



**MINISTÉRIO  
PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL  
DA REPÚBLICA

ARQUIVO HISTÓRICO

**PT/AHPGR/PGR/05/02/13/014**

Parecer do Procurador-Geral da Coroa José de Cupertino d'Aguiar Ottolini.  
Pronuncia-se sobre a ilegalidade do cumprimento de uma carta rogatória  
expedida pela Justiça do Brasil.

N.º 6034

2 de setembro de 1857

Em cumprimento do Officio de 27 do  
mez findo a respeito da deprecada do  
Brazil para serem presos Luiz  
Rodrigues Mathias, e João Gonsalves  
Bastos

Senhor

Entendo que foi indevida e ilegalmente cumprida pelo Juiz de Direito do 2.º  
Districto Criminal da Cidade do Porto, a Carta Rogatoria expedida pelo Juiz de  
Direito, chefe de Policia da Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, e dirigida  
às Justiças destes Reinos, para a prisão de Luiz Rodrigues Mathias, e João  
Gonsalves Bastos; porque nem os crimes porque foi requisitado aquelle acto  
estavam comprehendidos na convenção ajustada entre Portugal e o Brasil de 12  
de Janeiro de 1855, nem ainda quando o estiveram, se mostrava a nacionalidade  
brazileira nos individuos, cuja prisão era deprecada, e sem a qual não podia  
proceder a prisão e extradicação dos mesmos.

Segundo os proprios termos da Carta Precatoria os crimes attribuidos aos preditos individuos consistiam no furto e venda de alguns escravos, na venda de Africanos Livres como escravos, e na fabricação de papeis de venda e cartas d'ordens em nome de Jose Rodrigues Tereno, que figuraram como titulos de propriedade, e com os quaes foi effectuada e garantida a venda; e a mesma Precatoria qualifica esta falsificação por comprehendida na repressão do artigo 167 do Codigo Penal Brasileiro; mas todos estes crimes são estranhos ás provisões da indicada convenção Internacional de 12 de Janeiro de 1855.

É mui expressa e positiva esta Convenção, estipulando somente nos artigos 7 e 8 a prisão e extradicação dos réos nos crimes mencionados na mesma convenção, e com a condição do criminoso pertencer ao Paiz do Governo reclamante; e nenhuma destas clausulas se verifica na prisão deprecada pela referida Carta. O artigo 1.º da Convenção trata do crime de fabrico, passagem e introdução de moeda falsa commettido pelos differentes modos descriptos nos artigos 206 a 211 do Codigo Penal Portuguez; e o artigo 2 da mesma Convenção exprime-se nos seguintes termos.

= As penas impostas no artigo 215 do mesmo Codigo Penal ao que falsificar qualquer titulo ao Portador authorisado por Lei, e ao que fizer uso desse titulo falsificado, ou o introduzir no Territorio Portuguez sam extensivas aos falsificadores de Papel moeda, e Notas do Banco, Bilhetes do Thesouro, e quaesquer outros titulos authorisados por Lei Brasileira, e assim tambem aos introductores e passadores de taes titulos assim falsificados. =

Applicou portanto, este artigo da Convenção a disposição do artigo 215 do Codigo Penal Portuguez, relativo á falsificação, uso e introdução dos Titulos ao portador authorisados pela Lei portuguesa, aos actos iguaes praticados com os Titulos de Papel Moeda, Notas do Banco, Bilhetes do Thesouro e quaesquer outros titulos desta natureza authorisados pela Lei Brasileira. Fora por certo conveniente á maior pespacidade e clareza desta estipulação internacional que na clausula della = quaesquer outros Titulos authorisados pela Lei Brasileira = depois da palavra = Titulos = se accrescentasse o termo = ao portador =; mas ainda com esta omissão não deixa de ser certo o sentido della, para só comprehender os Titulos ao portador, que tem curso legal, que substituem de algum modo a moeda circulante do Estado, e cuja falsificação a esta conta causa grave prejuizo publico. Tinham esta condição e indole os Titulos de Papel Moeda, Notas do Banco, e Bilhetes do Thesouro particularisados neste artigo da Convenção; e com a mesma natureza não podem deixar de ser entendidos os outros a que genericamente de referiu. Era só dos Titulos ao portador

