

# O DIREITO

REVISTA MENSAL

DE

LEGISLAÇÃO, DOCTRINA E JURISPRUDENCIA

*138 — 3*  
*---*

ANNO IV — 1876

(JANEIRO A ABRIL)

*E-K*  
S. T. F.  
- PATRIMONIO  
*06211-7*  
*4/2/7*

NONO VOLUME

*---*  
PROPRIEDADE DE JOÃO JOSÉ DO MONTE.

aliás importaria decidir, sem recurso, quando não ha recurso dos despachos de determinação de partilhas; e tambem, com quanto entenda que nos despacho; julgando os embargos oppostos ás sentenças de partilhas o Juiz de Direito só possa mandal-as alterar e não elle mesmo alteral-as, porque elle julga e não procede á partilhas, comtudo, achando grave a materia, julguei conveniente submetter á decisão do Governo Geral, de quem aguardo os necessarios esclarecimentos, dos quaes darei sciencia opportunamente a esse Juizo.

Deus guarde a Vm.—*Antonio Candido da Cruz Machado*.  
—Sr. Dr. Juiz de Orphãos do termo de Santo Amaro.

---

## JURISPRUDENCIA

---

### JURISDICÇÃO CIVIL

1.º O escravo, confiado a direcção de terceiro, e que, por determinação deste, embora contraria ás ordens do senhor, piza territorio em que não ha escravidão, adquire *ipso facto* a liberdade.

2.º O senhor, n'esse cazo, só tem direito de pedir indemnisação do damno a quem deo cauza á perda da propriedade do escravo.

3.º Em cauza de liberdade julga o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que ha alçada.

#### REVISTA CIVEL N. 8,822.

*Recorrente*—*Augusto Cesar de Moraes*.

*Recorrido*—*Os escravos Lourenço e Lino, por seu curador*.

Relação de Porto Alegre.

SENTENÇA (FL. 46 v.)

Pela confissão do réo Augusto Cesar de Moraes (fls. 9 e 10) depoimentos das testemunhas, e o mais dos autos, está provado que os libertandos pretos Lino e Lourenço, por elle retidos como captivos, passarão e se demorarão mezes no Estado de Corrientes, d'onde voltarão para o Brazil, sem d'elle terem sahido por fuga, excepção esta do art. 2º da Lei de 7 de Novembro de 1831, pela qual os senhores pôdem reclamar os seus escravos para o captiveiro.

O direito e acção do réo, que lhe fica salvo, contra quem foi culpado dos libertandos terem sahido do territorio do Imperio, não pôde prejudicar o direito, que estes adquirirão, de serem restituídos ao seu estado natural de liberdade.

O Aviso n. 188 de 20 de Maio de 1856 não é mais do que uma interpretação logica, que qualquer pôde fazer, do art. 1.º da citada lei. Paschoal José de Mello Freire, nos §§ 127 e 128 da sua Historia do Direito Civil Lusitano, explica lucidamente que as interpretações grammaticaes e logicas devem andar combinadas, e quaes os principios d'onde se deve deduzir a razão da lei; e um destes, que aponta por ultimo (verdadeiro complemento) é o Direito Natural, e na nota aponta a equidade.

Ora, por esse Direito ninguem pôde ser senhor de outra pessoa, pois esta não é simples cousa, que sirva de objecto de propriedade, como os animaes irracionaes e as cousas inanimadas.

A equidade exige que as palavras da lei:—Todos os escravos, que entrarem no territorio ou portos do Brazil, vindos de fóra, ficão livres—se applicuem sem se fazer distincções como as invocadas pelo réo, a de ser a lei só relativa ao trafico da escravatura, a de não ter elle dado o seu consentimento para a sahida dos escravos, e a de terem sahido acobertados pelas armas brazileiras, direito de extra-territorialidade, como o privilegio concedido aos agentes diplomaticos, immunidades que não se pôde por direito presumir que fossem concedidas pelo Direito das Gentes para acobertar propriedade repugnante com o Direito Natural; nem tambem vem a proposito a invocação da garantia constitucional da propriedade, porque a sua plenitude não pôde abranger a illicita; sempre se presume o melhor e honesto, como ensina Pereira e Souza.

