

132

APANHAMENTO

DE

DECISÕES SOBRE QUESTÕES DE LIBERDADE,

PUBLICADAS

EM DIVERSOS PERIODICOS FORENSES DA CORTE,

Feito pelo Bacharel J. P. J. da S. C.



origens

BIBLIOTECA MUNICIPAL
"ORIGENES LESSA"

Tombo N.º _____

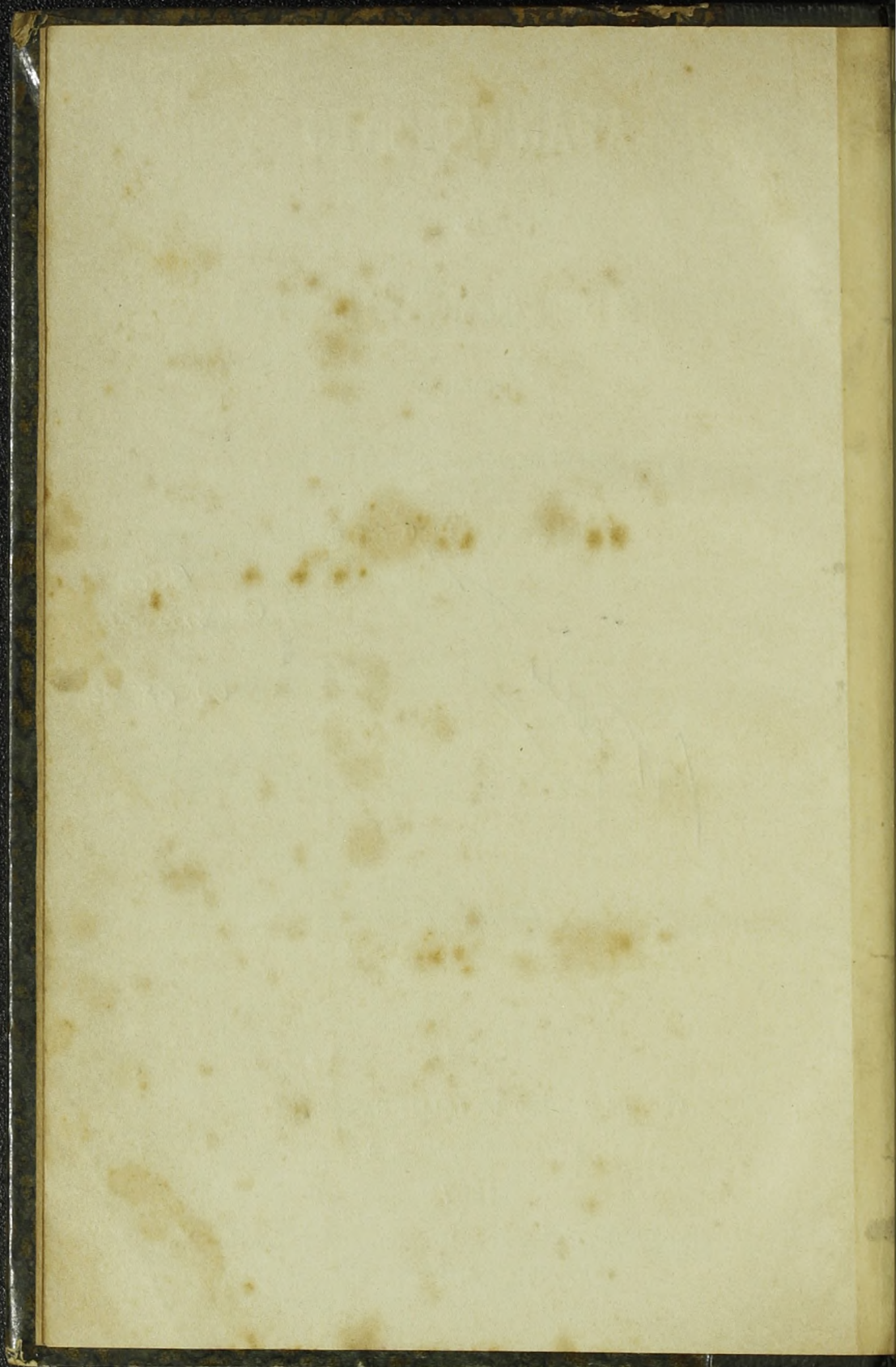
BAHIA

TYP. DE CAMILLO DE LELLIS MASSON & C.

Rua de Santa Barbara n. 2.

1867

BIBLIOTECA MUNICIPAL "ORIGENES LESSA"
Lencóis Paulista - SP



AO LEITOR.

O presente volume contem as decisões de nossos magistrados, advogados, tribunaes judicarios, e governo sobre as principaes especies de questões de liberdade, que tem sido publicadas em diversos periodicos forenses da côrte. É de simples intuição a utilidade que d' esta publicação resulta para todos em geral.

O autor da Consolidação das leis julgou conveniente omittir em sua obra as disposições concernentes á escravidão, por entender que irião ellas macular a nossa legislação reformada, e que deverião por isso ser encorporadas n'um capitulo avulso, o qual formaria o nosso código negro, a maneira do edicto de 1685, assim chamado, que regulou a sorte dos escravos nas colonias francezas. Esta resolução porem não mereceo a approvação da Commissão examinadora que em seo parecer declarou ser sensivel a omissão, na Consolidação das leis, a respeito das disposições sobre escravidão, acrescentando, que embora deva esta constituir uma lei especial, por motivos publicos e de ordem publica, todavia convinha saber-se o estado defectivo da legislação a respeito.

Assim pois em materia desta ordem veem-se os juizes e tribunaes em graves embaraços, ja por ser deficiente a nossa legislação, que nesta parte foi inteiramente omittida na classificação da Con-

solidação, já por não estar a legislação subsidiária, á que devem recorrer, de conformidade com os principios de nossa Constituição politica; sendo que estas razões tem dado logar a apparecerem sobre questões identicas decisões encontradas.

No entanto é este assumpto do maior interesse no nosso paiz, onde tantas fortunas existem empregadas em escravos.

Servão os arestos que colligimos e offerecemos ao publico neste volume de norma para apreciação dos casos analogos: elles são regulados por principios moralisadores e por uma excellente hermeneutica, concedendo as mais amplas prerogativas e excepções a favor da liberdade. A sua publicação e conhecimento interessa aos magistrados que tem de julgar essas questões, aos advogados, que tem de estuda-las, e aos senhores que devem saber que direitos e relações a lei prescreve entre elles e seos escravos.

Algunas das questões, de que faremos menção, são respondidas com decisões do governo, que vão transcriptas por extenso; pois ainda que se achem ellas nas colleções respectivas, todavia muitos dos leitores estimarão encontra-las aqui, para se inteirarem de suas doutrinas, visto que nem todos possuem as colleções de nossa legislação.

Contamos, que o presente apanhamento seja acolhido e acceito pelos nossos concidadãos, á quem tivemos principalmente em vista ser util neste trabalho; e desejamos que elle disperte a attenção dos nossos legisladores para estabelecerem disposições, sobre esta materia, compatíveis com a nossa civilisação.

DECISÕES

EM QUESTÕES DE LIBERDADE.

1.ª QUESTÃO.

1. Dada a liberdade condicional á uma escrava, os filhos nascidos dentro do tempo que medeia entre o acto que lhe confere a liberdade e o implemento da condição são escravos ou livres?

2. A condição de prestar serviços, imposta á liberta, cessa com a morte do usufructuario?

3. Podem esses serviços ser transferidos pelo usufructuario á outra pessoa?

RELAÇÃO DA CORTE.

Angra dos Reis—D. Rosalina Maria da Conceição, appellante—o pardo Aquilino por seo curador, appellado. Por libello civil.

E S. N.

1.

P. que fallecendo D. Ignacia Maria, declarou em seo testamento que deixava a sua escrava Anna quartada em metade de seo valor, e que dando ella outra metade se lhe passaria a carta de liberdade, da qual neste cazo gozariam seos filhos depois de trinta annos de idade cazo procedessem bem. Doc. de fl.

6

2.

P. que dando Anna a quantia devida para gozar da sua liberdade sem esse onus (doc. 1.º); ficou effectivamente na posse della.

3.

P. que a referida Anna era mãe de Bernardina de Senna, e o A. é filho desta e neto daquella.

4.

P. que o A. se tem conduzido sempre de um modo irreprehensivel.

5.

P. que tanto os herdeiros da finada D. Ignacia reconhecêrão a liberdade de Bernardina de Senna, mãe do A., que fazendo partilhas dos bens que lhe ficárão, se fez expressa menção dessa liberdade (doc. n.º 2) da qual tem estado sempre de posse.

6.

P. que o A. nasceu depois da morte de D. Ignacia, e então.

7.

P. que sendo fora de duvida, que o parto segue o ventre, livre era o da mãe do A., e este o é por natural consequencia.

8.

P. que nestes e nos melhores termos de direito, o prezente libello se hade receber, e julgar provado, afim de ser a R. condemnada a reconhecer o A. como livre que é, e nas custas, pois é de tudo.

F. P.

E C.

CONTRARIEDADE.

1.

P. que fallecendo D. Ignacia Maria declarou em seo testamento o seguinte: *deixo quartada em metade do seo valor minha escrava Anna, e logo que ella dê a dita metade, o meo testamenteiro ou herdeiro lhe passará carta de liberdade, da qual gozará neste cazo: seos filhos depois de trinta annos gozarão da mesma, cazo procedão bem, e se estiverem então no tempo de bem se regerem;* e não como alteradamente se vê no art. 1.º do libello de fl. 6 que referindo-se ao documento de fl., tal documento não existe om folha alguma destes autos.

2.

P. que da dita escrava Anna era filha Bernardina, uma das trez incluidas na verba testamentaria da dita finada D. Ignacia; cuja Bernardina, segundo a dispozição clara da mesma verba, gozaria da liberdade depois de completar trinta annos de idade, cazo procedesse bem, e estar em tempo de bem se reger.

3.

P. que o A., filho de Bernardina, nasceo dentro dos trinta annos de escravidão de sua mãe, e seguindo o parto o ventre, como é expresso em direito, é escravo por nascer de escrava. Borg. Carneiro Direito Civil Tomo 1.º § 33 nota 1.ª.

4.

P. que a razão do art. 4.º do libello é superflua a respeito do A. por lhe não soccorrer seo procedimento a favor da pretendida liberdade, porque a condição de bom procedimento só foi applicada pela testadora á mãe do A., e não a este que não era nascido e menos contemplado pela dita testadora.

5.

P. que o documento fl. 7 apresentado pelo curador do A. para prova do art. 5.º do libello, prova de mais contra o mesmo A., porque nelle se vê a declaração de haver a R., para seo pagamento, a escrava Bernardina (mãe do A.) com o onus do testamento de ser captiva até a idade de trinta annos, e findos ficar liberta.

E assim

6.

P. que o art. 7.º do mesmo libello é destituído de verdade a vista do documento dito que claramente mostra, que o ventre da mãe do A. não podia ser livre dentro de trinta annos, sendo ella captiva.

7.

P. que a R. é esbulhada dos serviços de seo escravo o A. por insinuações de Manoel Caetano da Silva, signatario da petição fl. 2 do appenso, sendo este o principal agente da questão, e que tem concorrido com todas as despezas necessarias (como dirão testemunhas) para cujos prejuizos protesta haver do mesmo Manoel Caetano da Silva.

8.

P. que nestes e nos melhores termos de direito a presente contrariedade se espera ver recebida, e afinal depois de provada ser pelo seo effeito, e segundo direito expresso, o A. julgado escravo, reconhecendo a R. por sua senhora, como até o presente tem feito, por ser de tudo.

F. P.

E C.

SENTENÇA.

Vistos estes autos &c., pretende o A. que seja declarado livre, fundado nas seguintes razões: 1.ª que D. Ignacia Maria declara-

ra em seo testamento, que deixa a sua escrava Anna quartada em metade do seo valor, e que dando ella a outra metade, se lhe passaria carta de liberdade, da qual neste cazo gozarão seos filhos, logo que chegarem a trinta annos de idade, cazo procedessem bem; 2.^a que Anna com effeito deo a quantia devida para gozar de sua liberdade: 3.^a que Bernardina de Senna é filha de Anna, que se conduzio sempre de modo irreprehensivel: 4.^a que o A. sendo filho de Bernardina e neto de Anna é pessoa livre.—Defende-se a R. na sua contrariedade fl. 23 allegando que, seguindo o filho a condicção da mãe, e tendo o A. nascido dentro dos 30 annos, em que Bernardina tinha de servir, é escravo e não livre. O que tudo visto e examinado, não ha duvida que o A. é livre. Alguns Jurisconsultos, fundados na Lei 23 § 1.^o de manumis. testam. L. 11 § 2.^o e L. 25 do mesmo titulo, L. 9, L. 16 e 29 de stat. lib. L. 3 Cod. de fideicom. lib., entendem que, seguindo o filho a condicção da mãe, é escravo em quanto dura a escravidão desta com a obrigação dos servigos, ficando livre, logo que expira o tempo, ou se preenche a condicção para a liberdade da mãe, e no art. do Cod. da Louisiana isto mesmo se determina. Outros entendem que os filhos das escravas, deixadas para serem livres dentro de certo prazo, ou preenchida certa condicção, nascem livres.

Porem no cazo de que se trata não pode haver duvida alguma de que o A. seja livre; por quanto, provando-se pela certidão de fl. 52, que o testamento de Ignacia Maria de Jesus foi aberto em 1815; provando-se pelo documento fl. 17, que Anna, avó do A., preencheu a condicção ordenada por D. Ignacia Maria em seo testamento para gozar da liberdade plena; provando-se pela certidão fl. 43, que Bernardina é filha de Anna, e que nasceo em 1809, é claro que o captiveiro desta, ou o tempo que ella tinha de servir na conformidade do testamento de D. Ignacia Maria, já expirou a muito tempo, provando-se pela certidão fl. 50, que o A. é filho de Bernardina e neto de Anna, o que aliás não é contestado pela R., é claro em conformidade com a opinião de todos os Jurisconsultos, que o A. é livre, quer nascesse livre como é opinião de alguns, quer nascesse escravo, seguindo a condicção de sua mãe, isto é, até chegar a idade de trinta annos,

e uma vez que este termo já ha muito expirou, nenhuma duvida pode haver a respeito da liberdade do A. Julgando pois procedente a acção, declaro o A. livre e condemno a R. nas custas.

Angra dos Reis 12 de novembro de 1857.—*Francisco Figueiredo de Andrade.*

ACCORDÃO.

Accordão em Relação, que menos bem julgado foi pelo juiz *a quo* em sua sentença a fl 71, de que se appella, porque sendo a mãe do appellado escrava do appellante em quanto não completasse a idade de 30 annos, exigida pela verba testamentaria fl. 52, não podia o appellado, nascido dentro d'aquelle periodo e de ventre captivo, (certidão fl. 49 e fl. 50) ser julgado livre como foi pela sentença appellada, que se funda no Direito Romano, quando é este inteiramente contrario á pretensão do appellado, como se vê na leitura das leis citadas na mesma sentença, que por isso reformão, julgando não provada a intenção do appellado, á quem condemnão nas custas.

Rio 22 de Outubro de 1858.—*Queiroz*—presidente.—*Braga*.—*Ribeiro*.—*Valdetaro*.—*Costa Pinto*.

(*Chronica do foro de 1859 n.º 1*)

RELAÇÃO DA CORTE.

Appellante Thomaz Tavares Basto, appellado o preto Dionizio representado por seo curador.

Recebo os embargos, e julgo provados para o fim de ser o embargante declarado livre, por quanto tendo sido logo registrada a carta de liberdade outhorgada á mãe do embargante ficou ella desde a dacta desta com direito á liberdade, concedida assim *inter vivos* a condição de prestar serviços ao libertante, e sua mulher em quanto vivos, e por conseguinte livre o embargante por ter nascido, quando sua mãe ja era livre pelo principio *partus ventrem sequitur* L. 5.º §§ 2 L. 24. D. de *statu. hom.*, e porque o mesmo direito que desde logo adquirio a mãe do embargante foi tambem adquerido para o filho,

não obstante a allegação feita pelo embargado de ter o embargante nascido em 1838, a qual é destruída pelas suas proprias testemunhas, jurando que em 1848 o embargante teria de 12 a 16 annos; por conseguinte deve ter nascido em 1832 ou 1836, e de nenhum modo em 1838, cujos depoimentos não podem prejudicar ao embargante, porque então seria o embargado baptizado com a idade de 5 annos para cima, o que não é crível nem uzual, entretanto que o nascimento do embargante asseverado pelas suas testemunhas se combina perfeitamente com a dacta do baptismo.

Não pode tambem valer ao embargado o papel de venda de fl., o qual se deve considerar nullo na forma da Ord. L. 4.º Tit. 71, como simulado pelas circumstancias de ter sido paga a siza muito tempo depois da compra, e até da morte do vendedor, o que denota da parte do comprador receio, de que fosse esse papel conhecido pelo vendedor, de nao ter assistido uma das testemunhas á factura do dito papel, de ser a tinta da assignatura das testemunhas diversa d'aquella, com que foi escripto o dito papel e assignado á rogo, juntas á outras de ter o vendedor querido reclamar, por intermedio do Subdelegado, o embargante depois dessa venda, e ter depois dessa mesma venda passado carta de liberdade ao mesmo escravo vendido. Nem finalmente a certidão do baptismo, que não podia tirar ao embargante um direito já adquirido pelo nascimento de ventre livre. Por tanto e o mais que dos autos consta, recebidos e julgados provados os embargos, reformando a sentença embargada, declaro o embargante livre, e condemno o embargado nas custas.

Estrella 15 de Dezembro de 1854.—*José da Costa Lima e Castro.*

ACCORDÃO.

Que confirmão por seos fundamentos, e em attenção a natureza da cauza, e aos favores que a lei outhorga á liberdade, a sentença appellada a fl. 106, e condemnão o appellante nas custas.

Rio de Janeiro 7 de Outubro de 1856.—*Quejroz*, presidente, —*Vellozo*.—*Costa Pinto*.—*Pereira Monteiro*.—*Paula Monteiro*.—*Ribeiro*.

Desprezados os embargos em accordão de 17 de Março de 1857.

(*Chronica do foro de 1859 n.º 2º*)

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DA CORTE.

Conferencia de 8 de Outubro de 1857.

Presidencia do Sr. Dr. Augusto Teixeira de Freitas.

Passando-se à 2.ª parte da ordem do dia dá o Sr. presidente a palavra ao Sr. Dr. Caetano Alberto como author da questão que se vai discutir e que é a seguinte:

« Sendo muito uzual entre nós deixar qualquer em seo solemne testamento escravos forros com obrigação de servirem á alguma pessôa, em quanto esta for viva, ou por certo prazo de tempo;—e não menos frequente deixar os escravos para servirem temporariamente á alguem, e se lhes dar a carta de liberdade, findo este prazo; pergunta-se?

« 1.º—Na 1.ª hypothese, se for escrava e tiver filhos durante o tempo em que era obrigada a prestar serviços, os filhos serão livres ou escravos?

Se livres, serão tambem obrigados a prestar serviços?

Se escravos, á quem pertencerão?

2.º—Na 2.ª hypothese, e verificadas as mesmas circumstancias, terá lugar a mesma decisão ou diversa?

E rezolvendo-se que os filhos nascidos nesse intervallo são escravos, de quem o serão?

3.º—Se os serviços forem deixados á pessoa certa por tempo limitado, poderá essa pessoa transferir á outrem esses serviços?

4.º—Se fallecer o usufructuario, durante o prazo em que o escravo deveria prestar-lhe serviços, continuará a obrigação de prestar serviços até findar o prazo marcado?

E nesse cazo á quem deverão ser prestados?

5.º—Se for escrava, e tiver filhos nascidos nesse prazo, qual a condição destes, e á que serão obrigados? »

O Snr. Caetano Alberto:—Depois de algumas considerações com que justifica a apresentação da questão, cuja solução deseja ver dada pelo instituto, entra em materia discutindo o 1.º quezito.

Declara que sobre a referida questão não temos legislação positiva e expressa nossa; mas que dispondo a Ord. Liv. 3.º Tit. 64 que nos cazos omissos nós recorramos ao Direito Romano, « pela boa razão em que são fundadas as leis imperiaes » força é recorreremos á essa legislação.

Nota entretanto o orador que a lei de 18 de Agosto de 1769 explica, qual é essa boa razão, que nunca se pode entender a que terião os Romanos, como fundada em suas superstições e principios exceptionaes.

Todavia recorrendo-se ao Direito Romano vê-se, que é principio nelle reconhecido, e estabelecido na L. 37 Institut. de *ver. divis.*, que os filhos dos escravos não são fructos; e com essa disposição estão de accordo outras leis do Digesto.

Em todos esses lugares se nota a differença feita entre os filhos dos animaes e dos escravos.

Ora, se por um lado é verdade, que os fructos da couza, dada em uzofructo, pertencem ao uzofructuario, em quanto dura o mesmo uzofructo, tambem é incontestavel que, não sendo fructos os filhos dos escravos,—não ha propriedades nelles, quando se achem no cazo que presuppõe a questão apresentada e em discussão.

Ainda mais. O filho da escrava segue a condição da mãe.

Por tanto, se a mãe tem direito de liberdade, esse direito pertence tambem ao filho nascido depois de lhe ser concedida essa liberdade.

E' portanto de parecer, que esses filhos no caso proposto são livres.

O Snr. Salles Roza:—Apresentando a definição que do uzofructo dá Correia Telles, entende que não é possível a duvida na solução da questão apresentada. Os filhos da escrava, deixada livre, com condição de prestar serviços, são livres, por isso que senão podem considerar fructos *percipiendos*, na phraze do Direito Romano. Entende porem, que a liberdade os não exime da obri-

gação de prestar serviços, em quanto dura a mesma obrigação por parte da mãe.

O Snr. Perdigão:—Concordando com as opiniões precedentemente expendidas, entende, que, no cazo vertente, os filhos são livres, por isso que desde logo a mãe alcança a manumissão, sendo esta unicamente limitada pela obrigação de prestar os serviços, limitação que de modo nenhum altera a liberdade.

Não se pode dizer, que pertença elles ao uzofructuario; porque esses filhos não se reputam fructos.

E essa consequencia deduzida dos proprios principios consignados no Direito Romano, acha-se tambem consignada na unica legislação moderna de mais nota que contenha disposições sobre a escravidão—o Cod. Civil da Luiziania.

Ahi está estabelecido, que os filhos dos escravos deixados em uzofructo não pertencem ao uzofructuario. De sorte que temos neste cazo o direito antigo harmonisado com o moderno, e devendo ser por nós adoptado o principio expendido, em vista da bôa razão, em que se funda, e de conformidade com a nossa lei de 18 de Agosto 1769.

O orador não só considera livres esses filhos, como ainda entende, que elles não são obrigados á serviços. A condição de serviços é apenas imposta á mãe; é pessoal; é uma condição restrictiva, que se não pode estender aos filhos: estes são livres completamente. E posto que o codigo moderno que acaba de citar estabeleça, que o uzofructuario possa exigir esses serviços, com tudo não deve ser admittida semelhante restricção que certamente não se funda na bôa razão, e deve ser repellida das disposições que constituem a nossa legislação subsidiaria;—tanto mais que semelhante disposição repugna inteiramente á indole da nossa legislação em geral.

O Snr. Presidente:—Declara, que duplamente coagido, não só por não se achar de inteiro accordo com o author da proposta, como por ter de ferir a sua natural propensão para a liberdade, entende entretanto dever fazer algumas observações em ordem a dirigir a discussão, desejando sempre, que no Instituto se profirão as mais luminosas decizões. Como jurisconsulto entende, que deve ser severo nas rezoluções que abraçar, e nota que

n'um paiz, onde ha escravidão, não se pode—quando se trata della—marchar muito com o direito natural. O seo pensamento é que os filhos são escravos, em quanto for escrava sua mãe. Não se pode applicar á esta especie a theoria do uzofructo; do contrario as consequencias a tirar devem ser oppostas.

Para demonstral-o basta, que se conheça o que é dominio, e o que é uzufructo: não se entre em longas definições de palavras;—*dominio* é o conjuncto de todos os elementos do direito que se pode ter sobre as couzas:—*uzofructo* é uma desmembração desses elementos. Dando-se uzufructo, dá-se necessariamente, de um lado a propriedade, do outro o senhor della. Ora, no cazo vertente, onde está a propriedade? onde o senhor della? onde o uzofructo?

O que se tem apontado de mais importancia é o § 37 l. 2.º *Instit. de rer. divis.*

Essa disposição porem não tem a menor applicação á especie. O legislador ali não fez mais do que rezolver a hypothese de serem ou não fructos os filhos das escravas, dadas em uzofructo; e rezolvêo, que não erão fructos, que não pertencião ao uzofructuario e sim ao proprietario. E' rezolução de uma especie particular que nada tem com a nossa questão.

O Sr. Caetano Alberto (pela ordem):—Observa que o Sr. presidente está discutindo e não simplesmente dirigindo a discussão; que por tanto lhe parece que, ou não deve continuar, ou deve largar a cadeira da presidencia.

Declarando o Sr. Presidente, que, não fazendo mais do que seguir os precedentes que encontrou, e que forão iniciados ou adoptados pelo proprio Sr. Dr. Caetano Alberto, consultará entretanto á caza afim de que ella decida, se pode ou não continuar.

Por grande maioria decide-se que continue o Snr. presidente a expender as suas ideias.

O Snr. Presidente (*continuando*):—Foi sempre do espirito da legislação Romana, que, dado o cazo ora em questão, ficava livre o escravo, desde que se completava o prazo marcado. Por esse direito nunca se considerou existir uzofructo no cazo vertente: considerava-se como doação, pura doação—*datio liber-*

tulis.—É essa intelligencia passou para o nosso direito, pois ninguém ignora, que as nossas ordenações tratando da alforria a considerão como doação.

Todavia mesmo no Direito Romano achamos a solução da questão em discussão. Vemos ali escravos deixados livres em testamento com essa condição. Ha um texto (Ulpiano, Frag. 2.º) onde se vê decidido que, em quanto dura a condição, o individuo permanece escravo. Acha-se isso bem elucidado na bella obra de Marcjol—*Historia do Direito Romano* commentada pelo grande romancista Pellat. Considerão a hypothese como uma doação condicional, e decidem, que em quanto a condição se não cumpre, o individuo é escravo com direito à liberdade:

É uma especie de estado medio entre o escravo e o homem livre, e á que se dá o nome de *statu. liber*.

Quanto aos filhos, entende o orador que tambem são escravos até o tempo em que a mãe se considera livre.

Depois de uma pequena interrupção do Sr. Caetano Alberto, impugnando algumas das proposições adoptadas pelo Snr. presidente, pede este permissão para fazer as considerações seguintes:

O Snr. Presidente (continuando):—Sua opinião ao principio, e quando frequentemente teve de responder á propostas semelhantes á de que se trata, se formava em vista das expressões de que se servia o testador. Se a phrase do testamento era:—Deixo livre os meos escravos F. e F. com a condição etc.—rezolvia em favor da liberdade tomando por baze essa mesma liberdade proferida antes de declarada a clauzula condicional.

Era levado á essa decizão ainda por outra razão; e era—evitar quanto fosse possivel, que aos escravos que se achavão em condição um pouco superior á dos outros e mais proximos ao estado de liberdade se inflingissem esses castigos barbaros que se considerão necessarios para essa gente.

Decidia em contrario quando a clauzula dos serviços era anterior ás expressões que conferião a liberdade.

Tendo mais profundamente estudado a questão abandonou o orador as suas opiniões. Hoje não lhe importa a redação do testamento: rezolve sempre do mesmo modo.

Não entende que nestes casos haja verdadeiramente uma condição.

A condição suppõe um facto incerto, que depende do acazo ou da vontade dos homens: e no cazo vertente não existe a vontade do escravo, nem a prestação de serviços depende tambem de qualquer facto determinado pelo acazo.

O que ha por tanto é uma doação que se ha de realizar em certo tempo, e isto é muito uzual nos contractos em geral.

O Snr. Perdigão:—Aparta-se inteiramente da opinião do Sr. presidente. Entende que desde a concessão da liberdade são livres, a mãe e os filhos que della nascerem, em quanto não findar o prazo. Desde a Ord. Liv. 4.º Tit. 11 § 4.º que, por disposições posteriores, tem ido a cauza da liberdade ganhando terreno no Direito.

Não é applicavel aqui a theoria do Direito Romano com as suas subtilizas; nem se pode dizer que continue ainda nesse caso o direito de propriedade; e se não—pergunta—á quem pertence a propriedade nesse caso?

O Sr. Caetano Alberto:—Estimará pelo menos que na conclusão se harmonizem as opiniões. Quanto á obrigação forçada de serviços que alguns o poderão considerar como objecção, não o é, visto como nesse cazo se avançaria, que o colono, que é obrigado á serviços, esteja constituido em escravidão, o que é absurdo. Nem obsta a resposta, que prevê, de não ter havido contracto. Considere-se, como se quizer, a liberdade neste caso, não deixa ella de ser um contracto. Se a escrava não accita o beneficio, accita-o por ella o tabellião ou a justiça.

Nada para este caso de Direito Romano com suas disposições barbaras e contradictorias, filhas de epochas diversas e dictadas per opiniões differentes!

O Snr. Presidente:—Vendo que ha desejos de mais larga discussão, e reconhecendo, que a materia necessita de maior ponderação, adia a discussão para a proxima conferencia; sendo a mesma a ordem do dia. Levanta-se a sessão as 7 horas e meia. Sala das sessões 8 de Outubro de 1857.—O Secretario, *L. A. da Silva Nunes.*—Approvada—*P. Augusto Teixeira de Freitas.*

(Gazeta forense de 1857 n.º 14.)

Conferencia de 15 de Outubro de 1857.

Prezidencia do Snr. Dr. Augusto Teixeira de Freitas.

Continua a discussão adiada na ultima sessão, da questão proposta pelo Snr. Caetano Alberto.

O Sr. Presidente:—Julga conveniente observar que, antes de se continuar a discussão interrompida, se deve tratar de uma questão preliminar de que dependem todas as outras.

Ninguem terá deixado de notar, que quasi sempre apparecem na occazião da votação dos pontos discutidos embaraços que, no maior numero de casos, provêm do modo, porque se acha redigida a proposta, que frequentemente nos fecha em um circulo de ferro, donde se não pode de modo algum sahir.

Ter-se-ha notado, que isso aconteceu por occazião da votação das duas questões ja decididas pelo Instituto; e posto que pelo Regimento, esteja o presidente da Ordem authorizado para regular e dirigir a discussão, e designar os pontos, sobre que deve recahir a votação; com tudo quer sobre isto consultar a casa, afim de que se decida se pode ou não o presidente propor novos quezitos, ou estabelecer discussão preliminar sobre o todo da proposta, que for submettida á discussão.

Depois de algumas observações dos Snrs. Urbano, Caetano Alberto, Salles Roza, Alvares de Azevedo, e Firmo, vence-se, que não só o presidente como qualquer membro do Instituto pode propor modificações ou alterações em qualquer questão que se tenha de discutir.

Propõe por tanto o Sr. presidente a seguinte preliminar que é posta em discussão:—*Deve o preambulo da questão do Sr. Caetano Alberto ser discutido como contendo um só pensamento? Ou devem ser discutidas separadamente as duas hypotheses, como contendo ideias diversas?*

O Snr. Presidente:—Passa unicamente a expôr o estado da questão, sem enunciar a sua opinião. Remontando-se aos principios, faz notar, que as obrigações são puras ou condicionaes, podendo a condição ser suspensiva ou resolutiva. E' da nature-

za da condição suspensiva, que a obrigação dependa de um facto futuro e incerto; em quanto elle não sabrevier, a obrigação não existe,—só ha a esperança, a expectativa, aquillo á que os Romanos chamão *spes debitum iri*. Na rezolutiva é o contrario: existe a obrigação, dependente de uma eventualidade futura e incerta tambem.

Alem destas clauzulas, ha outra que com ellas se parece, mas que é differente: a obrigação *ind diem*, á prazo, á termo. Nas condicionaes a obrigação fica sujeita á um facto, incerto e futuro: nas obrigações *in diem* a execução se demora para uma epoca,—o facto é futuro, mas certo. As obrigações *in diem* que nos *actos inter vivos* distinguem-se das outras nos *actos causa mortis* valem tanto como obrigações condicionaes.

A doutrina que agora expende é a que explica o grande Jurisconsulto Pothier, á quem coube a gloria de passarem textualmente para a legislação franceza muitas de suas bellas paginas na jurisprudencia.

Applicando-se esses principios á materia de que se trata, não pôde ser duvidoso, que quando se diz:—«um escravo com a obrigação ou condição de prestar serviços durante a vida de F. ou durante certo espaço de tempo»—trata-se não de uma condição suspensiva, porque o facto da morte do individuo, ou da expiração do prazo designado, é certo;—não é o cazo da obrigação condicional, e sim o da obrigação á prazo. Mas como esta vale tanto como a condição suspensiva, a obrigação não existe ainda e por tanto não existe o direito de liberdade.

O orador lê diversos trechos da legislação Romana, com que sustenta as ideias que tem expellido: e termina dizendo, que nas duas hypotheses do preambulo ha só uma especie de obrigação para ser cumprida em certa epoca, e dependente da morte do herdeiro. Importão ambas ellas exactamente na mesma ideia; e repetindo que á principio e por muito tempo julgára, que a forma da redacção nestes casos importava muito, hoje não pensa assim.

Não ha na sociedade outro estado comparavel ao estado servil. Na ultima gradação de contractos—o de locação de serviços—não ha nada semelhante: ha obrigação de fazer, e ninguem ig-

nora que todas essas obrigações resolvem-se em indemnização de perdas e interesses. Na nossa propria Lei de 1837, especial sobre a materia (de locação de serviços), ha muitas hypotheses de resolver-se o contracto;—no caso vertente porém haverá caso em que o escravo se possa recuzar á prestar os serviços? Não; nem ha aqui possibilidade de indemnização.