authorisados por Lei que dispunha o artigo 215 do Codigo Penal Portuguez, e a sua repressão não podia ser applicada a titulos estrangeiros de natureza heterogenia a factos criminosos de ordem diversa. No artigo 3 da Convenção foi estipulada a reciprocidade sobre o ponto para os titulos Portuguezes, e nelle sam expressamente mencionados só os Titulos ao portador authorizados por Lei: ora é manifesto que desapareceria a reciprocidade, que deixaria de haver igualdade de direitos entre as duas Nações, se fossem protegidos com esta garantia Internacional Titulos Brasileiros de Natureza e ordem diversa da dos portuguezes; se esta protecção fosse mais ampla para o Brazil do que para Portugal; se comprehendesse mais especies de Titulos Brasileiros do que Portuguezes, e não é tambem menos certo que nos Tractados como nas Leis, os differentes artigos devem entender-se e explicar-se uns pelos outros para de todos se deduzir o seu verdadeiro sentido. As diversas provisões pois da citada Convenção mostram claramente que o seu fim e intenção não fôra outra, que a de firmar e assegurar entre os dois Estados a punição dos crimes da falsificação da sua moeda legal e dos seus titulos publicos ao portador, que circulam pela tradição manual, e concorrem em parte com a moeda, exercendo as funcções desta, ou estes crimes fossem commettidos no proprio territorio a que respeitam a moeda e titulos falsificados, ou no do outro Estado, estipulando para o primeiro caso a extradicação dos crimisosos, e para o segundo a repressão no territorio da perpetração e segundo as Leis d'elle. Não comprehende, porem, a mesma convenção os titulos de obrigações particulares, civis ou commerciaes que só vigoram entre as partes contractantes; embora a Lei entre ellas lhes dê força e effeito; porque a falsificação destes nem produz o mesmo detrimento publico que a convenção Internacional se propoz prevenir, nem está reprimida pelo invocado artigo 215 do Codigo Penal Portuguez senão pelos artigos 216 e 217 do mesmo Codigo, a que corresponde o artigo 167 do Codigo Penal do Imperio do Brazil, e a nenhum destes artigos se referiu a mesma convenção.

Isto Posto, é manifesto que os crimes de furto de escravos e de redução de homens livres á escravidão de que trata a Deprecada das Justiças do Imperio do Brazil, sam de todo o ponto alheios á convenção de 12 de Janeiro de 1855; e tenho por certo que lhe não é menos estranho o outro crime da falsificação de papeis de venda e cartas d'ordens mencionados na mesma Deprecada. Representa-se-me sobre modo extraordinaria e forçada a intelligencia prestada pelo Juizo de Direito do 2.º Districto criminal da cidade do Porto á expressão de papeis de venda para entender por elles os papeis de Credito, que tem venda publica, que sam cotados no mercado pagaveis ao portador. Os proprios termos da Carta Precatoria mostram a meu juizo, mui claramente que os papeis de

venda nella mencionados não significam titulo de credito negociaveis na praça, senão authorisações ou mandados para a venda do supposto proprietario dos escravos, que eram necessarios para justificar aquelle acto. É expresso na propria Carta Precatoria que estes papeis de venda figuravam como titulos de propriedade, e que por meio delles se effeituou e garantiu a venda dos escravos e dos libertos; e este serviço não o podiam prestar os titulos de credito, que não podiam valer como titulos da propriedade dos escravos.

