

PT/AHPGR/PGR/05/04/06/066

Parecer do Procurador-Geral da Coroa, José Cupertino de Aguiar Ottolini. Aprecia o protesto apresentado pelo Ministro do Brasil em Lisboa, que se insurgira contra a apreensão de um navio brasileiro por um navio de guerra português, alegadamente fora das águas territoriais portuguesas, e que viria a ser condenado pelo Tribunal especial de Luanda por se dedicar ao tráfico de escravos. Responde ainda à questão de saber se, na eventualidade de se provar que a apreensão decorreu fora de águas territoriais, a indemnização que no caso couber aos lesados deve ser assegurada pelo Estado ou "pelos oficiais apreensores e vogais do Tribunal que venceram na sentença".

11 de janeiro de 1849

N. 2086

Estrangeiros

Em [cumprimento da] Portaria do Ministerio dos Negocios Estrangeiros de 18 de Dezembro ultimo sobre a reclamação do Ministro do Brasil contra o apresamento da Sumaca Brasileira = Boa União =

Senhora

Todos os Estados estão obrigados a respeitar a Soberania das Nações Estrangeiras e por necessaria consequencia a jurisdicção dos seus Tribunaes

que é uma delegação da mesma Soberania. A força do caso julgado é o principio conservador da ordem publica e da certeza dos direitos em qualquer Paiz que os Governos Estrangeiros por interesse commum tambem devem acatar nas Sentenças proferidas regularmente contra os seus proprios Subditos, e d'aqui vem que segundo os principios da Lei Internacional a denegação de justiça a injustiça incontestavel e evidente a preterição manifesta das formulas ou alguma distincção odiosa entre Nacionaes e Estrangeiros introduzida em detrimento destes são os unicos titulos que autorisao os Soberanos para impugnar as Sentenças pronunciadas pelos Tribunaes das outras Nações. É esta a doutrina que professa o Illustre Escripitor do Direito das Gentes Vatel no Livro 2 Capitulo 7 § 8 e com a qual tambem se conformão Martins e Kluber o primeiro no § 94 e o segundo no § 58 dos seus respectivos Tractados. É igualmente certo que ainda nos casos em que a Lei das Nações admitte a reclamação contra as Sentenças dos Tribunaes Estrangeiros incumbe ao Governo que impugna a Sentença comprovar o vicio que lhe attribue, porque sem esta prova clara e irrefragavel vigora a presumpção de justiça e verdade que tem por si a Sentença que passou em julgado. Isto posto o Tribunal Especial creado na Cidade de Loanda pelo Decreto de 14 de Setembro de 1844, condemnou por boa presa a Sumaca Brasileira = Boa União = capturada pela Curveta de Guerra Portuguesa = Urania = como suspeita do trafico da Escravatura, e a esta Sentença pronunciada pelo Tribunal competente com a observancia das formulas legaes, e que passou em julgado por não admittir recurso imputa o Ministerio do Imperio do Brasil o vicio de manifesta injustiça e nullidade com o fundamento de que apreensão se executara fóra dos mares territoriaes Portugueses onde não podia chegar a acção da Soberania destes Reinos sobre a Embarcação apresada, sem offensa da Independencia da Nação Brasileira e sem quebra da liberdade dos mares firmada nos principios mais

solidos e seguros do Direito Internacional. Tenho por incontestavel o direito allegado, mas para elle proceder é necessario comprovar o facto a que se applica, deste porem ainda não encontro outra prova que a simples affirmativa do Ministerio Brasileiro a qual, bem que digna de consideração não chega todavia a ter a força juridica sufficiente para destrair o credito e fé que deve merecer ao Governo de Vossa Magestade a Sentença proferida por Tribunal destes Reinos com a observancia das formulas prescriptas na Lei. Não ha duvida, e já foi reconhecido na minha resposta fiscal de 20 de Setembro ultimo que a Soberania e autoridade de qualquer Nação so pode ser exercitada nos mares territoriaes e adjacentes, os quaes segundo os principios do Direito das Gentes mais universalmente seguidos se extendem a distancia de tres legoas da Costa com o maior espaço que pode precorrer o tiro de canhão. É tambem certo que no alto mar patrimonio comum de todas as Nações, os proprios navios mercantes são classificados como uma parte do territorio da Nação a que pertencem, de forma que nenhuma outra, sem Tractado expresso tem direito em tempo de paz para as vesitar apprehender ou exercer sobre elles qualquer outro acto de policia e jurisdição, que seria manifesta aggressão da sua independencia Nacional. Destas verdades elementares do Direito Maritimo das Nações segue-se pois que se a Embarcação Brasileira sobre que versa a Nota Diplomatica adjunta foi apresada alem dos mares territoriaes Portugueses da Costa d'Africa illegitima foi a captura e injusta a Sentença que a julgara valida, mas este requisito que é toda a rasão justificativa da reclamação Diplomatica, ainda não está provado como cumpria para poder autorisar por parte do Governo de Vossa Magestade qualquer acto contrario á Sentença.

