira, diferentemente do Código Civil de 1916 de Clóvis Beviláqua, que foi fortemente influenciado pelo Código Civil alemão e pelo Código Civil francês (Código Civil Napoleônico).

O “Esboço” de Teixeira de Freitas estava pronto, o que pode ser constatado pelo fato de que o jurista argentino Dalmacio Vélez Sársfield, traduzindo para o espanhol o “Projeto do Código Civil” de Teixeira de Freitas em praticamente toda sua integralidade, apresentou a tradução como “Projeto do Código Civil Argentino”, sendo aprovado, entrando em vigor como Código Civil argentino em 1869 e assim permanecendo até 2015, quando sofreu alterações.²³

²³ Em homenagem ao jurista argentino por sua contribuição ao Direito, em 1º de janeiro de 1910 foi fundado o Club Atlético Vélez Sarsfield, o sétimo mais importante clube de futebol da Argentina.

3.2.2. Teixeira de Freitas e a defesa da escravidão fundamentada no positivismo jurídico

A escravidão no Brasil Imperial já era motivo de vergonha geral, necessitando ser superada, associando a sociedade ao atraso (TORRES, 2016). Teixeira de Freitas sabia disto, mas entendia que a abolição deveria ocorrer naturalmente, dentro de um natural processo histórico, entendendo que os debates referentes ao novo Código Civil deveriam manter-se à parte de embates ou engajamentos abolicionistas.

Isto ocorria porque Freitas era um positivista, defendendo que, em termos mais objetivos, havendo conflito entre o direito e a moral, o direito deveria prevalecer. Assim, como estavam em vigor no Brasil as Ordenações Filipinas (até que adviesse o Código Civil), que previa a aplicação subsidiária o antigo Direito Romano em caso de omissão da lei, as questões atinentes à escravidão deveriam ser resolvidas valendo-se do Direito Romano, que continha vasto aparato legal referente à escravidão ao tempo do Império Romano. Assim, positivista que era, Teixeira de Freitas entendia o Direito como fato e não como valor. Podemos dizer então que Teixeira de Freitas era um positivista romanista (TORRES, 2016):

[...] considerava Direito romano tudo o que a sociedade romana considerava como tal, sem fazer intervir um juízo de valor que distinga entre Direito 'justo' ou 'verdadeiro' e Direito 'injusto' ou 'aparente'. Assim a escravidão será considerada [por ele] um instituto jurídico como qualquer outro, mesmo que dela se possa dar uma valoração negativa (BOBBIO, 2006, p. 36).

Vale dizer que, se Teixeira de Freitas entendia ser devido obediência ao direito positivado, também sentia a pressão da sociedade contra a escravidão, não confrontando-a abertamente. Assim, na elaboração de sua “Consolidação das Leis Civis”, procurava omitir a situação do escravizado no texto principal, fazendo constar no texto visível da lei em elaboração, normas condizentes à corrente iluminista, não constando qualquer menção quanto ao regime escravagista, escondendo, todavia, em notas de rodapé, a parte referente à escravidão, em uma “ficção vergonhosa” (TORRES, 2016). Assim, segundo Freitas, isto não mancharia seu trabalho com a vergonha da escravidão:

Por outro lado, inserido entre os polos da escravidão e da liberdade, Teixeira de Freitas, a partir de 1855, por meio de uma “ficção engenhosa”, escondeu a condição escravista do país cedendo à pressão valorativa dos seus pares. “A mácula do nosso código negro estaria escondida sob o véu de pequenas e inúmeras notas de rodapé, difíceis de serem lidas, e o

“estado de liberdade” do nosso sistema jurídico-civil ficaria garantido e protegido” (PENA, 2005, p. 75).

O IAB – Instituto dos Advogados do Brasil, integrado pelos mais eminentes juristas, no qual Teixeira de Freitas foi presidente em 1857, tinha, na época do Brasil-Império importante papel social, por criar, por meio de debates internos entre os mais renomados nomes do direito, o correspondente hoje às jurisprudências, que eram por vezes adotadas pelos juízes e tribunais, quando necessitavam preencher as lacunas da lei, haja vista não contar ainda o país com um Código Civil, valendo-se, como dissemos, das Ordenações Filipinas e da aplicação subsidiária do antigo Direito Romano.

Freitas, apesar de se omitir quanto ao tema da escravidão no texto principal de sua obra, como já exposto, presidente da IAB à época, acompanhava os debates e propostas de soluções dos juristas na IAB quanto aos direitos de mulheres libertas *statu liber*, que recorriam aos trabalhos do Instituto a fim de obter parecer favorável a sua liberdade e a de seus filhos. Em tais debates internos, diferentemente do que ocorria em seus textos, Freitas se manifestava abertamente sobre o assunto escravidão, e geralmente se opondo à libertação dos cativos, o que ocorreu em mais de uma ocasião.

Há uma diferença entre antiescravagismo e abolicionismo. Enquanto no primeiro há um passivo sentimento contrário à escravização do ser humano, no segundo há uma atitude ativa para o seu fim. Freitas não seguia nenhuma das correntes, entendendo que cabia ao legislador aplicar a lei vigente, mesmo que não fosse justa.

Para Gláucio Veiga, o bacharel em direito será uma espécie de “padre às avessas”, pois se presta à preservação de princípios abstratos, além de aparentemente acreditar em dogmas de fé. Mas, simultaneamente, ri cinicamente e descrê dos dogmas revelados, apenas tomando parte daquela farsa por conveniência, por desejar governar a sociedade moderna ao lado do soberano. Teixeira de Freitas não foge a este perfil de bacharel descrito por Gláucio Veiga. Trata-se de um perfeito exemplar de “padre às avessas”. A sua ambiguidade na argumentação quanto à legitimação jurídica da escravidão no Brasil oitocentista gera discussões até hoje sobre o seu posicionamento em relação a esta questão. Ricardo Marcelo Fonseca, em sua análise do perfil de Teixeira de Freitas, considera que a questão de se afirmar que ele era contrário ou favorável à escravidão é irrelevante e, mais do que isto, irrespondível. Até mesmo porque “seu foco não era e nunca foi (como alguns parecem buscar que seja) posicionar-se sobre a questão da escravidão; o seu foco era outro, científico e doutrinário” (COSTA FILHO, 2013).

Para Teixeira de Freitas, a escravidão deveria ser extinta naturalmente, com o passar do tempo, entendendo que “o legislador não deveria se antecipar ao processo histórico” (COSTA FILHO, 2013).

Um dos temas mais polêmicos discutidos no IAB era a situação jurídica do alforriado sob condição, ou *statu liber*. A questão levantada era se os filhos do alforriado sob condição (geralmente este tipo de manumissão era deixada por testamento) de prestar serviços para terceiro, pertenciam a este, devendo também prestar os mesmos serviços, ou se nasceriam livres, em consequência da alforria das mães. Mesmo tendo a situação jurídica já sido debatida pelos juristas no Instituto mais de uma vez, a questão foi novamente trazida à discussão por Caetano Soares, na sessão de 8 de outubro de 1857 em razão de novo requerimento efetuado por mulheres alforriadas, assim como a de seus filhos. Após exaustivos debates, a maioria dos juriconsultos, entre os presentes Perdigão Malheiros e Nabuco de Araújo, ratifica que os filhos da *statu liber*, (PENA, 2005, p. 91) eram livres por nascimento, fundamentando-se na **boa razão**, cláusula escravista contida no *Digesto* romano, pois a legislação portuguesa previa que se inexistisse “legislação positiva e expressa nossa” poderia ser utilizado, em um exercício de hermenêutica, os dispositivos do Direito romano. Entretanto, Teixeira de Freitas, em um raciocínio jurídico intrincado e obscuro negou a liberdade (TORRES, 2016), insistindo na condição de escravo dos filhos da *statu liber*:

Se a dominação é absoluta, o ente passivo perde o seu caráter de liberdade, perde, portanto, a personalidade. Eis a escravidão. É, pois, que a natureza criada compõe-se de pessoas e coisas; eis porque nos países, onde houver escravidão, os escravos são coisas. Se eles não são pessoas, passam a ser coisas, porquanto a força, o abuso, a lei, assim quer que eles sejam. Se quereis que o escravo seja pessoa, acabai com a escravidão. Se quereis a escravidão, o escravo será coisa.

Mas, como a escravidão é só obra da lei, obra que não aniquila a essência humana, a lei que tira a liberdade, por mais bárbara que seja, não suprime todos os direitos; e quando benigna, pode alargar a esfera desses direitos.

Não implica, portanto, que o escravo tenha direitos, para que deixe de ser coisa. É o que se observa no direito romano, é o que acontece entre nós, e acontecerá em todos os países, onde existir essa tão má instituição legal (FREITAS, 1905, p. 60).

O argumento de Teixeira de Freitas foi vencido nos debates. Para ele, defensor da escola positivista, “a escravidão era um fato, existia como instituição legal e, apesar de 'macular' o País, deveria ser respeitada e garantida, porque a lei assim o estabelecia” (PENA, 2005, p. 114).

Freitas, indignado, rompeu publicamente em sessão com os integrantes da IAB alcançando-lhes o desafio em público de defenderem, naquele momento, o fim imediato da escravidão, renunciando em seguida ao cargo de presidente, que ocupava quando dos debates. Freitas expunha assim os demais componentes e a instituição ao insinuar-lhes a hipocrisia (TORRES, 2016).

A intensidade dos debates ocorridos acabou por afetar a imagem pública da instituição, imprescindível para manter a segurança jurídica, pois, como vimos, os pareceres do IAB serviam como jurisprudência na fundamentação de julgados efetuados por juízes e tribunais. Iniciou-se assim, um planejado e lento afastamento por parte dos membros do Instituto em relação a Teixeira de Freitas.

Entretanto, esta não foi a única polêmica em que se envolveu o autor da Consolidação das Leis Civis: sua religiosidade particular também se fez presente no “Esboço do Código Civil”, onde estavam previstos três tipos de casamentos oficiais: o celebrado pela Igreja Católica, o celebrado com autorização da Igreja Católica e o celebrado sem autorização da Igreja Católica (FREITAS, 1983), o que demonstrou a continuidade da influência da Igreja no conteúdo do projeto que lhe fora confiado, acentuando ainda mais oposição ao seu trabalho.

3.2.3. A legislação escravagista presente nas anotações de rodapé na Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas

O regime da escravidão estava sendo amplamente discutido na Europa e nos Estados Unidos no século XIX, fazendo parte dos principais temas do direito internacional. O tráfico internacional de escravos já havia sido proibido, por imposição da Inglaterra, com reflexos no Brasil, ante a promulgação da Lei Eusébio de Queirós. Assim, era natural que a questão do fim da escravidão chegasse ao Brasil, passando a ser assunto recorrente nos ambientes jurídicos pátrios.

Teixeira de Freitas, pelo relevante papel que lhe fora destinado, como responsável pela compilação das leis civis vigentes no Brasil e que resultou na Consolidação das Leis Civis, era naturalmente questionado, e por vezes criticado, pelo por integrantes do meio jurídico, sobre o tema escravidão no Brasil.