A falsificação destes papeis de venda consistiu na fabricação da firma de Jose Rodrigues de Sá Tereno, e assim, ainda suppondo arbitrariamente que elles importassem titulos de credito ao portador, eram titulos particulares e não publicos, porque não estavam authorizados pela Lei, não podendo portanto considerar-se comprehendidos nas disposições da citada Convenção Internacional. Cartas d'ordens entre os Commerçiantes sam os escriptos em forma de carta, que contem o mandato ou commissão para qualquer acto ou operação, e as instrucções ao Mandatario para o desempenho d'elle, e estas cartas pela sua propria natureza excluem a passagem ao portador. Cartas de credito sam as passadas por qualquer Banqueiro ou Negociante, ao seu correspondente de outro Logar, para que entregue a certa e designada pessoa, determinada somma; e tambem estas sam pessoas porque nem ainda á ordem podem ser expeditas.

A Deprecada do Juizo Estrangeiro apenas fazia menção de cartas d'ordens, sem nenhuma clausula de credito; e sem esta declaração não havia nenhuma razão para se entender que o mandato nellas constituido versava sobre o pagamento de alguma quantia, antes pela propria natureza da negociação era visivel que não podia ser outro que o da venda dos escravos. A falsificação de papeis de credito que se recebem nas Repartições Publicas, de Notas, Cédulas, Cautellas, e papeis fiduciarios da Nação, ou do Banco, de qualquer qualidade e denominação, que sam os comprehendidos na Convenção Internacional, é punida no Imperio do Brazil pelo artigo 174 do Codice Penal, e pelo artigo 9 da Lei de 3 de Outubro de 1833: mas a Carta Precatoria não considera a falsificação dos papeis de que trata comprehendida em nenhuma daquellas Leis, senão na do artigo 167 do predito Codice Penal, que respeita ao fabrico de qualquer escriptura, papel ou assignatura falsa, e corresponde aos artigos 216 e 217 do Codice Penal Portuguez. Da propria classificação pois do crime feita na Carta Rogatoria se mostra que os papeis sobre que versava a falsificação não eram dos comprehendidos na Convenção de 12 de Janeiro de 1855.

Eram, pois, a meu juízo claros os termos da Carta Rogatoria para excluir nos crimes porque foi expedida a natureza contemplada na predita Convenção, e sendo alheios á mesma Convenção, não podia caber por elles a prisão dos delinquentes refugiados nestes Reinos. O uso mais geralmente seguido entre as Nações Civilizadas que constitue assim um principio da Lei Internacional, não admitte a prisão dos criminosos em territorio alheio acolhidos no proprio, senão como acto preparatorio para a extradicção, que tambem só considera devida por effeito de estipulação expressa de Tractado. Ora, fóra dos crimes particularizados na referida Convenção de 12 de Janeiro de 1855, nenhuma outra estipula entre estes Reinos e o Imperio do Brazil a extradicção dos criminosos, e não podendo ter logar em outros crimes commettidos no Imperio do Brazil a extradicção dos réos accolhidos ao territorio portuguez, não podia tambem ser legitima nelles a prisão dos mesmos criminosos.

Pela qualidade, pois, dos crimes referidos na Carta Precatoria já esta não admittia cumprimento; porque ainda quando os termos da mesma Carta não fossem tão claros como se me representam, para indicar nelles natureza mui diversa da que foi attendida na Convenção Internacional, bastava que não determinassem esta natureza com toda a certeza e segurança, para lhe dever ser recusado o cumprimento; porque a prisão é acto mui odioso e de grave detrimento, que não pode ser decretado sem a certeza dos requisitos em que as Leis a authorisam. Mas ainda admittindo simplesmente por argumento que os crimes mencionados na Deprecada estavam incluídos na Convenção Internacional, nem ainda então era legitimo o seu cumprimento.

