Illm.o Exm.o Sr. Juiz Arbitro

Sendo o presente processo submettido ao exame e decisão de V. Ex.a em consequencia da divergencia havida entre mim e o Commissario de S. M. Britannica, a respeito do quantum da indemnisação que se deve conceder aos proprietarios da Sumaca "Orionla"; e porque seja o caso inteiramente identico ao do "Cerqueira", que para igual fim he sujeito ao arbitro britannico, e sobre o qual fiz as observações constantes da Copia inclusa, a ellas pois me reporto offerecendo-as, mutatis mutandis, em apoio da opinião que tenho sobre este assumpto.

Commissão Mixta Brasileira e Ingleza em 29 de Novembro de 1859.

A. A. Tolentino

Copia:

Senhor Juiz Arbitro.

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

As instrucções annexas à convenção de 28 de Julho de 1817, porque se devião reger os Cruzeiros portuguezes e inglezes, determinão logo no 1º Artigo o seguinte:

"Os navios, a bordo dos quaes se não "acharem escravos destinados para o "trafico, não poderão ser detidos de "baixo de nenhum pretexto, ou motivo "qualquer."

Abunda nas mesmas instrucções a repetição deste preceito, e os artigos addicionaes de 15 de Março de 1823 só o modificárão no caso de que "houvesse prova clara e innegavel "de ter sido embarcado a bordo de "qualquer navio algum escravo ou es- "cravos destinados ao trafico illicito".

Foi pois pela manifesta violação commettida pelo cruzador britannico, que

a actual Commissão decidio que
procedêra elle illegalmente; sendo
por consequencia devida uma in-
demnisação, na forma do artigo
5º da referida Convenção, pelo damno
causado por essa captura arbitraria,
que injustamente soffrêra o referido
brigue.

Tendo assim accordado e decidido,
resolveo tambem a Commissão que
não podendo o caso sujeito reputar-se
rigorosamente de perda total; por
isso que 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, a fim de deter-
minar-se a importancia da de-
vida indemnisação.

Até sobre este ponto especial, que
fixa o quantum da indemnisação
que existe a divergencia entre mim
e o Sñr Commissario de S. Mt a
Rainha.

Por sujeitar ao esclarecido juizo de
S.S.as as razões que tive para o

meu procedimento.

Posto que não sejão as disposições da Convenção de 28 de Julho de 1817, e estipulações que lhe são referentes, aquellas porque strictamente tem de julgar a actual Commissão, que só deriva as normas de seus actos do que lhe preceitua a Convenção de 2 de Junho do anno findo, todavia, devendo o facto de que 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, que se consultem as regras que aquella Convenção estabeleceo, e que poderem ser applicaveis ao caso presente, sem contrariar os preceitos traçados à actual Commissão; de modo que se fixe assim huma base razoavel para a devida indemnisação, fundada no accôrdo que para esse fim se celebrára entre as duas Altas Partes Contractantes.

Effectivamente a Convenção de 1817

no regulamento que dêo para as Commissões Mixtas, estabelece no caso de indemnisações, as seguintes regras:

"Artigo 6º Immediatamente depois
"de dada a Sentença o Navio detido
"(se for julgado livre), e quanto pertar
"da sua Carga, serão restituidos aos
"donos, os quaes poderão reclamar
"perante a mesma Commissão a
"avaliação das indemnidades que se
"lerão direito de pretender."

"Artigo 8º . . . . . .

"Em todos os casos em que se passar
"Sentença de restituição a Com-
"missão adjudicará a qualquer re-
"querente ou a seus procuradores res-
"pectivos, reconhecidos como taes em
"devida forma, uma justa e com-
"pleta indemnidade em beneficio das
"pessoa ou pessoas que ficarem as re-
"clamações."

"Por todas as custas do processo, e
"por todas as perdas e damnos que
"qualquer requerente ou requerentes se
"possão ter soffrido por tal captura e
"detenção; isto é, no caso de perda total

"o requerente, ou requerentes, serão in-
"demnisados:
"1º Pelo casco, mastame, apparelho e
"mantimentos"
"2º Por todo o frete vencido, ou que se
"possa vir a dever"
"3º Pelo valor de sua carga de que-
"ros; se a tiver."
"4º Pelos escravos que se acharem a
"bordo no momento da detenção, se-
"guindo o calculo do valor dos sobre-
"ditos escravos no lugar do seu
"destino; dando sempre porem o des-
"conto pela mortalidade que natu-
"ralmente teria acontecido se a
"viagem não tivesse sido interrompida
"e alem disso por todos os gastos e
"despesas que se hajão de incorrer
"com a venda de taes cargas, in-
"clusive commissão de venda, quando
"esta haja de se pagar."
"5º Por todas as demais despezas
"ordinarias em casos semelhantes de
"perda total."