Um desses momentos de crítica, de relevante importância, ocorreu em 1858, no lançamento da Consolidação das Leis Civis, quando a Comissão Revisora, em

seu relatório que aprovou o trabalho de Freitas, a par dos termos elogiosos que se vê entre os juristas, observou que havia na obra “defeitos, divergências e a “omissão”, mas que “não comprometem o mérito geral da obra”” (FREITAS, 1896).

A “omissão” a que se referia a Comissão Revisora dizia respeito à falta de disposições legais atinentes à escravidão, que adjetivou a legislação produzida por Freitas de “defectiva”, em razão da sensível lacuna:

É sensível a omissão que houve na Consolidação 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 (FREITAS, 1896).

Entretanto, Teixeira de Freitas já havia se manifestado sobre tal omissão, no texto da *Introdução* da Consolidação das Leis Civis, afirmando que a escravidão era um mal, uma exceção e que seria extinta no futuro, em uma época mais ou menos remota, exortando a não ferir o ordenamento jurídico nascente com disposições que não poderiam servir para posteridade (TORRES, 2016).

Cumprir 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 nosso Código Negro (FREITAS, 1896).

Como já mencionado anteriormente, o “Código Negro” a que se refere Freitas era o *Code Noir*, criado por meio de um édito do rei da França Luís XVI, em 1685 e que continha disposições para reger a vida dos escravizados negros das colônias francesas das Antilhas e do Oceano Índico.

A omissão em relação à escravidão de Teixeira de Freitas era uma construção jurídica já adotada pelos políticos do Império a fim de evitar constasse na letra da lei a vergonhosa realidade. Segundo Joaquim Nabuco, tratava-se de “uma ‘ficção engenhosa’; uma construção jurídica elaborada para não ferir suscetibilidades, pois normatizar a condição dos escravos seria reconhecer, pela lei, o país como escravista” (PENA, 2005, p. 72). A própria Constituinte de 1923 também padeceu deste mal:

Os debates travados na Assembleia Constituinte reunida no Rio de Janeiro no ano de 1823 já foram vistos como terreno de ausências. A mais visível

delas seria a ausência de discussões sobre a escravidão no Brasil, certamente a característica mais evidente da organização social do país. De fato, as referências à escravidão foram poucas e encontram-se diluídas nos anais da Assembleia, em meio às questões da organização administrativa e política que se encaminharam na Constituinte (RODRIGUES, 1995, p. 159).

Vale dizer que o parecer da Comissão Revisora que “lamentou” a ausência na Consolidação das Leis Civis não se ateve a uma verbalização, mas foi impressa junto com a sua primeira edição, assim como em outras edições, estando à disposição do público (TORRES, 2016).

Teixeira de Freitas não poderia deixar as críticas da Comissão sem resposta, entendendo dever refutá-las pelo mesmo meio – no bojo da Consolidação, sem, no entanto, alterar o texto do trabalho que havia produzido.

A solução encontrada então foi a inserção de textos relacionados à escravidão em notas de rodapé. Assim, além de se defender da crítica contida no relatório da Comissão por este meio, inseriu também, em vários artigos da Consolidação, notas que continham quase toda legislação referente à escravidão e à alforria, além de fazer constar ali parte de seu notável cabedal de conhecimentos jurídicos.

Na nota de rodapé de número 10, contida na Introdução, Teixeira, depois de definir Código Negro e repetir, mais uma vez, as palavras contidas no relatório da Comissão que o havia ofendido, expôs:

(10) Nesta 2ª Edição suprimos a censurada lacuna, não nas disposições do texto, que ficam intactas, mas em cada uma de suas notas explicativas. Vai indicado o pouco que temos de legislação civil relativa a escravos; e além disso um copioso subsídio, que extraímos do Direito Romano, única norma na solução dos casos ocorrentes. Assim procedemos, no intuito de prestar um serviço ao Foro. São mui frequentes, e delicadas, as questões, que este assunto oferece (FREITAS, 1896).

As notas de rodapé são usadas para indicar a fonte de pesquisa, uma referência ou comentário a respeito do texto inserido na página principal, ou ainda ter uma finalidade explicativa sobre este. Ao ler uma obra, o leitor por vezes sequer lhe dá importância às notas de rodapé, apesar de ali poder informações preciosíssimas.

Teixeira de Freitas, por meio de minúsculas notas de rodapé, acabou por criar uma obra paralela, reagindo aos avaliadores da Comissão, expondo seu rico repertório de conhecimentos, o que teve reflexos, como ele bem poderia prever, no

ambiente jurídico. E a consequência principal foi o convite do Império para a criação do primeiro Código Civil brasileiro.

Entretanto, a atitude de Teixeira de Freitas em se omitir a realidade da escravidão na Consolidação das Leis Civis e a forma de tratá-la, sem dar o devido valor, segundo os defensores do fim da escravidão, gerou reações de figuras públicas, entre eles Joaquim Nabuco, conforme trataremos a seguir.

3.2.4. A estratégia de ocultação da legislação escravista na Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas mencionada no discurso abolicionista de Joaquim Nabuco

3.2.4.1. Da vida e obra de Joaquim Nabuco

Joaquim Aurélio Barreto Nabuco de Araújo foi um político, escritor, diplomata, advogado e historiador brasileiro e o mais importante e popular abolicionista. Nasceu no sobrado 119 da rua Imperatriz, em Recife, Pernambuco, em 19 de agosto de 1849.

Seu batizado ocorreu em dezembro do mesmo ano, quando seu pai, José Tomás Nabuco de Araújo, juiz criminal de Recife, que havia sido eleito deputado ao Parlamento Imperial, mudou-se, naquele mesmo dia, com sua esposa, Ana Benigna de Sá Barreto e familiares para a capital do Império, a fim de tomar posse para o exercício do mandato, deixando o pequeno Joaquim aos cuidados de sua madrinha, Ana Rosa Falcão de Carvalho, passando Joaquim os seus primeiros anos de vida no Engenho de Massangana, no município do Cabo Santo Agostinho, em Pernambuco, onde aprendeu as primeiras letras com um professor particular vindo do Recife.

Joaquim Nabuco passou a infância, em seus momentos de recreio, brincando com filhos dos escravizados do engenho, lembrando-se, quando adulto, de forma saudosa do tratamento afetuoso que sempre recebeu dos escravizados. Em sua obra “Minha Formação”, de 1910, Nabuco relata a presença deste período guardada em sua memória e da forte influência que teve em sua vida:

O traço todo da vida é para muitos um desenho da criança esquecido pelo homem, e ao qual este terá sempre de se cingir sem o saber [...] Pela minha parte, acredito não ter nunca transposto o limite das minhas quatro ou cinco primeiras impressões. Os primeiros oito anos da vida foram assim, em certo sentido, os de minha formação instintiva, ou moral, definitiva [...] Passei

esse período inicial, tão remoto e tão presente, em um engenho de Pernambuco, minha província natal!

A terra era uma das mais vastas e pitorescas da zona do Cabo [...] Nunca se me retira da vista esse pano de fundo da minha primeira existência... A população do pequeno domínio, inteiramente fechado a qualquer ingerência de fora, como todos os outros feudos da escravidão, compunha-se de escravos, distribuídos pelos compartimentos da senzala, o grande pombal negro ao lado da casa de morada, e de rendeiros, ligados ao proprietário pelo benefício da casa de barro, que os agasalhava, ou da pequena cultura que lhes consentia em suas terras (NABUCO, 1910).

Em 1857, com a morte da madrinha, Joaquim Nabuco, então com oito anos, foi para o Rio de Janeiro, ingressando em 1860 no Colégio Pedro II, permanecendo até 1865, onde tirou excelentes notas em todas as matérias, bacharelando-se em Letras.

Em 1866 ingressou na Faculdade de Direito de São Paulo, um dos principais centros liberais e abolicionistas do império brasileiro (diferente da Faculdade do Recife, que optou pelo “cientificismo” “darwinista”, conforme já estudado), tendo entre seus colegas dois futuros presidentes do Brasil: Rodrigues Alves e Afonso Pena. Após cursar os três primeiros anos em São Paulo, formou-se na Faculdade de Direito de Recife em 1870. Neste período, advogou em defesa de um escravizado, impedindo que fosse condenado à pena de morte, sendo-lhe aplicada a pena de prisão perpétua.

No ano de 1876, com o apoio de seu pai, Joaquim Nabuco iniciou sua carreira diplomática como adido em Washington, sendo depois transferido para Londres, retornando ao Rio de Janeiro em 1878 em razão da morte de seu pai, trocando a diplomacia pela advocacia. No mesmo ano, em razão do retorno dos liberais ao poder, candidatou-se a uma vaga no Parlamento, iniciando sua carreira política em sendo eleito Deputado Geral da Província, dando início à campanha em favor do abolicionismo. No ano de 1880, juntamente com outros deputados, criou a “Sociedade contra a Escravidão” em sua casa situada na praia do Flamengo, fazendo com que a campanha abolicionista alcançasse dimensão nacional.

Do período de 1881 a 1884 Nabuco viajou pela Europa, quando escreveu e publicou em Londres a obra “O Abolicionismo” (NABUCO, 1883), voltando ao Brasil para ser novamente eleito deputado por Pernambuco, onde retomou o lugar de destaque na campanha para o fim da escravidão no Brasil.

Em 1884, Joaquim Nabuco apoiou o gabinete do deputado liberal Sousa Dantes, que propôs junto ao Parlamento medidas para o fim gradativo da escravidão, obtendo êxito com a promulgação da Lei dos Sexagenários em 1885.

Na data de 10 de março de 1888, quando caiu o gabinete do Barão de Cotegipe (João Maurício Wanderley²⁴), um dos principais nomes entre os políticos conservadores do Segundo Reinado, assumiu João Alfredo, político liberal, que tinha como missão propor ao Parlamento a abolição da escravatura, correspondendo à vontade da princesa Isabel (que já havia assinado a Lei do Ventre Livre em 1871). Foi Joaquim Nabuco quem encaminhou ao Parlamento o pedido de abolição da escravatura como medida de urgência, sendo a Lei Áurea assinada em 13 de maio de 1888.

Monarquista que era, Joaquim Nabuco retirou-se da vida pública quando do golpe da Proclamação da República (o povo gostava do governo de D Pedro II), em 1889, dedicando-se ao estudo, à advocacia e fazendo jornalismo no Rio de Janeiro, além de frequentar a Revista Brasileira, onde estabeleceu estreita amizade com os maiores nomes da literatura brasileira, como Machado de Assis, Lúcio de Mendonça e José Veríssimo. Desta amizade nasceu a Academia Brasileira de Letras no ano de 1897. Nabuco compareceu às sessões preliminares da instalação da Academia, sendo fundador da cadeira nº 27. Foi também designado como secretário-geral da Academia, exercendo o cargo de 1897 a 1899 e de 1908 a 1910.

No ano de 1905 foi nomeado embaixador brasileiro em Washington, exercendo o cargo até 1910, proferindo várias conferências em universidades sobre a cultura brasileira, tornando-se amigo íntimo do presidente americano Theodore Roosevelt. Grande era o prestígio de Joaquim Nabuco perante o povo e o governo norte-americano.