O Ministro Brasileiro referindo-se ao processo da condemnação tem por inegavel a vista delle que a visita e apreensão do Navio forão executadas ao norte de Ambriz, e alem da distancia territorial que abrange o tiro de canhão

não tendo porem presente o processo não posso avalizar a força desta asserção e em materias desta importancia são necessarias provas claras e irrefragaveis. A contradição entre a Sentença condemnatoria do Navio proferida pelo Tribunal Especial das Presas e a absolutoria dos indevidos encontrados a bordo pronunciada pelas Justiças Ordinarias não é segura prova da injustiça da primeira das Sentenças porque naquelle defeito podia antes ter incorrido a segunda, e não vejo fundamento por que deve mais ser imputado a uma que a outra, muito é porem para lementar que a separação das jurisdicções em pontos tão connexos produzisse aquelle resultado que necessariamente indica a injustiça de uma das Sentenças. Como a Sentença condemnatoria deve sempre assentar na prova do delicto que justifica a condemnação, e como toda a sentença passada em julgado se presume juridicamente justa não pode deixar de se derivar della forte argumento da existencia do delicto que puniu, por onde ainda entendo que a Sentença condemnatoria deste Navio como passada em julgado presta mui grave e vehemente presumpção da legitimidade da captura effectuada nos mares territoriaes Portugueses por ser esta uma condição essencialmente necessaria a justiça e verdade que o Direito reconhece na sobredita sentença pela força do cazo julgado. Esta presumpção dentro do Reino não cede a nenhuma prova contraria em referencia porem aos Governos das Nações Estranhas so podem prevalecer contra ella provas claras certas e irrecusaveis que certifiquem a ellegallidade da Captura e a manifesta injustiça da Sentença que a confirmou. Ao Ministro do Imperio do Brasil incumbia portanto offerecer aquellas provas sem as quaes não pode ser attendida a sua reclamação, mas como elle aponta o proprio processo como a cabal demonstração da violencia da captura executada fora dos mares territoriaes Portugueses, parece-me que pedem a justiça e boa fé que se mande subir o mesmo processo que já está findo e que a vista delle se verifique por meio

de exame de officiaes de Marinha nesta Corte se o ponto da Captura estava ou não comprehendido nos mares territoriaes¹ Portugueses da Costa d’Africa. Se por este exame se mostrar que a apreensão fóra effeituada fóra do mar do Dominio Portugues a injustiça da Sentença aparece então manifesta e entendo que segundo os principios do Direito das Gentes que já ficção notados é devida a reparação dos damnos causados com aquelle acto illegalmente executado e injustamente confirmado na Sentença do Tribunal Especial da Cidade de Loanda, mas verificada esta hypothese offerece-se uma questão que não é facil decedir, a saber se a indemnisação dos damnos ha de ser prestada pelo Governo de Vossa Magestade pelo patrimonio Nacional se pelos officiaes apreensores e vogaes do Tribunal que vencerão na Sentença. A Sentença não só passou em julgado mas já foi executada não pertencendo ao Estado nenhuma parte da presa que havia de ser devedida pelos apreensores na conformidade do artigo 10 do Decreto de 14 de Setembro de 1844 e do artigo 5 do Alvará de 7 de Dezembro de 1796. Tambem já não ha meio legitimo de invalidar a Sentença posto que pronunciada por um Tribunal sem jurisdição porque o recurso constituido no artigo 7 da Lei de 19 de Dezembro de 1843 respeita somente ás Sentenças da segunda instancia ainda não inteiramente executadas e nenhum destes requisitos se verifica na Sentença de que se tracta. Vigora portanto a Sentença condemnatoria, e os apreensores protegidos com ella nao podem ser constrangidos a restituir o que em virtude della receberão. Pela mesma rasão o Official da Armada que illegalmente effeituou a Captura está defendido com a sentença que julgou o seu acto valido e legitimo e tambem não pode ser compelido a responder pelas consequencias delle. Igualmente me parece que o Estado ou o Governo de Vossa Magestade que o representa não está obrigado a prestação dos damnos causados com a individua