O Snr. Cuctano Alberto:—Reconhece o saber profundo do Snr. presidente nas theorias do Direito Romano, e considera as palavras que acaba de ouvir como uma magnifica dissertação, mas somente applicavel ao Estado Romano, ou ás colonias que se região pelas leis do Imperio.

Não contesta, nem pode contestar, que infelizmente ainda hoje existe a escravidão; mas tambem ninguem pode duvidar, que esse estado actual se acha modificado, havendo á esse respeito uma sensivel differença entre as ideias de hoje e as que dominarão outr'ora.

Sabemos todos, que a origem da escravidão entre os Romanos era a victoria que se seguia á guerra. Feitos nesta os prezoneiros, tinham os vencedores o direito de matal-os ou conserval-os.

Essa conservação na posse do vencedor, e constituindo-se o prezoneiro sua propriedade, é o que se chamava escravidão—escravo—dos termos—*servare, servus, servitus*.

Hoje porem esses factos se não dão, e acabarão tambem as relações que delles se derivavão. E não só de hoje.

Quando os portuguezes começãrão a colonizar o nosso paiz, aventou-se essa questão de captiveiro para os indigenas, e um grande numero de decizões apparecerão em sentido inteiramente contrario á semelhante barbara pretensão.

O orador termina declarando, que longe de admittir essa parte ou doutrina do Direito Romano, marchará sempre no caminho de melhorar a condição dos escravos o mais que for possivel.

O Snr. Sayão:—Entende, que não é possivel ir-se muito adiante, se se quizer applicar á questão vertente o rigor dos principios. Se a escravidão é um facto, em que se dá aberração do Direito, como applicar-lhe rigorosamente esses mesmos principios de Direito? Parece-lhe por tanto, que se deve antes

consultar as conveniencias sociaes, a humanidade, o coração; e não pode deixar de notar, que o Snr. prezidente parecendo ser de opinião, que o preambulo da proposta encerra uma só questão, apresenta entretanto trez estados, e por consequencia uma hypothese intermedia que não menciona a proposta!

Não havendo quem conteste o direito que tem o senhor de dar liberdade ampla ao seo escravo, admira-se, que haja quem conteste o exercicio desse mesmo direito com mais ou menos onus.

O Sr. Urbano:—Declara, que não fez estudo especial da materia; mas que expenderá as suas ideias, guiado pelas proprias palavras que ouviu ao Snr. prezidente que tão profundamente a discutio.

E' tambem entusiasta decidido do Direito Romano; notará porem, que esse direito não é Lei nossa, de nossa feitura;—e por sua parte declara, que sempre o repellirá, quando esse direito admittir principios e dispozições repugnantes ás ideias da moderna civilização. Para elle orador não ha differença sensivel nas duas hypotheses formuladas no preambulo da proposta. Em ambos os cazos ha doação pura de liberdade.

O Snr. prezidente quiz applicar os principios geraes das obrigações; mas depois parece, que reconheço, que essa theoria não era applicavel ás dispozições testamentarias. Disse, que a alforria pelos dous modos, á que se refere a proposta no seo preambulo, importava uma doação condicional.

O orador porem, não vê ahí condição; esta existiria, se se dissesse—« Meo escravo será forro se servir tanto tempo á F. &c. », nesse caso dar-se-hia a condição suspensiva. Na questão vertente porem não ha obrigações *in diem*, porque desde logo ha liberdade. Parece-lhe, que ha em direito outros principios mais applicaveis—as dispozições sobre legados.

No cazo proposto dá-se o legado da liberdade com o onus de servir por um certo espaço de tempo—sempre porem na condição de livre, desde que pela morte do testador, lhe foi transferido o legado.

O Sr. Perdigoão:—« Discute-se, se as duas hypotheses são identicas.

Basta lel-as para se conhecer, que o não são á primeira vista,

apparentemente. Para o orador, no fundo, a questão é uma e unica: o pensamento capital é a concessão da liberdade; o pensamento accessorio é servir durante certo tempo, ou em quanto vive o legatario dos serviços. Não se vê aqui se não duas ideias, uma capital, fundamental, essencial—a liberdade: outra, secundaria, accessoria—a condição de servir.

« O nosso presidente » continua o orador, chegou á conclusão —*que em todos os casos os obrigados á serviços são escravos.*

Eu chego a fim inteiramente diverso: entendo que n'um e n'outro caso são livres. As duas hypotheses envolvem o mesmo pensamento—liberdade com o encargo de servir. »

Por Direito Romano a liberdade podia ser conferida de diversos modos: havia o *escravo*, o *liberto*, e o *statu liber*.

As obrigações nesses diferentes estados divergião. Entre nós porem, que só se reconhecem as duas condições de escravo e liberto, segundo a existencia actual ou cessação da escravidão —á que vem o *statu liber* dos Romanos?

O *Snr. Salles*:—Faz algumas observações impugnando as ideias e principios emmittidos pelo *Snr. presidente*, o qual tomando a palavra

(O *Snr. Presidente*):—Declara, que dará unicamente uma breve explicação aos *Snrs. Urbano e Perdigão*.

Mostra quanto ao que disse o primeiro, que as mesmas disposições e principio varião, quando se trata de materia testamentaria.

E' preciso observar, que há casos, em que—havendo herdeiro e legatario—aquelle nada tem que ver com as obrigações deste; e por isso a lei tem conferido esse direito de inspecção á Justiça Publica.

Na hypothese proposta porem é indispensavel conceber-se, que ha dois legados, o deixado ao herdeiro, e o que é deixado ao escravo. Cumpre necessariamente, que se figure o herdeiro, e alguem mais.

Quanto ao que expendeo o *Snr. Perdigão*, nota apenas, que parece ter havido alguma confusão no que respeita á accepção da palavra *status* dos Romanes, que de modo nenhum se deve confundir com a ideia contida na expressã *statu liber*.

Fará uma observação final em referencia ao que disse na sessão passada sobre a pena de açoites infligida aos escravos na condição que presume a proposta; e vem a ser, que com o maior prazer achou no Direito Romano que, essas penas não se executão no *statu liber*.

Posta a votação a materia em discussão, vence-se que as duas hypothezes do preambulo são diversas, declarando alguns senhores, que assim votão no intuito de se dar mais ampla discussão. Fica adiada a discussão com a mesma ordem do dia. Levanta-se a sessão as 8 horas e meia.

Sala das conferencias 15 de Outubro de 1857.—*L. A. da Silva Nunes*, Secretario.—Approvado—*Caetano Alberto Soares*, servindo de presidente.

(*Gazeta forense de 1857 n.º 15.*)

Conferencia de 5 de Novembro de 1857.

Prezidencia do Sr. Dr. Caetano Alberto Soares.

Passando-se á 2.^a parte da ordem do dia continúa a discussão da questão de liberdade que fôra adiada.

O Sr. Presidente.—Lendo alguns apontamentos que trouxe, relativos á questão, e firmando-se em differentes dispozições do Direito Romano opina, quanto ao 1.^o quezito, actualmente em discussão, que os filhos da liberta no caso proposto são livres; e que não são adstrictos á prestação de serviços.

O Snr. Urbano.—Sente não se achar presente o Sr. Teixeira de Freitas, ou para ser por elle convencido nas duvidas que nutre sobre a doutrina que expendeo o Snr. Freitas, ou para ter a felicidade de vencer a este do erro em que o orador suppõe que elle labóra.

Conhecedor profundo do Direito Romano, cujos principios desenvolveo, o Snr. Teixeira de Freitas não os applicou rigorosamente á solução dos diversos quezitos propostos.

Considerou-a, appreciou-a mal; por quanto, dos principios

que expendêo, e em cujo desenvolvimento entrou o nosso collega, as conclusões devião ser inteiramente diversas.

Entende elle, que a liberdade, no caso proposto, é condicional, constituindo o individuo, á quem ella se refere, nesse estado medio, á que os Romanos denominavão *statu liber*.

Não os quer considerar inteiramente livres e unicamente adstrictos á prestação de serviços, « por que », diz elle, esses serviços forçados constituem justamente « a escravidão. »

Eis a origem do erro profundo em que labora o nosso collega, erro que nasce tambem de não admittir elle, que se faça distincção entre a propriedade e o uzofructo do escravo.

Conclue ainda o nosso collega, que os filhos no caso proposto são escravos, por isso que estão obrigados aos serviços.

Para se concluir, que não podemos admittir semelhante theoria, basta reflectirmos, que o Direito Romano é expresso em estabelecer, que o herdeiro pode até vender o *estado livre*; que este é escravo do herdeiro.

O orador lê diversos trechos da legislação Romana em que se funda.

« Por Direito Romano continúa elle » o *estado livre* é de pleno direito escravo do herdeiro: os filhos do *estado livre* conservão a mesma condição de escravos, e sem mesmo conservarem—como seus paes—a esperanza da liberdade.

Applique-se porem os verdadeiros principios á questão.

A liberdade condicional constitue o chamado *estado livre*.

Nós porem na questão que se discute não temos a liberdade condicional, não temos a condição, falta-nos o facto incerto e facturo de que depende a disposição. « Deixo forra a minha escrava F. » são palavras do testador no caso proposto: o accrescentar o mesmo testador, que ella servirá por tanto tempo á este ou aquelle individuo, prejudicará o seo direito de liberdade ampla, contido na phrase apontada?

Ninguem o dirá.

O orador lê ainda diversas disposições de legislação romana, e aponta um trecho do jurisconsulto Pothier, relativo ás obrigações condicionaes, e explica como nos contractos ou disposições se deve distinguir o modo da condição.

Supponha-se porem que á vista da conclusão logica e rigorosa dos principios, que acaba de expender, reste ainda alguma duvida sobre a verdadeira condição do individuo, á que se refere o testador; « na duvida » diz o orador, devemos concluir em favor da liberdade; e essa conclusão é não só razoavel, equitativa, justa mesmo, como ainda juridica, legal, pois se funda no Direito Romano, que nesses casos favorecia a liberdade, e no Direito Patrio, que em mais de uma de suas dispozições estabelece esse principio em favor da liberdade.

« Tire-se agora a conclusão logica dos principios adoptados (depois de por elle modificados) pelo nosso collega.

Entenda-se que, no caso proposto, a liberdade é condicional.

Qual será o uzofructuario que não preferirá a propriedade dos serviços prestados durante um limitado espaço de tempo? E nem se venha com a questão de saber de quem depende a condição.

O herdeiro é o unico que tem vontade: da parte do escravo não ha vontade; ha unicamente a obrigação restricta, infallivel, de servir.»

Concluindo, é o orador de opinião, que sendo—dada a primeira hypothese—livre o individuo á quem o testador favoreceo doando-lhe esse bem, são do mesmo modo livres, são ingenuos, como se de ventre livre nascessém, os filhos havidos dessa pessoa liberta (sendo mulher) pela regra, *sequitur ventrem partus*.

Não havendo mais quem peça a palavra, é encerrada a discussão, e posta a votos, vencendo-se: 1.º que as escravas deixadas forras em testamento com a obrigação de prestarem serviços á alguma pessoa, em quanto esta for viva, ou durante certo prazo de tempo, tendo filhos durante o tempo em que erão obrigadas á prestar serviços, esses filhos são livres; 2.º que não são os ditos filhos obrigados á prestar serviços.

Ficou prejudicada a ultima parte do quezito.

E' adiada a discussão para a proxima sessão.

A ordem do dia para a primeira conferencia que terá lugar no dia 19 do corrente ás horas do costume, é: 1.º—eleição de presidente; 2.º—leitura, discussão, e votação de propostas e pare-

ceres; 3.º—continuação da discussão adiada. Levanta-se a sessão ás 7 horas e um quarto.

Sala das conferencias 12 de Novembro de 1857.—*Caetano Alberto Soares*, Presidente interino.—*L. A da Silva Nunes*, Secretario.

(*Gazeta forense de 1857 n.º 19*).

Conferencia de 3 de Dezembro de 1857.

Prezidencia do Sr. Dr. Urbano Sabino Pessoa de Mello.

Continúa a discussão (adiada) da questão de liberdade proposta pelo Snr. *Caetano Alberto*.

O quezito que actualmente se discute é concebido nos seguintes termos:

« *Sendo frequente entre nós deixar qualquer em solenne testamento escravas para servirem temporariamente á alguém, e se lhe dar a Carta de liberdade findo esse prazo; pergunta-se—Se for mulher e tiver filhos durante o tempo em que era obrigada á prestar serviços, os filhos serão livres ou escravos?*

Se livres, serão tambem obrigados á prestar serviços?

E rezolvendo-se, que os filhos nascidos nesse intervallo são escravos, de quem o serão?

Pedem palavra o autor da proposta e o Snr. *Perdigão*.

O Snr. *Caetano Alberto*:—Deve antes de tudo mostrar a differença que ha entre uma e outra das hypotheses que julgou conveniente separar.

E depois de expender algumas considerações, sobre a facção testamentaria entre nós e entre os Romanos, deraonstra, que a phrase do testador, pela qual deixa um seo escravo livre com a obrigação de servir á alguém, ou por certo tempo, não importa uma condição para a liberdade; é desde logo conferida, restando unicamente a prestação futura de serviços.

Na 2.ª hypothese de que actualmente tratamos, verifica-se exactamente aquillo á que os Romanos chamão *estado livre* (*statu liber*) isto é ser escravo com direito á liberdade, ficar livre findo

certo espaço de tempo: conserva-se porem ainda na situação de escravo *statu liber est qui statum est destinatum in tempus vel conditionem libertatem habet.*

E' justamente esta a hypothese em questão.

Tendo filhos a escrava assim beneficiada pelo testador são elles livres ou escravos? Se escravos, de quem o serão?

E' o orador de opinião, que nesse caso os filhos nascem escravos, mas com direito á liberdade como a mãe o tem. Funda-se na l. 24 Dig. de stat. hom., a qual dispõe, que a lei da natureza exige, que os filhos nascidos fora de legitimo matrimonio sigam a condição da mãe.—*Lex naturæ hæc est, ut is quis nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit*—se a lei não determina expressamente o contrario.

Deve dizer, que entre os Romanos havia esse rigor de deducção, que era de esperar existisse sempre em tão sabios legisladores.

Pretendião elles, que os filhos que nascião em quanto a mãe era escrava com direito á liberdade, fossem escravos: Ora, é evidente que em falta de Direito Patrio expresso—serve-nos a legislação romana de lei subsidiaria, por virtude da Ord. L. 3.º Tit. 64 princ.; porem alem de que essa Ord. declara terminantemente, que assim se deve proceder á vista da boa razão, em que se fundão as Leis Imperiaes, a L. de 18 de Agosto de 1769 explica qual é essa boa razão (que deve ser abraçada pelas nações cultas); existindo ainda para o caso vertente o disposto na ord. L. 4.º Tit 11 § 4.º, a qual estabelece o principio de que em favor da liberdade são muitas couzas outhorgadas contra as regras geraes de Direito.

E' por isso que o orador repelle a disposição contida na l. 16 Dig. de statat. que considera escravos os filhos da deixada forra depois da prestação de certo tempo de serviços.—*Statu libera quidquid peperit hoc servum heredis est.*

Talvez não seja fora de propozito, continúa o orador, accrescentar, que é um erro suppor, que a lei romana não reconhece que possa haver pessoa livre ou liberta que sirva como escrava.

Semelhaute erro torna-se palpavel á vista da l. 1.ª Cod. Com-

mun. de manumission, onde o Imperador Justiniano estabelece, que o escravo cujo uzufructo pertencesse á individuo diverso do proprietario, se este somente lhe concedesse a liberdade, ficasse o dito escravo effectivamente liberto, porem com a obrigação de servir ao uzufructuario, como se fora escravo *quasi servus*.

Devendo-se notar, que quasi não significa simplesmente como e sim—como se fora.

O Snr. Pedigão:—Declara, que não obstante o que acaba de expender o Snr. Caetano Alberto, persiste na sua opinião, de que os filhos da escrava no caso proposto são inteiramente livres, são ingenuos. E attendendo-se ao modo porque se acha redigida a proposta, não vê outra solução possível. O orador não vê aqui se não a liberdade dada fideicommissoriamente.

No fundo, o escravo recebe a liberdade do testador, do testamento, tanto que se o herdeiro ou legatario não a quizer dar, dá-lh'a a Lei.

Para o orador e mesmo o Direito Romano pouco importão as expressões de que se serve o testador—a liberdade fica sempre garantida: a differença unica se referia ao direito dos patronos. Aponta differentes disposições da lei Romana em que se firma, e que—segundo crê—o favorecem perfeitamente.

Não admite tambem, que se queira considerar como doação a liberdade: esta não é mais que a renuncia da propriedade do escravo. Se a renuncia foi feita pelo proprietario, por aquelle, que tinha perfeito direito de renuncia, como se pode o legatario chamar ao dominio do escravo nesse caso?

Em conformidade com esses principios e razões conclue que, os filhos são livres, porque sua mãe se deve reputar liberta: ventre livre importa ingenuidade, isso mesmo segundo o Direito Romano; e a ingenuidade exclue a obrigação de servir na qualidade de escravo.

O Snr. Salles Roza:—Entende que, independente de citações e interpretações de Direito Romano, deve-se antes de tudo procurar conhecer e cumprir a vontade do testador.

Ora, é inegavel, que na hypothese proposta, as palavras do testamento fazem claramente entender que a intenção do tes-

tador foi conservar na escravidão durante um certo tempo o individuo favorecido com essa esperança de liberdade.

O Snr. Caetano Alberto:—Sympathisa extremamente com as ideias do Snr. Perdigão; porem antes de tudo lembra-se da legislação que entre nós vigora; lembra-se que—como Advogado devemos respeit-a e defendel-a fazendo entretanto votos para que de uma vez acabe no nosso paiz esse desgraçado estado da escravidão.

As nossas leis—como as de todas as nações civilizadas—fazem respeitar o direito de propriedade. Por virtude desse direito o proprietario pode livremente dispôr do que é seo, do que lhe pertence.

Logo que se admittir a propriedade no escravo, não se pode fugir ás consequencias desse direito; não se pode deixar de concluir, que o testador pode desses, como de quaesquer outros bens, dispor perfeitamente como entender, devendo-se sempre procurar executar fielmente a vontade do mesmo testador.

O Snr. Perdigão:—Não contesta quanto expendêo o precedente orador.

Respeita tambem o principio da Constituição, que garante na sua plenitude o direito de propriedade: concorda tambem na obrigação de se cumprir a vontade do testador.

Mas deve isso entender-se sempre em termos habeis: quando essa vontade não se manifesta de uma maneira terminante e clara, deve ser interpretada segundo os verdadeiros dictames da sciencia. Lembra e recommenda a regra de hermeneutica—*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*—e conclue apoiando-se tambem nas doutrinas do sabio jurisconsulto Savigny, que os filhos do liberto no caso proposto são perfeitamente livres, são ingenuos.

O Snr. Presidente adia a discussão para a proxima conferencia, cuja ordem do dia é: 1.º, leitura, discussão e votação de pareceres; 2.º continuação da discussão adiada.

Levanta-se a sessão ás 8 horas.

Sala das conferencias em 3 de Dezembro de 1857.—O Secretario, *L. A. da Silva Nunes.*

(*Gazeta forense de 1858, n.º 26*).

Conferencia em 10 de Dezembro de 1857.

Presidencia do Snr. Dr. Caetano Alberto Soares.

Continuando a discussão sobre o 2.º quezito da questão de liberdade proposta pelo Sr. Dr. Caetano Alberto, julga-se a materia sufficientemente discutida. Antes porem de ser posta á votos, suscita-se uma questão de ordem sobre o modo de proceder-se á votação,—na qual tomão parte os Snrs. Silva Nunes, Cordeiro e Caetano Alberto.

Vencendo-se que se votará por partes, decide o Instituto:

1.º (por oito votos contra sete) Que, no caso de deixar alguém em seu solemne testamento escravos que sirvão temporariamente á alguém, dando-se-lhes no fim do prazo a carta de liberdade,—se for mulher, e tiver filhos durante o tempo em que era obrigada á prestar serviços, *esses filhos serão livres.*

2.º *Que não serão elles obrigados á prestação de serviços á quem quer que seja.*

Fica prejudicada a ultima parte do quezito. « E resolvendo-se que os nascidos nesse intervallo são escravos de quem o serão? »

Entra em discussão o 3.º quizito: « Se os serviços forem deixados á pessoa certa por tempo limitado, poderá essa pessoa transferir á outrem esses serviços? »

Não havendo quem peça a palavra é posta á votos, e decide-se por 12 votos contra 3, que *nesse caso não poderão ser transferidos os serviços.*

E' do mesmo modo posta á votação o 4.º quezito, por não haver quem sobre elle peça a palavra: é o seguinte: « Se fallecer o uzufructuario durante o prazo em que o escravo deveria prestar-lhe serviços, continuará a obrigação de prestar serviços até findar o prazo marcado? »

« E nesse caso á quem deverãõ ser prestados? »

Decide-se por 13 votos contra 2 que *a obrigação de prestar serviços cessa com a morte d'aquelle á quem forãõ legados esses serviços.*

Considera-se prejudicada a ultima parte do quezito.

Lido o ultimo quezito. (Se for escrava e tiver filhos nascidos nesse prazo, qual a condição destes, e á que serão obrigados?)

Julga-se prejudicado.

Dá-se para ordem do dia da seguinte conferencia, que terá lugar na 5.^a feira 18 de Março de 1858: 1.^o eleição do membro que deve preencher o lugar que deixou vago na Commissão de Jurisprudencia o Snr. Dr. Urbano; 2.^o discussão da proposta scientifica apresentada pelo Sr. Alvares de Azevedo, a qual será opportunamente publicada.

Levanta-se a sessão ás 7 ¹/₄ horas.

O Secretario, L. A. da Silva Nunes.—Approvada.—Caetano Alberto Soares, prezidente interino.

(Gazeta forense de 1858, n.^o 27).

INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRAZILEIROS.

Resolução de consulta.

Se escravos libertos em testamento com obrigação de servir tiverem filhos em quanto durar este onus, elles são livres.—Não são obrigados á prestar serviços, como suas mães.—Taes serviços são intransferiveis.

Tendo rezolvido o instituto na sessão de 10 de dezembro de 1857, que fosse o mesmo advogado que tivesse proposto a discussão e formulado a questão juridica—que redigisse a decizão do instituto á ella respectiva; cabe-me o dever de apresentar-vos a decizão, que tomastes sobre a questão por mim proposta na sessão de 8 de outubro de 1857. Venho por tanto hoje satisfazer esta obrigação que me impozestes e que voluntariamente aceitei, e me esforcei por cumprir.

A questão foi proposta nos seguintes termos:

« Sendo muito uzual entre nós deixar qualquer em seo solenne testamento escravos ferros com obrigação de servirem á alguma pessoa, em quanto esta for viva, ou por certo prazo de tempo; e não menos frequente deixar os escravos para servirem temporariamente á alguém, e se lhes dar a carta de liberdade, findo esse prazo, pergunta-se:

1.º Na 1.ª hypothese, se for escrava e tiver filhos durante o tempo em que era obrigada á prestar serviços, os filhos serão livres ou escravos? Se livres, serão tambem obrigados á prestar serviços? Se escravos, á quem pertencerão?

2.º Na 2.ª hypothese, e verificadas as mesmas circumstancias, terá lugar a mesma decizão ou diversa?

E, resolvendo-se que os filhos nascidos neste intervallo são escravos, de quem o serão?

3.º Se os serviços forem deixados á pessoa certa, por tempo limitado, poderá essa pessoa transferir á outrem esses serviços?

4.º Se fallecer o usufructuario durante o prazo em que o escravo deveria prestar-lhe os serviços, continuará a obrigação de prestar serviços até findar o prazo marcado?

E nesse caso á quem deverão ser prestados?

5.º Se for escrava e tiver filhos nascidos nesse prazo, qual a condição destes, e á que serão obrigados?

Entrando em discussão, suscitou-se a questão preliminar se as duas hypotheses da questão proposta erão identicas, quanto a ideia, quanto ao fundo, e só diversas quanto ao material da redacção. Para fundamentar a identidade dessas duas hypotheses allegou-se: 1.º, que a natureza compõe-se de pessoas e cousas, e por isso, onde a lei permite a escravidão, o escravo é necessariamente cousa, em quanto não é pessoa; 2.º, que a liberdade é indivisivel; e por tanto se os escravos da questão fossem declarados livres, não se lhes poderia tirar um seutil, a mais pequena parte dos direitos, que constituem a liberdade; 3.º, que o serviço coacto, que presta o escravo, absorve a liberdade, e constitúe o homem no estado opposto á esta; 4.º, que servir como escravo e ser escravo, são synonymos; porque a obrigação de servir no escravo não depende da sua vontade; 5.º, que o serviço livre é o resultado de um contracto, e um testamento não se pode dizer um contracto, sendo a expressão de uma só vontade.

Allegou-se em contrario para sustentar a diversidade de duas hypotheses: 1.º que a escravidão fundada á principio no supposto direito de guerra de poder matar o captivo, ou fazer delle o que se quizesse, sem ter por isso responsabilidade alguma,

tivera diversas phases, e passára por differentes modificações no Direito Romano, e uma destas fôra a que lhe déra Justiniano na L. 1.^a Cod. *Comm. de manum.*, onde estabelecera que, dando o senhor a liberdade ao seo escravo, ainda que este ficasse sujeito á prestar serviços por algum tempo, ou durante a vida de alguém, servisse elle á semelhança do escravo (quazi servus) durante esse tempo marcado, mas fosse desde logo liberto, e como tal podesse adquirir para si e para seos herdeiros, segundo as disposições geraes de direito; 2.^o, que a nossa legislação, longe de cercear esses favores dados á liberdade dos escravos pela legislação romana, accrescenta, que em favor da liberdade são muitas cousas outhorgadas contra as regras geraes de direito (Ord. Lr. 4.^o Tit. 11 §4.^o); 3.^o que permittindo a lei constitucional dispôr cada um do que é seo, como lhe aprouver, dahi se segue por necessaria consequencia, que as disposições testamentarias, nas duas hypotheses propostas deverãõ observar-se literalmente, sem confusão nem diminuição qualquer; 4.^o, que na hypothese da proposta o testador deixa dous legados diversos, um da liberdade ao proprio escravo, e outro do usufructo dos serviços deste por certo tempo; e tanto um como o outro legado, devem surtir todo o seo effeito, como se fossem deixados á outras pessoas, isto é, se a propriedade do escravo fosse deixada á outro, que não á este, e o usufructo por certo tempo á pessoa diversa. Encerrada a discussão, decidio o instituto por maioria absoluta, que as duas hypotheses erãõ diversas, não só na forma da redacção, mas tambem no fundo da questão; porque na primeira a escrava ficava desde logo por morte do testador no goso do direito da liberdade, que lhe fora legada, só com o onus de prestar serviços por certo tempo; e na segunda a escrava ficava, sim, com o direito á sua liberdade, findo certo tempo, mas o goso desse direito ficava dependendo de tempo marcado, e se á este prazo ella sobrevivesse. Continuando depois a discussão da 1.^a hypothese da proposta, isto é: *Se alguém deixar forra por seo testamento uma escrava sua com obrigação de servir por certo tempo á alguma pessoa, ou durante a vida desta, e essa escrava tiver filhos nesse tempo, em que é obrigada á servir: esses filhos serão livres ou escravos? Si livres, serão*

obrigados também á prestar serviços? Se escravos, á quem pertencerão?

Decidio o instituto, quasi por unanimidade de votos presentes, quanto á primeira pergunta, que o filho da escrava assim deixada livre, nascia livre, e devia ser tido como ingenuo ou nascido de ventre livre. As rasões, em que se baseou esta decisão forão: 1.^a, o testador podia dispor da sua propriedade, como quizesse, e por conseguinte deixando á sua escrava livre por sua morte, posto que com obrigação de servir por algum tempo, o filho nascido em quanto a mãe livre presta serviços, ja nasce de ventre livre; 2.^a, neste caso a obrigação de prestar serviços por certo tempo é antes um onus imposto á liberdade, do que uma condicção suspensiva; 3.^a, mesmo por direito romano a obrigação de prestar serviços imposta ao escravo, deixado livre com essa clausula, não era incompativel com a liberdade (L. 1.^o Cod. *comm. de manums.*); 4.^a, a intenção do testador, que por direito deve sempre ser considerada e attendida, (Liv. 15 Cod. de *testam.*), não podia ser outra neste caso, deixando forra por sua morte a sua escrava, e impondo-lhe só o onus de servir-lhe por algum tempo. Quanto a segunda pergunta, decidio da mesma forma —que o filho da escrava, assim liberta, não estava obrigado á prestar serviços, como escravo, nem mesmo durante o tempo, em que a mãe fosse obrigada á prestal-os; porque, tendo nascido de ventre livre desde o seo nascimento, como ingenuo deveria ser tido (Liv. 5.^o § 2.^o Dig. de *stat homin.*); e porque a obrigação da mãe de prestar serviços durante certo tempo, era sim um onus puramente pessoal, que se não transmittia, e não uma condicção suspensiva da liberdade. Não entrou em discussão outra pergunta:—Se escravos, a quem pertencerão; porque se julgou prejudicada pelas decisões anteriores, como realmente estava.

« Proposta á discussão a segunda hypothese da questão, isto é, *se alguém deixur em seo testamento uma escrava em legado para servir á alguma pessoa por certo tempo, e dar-se-lhe a liberdade, findo esse praso, os filhos, que tiver—essa escrava, durante o tempo em que é obrigada a prestar serviços, são livres ou escravos? Se livres, serão obrigados também á prestar serviços, como sua mãe? Se escravos, de quem o serão?*

Em duas opiniões se dividio o instituto, sustentando alguns membros que os filhos nascidos nesse tempo, em que a mãe era escrava, só com o direito á haver a liberdade, findo certo prazo, ou *statu libera*, como dizião os Romanos, erão tambem escravos, como sua mãe, ou do mesmo modo estado livre, como ella; porque os filhos das escravas seguem a natureza e condição das mães (L. 24 D. de *statu homin.*) e por isso só tnhão o direito de haver a liberdade, como as mães, findo este prazo; e em quanto não chegasse esse tempo deverião servir, como escravos, do mesmo modo, que sua mã, e á quem esta servisse. (L. 16. D. de *satulib.*) Sustentavão outros, que os filhos das escravas libertadas nesses termos, nascião livres, erão ingenuos, como nascidos de ventre livre; e esta opinião prevalecêo, e foi adoptada por maioria dos votos presentes, pelas seguintes razões: 1.^a, porque nas disposições testamentarias deve attender-se principalmente á intenção e vontade do testador, sejão quaes forem as palavras de que se sirva, para exprimir essa vontade, directas ou indirectas, e imperativas, ou rogatorias (L. 15 Cod. de *testam.*); e por consequente, no caso proposto, sendo a vontade do testador dar liberdade á sua escrava, essa liberdade, assim dada *fidei-commissoriamente*, aproveita-lhe desde logo para ficar livre o ventre, embora sugeita por algum tempo á prestar serviços, como escrava.

A ideia primaria do testador neste caso é a liberdade em favor da escrava desde logo agraciada; a ideia secundaria é a prestação de serviços por algum tempo á favor de pessoa designada; uma não deve prejudicar a outra; 2.^a, porque a differença entre legado e *fidei commissio*, que a antiga Legislação Romana estabelecia, foi abolida pelo Imperador Justiniano nas LL. 1.^a e 2.^a Cod. *comm. de Leg. et Fideicom.*: e por tanto o effeito de verá ser o mesmo, quer o testador dê directamente a liberdade á sua escrava com o onus de servir á alguém por certo tempo; quer lh'a mande dar, depois de prestar esses serviços, de que o testador onera a liberdade. Em um e outro caso a liberdade é legada á escrava e á ella tem esta direito inaufervel, podendo só ser obrigada á prestar os serviços impostos: 3.^a, por que negando a L. 1.^a Cod. de *libert et eorum liber*, e a *Novell.* 78 Cap. 2.^o ao herdeiro ou legatario a acção de ingrati-

dão contra o escravo liberto fideicommissoriamente, reconhecem, que a liberdade vem directamente do testador, e não do herdeiro ou legatario, que tem de passar-lhe a carta, e por tanto que é directamente do testador, que a escrava (no vertente caso) receberá a liberdade, que transmite ao filho ou filhos, independente da vontade do herdeiro ou legatario: *cum inde iudicium extra ordinem præbeatur ei, qui servo suo libertatem gratuitam præstitit, non qui debitam restituit*: são as proprias palavras da cit. L.; 4.^a, porque a lei 1.^a cod. de leg. *Fusia canen tollend.* de conformidade com a L. 40 D. *de manumiss. testam.*, determinão que valhão do mesmo modo as liberdades conferidas directamente, ou por fideicommisso, á exemplo das conferidas por doação inter vivos: *Servorum libertates in testamento relictas, tam directas, quam fidei commissorias, ad exemplum intervivos libertatum, indistincte valere censemus*; 5.^a, finalmedte porque posto em algumas leis Romanas, como na L. 45 § 2.^o de *fidei commiss. libert.* se ache disposto, que o escravo, á quem foi deixada a liberdade fidei commissoriamente, persiste na condicção de escravo, e podia ser legado e alienado, em quanto não era manumettido, e na L. 16 de *statulib.*, que a mulher estado livre, se tiver algum filho, este é escravo; *statulibera, quidquid peperit, hoc servum hæredis est*; todavia essas disposições forão alteradas e revogadas para melhor á favor da liberdade, não só pelas leis que ja ficão apontadas, e são posteriores, mas tambem pela L. 51 § 3.^o D. *fidei commiss. libert.*, que prohibio essa venda e transferencia, e manda reputar livre todo o que tiver obtido a liberdade dessa forma, e que entre os Romanos se chamavão—estado livres.