Em 1906, de volta ao Brasil, Joaquim Nabuco foi recebido festivamente. No Recife, sua passagem foi uma consagração popular. No Teatro Santa Isabel, onde tantas vezes falara, repleto para recebê-lo, pronunciou a frase que hoje figura inscrita em pedra, numa das paredes da plateia: **“Aqui nós ganhamos a causa da Abolição”** (FRAZÃO, 2021).

²⁴ João Maurício Wanderley, o Barão de Cotegipe (título de nobreza), era descendente do capitão de cavalaria das tropas dos Países Baixos Gaspar Nieuhoff Van Der Ley, que veio para o Brasil quando da invasão holandesa em Pernambuco. Wanderley foi um dos principais políticos conservadores do Segundo reinado, sendo presidente do Conselho de Ministros de 1885 a 1888, além de presidente do Senado Federal, entre outros cargos relevantes, tendo forte influência no Parlamento.

Joaquim Nabuco faleceu aos 60 anos na capital americana em 17 de janeiro de 1910, vítima de Policitemia vera. Em “solenidade excepcional”, seu corpo foi conduzido ao cemitério de Washington e depois transladado para o Rio de Janeiro pelo cruzador americano North Caroline, sendo enterrado em Recife.

3.2.4.2. Do pensamento de Joaquim Nabuco presente na obra “O Abolicionismo”

Como vimos, Joaquim Nabuco não foi apenas um antiescravagista, pois não se limitou a manifestar-se contrário à escravidão. Era um abolicionista, talvez o maior do Império, período do Brasil independente em que vigia o sistema escravagista, o que significa dizer ter sido o maior abolicionista brasileiro, pois atacava o regime da escravidão por diversas frentes, proferindo palestras, publicando, escrevendo relevantes obras de cunho social (como “O Abolicionismo”, que até hoje nos parece atual em relação à situação dos brasileiros negros, necessitados do devido reconhecimento pela sociedade brasileira de seu relevante papel na construção do Brasil), participando de movimentos sociais, como a criação da “Sociedade contra a Escravidão” em sua própria casa e principalmente na política, com voz ativa no Parlamento, tendo inclusive participado diretamente nos bastidores políticos para a promulgação da Lei Áurea.

A obra “O Abolicionismo”, conforme veremos, trata de diversos assuntos atinentes à escravidão. Nabuco discorre sobre diversos aspectos da escravidão e seus reflexos sobre o cativo e na formação da sociedade brasileira. Assim, em seu “Prefácio”, Nabuco entende que as novas gerações já começaram a adquirir uma consciência nacional e um sentimento de alteridade em relação à situação do escravizado, objetivando com seu trabalho contribuir para que seja a “independência [do Brasil] completada” com o advento da abolição.

Já existe, felizmente, em nosso país, uma consciência nacional - em formação, é certo - que vai introduzindo o elemento da dignidade humana em nossa legislação, e para a qual a escravidão, apesar de hereditária, é uma verdadeira mancha de Caim que o Brasil traz na fronte. Essa consciência, que está temperando a nossa alma, e há de por fim humanizá-la, resulta da mistura de duas correntes diversas: o arrependimento dos descendentes de senhores, e a afinidade de sofrimento dos herdeiros de escravos. [...]

Quanto a mim, julgar-me-ei mais do que recompensado, se as sementes de liberdade, direito e justiça, que estas páginas contêm, derem uma boa colheita no solo ainda virgem da nova geração; e se este livro concorrer, unido em uma só legião os abolicionistas brasileiros, para apressar, ainda que seja de uma hora, o dia em que vejamos a independência completada

pela abolição, e o Brasil elevado à dignidade de país livre, como o foi em 1822 à de nação soberana, perante a América e o mundo.
Joaquim Nabuco Londres, 8 de abril de 1863 (NABUCO, 2000).

Em seu tópico “I. Que é o Abolicionismo – obra do presente e a do futuro”, Joaquim Nabuco afirmava que a escravidão estava estratificada na consciência dos brasileiros e que a abolição da escravatura, além de abolir as transações de seres humanos escravizados, também consistia em apagar os efeitos da escravidão, devendo o Estado trabalhar por “meio de uma educação viril” os reflexos do mal que havia fossilizado a vitalidade do brasileiro e que, enquanto a nação não tivesse consciência de que é indispensável adaptar-se à liberdade (de pensamento), haverá trabalho a fazer, mesmo depois de abolida a escravidão.

O abolicionismo é a opinião que deve substituir, por sua vez, esta última, e para a qual todas as transações de domínio sobre entes humanos são crimes que só diferem no grau de crueldade.

O abolicionismo, porém, não é só isso e não se contenta com ser o advogado Ex officio da porção da raça negra ainda escravizada; não reduz a sua missão a promover e conseguir - no mais breve espaço possível - o resgate dos escravos e dos ingênuos. Essa obra - de reparação, vergonha ou arrependimento, como a queiram chamar - da emancipação dos atuais escravos e seus filhos é apenas a tarefa imediata do abolicionismo. Além dessa, há outra maior, a do futuro: a de apagar todos os efeitos de um regime que, há três séculos, é uma escola de desmoralização e inércia, de servilismo e irresponsabilidade para a casta dos senhores, e que fez do Brasil o Paraguai da escravidão.

Quando mesmo a emancipação total fosse decretada amanhã, a liquidação desse regime só daria lugar a uma série infinita de questões, que só poderiam ser resolvidas de acordo com os interesses vitais do país pelo mesmo espírito de justiça e humanidade que dá vida ao abolicionismo. Depois que os últimos escravos houverem sido arrancados ao poder sinistro que representa para a raça negra a maldição da cor, será ainda preciso desbastar, por meio de uma educação viril e séria, a lenta estratificação de trezentos anos de cativeiro, isto é, de despotismo, superstição e ignorância. O processo natural pelo qual a escravidão fossilizou nos seus moldes a exuberante vitalidade do nosso povo durante todo o período de crescimento, e enquanto a nação não tiver consciência de que lhe é indispensável adaptar à liberdade cada um dos aparelhos do seu organismo de que a escravidão se apropriou, a obra desta irá por diante, mesmo quando não haja mais escravos (NABUCO, 2000).

Nabuco, como adido da Embaixada brasileira em Washington, compartilhando do “hálito mental” de uma coletividade (do norte dos Estados Unidos) afeita ao trabalho e à dignidade humana, observando os reflexos da escravidão no sentimento de cidadania do brasileiro, entendia que “o nosso caráter, o nosso temperamento, a nossa organização toda, física, intelectual e moral, acha-se terrivelmente afetada pelas influências com que a escravidão passou trezentos anos a permear a sociedade brasileira.” (NABUCO, 2000). Afirma ainda Nabuco que

o empreendimento em alterar as tendências viciosas que corromperam toda sociedade brasileira em decorrência da escravidão era superior a uma só geração e que “enquanto esta obra não estiver concluída, o abolicionismo terá sempre razão de ser” (NABUCO, 2000).

Joaquim Nabuco afirma que a expressão “partido abolicionista” contido em sua obra deveria ser entendido no sentido de “movimento abolicionista”, uma “corrente de opinião que se está desenvolvendo do Norte ao Sul” (NABUCO, 2000). Na verdade, o ideário deste movimento era simplesmente verdade, a realidade nua e crua.

Assim, Nabuco, livre das amarras de qualquer instituição, afirma que no Brasil, os escravizados não puderam sequer contar com o apoio da Igreja, posto que os cativos negros não viam no sacerdote senão alguém que também poderiam comprá-los.

Em outros países, a propaganda da emancipação foi um movimento religioso, pregado do púlpito, sustentando com fervor pelas diferentes igrejas e comunhões religiosas. Entre nós, o movimento abolicionista nada deve, infelizmente, à Igreja do Estado; pelo contrário, a posse de homens e mulheres pelos conventos e por todo o clero secular desmoralizou inteiramente o sentimento religioso de senhores e escravos. No sacerdote, estes não viam senão um homem que os podia comprar, e aqueles a última pessoa que se lembraria de acusá-los. A deserção, pelo nosso clero, do posto que o Evangelho lhe marcou, foi a mais vergonhosa possível: ninguém o viu tomar a parte dos escravos, fazer uso da religião para suavizar-lhes o cativo, e para dizer a verdade moral aos senhores. Nenhum padre tentou, nunca, impedir um leilão de escravos, nem condenou o regime religioso das senzalas. A Igreja Católica, apesar do seu imenso poderio em um país ainda em grande parte fanatizado por ela, nunca elevou no Brasil a voz em favor da emancipação (NABUCO, 2000).

Assim, Nabuco entendia que o motor do abolicionismo no Brasil não poderia ser o sentimento religioso, por estender ter sido o clero desnaturado, conforme vimos acima. Diferente do que ocorreu na Inglaterra, a abolição do Brasil dar-se-ia por um movimento de compaixão e pelo desejo se reconstruir a nação baseada no trabalho livre e na união das raças. Como vemos, pensamento de Nabuco pode ser aplicado ainda hoje, diante da nossa realidade de discrepante desigualdade social.

Se o que dá força ao abolicionismo não é principalmente o sentimento religioso, o qual não é a alavanca de progresso que poderia ser, por ter sido desnaturado pelo próprio clero, também não é o espírito de caridade ou filantropia. A guerra contra a escravidão foi, na Inglaterra, um movimento religioso e filantrópico, determinado por sentimentos que nada tinham de político, senão no sentido em que se pode chamar política à moral social do Evangelho. No Brasil, porém, o abolicionismo é antes de tudo um movimento político, para o qual, sem dúvida, poderosamente concorre o interesse pelos escravos e a compaixão pela sua sorte, mas que nasce de

um pensamento diverso: o de reconstruir o Brasil sobre o trabalho livre e a união das raças na liberdade (NABUCO, 2000).

Diferentemente dos juristas e médicos brasileiros do período imperial, que se arvoraram em vanguardistas e representantes da ciência brasileira, e que elegeram a raça branca como o ápice do processo evolutivo, baseada em uma interpretação equivocada da teoria de Darwin, Joaquim Nabuco tinha perfeita noção do jogo de interesses de tais teses sem qualquer base científica. Entretanto, Nabuco entendia que o escravizado foi subjugado a ponto de perder sua identidade, ocorrendo efetivamente uma “morte civil”. Assim, entendia que os abolicionistas detinham um mandato tácito para defender os direitos da imensa coletividade de brasileiros em cativeiro, no interesse do futuro do país e dos próprios abolicionistas, como integrantes de uma nação refém do trabalho baseado na mão de obra de escravizados, que diminuía o próprio sentimento de nacionalidade e de cidadania.

A raça negra não é, tampouco, para nós, uma raça inferior, alheia à comunhão, ou isolada desta, e cujo bem estar nos afete como o de qualquer tribo indígena maltratada pelos invasores europeus. Para nós, a raça negra é um elemento de considerável importância nacional, estreitamente ligada por infinitas relações orgânicas à nossa constituição, parte integrante do povo brasileiro. Por outro lado, a emancipação não significa tão somente a termo da injustiça de que o escravo é mártir, mas também a eliminação simultânea dos dois tipos contrários, e no fundo os mesmos: o escravo e o senhor. É esse ponto de vista, da importância fundamental da emancipação, que nos faz subrogar-nos nos direitos de que os escravos e os seus filhos - chamados ingênuos por uma aplicação restrita da palavra, a qual mostra bem o valor das ficções que contrastam com a realidade - não podem ter consciência, ou, tendo-a, não podem reclamar, pela morte civil a que estão sujeitos. Aceitamos esse mandato como homens políticos, por motivos políticos, e assim representamos os escravos e os ingênuos na qualidade de brasileiros que julgam o seu título de cidadão diminuído enquanto houver brasileiros escravos, isto é, no interesse de todo o país e no nosso próprio interesse (NABUCO, 2000).