"E em outro qualquer caso em
"que a perda não seja total, o

pegnerente, ou pegnerentes, serão indemni-
sados:

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

"2.º Huma somma diaria regulada
"pelo numero de toneladas do navio
"para as despezas da demora,
"quando a haver, segundo a cé-
"dula annexa ao presente artigo."

"3.º Huma somma diaria para
"manutenção dos escravos de hum
"shilling (160 reis) por cabeça, sem
"distincção de sexo, nem idade, por
"tantos dias quantos parecer à Com-
"missão que a viagem haja sido, ou
"possa ser retardada por causa da
"detenção, e tambem:

"4.º Por toda e qualquer dete-
"rioração da carga ou dos escravos"

"5.º Por qualquer diminuição no
"valor da carga — de escravos, por
"effeito da mortalidade augmentada
"além do computo ordinario para
"taes viagens, ou por causa de mo-

"lestias occasionadas pela detenção;
"este valor deverá ser regulado pelo
"calculo do preço que os sobreditos
"escravos terião no lugar do seu des-
"tino, da mesma forma que no
"caso precedente da perda total."

"6.º Hum juro de 5 P.º sobre o
"importe do capital empregado na
"compra e mantenção da carga
"pelo periodo da demora occasionada
"pela detenção."

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

"O requerente ou requerentes po-
"derão outrosim pretender hum juro
"a razão de 5 P.º por anno, sobre a
"somma adjudicada até que ella
"tenha sido paga pelo Governo a
"que pertencer o navio que tiver feito
"a presa.

"O importe total de taes in-
"demnidades deverá ser calculado na
"moeda do paiz a que pertencer o
"navio detido, e liquidado ao cambio
"corrente do dia da sentença da
"Commissão, excepto a totalidade da

"manutenção dos escravos que será
"paga ao par, como acima fica
"estipulado".

Ora, buscando fazer a appli-
cação destas disposições ao caso
do brigue "Cerqueira" reconhece-se
que não pode a indemnisação de
que se trata ser absolutamente
regulada pelos itens acima dos
dous unicos casos que se achão con-
signados na Convenção de 1817; por
quanto determinando ella expres-
mente que "debaixo de nenhum
pretexto ou motivo qualquer" (1)
poderão ser detido o navio a bordo
do qual se não achassem escravos
destinados ao trafico, não podia nas
regras que deu para calcularem-se
as indemnisações prever o caso, não
permittido, de ser capturado um
navio sem ter escravos a bordo; e
como não devia admittir, por absurda,
essa hipothese, que atacava e
destruía a sua razão de ser, he
claro que não podia tambem dar

---

(1) Artigo 5º da Convenção de 1817, e 1º das instrucções dos Cruzadores

pegras para calcular a indemnisa-
ção nesse caso defeso e imprevisto,
qual o do brigue "Bergueira".

No entretanto a Convenção Con-
cedeu nas hipotheses admittidas e
estipuladas, as indemnisações
proporcionaes e correspondentes ás
negociações do trafico lícito de
escravos, abonando os lucros proprios
e resultantes desta especie parti-
cular de especulação commercial, que
a mesma Convenção reconheceu como
legitima e permittida aos Vassallos
da Coroa Portugueza.

Do exposto he consequencia, que
tendo a Convenção unicamente
por objecto prijar que se não fizesse
o Commercio illicito de escravos,
mas não impedir esse mesmo Com-
mercio aos Vassallos de S. M. Fide-
lissima, onde e como era licito e
permittido (2); concedendo por isso uma
"justa e completa indemnidade" das perdas
occasionadas pela detenção arbitraria

(2) Artigos 1.º 2.º e 5.º da Convenção de 1817, e Artº 8.º do Regulamento annexo das Commissões Mixtas.

e sem causa legal dos navios empre-
gados nesse trafico licito, ás em-
bargos bergueira assiste direito
de peclamar e de haver seu com-
pleto indemnisação, attendendo
se no calculo delles, como expressa-
mente o dispõe a citada Convenção,
a todas as perdas e damnos,
e aos previstos resultados da
intentada especulação commercial,
mas não realisada por acto em
alheio e impeditivo que á mes-
lograr.