Foi em attenção á estas continuadas modificações do Direito Romano á favor da liberdade, que a nossa Ord. L. 4.^o Tit. 11 § 4.^o declara, que em favor da liberdade são muitas cousas outorgadas contra as regras de direito; pois que nas reformas lentas, mas multiplicadas do Direito Romano o elemento—livre—ia sempre ganhando terreno sobre o elemento—escravo—e mormente desde que o Christianismo se fez a religião do Imperio. Decidida assim a 2.^a hypothese, foi tambem decidido de prompto, e quasi por unanimidade, que os filhos nascidos nesse

tempo, em que a mãe estava obrigada á prestar serviços, nascião de ventre livre, e por isso erão ingenuos, e como taes não erão obrigados á prestar serviços alguns, embora a mãe os devesse prestar por certo tempo. E ficou prejudicada a ultima parte da 2.^a hypothese, isto é, resolvendo-se que os filhos nascidos nesse intervallo são escravos, de quem o serão?—porque foi decidido que não nascião escravos, e sim livres, como filhos de ventre livre. Foi posto depois á discussão o 3.^o quezito da proposta:—Se os serviços do escravo liberto no testamento com obrigação de os prestar temporariamente á pessoa certa, podião ser por essa pessoa transferidos á outrem?—E se decidio por doze votos contra trez que de nenhum modo podião ser transferidos, não só porque era isso contra a intenção do testador; como porque difficultaria a concessão da liberdade, ou goso desimpedido della, e poderia tornar mais dura a condicção de liberto, ou a obrigação á elle imposta pelo testador (L. 51 § 3.^o D. de fideicom. libert.)

Lido o 4.^o quezito:—Se fallecer o usufructuario durante o prazo em que o escravo deveria prestar-lhe os serviços, continuará a obrigação de prestar serviços até findar o prazo marcado? E nesse caso á quem deverãõ ser prestados?—Julgou-se prejudicado pela decisão anterior. Finalmente lido o 5.^o e ultimo quezito:—Se for escrava e tiver filhos nascidos nesse prazo, qual a condicção destes, e á que serãõ obrigados?—Tambem se julgou prejudicado. Rio de Janeiro 2 de Janeiro de 1859.

(*Chronica do foro de 1862 n.º 80.*)

PROPOSTA.

Fallecendo Maria com solmemne testamento, deixou na verba 7.^a a seguinte declaração: declaro que deixo á minha afilhada Antonia, minha escrava Francisca, que a ficará servindo e por seo fallecimento ficará gosando de sua liberdade, e no caso de que a mesma escrava dê o seu valor lhe será aceito, e o meo testamenteiro ou herdeiro lhe passará carta de liberdade, e a quantia recebida será empregada em uma morada de casa, ou em outra escrava para a dita minha afilhada.

Esta escrava não deo quantia alguma e continúa á servir sua senhora; tem tido filhos; pôr isso

PERGUNTA-SE:

1.º Os filhos da escrava Francisca, são livres, ou escravos? Se escravos, á quem pertencem, se á doada ou aos herdeiros de D. Maria?

2.º Dada a hypothese de pertencerem á usufructuaria os filhos da escrava Francisca, pode a senhora dispor delles como sua propriedade, ou devem gosar do mesmo privilegio da mãe, isto é, ficarem tambem livres por morte da usufructuaria?

RESPONDO:

Ao 1.º: Pelas expressões da testadora, tomadas no sentido vulgar, e obvio, a escrava Francisca somente hade ser forra quando Antonia fallecer; é isto o que se deve concluir do verbo ficará.

Se a testadora quizesse que a escrava ficasse livre por morte della testadora, diria—deixo forra a minha escrava Francisca, com obrigação de servir á minha afillhada Antonia até o seo fallecimento.

Considerando pois a tal Francisca ainda escrava, é fora de duvida que os filhos, que tem tido e tiver até que Antonia falleça, são escravos, e pertencentes aos herdeiros da testadora; porque esta só legou á sua afillhada os serviços de Francisca, e não a producção prolifica que tivesse.

Ha mui notaveis jurisconsultos, entre nós, que na especie proposta entendem que a escrava ficou forra no momento em que a testadora fallecêo: quem for desta opinião ha de affirmar que os filhos de Francisca, nascidos depois da morte da testadora, são livres, porque elles seguem a condição da mãe; e consequentemente se Francisca já era livre, os seus filhos nascidos depois dessa liberdade tambem o são.

Ao 2.º: Considerando-se Francisca somente liberta depois do fallecimento de Antonia, e consequentemente escravos os filhos

que tiver tido desde a morte da testadora até o obito de Antonia, não poderá dispôr de nenhum delles; porque ella não é senhora da escrava, mas unicamente dos serviços.

Este é o meo parecer, que submetto á melhores opiniões.

Rio de Janeiro 12 de Julho de 1858.—*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

RESPONDO:

A' vista das palavras da testadora, entendidas no sentido literal e obvio, me parece claro que a escrava Francisca adquirio logo direito á sua futura liberdade por morte de Antonia, á quem forão deixados os serviços em quanto viva; e por consequente os filhos de Francisca, nascidos depois de adquerido por esta esse direito á liberdade, nascerão com esse mesmo direito, sem que possam pertencer em propriedade, quer á usufructuaria dos serviços de sua mãe, quer aos herdeiros da libertante.

Com effeito não podem os filhos da escrava Francisca pertencer á usufructuaria de sua mãe; porque os filhos das escravas não são fructos para pertencerem á usufructuaria: § 37 instit. de ver. divis. L. 48 § 6. Dig. de furtis. L. 68 D. de uzufruct.; e por tanto não podia aquella usufructuaria ter direito á propriedade desses filhos de Francisca. Do mesmo modo, não pode o herdeiro de D. Maria, não tendo direito algum ao dominio desses filhos de Francisca; porque, sendo certo por direito, que o parto segue o ventre, isto é, que os filhos da escrava seguem a mesma natureza e condição da mãe; tambem é evidente que o herdeiro de D. Maria não tendo direito algum de propriedade á escrava Francisca, não o podia ter aos filhos desta.

Ao contrario, porem, tendo Francisca adquerido direito á sua futura liberdade logo depois da morte de D. Maria e por disposição testamentaria desta, e só com obrigação de servir Antonia em quanto esta viva fosse, desse mesmo direito gosaráõ seos filhos desde o nascimento, e da plena liberdade hão de gosar por morte da usufructuaria, L. 5.º § 2 L. 24 D. de statu hom., d. 9, D. de denerion.

Entendo pois, que por fallecimento da legataria, tanto Fran-

cisca como seos filhos, nascidos depois da morte da libertante, tem direito á sua plena liberdade, e se forem violentados, e opprimidos, podem requerer ao juiz de orphãos um curador, que os defenda, e no juizo contencioso, a manutenção de sua liberdade.

Este é o meo parecer, que sugeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro 13 de Julho de 1858.—*Caetano Alberto Soares.*

(*Revista dos tribunaes de 1858 n.º 62.*)

2.ª QUESTÃO.

A' vista da Constituição do Imperio pôde o liberto voltar ao estado de escravidão?

RELAÇÃO DA CORTE.

A preta Florinda e seos filhos, por seo curador, appellantes; Francisco Alves Machado Bastos, appellado.

Libello.

Por libello civil de liberdade, dizem como AA., a preta Florinda, e seos filhos, Joaquina, Maria, e Benedicta, por seo curador, contra o R. Francisco Alves Machado Bastos, o seguinte:
E S. C.

1.º—PP. que quinze annos mais ou menos D. Faustina Rosa de Jesus, quando ainda no estado de solteira, passou carta de liberdade á sua escrava Florinda com a clausula unica de a servir durante sua vida, e com esta mesma clusula a prole que podesse ter dahi em diante.

2.º—PP. que ao depois de assim liberta Florinda teve ella os filhos seguintes: Manoel, Joaquina, Maria e Benedicta, que por aquelle factio tambem são libertos; porem

3.º—PP. que, casando-se a dita D. Faustina com o R., este tomando conta da casa achou a carta de liberdade dos AA., e julgando boa preza (como disse) a queimou, como dirão testemunhas.

4.º—PP. que os AA. não tem deixado de cumprir aquella

clausula, isto é, prestando todo serviço ao R. e sua mulher como se estivessem no captivo, o que é notorio.

5.º—PP. que o R. por vezes tem pretendido vender os AA., até que os envolveo em uma hypotheca, como se fossem seos captivos, tornando-se por isso carecedor d'acção.

Protesta-se em tempo pelo juramento da mulher do A., para delle se faser o uso que convier. Finalmente

6.º—PP. que o presente libello deve ser recebido na forma da lei dando-se-lhe lugar á prova, para á final serem os AA. julgados libertos, e o R. condemnado no triplo das custas, pelo dolo, e má fé com que os pretende reduzir á escravidão, e por ser o expellido.

P. P. N. N.

F. P.

E. C.

O curador, *Manoel da Silva Mariz*.

Contrariando, diz o R. contra os AA. o seguinte:

E S. N.

1.º—P. que são irrisorios os pretendidos direitos de liberdade dos AA., como se passa a ver.

2.º—P. que os AA., a escrava Florinda, e seos filhos, Manoel, Benedicta, Joaquina, e Maria ha muitos annos que são captivos do R.; que vivem sujeitos ao seu dominio nunca contestado de modo algum, tendo a sua mulher quando casou-se com elle, ha mais de dez annos, trazido a escrava Florinda, que ja tinha de baixo de senhorio ha muito tempo, e durante esse tempo tem tido a dita escrava a produção que acima fica mencionada.

3.º—P. o R. que elle é casado com Faustina Rosa de Jesus, como se vê dos autos, ha mais de dez annos, e que deste consorcio nasceo um filho que existe, como se ha de provar do assento de seo baptismo.

4.º—P. que a mulher do R. no estado de solteira lembrou-se de faser um apontamento particular, sem testemunhas nem formalidade alguma, e em tudo semelhante ao papel que juntou-se a fl., no qual deixava ella por sua morte a liberdade á sua escrava Faustina, e á um filho desta escrava de nome João, e bem assim a produção que esta escrava viesse á ter durante a sua vida.

5.º—P. que este apontamento, que nunca foi redusido á es-

criptura publica, nem ao menos assignado por testemunhas; e que ja por si nenhum effeito podia producir em tempo algum, segundo as disposições de nossa legislação, foi inutilisado por consentimento e mandado da dita Faustina Rosa de Jesus, ja a esse tempo casada com o R., e depois no nascimento daquelle filho de ambos, tendo primeiro procurado saber se o dito papel estaria registrado em cartorio, pois como pessoa rustica, não querendo mais que aquelle papel tivesse effeito, pensando que algum elle podesse ter, assim obrou para mostrar a mudança de sua vontade, e é á este facto que os AA. falsamente se referem, calcando a verdade em tudo, como se vê de seo libello.

6.º—P. que essa doação *causa mortis*, ainda quando fosse feita como devia ser com 5 testemunhas, e por escriptura publica, Corr. Tel. Dig. Tomo 3.º; Almeida e Souza Not. Tom. 2.º; Corr. Tell. Acc.; por isso que essa doação tem a mesma força de um testamento, podia ser revogada em qualquer tempo antes da morte do doador, e sem outro motivo se não o mudar elle de vontade, como é doutrina incontestavel, expressa em nosso direito, e ensinado pelos praxistas em todos os tempos, como ja se pode ver nos que acima ficão citados.

7.º—P. que dado, mas não concedido que aquella doação *causa mortis* fosse solemne, ainda que ella não fosse expressamente revogada, estava revogada *ipso jure*, porque tendo sido feita pela doadora no estado de solteira como os proprios AA. confissão em seo libello, e casando-se depois com o R., e sobrevivendo o filho de que se falla no art. 3.º, esta doação (supposta) tinha caducado, porque a doação *causa mortis* reverte o mesmo effeito da ultima vontade; quasi nada differe de testamento; Almeida e Souza Not. T. 2.º pag. 551; e o testamento rompe-se com o nascimento de filho ou filhos do testador, como está legislado na Ord. L. 4.º tit. 82 § 5 Com. Pint. Corr. Tell. Dig., Liv., Almeida Souza. Rep. das Ord. e innumeraveis outros.

8.º—P. que ainda quando essa doação (supposta sempre) fosse *inter vivos*, isto é, que a escrava Florinda e seos filhos entrassem em vida da doadora no uso de sua carta de alforria, e goso de sua liberdade, e de todos os seos direitos, sendo ella de todos, ou da maior parte dos bens da doadora, podia ser revogada pelo

nascimento daquelle filho do casal se ella tinha sido feita antes d'elle, porque a Ord. do l. 4.º Tit. 65 pr., não faz distincção ou limitação alguma quando litteralmente dispõe que o nascimento do filho que sobreveio depois de feita a doação faz revogar a doação, como se vê no Repert. cit. Tom. 2.º, verb.—*doação feita pelo que não tinha filhos, se revoga pelo nascimento d'elle; e Tom. 3.º verb.—Nascimento de filho que sobreveio, faz revogar a doação; e tambem nas notas correspondentes, onde largamente se trata da materia, a qual por outro lado é doutrina inconcussa em nosso direito. Deste modo.*

9.º—P. que está regido com claresa: 1.º, que a intitulada carta de liberdade era um papel particular, para depois da morte, sem formalidade alguma; 2.º, que esse apontamento, memorial, ou como quer que se lhe chame, em tudo semelhante ao papel de fl. 41, que se recebe e accita em ajuda e esclarecimento do que se tem articulado, foi rasgado por consentimento e mandado da supposta doadora; 3.º, que a doação *causa mortis* deve ser tão solemne como um testamento; 4.º, que a doação *causa mortis* caduca, do mesmo modo que se rompe o testamento, quando depois da doação, ou testamento, sobrevêm filho ao doador ou testador, sendo este effeito *ipso jure*; 5.º, finalmente, que a doação *inter vivos*, se revoga pela mesma causa.—E tanto assim que

10.º—P. que os AA., tanto a escrava Florinda como seos filhos, sempre viverão sujeitos ao captiveiro do R., como ja se referio no art. 2.º, sendo os seos filhos baptisados todos por seos escravos, sem que reclamação alguma apparecesse de sua dita mulher, nem de pessoa alguma, não só por esses assentos de baptismo, como pelos de obitos, como se prova de uns e outros que se offerece, e antes sua dita mulher e elle R. na pia baptismal, servindo de padrinho á Maria, filha de Benedicta e neta de Florinda, AA., derão alforria á afilhada, declarando que o fazião de sua livre vontade, sendo este assento assignado pelo R., e por Antonio Borges Vieira, á pedido de sua mulher, como se prova desse documento que se junta.

11.º—P. que a mulher do Reo, não só presentemente como em estado de solteira não podia dispor de todos os seos bens,

ou da maior parte delles, que erão escravos, por ultima vontade, quer por meio de doação *causa mortis*, ou de testamento, por isso que em solteira tinha ella seo pae, seo herdeiro necessario, e presentemente tem ella aquelle filho, nascido de seo consorcio com o R.; sendo em caso contrario doação e testamento inofficioso e nullo, por desherdar e preterir herdeiros necessarios, como sabido é de todos.

12.º—P. o R. que sua dita mulher, depois de graves desavenças com o R., nas quaes chegou ao ponto de ameaçar a sua vida, com as offensas e gravissimos ferimentos que lhe fez, sendo um destes na cabeça, separou-se da habitação commum, e é quem está promovendo e tocando esta acção, estando em seo poder com todos os escravos do casal, e sem outro fim se não incommodar o R., e vingar-se d'elle de todo o modo, como se ella desse modo fizesse só a desgraça deste, e não envolvesse nella aquelle filho, que, esquecido assim por sua mãe, não ha de chegar ao estado á que, ella supõe que pode reduzir a ambos.

13.º—Nestes termos, e nos melhores de direito provará que a presente contrariedade ha de ser recebida, para ser provada legitimamente, sendo afinal os AA. julgados carecedores d'acção intentada, voltando elles ao dominio do R., e seo captiveiro e com as pronunciações de direito, condemnados nas custas dos autos, por ser tudo

F. P.

Com os N. N. P. P.

Francisco Alves Machado Bastos.

SENTENÇA DE 1.ª INSTANCIA.

Vistos estes autos; allega o A. Manoel da Silva Mariz, na qualidade de tutor de Florinda, e seos filhos Manoel, Joaquina, Maria e Benedicta, que sendo a mesma Florinda escrava de D. Faustina Rosa de Jesus, que era então solteira, e concedeo esta liberdade á mesma Florinda, impondo-lhe unicamente o onus de servil-a durante a sua vida; porem casando a referida D. Faustina com o R. Francisco Alves Machado Bastos,

este consumira o titulo de liberdade pelo qual são livres a dita Florinda e filhos meencionados, ja nascidos de ventre livre, e pede que como taes sejam declarados.

Defende-se o R. com a materia de sua contrariedade, de fl., e especialmente allega que houve um titulo informe sem as solemnidades de direito de concessão de liberdade, *causa mortis*, o qual foi consumido por consentimento de sua mulher, que o podia fazer, attenta a natureza da doação, sendo esse titulo semelhante em sua disposição ao papel fl. 1, junto pelo A. Examinadas as provas, resulta que as testemunhas do A. indicão a existencia de um papel de liberdade, sem especificar o seo contexto, principalmente a primeira, que assevera ser um dos assignantes de tal papel.

A declaração attribuida a D. Faustina Rosa de Jesus, contida na petição de fl. 42, poderia esclarecer a questão, estabelecendo que a concessão de liberdade fora feita na forma e com a condição allegada pelo A.; mas alem de não ter semelhante documento authenticidade, a respeito da assignatura competente, forão na sentença e accordão consideradas falsas, e o recorrente como réo de falsificação, ou de usar de papel falso!

Qualquer dedução favoravel que delle se podesse tirar seria nulloficada pelo procedimento expressivo da dita D. Faustina, supposta assignataria, depois do seo casamento, e por tanto depois da epoca em que se allega ter ella passado o papel de liberdade; por quanto mostra-se que a mesma, juntamente com o R, seo marido, declarou que Benedicta, filha d'aquella Florinda, era sua escrava, e ambos concederão liberdade na pia baptismal, assignando o respectivo termo, de sua propria livre vontade, á Maria, filha da mesma Benedicta, nascida de Florinda depois da epoca da supposta concessão da liberdade.

Este facto, provado pelo documento fl. 17, evidencia que em 1854 a mesma D. Faustina não considerava livres os descendentes de Florinda; o contrario seria se esta fosse libertada como se allega, sendo ainda D. Faustina solteira. Por tanto e o mais dos autos, e disposições do direito, julgo o A. carecedor da accção, pagas as custas pelo R. Hei por publicada em mão do escrivão.

Parahybuna 27 de Setembro de 1856.—*Bento Vieira de Moura.*

ACCORDÃO DA RELAÇÃO.

Accordão em relação &c. Não julgou bem o juiz de quem se appella, em sua sentença fl. 47 v., que houve por carecedores da acção os appellantes, porque em seu conceito não provarão sua intenção; a qual sentença, vistos os autos, reformão; por quanto, com a inquirição f. 22, conseguirão elles demonstrar que a mulher do appellado sendo ainda solteira, mas estando einancipada, passou carta de liberdade á 1.^a appellante, com a clausula de que ella e todos os filhos que tivesse a acompanharião até sua morte, prestando-lhe serviços; e com effeito á isso o que se deduz, quanto ao essencial dos depoimentos das testemunhas fl. 22, que assim se enuncia—*recordava-se que em 36 ou 37 D. Faustina passára carta de liberdade á sua escrava Florinda, e que não se lembrava da condição, e só sim que a dita carta fora escripta por elle testemunha ou Felisberto, quando ainda solteira a dita dona*—e da outra testemunha fl. 22 v. nas seguintes palavras—*que tem ouvido dizer que D. Faustina em solteira passára carta de liberdade á sua escrava Florinda, cuja carta depois que ella casou-se com o R., este lhe dera sumiço, o que elle testemunha ouvira de Antonio Rodrigues Marques, da mesma dona; e mesuo tratando-se disso na presença do R., elle não ousou impugnar.*

Se não é perfeitamente satisfatoria a prova que resulta desses depoimentos, sem prevenção combinados, delles se conclue, quanto basta em prol de uma causa, á respeito da qual a Ord. l. 4.^o Tit. 11 § 4 se expressa deste modo:—*E porque em favor da liberdade são muitas as cousas outhorgadas contra as regras geraes.*

Na lei do 1.^o de Abril de 1680 como se segue:—*São mais fortes e de maior consideração as rasões que ha á favor da liberdade, do que as que podem fazer justo o captiveiro.*

Nem, para que assim se julgue, obsta o facto de ter nascido ao appellado um filho, facto ao qual elle, sem a menor apparencia de rasão juridica, pretendeo applicar as disposições da Ord. Liv. 4.^o tit. 65 princ. e tit. 82 § 5; por quanto a primeira trata de doação que o marido faz á mulher, ou esta á elle, a qual se revoga por lhes nascer um filho; e a 2.^a versa sobre o testamento de pae, ou mãe, a qual de nenhum vigor se torna pelo nascimento de algum filho legitimo que tenham e que lhes sobreviva.

A mesma Ord. Liv. 4.º tit. 63 § 7, que, em tempos, que ja passárão, outhorgava o direito de revogar a liberdade, se se désse o caso de ingratidão, por ella previsto, caso unico, em que, segundo essa ordenação, que então vigorava, e toda a mais legislação á que elle é estranho por qualquer outro motivo, era permitido redusir o liberto á primitiva servidão, seria hoje, e se de ingratidão se tratasse de balde invocada em presença da Constituição, que reconhecendo no art. 6.º § 1.º, que os cidadãos brasileiros podem ser ingenuos ou libertos, e no art. 179, que seos direitos civis e politicos tem por base a liberdade, a segurança individual e propriedade, no art. 7.º estatúe casos, em que só e unicamente elles os perdem; de sorte que quem adquire legalmente a condição de liberto, que importa tanto como dizer de cidadão brasileiro, embora sujeito á certas restricções, em quanto á direitos politicos, se é possível que deixe de o ser, impossivel é que dentro do imperio volte ao estado de escravidão.

Da presente demonstração segue-se, que os factos diametralmente oppostos ao direito dos appellantes, dos quaes dão conhecimento as certidões fl. 17 e fl. 18, tiverão por fundamento, ou a ignorancia, ou a malicia de quem quer que seja, que o não devem prejudicar, e que os argumentos que nelles se baseárão perdem toda a sua procedencia, ou ficão completamente prejudicados. Portanto, reformando a sentença appellada julgão libertos os appellantes sem prejuizo com tudo da clausula, que elles mesmos confessão no art. 1.º do seu libello; pagas pelo appellado as custas em que o condemnão.—Rio de Janeiro, 10 de Julho de 1857.—*Mariani*, presidente,—*Costa Pinto* —*P. Monteiro*. —*F. Queiroz*. —*Pereira Monteiro*. —*Ribeiro*.

(*Revista dos tribunaes de 1858 n.ºs 53 e 54.*)

3.ª QUESTÃO.

Quando n'acção de liberdade se podem cobrar os serviços prestados pelo liberto?

Acção de liberdade proposta no juizo municipal da Villa de S. José, segunda comarca da provincia de Santa Catharina.

Depois de terem requerido por advogado deposito de suas

pessoas e de se lhes ter nomeado curador *ad litem*, propozem as pardas Deolinda e Maria um libello civil por acção de liberdade, contra Raulino Antonio Godinho, em cujo poder se achão por serem de tenra idade, em que allegão terem ficado libertas por morte de sua senhora Rosa Ignacia de Jesus, alforria que lhes foi conferida, não só por escripto, como por muitas declarações verbaes feitas pela fallecida á diferentes pessoas, o que tudo fora ractificado por testamento, no qual a testadora instituiu suas legatarias de parte de seus bens, o que nunca fora contestado. O R. contrariando o libello allega, que as AA. nunca forão de Rosa Ignacia de Jesus, e sim de Infancia, sua mulher, á quem fora doada a parda Maria, mãe das AA., quatro ou cinco annos antes do nascimento das AA., segundo provou com o assento de baptismo, pela doação sem preço nem valor, que da parda Maria, mãe das AA., fizera Rosa Ignacia á sua sobrinha, a dita Infancia. Allegou mais que tendo havido uma acção civil de reivindicacão proposta á elle R. por Rosa Ignacia de Jesus, na qual exigia as 2 pardas Deolinda e Maria, depois de correr seos termos a mesma acção, Rosa Ignacia fisera desistencia, e se compuzera, reconhecendo verdadeira a doação que tinha feito da mãe das AA. sua escrava, quando ainda não tinha direito á ella.

Que sendo incontestavel o direito que tinha a daodora em revogar a doação, passou a dispor de todos os seos bens pela forma constante de seo solemne testamento, na qual declarou as AA. libertas. Que o procurador Marcellino José da Silva, sem authorização de Rosa Ignacia e sem poderes especiaes, fisera uma composição com o R., só por conluio e peita, e que tal composição nenhum effeito podia produsir.

Em virtude das rasões, e dos documentos de ambas as partes, o juiz municipal declarou e julgou as AA., Deolinda e Maria pessoas livres, e condemnou o R. á não perturbal-as em sua liberdade, sob as penas de injuria, nas custas e mais despesas á que deo causa e a pagar-lhes os serviços de que tem indvidamente gosado, fundando se esta sentença nos seguintes pontos: 1.º que a doadora, por escriptura publica revogára a doação que tinha feito declarando, que quisera fazel-a *causa mortis*

porem que por sua simplicidade e ignorancia, e pelo dolo com que se houve a accitante da escriptura mandara lavar escriptura de doação *inter vivos*, e cessão de todos os seus bens, sendo o motivo dessa revogação as ingratidões para com a doadora praticadas pelos donatarios; 2.º que a doadora passara carta de liberdade á Deolinda, tendo recebido della doze mil e oitocentos; 3.º que a doadora, fazendo seu testamento, nelle confirmára a liberdade que dera á Deolinda, e conferira igualmente liberdade á A. Maria; 4.º que fôra propôsta pela doadora uma acção de reivindicção das AA. contra o R., e que seu procurador sem authorisação, e sem poderes especiaes, necessarios em caso de grave prejuizo de seu constituinte, desistira d'acção, e se composera com o R.; 5.º que a Ord. do Liv. 4.º tit. 62 exige que seja insinuada a doação feita por mulher solteira, ou viuva, exigencia que tambem faz a lei de 25 de Janeiro de 1775, quando a doação exceder de cento e cincoenta crusados equivalentes á 60\$000, elevada a taxa ao triplo pelo Alv. de 16 de Setembro de 1814; 6.º que a doação feita pela fallecida Rosa Ignacia de Jesus á sogra do cunhado e á mulher do R., embora sem declaração de valor, ou conjuncta, ou separadamente, excede muito a taxa da lei, e não podia vigorar, sem que fosse insinuada, como não consta dos autos que o tivesse sido; 7.º que nulla é a sentença que julgou o acto praticado pelo procurador de Rosa Ignacia sem poderes especiaes para elle, e por conseguinte nunca passou em julgado.

Sobre taes fundamentos da sentença supra, proferio a Relação desta Corte o seguinte:

Accordão em Relação &c. Bem julgado foi pelo juiz *á quo* na sua sentença de fl. em quanto declarou livres as appelladas de toda a escravidão, e condemnou o appellante á não perturbal-as em sua liberdade; cuja sentença confirmão nesta parte em vista dos seus fundamentos, e titulos apresentados. Menos bem julgado foi pelo mesmo juiz, em quanto condemnou o appellante á pagar-lhes os serviços de que se diz haver gosado. Por quanto, não sendo o fim da presente acção uma reivindicção de liberdade usurpada, como se vê do libello, mas sim e tão somente a simples declaração de pessoas livres para serem conservadas na posse de sua liberdade, ou como dizem os Juris-

consultos—uma acção da Lei—*diffamari*—claro está, que nenhum direito lhe assiste para por meio d'elle haverem serviços, que se dizem prestados, que aliás se não provão, e que mesmo quando prestados estivessem, deverião ser compensados com os trabalhos da educação, e mais despesas feitas em seo tratamento, uma vez que forão em tenra idade para a companhia do appellante, como allegão as mesmas appelladas no 2.º art. do seo libello. Confirmada por tanto em parte, e reformada em parte a sentença de que se appella, condemnão tanto ao appellante como as appelladas á que paguem as custas de permeio. Rio, 6 de Fevereiro de 1857.—*Queiroz*, presidente.—*P. Ribeiro*.—*Pereira Monteiro*—*F. Queiroz*.—*A. Mascarenhas*.—*P. Monteiro*.

Embargado o accordão acima, a Relação despresou os embargos.

(*Revista dos tribunaes de 1858 n.º 49.*)

4.ª QUESTÃO.

A promessa feita pelo Senhor ao escravo de lhe dar a liberdade mediante certa retribuição pode provar-se por testemunhas?

RELAÇÃO DA CORTE.

Vistos, expostos e relatados estes autos de revista civil entre partes, recorrente a creoula Rufina representada por seo pae Francisco Diogo, e recorrida Francisca Rosa Baptista, concedem a revista pedida pela injustiça notoria com que nos accordãos, de que se recorre, foi reformada a sentença a fl. 83, que havia julgado provada a intenção da recorrente; por quanto verifiquese dos autos estar provado com a necessaria concludencia ter a recorrida convencionado dar liberdade á recorrente pela quantia de 1:500\$000, e isto por depoimento de testemunhas qualificadas e maiores de toda excepção, não se podendo considerar o presente caso sujeito ao disposto na Ord. Liv. 3.º tit. 59, visto que é corrente em direito, que em favor da liberdade muitas cousas são outhorgadas contra as regras geraes; é pois ma-

nifesto que não se podia deixar de julgar a recorrida adstricta ao cumprimento do que havia convencionado.

Remettão-se, por tanto, os autos á relação da Bahia, que designão para revisão e novo julgamento.—Rio de Janeiro, 9 de Julho de 1850.—*Pinheiro*, presidente.—*Perdigão Malheiros*, (vencido).—*Cornelio França*.—*Siqueira*.—*Veiga*.—*Nabuco*.—*Aguilar Pantoja*, (vencido).—*Brito*, (vencido).—*Silva Tavares*.

O Sr. Ernesto França foi impedido.

(*Revista dos tribunaes de 1859 n.º 94.*)

5.ª QUESTÃO.

A promessa de liberdade futura, escripta em papel que não foi entregue ao escravo, pode dar á este direito á acção de liberdade?

SUPREMO TRIBUNAL.

Vistos, expostos e relatados estes autos civeis, entre partes recorrente, Manoel de Paula Souza Leão; recorrido, Vicente de Mesquita, por seo curador, concedem a revista pedida; por quanto é notoria a injustiça resultante do accordão fl. 136 v., que sustentou o de fl. 117 v. na reforma que fez ás sentenças fl. 79 v. e fl. 71 v., visto não existir titulo para o recorrido poder gosar da liberdade, e a declaração de fl. 6 não poder jamais dar-lhe direito para intentar a presente acção, porque sendo a dita declaração apenas uma manifestação de vontade futura, que não foi levada á effeito, e que em todo o tempo podia ser mudada, mormente não tendo sido tal titulo entregue ao recorrido; o julgar-se em sentido contrario, foi expressamente contra direito, e por isso remettão-se os autos á relação desta Corte que designão para revisão e novo julgamento.

Assignados os membros do tribunal.

(*Nova gasetta dos tribunaes de 1849 n.º 77.*)

6.^a QUESTÃO.

Tem o liberto direito á jornal durante o tempo que servio como escravo?

RELAÇÃO DA CORTE.

Appellante José de Oliveira Preto; appellados Dionizio e sua mulher Maria com curador.

Accordão em relação &c. Bem julgado foi pelo juiz *á quo* na sua sentença de fl. 28, que sustentou a de fl. 68, em quanto julgou o appellante carecedor d'acção, a qual sentença confirmação por alguns dos seos fundamentos e prova dos autos; menos bem julgado porem foi pela mesma sentença na parte em que deixou ao appellante direito salvo para demandar os appellados pela quantia de 427\$788 rs.; por quanto á vista da verba testamentaria á fl. 19; da avaliação á fl. 17 v.; dos recibos á fl. 20, e da declaração constante do art. 4.^o do libello á fl. 15, em que o appellante confessa ter-se servido dos appellados como seos escravos por espaço de 7 annos; é evidente, que por minimo que sejam os jornaes desses serviços, conforme a commum estimação, inda assim longe de ser o appellante credor, vem á ser-lhes devedor; e por isso nesta parte reformão a mesma sentença, deixando aos appellados o direito salvo para haverem do appellante aquillo, que de mais tem recebido, para completar o valor delles, na forma da verba testamentaria, e avaliação á fl. 19 e 17 v. Verdade é que o appellante allega, no mesmo art. 4.^o do libello, uma certa convenção feita com os appellados, convenção que alem de excessivamente lesiva se não prova. Portanto, e o mais dos autos, confirmada a sentença em quanto julgou o appellante carecedor d'acção, reformão-na em quanto deixou o direito salvo ao appellante á quem julgão não competir-lhe tal direito, mas sim aos appellados, e condemnão ao appellante nas custas.—Rio 13 de outubro de 1849.—*Cavalcante*, presidente.—*Aguilar Pantoja*.—*Lisboa*.—*Machado Nunes*.—*Cerqueira*, vencido.—*Chicho ro*.

(Nova gaseia dos tribunaes de 1849 n.^o 90.)

7.^a QUESTÃO.

O escravo que apresenta carta de liberdade legal, bem que duvidoso seja o senhorio, deve ser julgado liberto?

RELAÇÃO DA CORTE.

Appellantes, Candida Maria de Jesus e seus filhos; appellada, Constança Diva do Amor Divino.

Accordão em relação, que vistos estes autos, menos bem julgado foi pelo juiz de quem se appella em sua sentença á fl. 213, que revogão, para julgar-se procedente a acção proposta, e provado o libello, em vista da carta de liberdade á fl. 34, passada á appellante por Salvador Correa de Siqueira Portes e sua mulher, aos quaes foi a appellante doada em casamento por Cassimiro Antonio de Alvarenga, que da mesma estava de posse como senhor ja por ser herdeiro do casal *pro indiviso* do capitão mór Luiz Lopes e sua mulher, á quem pertencia a mãe do appellante, segundo jurão as testemunhas da inquirição de fl.; ja por virtude da composição effectuada com o testamenteiro e herdeiro do finado Vigario Lino Justiniano Velho Columbreiro constante do documento á fl. 28.