Se a evolução está associada ao progresso, deduz brilhantemente Nabuco, o progresso da nação brasileira ocorreu graças ao trabalho e suor dos escravizados. Sem sua inteligência e energia o Brasil estaria da mesma forma da época do descobrimento. Todas as construções, todos os empreendimentos, toda disciplina e raciocínio vieram daqueles que efetivamente trouxeram a civilização às terras brasileiras. Joaquim Nabuco explana que os negros têm pleno direito de serem ouvidos, posto serem eles os que primeiramente podem chamar o Brasil de sua pátria.

Quem pode dizer que a raça negra não tem direito e protestar perante o mundo e perante a história contra o procedimento do Brasil? A esse direito

de acusação, entretanto, ela própria renunciou; ela não apela para o mundo, mas tão somente para a generosidade do país que a escravidão lhe deu por pátria. Não é já tempo que os brasileiros prestem ouvidos a esse apelo?

Em primeiro lugar, a parte da população nacional que descende de escravos é, pelo menos, tão numerosa como a parte que descende exclusivamente de senhores; a raça negra nos deu um povo. Em segundo lugar, o que existe até hoje sobre o vasto território que se chama Brasil foi levantado ou cultivado por aquela raça; ela construiu o nosso país. Há trezentos anos que o africano tem sido o principal instrumento da ocupação e da manutenção do nosso território pelo europeu, e que os seus descendentes se misturam com o nosso povo. Onde ele não chegou ainda, o país apresenta o aspecto com que surpreendeu os seus primeiros descobridores. Tudo o que significa luta do homem com a natureza, conquista do solo para a habitação e cultura, estradas e edifícios, canaviais e cafezais, a casa do senhor e a senzala dos escravos, igrejas e escolas, alfândegas e correios, telégrafos e caminhos de ferro, academias e hospitais, tudo, absolutamente tudo que existe no país, como resultado trabalho manual, como emprego de capital, como acumulação de riqueza, não passa de uma doação gratuita da raça que trabalha à que faz trabalhar. Por esses sacrifícios sem número, por esses sofrimentos, cuja terrível concatenação com o progresso lento do país faz da história do Brasil um dos mais tristes episódios do povoamento da América, a raça negra fundou, para outros, uma pátria que ela pode, com muito mais direito, chamar sua. Suprima-se mentalmente essa raça e o seu trabalho, e o Brasil não será, na sua maior parte, senão um território deserto, quando muito um segundo Paraguai, guarani e jesuítico (NABUCO, 2000).

Talvez relembando sua infância no Engenho de Massangana (nome de origem africana), onde viveu uma relação de tratamento afetuoso dispensado a ele pelos escravizados, Nabuco observa que mesmo com toda a opressão sofrida, não nasceu nos escravizados uma animosidade coletiva em relação aos senhores proprietários, o que lhes permitiu algumas conquistas sociais, adquiridas naturalmente, sem oposição, como o direito de elegibilidade dos libertos, facilitando a integração entre os componentes da nação, ao contrário do que ele presenciara nos Estados Unidos, onde existia forte preconceito social.

A escravidão, por felicidade nossa, não azedou nunca a alma do escravo contra o senhor - falando coletivamente - nem criou entre as duas raças o ódio recíproco que existe naturalmente entre opressores e oprimidos. Por esse motivo, o contato entre elas sempre foi isento de asperezas, fora da escravidão, e o homem de cor achou todas as avenidas abertas diante de si. Os debates da última legislatura, e o modo liberal pelo qual o Senado assentiu à elegibilidade dos libertos, isto é, ao apagamento do último vestígio de desigualdade da condição anterior, mostram que a cor no Brasil não é, como nos Estados Unidos, um preconceito social contra cuja obstinação pouco pode, o talento e o mérito de quem incorre nele. Essa boa inteligência em que vivem os elementos, de origem diferente, da nossa nacionalidade é um interesse público de primeira ordem para nós (NABUCO, 2000).

Como já expusemos no presente trabalho, a escravidão ocorrida nas diversas sociedades não ocorreu senão pelo fato de uma sociedade, em dado

momento histórico, ser mais organizada e avançada, com poder para subjugar a outra. Assim, para Nabuco, quanto à escravidão baseada na questão racial, “a honra dos brancos” é a superstição de uma raça atrasada no seu desenvolvimento mental, que adora a cor pela força que esta ostenta e lhe empresta virtudes que ela por si só não tem” (NABUCO, 2000).

Nabuco critica também, as pessoas inertes, antiescravagistas, mas não abolicionistas, que acreditavam que a escravidão acabaria naturalmente (como acreditava Teixeira de Freitas), ficando “a esperar indefinidamente”, “a acreditar que a escravidão está acabando no Brasil, sem refletir que isso se dá porque os escravos estão morrendo” (NABUCO, 2000).

As fortes palavras de Nabuco se davam porque, em 1883, quando foi publicado “O Abolicionismo”, já haviam sido promulgadas a Lei Eusébio de Queirós, a Lei do Ventre Livre e a Lei do Sexagenário, o que significava dizer que a escravidão acabaria naturalmente, mas com a morte dos cativos ainda existentes. Assim, a omissão à realidade do cativo no Brasil era algo intolerável para Joaquim Nabuco, notadamente quando vinda de quem era responsável pela elaboração de tão aguardadas leis civis no país nascente.

3.2.4.3. Manifestação de Joaquim Nabuco diante da estratégia de Teixeira de Freitas em omitir a realidade da escravidão no texto principal da “Consolidação das Leis Civis”

Anos haviam transcorrido após o conflito envolvendo Teixeira de Freitas e a Comissão de Revisão da Consolidação das Leis Civis. As manifestações ficaram registradas na própria Consolidação e se tornaram públicas e perenes. Joaquim Nabuco analisava as estratégias usadas por Freitas, que, ao final, foram exitosas, pois foi contratado para elaborar o primeiro Código Civil do Brasil independente.

Para Joaquim, a omissão da realidade da escravidão, não regulada pelas normas cíveis no trabalho de Teixeira de Freitas, deixando de incluir o homem negro sob escudo da tutela jurisdicional do Estado, bem como a tímida reação da Comissão de Revisão, que se limitou a “lamentar” a “omissão” no ordenamento jurídico na regulação da realidade vivida pelo escravizado, era reflexo da proposital

omissão no texto da Constituição Imperial brasileira da existência da escravidão no Brasil.

Os temas relacionados à escravidão, constantes nos debates do projeto constitucional, foram propositalmente suprimidos do texto constitucional outorgado, optando-se pelo silêncio. O silêncio proposital na Constituição que inaugurava o novo país sobre qualquer coisa que dissesse respeito à escravidão era um ato voluntário de não reconhecimento do “outro”, de sua realidade vivida, da total ausência de proteção aos mínimos direitos, o que significava, para Nabuco, a continuidade indefinida do cativeiro, que geraria, como consequência, a “emancipação lenta dos negros e sua educação religiosa e industrial” (TORRES, 2016).

Joaquim Nabuco manifesta em “O Abolicionismo” (NABUCO, 2000) a estratégia utilizada pelo constituinte assim como a razão de fazê-lo, e que teve como consequência a falta da regulação da escravidão nas leis infraconstitucionais:

A Constituição do Império não contém semelhante artigo. Os autores desta última entenderam não dever nodoar o floral da emancipação política do país, aludindo à existência da escravidão, no presente [...]

No mais os estatutos da nossa nacionalidade não fazem referência à escravidão. Essa única pedra, posta em qualquer dos recantos daquele edifício, teria a virtude de convertê-los com a sua fachada monumental do artigo 179 num todo monstruoso. Por isso os organizadores da Constituição não quiseram deturpar a sua obra descobrindo-lhe os alicerces (NABUCO, 2000).

Ao analisar o artigo 179 da Constituição Imperial de 1824, Joaquim Nabuco queria dizer que o conteúdo ali contido era simplesmente incompatível com a realidade do negro escravizado e do regime da escravidão, que era simplesmente base da estrutura do país.

Assim, o *caput* do referido artigo dispunha que “a inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império” (BRASIL, 1824).

Ora, como vimos, fora propositalmente omitida a cidadania do escravizado no artigo 6º da Constituição Imperial, que tratava da cidadania dos brasileiros. Como fazer constar em uma constituição “liberal” a garantia de direitos constitucionais basilares, como a liberdade, a segurança individual e a propriedade em um país escravagista? A saída do constituinte foi o silêncio.

Os incisos do artigo 179 elencaram princípios constitucionais “aos cidadãos brasileiros” incompatíveis com a realidade da escravidão e do escravizado:

I. Nenhum Cidadão pôde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fôrma, que a Lei determinar.

V. Ninguem pôde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

VI. Qualquer pôde conservar-se, ou sahir do Imperio, como lhe convenha, levando comsigo os seus bens, guardados os Regulamentos policiaes, e salvo o prejuizo de terceiro.

VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundaçãõ; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

VIII. Ninguem poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as.

IX. Ainda com culpa formada, ninguem será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

X. A' excepção de flagrante delicto, a prisão não pôde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar.

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

XIV. Todo o cidadão pode ser admittido aos Cargos Publicos Civis, Politicos, ou Militares, sem outra differença, que não seja dos seus talentos, e virtudes.

XVI. Ficam abolidos todos os Privilegios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade publica.

XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer grão, que seja.

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

XXX.. Todo o Cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expôr qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Auctoridade a effectiva responsabilidade dos infractores.

XXXII. A Instrução primaria, e gratuita a todos os Cidadãos (BRASIL, 1824).

Conforme se conclui e como foi corajosamente declarado por Nabuco em sua obra, ante o contexto político em que estava inserido, “a posição legal do escravo” não foi mencionada na Constituição Imperial. No entendimento do abolicionista, tal manobra foi voluntária, posto que “era preciso que a Constituição não contivesse uma só palavra que sancionasse a escravidão” (NABUCO, 2000).

Ademais, Nabuco concluía que a omissão da escravidão no texto constitucional não era sem razão ser. Na verdade, havia uma política de Estado visando passar a falsa ideia ao mundo, pois “desde que foi votada a lei de 28 de setembro de 1871²⁵ o governo brasileiro tratou de fazer acreditar ao mundo que a escravidão havia acabado no Brasil” (NABUCO, *apud* TORRES, 2016).

O objetivo de tal omissão, segundo Nabuco, era passar ao mundo uma imagem irreal da realidade da estrutura brasileira, a fim de evitar pressões internacionais, mantendo assim o regime presente desde o início do período colonial.

Os escravos iam sendo gradualmente libertados em proporção considerável e que os filhos das escravas nasciam completamente livres. A mortalidade dos escravos é um detalhe que nunca aparece nessas estatísticas falsificadas, cuja ideia é que a mentira no exterior habilita o governo a não fazer nada no país e a deixar os escravos entregues à sua própria sorte (NABUCO, 2000).