Ste juiz para graduar a
devida ilisação logica do principio
de indemnisação que a Convenção
estabelece, e que a actual Com-
missão admittio no presente caso, que
tenho para mim ser irrecusavel
deixar de acceitar o calculo organisado
pelos peclamantes a fls 44, com poucas
modificações.

Esse calculo é baseado sobre a
hipothese de que o navio, se não houvesse
sido indevidamente capturado, teria
effectuado a negociação a que se

destinava, e realisaria assim os correspondentes lucros. E em verdade, segundo os fins que teve em vista a citada Convenção, quando trata de fixar as indemnisações, não se poderá conceiderar como inadmissivel semelhante hipothese; porquanto ahi se estipulou que "em todos os casos em que se passar "sentença de restituição de adjudicação "huma justa e completa indemnidade "por todas as custas do processo, "e por todas as perdas e damnos "que qualquer peguerente ou re= "querente 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 com a carga de escravos, e ordenou-se que fosse ella attendida no calculo das indemnidades; por isso que como já disse, pelas estipulações da referida Convenção essa carga

---

(3) Artigo 8 do regulam.to das Com.s Mixtas acima transcripto

(4) " — " — " — " — " — " —

era uma quantidade constante, e sine qua non da detenção.

Assim é que os Reclamantes contando com a permuta de escravos, fim unico a que se destinava a malloqrada especulação, calcularão nessa bem fundada hipothese, todas as perdas e damnos occasionados ao navio pela detenção, de conformidade com o que para taes casos minuciosamente especifica aquella Convenção nos itens do supracitado Artigo 8º do regulamento das Commissões Mixtas.

Provando que a importancia do carregamento de generos que levárão para a Costa d'Africa era de Rs 27:224$280, valor esse de sobejo para n'aquelle tempo produzir o numero de escravos que podia comportar a lotação do brigue, a qual sendo de 304½ toneladas permittia-lhe tomar 761 escravos (5) sobre essa

---

(5) Artigo 9º da Convenção de 1817; 9: do regulamt: das com. Mistas, e Alvará de 24 de Novº de 1813, q estabelece no Artº 1: a "proporção de 5 negros por cada 2 toneladas"

base organisão sua conta, calculando:
1º o valor dos escravos que poderião
embarcar, com o desconto pela mor-
talidade que naturalmente teria a-
contecido, se a viagem não fosse
interrompida, reputando este valor
pelo preço que os sobreditos escravos
tivessem no lugar do seu destino, e
deduzidas todas as despezas inhe-
rentes á venda de similhante carga,
abatidas as respectivas despezas;
e deduzindo ainda o que produzira
a venda na Bahia do resto do seu
primitivo carregamento de generos,
apresentão sua Reclamação na
importancia de Rs 132:571$883.

O Sñr Commissario Britannico
regeita este modo de calcular a
indemnisação, e opina que tendo-se
considerado a questão do brigue "Cer-
queira" como um caso de perda
parcial, só lhe cabe a indemnisação
conforme a 2ª. parte do citado Artigo 8º., e
segundo a Conta que apresentou, e se
"Chu a f na importancia de
Rs 45:693$235.

Em primeiro lugar repetirei o que já disse, e é evidente: o caso especial deste brigue captu-rado contra as terminantes ins-trucções que o Captor devia "observar stricta-e rigorosamente" (6) não soffre a inteira applicação de todas as regras que a convenção estabeleceo para os casos de indemnisações regulares; devendo ser à culpa voluntaria ou erro reprehensivel do Commandante do navio detido (7) mas ao contrario que commetteu o acto de arbitrariedade (8) detendo o brigue "indevidamente, com o pretexto das "estipulações da Convenção, e com "de achar autorisado, nem pelo theor da "sobredita Convenção, nem pelas instruc-"ções a ella annexas (9)"; pelo que in-corre no castigo que deverá ter rece-bido.