Nem contra a legitima daquelle doador pode prevalescer a prova que a appellada produzio, assim testemunhal, como documental. Não a testemunhal, porque contra ella está a que foi produsida pelo appellante, cujas testemunhas jurão que a preta Rosa, mãe do appellante, era escrava do casal do dito capitão mór Luiz Lopes, e sua mulher, e que só por morte desta passara com o seo espolio para o poder de seo filho, o Vigario Columbreiro como cabeça do casal, do qual era igualmente coherdeiro aquelle doador Cassimiro Antonio de Alvarenga.

Não o assento de casamento, e baptismo constante das certidões de fl. 59, e fl. 23, porque, alem de que taes documentos, rigorosamente fallando, só provão a existencia do Sacramento conferido, merecem elles na questão vertente pouca fé, sendo escriptos, como forão, sob a influencia e direcção daquelle vigario, pessoa suspeita e interessada.

Não em fim a sentença, cuja certidão se junta á fl. 37, porque não forão para essa causa citadas, e ouvidas as pessoas interessadas, especialmente aquelle doador Cassimiro Antonio de Alvarenga, que estava de posse da appellante, como legitimo senhor, e em cuja posse, e depois na de seo genro, foi a appellante sempre conservada até que lhe foi conferida a liberdade, pela carta cuja validade se controverte. E quando duvidoso seja o senhorio, á que legitimamente pertencia a appellante, se ao Vigario Columbreiro, se ao casal de seos paes, em tal collisão prevalece sempre a condição da appellante pelo favor da liberdade que tem o seo fundamento no direito natural, e que por isso é com rasão protegida pelas leis civis; Alv. do 1.º de Abril de 1680 e lei de 6 de Junho de 1755.

Por tanto, e pelo mais que dos autos consta, revogada a sentença appellada, julgão procedente e provado o libello, e a appellante e todos os seos filhos libertos, e condemnão a appellada á abrir mão dos filhos da appellante que indevidamente retém em si, e nas custas dos autos.—Rio de Janeiro, 16 de Abril de 1850.—*Cavalcanti*, presidente,—*Machado Nunes*, (vencido)—*Ramiro*.—*Ribeiro*.—*Valdetaro*.—*Costa Pinto* —

(*Nova gazeta dos tribunaes de 1850 n.º 114.*)

8.ª QUESTÃO.

O senhor que abusa da virgindade da escrava, promettendo-lhe liberdade, perde o direito á ella?

PROPOSTA

J. F. herdou de seo sogro uma mulata de 16 annos, em cuja occasião um dos herdeiros a tencionava;... mas a mulher de J. F., instando lhe, foi dada em seu pagamento em cuja companhia viveo sempre recatada. Passados dous annos, apresenta-se a mulata gravida, e na occasião do parto mandando a mulher de J. F. saber de quem era filho, respondeo-lhe a mulata ser filho de seo senhor, tendo-lhe promettido a liberdade para conseguir seos intentos. Em vista da resposta, a mulher de J. F. possuida de ciumes, fez com que seo marido a vendesse, bem

como ao filho, o que se verificou no 7.º dia depois do parto e acha-se em poder do comprador: na casa não existia outra pessoa á quem se podesse attribuir o feito. As provas que existem é a confissão da mulata, da mãe da mesma, e outras; alem da voz publica, por muito se parecer o filho da mulata com o filho legitimo de J. F.: M. G. quer saber se a mulata tem direito ou não á liberdade, e a maneira porque deve seguir para obtel-a.

RESPONDO:

Seria para desejar que a lei estabelecesse alguma cousa de positivo neste caso á favor da escrava, e do seo filho, tido do senhor; e que assim como aquelle que toma forçosamente posse da cousa e esbulha a pessoa, que della está de posse, perde o direito qualquer, que nella tinha, Ord. Liv. 4.º tit. 58 princ.; assim tambem o senhor da escrava, que abusasse de sua honra e virgindade, perdesse o direito della. Do mesmo feitio seria para desejar, que o filho dessa escrava fosse forro e o pae obrigado á dar-lhe a liberdade; mas ao contrario, a Ord. Liv. 4.º tit. 92, permite que esse filho fique na escravidão.

Não achando pois disposição alguma legal, que favoreça a escrava nesse caso entendo que ella nenhuma acção tem para a sua liberdade, e nem o filho, porque este para ter direito contra o pae para o forrar e alimentar seria necessario, que o pae o reconhecesse por seo. Este o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.—Rio de Janeiro 20 de Julho de 1851.—*Caetano Alberto Soares.*

(*Nova gazeta dos tribunaes de 1851. n.º 176.*)

9.ª QUESMÃO.

- 1.º Quando se deve accitar o lance offerecido para a liberdade do escravo, em hasta publica?
- 2.º Pode o escravo obrigar o senhor a alforria-lo?

PROPOSTA.

Felicissima Rosa, como alienada, entrou para o Hospital da Santa Casa da Misericordia da Corte, aonde foi tractada, e mor-

reio fazendo de despesa a quantia de 1:600\$000 rs. A Santa Casa por seo Provedor faz promover a execução, e faz penhora n'um escravo de nome Joaquim, pertencente á alienada, unico bem que possuia, por onde a Santa Casa podia haver o pagamento de sua divida. Correndo a execução seos termos, é o dito escravo avaliado na quantia de 700\$000 rs., e posto em praça aonde se apresenta um estranho á execução offerecendo 1:000\$ rs. sobre a avaliação do sobredito escravo, para sua liberdade, a qual verificar-se-ha por morte desse estranho. e de sua mulher. A Santa Casa, para seo pagamento, quer lançar nesse escravo até a importancia de sua divida, visto como não tem a alienada mais bens por onde possa ir haver o restante da divida.

PERGUNTA-SE:

1.º—Deve o juiz admittir o lanço desse estranho com exclusão e offensa de direitos que a Santa Casa tem como Exequerente de lançar nesse escravo para seu pagamento?

2.º—E se a liberdade for plena, deve o juiz admittir esse lanço com exclusão e offensa do direito, que a Santa Casa tem como Exequerente de lançar nesse escravo para seo pagamento?

3.º—Soffre o escravo Joaquim em seos direitos, não accitando o juiz qualquer desses lanços, quando pelo facto da recusa não muda da condição de captivo, á que antes estava sujeito?

RESPONDO AO 1.º:

O Exequerente não pode ser embaraçado de lançar mais nos bens penhorados, quando nelles não ha lançador estranho, ou, o que ha lança pouco; pois que a Ord. Liv. 3.º tit 86 § 30 lhe dá esse direito. Mas esta regra geral pode admittir alguma modificação, pois que essa mesma Ord. exige que para isso peça licença ao Juiz da Execução, á quem por consequente compete dal-a, ou negal-a; posto não possa negal-a sem justa causa. Isto posto me parece, que a disposição da Ord. do Liv. 4.º tit. 11 § 4.º tem para aqui applicação; e que por consequente, havendo quem lance sobre a avaliação do escravo para a sua liberdade, se deve julgar que o lanço não é pequeno, e que o juiz da exe-

cução não deve admittir neste caso o proprio Exoquente á lançar, o que de facto não seria, senão uma barbaridade digna de reprovação, ou uma falta de humanidade muito para estranhar da parte da Santa Casa da Misericordia.

Ao 2.º Ainda com mais rasão entendo que, se a liberdade for plena, não deve o juiz da execução admittir o Exequente a lançar sobre o escravo, para este ficar na escravidão, por quanto ou aquella Ord. Liv. 4.º tit. 11 § 4.º contém uma disposição em favor da liberdade, e então neste caso não poderá deixar de ter applicação; ou nada significa de positivo, e então seria mister riscar-se como uma ironia mortificante.

Ao 3.º De certo não se prejudicão os direitos civis do escravo, não accitando o juiz nenhum dos lanços de estranhos para a sua liberdade, e continuando elle a ficar escravo, como antes era; porque nenhuns direitos civis tem elle, como escravo, que possam ser prejudicados: mas de certo são prejudicados os direitos desses cidadãos beneficentes, que fundados n'aquella Ord., quisessem favorecer o escravo. Tambem serião feridos os direitos naturaes do homem, os sentimentos da humanidade, e as sympathias, que inspirão as Administrações Pias, como a da Santa Casa da Misericordia que figura de Exequente. Este o meo parecer, que sujeito á emenda dos doutos. — Rio de Janeiro 6 de Desembro de 1852. — *Caetano Alberto Soares.*

(*Nova gazeta dos tribunaes de 1852 n.º 246.*)

3.ª Secção. Ministerio dos negocios da justiça. — Rio de Janeiro 21 de Desembro de 1855.

Illm.º e Exm.º Senhor. — Levei ao conhecimento de S. M. o Imperador o officio de V. Ex. n.º 302 de 25 de Outubro do corrente anno, acompanhando o do juiz dos orphãos supplente de Silveiras, n'essa provincia, no qual communica que, no acto de ser vendida em hasta publica uma escrava pertencente á varios herdeiros que convierão na venda, havendo-se apresentado uma licitante a offerecer o preço de sua avaliação para libertal-a, o juiz dos orphãos se resolvera á mandar pôr em deposito a referida quantia, e consultar a cerca do procedimento que deve ter.

E porque V. Ex., no seo dito officio, submette á decisão do governo a questão que reputa grave e na qual são divergentes as opiniões; o mesmo augusto senhor, ouvindo o parecer do Conselheiro Procurador da Corôa, e attendendo á resposta do juiz de direito da capital dessa provincia, que V. Ex. por copia tambem remetteo, houve por bem decidir; que não devia o juiz dos orphãos de Silveiras suspender a praça: podendo sim sómente admittir o lanço da escrava em beneficio de sua liberdade, se fosse igual ao maior que em resultado da licitação apparecesse, porque é isto conforme ao principio consagrado na resolução imperial de 6 de Março de 1854, por copia inclusa, que em nenhum caso, oppondo-se um ou mais herdeiros se pode aceitar, directamente do escravo, ou de terceiro (não interessado), o preço da avaliação para se conferir a liberdade, sendo que importa o mesmo a opposição do herdeiro ou herdeiros, como no caso sujeito, a impossibilidade não só de algum delles reclamar por ser menor, como de transigir por elle o seo tutor. O que communico á V. Ex. para sua intelligencia, e para o fazer constar ao mencionado juiz de orphãos supplente.

Deos Guarde a V. Ex.—*José Thomaz Nabuco de Araujo*.—Snr. vice-presidente da provincia de S. Paulo.

Consulta da Secção de justiça do Conselho de Estado á que se refere o aviso de 21 de dezembro de 1855.

Senhor:—Mandou Vossa Magestade Imperial por aviso de 23 de Janeiro proximo passado, que a secção de justiça do Conselho de Estado consulte com seo parecer sobre a duvida proposta pelo terceiro supplente do juiz municipal de Macapá, de que trata o officio do presidente da provincia do Pará, datado de 21 de Novembro ultimo, versando a dita duvida, sobre se é licito ao juiz da partilha aceitar o preço da avaliação para conferir a liberdade á um escravo do casal inventariado, não obstando a opposição de algum, ou de todos os interessados.

Tendo o dito juiz municipal proposto ao presidete da provincia essa duvida mandou este ouvir sobre ella o juiz de direito, e de orphãos da capital, os quaes responderão pelo modo seguinte:

Illm.^o e Exm.^o Senhor.—Accuso a recepção do officio de V.Ex. de 6 do corrente, remettendo-me dous outros do supplente do juiz municipal de Macapá, e do Dr. juiz de orphãos desta capital, para que interponha o meo parecer sobre o objecto dos ditos officios.

Reduz-se a consulta do primeiro: « *Se o escravo pode ser alforriado contra a vontade de seu dono, indemnizando-o.* » « A solução pratica dessa questão tem sido negativamente, invocando-se o § 22 do art. 179 da Constituição do Imperio; e não me consta que tenha vingado nos tribunaes superiores aresto algum em contrario.

« Assim, occorrendo a hypothese figurada quando se trata de alforriar algum escravo, creio que o Juiz deve recorrer aos meios suasorios ante os interessados, como se mandou praticar pelo aviso 2.^o de 17 de março, e 27 de Julho de 1830, (collec. Nabuco); e havendo opposição de alguns berdeiros, da qual não queirão ceder, tem o juiz, no caso de partilhas, o meio de mandar aquinhoar o escravo áquelle que quizer dar liberdade recebendo o valór, como diz praticára o supplente do juiz municipal de Macapá. Havendo porem opposição de todos, não vejo remedio algum em favor do escravo, visto se ter entendido que, segundo a Constituição, não pode o Senhor ser obrigado á alforria do escravo contra sua vontade, ainda dando aquelle o seu valor.

« Não devo occultar á V. Ex. que não tenho essa intelligencia da Constituição como a melhor e mais conforme á censura de direito.

E sem ter o desvanecimento de faser prevalecer a minha humilde opinião, direi, em resumo, algumas das principaes razões em que a fundo. « A Constituição garante a propriedade em toda a sua plenitude, e todavia, segundo o citado § 22 do art. 179 a necessidade e a utilidade publica authorisão a desapropriação, se a lei tem lugar, e como não especificasse a especie controvertida, tem-se negado ao escravo a faculdade de obter a sua liberdade indemnizando o senhor, se este se recusa á esse acto de justiça, de humanidade e de religião. « Mas esta intelligencia litteral, escudando o senhor para praticar um acto que muitas veses não tem outros motivos que a crueldade ou torpesa, envol-

ve iniquidade e absurdo manifesto. Alem d'isto equipara-se por ella a propriedade—homem—e propriedade natural e irracional. Ora é sabido que o escravo somente por uma ficção, (do abuso da força) se pode considerar cousa e propriedade, mas por mais amplitude que se dê á essa ficção, não é possível dar ao senhor a mesma amplitude de direitos sobre as duas especies de propriedade, e sobeja notar que podendo elle destruir a propriedade natural, segundo o seo praser, e capricho, não pode destruir sem crime a propriedade—*escravo*.

« O Direito Romano, que á principio concedia aos Senhores o —*jus vitæ et necis*—sobre o escravo, teve de abolir este cruel direito, e de punir a morte do escravo pelo Senhor com as penas infligidas aos homicidas. « O direito de propriedade, como todos os direitos, tem restricções inherentes á natureza do mesmo direito e taes são todas aquellas que a necessidade e utilidade publica impõe. Essas restricções, quando se trata da propriedade—*homem*,—são mais numerosas; porque o homem ainda escravo, não pode ser tratado como se fôra um ente insensivel, ou irracional.

Assim é que a legislação antiga, muito menos humana, e philosophica que a actual, permitia ao escravo remir-se do captivo contra a vontade de seo dono; e sirva de prova o § 4.º da Ord. do Liv. 4.º Tit 11.

« Como pois hei de suppor que a nossa Constituição que tão grande homenagem rendeo aos direitos do homem, e á todos os principios de philantropia e caridade christã, foi para com o misero escravo mais barbara, ou menos humana que as leis feitas em tempos muito menos illustados, nos quaes os direitos de homem erão desconhecidos e não garantidos? Como hei de suppor que a lei, que permite tirar ao cidadão a sua propriedade até pelo motivo de decoraçãõ publica,—não permita tirar-lh'a para dar a liberdade e arrancar do captivo a um seo semelhante ante as leis naturaes e divinas? « Não posso suppol-o; e parece-me que a intelligencia litteral, quando implica absurdo, e iniquidade, deve ser abandonada, e buscar-se o espirito da lei, embora contrario.

« Hoje que a escravidão é havida por todos os povos civilisa-

dos como contraria ás leis da razão, e da humanidade, e altamente funesta á moralidade e á felicidade das nações, a sua manutenção não tem outro fundamento que a impossibilidade de indemnisar á todos os Senhores, e o risco de lançar de xofre na sociedade, e no goso de ampla liberdade milhares de individuos embrutecidos e degradados pela escravidão, e contidos por uma severa disciplina. Nenhum desses inconvenientes se dá na emancipação gradual (á que aspira o paiz, como o attestão leis e tratados), sendo o Senhor indemnizado.

E pois não vejo razão para que se não julgue comprehendida entre as excepções da necessidade, e do bem publico, que, segundo a Constituição limitão o direito de propriedade, a hypothese controvertida. Escuso accumular citações em ordem a demonstrar, que os nossos legisladores desejão acabar com a escravidão gradualmente, e que não julgão esse meio perigoso. Não será porem fora de proposito recordar que a resolução n.º 30 de 11 de Agosto de 1837, art. 1.º *in fine*, manda alforriar todos os escravos de S. M. o Imperador que derem o seo valor; que o mesmo se pratica com os da nação, Ord. n.º 160 de 30 de Outubro de 1847; e finalmente que os donos dos escravos armados pelos rebeldes do Rio Grande do Sul forão desapropriados e se os mandou indemnisar, decreto n.º 427 de 26 de de Julho de 1845, e § 26 do art. 6.º da lei n.º 514 de 28 de Outubro de 1848. «Se para a desapropriação dos escravos que servirão á rebelião do Rio Grande do Sul derão-se em mais alto grão poderosas razões de necessidade e utilidade publica; nos casos de emancipação parcial dão-se tambem razões de necessidade e utilidade publica, e não se dá da parte dos escravos um crime como n'aquella.

« Parece-me que os nossos legisladores não legislarão especificamente sobre a especie da consulta, temendo talvez o espirito de indisciplina nos escravos, e pensando por ventura que uma verdadeira interpretação filosofica suprisse o defeito ou omisão da lei.

Devolvo os officios que acompanharão o de S. Ex., ao qual venho de responder. Deos Guarde á V. Ex. Pará 12 de Agosto de 1853.—Illm. e Exm. Snr. Dr. José Joaquim da Cunha, presi-

dente da provincia.—O juiz da 2.^a vara crime, *Francisco José Furtado*.

« Illm. e Exm. Snr.—Respondendo ao officio de V. Ex. de 22 de Setembro passado em que me ordena que informe com meo parecer, sobre o objecto do incluso officio do juiz dos orphãos de Macapá, tenho a honra de levar ao conhecimento de V. Ex., que não se tem dado neste juizo, pelo menos durante o meo ultimo exercicio, caso algum igual ao figurado na ultima parte do referido officio, em que os interessados em escravos por quem se offereça o seo valor para libertal-os, á isso se opponhão, sendo que, ao contrario, taes pretensões tem sempre encontrado a acquiescencia dos Senhores. Verdade é que por um costume que achei estabelecido geralmente, vem ellas acompanhadas do offerecimento de mais a quinta parte do valor do escravo impetrante, costume fundado provavelmente na consideração de que os preços do inventario são sempre inferiores aos verdadeiros valores dos bens.

Se apparecer o caso de se opporem os interessados á aceitação do valor do escravo, que se quiser libertar, declaro á V. Ex. que não sei o que deverei obrar, collocado, entre o desejo de favorecer a liberdade e o preceito da lei fundamental, que garante o direito de propriedade em toda a sua plenitude; pois que, como V. Ex. sabe, não temos disposição alguma que modifique a these constitucional e que tenha applicação á especie: pedirei instrucções ao Dr. Juiz de direito da Comarca.—E' o que se me offerece dizer á V. Ex. sobre a materia sujeita.

Deos Guarde á V. Ex. Pará em 5 de Outubro de 1853.—Illm. e Exm. Snr. Dr. José Joaquim da Cunha, digno presidente da provincia.—*João Baptista dos Passos*, juiz de orphãos do termo da capital.

Ouvido o Desembargador Procurador da Corôa sobre estes officios, deu o seguinte parecer:

« Nos casos, de que se trata, nunca houve no fôro duvida fundamentada, nem certamente poderá hesitar nelles o juiz que tenha conhecimento, e faça uso das disposições e doutrinas da nossa legislação, sem lhe ser necessario recorrer á constituição do Estado, que nada tem com a questão, salvo se quiser in-

ventar ou introduzir doutrinas novas, e com ellas explicar leis antiquissimas, sempre entendidas e praticadas pela sua lettra e mente, como erroneamente se tem feito, e se vai fasendo, pon-do-se assim o fôro em anarchia, e em perigo todos os direitos reaes e pessoas dos cidadãos, baseados nessa mesma legislação e na intelligencia á ella dada, a ponto (do que dou testemunho) de se terem entendido disposições das nossas ordenações pelas doutrinas do código Napoleão. « Logo que se tenha bem presente a disposição das nossas leis, recebidas da legislação romana, que constitue os herdeiros, successores univarsaes, em todos os seus direitos e acções, como representantes daquelles a quem succedem, hade-se necessariamente concluir que, considerados os escravos na classe dos bens herdados, hão-de os herdeiros ter á exercer nelles desde a addicção da herança o mesmo dominio que exercião aquelles á quem succedem por titulo universal: e como estes em sua vida não erão obrigados á libertal-os, da mesma sorte não podem aquelles ser á isto constrangidos. « Consta-me que na provincia da Bahia, introduzio-se a pratica de, no acto de se faserem os inventarios, poder-se remir qualquer escravo, logo que offereça o valor. A' ser isto verdade, ignoro inteiramente em que se funda semelhante regra que, no meo entender, nenhum fundamento tem nas leis porque nos regemos. « O que sempre se praticou, e ainda hoje se pratica, nesta provincia, e em todas aquellas sujeitas á Relação da cidade, é poder qualquer dos herdeiros, no acto da partilha, requerer a adjudicação de todos os escravos, que pela avaliação couberem em sua quota, para os libertar pela mesma avaliação, e esta pratica está de conformidade com a nossa legislação antiga e moderna, que favorecem a causa de liberdade, sem offender os direitos indicados. « Pode ainda o mesmo herdeiro libertar os escravos que quiser dentro de sua quota, ainda antes da partilha, assignando termo de os receber por adjudicação pelo valor do inventario.

« Declararei ainda, por esta occasião, que por antigas provisões da extincta mesa da Consciencia e ordens foram concedidos aos escravos alguns favores, que por excepção fiserão em contrario á doutrina e pratica geral que tenho expellido. Nessas provisões,

que eu, sendo provedor da fazenda dos absentes do termo desta cidade, e depois em toda a comarca, que comprehendia quasi toda a provincia, observei e fiz observar fielmente, foi determinado:

1.º—Que, todas as vezes que qualquer escravo pertencente á fazenda de ausentes arrecadada pela provedoria, ou alguém por elle, cobrisse a sua avaliação por bem de sua liberdade, se lhe recebesse o lanço, e se lhe conferisse logo a alforria.

2.º—Que no acto da praça fosse licito ao escravo escolher e preferir para seo senhor aquelle que lhe aprouvesse d'entre os lançadores, e que o provedor accitasse o lanço desse licitante, ainda que outros houvessem que mais offerecessem. »

Com effeito não temos disposição alguma de lei, em virtude da qual possa o senhor ser obrigado á forrar o escravo, e apenas a pratica e as provisões citadas pelo Desembargador Procurador da Corôa estabelecerão aquelles favores por modo que não offende o direito de propriedade sobre o escravo, consagrado pelas nossas leis, e pelo estado de nossa sociedade. A duvida proposta contém duas hypotheses. Na primeira, convêm na alforria algum ou alguns interessados. Na segunda, oppoem-se todos. A Secção crê que em caso algum, oppondo-se algum dos interessados, se pode aceitar directamente do escravo, ou de um terceiro (não interessado) o preço da avaliação para conferir a liberdade. A' isso se oppõe o direito de propriedade que adquire o herdeiro pela addição de herança, como representante daquelle á quem succede, e o principio de que ninguem pode ser obrigado á forrar o escravo, porque não ha lei que á isso o obrigue.

Isto é duro sem duvida, mas é uma consequencia da escravidão. Rasões de estado o exigem para que essa escravidão não se torne mais perigosa do que é.

Se, porem, um ou mais herdeiros convêm na alforria, e algum ou alguns se oppoem, dão-se os remedios introduzidos pela pratica citada pelo Desembargador Procurador da Corôa. Esses remedios resalvão o direito de propriedade; não prejudicão o sentimento de obediencia e subordinação do escravo para seo senhor, e a dependencia em que elle deve ser conservado; por quanto o escravo recebe a liberdade das mãos de quem é tambem senhor, e se torna depois unico senhor.

Não podem resultar dahi exemplos perigosos. Se todos os interessados se oppõem, creê a secção que não é licito ao juiz da partilha acceitar o preço da avaliação ou conferir por qualquer modo a liberdade ao escravo. Todos esses interessados reúnem o direito de propriedade plena sobre o escravo; tem sobre elle o mesmíssimo e amplo direito, que tem qualquer senhor. Ora, como a secção já observou, o senhor não pode ser obrigado á forrar o escravo, porque não ha lei que á isto o obrigue, e que marque, como talvez conviesse, os casos, as condições, modos e formalidades com que isto teria de faser-se.

E' este justamente um d'aquelles assumptos, em que não se deve admittir arbitrio algum, por perigoso. De mais a lei não o dá. E' muito duro sem duvida, por exemplo, recusar o preço da avaliação do escravo que servio por longos annos, e com fidelidade o fallecido senhor; que o acompanhou até seos ultimos momentos; somente porque a avidez dos herdeiros á isso se oppoem. Um privilegio assim dado á longos serviços; á fidelidade e ao bom procedimento, poderia ser util. Mas não ha lei que o estabeleça para estes e outros casos semelhantes, e somente por lei pode ser estabelecido, e por lei que previna o abuso. E' este o parecer da secção. Vossa Magestade Imperial, porem, mandará o que for mais justo.—Sala das conferencias da secção de justiça do conselho de estado em 6 de março de 1854. —*Paulino José Soares de Souza.*—*Caetano Maria Lopes Gama.*—*Visconde de Abrantes.*

Paço 18 de Março de 1854.—Com a rubrica de S. Magestade o Imperador.—*José Thomaz Nabuco de Araujo.*

(*Collecção das decisões do governo de 1855.*)

10.^a QUESTÃO.

O liberto, condicionalmente, tem direito á obrigar judicialmente o usufructuario a receber o pagamento dos serviços á que aquelle estiver sujeito?

PROPOSTA.

Pedro no testamento, com que falleceo, por não ter herdeiros alguns (necessarios, entende-se) instituiu sua mulher, e declara

que deixa forra uma sua escrava, com obrigação de servir a sua mulher, em quanto viva for, e prestar-lhe todos os serviços e obedecer-lhe, e que, depois do fallecimento de sua mulher, ficaria gosando de sua liberdade. A mulher de Pedro dá principio ao inventario, para pagar a decima da herança á Fazenda Nacional; e por isso tem de ser avaliados os serviços da referida escrava. A mesma quer dar á Senhora a quantia da avaliação, e mais nada, para esta lhe conferir ja a liberdade, prescindindo da condição; porem ella não quer.

PERGUNTA-SE:

- 1.º Pode a escrava, pelos meios judiciaes, ser liberta, mediante o pagamento dos serviços que possa prestar?
- 2.º Como deve ser feita essa avaliação?

RESPOSTA.

Respondo ao 1.º quesito:

A escrava, por virtude da disposição testamentaria, ficou liberta, só com a obrigação de prestar serviços á viuva, e obedecer-lhe; como pois não pode já ser redusida novamente á escravidão, entendo que pode essa escrava assim liberta remir a obrigação de prestar serviços, pagando estes e indemnizando a legataria (ou antes herdeira, segundo a proposta) pela avaliação que se fiser dos mesmos serviços; porque o contrario seria redusir novamente á escravidão pessoa livre.

Para isso deve a dita escrava liberta requerer ao juiz dos orphãos um curador, que a represente em juiso, e a defenda.

Este curador deverá no juiso contencioso faser citar a instituida, para se avaliarem esses serviços á que ella tem direito, por peritos, por ambas as partes nomeados e approvados, e que, feita a avaliação, receba o preço, ou o veja depositar por sua conta, ficando assim a mesma escrava, desde logo, no pleno gozo de sua liberdade; sendo essa citação feita com a pena de revelia:

Ao 2.º quesito:

Essa avaliação por peritos deverá ser feita calculando os annos, que poderá viver a viuva, e o preço porque poderia a escrava estar alugada em cada anno, abatendo-se os juros respectivos, e o que se reputar rasoavel, pela eventualidade de molestias e despezas de tratamento.

Este o meo parecer, que sujeito á emenda dos doutos.—Rio de Janeiro 8 de Novembro de 1855.—*Cactano Alberto Soares.*

RESPOSTA.

Quanto ao 1.º, sou de parecer que á escrava assiste direito de depositar o seo valor, afim de conseguir a liberdade, que é mui favorecida por direito, segundo a Ord. Liv. 4.º tit. 11 § 4.º, e em beneficio da qual muitas cousas são toleradas; e se isto acontece mesmo com aquelles que são captivos, quando se dão motivos justos, muito mais se pode verificar no caso em que a liberdade já está conferida, posto que condicionalmente, existindo á favor da escrava a quasi-posse da liberdade, em virtude da verba testamentaria.

O meio pratico, em caso de recusa, é requerer-se deposito, nomeação de curador e intentar-se a acção contra a viuva. Quanto ao 2.º: Essas avaliações são difficéis de faser-se, por que dependem de calculo de vida que ninguem sabe até quando durará, e se costuma calcular segundo a idade, saude, e robustez etc.; mas tambem devem entrar em linha de conta as molestias etc. Em todo o caso, devem intervir peritos, e nunca o valor poderá ser excessivo por ser caso de liberdade; e se elles arbitrarem em excesso, ha recurso, para se redusir essa avaliação, segundo as circumstancias ponderadas. Este o meo parecer, que submetto á emenda dos sabios.—Rio de Janeiro 7 de Novembro de 1855.—*Deocleciano Augusto Cezar do Amaral.*

(*Revista dos tribunaes de 1856 n.º 1.*)

41.ª QUESTÃO.

A condição. imposta pelo testador ao herdeiro, de forrar, por sua morte, determinados escravos, está dependente da vontade do herdeiro, por ter a verba as palavras:—os que lhe merecerem?—

SUPREMO TRIBUNAL.

Vistos, expostos e relatados estes autos de revista civil entre partes: recorrentes, os pretos João, Manoel, Wencesláo e outros; e recorridos, D. Polucena Maria da Conceição, e outros' concedem a revista pedida por injustiça notoria dos accordãos fl. 130 v. e fl. 142, que confirmarão a sentença da instancia inferior á fl. 91; por quanto á vista da verba do testamento constante da certidão fl. 11, não se pode duvidar que a intenção da testadora foi beneficiar com a liberdade os escravos que deixava á seo irmão, marido e pae dos recorridos, visto impor-lhes a condição de passar-lhes por sua morte carta de liberdade; esta condição tão expressa não se pode entender dependente da livre vontade do herdeiro, somente porque apparecem na mesma verba as finaes palavras—*os que lhe merecerem*,—as quaes não se attendendo mesmo á arguição de falsas, o que se não acha provado, não podião prejudicar inteiramente o sentido imperativo da condição, que em tal caso seria inepta, ou pelo menos ociosa; a condição verificou-se pela morte do herdeiro; e o demerito dos recorrentes não se acha verificado nem pela prova dos recorridos, nem por alguma declaração daquelle herdeiro, que fazendo o testamento de que dá noticia a certidão fl. 22 nada disse á tal respeito para justificar a falta de cumprimento da vontade de sua fallecida testadora em um negocio de tanta ponderação como é a causa de liberdade sempre favorecida em direito. Portanto remettão-se os autos á relação de S. Luiz do Maranhão, que designão para a sua revisão e novo julgamento.—Rio de Janeiro 23 de Abril de 1856.—Pinto, presidente.—Nabuco.—Cerqueira Lima —Veiga.—Cavalcanti.—Vallasque.—Siqueira.—Peçanha.—Mattos.—Pinheiro.—A. Pantoja, vencido.—Brito, e Almeida.

(Revista dos tribunaes de 1856 n.º 9.)

12.^a QUESTÃO.

Pode-se provar a alforria por cartas do fallecido bemfeitor do liberto em que declare que este é forro, e que em seo poder está a carta de alforria que lhe passou?

RELAÇÃO DA CORTE.

A parda Esmeria, representada por seo tutor *ad hoc*, Dr. Joaquim Carvalho Matta, appellante; Bastos & Filhos, e outros, appellados.

Sentença da 1.^a instancia.

Vistos estes autos, Libello de fl. 13, Contrariedade de fl. 28, replica por negação á fl. 45 v., provas e allegações de uma e outra parte; pretende a A. com assistencia de ser tutor *ad hoc*, e curador *in litem* que os RR. a reconheçam como pessoa livre; a deixem gosar de sua liberdade, por ser filha natural do fallecido Deodato José de Sousa com uma sua escrava, allegando que elle nunca a tratara como escrava, e que para melhor lhe firmar a sua liberdade lhe passara uma carta de alforria que se desenca-minhou antes de ser registrada no livro de notas, e que era tanto verdade que a tinha na conta das pessoas livres, que a deo como aggregada na lista da familia. Os RR. negão que ella fosse filha natural do fallecido Deodato José de Sousa; que este a tratasse como tal, e que lhe dêsse carta de alforria; e combatem o argumento dedusido da lista da familia por poder a declaração de que elle procede attribuir-se á outra cousa, como a da isenção do pagamento da taxa dos escravos, accrescendo não estar assignado por aquelle á quem foi attribuida. O que tudo visto e examinado, julgo que a A. não provou a sua intenção; 1.^o porque a filiação paterna dos filhos naturaes, cujos paes sobrevivessem á promulgacao e execucao da lei de 2 de Setembro de 1847, como aconteceo á Deodato José de Sousa, segundo o que se vê do documento fl. 58, depende do reconhecimento por escriptura publica, ou por testamento, na conformidade do art. 3.^o da mesma lei; 2.^o porque, independente de reconhecimento assim qualifi-

cado, as testemunhas do A. não satisfizerão os requisitos da prova que se exigia antes d'aquella lei; 3.º porque os escravos entre nós só por dous modos podem adquirir a liberdade, a saber, ou por disposição de lei nos casos por ella expressamente declarados, ou por carta de alforria dos senhores (Borges Carneiro, Dir. Civ. de Portugal, L. 1.º tit. 3.º § 34); não tendo sido admittido o principio da excepção, feita pelo Direito Romano, ás regras de que o parto segue o ventre á favor dos filhos naturaes do homem solteiro com escrava sua, como se collige da Ord. do Liv. 4.º tit. 92 no fim do principio; 4.º porque a A. não provou com suas testemunhas que o fallecido Deodato José de Sousa, de quem era escrava desde o seu nascimento, tendo sido como tal baptisada, lhe dêsse a carta de alforria, que allegou ter-se perdido, sendo de nenhum prestimo, para prova da liberdade, o documento fl. 53, por não estar assignado por aquelle á quem se attribue, alem de não ser por semelhante modo que ella se contém; 5.º finalmente porque não provou igualmente que tinha estado na posse de sua liberdade pelo espaço de dez annos, para se poder aproveitar da prescripção com que tambem se argumenta; vendo-se, ao contrario, dos depoimentos de suas testemunhas que servia, como escrava, ao fallecido Deodato José de Sousa, e do documento fl. 55, que passou com esta mesma condição para o poder de seos herdeiros, aos quaes foi penhorada por execução de Bastos & Filhos em 16 de Agosto de 1854.