Assim, segundo Joaquim Nabuco, a Política de Estado em omitir e falsear a realidade da escravidão “legitimava” Teixeira de Freitas a omitir sobre a escravidão na Consolidação das Leis Civis por ele elaborada e, quando defrontado, valer-se do ardid do uso das notas de rodapé, sem nenhuma resistência, a ponto de ser convidado para elaboração do Código Civil. Mas o mais grave, segundo Nabuco, é que isto gerava uma inércia quanto à situação do escravizado.

Esse trabalho, que é a Consolidação das leis civis, e já teve três edições, apareceu sem nenhum artigo referente a escravos. Pela Constituição, não existia a escravidão no Brasil. A primeira codificação geral do nosso Direito continuou essa ficção engenhosa. A verdade é que ofende a suscetibilidade nacional o confessar que somos – e não o sermos – um país de escravos, e por isso não se tem tratado de regular a condição destes (NABUCO, 2000).

²⁵ Lei do Ventre Livre.

Joaquim Nabuco vai mais adiante: a omissão da realidade da escravidão pelos poderes estabelecidos gerava a falsa impressão de naturalidade da escravidão para população em geral, inclusive entre os escravizados, criando um falseamento da realidade, acarretando de anestesia social, inclusive do próprio cativo, que acabava por aceitar sua situação, sem lutar por seus direitos.

Desde que no país noite e dia se pratica a escravidão e todos se habituaram, até a mais completa indiferença, a tudo o que ela tem de desumano e cruel, à viviseção moral a que ela continuamente submete as suas vítimas, esse receio de macular as nossas leis civis com disposições vergonhosas só serve para conservar aquelas no estado bárbaro em que se acham [...]

Infelizmente, senhores, nós lutamos contra a indiferença que a nossa causa encontra entre essas mesmas classes que deveriam ser nossas aliadas e que a escravidão reduz ao mais infeliz estado de miséria e dependência. É triste dizê-lo, mas é a verdade. Por acaso os homens de cor, filhos e netos de escravos, que trazem no rosto a história do martírio da sua raça, têm aderido ao nosso movimento com a dedicação e a lealdade que era de esperar dos herdeiros de tantos sofrimentos? (NABUCO, 2000).

A omissão legal da escravidão gerou uma adaptação da sociedade e uma acomodação dos próprios escravizados ante a ausência de legislação referente à escravidão, que muitos chegavam a achar normal e até justificável (como os juristas darwinistas da escola de Recife).

Teixeira de Freitas provavelmente não tencionava, com sua atitude omissiva, impedir a abolição da escravatura, pois já havia declarado seu pensamento positivista, que justificava a escravidão em respeito à supremacia da lei em vigor, mas previa sua natural extinção, como já havia ocorrido no curso da história em outras sociedades. A justificativa para não inserir dispositivos de uma realidade vergonhosa e que macularia sua obra aos olhos das futuras gerações (termos utilizados pelo próprio Freitas) era porque sabia que a lei codificada permaneceria após a abolição. Mas fato é que tal omissão, com vimos, pelas palavras de Nabuco, traria consequências sociais imediatas e reflexos para o futuro, produzindo na sociedade brasileira “uma acomodação e uma adaptabilidade” (TORRES, 2016).

3.2.5. Razões do insucesso da primeira tentativa de elaboração do Código Civil por Teixeira de Freitas

Conforme já mencionado, em razão do êxito na elaboração da Consolidação das Leis Civis, Teixeira de Freitas foi convidado para elaborar o primeiro Código Civil

brasileiro, cuja organização estava prevista na Constituição do Império, em seu artigo 179, inciso XVIII. Assim, em cumprimento ao decreto de 1858, no dia 10 de janeiro de 1859, Freitas assinou o contrato com o governo Imperial, se obrigando concluir a elaboração do diploma legal até 31 de dezembro de 1862.

Freitas produziu quatro mil, novecentos e oito artigos, divididos em cinco fascículos, solicitando, entretanto, que fosse prorrogado seu prazo final para 30 de junho de 1864. A prorrogação foi concedida, quando também foi nomeada uma comissão de juristas (conforme previsão contida no referido decreto de 1958), cujo ato constitutivo ocorreu em dezembro de 1863. Entretanto, em razão de modificações nesta ocorridas, os trabalhos de análise do Projeto do Código Civil elaborado por Freitas somente começariam em 1865.

Após praticamente haver concluído o Projeto do Código Civil, em que utilizou o sistema que havia sido adotado quando da elaboração da “Consolidação das Leis Cíveis”, Teixeira de Freitas requereu uma nova dilação do prazo, desta vez de apenas “mais dois a três meses”, a fim de efetuar uma alteração do projeto inicial. Freitas havia concebido um novo projeto, sob genial inspiração, após aprofundar no estudo no *Digesto* do antigo Direito Romano, criando um novo sistema de Código que passaria a ser adotado, no futuro, em diversos diplomas legais pelo mundo.

Este romanismo permitiu a estes juristas latino-americanos, levando-se em consideração o contexto em que eles se encontravam inseridos, certo distanciamento crítico em relação às codificações européias. Foi esta influência dos estudos do direito romano que permitiram a antecipação de Teixeira de Freitas quanto à necessidade de uma parte geral e da unificação das obrigações, antes que a Alemanha e a Suíça o fizessem. Ele associou a idéia de Código Geral com os títulos 16 e 17 dos Digesta de Justiniano (CATALANO, *apud* COSTA FILHO, 2013).

O novo sistema consistia em unificar o direito privado (direito civil e direito comercial) em um só código, além de reorganizá-lo, criando uma parte geral, onde estariam contidos os temas coincidentes dos dois ramos do direito privado e uma parte especial.

Assim, o novo sistema concebido por Freitas consistia na elaboração de dois códigos. O primeiro seria um “Código Geral” (Parte Geral), que trataria de aspectos gerais do direito privado, que por sua vez seria dividido em dois volumes: “causas jurídicas” (que trataria “das pessoas”, “dos bens” e “dos fatos”) e “efeitos jurídicos”.

O segundo, chamado de “Código Civil”, conteria normas de direito privado (direito civil e direito comercial), sendo dividido em três livros: “os efeitos civis”

(direito de família e direito das sucessões), “os direitos pessoais” (direito das obrigações) e os “direitos reais” (direito das coisas) (MEIRA, 1977).

Teixeira de Freitas pretendia fazer constar no novo sistema de Código Civil, matérias que eram tratadas no direito comercial, como sobre “os contratos em geral”, contrato de mandato, contrato de compra e venda, contrato de troca ou permuta, contrato de locação, contrato de fiança, contrato de mútuo, contrato de depósito, contrato de seguro, sociedades, bem como sobre as formas de extinção da obrigação (pagamento, novação e compensação), além dos direitos reais de garantia, como a hipoteca e o penhor. Freitas criaria o primeiro Código Civil com aspecto científico, conseqüente da organização do código em seus respectivos institutos, sanando assim vícios doutrinários, jurídicos e legislativos da época (TORRES, 2016).

Tal é o plano, que nos permitirá erigir um monumento glorioso, plantar as verdadeiras bases da codificação, prestar à ciência um serviço assinalado. Só ele corrigirá o vício que quase todos os trabalhos legislativos, que é o de tomar a parte pelo todo, o que frequentemente se faz por tudo que se pode fazer (FREITAS, 1977).

Vale mencionar que a divisão contida no “Esboço do Código Civil” de Teixeira de Freitas “precedeu cronologicamente ao Código Civil alemão” (COSTA FILHO, 2013), que o adotou pela primeira vez no mundo, influenciando por sua vez as legislações civilistas nas Américas, na Europa e na Ásia. A pergunta que os civilistas fazem é: teria a obra de Teixeira de Freitas influenciado os autores do Código Civil alemão de 1896?

[...]diversos Códigos e Leis foram produzidos em outras nações a partir das ideias de Teixeira de Freitas, mas “sem que os legisladores se dessem conta de que o autor era o jurisconsulto brasileiro”. Some-se, ainda, a publicação de um artigo produzido pelo Visconde de Ourém na França, acerca da obra de Teixeira de Freitas, que “seria suficiente para justificar o seu conhecimento pela comissão elaboradora do projeto do Código Civil alemão de 1896”. Sem falar na questão cultural, pois talvez não tenham atinado para o jurista de nome exótico, e proveniente de terras distantes. (MEIRA, *apud* COSTA FILHO, 2013)

O “Projeto do Código Civil” de Teixeira de Freitas estava quase concluído, bastava basicamente a nova readequação, e para isto, o autor do projeto solicitou a pequena dilação de prazo.

O motivo era para algo grandioso. Entretanto, o pedido de dilação de prazo, de no máximo três meses para fazer os ajustes mencionados foi negado.

Um dos motivos citados por pesquisadores era que o Ministro da Justiça da época, o escritor José de Alencar, esperava “um código civil sem as altitudes científicas do projeto de Teixeira de Freitas, ou em outras palavras, um código de rotina, despojado de grandes desenvolturas, para pronta aplicação, de molde a atender às condições de atraso em que se achava o país” (LEVAY, 2002).

Outra causa provável apontada para compreender a resistência na alteração inovadora almejada por Freitas foi que há pouco mais de dez anos tinha sido promulgada por D Pedro II o Código Comercial brasileiro (Lei nº 556, de 25 de junho de 1950), inspirado nos então modernos Códigos Comerciais da França (de Napoleão Bonaparte), Espanha e Portugal, após o projeto de lei ter passado por longos quinze anos tramitando no Parlamento. O Código Comercial francês era baseado na “teoria atos de comércio” (que limitava a definição de quem seria empresário a um rol taxativo, o que é impossível e incompatível com o progressivo desenvolvimento das relações empresariais ao longo dos anos), hoje ultrapassada pela “teoria da empresa”. A ideia concebida por Teixeira de Freitas estava além de seu tempo.

Conforme já mencionado, os trabalhos da Comissão Revisora do Projeto do Código Civil somente tiveram início em abril de 1865, “um ano e quatro meses depois do primeiro ato constitutivo dessa Comissão, em dezembro de 1863” (MEIRA, 1979, p. 229-230) quando contou com a presença de D Pedro II. Relembre-se que Teixeira de Freitas pretendia unificar direito civil e comercial, o que, se alcançasse êxito, acarretaria a revogação, ao menos em parte, do Código Comercial promulgado pelo imperador poucos anos antes.

As sessões de revisão do Projeto do Código Civil eram demoradas e exaustivas. Cada membro nomeado levantava novas questões, o que desviava o foco do trabalho. Freitas sempre participou das sessões e respondia pacientemente às inúmeras questões levantadas.

Durante as sessões havidas as discussões se fizeram em termos muito altos, sempre com a presença do autor do projeto, que refutava uma a uma as objeções. [...]

Freitas com paciência e boa vontade, tentava conciliar as opiniões, cedendo aqui e ali, redigindo substitutivo ao seu próprio trabalho, o que revelava probidade e humildade (MEIRA, 1979).