A lei é tão clara, que não depende de interpretação authentica, propria dos Poderes do Estado; basta a grammatical e a logica para se conhecer que o systema da legislação existente é abolir a escravidão lentamente, e que, se o não faz precipitadamente, é para acostumar a geração presente a deixar o costume pessimo sem abalo, e vai-lhe impondo condições cada vez mais duras para que vá perdendo a vontade de sustentar o vicio com que foi creada, e paulatinamente se resignando a compri-las.

Esta condição de ficarem livres quando voltem ao Imperio os escravos que d'elle sahirem, não é a mais dura, tanto assim que esta é a segunda causa depois de outra identica julgada ha poucos dias por este Juizo (a 29 de Julho ultimo) desde

a data da Lei de 28 de Setembro de 1871; entretanto que têm sido frequentes as libertações, só porque os senhores se esquecerão de matricular os seus escravos no tempo marcado, não fallando nas que forão obtidas por indemnisação forçada pela lei.

Em summa, a intenção do legislador é: que seja livre o escravo que esteve em paiz onde se não admitte a escravidão; que ainda que venha de paiz onde ella se admitta, fique livre. Exceptúa a fuga, porque se esta fosse desculpada, a abolição da escravatura seria precipitada pela facilidade daquella; e exceptua tambem o caso de vir o escravo matriculado no serviço de embarcação, emquanto estiver nella empregado.

Portanto, passe-se a competente carta de liberdade a favor dos referidos pretos Lino e Lourenço, os quaes julgo e declaro livres. Sem custas, vistos os arts. 80 e 81 § 3º do Reg. n. 5,135 de Novembro de 1872.

O Dr. Juiz preparador publique e admitta os recursos leaes sem suspensão na fórmula da lei.

Rio Pardo, 2 de Agosto de 1874.—*Antonio Vicente de Siqueira Pereira Leitão.*

#### RAZÕES DO APPELLANTE (FL. 59).

Para este egregio tribunal appellou Augusto Cesar de Moraes, da sentença de fls. 46 v a 48, que considerou livres os appellados Lino e Lourenço, escravos do appellante, pelo facto de terem passado á provincia de Corrientes, da Confederação Argentina, e nella se demorado alguns mezes.

Infiel na apreciação da lei, obscura e ommissa na materia do facto, balda emfim de fundamentos juridicos, a sentença appellada não póde ser confirmada. Sua reforma torna-se necessaria como reparação de uma grande injustiça.

Para chegarmos á essa conclusão basta-nos restabelecer a verdade do facto e demonstrarmos a nenhuma applicação da lei citada por aquella sentença, e como são banaes as considerações, em que ella se basêa. E' o que vamos fazer.

1.º O appellante tendo contractado com José Texeira Bastos, morador no termo do Rio Pardo, alugar algumas carretas e escravos para a conducção de generos para o fornecimento do 2º corpo de exercito em operações contra o Paraguay, isto em 1866, terminantemente recommendou a Bastos para que seus escravos, ora appellados, não passassem além do Uruguay, divisa do Imperio com a Republica Argentina.

Não encontrou Bastos peões livres, e isso pela mui sabida razão de estarem, naquelle tempo calamitoso, occupados no serviço da guerra todos os individuos da fronteira capazes de pegar em armas; e vendo o exemplo de passarem muitos escravos com carretas e outros meios de transporte para Corrientes, informado de que podião fazel-o, uma vez que fosse para o serviço do exercito brasileiro, vendo-os regressar sem que as nossas autoridades os declarassem livres, afoitou-se a transgredir as ordens do appellante, e effectivamente passou para Corrientes as carretas (com generos de fornecimento para o exercito), sendo tocadas pelos appellados.

De Corrientes voltou Bastos (passados mezes) trazendo consigo os appellados e sem o menor obstaculo entregou-os ao appellante, que os conservou no captiveiro até ser-lhe proposta a acção de fl. . . . , a qual teve origem em uma denuncia occulta e traiçoeira.