Por tudo isto, e pelo mais que consta dos autos, disposições de direito com que me conformo, julgo a A. carecedora da acção, e sem mais effeito o mandado de manutenção, do qual a relaxo, e mando que seja entregue pelo depositario aos RR. para que os sirva, e estes paguem por ella as custas, em que os condemno. —Rio Bonito, 24 de Maio de 1855. —*Carlos José Marinho.*

1.º ACCORDÃO DA RELAÇÃO.

Accordão em relação &c. Não julgou bem o juiz *á quo* em sua sentença fl. 107, decidindo que a A. carecia da acção que intentou contra os herdeiros instituidos de Deodato José de Sousa, que fora seo senhor, e contra outros; a qual sentença, vistos

os autos e fundamentos della, reformão; porquanto tendo a mesma A. allegado no libello fl. 13, que era liberta, por lhe haver seo dito senhor (que ella tambem pretende que fôra seo pae, que a teve de uma sua escrava) passado carta de liberdade que desapareccêra, tratando-a sempre como forra, conseguiu proval-o com a inquerição de suas testemunhas fl. 69, fl. 78 e fl. 92, que depuserão compridamente sobre esses factos, a qual, longe de ser neutralizada pela inquerição fl. 86 das testemunhas, que jurarão aos artigos da contrariedade fl. 28, foi pelo contrario fortalecida pelo depoimento contraproducente de uma dellas e pela confissão fl. 43 v., da materia de facto do libello espontaneamente feita pelos co-réos, herdeiros do remanescente da terça do referido Deodato José de Sousa, os quaes tinham interesse em que ella não diminuisse, accrescendo a natureza da causa que, ainda com provas menos efficientes, devera ser julgada em pró da A., que, appellando, poz fora de toda e qualquer duvida nesta instancia a sua condição de pessoa liberta com os documentos fl. 131, e fl. 133, que são cartas de seo falecido bemfeitor, reconhecidas por tabellião, na primeira das quaes, tratando elle de a casar, usou dessas expressões: *Se pensar que é captiva, podeis asseverar-lhe (ao escolhido para marido) que é forra e que a tenho por minha filha, e a carta della está feita por mim e tenho guardada há muito tempo, porem ainda não a botei nas notas*; ena segunda dirigida aos inspectores de quarteirão empregou as palavras seguintes:— *Veja que a Esmeria tambem é aggregada* porque é fôrra; provando-se assim não só a veracidade da lista de familia fl. 53, em que a appellante foi inscripta como aggregada de seo patrono, senão tambem que o official de justiça foi exacto, affirmando na certidão fl. 7 que um dos appellados lhe dissera por occasião de o citar para esta causa, que seo finado pae passára carta de liberdade á mesma appellante, e que não forão temerarias as testemunhas da inquerição por parte desta, quando declararão, que sobre esse appellado pensava a suspeita de ter feito desaparecer a sobredita carta.

Por tanto e o mais dos autos, disposições de direito, com que se conformão, reformando a sentença appellada, julgão provada a intenção da appellante, que declarão liberta, e man-

dão que seja restituída á sua liberdade, e condemnão nas custas os appellados que juntarão as procurações fl. 26, fl. 41 fl. 137. —Rio, 23 de Maio de 1856.—*Lisboa*, como presidente.—*Costa Pinto* —*Pereira Monteiro*.—*Ribeiro*.—*F. Queiroz*—*P. Monteiro*.

2.º ACCORDÃO DA RELAÇÃO.

Accordão em relação &c. Indeferindo o requerimento fl. 159 v., por infundado, pois que estando reconhecidas por dous tabeliães as cartas fl. 131 e fl. 133, nenhuma rasão plausivel se allegou, que pudesse faser suspeitar, que são estas falsas, mandão que sem embargo dos embargos fl. 158, que não recebem por sua materia velha, discutida e despresada, e conseguintemente inadmissivel em presença da lei, subsista o accordão embargado fl. 154, que se cumprirá, transitando livremente na chancellaria, pagas pelos embargantes as custas, em que os condemnão.—Rio, 7 de Novembro de 1856.—*Queiroz*, presidente.—*Costa Pinto*.—*Paula Monteiro*.—*Ribeiro*.—*F. Queiroz*.—*Pereira Monteiro*,

(*Revista dos tribunaes de 1856 n.º 24.*)

13.ª QUESTÃO.

Como se podem applicar ao pagamento da decima os serviços de libertos, condicionalmente, por não ter o usufructuario outros bens?

PROPOSTA.

Da copia do testamento junto se vê: que Franco, não tendo herdeiros, instituiu de todos os seus bens á Maria Lourença e seu marido com as condições de pagarem as suas dividas e de ficarem os escravos libertos por morte dos instituidos.

Morre Franco; faz-se o seu inventario *ex-officio*; os bens que se lhe acharão forão unicamente os escravos; e os instituidos, que são ao mesmo tempo testamentarios, e inventariantes, não tem meio algum (parece incrivel, mas é real) nem credito por onde satisfação as despesas do inventario e os impostos da fazenda.

PERGUNTA-SE:

1.º—Como deve proceder o juiz para faser effectivo o embolso das despesas do inventario e a entrada para os cofres publicos dos impostos? Por outra: o juiz deve, ou pode mandar vender alguns dos escravos (que ficarão para serem libertos por morte dos instituidos) para com o producto da venda pagar-se ao escrivão e aos cofres publicos? Se não deve, ou não pode como ha de garantir á fazenda o que lhe pertence?

2.º—Não querendo os credores esperar pelas suas dividas, e requerendo ao juiz que lh'as mande pagar, como proceder o juiz para faser effectivo tal pagamento quando os instituidos nada absolutamente tem alem dos escravos?

3.º—Outrosim, pergunta-se, se, desistindo os instituidos do legado ou herança, os escravos ficão, *ipso facto*, libertos, ou se passão para propriedade da fazenda?

4.º—Ainda: o testamento pode ser julgado valioso, quando a instituição dos herdeiros é nulla quanto á liberdade dos escravos para os poderem deixar á seos filhos pelo motivo de terem sido os escravos libertos em multidão, ficando com tudo o testamento valioso, quanto á parte que os instituiu? Quaes os fundamentos? Na corte parece que ja foi julgado affirmativamente em uma questão do finado conselheiro José Clemente Pereira.

5.º—Finalmente, o testamento, como está, está legal e valioso?

TESTAMENTO.

Em nome de Deos, Amen. Eu Manoel José Franco, como christão catholico apostolico Romano que sou, em a qual religião nasci e fui creado e educado, e em que me tenho conservado e espero morrer; tendo-me deliberado á faser meo testamento, como faço de minha livre vontade, e em meo perfeito juiso, declaro minhas disposições pela maneira, e forma seguinte: Declaro: 1.º que não tenho descendentes nem ascendentes, e que nunca fui casado, nem tive filho algum natural; por isso deixo por esmola á Maria Lourença, filha legitima de Lasaro João da

Maia e de sua mulher Rita, casada com José Gil, não só por a ter criado, como pelos grandes serviços que me tem prestado, todos os bens que possuo, inclusive os escravos pretos Antonio, mina; Raymundo, idem; João, José, Manoel, Alexandre, Thereza, Anna, Egidia, Joanna, Florencia, Benedicta, e Luisa, Cafusas, Innocencia, Maria Salomé, Francisca, Catharina, Angela, Raymunda, Olympio, Octaviano, e José; com obrigação de pagar todas as dividas, que eu dever até o dia do meu fallecimento; e por morte da referida Maria Lourença e seo marido José Gil, ficarão todos os escravos libertos; 2.º Que devo á José Caetano Cardoso a quantia de 742\$952; e á José Antonio dos Reis a de 294\$987 rs.; 3.º Que a referida Maria Lourença e seo marido José Gil ficão obrigados á entregar á mulatinha liberta Maximiana, filha da minha escrava Innocencia, a quantia de 200\$ rs., quando aquella tiver uso de razão, conforme a declaração por mim assignada; 4.º Que nomeio para testamenteiros a referida Maria Lourença e seo marido José Gil.

E por esta forma tenho concluido e acabado este meo testamento e disposição de minha ultima vontade, que é feito por Joaquim Cavalcante Falcão Baraúna, e por mim assignado, perante as testemunhas Joaquim José da Silva Meirelles, Thomaz Antonio da Silva, João Valente Loureiro de Abreu, Domingos da Costa Pimenta, e Francisco da Costa Bulcão abaixo assignados. —Villa Bella da Imperatriz 19 de Outubro de 1855. —*Manoel José Franco.*—Como testemunhas—*Joaquim José da Silva Meirelles.*—*Thomaz Antonio da Silva.*—*João Valente Loureiro de Abreu.*—*Domingos da Costa Pimenta.*—*Francisco dos Santos Bulcão.* Conforme.—*Sousa.*

RESPOSTA:

Se o testamento que se apresenta por copia é valido, não devia o juiz faser inventario *ex-officio*, porque nelle forão instituidos herdeiros presentes e maiores; e só os bens podião ser avaliados, por causa dos direitos da fazenda; por isso respondo:

Ao 1.º que as despesas, que se fiserão no inventario que não foi requerido, rigorosamente não podem ser exigidas, pois se

fiserão sem ser necessarias; e só os direitos da fazenda nacional tem de ser pagos pelos herdeiros, por quaesquer bens, que lhes pertencão; porem nunca para isso podem os escravos ser vendidos; porque pelo facto de no dito testamento diser seo senhor, que elles servirão os herdeiros durante sua vida, e depois ficarão libertos, se entende, que, desde o fallecimento do mesmo senhor, ficarão de condição livre; podendo remir os serviços que tem obrigação de prestar, os quaes deverão, em tal caso, ser avaliados com attenção á sua qualidade, e ao tempo presumivel, segundo as circumstancias da vida das pessoas, á que os ditos serviços tem de ser prestados: para garantia dos direitos da fazenda, se alguns são devidos, pode tomar-se quaesquer bens dos herdeiros, e neste caso tambem me parece poderem entrar os serviços dos escravos até solução desses direitos, mesmo de quaesquer despesas que a herança deva pagar.

Ao 2.º: O juiz cumpre o seo dever, respondendo aos credores, que lhe requererem o pagamento das dividas, que usem de seo direito intentando, contra quem de direito for, as competentes acções; sem o que não pode decretar-se pagamento.

Ao 3.º Como os serviços dos escravos forão deixados á Maria Lourença e seo marido, para benefical-os, é claro que, renunciando elles á este beneficio, deixa mesmo de existir a obrigação da prestação dos serviços dos escravos; pois de livre condição já elles ficarão, depois do testamento, na forma que ja fica respondido ao 1.º quesito: a fazenda nada tem nelles.

Ao 4.º Sendo no testamento legada a liberdade aos escravos do testador, que os designou por seos nomes, não ha rasão porque os legados da liberdade sejam nullos, visto que os escravos são legatarios certos, e somente o legado deixado á pessoas incertas é nullo conforme o § 25 Inst. de legat. Coelh. da Roch. Dir. Civ. Port. § . . . Isto que dito fica teria lugar, sendo o testamento valido.

Agora, respondendo ao 5.º: julgo que o testamento que se apresenta não foi approved por tabellião (pois nem se ajunta, nem se menciona na proposta, o auto de approvação) e por isso não pode valer como testamento cerrado e apenas poderia considerar-se um testamento aberto, feito escripto particular, permittido pela

Ord. L. 4.º Tit. 80 § 3.º, feito pelo proprio testador. Mas para que, como tal valesse, seria necessario, que fosse redusido á publica forma, isto é, que fosse confirmado, ou julgado pelo juiz competente, sob a inquirição das testemunhas, com citação dos herdeiros *ab-intestados*, conhecidos e desconhecidos, cit. Ord., 'Lob. á Mell. Supp. Diss. 3 § 50 e 51; bem como do representante da fazenda publica, que tem de ser ouvido em casos taes: devendo as testemunhas do testamento depôr contestes sobre o facto da disposição, ou, ao menos, sobre a sua leitura perante ellas e sobre as assignaturas, e bem assim reconhecer os seos signaes, e do testador; cit. Lob. § 55 e Coelh. da Roch. § . . . Não sendo isto feito, o papel que se apresenta, nem como testamento aberto feito por escripto particular pôde salvar-se; e por isso não podem Maria Lourença e seo marido receber a herança por semelhante titulo.

Mas nem por isso que o testamento não produz effeito por lhe faltarem solemnidades na forma, os escravos deixão de ser julgados livres, pela declaração que o testador fez, de que elles assim ficassem, depois da morte dos herdeiros; pois ainda que o testamento não tenha vigor, entende-se valida a referida declaração, que encerra uma carta, em que o senhor dos escravos lhes fez doação da liberdade, como bem podia por qualquer outro modo legitimo faser, e melhor não havendo, segundo se diz na proposta, herdeiros necessarios; e tanto mais, que do dito papel, que, para ser tido como uma carta de liberdade, não tem falta de formalidade alguma, claramente se conhece que foi verdadeira intenção e sincera vontade do mesmo senhor dos escravos, que elles fossem libertos. E não podendo os instituidos receber a herança, por ser nullo o testamento, é claro, por quanto fica ponderado, que os escravos ficão desde a morte do senhor, que faz a referida declaração, livres de qualquer sujeição. Por ser nullo o testamento, e os escravos, não obstante isso, livres, digo: Ao 1.º, que, não estando presentes herdeiros do finado Franco, deveria o juizo dos ausentes faser inventario e arrecadar os seos bens; e neste caso, para pagamento das despesas feitas, e direitos da fazenda, deverião ser applicados bens da mesma herança; mas, visto que não existem outros, alem dos es-

cravos, que nos termos que ficão expostos devem considerar-se livres, nem inventario era necessario faser-se por não haver que inventariar; e assim quaesquer despesas, que inutilmente fossem feitas, não ha rigorosa obrigação de pagal-as, nem mesmo ha com que satisfasel-as, ainda que se quisessem pagar: os escravos não são obrigados á ellas, por ficarem livres; nem a fazenda publica tem direitos, visto que não existe herança. Ao 2.º, não havendo bens da herança, o juiz deve responder aos credores, que usem de seos meios, como ja se disse em outro lugar. O 3.º e 4.º quesitos estão prejudicados pela nullidade do testamento.

Para que os escravos sejam livres accresce á quanto deixo expellido, o favor da liberdade, mesmo que faz, que contra as regras geraes muitas cousas sejam outhorgadas; Ord. Liv. 4.º Tit. 11 § 4.º Aparecendo tal declaração do senhor delles, nenhum juiz devia contar os escravos entre os bens do defunto; e apresentando-se um testamento que não pode ter vigor, como á primeira vista se conhece, deveria o juiz proceder em conformidade com a sua nullidade, dando porem merecimento á declaração da liberdade dos escravos, como á cima se disse, para o fim de os respeitar como livres desde o fallecimento de seo senhor.

E' a minha opinião sujeita á C.—Rio de Janeiro, 6 de Junho de 1857.—Advogado, *Caetano Evaristo Vieira de Sá*.

(*Revista dos tribunaes de 1857 n.º 35.*)

14.ª QUESTÃO.

O facto das sevicias dá direito ao escravo de obrigar judicialmente o senhor á vendê-lo?

N.º 263.—AVISO DE 25 DE NOVEMBRO DE 1852.

Ministerio dos negocios da justiça.—Rio de Janeiro em 25 de Novembro de 1852.

Illm.º e Exm. Sr.—Levei ao conhecimento de S. Magestade o Imperador o officio que V. Ex. me dirigio em 29 de Abril

proximo preterito, sob n.º 41, e documentos á elle juntos, expondo os motivos porque mandára depositar, até ulterior deliberação do Governo Imperial, não só os 5 escravos do negociante dessa praça Antonio Gonçalves Carneiro, que tinhão deposto em juizo contra o dito seo senhor, como tambem uma escrava de Fernando Ortiz, da Cidade de Pelotas, por igual motivo. Foi o Mesmo Augusto Senhor servido, depois de ser ouvido o Conselheiro Procurador da Corôa, mandar que á Secção de Justiça do Conselho d'Estado consultasse com o seo parecer acerca de semelhante objecto, e ordenar á final que todos os referidos papeis fossem presentes ao mesmo Conselho d'Estado; e conformando-Se S. M. o Imperador, pela Sua immediata e Imperial resolução de 20 do corrente mez, com o parecer do referido Conselho d'Estado, manda declarar á V. Ex. que não ha lei alguma que, na hypothese figurada, permitta privar os senhores da propriedade de seos escravos; se porem existem rasões para suspeitar-se que os senhores dos escravos de que se trata estão dispostos á abusar do direito, que lhes conferem as Leis, de castigar-os moderadamente, pretendendo commetter algum crime, cumpre que V. Ex. ordene ao Chefe de Policia dessa provincia, que no acto de lhes serem entregues os escravos, os obrigue a assignar termo de segurança; recommendando ao mesmo tempo ao dito Chefe de Policia o maior zelo e vigilancia na sua observancia e fiel execução; e que se apesar disso os senhores violarem o termo, praticando sevicias contra os escravos, incorrendo assim nas penas estabelecidas, lhes deverão ser estas impostas; alem de que o facto das sevicias dará aos escravos o direito de intentarem contra os senhores a acção que lhes compete, assim de obrigar-os á que os vendão. O que communico á V. Ex. para sua intelligencia, e expedição das convenientes ordens.

Deos Guarde á V. Ex.—*José Ildfonso de Sousa Ramos*.—Sur-vice-presidente da provincia do Rio Grande do Sul.

Communicou-se esta decisão aos presidentes das de mais provincias.

(*Collecção das decisões do governo de 1852.*)

15.^a QUESTÃO.

O escravo que com o consentimento de seus senhores dá outro em seu lugar, é livre embora não lhe dessem a carta de liberdade?

SUPREMO TRIBUNAL.

Vistos, expostos e relatados estes autos de revista civil entre partes; recorrente, o pardo Mathias, por seu curador; e recorrida, Francisca Maria de Jesus, concedem a revista pedida pela injustiça notoria dos accordãos fl. 264 v. e fl. 278, que reformando a sentença fl. 122, julgou não provada a intenção do recorrente, e mandou fosse elle restituído ao dominio e posse da recorrida, por quanto, do exame e provas do processo se vê que as testemunhas do plenário são concordes em affirmar, e confirma a mesma recorrida, que a mãe do recorrente se libertára, dando por si outra escrava, que fôra aceita pelos seus senhores, e por conseguinte, sendo este o preço de sua liberdade, é fora de duvida que ella lhe foi conferida logo, depois da sua entrega e recebimento, embora mui posteriormente se lhe passasse a competente carta, o que de nenhuma maneira podia prejudicar o seu direito ja adquerido.

« Achando-se pois plenamente provado que o recorrente nascera depois desta entrega e recebimento, estando ja verificada a troca da liberdade de sua mãe pela escrava referida, é incontestavel que sua mãe ja estava liberta, e por isso nascera livre; sendo que só por erro ou abuso, que lhe não pode ser imputavel, é que fôra baptisado como escravo, tornando-se manifestamente injusto o captiveiro que tem soffrido, e tanto mais quanto nada ha mais sagrado e mais protegido pelas leis do que a liberdade, que, ainda em caso de duvida, tem sempre a presumpção em seu favor.

« Concedida por tanto a revista pedida remettão-se os autos para a relação da Bahia, que designão para a sua revisão e novo julgamento, na forma da lei.—Rio, 10 de Agosto de 1859.—*Pinheiro*, presidente.—*Nabuco*.—*Siqueira*.—*Veiga*.—*França*.—*Silva Tavares*.—*Britto*, (vencido).—*A. Pantoja*, (vencido).—*Velloso*, (vencido).—*Perdigão Malheiros*, (vencido). »

O Snr. Cornelio França foi impedido.

Forão juizes neste processo os Snrs. Manoel Barbosa de Faria, juiz municipal substituto da Villa Nova da Formiga, e desembargadores Araujo Soares, Simões da Silva, Marianni, Cerqueira, vencido, e Camara, vencido, da relação da Corte.

(*Chronica de 1859 n.º 17*).

16.^a QUESTÃO.

Concedida a liberdade á algum escravo em testamento, e faltando neste uma ou outra formalidade, deixa por isso o mesmo de valer como titulo de alforria?

SUPREMO TRIBUNAL.

Vistos, expostos e relatados estes autos de revista civil de que são partes; recorrentes, os libertos Adão e Antonia, por seu curador; e recorrido, Felicissimo Antonio da Cunha; concedem a revista pedida por injustiça notoria dos accordãos fl. 172 v. e fl. 184 v. que confirmarão a sentença de fl. 116 v.; por quanto, mostrando-se com toda a evidencia ser verdadeiro o testamento de fl. 6, e estar em seo perfeito juiso a testadora, quando o dictou, não podia, sem offensa da lei e do direito, ser aunullado, como foi, o mesmo testamento pelos julgadores referidos; pois, alem de achar-se revestido das formalidades externas essenciaes, como consta do respectivo auto de approvação em que o tabelião tem fé legal, que não pode ser distruida por ditos vagos de testemunhas, é de mais um verdadeiro titulo de liberdade, que como tal devêra valer ainda quando não tivesse uma ou outra formalidade requerida para os testamentos; visto que a testadora nelle só teve por fim, pelos justos motivos que mencionou, conferir aos recorrentes a liberdade de que, de certo, não podião ser privados sem patente injustiça, quando nada faltava para a legitimidade e validade de um tal acto, mormente sendo a liberdade tão favorecida como é por direito. Remettão-se, por tanto, os autos á relação de Pernambuco, que designão para revisão e novo julgamento, na forma da lei.—Rio de Janeiro, 18 de Julho

de 1860.—*Pinheiro*, presidente.—*Britto*.—*Nabuco*.—*Perdigão Malheiros*.—*Siqueira*.—*Veiga*.—*Silva Tavares*.—*Velloso*.—*A. Pantoja*.—*França*.—*Asevedo*.

O Snr. Cornelio França foi impedido.

(*Chronica do fóro de 1860 n.º 38.*)

17.^a QUESTÃO.

Estando o liberto mantenido na posse de sua liberdade, a quem compete propôr a acção acerca da mesma liberdade, ao senhor, ou ao liberto?

SUPREMO TRIBUNAL.

Vistos, expostos e relatados estes autos de revista civil entre partes; recorrente, a parda Rosalina, com assistencia de seo curador; e recorrido, Joaquim de Sousa Tropa; concedem a revista pedida por injustiça notoria; por quanto, sendo a questão deste processo tão somente a manutenção da posse da liberdade da recorrente, é esta tão incontestavel que nem o mesmo recorrido a nega, tendo-lhe unicamente opposto ter sido alcançada pela fuga, o que se não prova, e cumprindo á elle faser reconhecer a condição servil da recorrente, e não á esta a de sua liberdade, que á seo favor tinha a presumpção de direito, o accordão recorrido, sustentando a sentença fl. 223, commetteo injustiça notoria, porque estabeleceo como doutrina a incumbencia da prova da liberdade á recorrente, tendo esta na posse e no facto, facto que tem por fundamento o direito, porque a verba testamentaria á fl. 5 comprehende na sua latitude a recorrente, então escrava, sem que lhe obste o papel fl. 24, cuja authenticidade é duvidosa e cuja data não é posterior á factura do testamento, pelo que deveria a manutenção ser conservada, em quanto se não evidenciasse a escravidão da recorrente. Remettão-se, por tanto, os autos para a relação do Maranhão, para ali serem revistos e novamente julgados.—Rio de Janeiro, 15 de Março de 1856.

Seguem-se as assignaturas dos Ex.^{mos} Snrs. juizes.

(*Revista dos tribunaes de 1856 n.º 7.*)

18.ª QUESTÃO.

E' valida a liberdade dada á escrava, sujeito ao pagamento de dividas?

PROPOSTA:

Paulo, casado com Maria, entre outros bens que possuíam, ainda possuem uma escrava. Paulo tem contahido uma divida para sua despesa, e de sua mulher; acontece Paulo separar-se de Maria, e esta de Paulo, sem ser por meio de desquite, pelos máos procedimentos que obrava Maria para com seo marido. Maria vale-se da occasião; forra a escrava, e manda lavrar em notas, porem isto sem assignatura de seo marido, e nem ao menos um outro consentimento seo. Tem decorrido de 10 á 14 annos, sem Paulo saber o que deva faser, visto haver o entrave de alforria; mas hoje que o credor de Paulo procura por sua divida, ou seo dinheiro, quer elle Paulo ventillar esse negocio.

RESPONDO:

E' nulla a alforria que Maria deo á escrava, porque a mulher casada não pode dispor de bens alguns do casal sem authorisação do marido, excepto por testamento ou codicillo, não excedendo a sua meação, ou a sua terça, tendo herdeiros necessarios. A circumstancia de Paulo viver separado de sua mulher, uma vez que não houve divorcio perpetuo por sentença, nem partilha de bens entre os conjuges, não podia autorisar a Maria á dar a liberdade á escrava do casal, em que não tinha administração. A' este fundamento juridico accresce estar a escrava hypothecada, caso em que nem o proprio marido de Maria podia liberta-la, sem pagar a divida do credor hypothecario.

Este credor deve demandar Paulo, e obtendo sentença, penhorar em execução della, a dita escrava; e se esta vier com embargos de 3.ª senhora e possuidora, na discussão desses embargos ventila-se a questão, que é de direito, e se julgará a alforria insubsistente pelas rasões dadas, e se mandará correr a execução seos termos.

Parece-me este meio preferivel ao de uma acção de libello, que Paulo pode propôr contra a escrava representada por seo curador, que se lhe deve nomear previamente pelo juiz municipal, para faser declarar nulla e sem effeito aquella alforria. A escrava não pode adquirir a liberdade pela prescripção acquisitiva, allegando terem decorrido 10 annos, nem mais, entre presentes, porque ella não tem titulo justo, ou legal, dessa liberdade, e para que a prescripção produza effeito, são precisos a posse pelo tempo da lei; justo titulo e boa fê; mas a escrava não tem justo titulo, e por isso não se lhe pode presumir boa fê. Este o meo parecer, que submetto á juizo mais illustrado,—
Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.

(*Revista dos tribunaes de 1858 n.º 52.*)

19.^a QUESTÃO.

Sendo a escrava liberta, com a condição de lhe ser entregue a carta pelo testamenteiro do libertador, de quando data a alforria, da epocha em que foi passada a carta, ou da em que foi esta entregue á liberta?

PROPOSTA.

O padre Viegas, em 1.º de Novembro de 1830 passou a seguinte carta: Pela presente escripta por mim abaixo assignado, declaro que é minha vontade libertar da escravidão a minha escrava Sebastiana, creoula, filha natural de Florinda, creoula tambem minha escrava. Meo testamenteiro assim lh'o fará saber entregando-lhe esse papel no caso em que eu mesmo em vida lh'a não entregue, para que então possa gosar da liberdade que gratuitamente lhe concedo em memoria de sua avó Theodora, minha, que me amamentou. Imperial Cidade do Ouro Preto, 1.º de Novembro de 1830.—*José Joaquim Viegas de Meneses.*

Reconheço verdadeira a letra e firma supra, tanto por pleno conhecimento, como porque o mesmo reverendo Snr. Viegas me ordenou que fizesse este reconhecimento, em fê do que me assigno em publico e raso.—Ouro Preto 28 de Maio de 1841.

Fallecendo este padre em 1841, deixou a respeito a seguinte verba testamentaria:

Meo testamenteiro entregará aos meos escravos, que deixo libertos, as competentes cartas, que achar passadas por mim e reconhecidas por tabellião publico. N. B. Este testamento foi feito em 1841, no mesmo dia em que foi reconhecida a carta de liberdade que vae transcripta. Este padre deixou á Joaquim por seo herdeiro, e no intervallo em que foi passada a carta, 1830 á 1841, nascerão 2 filhos, Adão e Florencia. De Adão, em 1835, o padre Viegas fez a seguinte doação: Pelo presente titulo de minha letra e firma, reconhecida por tabellião publico, declaro que como senhor e possuidor de um menino de cõr por nome Adão, recém-nascido de Sebastiana, creoula, minha escrava, estimando-o em 50\$000 rs., muito de minha livre vontade o dou á meo afilhado Joaquim Mariano Augusto de Menezes, para que possúa o referido Adão, como seo, desde hoje 24 de Agosto de 1835. «Está reconhecida.» Joaquim, testamenteiro, e herdeiro em 1841, morrendo seo testador, perante o cadaver entregou as cartas de liberdade que encontrou, inclusive esta de Sebastiana, cujas cartas existião no segredo e silencio do testador, e só forão sabidas quando entregues. Todo este facto da não sciencia da existencia destas cartas, e da entrega depois da morte, prova-se até a evidencia.

PERGUNTA SE:

De que data provêm a liberdade de Sebastiana? Da entrega e sciencia da carta em 1841, ou de 1830, em que foi passada para gosar quando lhe fosse entregue pelo testamenteiro? Adão, nascido e doado neste intervallo, é livre ou captivo? Florencia, nascida tambem neste intervallo, e que por força hereditaria pertence á Joaquim, é livre ou captiva? Haverá motivo para Joaquim, pelo facto de sempre possuir e gosar destes escravos, Adão e Florencia, que jamais estiverão no goso de liberdade, ser processado como quem os tinha redusido á escravidão?

Pede-se os doutos pareceres.

RESPOSTA A CONSULTA.

A' vista do conteúdo da carta de liberdade datada do 1.º de Novembro de 1830; do reconhecimento desta pelo tabellião em 28 de Maio de 1841; da disposição no testamento nesse mesmo dia; e da doação feita pelo proprio libertante em 24 de Agosto de 1835; e combinado tudo, parece-me, quanto ao 1.º, que a vontade do padre Viegas fôra que a sua escrava Sebastiana, creoula, só fosse liberta e gosasse de sua liberdade, depois da morte d'elle libertante. As razões deste parecer são: 1.ª, porque na carta não se diz que dá a liberdade desde logo; mas sim que é sua vontade libertar sua escrava Sebastiana, e que no testamento lh'o fará saber; donde se conclue que só por morte era dada tal liberdade; 2.ª, porque so em 1841, quando estava para morrer, e quando fez o testamento, onde mandava ao testamenteiro entregar essa e outras cartas, é que fez reconhecer por tabellião a mesma carta; 3.ª, porque em sua vida o proprio libertante fez a doação do pardinho Adão, fuho de Sebastiana, como sendo esta sua escrava ainda, e aquelle tambem seo escravo.

Por tanto entendo, quanto ao 2.º, que esse pardinho Adão foi validamente doado, e pertence de propriedade á pessoa á quem foi feita a doação; e bem assim que a outra cria Florencia é escrava do herdeiro do padre, porque nasceo quando a mãe era escrava, e não foi libertada por seo senhor.

Ao 3.º, entendo que não ha motivo nenhum para processar ou criminar Joaquim pelo crime classificado no art. 179 do Cod. Crim., de reduzir á escravidão pessoa livre; porque realmente não são livres esses 2 pardos Adão e Florencia; e quando mesmo podessem elles obter sentença á seo favor, que os declarasse livres, ainda assim não haveria lugar á acção criminal contra Joaquim possuidor de boa fé e com justo titulo.

Cumpré advertir que esta questão é bastante complicada e que qualquer alteração nos factos pode dar lugar a differente parecer. Como está exposto o caso nesta proposta me parece que a mente e vontade do padre libertante foi que só ficasse livre por sua morte, e não antes, a sua escrava Sebastiana; e por tanto nascerão escravos os filhos que nascerão na vida do padre; mas se

variasse o facto de modo que parecesse ser a vontade do padre libertar a escrava referida desde 1830, data da carta, nesse caso terião aquelles nascido de ventre livre.

Faço esta advertencia, porque é este um caso em que se podem apresentar pareceres contrarios, só pelo modo porque a especie se propuser diversamente.

Este o meo parecer que sujeito á emenda dos doutos.—Rio de Janeiro, 8 de Março de 1858.—*Caetano Alberto Soares*.

Concordo com a illustrada opinião do meo collega o Snr. Dr. Caetano Alberto.—Rio, 9 de Março de 1858.—*Conselheiro Nabuco de Araujo*.

(*Revista dos tribunacs de 1858 n.º 54.*)

20ª QUESTÃO.

Pode a mulher casada, separada do marido, e sem o consentimento deste, forrar uma escrava do seo casal?

PROPOSTA.

1.º—Uma mulher casada pode, ou não, forrar uma escrava de seo casal sem consentimento de seo marido, embora esteja separada deste, porem extrajudicialmente?

2.º—No caso de não poder, como julgamos, liberalisar ella esse beneficio, quaes são as disposições legislativas que lhe prohibem o poder dispor de cousa alguma pertencente ao casal sem authorisação de seo marido?

3.º—Dado o caso de que tenha essa senhora conferido alforria á essa escrava, tem direito, e pode o seo marido em qualquer tempo tentar os meios legaes e annullar essa doação ou alforria?

4.º—Finalmente, se a escrava de que se trata se houver casado, e der produções, podem estas ser consideradas, ou reconhecidas livres em rasão da liberdade que nos casos acima foi conferida á sua mãe pela sua respectiva senhora?

RESPONDO AO 1.º QUESITO.

A mulher, casada por carta de metade, não pode, durante o

matrimonio, alienar bens alguns do casal sem consentimento do marido, e por conseguinte não pode libertar uma escrava muito embora essa mulher esteja separada, de facto, de seo marido.

