Senhor Juiz Arbitro

Pelo presente processo submettido ao exame e decisão de V.Sa ficou reconhecida a illegalidade da captura feita pelo Cruzador de S. M. Britanica do brigue brasileiro "Cerqueira."

As instrucções annexas á Convenção de 28 de Julho de 1817, por q se deviaõ reger os Cruzeiros portuguezes e inglezes, determinaõ logo no art.o 1.o o seguinte:

"Os navios, a bordo dos quaes se naõ "acharem escravos destinados para o "trafico, naõ poderaõ ser detidos de=" baixo de nenhum pretesto, ou motivo "qualquer."

Abunda nas mesmas instrucções a repeticaõ deste preceito, e os art.s addicionaes de 15 de Março de 1823 só o modificaraõ no caso de q "houvesse pro=" va clara e innegavel de ter sido "embarcado a bordo de qualquer na=" vio algum escravo ou escravos des=" tinados ao trafico illicito."

Foi pois pela manifesta violação commettida pelo cruzador britanico, q a actual Comissão decidio q procedêra elle illegalmente; sendo por consequencia devida uma indemnisação, na forma do artº 5º da referida Convenção, pelo damno causado por essa captura arbitraria, q injustamente soffrêra o referido brigue.

Tendo assim accordado e decidido, resolveo tambem a Comissão q, não podendo o caso sujeito reputar-se rigorosamente de perda total; por isso q o navio, e o resto da carga existente a seu bordo, tinhão sido restituidos a seus donos, fosse, por esse motivo, considerado como um caso de perda parcial, afim de determinar-se a importancia da devida indemnisação.

E' sobre este ponto especial, q fixa o quantum da indemnisação, q existe divergencia entre mim e o dur Commissario de S. M.a Rainha.

Senhor Juiz Adjunct

Vou sujeitar ao esclarecido juizo de V.Sa as rasoes q tive para o meu procedimento.

Posto q não sejão as disposições da Convenção de 28 de Julho de 1817, e estipulações q lhe são referentes, aquellas por q stricta-mente tem de julgar a actual Comissão, q só deriva as normas de seus actos do q lhe preceitua a Convenção de 2 de Junho do anno findo, todavia, devendo o facto de q se trata ter sido processado e julgado conforme as supraditas disposições, se não fôra o proceder arbitrario do Captor do brigue "Cerqueira", parece regular, e mesmo indispensavel, q se consultem as regras q aquella Convenção estabeleceo, e q podem ser applicaveis ao caso presente, sem contrariar os preceitos traçados á actual Comissão; de modo q se fixe afim uma base rasoavel para a devida indemnisação, fundada no accordo q para esse fim se celebrára entre as duas Altas Partes Contractantes.

Effectivamente, a Convenção de 1817, no regulamento q deo para as Comissões Mixtas, estabeleceu, no caso de indemnisações, as seguintes regras:

"Art.º 6.º Immediatamente depois
" de dada a sentença, o navio detido
" (se fôr julgado livre), e quanto restar
" da sua carga, serão restituidos aos
" donos, os quaes poderão reclamar
" perante a mesma Comissão a ava=
" liação das indemnidades q lhes são
" direito de pertender."

"Art.º 8.º .....

" Em todos os casos em q se passar sen=
" tença de restituição, a Comissão adjudi=
" cará a qualquer requerente, ou a seus
" procuradores respectivos, reconhecidos
" como taes em devida forma, uma jus=
" ta e completa indemnidade em beneficio da pessoa ou pessoas q fizerem
" as reclamações:"

" Por todas as custas do processo,

" e por todas as perdas e damnos q qual =
" quer requerente ou requerentes possão
" ter soffrido por tal captura e deten =
" ção; isto é, no caso de perda total, o
" requerente ou requerentes serão indem =
" nisados:"

"1º – Pelo casco, massame, appare =
" lho e mantimentos."

"2º – Por todo o frete vencido, ou q se
" possa vir a dever."

"3º – Pelo valor da sua carga de ge =
" neros, se a tiver."

"4º – Pelos escravos q se acharem a
" bordo no momento da detenção, segundo
" o calculo do valor dos sobreditos escravos no
" lugar do seu destino; dando sempre po =
" rem o desconto pela mortalidade q na =
" turalmente teria acontecido se a viagem
" não tivesse sido interrompida; e alem dis =
" so por todos os gastos e despesas q se hajão
" de incorrer com a venda destas cargas,
" incluindo comissão de venda, quando esta

" haja de se pagar."