Teixeira de Freitas, em sua boa fé, não percebeu, mas na verdade ele estava sofrendo um ataque coletivo, visando destruir o Projeto duramente elaborado. Os ataques constantes foram esgotando suas forças e minando sua resistência e não havia ninguém que o escudasse. Nabuco de Araújo, pai de Joaquim Nabuco, era seu único amigo, mas não estava presente, pois havia se afastado da Comissão para assumir o Ministério da Justiça. Estava só.

Haviam conseguido vencer o gigante pelo cansaço. Seu grande amigo Nabuco afastara-se da Comissão para exercer o Ministério. Nabuco de Araújo não chegara a se manifestar em parecer. Nada podia fazer diante daquela avalanche de críticas, discordâncias, censuras, entremeadas de elogios.[...]

A cada parecer devia responder por escrito, isso depois de debater oralmente. Repetir argumentos. Os membros da comissão discordavam entre si, cada qual tomava um rumo. Alguns [...] ao que parece, preferiam destruir a obra esboçada (MEIRA, 1979).

Na verdade, segundo Meira (1979), houve um complô para obstruir o Projeto do Código Civil, totalmente brasileiro e duramente concebido por Teixeira de Freitas, com mais de quatro mil novecentos e oito artigos. Caetano Soares, o mesmo que entrou em conflito com Freitas no IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros) anos antes, no caso estudado das mulheres alforriadas *statu liber*, episódio que o levou a renunciar à presidência do Instituto, era simplesmente o relator do processo de revisão, e foi o primeiro componente da comissão revisora a efetuar seu parecer (TORRES, 2016).

Dentre os pareceres, muitos deles tinham por objetivo apenas “protelar a marcha dos trabalhos” (MEIRA, 1979), valendo dizer que haviam sido discutidos apenas vinte artigos do Projeto. Segundo Meira a atitude procrastinatória “constituía, afinal de contas, uma inteligente obstrução” (MEIRA, 1979, p. 235).

O trabalho de revisão da Comissão, que havia começado em abril de 1865, foi por esta suspensa em 31 de agosto no mesmo ano. Nabuco de Araújo, que à época era Ministro da Justiça, lavrou a suspensão, provavelmente por determinação de seu superior, o Imperador D Pedro II.

Em seguida, assistindo aos ataques férreos sofridos por Teixeira de Freitas em apenas vinte dos quase cinco mil artigos, Nabuco de Araújo, deduzindo o acirramento dos ataques, o que tornaria impossível um êxito nos trabalhos (pois a intenção da Comissão era clara), interrompeu os Trabalhos da Comissão. Teixeira de Freitas, diante da situação, renunciou ao contrato, tentando, entretanto,

estabelecer com o Império novo contrato para elaboração do Código Civil, desta vez, com nova formatação, utilizando a inovadora proposta mencionada, tendo seu pedido negado.

Encerrou-se desta forma a primeira tentativa de elaboração do Código Civil no Brasil.

Entretanto, a ideia vanguardista de Teixeira de Freitas produziu seus frutos: o Código Civil de 1916, de Clóvis Beviláqua, foi dividido em Parte Geral e Parte Especial, seguindo as subdivisões criadas por Freitas, aqui estudadas; o Código Civil de 2002, além de manter a referida divisão constante no Código de 1916, unificou o direito privado (direito civil e comercial ou empresarial), executando em sua totalidade o projeto concebido por Freitas; e, como já mencionado, “Esboço do Código Civil” de Teixeira de Freitas foi traduzido para o espanhol pelo jurista argentino Vélez Sarsfield em quase sua totalidade, sendo apresentado como se de sua autoria fosse ao Parlamento argentino como “Projeto do Código Civil argentino”, sendo sancionado sem modificações e promulgado em 25 de setembro de 1869, entrando em vigor em 1º de setembro de 1871, tornando-se o primeiro Código Civil argentino.

CONCLUSÃO

Este estudo teve como pergunta norteadora o seguinte problema de pesquisa: na tentativa de elaboração do primeiro Código Civil brasileiro, baseado nas ideias iluministas, seria possível efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, diante da realidade da escravidão sistêmica que humilhava e ultrajava o Brasil do Século XIX (NABUCO, 2000) e do Sistema do Padroado, que ainda mantinha forte influência no país, notadamente no direito de família (casamento e filiação), levando-se ainda em conta ter a Constituição Imperial adotado o catolicismo como religião oficial e elevado o Padroado Régio a *status* constitucional?

Para respondermos os principais resultados de nossa pesquisa, analisaremos os caminhos estabelecidos por meio dos objetivos traçados na introdução desta tese.

Propusemos como objetivo geral analisarmos as situações em que foi inobservado o princípio da dignidade da pessoa humana, concentrando, como delimitação espacial o Brasil nascente e na delimitação temporal, o período de 1822 a 1916, mais especificamente da Proclamação da Independência até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, em 1º de janeiro de 1917 (considerando a *vacatio legis*), após 95 anos, devendo ser ressaltado que os temas mais relevantes que moviam os interesses da sociedade no Brasil Imperial era a questão do casamento religioso católico, como o único legalmente aceito para constituição da família, apesar da liberdade de culto previsto na Constituição Imperial e a realidade da escravidão.

A fim de alcançarmos o objetivo geral foram traçados objetivos específicos, sobre os quais passaremos a analisar, a fim de respondermos ao problema de pesquisa delimitado.

O primeiro objetivo específico foi analisar a influência do Padroado na formação e estrutura do Estado brasileiro, iniciando com o estudo de sua origem em Portugal, sua influência no ordenamento jurídico civil pátrio, bem como a relação da Igreja com o sistema da escravidão e com o escravizado como pessoa natural.

No Capítulo I – Padroado no Brasil, começamos nosso estudo tratando da origem do Estado português, que se deu pela emissão da bula *Manifestis Probatum*,

emitida por Alexandre III, que reconheceu Portugal como Estado independente, sendo entretanto, o rei considerado mero mandatário do papa, em razão do “poder das duas chaves”. Em seguida, discorremos sobre o fortalecimento do poder régio e do conseqüente surgimento do Padroado Régio em Portugal, e mais tarde no Brasil, quando se deu a transferência ao Brasil da sede do Império português, tendo a Constituição Imperial do Brasil, outorgada após a Proclamação da Independência, declarado a Igreja Católica a religião oficial do país nascente, demonstrando assim a estreita ligação entre Estado e Igreja. Estudamos também que a origem da escravidão, ressurgida na era moderna, se deu por meio da bula papal *Dum Diversas*, emitida pelo Papa Nicolau V, a requerimento do Infante Dom Henrique de Sagres, administrador da Ordem de Cristo.

Estudamos também que a Igreja foi a maior proprietária de escravizados do Brasil e adentramos no cotidiano dos “Escravos da Religião”, nome dado pelos monges beneditinos aos escravizados pela Igreja.

Sobre o papel da Igreja na manumissão dos escravizados, no Capítulo III do presente trabalho, ao estudarmos a obra de Joaquim Nabuco, “O Abolicionismo”, trouxemos o pensamento do autor que afirmava que, diferentemente do que ocorreu na Inglaterra, onde a Igreja atuou fortemente para a abolição da escravatura, no Brasil tal não ocorreu, posto que no Brasil, ao tempo do Império, o país tinha como “coluna vertebral” de sua economia o sistema escravagista e o Estado era fortemente associado ao poder religioso. Assim, no Brasil, a Igreja não foi decisiva nem atuante em movimentos abolicionistas, apesar de alforriar seus cativos em 1871, antes do advento da Lei Áurea, por outros motivos sociais, como as críticas vindas da sociedade e os interesses dos fazendeiros por suas terras.

O segundo objetivo específico teve por fim analisar o instituto do casamento como única forma permitida para a constituição de uma família amparada legalmente e o desenvolvimento do instituto do casamento no período açambarcado na pesquisa, bem como sobre o casamento realizado por um líder religioso como única forma legalmente aceita nos tempos do Brasil Império.

Em decorrência do Padroado Régio, a Igreja passou a atuar como mandatária em algumas questões administrativas, incumbindo a responsabilidade pelos registros cartorários, além da realização de casamentos. Assim, surtiam efeitos legais exclusivamente o casamento católico, o que impossibilitava o

casamento e a formação da família legalmente constituída pelos não católicos, o que afetava sua cidadania, pois a certidão de casamento era imprescindível para, entre outras coisas, votar e registrar imóveis. Analisamos em seguida sobre o surgimento de leis no século XIX, que passou a permitir o casamento dos não católicos, até a completa laicização do Estado após a Proclamação da República. Vimos ainda que, inobstante a isto, o Direito Canônico deixou seus reflexos na legislação civil, no instituto de Direito de Família, notadamente em relação aos aspectos morais do casamento e quanto à filiação.

No terceiro objetivo específico analisamos sobre a situação das crianças e adolescentes que viviam fora da estrutura familiar legalmente constituída pelo casamento, na época de recorte adotada nesta tese, com enfoque no estudo sobre o desenvolvimento do instituto da adoção, bem como sobre o relevante papel das Santas Casas de Misericórdia, que, pelo sistema da “roda dos expostos”, acolheu e cuidou de milhares de crianças abandonadas.

Efetuamos no Capítulo II deste trabalho um estudo sobre a instituição da família brasileira, no período de 1822 a 1916, iniciando por fazer uma breve análise sociológica sobre a “roda dos expostos da Santa Casa de Misericórdia”, que foi a maior instituição no Brasil no acolhimento de órfãos, muitas vezes deixados por pais que não tinham meios para proteger e sustentar os próprios rebentos, em razão da miséria em que viviam, sendo a este braço da Igreja sua única esperança. Assim, as Santas Casas eram geralmente financiadas pelo poder público (que em regra não se desincumbia de seu dever administrativo de cuidar dos órfãos e abandonados, cujo papel era atribuído às Câmaras Municipais, por acharem muito trabalhosa tal incumbência), demonstrando assim a natural ligação entre Igreja e Estado decorrente do Regime do Padroado no Brasil. Discorreremos também sobre o instituto da adoção e da evolução dos direitos dos adotados, que eram considerados como pessoas “de segunda categoria” nos 1800, até chegarmos à perfeita igualdade entre filhos, sejam consanguíneos ou adotados, conforme disposição contida no artigo 227, § 6º da Constituição Cidadã.

Finalmente, no quarto objetivo específico, nos propusemos a discorrer sobre a inexitosa tentativa de Teixeira de Freitas em elaborar o primeiro Código Civil no período do Brasil Imperial, diante da realidade da escravidão e de sua estratégia de omitir sobre a situação dos negros escravizados na Consolidação das Leis Civis, por

ele criada no referido diploma legal, tendo sugerido, como meio de solucionar a questão da omissão, na criação de um “Código Negro” a fim de tratar do assunto à parte, a fim da não “macular” a Consolidação. Discorreremos também sobre o comportamento das elites brasileiras diante da escravidão e sobre a teoria da evolução darwinista, moldada para justificá-la, bem como para mitigar a necessidade de urgência na declaração da abolição.