Este é o historico da causa, conforme ao qual reduz-se a questão a verificar: se pelo facto de terem os appellados passado para Corrientes e voltado ao Brasil adquirirão a sua liberdade. E' esse o objecto do paragrapho seguinte:

2.º O art. 1º da Carta de Lei de 7 de Novembro de 1831 assim se exprime;

« Todos os escravos que entrarem no territorio ou portos do Brasil, vindos de fóra, ficão livres.

« Exceptuão-se:

« I. Os escravos matriculados no serviço de embarcações pertencentes a paiz, onde a escravidão é permittida, em quanto empregados no serviço das mesmas embarcações.

« II. Os que fugirem do territorio ou embarcação estrangeira, os quaes serão entregues aos senhores que os reclamarem e reexportados para fóra do Brazil! . . . . .

O Juiz *a quo*, apegando-se aos termos precisos desta lei, e do Aviso do Ministerio da Justiça de 20 de Maio de 1856, que a explicou, concordando com a petição inicial da acção, decidiu: que os appellados erão livres pelo facto de terem sahido do Imperio e voltado a elle.

Seguiu o Juiz *a quo* a interpretação litteral da lei, que considerou clara e terminantemente, ou, como disse elle, a interpretação logica e grammatical, unicas, em seu entender applicaveis.

Mostraremos quanto é crronea e perigosa semelhante doutrina.

O Alvará de 11 de Janeiro de 1760 e o Assento de 9 de Julho de 1616, que sempre invocamos contra as interpretações ab-

surdas, contêm o preceito de que as leis devem entender-se sempre em termos habeis.

Taes disposições são coherentes com a do Alvará de 15 de Julho de 1755, que declara alheia da intenção do legislador toda a intelligencia de uma lei onerosa ás partes.

A Lei de 7 de Novembro de 1831 feita e decretada no intuito de prohibir a introdução de escravos no Brazil, declarou livres todos aquelles que, sendo-o anteriormente, nelle entrassem,

Esta é a disposição do art. 1º, e os arts. seguintes são relativos ao trafico dos africanos, estabelecendo para elle penas de prisão, multa, etc.

E' pois uma lei toda especial, e ella não tem disposto tão genericamente como affirmão o Juiz *a quo* e o patrono dos appellados.

Se tal é a intelligencia da lei, o aviso citado de 1856 excedeu a faculdade, que tambem tem o governo de interpretar doutrinalmente as leis (faculdade que com melhor direito compete aos tribunaes), porque esse aviso, declarando livres todos os escravos que sahem do territorio do Imperio e voltão a elle, exceptuou o caso de fuga, conforme o periodo 2º do referido art. 1º da lei, e o do escravo evadido de bordo de embarcação estrangeira onde a escravidão é permittida. Isso é o que está na lei, e a ser bastante a *grammatica* e a *logica*, é claro que o escravo póde fugir do Brazil, e voltando adquire sua liberdade; consequentemente a doutrina do Aviso n'este ponto é exorbitante, não póde ser aceita.

Mas quem não vê, que por virtude de semelhante interpretação o direito da propriedade escrava teria experimentado serios abalos? Que nas fronteiras do Imperio os escravos não precisarião da liberdade dos seus senhores, bastando-lhes por faz ou por nefas transpôr os limites do Brazil, pisar o sólo estrangeiro, para voltarem livres?

Felizmente, porém, isso não se tem dado, e só depois daquelle aviso têm disputado a liberdade os escravos, que têm passado na companhia de seus senhores e permanecido com elles em paiz estrangeiro.

A prova de que essa lei não é interpretada como a entende o Juiz *aquó*, e que o aviso de 1856 não a explicou tão genericamente, é que antes deste existião os Tratados de 12 de Outubro de 1851 entre o Brazil e o Estado Oriental e o de 23 do dito mez e anno entre o Brazil, e o Perú (Perdigão Malheiros, Escravidão no Brazil nota 543).