" 5º — Por todas as demais despesas or-
" dinarias em casos semelhantes de perda
" total."

" E em outro qualquer caso em q
" a perda não seja total, o requerente
" ou requerentes serão indemnisados:

" 1º — Por todos os damnos e despesas
" especiaes occasionadas ao navio pela
" detenção, e pela perda do frete vencido, ou
" q se possa vir a dever."

" 2º — Uma somma diaria regulada
" pelo numero de toneladas do navio para
" as despesas da demora, quando a houver,
" segundo a cedula annexa ao presente
" artigo."

" 3º — Uma somma diaria para ma-
" nutenção dos escravos de um shelling
" (180 réis) por cabeça, sem distincção
" de sexo nem idade, por tantos dias
" quantos parecer á Comissão, q a via-
" gem haja sido, ou possa ser retardada

" por causa da detenção, e tambem:

" 4º — Por toda e qualquer deterioração
" da carga ou dos escravos."

" 5º — Por qualquer diminuição no va-
" lor da carga de escravos, por effeito da mor-
" talidade augmentada alem do computo ordi-
" nario para taes viagens, ou por causa de
" molestias occasionadas pela detenção; es-
" te valor deverá ser regulado pelo calculo
" do preço q os sobreditos escravos tenião no
" lugar do seu destino, da mesma forma
" q no caso precedente da perda total."

" 6º Um juro de 5 p% sobre o importe
" do capital empregado na compra e ma-
" nutenção da carga, pelo periodo da demo-
" ra occasionada pela detenção."

" 7º — Por todo o premio de seguro sobre
" o augmento de risco.

" O requerente ou requerentes poderão
" outrosim pertender um juro a razão de
" 5 p% por anno, sobre a somma adju-
" dicada, ate q ella tenha sido paga

"pelo Governo a q pertencer o navio q tiver fei-
"to a presa. O importe total de taes indem-
"nidades deverá ser calculado na moeda do
"paiz a q pertencer o navio detido, e ligui-
"dado ao Cambio corrente do dia da senten-
"ça da Comissão, excepto a totalidade da
"manutenção dos escravos, q será paga ao
"par, como acima fica estipulado."

Ora, buscando fazer a applicação des-
tas disposições ao caso do brigue "Cerquei-
ra", reconhece-se q não pode a indemnisação
de que se trata ser absolutamente regula-
da pelos itens acima dos dous unicos casos
q se achão consignados na Convenção de
1817; porquanto, determinando ella expressa-
mente q "debaixo de nenhum pretesto, ou moti-
vo qualquer"(1) podesse ser detido o navio a bor-
do do qual se não achassem escravos desti-
nados ao trafico, não podia nas regras q

(1) Art.º 5.º da Conv.ão de 1817, e 1.º das instrucções dos Cruzadores.

deo para calcularem-se as indemnisações, previr o caso, não permittido, de ser capturado um navio sem ter escravos a bordo; e como não devia admittir, por absurda, essa hipothese, q attacava e destruia a sua razão de ser, é claro q não podia tambem dar regras para calcular a indemnisação nesse caso defeso e imprevisto, qual o do brigue "Cerqueira".

No entretanto a Convenção concedeo, nas hipotheses admittidas e estipuladas, as indemnisações proporcionaes e correspondentes ás negociações do trafico licito de escravos, abonando os lucros proprios e resultantes desta especie particular de especulação commercial, q a mesma Convenção reconheceo como legitima e permittida aos vassallos da Coroa Portugueza.

Do exposto é consequencia, q tendo a Convenção unicamente por objecto vigiar q se não fizesse o commercio illicito de escravos, mas não impedir esse mesmo commercio aos vassallos de S. Magestade

Fidelissima, onde e como era licito e permittido, concedendo por isso uma "justa e completa indemnidade" das perdas occasionadas pela detenção arbitraria, e sem causa legal, dos navios empregados nesse trafico licito, ao briguе "Cerquira" assiste direito de reclamar, e de haver, essa completa indemnisação, attendendo-se no calculo della, como expressamente o dispõe a citada Convenção, a todas as perdas e damnos, e aos previstos resultados da intentada especulação commercial, mas não realisada por acto alheio e impeditivo q a malogrou.