No Capítulo III, que tratou da tentativa de Teixeira de Freitas na elaboração do primeiro Código Civil brasileiro em pleno regime da escravidão, vimos que a Constituição Imperial procurou omitir a realidade da escravidão no texto constitucional, o que influenciou, segundo Joaquim Nabuco (NABUCO, 2000), a omissão também nas leis ordinárias brasileiras. Isto aconteceu na criação da Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira por Freitas, que propositalmente omitiu do texto legal a realidade da escravidão, o que o levou a Comissão responsável pela análise da lei a lamentar a “omissão”. Em resposta, para suprir a omissão, Teixeira de Freitas passou a utilizar de um meio inusitado para tratar da escravidão, escrevendo nas notas de rodapé observações referentes aos escravizados em letras quase ilegíveis, o que levou, anos depois, Joaquim Nabuco a condenar a atitude vergonhosa.

Para melhor respondermos à pergunta norteadora do presente trabalho, também analisamos no último capítulo sobre o conteúdo da obra “A Escravidão no Brasil”, de Perdigão Malheiros, que contém em seu bojo os mesmos assuntos tratados no *Code Noir* francês, que regulava a vida dos escravizados nas colônias francesas, nos anos 1600, inclusive excedendo em riqueza de normas, podendo ser visto como um verdadeiro “Esboço de Código Negro” brasileiro.

Também fizemos uma análise do quadro “A Redenção de Cam”, de 1895, autoria de Modesto Brocos, relacionando-a com a tese de branqueamento e do evolucionismo darwinista adotada e defendida pelos pensadores da Faculdade de Direito do Recife. Tratamos por fim de analisar a obra “O Abolicionismo”, de Joaquim Nabuco, estudando seu discurso abolicionista, destoando da passividade com que a sociedade brasileira tratava a realidade da escravidão e do escravizado.

Assim, em resposta à pergunta norteadora desta tese, observamos que a elite brasileira via com certa naturalidade a escravidão no Brasil. A proposital omissão na Constituição Imperial da realidade da escravidão pelo constituinte,

desincentivava a produção de leis infraconstitucionais relacionadas à escravidão, o que acarretava à população em geral, inclusive ao próprio escravizado, uma “anestesia” em relação à sua situação de cativo, conforme bem discorreu Joaquim Nabuco. O falso cientificismo advindo da incorreta interpretação da teoria da evolução das espécies de Charles Darwin, capitaneada principalmente Faculdade de Direito do Recife, por meio suas publicações, procurava justificar de certa forma a escravidão, ao afirmar a inferioridade do negro e da necessidade, segundo a classe médica, da “cura da raça” do brasileiro pelo branqueamento da população, pelo cruzamento com a raça branca por três gerações, que açambarcaria cem anos. Tal contexto social poderia justificar, até certo ponto, o discurso de Perdigão Malheiros contido em sua obra “A Escravidão no Brasil”, de 1866. Se por um lado Malheiros entendeu consistir a escravidão num mal social, ao mesmo tempo elaborou uma obra que coisifica o negro, retira sua personalidade civil, sugerindo normas e sanções para regular a relação do escravizado com o senhor de escravos e com terceiros, regulamentando assim o regime de cativo e opressão do escravizado com absoluta naturalidade.

Conclui-se que Teixeira de Freitas jamais efetivaria o princípio da dignidade da pessoa humana no conteúdo do Código Civil no período imperial, pois, ao usar de subterfúgio para não tratar do direito dos escravizados na Consolidação das Leis Cíveis, demonstrou que não era de seu interesse defender os interesses dos escravizados.

Ademais, o convite feito pelo Imperador para elaborar o primeiro Código Civil, mesmo após procurar esconder a realidade da escravidão em notas de rodapé da Consolidação das Leis Cíveis, fato tornado público após o embate a Comissão de revisão, demonstra que Teixeira de Freitas não sofreu reprovação social, ao contrário: seu extenso cabedal jurídico, somado ao fato de que sua atitude coincidia com os interesses da elite e ao pensamento predominante (ou indiferença) da sociedade, de que não pretendia modificar a situação do escravizado, foi o que o qualificou como pessoa certa para realizar a primeira obra civil codificada.

Quanto ao Regime do Padroado e o instituto do casamento e da família no período imperial, vimos que Teixeira de Freitas fez constar em seu Esboço do Código Civil três formas de casamento permitidos por lei, entre eles o religioso católico, o que causou reação dos críticos e fez aumentar ainda mais o desgaste de

Freitas perante a Comissão de Revisão. Assim, durante o período do Estado religioso, vigente no Brasil Imperial, os direitos dos acatólicos em estabelecer família legalmente constituída ainda não seriam completos, somente podendo se falar em dignidade da pessoa humana a partir da secularização do Estado.

Assim, a dignidade da pessoa ao tempo do Brasil imperial, escravagista e religioso encontraria vários óbices para ser o princípio basilar a reger sociedade brasileira de então, em razão de toda herança percebida de um país que iniciou seus primeiros passos, desde o descobrimento, atrelando o trabalho ao suor do escravizado e o Estado à Igreja.

No curso da história, nos acostumamos a andar a passos lentos, pois o Brasil ainda está preso ao próprio passado, sempre diante de uma “crise de representatividade” (CASTANHARI, 2017), pois o povo, desde o Brasil Imperial, jamais se sentiu representado pelo *establishment*, ou seja, pelos integrantes da elite, que sempre entre si disputaram e se revezaram no poder, seja pela Igreja, que participava da administração com o Estado, seja pela corte portuguesa, seja pelos representantes de senhores de engenho, ou pelos de barões do café, seja pela falsa “elite científica” de advogados e médicos do Brasil imperial que buscaram manter o poder à custa de uma distorcida teoria evolucionista, seja por um político financiado por um *pull* de empreiteiras.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Carlos Augusto Peixoto. *Roteiro dos bispados do Brasil e de seus respectivos bispos desde os primeiros tempos coloniais até o presente*. Ceará: Typographia Cearense, 1864.

ALMEIDA, Mendes de Almeida. *Direito Civil Eclesiástico Brasileiro Antigo e Moderno em suas relações com o Direito Canônico*. Rio de Janeiro: Garnier, 1866.

ALMEIDA, Fortunato de. *História da Igreja em Portugal*. Porto: Portucalense, 1970. Volume I.

ALVIN, Eduardo. *A evolução histórica do instituto da adoção*. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

AZZI, Riolando. *O Altar unido ao Trono: um projeto conservador*. São Paulo: Paulinas, 1992.

ASSIS, Machado de. *A Brasileira Fotográfica, o Dia da Abolição da Escravatura e Machado de Assis na Missa Campal*. Disponível em: <https://brasilianafotografica.bn.gov.br/>. 2018. Acesso em: 12 dez. 2021.

BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *Commentario (sic) a Lei n.1144 de 11 de setembro de 1861 e subsequente legislação sobre casamento de pessoas que não professam a religião do Estado*. Rio de Janeiro: B.I. Garnier, 1876.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo. 1956 (06 volumes).

BEVILÁQUA, Clóvis. *Criminologia e direito*. Bahia: Livraria Magalhães, 1896.

BÍBLIA SAGRADA. Novo Testamento. Tradução de Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin: Edição Pastoral, 1990.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: Lições de filosofia do Direito. Trad. e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BEZERRA, Juliana. *Constituição de 1824*. Toda Matéria. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/constituicao-de-1824/>>. Acesso em: 01 out. 2021.

BLOG. *A reinvenção da roda*. Meu Bazar de Ideias. 2012. Disponível em: <<http://santospassos.blogspot.com/2012/07/reinvencao-da-roda.html>>. Acesso em: 11 out. 2021.

BLOG DA FAMÍLIA. *Ressurgimento na Europa da “Roda dos Expostos”*. 2012. Disponível em: <<http://blogdafamiliacatolica.blogspot.com/2012/09/ressurgimento-na-europa-da-roda-dos.html>>. Acesso em: 19 out. 2021.

BOVE, Lorenza Coppola. *Como a Ciência Desmantelou a Teoria de Que Existem Diferentes Raças Humanas*. BBC News Brasil, junho de 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-53325050>>. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/diarios/PublicacoesOficiais>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. *Código Civil de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. LEI Nº 4 DE 10 DE JUNHO DE 1835, que “Determina as penas com que devem ser punidos os escravos, que matarem, ferirem ou cometerem outra qualquer ofensa physica contra seus senhores, etc.; e estabelece regras para o processo”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim4.htm#:~:text=LIM%204&text=LEI%20N%C2%BA%204%20DE%2010%20DE%20JUNHO%20DE%201835.&text=Determina%20as%20penas%20com%20que,do%20Imperador%20o%20Senhor%20D. Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. Lei n.º 3.133, de 8 de maio de 1957. *Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3133.htm>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Lei 4.655, de 2 de junho de 1965. *Dispõe sobre a legitimidade adotiva*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4655.htm>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979. *Código de Menores*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.010, de 08 de agosto de 2009. *Lei Nacional da Adoção*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL, National Geographic. *Estas gêmeas – uma negra, outra branca – provam que cor não é raça*. Disponível em: <<https://www.nationalgeographicbrasil.com/cultura/2018/03/estas-gemeas-uma-negra-outra-branca-provam-que-cor-nao-e-raca>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Informativo de Jurisprudência Nº 251. Irrevogabilidade da adoção – Impossibilidade do reconhecimento de paternidade*. 20080110693518APC, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relatora: Desa. Nídia Corrêa Lima, Publicado em 12/12/2012. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BUENO, Eduardo. *A Viagem do Descobrimento – A verdadeira história da expedição de Cabral*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998.

BUENO, Eduardo. *História do Brasil: Os 500 anos do país em uma obra completa, ilustrada e atualizada*. 2 ed. São Paulo: Publifolha: Zero Hora/RBS Jornal, 1997.

BUENO, Eduardo. *Brasil: Uma História: Cinco Séculos de Um País em Construção*. 2 ed. Rio de Janeiro: Leya, 2012.

CAMPELLO, André Barreto. *Manual Jurídico da Escravidão*. Império do Brasil. Jundiaí: Paco Editorial, 2018.

CAVALCANTE, Talita Lopes. *A roda dos enjeitados*. Museu de Imagens. Disponível em: <<https://www.museudeimagens.com.br/roda-dos-enjeitados/>>. Acesso em: 21 out. 2021.

CAMARGO, Paulo Florêncio da Silveira. *A Igreja na história de São Paulo: 1530-1624*. São Paulo: Instituto Paulista de História e Arte Religiosa, 1949.

CARNEIRO, Manuel Borges. *Direito Civil de Portugal*. Lisboa: Régia, 1826.

CARRATO, J. F. A crise dos costumes nas Minas Gerais no século XVIII. *Separata da Revista de Letras*, v. 3. São Paulo: FELA, 1962.

CASTANHARI, Felipe. 500 anos em uma hora/História do Brasil, publicado em 09/7/2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=q7E4XrfGGnE>. Acesso em 10 de outubro de 2021

CASTRO, Zília Osório de (2002). *Antecedentes do Regalismo Pombalino* - Estudos em homenagem a João Francisco Marques. Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto. Disponível em: <<http://ler.letras.up.pt/site/default.aspx?qry=id03id172id239&sum=sim>>. Acesso em: 12 jul. 2021.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares Um código “social” e “impopular”: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916) / Venceslau Tavares Costa Filho – Recife: O Autor, 2013.