A citada Convenção no artigo 7 prescreveu por requisito necessario para a extradicção dos criminosos, e por consequencia para a prisão que a deve preceder, que elles pertencem ao Paiz do Governo que fazia a reclamação. Era logo a nacionalidade Brasileira dos individuos capturados a condição essencialmente indispensavel para poder caber nestes Reinos a prisão delles: mas a Carta Precatoria nem ainda allega a nacionalidade Brasileira nos individuos cuja prisão requisita, antes faz presumir a Portugueza em um delles, declarando-o nascido em Bastos nestes Reinos, e indo para o Brazil no anno de 1855, e nestes termos não devia ser cumprida a Carta em quanto se não apresentassem as provas do referido requisito legal para não acontecer, como aconteceu, que a prisão recaísse em um subdito portuguez.

Ainda que os crimes porque se expediu a Deprecada para a captura estivessem comprehendidos na Convenção de 12 de Janeiro de 1855, e que os capturandos fossem subditos Brasileiros, nem ainda então podia a mesma Deprecada receber

cumprimento das Justiças destes Reinos, e illegalmente fora cumprida pelo Juiz de Direito do 2.º Districto criminal da Cidade do Porto. Esta prisão, ainda quando legitima, segundo a Convenção, não podia ser requisitada directamente dos Tribunaes e Juizos destes Reinos pelas Justiças do Brazil, mas o devia ser por via Diplomatica de Governo a Governo. É expresso o artigo 7 § 2 da Convenção, exigindo para a extradicção a reclamação Diplomatica, e não é menos expresso o artigo 8 da mesma Convenção suppondo já reclamada a extradicção para poder verificar-se a prisão do delinquente reclamado. Nos termos da convenção a prisão é acto ligado e connexo com a extradicção, como uma condição necessaria della, e não pode ser reclamada independente ou separadamente da extradicção. A Reclamação Diplomatica da extradicção comprehende virtualmente o acto da prisão sem o qual não pode ser realisada a extradicção. Se aquella reclamação Diplomatica se funda em sentença condemnatoria ou despacho de pronuncia, o Governo reclamado procede logo a estradicção, e por consequencia a prisão previa do delinquente para ser entregue: se porem lhe falta algum daquelles documentos, e se apresenta só instruida com ordem de prisão emanada da Authoridade competente, e com os requisitos legaes, não cabe então a immediata extradicção, e o Governo reclamado só manda verificar a prisão para se effectuar depois a extradicção, se dentro de oito mezes for exhibido algum dos mencionados documentos, e findo este praso cessa a prisão. É esta a disposição do artigo 8 da citada Convenção, e á vista della parece-me manifesto que os actos da prisão e extradicção unidos entre si não podem ser separados para um ser reclamado entre os Tribunaes e Juizos dos dois Estados, e o outro entre os dois Governos.

Pelos documentos colligidos pelo Presidente da Relação do Porto consta com toda a certeza que Luiz Rodrigues Mathias preso em virtude desta Carta Precatoria, é subdito Portuguez; e esta mesma nacionalidade é reconhecida pelo proprio Governo do Imperio do Brazil no passaporte conferido a João Gonsalves Bastos ou Borba, cuja prisão é igualmente requisitada na referida Carta. Tambem se mostra exuberantemente que os crimes porque foi expedida a Carta Rogatoria sam estranhos á Convenção de 12 de Janeiro de 1855; e nestes termos a prisão já executada em virtude da mesma Carta Precatoria, por este titulo foi illegalmente injusta, não pode ser mantida, bem como se não pode tambem proceder á captura do outro individuo, cuja prisão é requisitada na referida Deprecada.

Parece-me portanto que cumpre ordenar ao Magistrado do Ministerio Publico no Juizo de Direito do 2.º Districto Criminal da Cidade do Porto, que fundando-se nas rasões ponderadas demonstrativas da illegalidade do cumprimento da

mencionada Deprecada das Justiças Brasileiras, requeira em Juizo com toda a energia e disvello a revogação do despacho Judicial que a cumpriu, e a prompta soltura do individuo em virtude delle capturado, se não estiver legalmente preso por outro crime, interpondo os recursos competentes se não for deferido nestas requisições. E porque pode acontecer que naquelle Juizo ainda não exista o processo formado com a Carta original, ou com alguma copia authentica della, convem que a Copia adjunta seja enviada ao referido Magistrado, para que apresentando-a em Juizo afim de ser competentemente autuada, siga neste processo os procedimentos ordenados, se não houver ainda outro organizado.