É, pois, para guardar a devida filiação logica do principio de indemnisação, q a Convenção estabeleceo, e q a actual Commissão admittio no presente caso, q tenho para mim não ser possivel deixar de acceitar o calculo organisado pelos recla-

---

(2) Artos 1º, 2º e 5º da Convenção de 1817, e artº 8º do regulamento annexo das Comissões Mixtas.

mantis afᵃᵈᵃ com poucas modificações.

Esse calculo é baseado sobre a hipothese de q. o navio, se não houvesse sido indevidamente capturado, teria effectuado a negociação a q. se destinava, e realisaria assim os correspondentes lucros. E em verdade, segundo os fins q. tive em vista a citada Convenção, quando trata de fixar as indemnisações, não se poderá considerar como inadmissivel semelhante hipothese; porquanto ahi se estipulou q." em todos os casos em q. se passar sentença de restituição se adjudicasse uma justa e completa indemnidade por todas as custas do processo, e por todas as perdas e damnos q. qualquer requerente ou requerentes possão ter soffrido por tal captura ou detenção. " (3)

E tanto no caso de perda total, como no em que a perda não seja total,(4) contou-se

---

(3) Artº. 8º. do regulamtº. das Com. Mixtas acima transcrito.

(4) dito artº.

com a carga de escravos, e ordenou-se q fosse ella attendida no calculo das indemnisações; por isso q, como ja disse, pelas estipulações da supradita Convenção, esta carga era uma quantidade constante, e sine qua non da detenção.

Assim é q os reclamantes, contando com a permuta de escravos, fim unico a q se destinava a mallograda especulação, calcularão, nesta bem fundada hipothese, todas as perdas e damnos occasionados ao navio pela detenção, de conformidade com o q para taes casos minuciosamente especificou aquella Convenção nos itens do supracitado Art.º 8.º do Regulamento das Comissões Mixtas.

Provando q a importancia do carregamento de generos q levarão para a Costa d'Africa era de Rs 27:224$280, valor esse de sobejo para naquelle tempo produzir o numero de escravos q podia comportar a lotação do brigue, a qual

sendo de 304 ½ toneladas permittia-lhe tomar 761 escravos,(5) sobre esta base organisão sua conta calculando: 1.º o valor dos escravos q poderião embarcar, com o desconto pela mortalidade q naturalmente teria acontecido, se a viagem não fosse interrompida, regulando este valor pelo preço q os sobreditos escravos tivessem no lugar do seu destino, e deduzidas todas as despesas inherentes á venda de semelhante carga; 2.º o valor do frete desta carga, abatidas as respectivas despesas; e deduzindo ainda o q produsira a venda na Bahia do custo de seu primitivo carregamento de generos, apresentão sua reclamação na importancia de R.s 132:511$883.

O Snr Commissario britanico regeita este modo de calcular a indemnisação,

---

(5) Art.o 9.º da Conv.ão de 1817; 9.º do regulam.º das Com. Mixtas, e Alvará de 24 de Nov.bro de 1813, q estabelece no art.o 1.º a "proporção de cinco negros por cada duas toneladas".

e opina q tendo-se considerado a questão do brigue "Cerqueira" como um caso de perda parcial, só lhe cabe a indemnisação conforme a 2ª parte do cit.º art.º 8.º e segundo a conta q apresentou, e se acha afin na importancia de R.s 45.693$235.

Em primeiro lugar repetirei o q já disse, e é evidente: o caso especial deste brigue, capturado contra as terminantes instrucções, q o captor devia "observar stricta e rigorosamente"(6), não soffre a inteira applicação de todas as regras q a Convenção estabeleceo para os casos de indemnisações regulares; devido isso não a culpa voluntaria, ou erro reprehensivel do Commandante do navio detido(7), mas ao cruzador q commetteo o acto de arbitrariedade(8), detendo o brigue "indevidamente "com o pretexto das estipulações da Con-"venção, e sem se achar autorisado, "nem pelo theor da sobredita Convenção,

---

(6) Art.º 5.º da Conv.ão de 1817. (7) Art.º 8.º do regul. das Com. Mixtas in fine. (8) d.º art.º 5.º da Conv.ão

"nem pelas instrucções a ella annexas"(9), pelo q incorreo no castigo q devera ser recebido.