Pelas notas reversaes de 20 de Julho e de 10 de Setembro de 1858, relativas ao 1º desses tratados estipulou-se: 1º que

o escravo que transpuzesse fortuitamente e com permissão do senhor a fronteira, por exemplo, em seguimento de algum animal, que disparando passasse ao Estado Oriental; 2º, o que também o passasse momentaneamente em serviço e com ordem de seu senhor; 3º o que entrasse no territorio da republica quando as fazendas abrangessem territorio de ambos os paizes; por nenhum desses factos adquirião a liberdade.

Eis aqui tres modificações inteiramente distinctas da unica que fazia o citado Aviso de 20 de Maio de 1856, e portanto maior numero de excepções á letra da lei.

Prova isso como o proprio governo considerou inconveniente a sua interpretação tão preconizada pelo Juiz *aquó* e pelos patronos dos appellados.

No caso em questão, se não se verifica alguma das hypotheses referidas nas notas reversaes de 1858, *verifica-se uma igual a da fuga, pois que os appellados passarão o paiz estrangeiro em companhia de terceiro e não de seu senhor*, e até contra ordem expressa deste.

Dado esse facto, e sendo certo que a liberdade não póde adquirir-se por falta de outrem, que não seja o proprio senhor, é evidente que a *passagem dos appellados para Corrientes, e sua permanencia alli contra a vontade de seu senhor*, em face da lei não os habilita á se considerarem livres.

Encaremos agora a questão pelo lado do Direito Internacional.

3.º Wheaton no seu excellente tratado do Direito Internacional, Parte 2ª Cap. 2º § 9º diz o seguinte: « Pode-se citar uma terceira hypothese, em que ao Soberano de um paiz é considerado cedêr uma parte da sua jurisdicção territorial, a saber: quando elle permite ao exercito de um principe estrangeiro atravessar o seu territorio!... »

Essa doutrina professa Kluber—Direito das Gentes—§§ 88 e 136, posto que com maiores restricções: mas o certo é, que todos os escriptores desse Direito são accordes em que o lugar occupado por um exercito estrangeiro é regido, para esse exercito e para todas as pessoas que o acompanhão, pelas leis do paiz a que esse exercito pertence.

Isto dá-se ainda na passagem do territorio neutro, e a razão é porque o exercito estrangeiro em sua demora ou transitio goza, do mesmo modo que as embaixadas e soberanos estrangeiros, do direito de *exterritorialidade*, o qual foi estabelecido pelo Direito Internacional moderno como uma verdadeira *ficção*, *suppondo* que as pessoas que della gozão não têm deixado o territorio de sua nação. (Haffter Dir. Int. Liv. 1º Cap. 1º § 42).

Se isto succede em tempo de paz, de melhor mente deve succeder em tempo de guerra, onde o acampamento, posto que no territorio do inimigo, considera-se como a nação cujo estandarte nelle fluctua.

A provincia de Corrientes, occupada pelo 2º corpo de exercito brasileiro desde a margem direita do Uruguay até a margem do Paraná, via entrarem nessa parte de seu territorio, durante todo o periodo da guerra, escravos brasileiros, e estes regressavão, sem que as autoridades da Republica, aliás zelosas para não consentirem na extradicação dos que lá existem fugidos, oppuzessem o menor embaraço ao regresso destes, ao passo que no Brazil elles entravão e vinhão permanecer no captivo.

Os appellados, além de todas estas circumstancias, passavão empregados no serviço do exercito, isto é, conduzindo generos de fornecimento; consequentemente, abstracção feita por momentos de terem ido contra as ordens de seu senhor, elles indo debaixo do pavilhão brasileiro, conservando-se ali sob elle, não estavão em paiz estrangeiro, estavão no Imperio, e como taes escravos erão, escravos devem sel-o.

4. A sentença appellada, considerando livres os escravos Lino e Lourenço, autorisa o appellante a propôr a Bastos a accção competente para haver o valor delles.

Semelhante concluzão é absurda, porque se taes escravos adquerissem liberdade *seria unicamente por causa dessa sentença*; mas não pelo facto de haverem entrado em paiz estrangeiro na companhia de Bastos.

Esse facto dava-lhes tanto direito á manumissão, como se Bastos lhes passasse uma carta de alforria.