Alem do que, como tambem já men-

---

(6) Artigo 5º da Convenção de 1817.
(7) Artigo 8 do regulamt das Com. Mixtas in fine
(8) Dº artigo 5º da Convenção-
(9) artigo 13º do regulamt das Com. Mixtas.

cionei, nem todas as estipulações da Convenção de 1817 podem servir hoje de norma à presente Commissão, por virem de encontro à algumas disposições da de 1858.

É desde que no caso sujeito não póde por culpa do Captor ter plena, e ajustada applicação o modo de liquidarem-se as indemnisações que o regulamento das Commissões Mixtas estabeleceu, devendo porem ser estas à custa do Governo ao qual pertencer o cruzador que tiver commettido o acto de arbitrariedade (10), e determinando-se que sejão ellas justas e completas, comprehendendo todas as perdas e damnos soffridos pela Captura e detenção, he obvio e manifesto que aquelle acto illegal alheio do concurso e vontade dos reclamantes conferio-lhes

em vista da letra e do espirito do direito Convencional que regula a materia, ingressionavel jus para haverem reparação de todos os pre-

---

(10) Citado Artigo 5º. da Convenção.

ficios Consequentes da praticada
arbitrariedade por que se fez res-
ponsavel o respectivo Governo; e
por isso no caso peculiar de que
se trata deve-se admittir a
preexistencia da carga de escravos,
que era o fim da negociação a
que se havia proposto o brigue
"Cerqueira"; fim que o Captor vio-
lentamente lhe impedio de realisar,
e de que, a não ser essa violencia,
terião os reclamantes todas as
costumadas probabilidades de tirar
os correspondentes resultados, ava-
liados e garantidos pela Carta de Con-
venção, quando estipulou as
equivalentes indemnisações nos
casos de sentença de peitituição.

E pois, á vista do que cumpre
de ponderar sobre a especialidade
do caso occorrido, observarei que
na classificação de perda parcial
que eu mesmo propuz e com a
qual Concordou o Snr Commissario
Britannico não podia ter eu em

vista subordinar inteiramente esta especie ao que a Convenção de 1817 chama "Caso em que a perda não seja total" porque parece-me haver demonstrado que o acto exorbitante do Captor falleceu a respeito do brigue "Cerqueira" a exacta applicação das regras impostas para os casos de indemnisações, e que por esse motivo excepcional o julgamento da questão devia regular-se especialmente pelos fins e pelo espirito do direito Convencional que sobre a materia existia.

Em segundo lugar notarei que ainda mesmo quando se pretenda comprimir e rejeitar o presente caso excepcional ao de que trata a 2ª parte do Artigo 8º do regulamento das Commissões Mistas, e acceitar a conta que o Sr Commissario Britannico nessa conformidade apresenta, depurar-se-ha ahi "prima facie" com a contra

dicção ou embaraços em que se acha
o mesmo Sm Commissario ao pre-
tender cingir-se aos itens esta-
belecidos para o caso em que a
perda não seja total.

Principia logo por não admittir
as sommas concedidas pelo §1º que
manda indemnisar os reclamantes
"por todos os damnos e despezas
"especiaes occasionadas ao navio
"pela detenção"; donde se infere
que o Sm Commissario não considera
damno ou despeza alguma desta
especie.

Concede porem a indemnisação
pela perda do frete; e para isso,
nota-se bem, suppõe que o navio
tivesse hum carregamento de 300
escravos, e sobre a admittida
existencia destes 300 escravos calcula o
frete que deverião elles produzir,
á ratão de 4$ cada um, na im-
portancia de 20:000$ rs.

Outorga a indemnisação do §2º

mas deixou de abonar a diaria fixada
pelo § 3.º para manutenção dos escravos
a razão de um shilling por cabeça,
a pretexto de que não existião escravos;
pretexto que seria plausivel e mesmo
fundado na sua opinião de que não
havendo escravos a bordo não se devia
computar com esta não existente
circumstancia no calculo da indem=
nisação, se não estivesse isso em =
contradicção com o seu proprio facto
de admittir no § 1.º como carga o =
n.º de 500 escravos, afim de avaliar
a perda do frete vencido ou que se
possa vir a dever; frete que para
conceder-se é preciso presuppor a
existencia da carga que o deve vencer,
e tendo o Sr Commissario fixado
que essa carga era de 500 escravos,
para sobre esse numero calcular o
seu frete na importancia de ~~Rs~~ 20.000$
he consequencia natural e que se
deduz dos proprios dados que adopta
para determinar o frete, abonar =
tambem o que este § concede. Do
contrario não se cinge S.S. como =

pretende, a segunda especie da
Convenção.