Ao 2.º Declarando a Ord. do Liv, 4.º tit. 95, que a mulher, depois da morte do marido, fica em posse, e cabeça do casal, segue-se á *contrario sensu*, que em vida d'elle a mulher não tem posse, nem administração dos bens do casal, e não os tendo, não pode dispor de cousa alguma.

Ao 3.º Se uma mulher casada que, sem preceder divorcio perpetuo por sentença do juizo ecclesiastico, e partilha de bens no juizo secular, libertar uma escrava do casal sem consentimento do marido, pode este, em quanto não prescrever a acção, annullar essa alforria, ou doação, por ser feita por quem não podia dispor da escrava. Se um nosso visinho passar carta de alforria á um dos nossos escravos, esse acto é nullo; porque quem o praticou carecia da precisa autoridade para o faser; no mesmo caso está a mulher casada, durante o matrimonio, á respeito dos bens, cuja administração, posse, e cujo fructo, pertencem ao marido.

Ao 4.º Segundo o axioma de direito—*Partus sequitur ventrem*—os filhos das escravas nascem escravos. Julgando-se, pois, que é nulla a alforria concedida por uma mulher casada, na especie proposta, os filhos que essa alforriada tiver tido (depois que foi illegalmente libertada) são escravos, e assim os deverá julgar a sentença que declarar nulla a carta de alforria concedida á mãe; eis o meo parecer que sujeito á juizo mais esclarecido.—Rio de Janeiro, 3 de Maio de 1858.—*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(*Revista dos tribunaes de 1858 n.º 57.*)

21.ª QUESTÃO.

Escravo que tem de ser forro por disposição testamentaria, havendo sido condemnado á pena de açoutes, deve soffrer esta pena?

3.ª Secção.—*Ministerio dos negocios da justiça.*—Rio de Janeiro em 17 de Junho de 1858.

Illm. e Exm. Snr.—Expôz V. Ex. no seo officio n.º 435 de 15

de Dezembro do anno proximo preterito, as duvidas que occorrião ao juiz municipal do termo de Vassouras, no cumprimento da pena de 450 açoutes com obrigação de traser ferro ao pescoço por espaço de um anno, imposta pelo jury d'aquelle termo ao réo escravo Ambrosio; mas que por disposição testamentaria de seo senhor, antes de haver o dito réo commettido o delicto, porque fôra condemnado, lhe seria dada a carta de liberdade, logo que fosse satisfetta a condição de pagar elle com os seos serviços, bõem como os outros seos parceiros incluidos na mesma disposição. as dividas contrahidas pelo testador e as despesas do inventario; pedindo o referido juiz municipal ser esclarecido, se, nas circumstancias expostas, deveria o réo ser considerado escravo, e como tal soffrer a pena de açoutes, e se a de ferro ao pescoço devia continuar durante todo o anno em que elle era obrigado a trasel-o, ainda quando se verificasse ficar livre, em virtude da citada disposição testamentaria.

Ouvido o Conselheiro Procurador da Corôa, respondeo elle que uma tal consulta estava exactamente comprehendida na circular deste ministerio de 7 de Fevereiro de 1856; cumprindo portanto ao juiz, por desempenho do seo dever, e sob sua responsabilidade, resolver o caso e obrar como entendesse de direito, fazendo a devida applicação das disposições legislativas, e das genuinas doutrinas da jurisprudencia patria, que constituem a invariavel bussola porque se guia o julgador verdadeiramente letrado e instruido na arte de julgar, sem attenção à quaesquer controversas que se suscitem. Consultada a secção de justiça do conselho de estado, foi esta de parecer, que, versando as duvidas propostas sobre a execução de uma sentença criminal, e applicação da pena imposta considerada a qualidade de livre que pode vir a ter o réo, em virtude da disposição testamentaria, era evidente achar-se o réo no caso comprehendido na citada circular de 7 de Fevereiro de 1856, em conformidade da qual devia o juiz proceder. Que convindo, quando haja lacuna na legislação, adoptar-se uma medida geral para casos identicos, não devia entretanto seguir-se outra marcha se não a prescripta por aquella circular, e verificar-se por informações e averiguações competentes, se a falta de arrestos, e decisões dos tribunacs em materia semelhante, tor-

navão o caso omisso. Que de outro modo iria o governo invadir as attribuições das justiças, ás quaes pertencem a execução das sentenças, dando solução aos casos especiaes; accrescendo ter a sentença de que se trata passado em julgado, e tornando-se irrevogavel, e só competir ao poder moderador alterar a pena por ella imposta.

E havendo S. M. o Imperador por bem, por sua imperial resolução de 12 do corrente mez, conformar-se com o parecer da sobredita secção de justiça do conselho de estado, assim o manda communicar á V. Ex. para sua intelligencia, e para o faser constar ao juiz municipal do termo de Vassouras. Deos Guarde á V. Ex.—*Francisco Diogo Pereira de Vasconcellos*.—Sr. presidente da provincia do Rio de Janeiro.

(*Collecção das decisões do governo de 1858.*)

22.^a QUESTÃO.

Que destino se deve dar á uma quantia, deixada em testamento, para auxiliar-se a alforria de um escravo?

N. 57. 3.^a Secção.—Ministerio dos negocios da justiça.—Rio de Janeiro em 26 de Janeiro de 1856.

Ilm. e Exm. Snr.—Sua Magestade o Imperador, á quem fiz presente o officio de V. Ex., datado de 24 de dezembro ultimo, acompanhando por copia o que lhe dirigio o juiz municipal do Termo de Jundiahy, em data de 20 do mesmo mez, solicitando do Governo Imperial, por intermedio de V. Ex., solução á duvida em que se achava sobre o destino que devia dar á certa quantia deixada em testamento para o fim de ser auxiliado um escravo na aquisição de sua liberdade. Tendo mandado ouvir á respeito o Conselheiro Procurador da Corôa, Houve por bem approvar o seo parecer, que ora lhe remetto juncto por copia ficando com elle juridicamente resolvida a questão sujeita. O que communico á V. Ex. para sua intelligencia e para o faser constar ao sobredito juiz. Deos Guarde á V. Ex.—*José Thomaz Nabuco de Araujo*.—Sr. presidente da provincia de S. Paulo.

*Parecer do Conselheiro Procurador da Corôa, á que se refere o
aviso desta data.*

A especie, que se figura, e de que com tanto apparato, e estrepito se forma a duvida proposta, disendo-se ser caso novo, que sahe fora do principio estabelecido pelo Direito Romano antigo, tem sido, e é pelo contrario uma das mais frequentes, e triviaes no Foro; e quanto mais se espraia, e folga o proponente em explicar as disposições do Direito Patrio e o deshumano principio do Romano, de mistura com os dictames da humanidade, e com as doutrinas do seculo, em que vivemos, tanto mais mostra ignorar, em todos os pontos, a Legislação Patria, e Romana, applicaveis á materia, alias bem simples e corrente.

Cumpria-lhe acatar mais as Leis vigentes do nosso Imperio, e a Legislação Romana, fonte de quasi toda a Legislação das cultas Nações Europeas; receber e não dar lições.

A execução dessas, e semelhantes disposições testamentarias, bem como de todas as outras em geral, é do privativo officio do testamenteiro, que aceita a testamentaria, o qual por este facto contrahe indissolúvel obrigação de cumprir á risca a vontade do testador.

Era pois do dever do Procurador dos Residuos e testamentos faser entregar ao testamenteiro essa quantia, para que elle diligenciassese satisfaser a verba sob sua responsabilidade, obrigando-o se fosse preciso, á assignar termo, antes de lhe julgar a conta.

Se a vontade do testador foi dar essa commissão ao seo testamenteiro em quem confiara, e á quem abonou em Juizo, e fôra, e se este testamenteiro aceitou encargos da testamentaria, nada mais tinha o Juizo á praticar á este respeito, competindo ao testamenteiro faser do dinheiro o uso, que houvesse por melhor, sob sua responsabilidade, em quanto não pudesse satisfaser essa disposição do testador, sem á mais ser obrigado. Eis o que sempre se praticou no foro, não por virtude immediata do Direito Romano, mas por disposição da Orden. Liv. 1.º Tit. 62, que firma estes e outros principios, e é por isso digna de estudar-se e entender-se. Errou pois o juiz da conta, se obrou de outra maneira abandonando a via legal, que

era esta, embora lhe parecesse má. Os juizes não supprem, não corrigem as Leis; são meramente observadores das Leis; não seguem o melhor, seguem o justo; e o justo só é o que as Leis determinão. No estado actual, qual o posso figurar, pela exposição, é do dever do proponente emendar, e reparar o erro, fazendo pôr na mão do testamenteiro essa quantia, para a devida applicação á seo cargo, e quando o testamenteiro ja tenha dado conta do testamento, esteja exonerado, cumpre-lhe nomear um testamenteiro dativo para executar essa disposição, entregando-lhe o dinheiro sob caução, como se pratica em observancia da citada Ordenação.

Sucedendo, que não se possa jamais conseguir a liberdade, reputa-se caduca a verba, e essa quantia virá á accrescer ao herdeiro, ou herdeiros instituidos no testamento. Nada tem com isso á Thesouraria de Fazenda, nem o juizo dos orphãos; sendo ociosas e de todo perdidas essas ficções verdadeiramente Romanas, e subtilesas casuisticas, que se levantão fóra do assumpto. *Nos legem habemus.*

Sejamos solícitos em estudal-as, zelosos em guardal-as.—Rio de Janeiro em 12 de Janeiro de 1856.—*Francisco Gomes de Campos.*—Secretaria d'Estado dos Negocios da Justiça em 26 de Janeiro de 1856.—*Josino do Nascimento Silva.*

(*Collecção das decisões do governo de 1856.*)

23.^a QUESTÃO.

Sendo o escravo forro, depois de condemnado á pena de açoutes, deve ser esta cumprida?

PROPOSTA:

Pedro tem um escravo, o qual por erime commettido foi sentenciado á açoutes; passada a sentença em julgado, e antes de se executar, Pedro dá carta de liberdade á seo escravo.

PERGUNTA-SE:

1.^o—Este acto particular nullificará uma sentença dada por juiz competente?

2.º—Estando o réo já liberto e cidadão brasileiro, deve soffrer os açoutes? Dever-se-ha executar no homem livre a sentença dada ao homem escravo?

RESPOSTA:

O acto particular não nullifica por certo uma sentença dada por juiz competente; mas um acto particular, favorecido por lei, e feito em vista de uma lei, pode modificar a sentença em relação á forma de sua execução. E neste caso está a especie proposta.

Com effeito, Pedro tinha direito de manumettir seo escravo, quando bem lhe parecesse; de sua vontade só dependia dar-lhe carta de liberdade hoje, hontem, amanhã, isto é, no instante em que esse movimento de sua vontade apparecesse, sem que ninguem podesse obstar á realisação desse acto. A sentença contra o escravo não privava o senhor delle do exercicio deste direito, nem podia privar.

Logo, o senhor do escravo estava dentro dos limites legais, quando passou a carta de alforria ao escravo. Mas esta carta produz em direito effeitos que as leis protegem, e que protegem com especialidade; logo esses effeitos operão-se em beneficio do escravo.

Dir-se-ha talvez, que este estava entregue á acção da justiça, e que um particular não pode disviar-lhe o seu curso. Entendamo-nos.

O escravo estava entregue á acção da justiça, sim; mas o senhor do escravo não ficava por isso inhibido de usar para com elle dos seus direitos; usou delles, libertando-o: onde o mal?

Fica por isso a justiça sem acção sobre o liberto? Não: a differença só que resulta, é, que o juiz em vez de faser a applicação da lei, impondo açoutes, a faz, impondo as penas correspondentes ao crime praticado, segundo o artigo do código criminal, em que a sentença o julgasse incurso. Os açoutes são uma excepção derogatoria dos principios constitucionaes; ella se deve entender por tanto do modo o mais restricto, e por isso mesmo o mais benigno.

Se pois o escravo obteve carta de liberdade de seo senhor, elle ficou sendo liberto: isto é, livre depois do captiveiro.

E como se hade impor a pena de açoutes á um homem livre, quando a constituição no art. 479 § 19 diz expressamente, que ficão abolidos os açoutes, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as demais penas crueis? Não se vê até, que a constituição não distingue entre o homem escravo e o homem livre? A pratica dos tribunaes tem destinguido, e por certo muito bem; não contestamos isto; mas então sustentem a sua distincção, não impondo penas crueis á quem ja não póde legitimamente soffrel-as.

Se se entendesse, que pelo facto do senhor dar liberdade á seo escravo condemnado á açoutes, este ficasse isento de toda a penalidade, esta intelligencia por certo seria absurda.

O abuso viria logo nullificar verdadeiramente as sentenças condemnatorias, porque qualquer senhor mal aconselhadamente daria liberdade á seo escravo para o isentar de toda a pena. Mas isto não é assim. O escravo libertado evita pela carta de liberdade de uma pena para soffrer outra, que está determinada no artigo do Codigo Criminal, e a de que a mesma sentença deve faser menção. Esta pena foi pelo juiz commutada em açoutes; como não se pode applicar os açoutes á um homem livre, a commutação desaparece, mas a pena legal fica subsistindo, e esta se applica.

Como então se pode diser que a carta de liberdade nullifica a sentença, quando, alias a propria sentença se executa em vista e em conformidade da lei?

Ha porem casos em que a carta de liberdade não alteraria a sorte do escravo, taes são os designados no art. 60 do Cod. Crim.; isto é, o da pena de morte, e a de galés. A rasão é porque estas penas não são susceptíveis de commutação judicial, e não são reputadas crueis no sentido da constituição. São penas que o homem livre tambem pode soffrer. E' nossa opinião pois que, se um juiz applicasse a pena de açoutes á um individuo, que estivesse nas circumstancias mencionadas na proposta, commetteria um grave attentado contra a liberdade e contra as leis; seria um interprete feroz do direito, e indigno do piedoso ministerio quasi sacerdotal, que a lei lhe confiou: haveria contra esse juiz uma

acção criminal com as circumstancias aggravantes de uma fria premeditação, e de augmento de mal physico do offendido com a addicção extraordinaria de ignominia (art. 16, § 8.º, art. 17, § 3.º do Cod. Crim.)

Faremos ainda uma reflexão, e é que, pela proposta parece haver quem entenda, que o escravo manumettido fica logo sendo cidadão brasileiro, desde o momento da alforria.

Isto nos parece um erro, ao menos, olhando a proposição na sua generalidade. Como porem a proposta não exige particularmente a solução desta especie, a omittimos por esta occasião. Tal é o meo parecer salvo o dos sabios.—A. G. d'A.

(*Nova gazeta dos tribunaes de 1850 n.º 109.*)

24.ª QUESTÃO.

A lei de 7 de Novembro de 1831 é applicavel aos escravos que tendo sahido do imperio com seos senhores a elle voltão?

JAGUARÃO.

Appellantes, Benedicta e seos filhos, por seo curador; Appellada, Esmeria Pereira das Neves.

Allega a A. que foi baptisada na freguesia do Serro Largo, do Estado Oriental de Urugay; que pelo regulamento de 6 de março de 1813, anterior ao seo nascimento, se tinham declarado livres no Estado Oriental todos os nascidos no seo territorio sendo esta disposição confirmada pelo art. 1.º do decreto de 12 de Dezembro de 1842, que alli abolio completamente a escravidão; que pela carta de lei de 7 de Novembro de 1813 forão declarados livres no Brasil todos os escravos introduzidos dessa data em diante, á excepção dos matriculados em embarcações do paiz, onde a escravidão é permittida, e dos fugidos de territorio estrangeiro; que a R. era moradóra no departamento de Serro Largo, do Estado Oriental, e que veio para o Brasil, depois de 1831, trasendo em sua companhia a A. e seos filhos; que, depois de regressar ao Brasil nascerão mais dous filhos; e pede o reconhecimento de sua liberdade e de seos filhos, nascidos em ambos os paizes.

RESPONDE-SE-LIHES.

Que a A. nasceu em 1822 e foi baptisada em 1824, quando no Estado Oriental havia escravidão; que o Reg. de 6 de Março de 1813 nunca teve execução no Estado Oriental; que alli nunca foram considerados livres os nascidos de ventre escravo, sendo sempre tolerada a escravidão até 12 de Dezembro de 1842; que, até depois do anno de 1840, permaneceu alli sempre a pratica de se partilharem escravos nos inventarios; que a R. se retirou para o Brasil por occasião da guerra em 1825, trazendo a A. em sua companhia; que as AA. nascerão no Estado Oriental, quando este fazia parte do Imperio do Brasil; que achando-se a A. e seus filhos, em companhia da R. no Estado Oriental em 1842, se retirou esta para o Brasil com elles por ter sido avisada pelas autoridades locais de que devia retirar os seus escravos. Conclue, oppondo-se á liberdade reclamada.

SENTENÇA DE 1.^a INSTANCIA.

Vistos e examinados estes autos, etc. Fundão os AA. a presente acção de liberdade, em ter a A. Benedicta, e alguns de seus filhos, nascido no Estado Oriental de Uruguay; e por terem sido importados para o Brasil, quando ja entre nós não existia a escravidão. A R. defende-se, fundando-se em que os AA. nascerão na condição de escravos seus; e em territorio brasileiro, pois que o Estado Oriental fez parte do Brasil até o anno de 1825 quando ja era nascida a A. Benedicta; e tendo o governo desse paiz concedido o prazo decorrido desde a epocha de sua independencia, até o anno de 1845, para que os Brasileiros retirassem os seus escravos, considerou retirados, na occasião da Independencia, os escravos mudados para o Brasil dentro do prazo referido etc.

O que tudo visto e examinado, julgo improcedente a presente acção, porque está provado; 1.^o que a A. Benedicta nasceu na condição de escrava da R. em territorio brasileiro; 2.^o, que o governo do Estado Oriental do Uruguay concedeo o prazo decorrido desde 1825 até 1842, mais ou menos, para que os bra-

sileiros retirassem os seus escravos; 3.º que os AA. tem sempre se conservado na condição de escravos da R.; 4.º que a R. retirára do Estado Oriental os AA., seus escravos, dentro do prazo referido. Tendo o Estado Oriental do Uruguay feito parte do Brasil, e tendo a R. retirado os AA., seus escravos, na occasião da Independencia daquelle paiz, pois que o retirou dentro do prazo acima referido, á isso equivalle, segue-se que a R. não importou escravo de paiz estrangeiro, e sim os possuio sempre em territorio brasileiro, ou debaixo de suas leis. Passe-se mandado contra o depositario dos AA., para que os entregue á R., e assim restitua-se a posse da R. sobre os AA., seus legitimos escravos. Paguem os AA. as custas em que os condemnou. Cidade de Jaguarão 2 de Abril de 1860.—*João Francisco Gonsalves.*

RASÕES POR PARTE DOS APPELLANTES.

A sentença appellada merece sem duvida ser reformada, pois que está em opposição com a lei e com as provas dos autos. A carta de L. de 7 de Novembro de 1831 declara livres todos os escravos que entrarem no Brasil, á excepção dos matriculados em navio de nação, onde haja escravidão, e dos fugitivos.

O aviso de 2 de maio de 1856 declara, que esta lei é applicavel aos escravos, que tendo sahido do paiz com seus senhores, regressão ao Brasil. Isto ja tem sido julgado varias vezes neste tribunal.

No Estado Oriental de Uruguay, foi abolida totalmente a escravidão, assim como ja erão livres, desde a sua Independencia, os filhos de ventre escravo, dentro do territorio do estado. A lei da abolição plena da escravidão é de 12 de Dezembro de 1842. A appellada e sua familia, com seus escravos, forão para o Estado Oriental em 1834, e voltarão á elle em 1842 regressando depois ao Brasil como a propria appellante confessa á fl. 15.

Daqui se segue, que a appellante e seus filhos nascidos no Estado Oriental, forão introduzidos no Imperio depois da lei de 7 de Novembro de 1831, e depois da de 12 de Dezembro de 1842, do Estado Oriental. Pela lei do Estado Oriental de 6 de

Março de 1813 ja os filhos da appellante erão livres, porque embora filhos de mãe escrava, livres os considerava a lei. Pela de 1842, abolida a escravidão totalmente no Estado Oriental, a appellante ficou livre; mas embora o não ficasse por se diser que era propriedade de brasileiro, livre ficou logo que voltou ao Brasil, pois veio de um paiz onde não havia mais escravidão.

Estes factos, demonstrados nas rasões de fl. 52, e provados plenamente nos autos, deixavão esperar uma decisão bem diversa da que teve o processo, talvez porque as rasões de conveniência subjugarão as da justiça. Este egregio tribunal não deixará que o interesse e ambição predomine sobre o direito natural da liberdade, e o direito positivo que a protege; e por isso esperamos, que reformada a sentença appellada, se fará a costumada justiça.

E C.

RASÕES POR PARTE DOS APPELLADOS.

A sentença á fl. 61 v., que julgou improcedente a acção de liberdade intentada pela A. e seos filhos, parece que é fundada nos principios de rigorosa justiça, nas leis de equidade, e que altamente attendeo ás conveniências sociaes. E pois é de esperar que ella seja confirmada, porque o egregio tribunal da relação não costuma deixar de attender ao direito e á justiça para dar triumpho aos sentimentos do coração. Pelo documento á fl. 9 tradusido a fl. 10 e depoimentos unanimes das testemunhas está provado, que a A. nasceo em 12 de Junho de 1822, como escrava de Pedro José Ledumal, marido da R. Esmeria Pereira das Neves, á quem ficou ella pertencendo, sendo baptisada em 1824. Ora em 1822 existia ainda a escravidão no Estado Oriental, por que supposto houvesse o Reg. de 6 de Março de 1813, declarando livres todos os nascidos n'aquelle territorio, nunca elle foi observado, senão depois do Dec. de 12 de Dezembro de 1842, que abolio completamente a escravidão n'aquelle estado.

Alem de que até 1825, em que o Estado Oriental fundou a sua Independencia, ou antes até 1827 em que foi ella reconhecida, fasia elle parte da nação brasileira, e se regia por leis bra-

sileiras, a escravidão nesse tempo era permittida no Brasil e por conseguinte tambem o era n'aquelle estado.

Portanto, pelo acto do seo nascimento a A. era escrava, e contra isto não se apresenta objecção alguma séria: 1.º, porque o Reg. de 6 de Março de 1813 não tinha execução no Estado Oriental em attenção á conveniencias politicas; 2.º, porque no tempo do nascimento da A. (1822) o Estado Oriental fasia parte da nação brasileira, e a nação brasileira admittia a escravidão.

Ora aconteceo, que sendo declarada a Independencia do Estado Oriental em 1825, os poderes supremos daquelle estado concedessem o praso de 20 annos (até 1845) para que os brasileiros ali residentes retirassem os seos escravos; e então a R. que em 1825 se havia retirado para Jaguarão na provincia do Rio Grande do Sul, foi forçada á voltar para aquelle estado em 1842 por causa da revolução, que assolou aquella provincia, e então prevenida pelas respectivas autoridades Orientaes, retirou de novo os seos escravos n'aquelle anno, como o fiseram todos os brasileiros que ahi se achavam residindo.

Temos pois que em 1842 havia a escravidão no Estado Oriental, e que nesse anno a R. trouxe os seos escravos para o Rio Grande, onde vigoravão as leis brasileiras que não davão liberdade aos escravos vindos desse estado, porque ahi era admittida a escravidão.

A L. de 7 de Novembro de 1831 é sabido que não tinha execução no Brasil, e que em 1850, em que o espirito publico se revoltou contra o trafico, ella era letra morta, e se importavão milhares de escravos da Costa d'África: a hypothese dos autos porém é diversa. Não se trata de Africanos importados: trata-se de escravos que voltarão do Estado Oriental para sua residencia no Jaguarão, d'onde tinhão sahido por circumstancias independentes da vontade de seo senhor por causa da guerra.

Esses escravos não vinhão de paiz, onde estivesse abolida a escravidão, como quer a L. de 7 de Novembro; vinhão do Estado Oriental, onde ainda durava o intersticio de 20 annos, estabelecido pelos poderes supremos daquelle estado, e que só devia acabar em 1845.

Agora uma observação.

Ai de nós se a Appellante conseguir o triumpho que pretende! Milhões de escravos exactamente nas mesmas circumstancias virão reclamar sua liberdade á pretexto de que vierão do Estado Oriental; e que no Brasil vigorava a lei de 1831.

Ai de nós com essa perda avultadissima de capitaes empregados em escravos!

Não: não o havemos de ver.

Bastão as desgraças que pesão sobre o Brasil; bastão as calamidades, que soffrerão os brasileiros do Estado Oriental.

Não se lhes imponha mais esta outra de perderem tudo o que lhes ficou, e de remediados que estão, serem obrigados á estender a mão para esmolar o pão da caridade. Confiamos, que a justa sentença de que se appellou, será confirmada, porque alem de fundada nas publicas conveniencias, e em principios de alta politica, é ella de inteira e rigorosa justiça.

OFFICIO DE CURADOR.

Nas rasões de fl. 79, expendemos materia sufficiente para devermos esperar a reforma da sentença appellada, e nas que se nos opposerão nenhuma circumstancia relevante se notou, que nos obrigue á uma refutação mais particularisada.

Não nos importando averiguar, se a L. Oriental de 1813 foi ou não executada, o que aliás está longe de não ser certo, por que, em quanto não se mostrar que fôra revogada, a presumpção, ou antes a certesa juridica, de sua vigencia, é facto incontestavel; é certo existir a L. posterior de 1842, que não deixa duvida alguma em pé sobre o facto de que no Estado Oriental deixara de existir a servidão.

Para resolver porem a especie dos autos bastão-nos as leis do Imperio, que cortão a questão de um modo peremptorio; porque se a L. de 7 de Novembro de 1831 applicavel aos escravos que tendo sahido do Brasil regressão com seos senhores, segundo é de seo espirito, e explica o Av. de 20 de Maio de 1856, que declarou livres todos os escravos que entrarem no Brasil, salva a excepção ali expressa, segue-se que ou no Estado Oriental esti-

vesse ou não em vigor a L. de 1813, ou só a de 1842, e tendo os Appellantes sabido do Imperio e regressado á elle, não podem mais ser considerados escravos. E' todavia certo que pisarão a terra de liberdade e que esta não lhes pode mais ser roubada.

A' falta de boas rasões argumenta a Appellada com as rasões de conveniencia. E desde quando as rasões de conveniencia particular desta ou d'aquella classe podem prevalecer contra as leis?

Como é que á um tribunal respeitavel se propõe o esquecimento das leis, a substituição dos principios para salvar conveniencias? Soffra este ou aquelle, mas salve-se o respeito á lei, temos ouvido sempre á quem não antepõe o interesse sordido á santidade dos principios; a Appellante pelo contrario pede que pereção os principios e salve-se a conveniencia!.. Com taes argumentos dá-se o testemunho mais palpavel de que não ha rasão.

Se nos coubesse o patrocínio da causa da Appellada não nos atreveríamos á invocar taes argumentos, porque sem credito nosso, far-lhe-hiamos um desserviço.

Os factos allegados estão acima de toda a duvida plausivel e nem a Appellada se atrevo á contradizel-os; e então, pondo de parte como subversivas, e até indecorosas, as rasões de conveniencia pessoal, diremos em favor de nossos curatellados: *nos legem habemus*; e segundo ella, pedimos, que se nos reconheça o direito natural e sagrado da liberdade que Deos nos deo, e que é superior ao da propriedade que as leis humanas consagrão, mas que cede o lugar áquella pela nobresa de sua origem. Esperamos pois a reforma da sentença appellada.—O curador, *Bernardo Teixeira de Moraes Leite Velho*.

ACCORDÃO.

Accordão em Relação &c. Que reformão a sentença appellada para julgar provada a intenção dos appellantes Benedicta e seos filhos; por quanto, declarando a carta de lei de 7 de Novembro de 1831, no art. 1.º, livres todos os escravos que entrarem no Brasil e o aviso de 20 de Maio de 1856, que esta lei é applicavel

BIBLIOTECA MUNICIPAL
«ORIGENES LESSA»

Tombo N.º

aos escravos que, tendo sahido do Brasil com seos senhores, á elle voltarem, por não estarem comprehendidos na excepção do art. 1.º da lei citada, circumstancia em que se achão os appellantes, não podião elles ser considerados como escravos contra a expressa determinação da lei. Por tanto, reformão a sentença appellada, e julgão livres aos appellantes, pagas as custas pela appellada. Rio 9 de Julho de 1861.—*Simões da Silva.*—*Almeida Albuquerque.*—*Mascarenhas.*—*Cerqueira, (vencido.)*—*Braga.*—*Valdetaro.*

(*Chronica do foro de 1861 n.º 65.*)

25.ª QUESTÃO.

1.º Alforria concedida no acto do baptismo póde provar-se, ainda mesmo que o Parocho deixasse de faser a declaração no respectivo assento?

2.º A posse da liberdade, por mais de vinte annos, a face do inculcado senhor, é sufficiente para operar a prescripção da acção de escravidão?

3.º A prova da boa fé e justo titulo da parte do escravo, é dispensavel, porque, nas questões exceptionaes de liberdade, presumem-se estas circumstancias?

LIBELLO.

1.º—P. que Julião Baptista de Sousa Cabral foi legitimamente casado á face da Igreja com D. Domingas Maria de Azevedo, de cujo consorcio tem duas unicas filhas, de nomes D. Domingas e D. Maria, suas universaes herdeiras.

2.º—P. que a herdeira D. Maria é casada com o A. que algum tempo se assignou e appellidou Julião Baptista Coqueiro, tendo feito publico pela imprensa a mudança de seo cognome Coqueiro, que substituia por Pereira de Almeida, e a herdeira D. Domingas é casada com o Dr. João José Martins Leão.

3.º—P. que o A. por fallecimento de seo finado sogro, concertou com o herdeiro Dr. Leão ficar com todos os bens do casal, obrigando-se á pagar as dividas deste, ficando aquelle herdeiro com os adiantamentos que já tinha por conta de sua legitima, e assim tomou elle A. posse de todos os bens.

4.º—P. que o R. Virgilio faz parte dos bens do casal daquelle finado sogro do A. por ser filho de uma escrava do mesmo casal de nome Anna, crioula, que ainda hoje é captiva do Desembargador Francisco José Nunes, que a houve por compra á Manoel Joaquim Baptista Cabral, que a houve por legado deixado á sua mulher D. Rita.

5.º—P. que pouco tempo depois da morte do finado sogro do A., fugindo alguns escravos do casal deste, entre elles foi o R., que era então de pouca idade em companhia d'aquella sua mãe; e conseguindo o A. a captura dos referidos escravos que haviam fugido, nunca pôde conseguir a do R., sabendo muitos annos depois que havia sido acoitado na fazenda de Francisco José Nunes no sertão de Muriahé; e posto que empregasse todos os meios para captural-o, nunca o pôde conseguir, tanto pela protecção que se lhe dava, como porque elle R. nem sempre fasia residencia n'aquelle dito sertão, vivendo muito tempo por Itabapoana, ora no districto de Itapernerim, e ora no de S. João da Barra, sem faser residencia em lugar certo.

6.º—P. que ultimamente, á tempo de 4 annos, foi que, protegido pelo capitão José Peixoto de Siqueira, fazendeiro abastado daquelle sertão de Muriahé, se resolveo á ir morar na companhia deste, em cujo tempo, procurando o A. faser-o capturar, o mesmo R. requereo e obteve um mandado de manutenção sob pretexto de prescripção, e é desta forma que se considera e intitula liberto, sem que todavia tenha titulo algum de sua liberdade, nem tão pouco tivesse feito residencia habitual em lugar certo que podesse ser sabido do A.

7.º—P. que tendo sido nomeado por curador ao R. Virgilio o Dr. Manoel José de Lacerda Fragoso, foi tanto este como o mesmo R. citado para fallar aos termos da presente acção.

8.º—P. que o A. é pessoa de reconhecido credito e inteira probidade, incapaz por isso de allegar falsidade ou pretender o que de direito lhe não pertença.

E nestes termos P. que nos melhores de direitos hade o R. ser declarado escravo do A. mandando-se lhe faser entrega do mesmo, pagas as custas por quem houver dado causa á ellas.

P. R. R. C.

CONTRARIEDADE.

Contrariando o Lidello de fl. 7 diz como R. Virgilio Cabral, contra o Autor Julião Baptista Pereira de Almeida.

E S. C.

1.º—P. que o R. Virgilio Cabral, com quanto seja filho de Anna, que foi escrava do casal do tenente Julião Baptista de Sousa Cabral, com cujos bens ficou o A., não é por isso escravo, e nem contra elle se pode allegar o principio de direito: *partus sequitur ventrem*, por quanto foi o R. liberto na pia baptismal, por generosa acção daquelle tenente Sousa Cabral.

2.º—P. que por occasião de uma festa na fazenda da Santa Cruz, propriedade d'aquelle Sousa Cabral, no anno de 1834, foi que o R. recebeu o baptismo, officiado o Rev. Conego Dr. Angelo José da Fonseca, a quem foi pelo dito Cabral entreguo uma nota dos baptisados, onde se achava o nomedo R. como liberto, para que se fizesse o competente assento no livro parochial, não se tendo realisado isto, por esquecimento do mesmo Conego Dr. Fonseca, que assim o depôz sob juramento, conjunctamente com outras pessoas presentes no acto do baptismo. (Doc. A n.ºs 1, 2, 3.)

3.º—P. que ainda mesmo quando o R. não fosse baptisado como forro, segundo justificou perante o Rev.º Vigario da Vara e delle obteve sentença (Doc A n.º 4) deve ser considerado como tal e gosar socegadoamente do precioso bem da liberdade pelo beneficio da prescripção—E para isso.

4.º—P. que ha mais de vinte annos reside no Murialhé á pequena distancia da cidade e da fazenda do A., e que tendo apenas seis annos de idade na occasião em que por ordem deste foi naquellas paragens capturada a mãe do R. e outros seos escravos fugidos, foi o mesmo R. deixado em paz; crescendo e sendo criado á vista de todos com a nomeada de liberto, e por tal havido por todos, e indo á Cidade frequentes veses como canoeiro e balseiro, sem que a A. o incommodasse, apesar de nenhum obstaculo ter para que assim fizesse e só tratando de fasel-o á tres annos, pelo que o R. pedio e após a necessaria justificação, obteve sentença de manutenção de liberdade. (Doc. B.)