Esta era nulla por não ser dada pelo legitimo dono, do mesmo modo que aquella entrada e passagem naquelle paiz, não sendo com ordem de seu senhor, sendo sim por ordem de pessoa estranha, nada significa, nenhuma liberdade adquirio para elles.

5. Sabemos, que em materia de liberdade tem a lei interpretação mais benigna; porém essa interpretação não nos deve levar ao ponto de esbulharmos qualquer senhor do direito de propriedade adquirida e mantida por longos annos, nem inventar hypotheses com as quaes deve pela lei presumir-se perdido esse direito.

Eis quanto fez a sentença appellada, dando á Lei de 7 de Novembro de 1831 uma intelligencia que, se acaso prevalecesse, produziria uma insurreição completa na escravatura dos moradores da longa zona da fronteira que circumda esta provincia.

São duzentas legnas, onde ha apenas dez ou doze mil escravos, aos quaes a nova de um tal julgado poderia excitar uma conflagração.

Temos fé que tudo isso removerá o venerando acordão deste egregio tribunal, que esperamos reformará a sentença appellada, fazendo ao appellante a merecida justiça. — O Advogado *Hemeterio José Velloso da Silveira*.

RAZÕES DO APPELLADO (FL. 64 v).

E' tão simples a questão dos autos, e tão palpitante o direito que os appellados têm á serem declarados livres, que pouco diremos.

Lino e Lourenço, ex-escravos do appellante, forão em companhia de José Teixeira Bastos á Corrientes, onde estiverão durante mezes, como tudo se evidencia do depoimento de fl. 9, carta á fl. 11 e das testemunhas.

Ora, na provincia de Corrientes não é tolerada a escravidão: ergo, Lino e Lourenço ficarão livres *ipso facto*, visto como a Lei de 7 de Novembro de 1831, art. 1º, declara livres todos os escravos que entrarem no Brazil, vindos de fóra, com excepção dos matriculados em embarcações pertencentes á paiz onde a escravidão é permittida, e dos fugidos de territorio estrangeiro (§§ 1º e 2º).

Mas Lino e Lourenço não se achão na hypothese do § 1º, e nem fugirão (§ 2º): logo, estão comprehendidos na generica disposição do art. 1º: isto é, tendo ido a Corrientes (onde não ha escravidão) sem terem fugido, desde que voltarão, foi com inteira liberdade; não podião mais ser conservados em captiveiro.

E quando ainda se quizesse pôr em duvida a doutrina expendida, e que tem sido seguida pelos tribunaes superiores, basta ler-se o Aviso n. 188 de 20 Maio de 1856, para que cesse toda e qualquer discussão a respeito.

Com effeito, esse aviso mui terminantemente declara que na citada Lei de 1831 está comprehendido o escravo que por ordem de seu senhor, ou em companhia, ou *por qualquer razão*, que não a fuga, sahe do Imperio, e depois volta.

Ora, Lino e Lourenço não sahirão do Imperio fugindo, e sim por terem sido emprestados por seu senhor á José Teixeira Bastos, e isto está comprehendido nas palavras—*qualquer razão*—; portanto, é de evidencia logica, que voltarão livres ao Imperio.

E nem importa a presumpção, ou ficção, com que o appellante quer argumentar, porque é sabido que a ficção ou presumpção não podem prevalecer, não têm força perante a lei; Lino e Lourenço têm a seu favor a terminante disposição da Lei de 7 de Novembro de 1831 explicada pelo grande juriconsulto Conselheiro Nabuco, ao Presidente da Relação da Côte, no cit. Aviso n. 188 de 20 de Maio de 1856.

Em vista pois do ex; endido, das diposições citadas e dos doutos supplementos deste egregio tribunal, esperão os infelizes appellados que seja proclamada a sagrada liberdade que a lei lhes conferio, confirmando-se a juridica sentença de fls. 46 v. a 48 e condemnado o appellante nas custas; ; com o que se fará a R. e S. J. E—C.

Porto Alegre, 23 de Novembro de 1874.—O curador dos appellados, *Francisco do Nascimento Marques*.