Do Officio do Administrador do 2.º Bairro da Cidade do Porto, que effectuou a prisão, dirigido ao Juiz de Direito do 2.º Districto Criminal da mesma Cidade em 25 de Julho proximo passado, e annexo por copia a estes papeis, se mostra que ao capturado no acto da captura fora encontrada uma navalha de ponta que foi apreendida e remetida ao Juizo. O uso desta arma prohibida pela Lei, importando crime reprimido pelo artigo 253 do Codigo Penal com pena que admite prisão para o livramento, na conformidade do Decreto com força de Lei de 10 de Dezembro de 1852, justifica a prisão em flagrante delicto; não pode porem justificar a continuação della por mais de oito dias sem pronuncia obrigatoria na forma disposta no artigo 988 da Novissima Reforma Judiciaria. Se pois o preso não está ainda pronunciado pelo referido crime, não pode elle impedir a immediata soltura do réo que o Magistrado do Ministério Publico deve promover, cumpre porem que o mesmo Magistrado solicite os competentes termos do processo judicial por este crime afim de que não fique impune; e neste sentido lhe devem ser expedidas as convenientes ordens.

Muito é para lastimar que todas as Authoridades assim nacionaes como estrangeiras, que tem tomado parte neste negocio, hajam procedido nelle com a maior illegalidade. Grandemente erraram as Justiças Brasileiras, considerando comprehendido na Convenção Internacional o crime de falsificação de titulos de obrigações particulares, sem curso publico pela tradição manual, havendo por sujeitos á extradicção estipulada na mesma Convenção os criminosos que não sam subditos do Imperio do Brazil, e julgando-se competentes para deprecar directamente dos Juizos destes Reinos a prisão preparatoria para a extradicção, a qual ainda quando legitima só podia ser reclamada por via Diplomatica do Governo de Vossa Magestade. Parece-me portanto conveniente que se dê conhecimento deste facto ao Ministerio dos Negocios Estrangeiros, para que se digne reclamar do Governo do Brazil as competentes providencias, afim de que se não repitam abusos desta ordem.

Sóbe de ponto a illegalidade do procedimento do Juiz de Direito do 2.º Districto Criminal da Cidade do Porto. A Deprecada das Justiças Brasileiras para a prisão nestes Reinos, nem pela natureza do crime, nem pela condição dos capturandos, nem pela Competencia de Authoridade que a expedira, podia ter execução alguma nestes Reinos sem quebra de Soberania e independencia Nacional; e todavia foi attendida pelo predito Juiz de Direito, proferindo nella o despacho do cumprimento.

Toda a authenticidade e fé desta Deprecada dependia da veracidade da firma do Agente Consular Portuguez na Corte do Rio de Janeiro, e sem reconhecimento e certificado daquelle firma pelo modo prescripto no artigo 161 do Regulamento Consular de 26 de Novembro de 1851, não devia ser accreditada a Deprecada para um acto de tão grave natureza como é a prisão. Ainda quando a Deprecada admittisse cumprimento devia ser autuada no Juizo, e ser por elle expedidos os Mandados de prisão em duplicado com os requisitos prescriptos no artigo 1005 da Novissima Reforma Judicial, afim de um delles ser entregue aos presos, como determina o artigo 1006 da mesma Lei, e comtudo o Juiz de Direito exarou avulsamente o despacho do cumprimento na Deprecada, sem a mandar autuar, nem seguir os mais termos competentes.