A respeito do § 4º, que manda
indemnisar toda e qualquer dete-
rioração da carga ou dos escravos,
cumpre notar que a carga a que
elle allude, bem como a de que falla
o § 3 da 1ª especie (perda total) não
se refere à carga que o navio levava
para a especulação da permuta de
escravos, e sim à dos generos que
tomasse na Costa d'Africa e
trouxesse conjunctamente com os
escravos, pela já expreta razão de
que o navio com a sua primitiva
carga, e sem ter escravos à bordo
não era possivel de apresamento
e de outras disposições penaes
da Convenção de 1817; e por isso
não é a deterioração dessa carga
a que esse § quiz indemnisar. Ora
se esta carga primitiva não podia
entrar nas previsões da mesma Con-
venção, como elemento das indem-
nisações, he obvio que não tem
essa entidade excentrica de ser

computada no calculo da indemnisação
à fazer-se; no entretanto que o
Snr Commissario Britannico a
faz figurar na sua Conta.

Quanto ás §§ 3º não o Consideram,
provando com isso a inexequibili-
dade de applicar restrictamente
ao caso especial do brigue "Ber-
queira" esta especie da Convenção

Deixam porem de attender ao
que concede o § 6º, e á vista do
que praticou à respeito do § 2º, e
da intelligencia que deu ao § 4º, não
obrou coherentemente.

Tampouco Consideram a materia
do § 7º porque com effeito não era
cabida a questão do seguro.

Finalmente não admittio
juro que depois do § 7º se concede
e que pretendêrão os reclamantes
sobre a somma adjudicada;
porque à esse juro se oppõe o dis-
posto no Artigo 4º da Convenção
de 2 de Junho do anno findo o
que vem ainda provar que nem
é admissivel a rigorosa applicação

das regras da Convenção de 1817 nem
por ellas se pode adstrictamente
reger a actual commissão.

Querendo pois o Sñr Commissario
Britannico subordinar o presente
caso ao de perda nao total, de
que trata a referida Convenção de
1817, e nesse sentido organisando
a conta que apresenta a fl , re-
sultão della as seguintes anomalias:
1º não concede indemnisação pelas
damnos e despezas especiaes occa-
sionadas ao navio pela detenção, con-
forme o §1º, e que necessariamente
elle devia ter soffrido. 2º admittindo
e supprindo a carga de 300 escravos
para sobre esta calcular o frete não
o admitte no entretanto para
calcular a indemnisação do valor
desses escravos, que já tinha con-
siderado como carga para o fim do
§ 1º 3ª as quaes que reputa o
caso regido pela 2ª especie da
Convenção (perda nao total) abate
da somma da sua conta 11:623$200 rs
de direitos e outras despezas dos

500 escravos a razão de 21$523 por cada um, conforme o §4º da 1ª especie (perda total) além de que acceita aquelle numero de escravos para os onus que lhe impõe o §4º mas não para as concessões que lhe faz esse §.

Não obstante todas estas anomalias, na discussão que emprehendi sobre este assumpto para conseguir chegar a um accordo, e autorisada pela Convenção de 2 de Junho do anno findo, propuz fazer diversas reducções no conto dos reclamantes, até trazel-a de ~~Rs~~ 132:511$883 à importancia de ~~Rs~~ 85:325$582; isto he, menos cerca de 36 %, do que pedião elles (vide conta a f ); nem assim pude obter a acquiescencia do meu digno Collega, e por isso força foi aceitar o recurso que me elle propoz de appellar para o Arbitro.

Tenho exposto a S. Ex. os fundamentos de minha opinião, e estou certo de que

a decisão do nosso recurso seja —
"segundo os dictames da razão
e de conformidade com a justiça
e equidade."

Commissão Mixta Brasileira e
Ingleza 29 de Novembro de 1853.

= A. A. Tolentino =

Está conforme.

Manuel de Azevedo Marques

Secretario —