5.º—P. que alem de posse publica e não interrompida, tem mais o R. em seo favor as outras condições de direito para se valer do beneficio da prescripção; tendo boa fé e justa causa para se julgar livre, como se julgava e julga, por quanto de um lado apoiava-se no testemunho de pessoas que assistirão ao acto de seo baptismo, e do outro lado, no boato e voz geral de que era elle R. livre; no facto de ter o A. mandado capturar a mãe do R. e outros escravos e não o mandar faser á respeito do mesmo R., mas antes deixa-lo crescer e viver com todas as regalias de homem livre; no dito de algumas pessoas de amizade do finado Sousa Cabral, declarando que era o R. filho d'aquelle Sousa Cabral; e finalmente no silencio guardado pelo A. durante tantos annos, não se queixando nem fallando á alguem da ausencia do R. como seo escravo, se não ha pouco tempo, e quando já o R podia valer-se do beneficio da lei.

6.º—P. que á vista do exposto, concorrendo todos os requisitos do direito para a prescripção (quando não valesse a prova do baptismo) deve o A. ser julgado corecedor de accção e o R declarado livre, como livre é.

Com dous documentos.

E C.

(Assignado) O Bacharel *José Fernandes da Costa Pereira Junior*.

SENTENÇA.

Vistos estes autos, entre partes, como A. Julião Baptista Pereira de Almeida, e R. o pardo Virgilio Cabral, demonstra-se que em vida do tenente Julião Baptista de Sousa Cabral, sogro do A. e senhor do R., por occasião de uma festa que em 1834 teve lugar na fazenda de Santa Cruz, foi o R. baptisado entre outros escravos da mesma fazenda pelo Conego Dr. Angelo José da Fonseca, com a nota de liberto, dada por aquelle seo senhor Cabral asim de que como tal se lavrasse o competente assentamento; mas que não obstante ter-se effectuado o baptismo do R. não foi o assento lançado no competente livro, isto por esquecimento do Sacerdote celebrante, segundo elle o declarou e se vê á fl. 24, o que deo lugar á justificação constante do documento

de fl. 22, julgado procedente quanto ao baptismo do R., suspenso porem o assentamento até que se decida o presente pleito; que depois da morte do dito Cabral, sogro do A., forão nas partilhas por convenção lançados á este todos os bens do casal do mesmo seo sogro, e comprehendendo o A. no numero delles o R., por ser filho de uma escrava do casal, de nome Anna, procura rehavel-o á seo poder, visto que em companhia de sua mãe e de outros escravos se havia evadido indo refugiar-se na fazenda de Joaquim José Nunes, fazendeiro no Muriahé; que ahí conseguiu o A. aprehender todos os escravos refugiados menos o R. que ali continuou á permanecer por circunstancias, que bem dos autos se não provão; que nestes ultimos tempos tem o A. diligenciado redusil-o á seo poder, sendo á isso obstado pela manutenção que o R. requireo, e obteve, como se mostra pelo documento de fl. 27; tendo lugar em seguida a instauração da presente demanda pela qual pretende o A. chamar o R. á sua posse como escravo seo. O que tulo visto e examinado, allegações e provas de ambas as partes, julgo improcedente a presente acção, e o A. della carecedor; por quanto por dous fundamentos reaes e incontestaveis pôde o R. illudir a intenção do A., já mostrando e provando a liberdade de que gosa, pela demonstração do direito, que lhe foi conferido por quem o podia legitimamente conferir, ja ostentando-o com a sua aquisição fundada no lapso de tempo, ou na prescripção do direito de ser convertida a escravidão; e pois se nos termos da Ord. Liv. 4.º Tit. 11 §4.º in pr. muitas são as cousas outhorgadas á favor da liberdade contra as regras geraes, razão sem duvida de que o captiveiro, considerado como um direito por circunstancias exceptionaes, não deixa de ser uma aberração do verdadeiro e justo, e que só pode ter justificação na prepotencia do forte sobre o fraco, as provas que tendem á proclamar o estado natural e juridico do homem—a liberdade—contra o direito absurdo e violento do captiveiro, não podem estar subordinados ás formulas ou cautelas, que a lei prescreve para resguardar direitos menos sagrados, qual o que recae, por exemplo, sobre a propriedade; assim a justificação de fl. 32, em que, não só pelo dito de testemunhas presenciaes ao acto do baptismo do réo, como pelo que

depôz o proprio sacerdote celebrante o Dr. Angelo José da Fonseca, homem verdadeiro e honesto, bem que não seja um titulo igual aos que as leis em geral exigem para permissão dos contractos alienativos da propriedade por titulo oneroso, ou gratuito, deve, com tudo, pelo principio expendido, de que a liberdade excede as regras geraes do direito ser considerado titulo habil e justo para liberdade do R., visto que por elle se acha evidenciado que o senhor do R. lhe conferira a liberdade na pia baptismal, fazendo no auto do baptismo a declaração de que o R. fosse libertado, e nessa condicção fosse havido no assento que se houvesse de lançar no competente livro. Se não fosse porem bastante essa prova da expressa vontade do manumissor do R.; sobejarião as presumpções vehementes de que o A. reconheceu de longa data a condicção livre do R., abandonando-o e deleixando a sua captura, quando se prova que o R. tem permanecido por mais de 10 annos em diversas fazendas bem conhecidas neste termo, em que tambem reside o A., não longe desta cidade, onde o R. tem vindo por varias veses como o proprio A. sabia, e o declara no 11.º art. de sua replica á fl. 35, servindo ora de canoeiro, ora de balseiro, não se podendo por isso suppor que andava occulto, para que o A. o não podesse capturar, ou pelo menos diligenciar a sua captura de que nenhuma prova apresentou nestes autos. Provada, por tanto, como se aeha dos depoimentos de fl. 124 a fl. 135, a posse incontestada do R. sobre a sua liberdade por mais de 10 annos, dispensavel se torna no presente caso para a prescripção do direito do A. a prova da boa fé, e justo titulo da parte do R. porque na questão excepcional de liberdade boa fé e justo titulo sempre se presume; visto que a consciencia de um direito essencial ao homem não pode jamais presuppor má fé no acto de assumir ou gosar, ainda mesmo contra a vontade daquelle que julga dever-se oppor á sua legitima effectividade; tanto mais que o R., tendo sempre vivido como livre durante o tempo da prescripção sem opposição de pessoa alguma, estava por sem duvida na firme crença de que não era escravo; e quanto ao justo titulo este se confunde na presente questão com o proprio direito de liberdade que é natural e congenito á todo o homem; tornando-se por isso dispensavel qualquer prova de sua existencia.

Por tanto, e pelo mais dos autos, julgando, como julgo, im-procedente a intenção do A., della absolvo o R. para que seja tido, e reconhecido como legitimamente liberto, e pague o A. as custas. Cidade de Campos 3 de Junho de 1859. — *Bernardo Guilherme Carneiro.*

RASÕES DE APPELLAÇÃO.

A presença do egregio Tribunal da Relação sobem em gráo de appellação, os autos civeis em que Julião Baptista Pereira de Almeida contende com o seo escravo, o pardo Virgílio, declarado livre pela iniqua sentença de fl., de que se appella, sentença que substitue as generosas inspirações do coração aos inflexiveis dictames da lei, com postergação do direito e da justiça como será facil demonstrar. Os privilegios e favores que a legislação prodigalisa á aquelles que fundados em um justo titulo e por uma causa conhecida por lei, litigão pela declaração solemne de seos direitos de homem, tem nestes ultimos tempos soffrido largas ampliações de juizes philantropos que esquecem o que devem á lei e só se lembrão do que a natureza pede ao coração bem formado. As questões de liberdade sem duvida alguma constituem uma excepção ao direito commum; mas os privilegios que a acompanhão acabão onde a propriedade começa. A transposição desse limite é a violação do direito. Ceder sempre a liberdade só porque é ella uma parte integrante da personalidade, um direito imprescriptivel, é alem de um sophisma em que se illude a lei, um perigoso abuso. O juiz não é legislador, só á este cabe acabar com a escravidão que o mundo inteiro reputa um escandalo vivo no seio de uma sociedade christã e civilisada; á aquelle incumbe guardar e observar com religioso respeito as prescripções da lei que legitimão a escravidão. *Dura lex sed lex*; embora' O juiz deve applical-a sempre sem escrupulos. Entretanto não succedeo assim, como em muitos, no presente caso. Como era de esperar-se o sentimentalismo se exercitou em larga escala; a liberdade servio de thema á tristes variações. O illustre advogado do appellado depois de ter imprudentemente proclamado de capricho a presente questão fl. 149 v., lamenta ainda que o sagra-

do direito da liberdade seja desrespeitado pela lei, e offendido por um erro legado pelas passadas gerações, embora a dôr mais justa e vehemente opprima o legislador, assim como o juiz, fl. 150. Não nos admira a jeremiada; o que nos admira sim é que taes sentimentos, alias louvaveis, podessem abafar a voz da razão e inspirar a veneranda sentença appellada!

A violação da lei que é sempre um abuso seguido de fataes consequencias, toma no caso vertente outro character, um aspecto mais assustador, quando se reflecte que ella abre tristes precedentes que deixarão no futuro a propriedade sem garantias e o dominio incerto e vacillante. E com effeito quem poderá tranquillisar-se sobre o dominio que tenha de um escravo a triumphar a fatal jurisprudencia, que arvora em regras de direito frivolos pretextos e sonhados favores á liberdade?

E vivemos em um paiz onde a escravidão, reconhecida e legitimada pela lei, é a base da fortuna de milhares de familias!

Não é preciso faser a historia do facto que dêo origem á este processo; essa tarefa ja foi cabalmente desempenhada.

O appellado é escravo porque nasceo do ventre de Anna, escrava que foi do finado Julião Baptista Cabral, em cujos bens succedeo, á titulo universal, o appellante Julião Baptista Pereira de Almeida que então se chamava Julião Baptista Coqueiro. Desde a idade de 7 annos, em que desaparecêo da fazenda de seo senhor, em companhia de Anna, sua mãe, e outros escravos da fazenda, tem-se conservado fugitivo, errante, sem domicilio certo. Protegido por pessoas poderosas do lugar, que lhe davam refugio seguro principalmente por um Joaquim José Nunes, useiro e viseiro em sedusir e acoitar escravos alheios, o appellado conseguiu inutilisar as diligencias que o appellante empregava para sua captura. Apesar dos incansaveis esforços do appellante só pôde apprehender Anna, mãe do appellado, e os de mais escravos.

No correr do anno de 1855 o asylo de Virgilio é descoberto, o appellante requer um mandado de captura contra elle; porem Virgilio obtem uma manutenção de posse de liberdade. Nestas circumstancias ao appellante só restava intentar a presente acção de escravidão.

Defendeo-se então o appellado allegando que era liberto, po-
que no acto de seu baptisado seo senhor o manumetira; e que
estando na posse mansa e pacifica de sua liberdade por espaço
de 20 annos a prescripção o favorecia. Dos livros da parochia
não consta o assento de baptismo de Virgilio; e suppondo elle
ser esse documento supprível por outro e para o fim de provar a
liberdade recorre á uma justificação, cuja certidão se juntou aos
autos.

Examinemos como o appellado discutio os fundamentos de
sua defeza.

Commeçou elle interrogando—se é ou não modo legal de alfor-
ria a declaração solemne do patrono feita no acto do baptismo
e perante testemunhas: a resolução não podia ser se não affir-
mativa. Formalisando assim a sua these o appellado não foi sin-
cero; argumentou de má fé, pois deo como factio veridico a de-
claração solemne do senhor, quando não existe documento que
a prove. Quando se esperava que o appellado exhibisse um do-
cumento comprobatorio de sua asserção—a certidão de algum
assento em devida forma extrahida dos livros da parochia e que
demonstrasse á toda a luz a existencia desse factio e por onde
constasse clara e evidentemente o consentimento do senhor, of-
ferece-nos apenas a certidão da justificação que se encontra á
fl. 22.

Este documento é gracioso e como tal destituido de effeitos
juridicos. Reflecta-se primeiro que tendo o appellante em 17 de
Junho de 1855 proposto a presente acção só em 4 de Julho de
1857 (mais 2 annos depois) foi que o appellado promoveo a justi-
ficação e obteve a sentença que a julgou procedente quanto ao
baptismo e mandou sustar o lançamento até a decisão da lide!

O appellante devia ser ouvido em semelhante justificação; cum-
pria que elle fosse citado como parte interessada, que poderia
impugnall-a, uma vez que ja se movia acção em juizo e que deo
origem á essa justificação. Não se fez isso. Na ausencia do ap-
pellante e sem sciencia sua se procedeo á justificação. Se é cer-
to e assim o ensinão todos os praxistas, que quando a justifica-
ção é um acto independente da acção movida em juizo, ou em
preparatorio da acção que se vai pròpor não ha necessidade de

citação da parte, porque em taes casos se procede sem figura, nem ordem de juizo, nenhum praxista houve ainda que ensinasse que se dispense em tal caso a citação do interessado. (Moraes de Ex. L. 1.^o Cap. 4.^o § 2.^o Cas. 15 n.^o 41—Silva á ord. L. 3.^o Tit. 31 § 2.^o n.^o 77 e 101.)

Essa justificação por tanto foi fraudulentamente obtida! Argumentemos mais.

Pertencem á classe dos instrumentos publicos os assentos extrahidos dos livros ecclesiasticos. Mas taes instrumentos fazem prova quando solemnes e authenticos.

Se é inutil o instrumento em que não figura a subscrição das partes outhorgadas (L. 17 Cod. de Prob.) nulla é essa justificação em que não interveio o consentimento do senhor do appellado. E para que esse consentimento que em caso nenhum se presume ou se suppre, seja á todo tempo provado, é que a lei exige a subscrição daquelle que outhorga a liberdade. O consentimento deve ser positivo, e manifestado de modo que evite contestações futuras.

Não ha caso em que a lei facilite a prova de consentimento; pelo contrario prudente e cautelosa sempre procura cercar esse facto das mais solidas garantias; assim preceitúa ella quando se trata do reconhecimento de filho natural na pia baptismal, em materia testamentaria.

Pela perigosa doutrina que o appellado calorosamente defende nada ha mais facil do que baptisar-se como livre um escravo. Não poderá nesse acto comparecer um intitulado senhor que liberte á seo pretendido escravo?

Que interesse ou obrigação tem as testemunhas em examinar se essa liberdade é conferida por aquelle que só teria o direito de a conferir? Essas testemunhas não podião mesmo mancommunar-se para obterem a liberdade de um escravo qualquer disendo-se autorisadas pelo legitimo senhor?

E quando mais tarde se possesse em duvida essa liberdade, ahi virião as testemunhas, os padrinhos da criança e sem receio jurarião que com effeito seo afillhado fora libertado na pia baptismal por quem o podia faser! E, como esta, quantas facilidades se não pode conjecturar?

O mesmo acontece nos casos semelhantes, como o reconhecimento da filiação natural.

Tanto o direito antigo como o moderno exigem o consentimento de um modo formal e positivo. Se se tratasse do reconhecimento de um filho natural, não para se lhe abrir direito á successão segundo os fins da lei de 2 de Setembro de 1847, mas para se lhe arbitrar alimentos, aproveitaria á esse filho a declaração simples de testemunhas que depossem que no acto de ser baptisado seo pae o reconhecera? Não; seria preciso que elle fundasse a sua intenção na unica prova que para taes effeitos a lei exige. Eis o que preceitua a lei.

Entretanto os abolicionistas da escravidão fechão os olhos á tudo e com ares de triumphador repetem as palavras da lei de 1.º de Abril de 1680 e as da Ord. Liv. 4.º Tit. 11 § 4.º Sem duvida a liberdade merece todos esses hymnos! Mas quando preceitua a citada Ord. que se infringisse a lei por amor da liberdade, e que se sacrificasse á elle a propriedade? A Ord. não poderia autorisar a postergação do direito escripto. As luses da philosophia soccorrem o juiz no silencio da lei; é só nestes casos que elle pôde pautar suas decisões pelas regras geraes como se exprime a Ord. Maravilha-nos que o appellado que com rara facilidade destróe o valor moral do depoimento das testemunhas do appellante (sobre o que discorreremos mais tarde) não lançasse os olhos para as testemunhas da justificação.

Tres pessoas forão chamadas á depor.

Um octogenario que com fidelissima memoria reproduz factos occorridos ha mais de 22 annos.

Uma mulher; prodigio de memoria, que repete sem discrepancia factos que presenciara na idade de 6 annos!!

Um respeitavel Sacerdote, que por uma circumstancia pouco conhecida, esqueceo o nome de diversas crianças que baptisára e que só podera reter o do appellado.

O depoimento das duas primeiras testemunhas é suspeito, Fideles Alves Baptista, maior de 80 annos, preto forro, e que pertencia ao finado Sousa Cabral, declara que no acto de ser baptisado Virgilio, ouviu seo senhor ordenar ao Sacerdote que o baptisasse como liberto, no entretanto que o Conego Fonseca,

o Sacerdote que administrara o Sacramento declara ter recebido do finado Sousa Cabral a declaração das crianças que deverião ser baptisadas e com as competentes notas, notando-se que Sousa Cabral não assistio ao acto.

Demais: para que essa insistencia á respeito de Virgilio, quando o Sacerdote celebrante ja sabia que elle devia ser baptisado como liberto pela relação que tinha em mão?

A parcialidade, se não a falsidade desta testemunha sobresáe pela combinação do seo depoimento com o da testemunha Maria José de Siqueira Penha, que officiou de madrinha tendo apenas 6 annos de idade, e que igualmente refere ter ouvido a mesma authorisação do senhor de Virgilio. Uma criança de 6 annos comprehenderia ja o que era uma manumissão para gravar essa circumstancia na memoria?! Com effeito.

A condicção da primeira testemunha e as relações em que a segunda está para com o appellado torna suspeito o seo depoimento. Ambos são interessados na decisão da causa, são testemunhas em causa propria contra a regra de direito que—*nemo testis idoneus in ore sua intelligit*. Cumpre-me notar ainda que estas testemunhas affirmão que a festa de Santa Rita fôra celebrada no dia de Natal de 1834, quando o Sacerdote, que aliás não esquecera nunca o historico nome de Virgilio, declara não estar lembrado se a festa se celebrou nesse dia ou se em janeiro de 1835!

Não reputamos concludente o depoimento do Conego Fonseca, apesar do respeito e conceito em que temos o caracter de tão digno Sacerdote. A testemunha depois de accusar a fraqueza de sua memoria, refêre que na relação das crianças que recebera de Sousa Cabral havia uma de nome Virgilio que baptisara de facto como liberto mas que não sabe se é o proprio appellado Assim pois todo o valor da justificação repousa sobre o merecimento do depoimento do Conego Fonseca. Mas semelhante depoimento nem ao menos faz meia prova como requer a Ord. Liv. 3.º Tit. 52 L. 9. § 1.º Cod. de Prob. Não contestamos a sua inteira prohibidade, condicção que a lei exige; mas onde está o depoimento cumpridamente do facto?

Por tanto perguntamos? O que valle essa tão decantada justificação?

Discutindo a questão jurídica da prescrição o appellado espalhou perolas. Tendo enumerado quaes as condicções que a lei exige para a prescrição estabeleceo estes principios:

1.º Que o depoimento das testemunhas de fl. 27 á 32 e 124 á 136 demonstra que o appellado residia a mais de 20 annos na mesma Comarca do appellante tido e havido por livre fl. 146 v.

2.º Que a boa fé, persuasão de que a cousa possuida pertence ao possuidor, sendo um facto de consciencia não pode ser directamente provado por testemunhas e apenas presumido fl. 147.

3.º Que considerando-se o titulo o fundamento da aquisição ou a causa dos direitos, esse titulo consiste no depoimento das pessoas que presencião o baptismo! fl. 147 v.

O appellado quiz recordar a abandonada distincção entre titulo e modo; e por isso confundio as questões de uma maneira notavel. Não attendeo que em definitiva se tratava de saber se a boa fé allegada do possuidor repousava sobre rasões plausiveis. Não reflectio ainda quando asseverou que a boa fé se presume; porquanto é principio corrente em jurisprudencia que as cousas que são de facto não se presumem. Onde lêo o appellado que a boa fé é um facto presumido pela lei? Tendo reconhecido o justo titulo como condicção essencial para a prescrição vio-se em serios embaraços para provar a validade della; e então converteo em titulo o depoimento da testemunha! Singular descoberta que vem enriquecer o Digesto com mais uma expressão technica.

Ao lado dos titulos *pro emptore*, *pro socio*, *pro suo etc.*, figurará o modernismo—*pro testibus!!* Pela nova doutrina do appellado a boa fé precede o titulo; a sua base é o futuro depoimento de testemunhas; pela doutrina não menos estranha da sentença de fls. o justo titulo é o proprio direito de liberdade congenito e natural ao homem! Por aquella doutrina ninguem está em má fé, e por esta todos os escravos são livres?

Eis aqui o curioso trecho da Sentença:

« E quanto ao justo titulo este se confunde na presente questão com o proprio direito de liberdade congenito á todo homem, tornando-se por isso dispensavel qualquer prova de sua existencia!! » Ensinão os jurisconsultos e preceitúão as leis que não ha prescrição sem posse *animo domini*, tomada de boa fé e por um

justo titulo. O justo titulo, ou justa causa, cousa muito differente do que se escreveo nestes autos, é o facto que motiva aos olhos da lei a tomada da posse, motivo legal de adquirir. Esse titulo deve ter uma existencia real. O texto das institutas o exige expressamente, e uma const. de Deocleciano (Cod. Liv. 24 de reivind.) preceitúa tambem que a posse não conduz á usucapião sem um justo titulo—*nullo justo titulo procedente*.

Onde está esse titulo? O appellado o galgou.

Onde está a boa fé? E' ainda uma novidade infeliz que alguém possuía em boa fé sem saber a causa em virtude de que possuía. O que cumpria ao appellado provar era a quasi posse de liberdade. Mas como poderia elle explicar a tolerancia do senhor? O facto de ter o appellado vivido fóra do poder de seo senhor não é um indicio de liberdade e nem se pôde diser preenchida a condição da lei do lapso de tempo. A posse da liberdade deve ser sustentada á face daquelle que é senhor. (Dig. Port. § 1293.) A ausencia do escravo sendo um indicio de má fé é um obstaculo á contagem do praso e por tanto á prescripção.

As testemunhas fl. 116 á 123 depoem concludentemente que quando o appellante por morte de seo sogro tratou de capturar Virgilio, este fóra acoutado por fasendeiros de Muriahé; outra nos de Itabapoana, municipio de S João da Barra, e outras finalmente em Itapemerim, provincia do Espirito Santo, e uma das testemunhas do appellado á fl. 135 declara bem ter conhecido o appellado em varias fazendas.

Referem ainda as testemunhas que o appellado varias veses vinha á Cidade e que nas poucas em que o fêz, condusindo balsas, tinha a cautela de procurar a noute para faser suas viagens. O homem que tem consciencia de sua liberdade e de que ninguém lhe pôde tolher o exercicio della, não evita as vistas da sociedade; não vive toda sua vida internado nas matas; emfim não visita os povoados protegido pelas trevas. Provado pois que o appellado era um escravo fugitivo não lhe pôde aproveitar a prescripção porque a lei o prohibe nos seguintes lugares. D. L. 10 Tit. 42 pr. 8, § 1.º Este fragmento não admittio prescripção da liberdade, quando a posse foi tomada *dólo malo*. Ulpiano acrescenta—*cum qui se liberum, dum in fuga sit, non videre sine*

dolo malo in libertate esse. O jurisconsulto Gaio repete a doutrina no § 11. D. L. 40 Tit. 12 pr. 7, § 5.º Este praxista incumba do trabalho da prova e o onus da lide ao libertando achado em má fé. Cod. L. 7 Tit. 22 C. 1.ª Esta const. prescreve que aquelle que está em liberdade de má fé não aproveita a prescripção de longo tempo; C. L. 7.º Tit. 22, Cons. 2.ª Esta const. preceitua: 1.º que a posse pacifica da liberdade—*bona fide*—por espaço de 20 annos liberta da escravidão; 2.º, que a posse deve ser continua, e sem interrupção, *sine interpellatione*; 3.º, e que a posse deve descansar sobre justo titulo—*ex justo initio* Ord. L. 4.º Tit. 79. As condicções da lei não forão satisfeitas: o appellado não pode pois invocar a prescripção.

O accordão de 10 de junho de 1857 invocado com que ingenuidade pelo appellado, não tem applicação á nossa hypothese: esse venerando accordão foi proferido em caso muito diverso. E se os casos não são diversos que explicação tem o venerando accordão de 16 de novembro de 1858 publicado no *Correio Mercantil* de 29 de Outubro de 1859, e que se offerece como documento?! Seria preciso convir que a jurisprudencia desse Egregio Tribunal varia de momento á momento.

Mas semelhante supposição seria injuriosa, quando se sabe que as decisões do Egregio Tribunal são pautadas pelas regras do justo, coherentes e harmonicas, e que seos arestos uniformisam a jurisprudencia.

Os juridicos fundamentos do accordão de 16 de Novembro de 1858 confirmado pelo não menos venerando de 16 de Agosto de 1859 são tão applicaveis ao presente caso, que os offerecemos como a mais robusta argumentação que se poderia produsir por nossa parte. Na hypothese julgada pelo venerando accordão de 16 de Novembro de 1858 exigia-se que o consentimento do senhor fosse expresso e que a sua autorisação constasse de um assento aberto em devida forma, e não de uma nota marginal; na primeira hypothese (a nossa) deve-se tambem exigir o consentimento positivo e formal do senhor, constante de um assento regular, e não de uma certidão de justificação (Doc. n.º 11). Basta: agora podemos deixar a prescripção.

Analysando o depoimento das testemunhas do appellante, o

appellado como é commum no fóro, considerou-as inverosímeis, contradictorias e inconcludentes; e não contente com estas frivolidades acabou por averbal-as de suspeitas, em consequencia de apertados laços de parentesco. Admira que o appellado não apurasse esse impedimento no acto da inquirição, e que pelo contrario muito caladinho fosse reperguntando as testemunhas. O parentesco que liga algumas testemunhas ao appellante é tão remóto, que não inibe o juramento, nem diminúe a confiança que podem inspirar suas asseverações: uma das testemunhas está para com o appellante em gráo de parentesco pouco mais chegado do que aquelle que nos prende ao advogado do appellado pelo lado de Adão e Eva. O Advogado do appellado devia reflectir que 3 das testemunhas são pessoas maiores de toda a excepção; que são tres cidadãos dos mais conceituados do lugar; e que o character e a posição social de cada um delles os colloca acima de qualquer suggestão.

Melhor do que nós sabe o illustre contendor que a 1.^a testemunha, o major Manoel Joaquim Baptista Cabral, que é tambem o collecter das rendas geraes do municipio de Campos, jurou nestes autos por ser justamente um homem cujo character promette todas as garantias, visto como estão cortadas as relações de amisade entre elle e o appellante.

A necessidade de achar defeitos nas testemunhas levou ainda o advogado do appellado á considerar suspeito o depoimento da testemunha Jeronimo Joaquim de Faria não só pelo parentesco em que está com o appellante, como por ter sido administrador da fazenda do appellante, quando o que a testemunha disse foi —que sabia que Virgilio era escravo por ter sido administrador temporariamente da fazenda do finado Sousa Cabral, fl. 118. E quando assim não fosse, não poderia o appellado considerar dependente do appellante a testemunha Jeronimo Joaquim de Faria, capitalista e proprietario em Campos.

E o que disse o advogado da 5.^a testemunha o respeitavel desembargador Francisco José Nunes? Que o seo depoimento em nada prejudicava o appellado. Pois não!

Entretanto que essa testemunha refêre que o appellante, sabendo que elle desembargador havia comprado Anna, mãe do

appellado, o procurou e lhe offereceo a venda de Virgilio, por lhe ser facil saber de Anna onde e por quem estava acoitado o filho. Por ultimo refere a testemunha que tem ouvido diser que o appellado não tem titulo algum, pelo qual se possa considerar livre. A 3.^a e 4.^a testemunhas fl. 119 á 121 concordão com os precedentes, que não só Virgilio é escravo, como que andou sempre fugido.

O depoimento destas testemunhas incommodou o appellado, e por isso não admira que se não lhes perdoasse, á elles serteanejos, erros commettidos contra a logica, e se descobrisse pulhas na sua dialectica! Porque não se ensina á todos o Garrett? Ah! se a dialectica tivesse um advogado nestes autos! Fallemos agora das testemunhas do appellado.

Do grupo dellas destacamos o depoimento do respeitavel e honrado cidadão o barão de Itabapoana. Estranhou o appellado que se considerasse referente esta testemunha, quando ella propria diz que o que sabe é de ouvida. Refere o respeitavel barão que sabia que Virgilio era livre porque o Conego Fonseca lhe disséra tel-o baptisado como tal, e juntamente outros crioulinhos por autorisação do senhor. Apesar das intimas relações entre o finado Sousa Cabral e a testemunha, esta só veio á saber dos actos de generosidade que aquelle praticára pela bôca do Sacerdote; ao passo que o Exm. barão era levado á presumil-as por motivos que não revelou fl. 131. Parece natural que o Exm. barão, que vivia na intimidade do finado Cabral, mais do que ninguem devia ter exacta noticia—desses factos. Acresce ainda que a testemunha declara não ter visto a relação á que alludia o Conego. Combinando-se este depoimento com o da testemunha Leandro José do Carvalho á fl. 133 collige-se a falsidade deste ultimo. Tal foi o cynismo com que jurou, que pôz na boca do finado Sousa Cabral uma escandalosa jactancia. É crível que o finado Sousa Cabral revelasse os mais intimos segredos de sua vida á homens como a testemunha, e que os encobrisse aos seus mais chegados amigos, como o barão de Itabapoana?

Indignou a audacia da 6.^a testemunha Camillo José de Santa Anna á fl. 136; nem mesmo recuou ante a calunnia! É assim que elle attribúe ao appellante o extravio da relação dos bapti-

sados quando o Conego Fonseca declára ter perdido essa relação! Todas as testemunhas do appellado explicão a liberdade á que elle se arroga pela causa ja conhecida e muito repetida; todas ellas contão a historia da festa de Santa Rita no dia 25 de Dezembro de 1834, e a felicidade que nesse dia acompanhou o appellado!

Sendo referentes essas testemunhas; não depondo de sciencia certa e sim fundadas em asserções vagas, em fama publica, cuja origem não se conhece, pouca confiança ellas inspirão.

É manifesta a sua parcialidade; patentes são os defeitos de suas disposições. O interesse, que ellas tem em encobrir a verdade, se explica já pela protecção que algumas derão sempre ao appellado, ja pelo concertado entre outras, e denunciado por mais de uma asseveração imprudente ou temeraria.

A prova testemunhal apresentada pelo appellado não vale nada.

O appellado lêo com pouca attenção, ou não comprehendeo o documento á fl. 36; se não, não avançaria que a acção intentada pelos ascendentes de Virgilio foi em 1810, quando talvez mesmo o appellante não fosse nascido. Essa acção foi intentada em 31 de julho de 1835, mais de anno depois de nascido Virgilio, e mezes depois do fallecimento de Sousa Cabral, que teve lugar á 2 de Abril de 1835.—Doc. á fl. 98.

E como poderia o appellado analysar conscienciosamente esse documento se ignorava o seo contheúdo?

Entregando estes autos á julgamento, confiamos que o Egregio Tribunal vingará a verdadeira jurisprudencia do imperio do sophisma e do erro. A sentença appellada funda-se em principios que desarmão a propriedade de garantias, principios tumultuarios e anarchicos que compromettem o reinado da justiça e do direito. Na sentença, cuja revogação se pede, se proclama que a escravidão é a prepotencia do forte contra o fraco; que a liberdade não está sujeita ás cautelas com que a lei resguarda direitos menos sagrados; que a sua prescripção não carece de titulo e boa fé, e finalmente que sendo um direito congenito ao homeni é dispensavel qualquer prova de sua existencia! Em nome da lei e dos bem entendidos interesses da sociedade, illustrissimos jul-

gadores, pedimos a reforma da sentença de fl. para o fim de ser julgado o appellado escravo do appellante, como na verdade é.

E C.

ACCORDÃO.

Accordão em relação etc. Bem julgado foi pelo juiz *á quo* na sua sentença fl. 154 v., a qual confirmão pelos seus fundamentos conforme á prova dos autos e disposições de direito, sendo pagas pelo appellante as custas.—Rio, 27 de Abril de 1860.—*Queiroz*, presidente.—*Ribeiro*.—*P. Monteiro*.—*Pereira Monteiro*.—foi voto vencedor do Sr. Queiroz, e vencido do Snr. Gomes Ribeiro.—*Ribeiro*.

Embargado este accordão, forão despresados os embargos pelo de 27 de Agosto de 1861, que passou em julgado, e de que se não interpôz Revista.

(*Chronica do foro de 1862 n.ºs 75, 80 e 81.*)

26.^a QUESTÃO.

Aquelle que está na livre administração de seus bens pode dar alforria aos escravos que quizer?

Os filhos ou outros herdeiros necessarios podem atacar as liberdades de inofficiosas, sob pretexto de violarem as legitimas.

SENTENÇA.

Vistos estes autos &c. Pedem os Autores Vidal Vaz da Silva, Felippe Xavier da Costa, e Joaquim Alves de Jesus, no libello de fl. 3 que Martha e Sabino sejam declarados de condicção servil e á elles pertencentes. Defendem-se os RR., com a assistencia de seo curador, allegando na contrariedade fl. 10, que sempre gosarão de liberdade, e que como livres devem ser considerados em face dos documentos de fls. 12 e fls. 13 Seguindo o processado a marcha regular e illucidada a questão, com quanto deposerão as testemunhas de fl. 33 usque fl. 47, torna-se evidente, que por fallecimento de João Vaz de Carvalho, pae e sogro dos AA., os unicos bens que fazião parte do seo espolio,

erão alem dos RR. 4 alqueires de terras; ora, se é certo que crão estes os unicos bens, e se em prejuizo das legitimas dos filhos é vedado aos pais a alheação de toda a sua fortuna, podendo sómente o faser da terça, devendo ser esta muito inferior ás liberdades conferidas, torna-se inofficiosa a doação para ferir direitos adquiridos; e nem obsta a fraternidade que disem existir entre os AA. e os RR. durante a vida de João Vaz de Carvalho, fraternidade que jamais póde prejudicar os herdeiros, quando procurão a satisfação de suas legitimas garantidas pelas leis vigentes.