COSTA, Marcos. *A História do Brasil para Quem tem Pressa*. 2 ed. Rio de Janeiro: Valentina, 2011.

COSTA, Robson Pedrosa. *Os escravos do santo [recurso eletrônico]: uma história sobre paternalismo e transgressão nas propriedades beneditinas, nos séculos XVIII e XIX* / Robson Pedrosa Costa. Recife: Ed. UFPE, 2020.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Negros, estrangeiros: os escravos libertos e sua volta à África*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

CUNHA, Tainara Mendes. *A evolução histórica do instituto da adoção*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-historica-do-instituto-da-adoacao,34641.html>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

DE CICCIO, Cláudio. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. – Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 14 jun. 2021.

Decreto n.º 3.087/99, de 21 de junho de 1999. *Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm#:~:text=DECRETO%20No%203.087%2C%20DE,29%20de%20maio%20de%201993>. Acesso em: 29 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. Rio Grande do Sul: UFRGS, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DICIO-Dicionário *on line*. *Significado de eudemonismo*. 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 25 ed. Volume 5. São Paulo: Saraiva, 2010.

DORIGNY, Marcel. *As Abolições da Escravatura no Brasil e no Mundo*. São Paulo: Contexto, 2019.

DORNAS FILHO, João. *O Padroado e a Igreja brasileira*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: EdUSP, 2012.

FRANCO, Vitor Hugo Monteiro. *Escravos da Religião*. Curitiba: Appris, 2021.

FRAZÃO, Dilva. *Joaquim Nabuco, Político Brasileiro*. 2021. Disponível em: https://www.ebiografia.com/joaquim_nabuco/. Acesso em: 12 dez. 2021.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. 3 ed. mais aumentada. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1896.

FREITAS, Augusto Teixeira de. Codificação do Direito civil (carta de 20 de setembro de 1867 ao Ministro da Justiça). Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1977.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Esboço do Código Civil*. Brasília: Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 281–286.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Carta de renúncia da presidência do IAB de 22 de outubro de 1857 apud VIANA*, Manuel A. de S. Sá. Augusto Teixeira de Freitas: traços biográficos. Rio de Janeiro: Typographia Hilderbrandt, 1905.

FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala*. 34 ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. direito de família. 9. ed. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2012.

HONAERT Eduardo et al. *História da Igreja no Brasil: ensaio de interpretação a partir do povo: primeira época, Período Colonial*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

JOHNSON, Paul. *História do Cristianismo*. Tradução de Cristiana de Assis Serra. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

JORGE, D. R. Histórico e aspectos legais da adoção no Brasil. *Rev. Bras. Enf.*, RJ, 28: 11-22, 1975.

KUMINETZ, Géza. *La forma de la celebración del matrimonio desde la comparación entre ordenamientos*. *Ius canonicum*, v. 89, p. 89-142, 2005.

LACERDA, João Batista de. O Congresso Universal das Raças reunido em Londres (1911): apreciação e comentários. Museu Nacional, Rio de Janeiro, 1912.

LEÃO, Marcus Vinícius. A Evolução Histórica do Matrimônio no Direito Canônico e no Direito Civil Brasileiro. *Rev. Diversidade Religiosa*, João Pessoa, v. 9, n. 1, p. 155-172, 2019. [ISSN 2317-0476]

LEVAY, Emeric. A Codificação do Direito civil brasileiro pelo jurisconsulto Teixeira de Freitas. *Revista RJ*. v. 2. n. 3. Rio de Janeiro: STJRJ, 2002, p. 4. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/institu/memorial/RevistaJH/vol2n3/08-20EMERIC_LEVAY.PDF>. Acesso em: 29 jan. 2022.

LEVAY, Emeric. A codificação do direito civil brasileiro pelo jurisconsulto Teixeira de Freitas. *Revista Justiça e História*, v. 2, n. 3, 2011.

LOTIERZO Tatiana H. P. e SCHWARCZ Lilia K. M. « Raça, gênero e projeto branqueador: “a redenção de Cam”, de modesto brocos ». In: *Numéro 5. (c) Artelogie*, n° 5, Outubro 2013. URL: <http://cral.in2p3.fr/artelogie/spip.php?article254>

MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866.

MANIFESTIS PROBATUM. In: *WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre*. Flórida: Wikimedia Foundation, 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Manifestis_Probatum&oldid=62203358>. Acesso em: 08 out. 2021.

MEIRA, Silvio A. B. *Teixeira de Freitas e a Carta de 20 de Setembro de 1867*. FREITAS, Augusto Teixeira de. Codificação do Direito civil (carta de 20 de Setembro de 1867 ao Ministro da Justiça). Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1977.

MEIRA, Silvio Romero de Lemos. *Teixeira de Freitas: o jurisconsulto do Império*. Notas introdutórias de Afonso Arinos de Melo Franco, Gilberto Freyre e Djacir Menezes. Rio de Janeiro: J. Olimpio; Brasília: INL, 1979.

MEIRA, Silvio Romero de Lemos. *Teixeira de Freitas: o jurisconsulto do Império*. Rio de Janeiro: J. Olimpio; Brasília: INL, 1979.

MOREIRA, Angélica Franco. *HISTÓRIA DA IGREJA Entenda a relação entre Igreja-Estado na história do Brasil*. Disponível em: <<https://dehoniana.edu.br/wp-content/uploads/2016/09/HISTORIA-DA-IGREJA.Pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

MULTIRIO. In: *Repercussões da Revolução*. Disponível em: <http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/rep_revolucao.html>. Acesso em: 08 out. 2021.

NABUCO, Joaquim. *Minha Formação*. MINISTÉRIO DA CULTURA Fundação Biblioteca Nacional Departamento Nacional do Livro. 1910.

NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. São Paulo: Publifolha, 2000. (Grandes nomes do pensamento brasileiro da Folha de São Paulo).

NÓBREGA, Vandick Londres. *O Sistema de Direito Privado Romano*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

OLIVEIRA, Oscar de. *Os dízimos eclesiásticos do Brasil nos períodos da colônia e do império*. Imprensa: Belo Horizonte, Universidade de Minas Gerais, 1964.

OLIVEIRA, Marlon Anderson de. Entre a Corôa e a Cruz: *a igreja colonial sob a égide do Padroado*. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DE HISTÓRIA COLONIAL, MINEME, 2., 2008, Caicó. *Anais*. Caicó: UFRN, 2008.

PADROADO NO BRASIL COLÔNIA: atuação religiosa, inquisição e Jesuítas. *Essas e Outras Informações de Qualidade*. Disponível em: <<https://essaseoutras.com.br/padroado-no-brasil-colonia-atuacao-religiosa-inquisicao-e-jesuistas/>>. Acesso em: 12 out. 2021.

PARRON, Tâmis. *A política da escravidão no Império do Brasil – 1826 a 1865*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2011.

PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. 1ª reimp. Campinas: Editora Unicamp-Cecult, 2001. 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, vol. V. 2007.

PEREIRA, Caio. Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Florense, 2017.

POVEDA, Ignácio Maria Veloso. *Três Vultos da Cultura Jurídica Brasileira: Augusto Teixeira de Freitas, Tobias Barreto de Menezes e Clóvis Beviláqua*. BITTAR, Eduardo C. B. História do Direito brasileiro – Leituras da ordem jurídica nacional. 1. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2006.

QUADROS, E. G. DE. O teo-político na dominação colonial (Theo-politics of colonial domination) - DOI: 10.5752/P.2175-5841.2009v7n15p32. *HORIZONTE* - Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião, v. 7, n. 15, p. 32-52, 20 dez. 2009.

RODRIGUES, Jaime. Liberdade, humanidade e propriedade: os escravos e a assembleia constituinte de 1823. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*. v. 39. São Paulo: IEB, 1995.

RODRIGUES, José Honório. *A assembleia constituinte de 1823*. Petrópolis: Vozes, 1974.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. *A adoção na Constituição Federal o ECA e os estrangeiros*. São Paulo: RT, 1994.

RODRIGUES, Sérgio. *'Brasileiro', a palavra, já nasceu pegando no pesado*. Veja, 2020. Disponível em: < [RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Direito de Família. 28. ed. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2007.](https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/brasileiro-a-palavra-ja-nasceu-pegando-no-pesado/#:~:text=No%20tempo%20colonial%2C%20'brasileiro',%20chamar%2Dse%20'brasileiro'.> . Acesso em: 08 out. 2021.</p></div><div data-bbox=)

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. *Nova Lei de Adoção comentada*. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

ROSA, Vanessa Costa da. *A Primeira missa no Brasil sob o olhar do presente*. 2018. Disponível em: http://www.cbha.art.br/coloquios/2016/anais/pdfs/4_vanessa%20costa.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

SANTOS, Antonio Jeová da Silva. *Teixeira de Freitas – jurista inolvidável*. RUFINO, A.G. PENTEADO, J. de C. (Org.) *Grandes juristas brasileiros*. v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANTIROCCHI, Ítalo Domingos. *Padroado e Regalismo no Brasil Independente*. XIV Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras. Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2013.

SANTIROCCHI, Ítalo Domingos (2011). “Afastemos o Padre da Política! A despolitização do clero brasileiro durante o Segundo Império”. *Mneme Revista de Humanidades*, 12 (29), 2011 – jan/jul. Caicó: Publicação do Departamento de História da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

SENADO. *História da adoção no mundo. Foto: Jacob Riis. Em discussão*. Senado. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 18 out. 2021.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Escravos de Marc Ferrez*. Blog IMS. Disponível em: <<https://blogdoims.com.br/escravos-de-marc-ferrez-por-lilia-moritz-schwarcz/>>. Acesso em: 14 ago. 2021.

SCHWARCZ, Lilia Moritz *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930*. São Paulo. Companhia das Letras, 1993.

SIQUEIRA, Liborni. *Adoção: Doutrina e Jurisprudência*. 10 ed. Rio Janeiro: Folha Carioca, 2004.

SOUSA, Rainer. *Pioneirismo Lusitano*. Brasil Escola. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/pioneirismo-lusitano.htm>>. Acesso em: 17 set. 2021.

TRINDADE, R. *Arquidiocese de Mariana: subsídios para a sua história*. Vol. 1. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955.

TORRES, Lourenço. *Teixeira de Freitas: Codificação, casamento civil e escravidão na retórica do direito no fim do Segundo Império*. 1 ed. – eBook, Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2016.

TORRES, Luiz Henrique. *A Casa dos Expostos na Cidade de Rio Grande*. Rio Grande: Biblos, 2006.

VEIGA, Edison. *Como viviam as pessoas escravizadas pela Igreja no Brasil*. BBC News Brasil. Junho de 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-57099524>>. Acesso em: 08 out. 2021.

VEIGA, Edison. *Há 200 anos, Dom João 6º voltava a Portugal e, sem querer, abria caminho para independência do Brasil*. Abril de 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56857790>>. Acesso em: 08 out. 2021.

VENANCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: PRIORE, Mary del (org.). *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WANDERLEY, João Maurício. In: WIKIPÉDIA. Flórida: Wikimedia Foundation, 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Jo%C3%A3o_Maur%C3%ADcio_Wanderley&oldid=62725415>. Acesso em: 29 jan. 2022.