Alem de q, como tambem ja mencionei, nem todas as estipulações da Convenção de 1817 podem servir hoje de norma á presente Comissão, por irem de encontro a algumas disposições da de 1858.

E desde q no caso sujeito não pode, por culpa do Captor, ser plena e ajustada applicação o modo de liquidarem-se as indemnisações q o regulamento das Comissões Mixtas estabeleceo, devendo porem ser estas a custa do Governo ao qual pertencer o cruzador q tiver commettido o acto de arbitrariedade(10), e determinando-se q sejão ellas justas e completas, comprehendendo todas as perdas e damnos soffridos pela captura e detenção, é obvio e manifesto, q aquelle acto illegal alheio do —

(9) Art.º 13 do regul. das Com. Mixtas.

(10) Citado art.º 5.º da Conv.ão

concurso e da vontade dos reclamantes, confe-
rio-lhes, em vista da letra e do espirito do di-
reito convencional q regula a materia, inques-
tionavel jus para haverem reparação de to-
dos os prejuizos consequentes da praticada
arbitrariedade, por q se fez responsavel o
respectivo Governo; e por isso, no caso peculi-
ar de q se trata, deve-se admittir a preex-
istencia da carga de escravos, q era o fim
da negociação a q se havia proposto obri-
que "Cerqueira", fim q o captor violenta-
mente lhe impedio de realisar, e de q, a não
ser essa violencia, terião os reclamantes todas
as costumarias probabilidades de tirar os
correspondentes resultados, avaliados e ga-
rantidos pela citada Convenção, quan-
do estipulou as equivalentes indemnisa-
ções nos casos de sentença de restituição.

E pois, á vista do q venho de ponderar
sobre a especialidade do caso occorrido, observa-
rei q na classificação de perda parcial q
eu mesmo propuz, e com a qual concordou

o Snr Comissario britanico, não podia ter em vista subordinar inteiramente esta especie ao q a Convenção de 1817 chama "caso em que a perda não seja total"; por q parece-me haver demonstrado q o acto exorbitante do captor falseou, a respeito do brigue "Cerquira", a exacta applicação das regras impostas para os casos de indemnisações, e q, por este motivo excepcional, o julgamento da questão devia regular-se equitativamente pelos fins, e pelo espirito do direito Convencional q sobre a materia existia.

Em segundo lugar notarei, q ainda mesmo quando se pertenda comprimir e sujeitar o presente caso excepcional ao de q trata a 2.ª parte do art.º 8 do Regulamento das Comissões Mixtas, e aceitar a conta q o Snr Comissario britanico nha conformidade apresenta, deparar-se-ha ahi, prima facie com a contradicção, ou embaraços em q se acha o mesmo Snr Comissario ao pertender cingir-se aos itens estabelecidos para o caso em q a perda não seja total.

Principia logo por não admittir as —

sommas concedidas pelo §.º 1.º, q manda indem-
nisar os reclamantes por todos os damnos e des-
pezas especiaes occasionadas ao navio pela deten-
ção; donde se infere q o Sr. Commissario não
considera ter semelhante detenção occasio-
nado damno ou despesa alguma desta espe-
cie.

Concede porem a indemnisação pela
perda do frete; e para isso, note-se bem, sup-
poe q o navio tivesse um carregamento de
500 escravos, e sobre a admittida existencia
destes 500 escravos calcula o frete q deveriaõ
elles produzir, a rasaõ de 40$rs. cada um,
na importancia de 20:000$rs.

Outorga a indemnisação do §.º 2.º mas
deixa de abonar a diaria fixada pelo §.º 3.º pa-
ra mantencaõ dos escravos, a rasaõ de um
shelling por cabeça, a pretesto de q não exis-
tiaõ escravos; pretesto q seria plausivel, e mes-
mo fundado na sua opiniaõ, de q não ha-
vendo escravos a bordo não se devia compu-
tar com esta não existente circumstancia no

calculo da indemnisação, se não estivesse isso em contradicção com o seu proprio facto de admittir no §.º 1.º como carga o numero de 500 escravos, afim de avaliar a perda do frete vencido, ou q se possa vir a dever; frete q para conceder-se é preciso presuppor a existencia da carga q o deve vencer, e tendo o Sr. Comissario figurado q essa carga era de 500 escravos, p.a sobre este numero calcular o seu frete na importancia de 20.000$rs., é consequencia natural, e q se deduz dos proprios dados q adopta para determinar o frete, abonar tambem o q este §. concede.