Nenhuma prova se nos offerece de que a viuva do doador, hoje fallecida, concorresse tambem para semelhantes liberdades, e nem nos titulos juntos encontramos autorisação da mesma, á não ser a simples proposição—vontade de minha mulher—que nem se quer produsindo uma robusta presumpção, cahe ante a sua apparição em juizo reclamando os seos direitos. Assim pois, circunscrevendo-se em certa orbita os favores concedidos á liberdade, não podem estes favores aproveitar na questão sujeita; portanto, julgando como julgo nullas as cartas de liberdade constantes destes autos, declaro os RR. captivos dos AA., e como taes obrigados á prestar-lhes serviços, visto como das mesmas cartas se depreheende claramente ter sido a vontade do doador conferir-lhes ampla liberdade nos limites da sua terça; e paguem os AA. as custas. Curvello, 14 de Agosto de 1860.—*Antonio Carlos dos Reis.*

ACCORDÃO.

Accordão em relação, &c. Menos bem julgado foi pelo juiz *á quo* na sua sentença fl. 55, a qual reformão para o fim de julgar como julgão validas as cartas de liberdade de fl. 12, e fl. 13, e os appellantes libertos, salva a condicção expressa na de fl. 12. Porquanto, nem os appellados apresentam sentença que houvesse privado o fallecido doador da administração de seos bens, caso unico em que lhe seria vedado passal-as, nem é certo o principio de que aos herdeiros necessarios, seja devida legitima alguma certa, antes da morte das pessoas á quem devem succeder, pois é somente nessa occasião que se abre a successão, e que

por conseguinte se realisão direitos que até então não passavão de méra esperança; ao que accresce, que declarando o fallecido doador serem seos parentes os doados, e sendo esta declaração reconhecida e confirmada por muitos outros herdeiros, seria a maior das iniquidades que o juizo acompanhasse os appellados na pretensão de escravisar seos proprios parentes, pelo menos reconhecidos como taes por alguns dos herdeiros, alem do proprio libertador, seo pai. Reformão, por tanto, a sentença para o fim declarado, e condemnão os appellados nas custas.—Rio, 4 de Fevereiro de 1862.—*Cerqueira*, P. interino.—*Ribeiro*.—*Gomes Ribeiro*.—*Costa Pinto*.—*Souto*.—*Pereira Monteiro*.

(*Chronica do foro de 1862. n.º 83*).

Notas extrahidas do Repertorio geral da legislação do Dr. Furtado de Mendouça verbis—E e L.—

Mandou o governo prestar auxilio e dar curador á uma escrava que litigava pela sua liberdade com herdeiro que á ella se oppunha, sendo o herdeiro obrigado á levantar o preço depositado da avaliação da liberdade, á que se não oppunhão os demais herdeiros. Prov. de 20 de Setembro de 1823. (*Coll. Nab.*)

Á uma escrava que fôra atacada de morphéa, e á quem o senhor abandonara, mas que depois de sã, este quisera chamar ao captivo, mandou o governo auxiliar judiciariamente e dar curador, que a defendesse para haver a liberdade, á que seo senhor se oppunha. Prov. 1.ª de 15 de Dezembro de 1823. (*Coll. Nab.*)

Mandou, que o intendente da policia promovesse pelos meios conciliatorios a obtenção da liberdade de uma escrava que offerecia dinheiro para isto. Avisos 2.º de 17 de Março de 1830, e de 29 de Julho do mesmo anno. (*Coll. Nab.*)

Interessou-se o governo pela liberdade de um escravo de S. Bento que apresentava o seo valor. Aviso 2.º de 22 de Agosto, declarado por Av. de 16 de Setembro e Av. 1.º de 18 de Novembro de 1831. (*Coll. Nab.*)

Mandou prestar favor e auxilio para obter liberdade uma escrava, cuja senhora exigia preço exorbitante. Av. 3.º de 15 de Dezembro de 1831. (*Coll. Nab.*)

Liberdade legada por senhora em testamento mandou o governo guardar, apesar de contender o marido da mesma para sujeitar a legataria em escravidão, maltratando á esta. Prov. de 11 de Outubro de 1823. (*Coll. Nab.*)

Liberdade concedeo-se á uma escrava de nação mediante certa quantia. Aviso de 31 de Outubro de 1846. (*Gaz. Off.* 57. vol. 1.º)

O § 13 do art. 1.º do Dec. de 22 de Novembro de 1851 não comprehende como pertencente ás thesourarias a concessão de cartas de alforria, que só é do ministro da fazenda. Av. de 26 de Março de 1852. (*Diar.* 8955.)

Os escravos libertados, para serem isentos da taxa, devem apresentar na recebedoria as cartas. Av. de 19 de Maio de 1852. *Diar.* 8999.

Liberdade dos escravos foi aos presidentes de provincia encarregado promover. Lei de 20 de Outubro de 1823 art. 24 § 10.

Ordenou o governo se procurasse por meios brandos e honestos obter de um senhor liberdade de escravo, recebendo outro em troca. Port. 1.ª de 13 de Janeiro de 1824. (*Coll. Nab.*) outra promettida por meio do preço fixado. Av. 1.º de 8 de Março de 1830. (*Coll. cit.*)

Sobre liberdade de escravos vejjão-se Ord. de 9 de Abril de 1809, Prov. de 14 de Junho de 1813, Prov. de 8 de Agosto de 1821, Prov. de 12 de Abril de 1822, Prov. de 20 de Setembro de 1823, Prov. de 23 de Outubro de 1823, Prov. 1.ª de 15 de Dezembro de 1823, Port. 3.ª de 12 de Março de 1825, Res. 5.ª de 19 de Abril de 1826, Av. 2.º de 17 de Março de 1830, Av. 2.º de 22 de Agosto de 1831, Av. 3.º de 15 de Dezembro de 1832, As. 30 de 11 de Agosto de 1837, Av. 160 de 30 de Outubro de 1837, Res. de 1847, Av. de 7 de Novembro de 1849.

Notas diversas.

Alforria é a doação que o senhor de um escravo faz á este de sua liberdade natural: tambem pode ser feita por um terceiro que convencionou com o senhor para que lh'a conceda.

Por beneficio da lei verifica-se *ipso jure* a alforria nos casos

por ella pres criptos, os quaes refere Hein. 1 §§ 147 e seguintes; assim ficão tambem forros: os que profissão em religião; Cav. Cap. 38 § 8.º; Valasc. Consul. 24 n. 2; Cod. nomiss. qt. Tit. 19 n. 22: 2.º os que manifestão diamante de 24 quilates, e então se dão 200\$ ou 400\$ de indemnisação aos senhores; Lei de 24 de Dezembro de 1734.

O senhor póde conceder a liberdade por testamento, fideicommisso, ou por outros modos legaes; Hein. 6 § 138 e seguintes, 148 e seguintes.

Pode faser-se por escriptura particular até a quantia de 200\$000, e ainda excedendo-a, se o logar da residencia do tabellião ou escrivão do juiz de paz for tão distante da do doador, que não possa ir e voltar no mesmø dia; Alv. de 30 de Outubro 1793; Lei de 30 de Outubro de 1830.

Os libertos são havidos por livres; Hein. 1 § 136 e seguintes á Inst. §§ 93 e seguintes.

A liberdade é de direito natural; Ord. Liv. 4 Tit. 42, Alv. de 30 de Julho de 1609.

São mais fortes e de maior consideração as razões que ha á favor da liberdade, do que as que podem faser justo o captiveiro; Lei de 1.º de Abril de 1680.

A prova incumbe sempre aos que roquerem contra a liberdade; porque á seo favor está a presumpção plenissima de direito; Lei de 6 de Junho de 1755 § 9.

A liberdade tem estimação ou avaliação, quando se trata do prejuizo do valor do escravo; e por isso as sentenças á favor della podem ser appellaveis, avaliando-se primeiro; Alv. de 16 de Janeiro de 1759.

Foi prohibido dar o nome de libertos aos filhos ou netos das escravas, que ficarão habeis para todos os officios e dignidades depois do Alv. de 16 de Janeiro de 1773.

As causas de liberdade tem justamente o procedimento sumario; se o senhor trata com severidade e escravo, póde sobre isso prover-se por officio do juiz; Pereira e Sousa, Linhas civeis, nota 953.

Reputa-se carcere privado o captiveiro á que alguem sujeita escravos, que hajão recobrado a liberdade; Alv. de 19 de Setembro de 1761, Cod. crim. arts. 179, 189 e 190.

O filho, que o homem solteiro peão houver de alguma escrava sua, é livre, e succede na sua herança; Ord. Liv. 4.^o Tit. 92 pr. e Repert á mesma Ord. Igualmente o que houver de escrava alheia, se por morte de seo pae ficar forro. Ord. e Repert. cit.

O liberto torna-se cidadão brasileiro, sendo nascido no paiz, ainda que o pae seja estrangeiro, uma vez que não resida por serviço de sua nação. Constit. do Imperio art. 6 § 1.^o Tem voto nas eleições primarias; art. 91 § 1.^o Póde ser admittido aos cargos publicos, civis, politicos e militares; art. 179 § 14. Pertence á guarda nacional; Av. de 27 de Agosto de 1834. Av. de 8 de Agosto de 1835, Av. de 9 de Fevereiro de 1838. Suas cartas são sujeitas sempre ao sello; Ord. de 14 de Outubro de 1835.

Ainda hoje vergonhosamente se considéra não revogada a Ord. Liv. 4.^o Tit. 63 § 7 e seguintes.

A mulher que se obrigar por dinheiro ou quantidade, que fosse promettida para a liberdade de algum escravo, será obrigada á tal fiança e obrigação, assim como qualquer homem sem gosar do beneficio do velleano. E isto foi assim estabelecido em favor da liberdade; Ord. Liv. 4.^o Tit. 61 § 1.^o

Das quantias por que se libertão os escravos não se cobra meia sisa, por se não dar nelles a compra e venda dos mesmos de que trata o Alv. de 3 de Junho de 1809; nem os legados de liberdade são sujeitos á taxa dos legados e heranças. Ord. de 13 de Nov. de 1833.

Em hasta publica é acceito, quando para liberdade, o lanço menor com preferencia ao maior que não for para tal fim. (*Uso do foro do Rio de Janeiro.*)

Formula de uma carta de alforria.

Por este por mim feito e abaixo assignado (ou por mim somente assignado) declaro que sou senhor e possuidor de um . . . de nome . . . filho da minha escrava . . . ao qual F. de minha livre e espontanea vontade, e sem constrangimento de pessoa alguma, concedo desde ja a liberdade; e de facto liberto fica de hoje para sempre, afim de que desde ja possa gosar de sua liber-

dade, como se fora de ventre livre, e como livre que é por virtude deste meo presente escripto, sem que ninguem o possa chamar jamais á escravidão, por qualquer pretexto que seja, pois que eu como senhor que sou do dito F. lhe concedo a mesma liberdade, sem clausula ou condição, e quero que este meo escripto lhe sirva de prova, e lhe seja proficuo em todo o tempo.

E para firmesa e segurança fiz este, que assigno com a minha letra e signal na presença de F e F., testemunhas que assistirão (ou por não saber escrever pedi ao Sr. F. que este por mim escrevesse e assignasse em meo uome, e para mais segurança tambem assignarão as duas testemunhas F. e F., que forão presentes á este acto da declaração da minha vontade, e eu F. que este fiz á rogo do Sr. F. tambem por elle assigno com as duas testemunhas acima declaradas.) Rio de Janeiro de

de 185 Á rogo do Sr. F. F. Como testemunhas F. e F.

Nestas questões de liberdade, e principalmente quando ella é deixada em testamento ou codicillo, e o testamenteiro se recusa ou retarda passar a carta, que o testardor, ou positivamente ordenou que se passasse, ou apenas pelo acto ou disposição feita concedeo que se passasse, deve o libertando dirigir-se ao juiz para que lhe nomêe um curador *ad litem*; ou em nome do donatario alguem, ou o curador geral dos orphãos, e pessoas miseraveis, as quaes devem em tudo requerer á bem do donatario.

(Do Conselheiro fiel do povo.)

As alforrias ou doações de liberdade, feitas em testamento, não pagão a decima estabelecida pelo Alvará de 17 de Junho de 1809 para os legados e heranças. As isenções de decimas de legados e heranças referidas no art. 7 do Regulamento de 4 de Junho de 1845, ja existião antes de sua publicação, e elle nada innovou á respeito daquellas, de que não se faz menção; e não tendo as doações de liberdade a natureza de legado, não estão sujeitas ao imposto, não se podendo confundir com os legados a manumissão instituida em testamento, muito embora vulgarmente se tenha admittido o uso de intitula-los—legados de liberdade;—são porem disposições testamentarias muito diversas em natureza e essencia, e absurdo seria entender-se, que concedida a manumissão por qualquer dos meios estabelecidos pela

lei, deveria esta ficar dependente da solução de um imposto para produzir os seus offeitos; Ord. de 10 de Setembro de 1847.

Gosão de liberdade os expostos de cor parda e preta; Dec. de 22 de Fevereiro de 1823.

Não é considerado pessoa miseravel o escravo, quando o senhor não quer perseguir o aggressor; Av. de 27 de Abril de 1853 (Add. ao cad. 4.º)

Modo porque se deve proceder á respeito dos que deposerem em juizo contra seus senhores; Av. n. 263 de 25 de Novembro de 1852.

É perfeita a liberdade concedida com o onus de serviço por algum tempo; Av. n. 324 de 22 de Setembro de 1857.

Quando o escravo litigar com o senhor, deve nomear-se áquelle um tutor e curador á lide; Praxe for. § 118.

Acção de liberdade não prescreve em tempo nenhum; Correia Tell Dout. das Acções § 24.

Acção de liberdade adquire-se pela posse de dez annos; Dout. das Acc. § 26.

Para exigir-se alugueis de escravo fugido, é preciso provar-se consentimento do dono da fazenda no trabalho do escravo, e apresentar titulo de dominio do mesmo, com sisa paga *ex vi* do art. 21 do Dec. de 11 de Abril de 1842; Accordão da Rel. da Corte de 15 de Junho de 1855.

Escravo que casa com mulher livre, e liberto que casa com escrava não communicão os bens que cada um delles tem antes de casados; e so communicão os que adquirirão depois de casados, durando o matrimonio, e estes se devem dividir depois da morte de qualquer delles entre o que fica vivo, e o senhor do escravo, por limitação que traz Guerr. tr. 2. Cap. 1 n. 134.

Bens deixados por escravos fallecidos pertencem á seus senhores; pois os parentes dos escravos são inhabeis para adquirir, conforme a Ord. Liv. 4.º Tit. 92 prin.; Ordem de 13 de Fevereiro de 1850.

Remir captivos é uma das obras de misericordia.

O direito de liberdade póde ser recuperado tambem por acção de força nova, e não se admite contra elle excepção de dominio; Ord. Liv. 3.º Tit. 40 § 2.º, e Liv. 4.º Tit. 58; pr.; Compendio de pratica do Dr. Loureiro, nota ao § 25 do tit. 1.º

Não podem ser citados sem venia o patrono e seos ascendentes e descendentes pelo seo liberto; Ord. Liv. 3.º Tit. 9 § 1.º Comp. de pratica do Dr. Loureiro, § 17 do Tit. 4.º

A carta regia de 10 de Março de 1627 e Regimento de 11 de Maio de 1560 mandão, que os tribunaes e magistrados favoreção a causa da redempção dos captivos, e lhes deem todo justo auxilio e guardem inteiros seos privilegios.

Em favor da liberdade ha muitas excepções da regra geral; Ord. Liv. 4.º Tit. 11 § 4.

São isentos do imposto do sello os actos promovidos, e quaesquer titulos e documentos apresentados em juiso á favor dos que litigarem na qualidade de autores, ou réos por sua liberdade; Decreto n. 2201 de 26 de Junho de 1858.

É absurda a venda, que alguém fisesse de sua propria liberdade, e nulla a que fisesse das pessoas de seos filhos, porque a condição livre é inapreciavel, e não pode ser objecto de commercio; Valasc. de jur. emph. q. 37 n. 9, Montesq. Esp. des loix. L. 15 cap. 2; Digesto Port. Liv. 2.º § 1302.

A importação de escravos no territorio do imperio fica nelle considerada como pirataria, e será punida pelos seus tribunaes com as penas declaradas no art. 2 da lei de 7 de Novembro de 1831. A tentativa e a cumplicidade serão punidas segundo as regras dos arts. 34 e 35 do Cod. crim; Lei n. 581 de 4 de Setembro de 1850, art. 4.º

São autores do crime de importação ou de tentativa dessa importação o dono, o capitão ou mestre, o piloto e o contramestre da embarcação, e o sobrecarga. São cumplices a equipagem, e os coadjuvadores do desembarque de escravos no territorio brasileiro, ou que concorrerem para os occultar ao conhecimento da autoridade ou para os subtrahir á apprehensão no mar, ou em acto de desembarque, sendo perseguidos; Lei n. 581 de 4 de Setembro de 1850, art. 3.º

Será punido com as penas de tentativa de importação de escravos, processado e julgado pelos auditores de marinha, o cidadão brasileiro, aonde quer que resida, e o estrangeiro residente no Brasil, que for dono, capitão, mestre, piloto ou contramestre, ou interessado no negocio de qualquer embarcação, que

se occupe no trafico de escravos, continuando, em relação aos que importarem para o Brazil, a disposição da lei de 4 de Setembro de 1850.

Esta disposição não comprehende o cidadão brasileiro residente em paiz estrangeiro, que ali já tiver sido processado e julgado pelo mesmo crime; Art. 2.º do Dec. n. 731 de 5 de Junho de 1854.

Todos os que forem apprehendidos serão reexportados por conta do estado para os portos donde tiverem vindo, ou para qualquer outro ponto fóra do imperio, que mais conveniente parecer ao governo; e em quanto essa reexportação se não verificar, serão empregados em trabalho debaixo da tutela do governo, não sendo em caso algum concedidos os seus serviços á particulares; Lei n. 581 de 4 de Setembro de 1850, art. 6.

Se forem apprehendidos escravos, cuja importação é prohibida, fora da embarcação que os trouxe, mas ainda na costa antes do desembarque, ou no acto d'elle, ou immediatamente depois em armazens ou depositos sitos nas costas ou portos, serão levados ao auditor de marinha, que procederá á respeito delles pela mesma forma determinada para os apprehendidos á bordo; mas, concluido o exame feito pelos peritos, assignará oito dias aos interessados para que alleguem e provem o que julgarem conveniente. Igual praso será concedido aos apprehensores, se o requererem, e ao curador dos africanos, ainda que o não requeira.

Alem dos oito dias assignados fará affixar e publicar pela imprensa cartas de edictos com os mesmos effeitos e prazos estabelecidos para o processo do apresamento de navios nacionaes; Decreto n.º 708 de 14 de Outubro de 1850, art. 12.

Concluido o praso dos oito dias para todos os interessados, o processo subirá concluso nas 24 horas seguintes ao auditor de marinha, que no praso de tres dias proferirá sua sentença, appellando *ex-officio* para o conselho de estado; cit. Dec. art. 13.

Se com os escravos, cuja importação é prohibida, forem apprehendidos como accessorios barcos empregados em seo desembarque, occultação ou extravio, a sentença que os julgar livres, condemnará tambem os barcos e seo carregamento em beneficio

dos apprehensores, com a deducção de um quarto para o denunciante, se o houver; cit. Dec. art. 14.

Os escravos apprehendidos, depois de haver o auditor de marinha verificado o seo numero, e se coincide com a declaração do apresador, serão relacionados por numeros seguidos de nomes, se os tiverem, e de todos os signaes que os possuão distinguir, fasendo-os examinar por peritos, a fim de verificar, se são dos prohibidos. Concluida esta diligencia, de que se fará processo verbal especial, os fará o auditor depositar com a segurança e cautelas que o caso exigir, e sob sua responsabilidade.

Se os africanos não tiverem sido baptisados, ou havendo sobre isso duvidas, o auditor deverá providenciar para que o sejam immediatamente; Dec. cit. art. 6.º

O aviso de 2 de Maio de 1856 declarou que a lei de 7 de Novembro de 1831 é applicavel aos escravos que, tendo sabido do paiz com seus senhores, regressão ao Brasil.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit; L. 20 ff. de R. j.

Libertas omniibus rebus favorabilior est; L. 122 ff. de R. j.

Lei de 7 de Novembro de 1831.

Declara livres todos os escravos vindos de fora da maneira seguinte.

Art. 1.º Todos os escravos que entrarem no territorio ou portos do Brasil, vindos de fora, ficão livres. Exceptuão-se:

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

2.º Os que fugirem do territorio, ou embarcação estrangeira, os quaes serão entregues aos senhores que os reclamarem, e reexportados para fora do Brasil. Para os casos da excepção n.º 1, na visita da entrada se lavrará termo do numero dos escravos, com as declarações necessarias para verificar a identidade dos mesmos, e fiscalisar-se na visita da sahida, se a embarcação leva aquelles com que entrou. Os escravos que forem achados de-

pois da sahida da embarcação serão apprehendidos e retidos até serem reexportados.

Art. 2.º Os importadores de escravos no Brazil incorrerão na pena corporal do art. 179 do Cod. crim., imposta aos que reduzem á escravidão pessoas livres, e na multa de 200\$ por cabeça de cada um dos escravos importados, alem de pagarem as despesas da reexportação para qualquer parte d'Africa; reexportação que o governo fará effectiva com a maior possível brevidade, contractando com as autoridades africanas para lhes darem um asilo. Os infractores responderão cada um por si e por todos.

Art. 3.º São importadores:

1.º O Commandante, Mestre, ou Contramestre.

2.º O que scientemente deo, ou recebeo o frete, ou por qualquer outro titulo a embarcação destinada para o commercio de escravos.

3.º Todos os interessados na negociação, e todos os que scientemente fornecerão fundos, ou por qualquer motivo derão ajuda ou favor, auxiliando o desembarque ou consentindo-o nas suas terras.

4.º Os que scientemente comprarem, como escravos, os que são declarados livres no art. 1.º; estes porem só ficão obrigados subsidiariamente ás despesas da reexportação, sujeitos com tudo ás outras penas.

Art. 4.º Sendo apprehendida fora dos postos do Brazil pelas forças nacionaes alguma embarcação fazendo o commercio de escravos, proceder-se-ha segundo a disposição dos arts. 2 e 3, como se a apprehensão fosse dentro do imperio.

Art. 5.º Todo aquelle que der noticia, e fornecer os meios de se apprehender qualquer numero de pessoas importadas como escravos, ou sem ter precedido denuncia ou mandado judicial, fiser qualquer apprehensão desta natureza, ou que perante o juiz de paz, ou qualquer autoridade local der noticia do desembarque de pessoas livres, como escravos, por tal maneira que se-jão apprehendidos, receberá da fazenda publica a quantia de 30\$ rs, por pessoa apprehendida.

Art. 6.º O commandante, officiaes e marinheiros da embarcação, que fiser a apprehensão, de que faz menção o artigo 4.º,

tem direito ao producto da multa, fazendo-se a partilha segundo o regimento da marinha para a divisão das presas.

Art. 7.º Não será permittido á qualquer homem liberto, que não for brasileiro, desembarcar nos portos do Brasil, debaixo de qualquer motivo que seja. O que desembarcar será immediatamente reexportado.

Art. 8.º O commandante, mestre e contramestre, que trouxerem as pessoas mencionadas no artigo antecedente, incorrerão na multa de 100\$ por cada uma pessoa, e farão as despesas de sua reexportação. O denunciante receberá da Fazenda publica a quantia de 30\$ rs. por pessoa.

Art. 9.º O producto das multas, impostas em virtude desta lei, depois de deduzidos os premios concedidos nos arts 5 e 8. e mais despesas que possa fazer a fazenda publica, será applicado para as casas de expostos da provincia respectiva, e quando não haja taes casas para os hospitaes.

Decreto de 12 de Abril de 1832.

Regula a execução da lei de 7 de Novembro de 1831 sobre as visitas dos navios, que entrarem com escravos nos portos do Brasil, e dá outras providencias á respeito.

Art. 1.º Nenhum barco deixará de ser visitado pela policia, logo á sua entrada, e immediatamente á sua sahida. A autoridade que fiser a visita porá no passaporte—a verba—Visitado—Dia, era e assigntura.—Sem o que não será despachado.

Art. 2.º Nos portos, onde não houver visita de policia, irá no escaler da visita da alfandega, e na falta deste, em outro qualquer, um juiz de paz, ou seo delegado, acompanhado do escrivão, proceder á visita. Oude houver mais de um juiz de paz, o governo da provincia designará o que deve ser incumbido desta diligencia.

Art. 3.º Nesta visita informar-se-ha á vista dos documentos, que devem ser exigidos, de que porto vem o barco: do motivo que alli o conduzio: que cargas e destino traz: quem seja o dono ou o mestre delle: os dias de viagem. Examinará igualmente a capacidade do mesmo barco: a sua aguada, e qualquer outra cir-

cunstancia, por onde se possa conjecturar haver conduzido pretos africanos. De tudo isto se fará menção no auto da visita, que assignará o juiz; ou delegado, e escrivão e mais duas testemunhas, havendo-as.

Art. 4.º Se na visita encontrar pretos, procederá na forma do art. 2.º da referida carta de lei, declarando-se no termo os nomes, naturalidades, phisionomias, e qualquer signal característico de cada um, pelo qual possa ser reconhecido na visita da sahida.

Art. 5.º Sendo encontrados, ou apprehendidos alguns pretos, que estiverem nas circumstancias da lei, sejam elles escravos ou libertos, serão immediatamente postos em deposito; obrigados os importadores a depositar a quantia, que se julgar necessaria para a reexportação dos mesmos, e quando o recusem, proceder-se-ha a embargos nos bens. Alem disto serão presos, como em flagrante, e processados até a pronuncia por qualquer juiz de paz, ou intendente geral da policia, e depois remettidos ao juiz criminal respectivo; e onde houver mais de um, ao ouvidor da comarca. O qual, finalizado o processo, dará parte ao governo da provincia para dar as providencias para a prompta reexportação.

Art. 6.º O Intendente geral da policia, ou o juiz de paz, que proceder á visita, encontrando indicios de ter o barco conduzido prêtos, procederá ás indagações, que julgar necessarias para certificar-se do facto, e procederá na forma da lei citada.

Art. 7.º Na mesma visita procurar-se-ha observar o numero e qualidade da tripolação negra, ou dos passageiros dessa côr; e notando-se que alguns, ou todos não são civilizados, ou muito alem do numero necessario para o manejo do barco, se forem libertos, não desembarcarão, e se forem escravos serão depositados, procedendo-se ulteriormente conforme á lei.

Art. 8.º Não serão admittidos os depositarios, e donos de barcos a justificar morte dos pretos, senão pela inspecção do cadaver pela autoridade que lhe tomou os signaes, ou avista do auto de exame, a que se procedeo na entrada.

Art. 9.º Constando ao Intendente geral da policia, ou á qualquer juiz de paz, ou criminal, que alguém comprou ou vendeo preto buçal, o mandará vir á sua presença, examinará se enten-

de a lingua brasileira, e se está no Brasil antes de ter cessado o trafico da escravatura, procurando por meio de interprete certificar-se de quando veio d'Africa, em que barco, onde desembarcou, porque logares passou, em poder de quantas pessoas tem estado &c. Verificando-se ter vindo depois da cessação do trafico, o fará depositar, e procederá na forma da lei, e em todos os casos serão ouvidas summariamente, sem delongas superfluas, as partes interessadas.

Art. 10. Em qualquer tempo, em que o preto requerer á qualquer juiz de paz, ou criminal, que veio para o Brasil depois da extincção do trafico, o juiz o interrogará sobre todas as circumstancias, que possão esclarecer o facto, e officialmente procederá á todas as diligencias necessarias para certificar-se d'elle: obrigando o senhor a desfazer as duvidas que suscitarem-se a tal respeito. Havendo presumpções de ser o preto livre, o mandará depositar, e procederá nos mais termos da lei.

Art. 11. As autoridade encarregadas da execução do presente Decreto darão parte aos governos das provincias de tudo quanto acontecer a este respeito; e estes o participarão ao governo geral.

FIM.

INDICE DAS QUESTÕES.

1.^a QUESTÃO—Pagina 5.

Dada a liberdade condicional á uma escrava, os filhos nascidos dentro do tempo que medeia entre o acto que lhe confere a liberdade e o implemento da condição são escravos ou livres?

A condição de prestar serviços, imposta á liberta, cessa com a morte do usufructuario?

Podem esses serviços ser transferidos pelo usufructuario á outra pessoa?

2.^a QUESTÃO—Pagina 40.

A' vista da Constituição do Imperio pode o liberto voltar ao estado de escravidão?

3.^a QUESTÃO—Pagina 47.

Quando na acção de liberdade se podem cobrar os serviços prestados pelo liberto?

4.^a QUESTÃO—Pagina 50.

A promessa feita pelo senhor ao escravo de lhe dar a liberdade, mediante certa retribuição, pode provar-se por testemunhas?

5.^a QUESTÃO—Pagina 51.

A promessa de liberdade futura, escripta em papel que não foi entregue ao escravo pode dar á este o direito á acção de liberdade?

6.^a QUESTÃO—Pagina 52.

Tem o liberto direito á jornal durante o tempo que servio como escravo?

7.^a QUESTÃO—Pagina 53.

O escravo que apresenta carta de liberdade legal, bem que duvidoso seja o senhorio, deve ser julgado liberto?

8.^a QUESTÃO—Pagina 54.

O senhor que abusa da virgindade da escrava, promettendo-lhe liberdade, perde o direito a ella?

9.^a QUESTÃO—Pagina 55.

Quando se deve accceitar o lanço offerecido para a liberdade do escravo, em hasta publica?

Pode o escravo obrigar o senhor a alforria-lo?

10.^a QUESTÃO—Pagina 65.

O liberto, condicionalmente, tem direito a obrigar judicialmente o usufructuario a receber o pagamento dos serviços á que aquelle estiver sujeito?

11.^a QUESTÃO—Pagina 68.

A condição imposta pelo testador ao herdeiro, de forrar, por sua morte, determinados escravos, está dependente da vontade do herdeiro, por ter a verba as palavras—os que lhe merecerem—?

12.^a QUESTÃO—Pagina 69.

Pode-se provar a alforria por cartas do fallecido bemfeitor do liberto, em que declare que este é forro, e que em seo poder está a carta de alforria que lhe passou?

13.^a QUESTÃO—Pagina 72.

Como se podem applicar ao pagamento da decima os serviços dos libertos, condicionalmente, por não ter o usufructuario outros bens?

14.^a QUESTÃO—Pagina 77.

O facto das sevicias dá direito ao escravo de obrigar judicialmente o senhor a vendê-lo?

15.^a QUESTÃO—Pagina 79.

O escravo que com o consentimento de seos senhores dá outro em seo logar, é livre, embora não lhe dessem a carta de liberdade?

16.^a QUESTÃO—Pagina 80.

Concedida a liberdade á algum escravo em testamento, e faltando neste uma ou outra formalidade, deixa por isso o mesmo de valer como titulo de alforria?

17.^a QUESTÃO—Pagina 84.

Estando o liberto mantenido na posse de sua liberdade, á

quem compete propôr a acção acerca da mesma liberdade ao senhor, ou ao liberto?

18.^a QUESTÃO—Pagina 82.

É valida a liberdade dada á escravo, sujeito ao pagamento de dividas?

19.^a QUESTÃO—Pagina 83.

Sendo a escrava liberta com a condição de lhe ser entregue a carta pelo testamenteiro do libertador, de quando data a alforria, da epocha em que foi passada a carta, ou da em que foi esta entregue á liberta?

20.^a QUESTÃO—Pagina 86.

Pode a mulher casada, separada do marido, e sem o consentimento deste, forrar uma escrava do seo casal?

21.^a QUESTÃO—Pagina 87.

Escravo que tem de ser fôrro por disposição testamentaria, havendo sido condemnado á pena de açoutes, deve soffrer esta pena?

22.^a QUESTÃO—Pagina 89.

Que destino se deve dar á uma quantia, deixada em testamento, para auxiliar-se a alforria de um escravo?

23.^a QUESTÃO—Pagina 91.

Sendo o escravo fôrro, depois de condemnado á pena de açoutes, deve ser esta cumprida?

24.^a QUESTÃO—Pagina 94.

A lei de 7 de Novembro de 1831 é applicavel aos escravos que tendo sahido do Imperio com seos senhores á elle voltão?

25.^a QUESTÃO—Pagina 101.

A alforria concedida no acto do baptismo pode provar-se, ainda mesmo que o Parocho deixasse de fazer a declaração no respectivo assento?

A posse da liberdade, por mais de vinte annos, a face do inculcado senhor, é sufficiente para operar-se a prescripção da acção de escravidão?

A prova da boa fé e justo titulo da parte do escravo é dispen-

savel, porque nas questões excepcionaes de liberdade presumem-se estas circumstancias?

26.^a QUESTÃO—Pagina 119.

Aquelle que está na livre administração de seus bens pode dar alforria aos escravos que quizer?

Os filhos ou outros herdeiros necessarios podem atacar as liberdades de inofficiosas sob pretexto de violarem as legitimas?

Notas do Repertorio da legislação do Dr. Furtado de

| | | |
|-------------------------------------|------|-----|
| Mendonça..... | Pag. | 121 |
| Notas diversas..... | " | 122 |
| Lei de 7 de Novembro de 1831..... | " | 129 |
| Decreto de 12 de Abril de 1832..... | " | 131 |

FIM DO INDICE.