Este despacho Judicial occasionou a prisão illegal de um subdito portuguez. Não era titulo sufficiente para justificar a execução daquelle acto para o qual eram necessarios os mandados de prisão em duplicado assignados pelo Juiz de Direito nos termos já expostos. Podia este Juiz reformar o despacho do cumprimento da Rogatoria antes de assignar aquelles Mandados de prisão que não chegou a firmar; por onde entendo que pelo referido despacho não atrahiu a responsabilidade criminal decretada no artigo 291 § 2 do Codigo Penal. Mas logo que lhe foi communicada pelo Magistrado Administrativo a prisão á ordem do Juizo em virtude do despacho judicial da Deprecada, e o preso foi posto á sua disposição pela detenção e conservação delle na cadeia sem immediata soltura, incorreu o Juiz de Direito na sancção do § 3 do mesmo artigo do Codigo Penal, retendo um preso que devia ser posto em liberdade em virtude da Lei. Não o exime desta responsabilidade a apprehensão da arma defeza ao preso no acto da captura, porque não consta que procedesse competentemente para legitimar a prisão por este titulo, dando no praso legal ao preso a nota desta culpa, em que a prisão podia ser substituida pela fiança e pronunciando-o obrigatoriamente no praso defenido pelo artigo 988 da Novissima Reforma Judicial. Se pois o Juiz de Direito não legalizou a prisão pelo crime do uso de arma defeza nos termos competentes, como parece que deixou de fazer, está sujeito á responsabilidade criminal de prisão arbitraria na forma do artigo 291 do

Codigo Penal que se lhe deve fazer effectiva pelos meios legais. Mas para se proceder com segurança, sobre tão grave objecto, entendo que cumpre ordenar ao Presidente da Relação do Porto, que ouvindo por escripto este Juiz de Direito, informe, declarando se a prisão foi devidamente legitimada pelo crime do uso d'arma prohibida, afim de que com exacto conhecimento de causa se possa tomar a resolução que se mostrar mais justa.

O Administrador do 2.º Bairro da Cidade do Porto tambem se houve com illegalidade procedendo á captura pelo simples despacho do cumprimento da Carta Precatoria, que só por si não podia authorisar aquelle acto. Nos termos dos artigos 1005 e 1006 a prisão judicial deve ser effectuada por meio de Mandados datados e assignados pelo Juiz, sendo um delles entregue ao preso; e o despacho judicial da Carta Precatoria só valia ao Escrivão do Juizo para passar aquelles Mandados, não podia porem valer ao Magistrado Administrativo para sem elles executar a prisão. Se pois ao capturado não fora encontrada a arma defeza no acto da captura, o Magistrado Administrativo effectuando a prisão pelo simples despacho da Carta Precatoria, havia incorrido na sancção do artigo 292 § 1.º do Codigo Penal pela execução da prisão sem as formalidades prescriptas na Lei; como porem o uso da arma defeza legitimava a prisão em flagrante delicto, como a prisão foi logo communicada ao Juiz de Direito com a remessa da arma apprehendida, parece-me que não há fundamento para se lhe fazer effectiva a responsabilidade da prisão, que á conta deste crime, se tornou legitima. Releva porem, que este facto seja communicado ao Ministério do Reino a fim de que o predito Administrador do Conselho seja severamente censurado pela illegalidade com que se houve, attendendo o Despacho do cumprimento, da Carta Precatoria como titulo sufficiente para a execução da prisão, sem os competentes Mandados Judiciaes de prisão passados nos termos prescriptos pelo Lei da Novissima Reforma Judicial.

O Delegado do Procurador Regio no Juizo tambem procedeu mui incurial e indevidamente, apresentando ao Magistrado Administrativo a Carta Precatoria com o despacho do cumprimento, para em virtude della se proceder á diligencia da prisão sem os competentes Mandados Judiciaes; e por este facto merece ser severamente advertido pelo Governo de Vossa Magestade.

É quanto se me offerece ponderar sobre o objecto; Vossa Magestade, porem, Resolverá o mais justo.

Procuradoria Geral da Coroa 2 de Setembro de 1857

O Procurador Geral da Coroa

Jose de Cupertino d'Aguiar Ottolini

Para acceder a este documento clique [aqui](#)