Do contrario não se cinge S.a S.or, como pertende, á segunda especie da Convenção.

A respeito do §.º 4.º, q manda indemnisar toda e qualquer deterioração da carga, ou dos escravos, cumpre notar q a carga a q elle allude, bem como a de q fala o §.º 3.º da 1.a especie (perda total), não se refere a carga q o navio levava para a especulação da permuta de escravos, e sim á dos generos q tomar na Costa d'Africa e trouxesse conjunctamente

com os escravos, pela ja exposta rasaõ de q o navio com a sua primitiva carga, e sem ter escravos a bordo, naõ era passivel de apresamento e de outras disposições penaes da Convenção de 1817; e por isso naõ é a deterioração dessa carga a q este §. quiz indemnisar. Ora, se esta carga primitiva naõ podia entrar nas previsões da mesma Convenção, como elemento das indemnisações, é obvio, q naõ tem esta entidade excentrica de ser computada no calculo da indemnisação a fazer-se; no entretanto q o Sr. Comissario Britanico a faz figurar na sua Conta.

Quanto ao §. 5.º naõ o considerou, provando com isso a inexequibilidade de applicar-se restrictamente ao caso especial do brigue "Cerquira" esta especie da Convenção.

Deixou porem de attender ao q concede o §. 6.º, e á vista do q praticou a respeito do §. 2.º, e da intelligencia q deo ao §. 4.º, naõ obrou coherentemente.

Tampouco considerou a materia do §.º 7, por q com effeito não era cabida a questão do seguro.

Finalmente não admittio o juro q depois do §.º 7.º se concede, e q pertenderão os reclamantes, sobre a somma adjudicada; por q a esse juro se oppõe o disposto no Art.º 4.º da Convenção de 2 de Junho do Anno findo, o q vem ainda provar q nem é admissivel a rigorosa applicação das regras da Convenção de 1817, nem q ellas se pode adstrictam.ᵗᵉ reger a actual Comissão.

Querendo pois o Sr. Comissario britanico subordinar o presente caso ao de perda não total, deg trata a referida Convenção de 1817, e nesse sentido organisando a Conta q apresenta a fl.ˢ 346, resultão della as seguintes anomalias: 1.ª não concede indemnisação alguma pelos damnos e despesas especiaes occasionadas ao Navio pela detenção, conforme o §.º 1.º, e q necessariamente elle devia ter soffrido. 2.ª admittindo e suppondo a carga de 500 escravos para sobre esta calcular o frete, não a admitte no entretanto para

para calcular a indemnisação do valor desses escravos, q já tinha considerado como carga para o fim do §º 1º. 3ª — Ao passo q reputo o caso regido pela 2ª especie da Convenção (perda não total), abate da somma da sua conta 11.623$200 de direitos, e outras despesas dos 500 escravos a razão de 21$525 por cada um, conforme o §º 4º da 1ª especie (perda total); alem d q acceita aquelle numero de escravos para os onus q lhe impõe o §º 4º, mas não p.ª as concessões q lhe fazem os §º.

Não obstante todas estas anomalias, na discussão q sustentei sobre este assumpto para conseguir chegar a um accordo, e autorisado pela Convenção de 20 Junho do anno findo, propuz fazer diversas reducções na conta dos reclamantes ate trazel-la de Rs 132.511$883 á importancia de Rs 85.325$582, isto é, menos cerca de 36 p% do q pediam elles (vide Conta a fl. 348); nem assim pude obter a acquiescencia do meu digno Collega; e por isso forçoso foi acceitar o recurso q me elle propoz de appellar para o arbitro.

Tenho exposto a V.Sa os fundamentos de minha opinião, e estou certo de q a decisão do nosso recurso será "segundo os dictames da rasão, e de conformidade com a justiça e equidade".

Comissão Mixta Brasileira e Ingleza
29 de Novembro de 1859

A. N. Tolentino