1º ACORDÃO (FL. 65 v.)

Acordão em Relação. Que seja ouvido o Exm. Sr. Procurador da Coroa.

Porto Alegre, 24 de Novembro de 1874—*J. B. Gonçalves Campos*, Presidente.—*Queiroz Barros*.—*Pereira da Cunha*.—*Berenguer*.

PARECER (FL. 66).

A' vista da doutrina firmada em casos identicos ao de que se trata em varias decisões deste tribunal, parece-me que deve ser confirmada a sentença appellada, visto como o facto de terem os appellados passado a territorio estrangeiro contra as ordens do appellante só póde dar direito ao mesmo appellante contra quem deu causa ao seu prejuizo, e nunca contra os mesmos appellados, desde que se prova que não sahirão do Imperio por facto proprio, e sim por circumstancias independentes de sua vontade.—*F. J.*

Porto Alegre, 23 de Junho de 1875.—O Procurador da Corôa interino, *Sampaio*.

RELATORIO (FL. 66 v.)

O Promotor Publico da comarca do Rio Pardo, como se vê á fl. 2, deu sciencia ao Juiz Municipal que Augusto Cesar de Moraes tinha por escravos em seu poder a Lourenco e Lino, que em 1866 forão e estiverão por algum tempo nos Estados-Orientaes, e de lá voltando, permanecião como escravos em poder do referido Moraes, contra o disposto no art. 1.º da Lei de 7 de Novembro de 1831.

A' vista de tal exposição, o Juiz por despacho á fl. 2 nomeou curador e depositario aos referidos escravos (fls. 3 e 8).

Juramentado o curador e feito o deposito, foi interrogado Augusto Cesar de Moraes, que á fl. 9 não contestando o facto duvidou entretanto que ficassem forros Lourenço e Lino, porque, se estiverão nos Estados Orientaes, foi sem seu consentimento, como se via da carta á fl. 11, de José Teixeira Bastos, a quem tinha alugado os referidos escravos, recomendando-lhe não passal-os ao Estado Oriental, com o negocio a que ia, mas que contravindo por causas que constavão em a dita carta, não devia elle interrogado perder o direito que sobre os ditos escravos tinha, visto como importaria tal o serem considerados livres por facto a que não deu causa, e ao contrario prohibio.

Citado pelo curador á fl. 19 para a acção exposta no requerido á fl. 18, e accusada essa citação á fl. 16, em que compareceu o réo appellante, seguirão-se os termos da acção summaria, e produzidas 5 testemunhas por parte dos appellados, que decorrem de fls. 23 a 30, e 3 por parte do appellante, que constão de fls. 30 v. a 34, dizendo-se afinal por uma e outra parte á fls. 37 e 39, proferio o Juiz de Direito sua sentença á fl. 46, julgando libertos os appellados pelos fundamentos que expôz.

Interposta a appellação dessa sentença em tempo e fórma regular, como se vê de fls. 49 v. e 51, e opportunamente chegando a esta superior instancia (ut fls. 54 e 55 v.) disse o Appellante á fl. 59, e o curador nomeado á fl. 64 v., e por ultimo o Exm. Sr. Procurador da Corôa á fl. 66.

Em tempo externarei a minha opinião.

Porto Alegre, 6 de Julho de 1875.—*Queiroz Barros.*

2º ACORDÃO (FL. 67 v.).

Acordão em Relação, que vistos e relatados estes autos, Confirmão a sentença appellada em vista de seus fundamentos, que adoptão por conformes á direito.

Porto Alegre, 12 de Agosto de 1875.—*J. B. Gonçalves Campos*, Presidente.—*Queiroz Barros.*—*Pereira da Cunha.*—*Mendonça Uchôa.*

---

Manifestada a Revista o Supremo Tribunal de Justiça, por decisão unanime de 15 de Dezembro de 1875, não tomou conhecimento da revista, por caber a causa na alçada da Relação.—Relator, o Sr. Ministro Costa Pinto.—Revisores, os Srs. Ministros Coito e Pereira Monteiro.

---