¹ No documento, “tirrotorias”.

apreensão. O Governo não ordenou nem aprovou este aprasamento feito fóra do mar territorial Portugues nem o podia impedir e é certo que por maiores precauções e cautellas que se tomem na escolha dos Funcionarios Publicos por maior cuidado e escrupulo com que se proceda a sua nomeação nenhum Governo pode conseguir evitar todos os seus abusos e faltas donde se segue que não contribuindo por nenhum modo o Governo Portugues para o acto illegal da Captura não deve responder pelos danos que d'elle resultão porque a justiça e a moral ensinão que as acções só imputaveis a quem as commetteu para ellas contribuiu ou não as impedio podendo. As regras do Direito sobre a responsabilidade civil dos propunentes pelos factos dos propostos não podem ser applicadas ao Governo para lhes determinar as obrigações pelos actos dos Funcionarios do Estado assim a respeito dos seus proprios subditos como dos Estrangeiros porque sendo esta materia propria do Direito publico e Internacional não esta sujeita aos principios do Direito Civil nem as analogias de um Direito podem ser extendidas aos pontos regidos pelo outro sem o risco de graves erros. = Se contrairmos responsabilidade = ja dizia Hugo Grocio discutindo uma questão semelhante no seu Tractado de Direito da[s] Gentes no Livro 2 capitulo 17 § 20 se contrahimos responsabilidade pelos factos daquelles com quem nos servimos ainda quando não contribuimos para as suas faltas este principio é peculiar do Direito Civil e não do Direito da[s] Gentes e ainda naquelle não é geral e so respeita a certas especies em que foi constituido por motivos particulares. Os administrados não devem ficar responsaveis pelos abusos e excessos dos Administradores e conforme² com este principio o Jurisconsulto Romano decedia na Lei 15 § 1 ff. de dolo malo, que os habitantes de qualquer Municipio não podião responder pelo dolo dos seus Administradores se não na parte que com elle lucrarão e até a quantidade

² Palavra duplicada no documento.

do proveito que delle receberão. Logo do mesmo modo a Nação não esta obrigada pelos abusos dos Funcionarios Publicos se não em quanto com elles se locupletou, e como da captura de que se tracta o Estado não percebeu nenhuma vantagem, inclino-me a pensar pelos princípios expostos que lhe não pertence a obrigação de indemnisar os damnos que se seguirão d'aquelle acto. Segundo a expressa determinação do artigo 1241 da Novissima Reforma Judiciaria os Juises são responsaveis por perdas e damnos nos casos de dolo, e nos termos de Direito a culpa grave é igualada ao dolo. Os vogaes do Tribunal Especial de Loanda que vencerão na Sentença condemnatoria procederão com gravissima Culpa, julgando por valida e legitima a apreensão do Navio que do proprio processo constava que se realisara fora dos mares territoriaes Portugueses, obrarão de mero facto sem nenhuma jurisdicção, e assim devem responder pelos damnos que causarão com tão injusto julgamento. Entendo portanto que verificada pelo exame do processo a illegalidade da apreensão por ser executada no mar livre compete a responsabilidade dos damnos e obrigação da reparação aos Juises que proferirão a sentença contra os quaes devem os prejudicados propor as competentes acçoens incumbindo ao Governo de Vossa Magestade prestar-lhes toda a protecção e favor que for compativel com as Leis para que obtenhão vencimento perante os Tribunaes. Parece-me ser esta a obrigação propria do Governo: quando porem se julgue que a indemnisação deve ser directamente satisfeita pelo Estado ao qual é que cumpre exigir a responsabilidade civil dos Juises pelos damnos que assim causarão a Fazenda Nacional, como o Governo de Vossa Magestade não esta autorisado para dispende por este titulo nenhuma parte do Patrimonio Publico, é necessario que a Lei autorise esta indemnisação. É quanto se me offerece dizer sobre a materia da inclusa Nota Diplomatica em cumprimento

da Portaria do Ministro dos Negocios Estrangeiros de 18 do mez passado;
Vossa Magestade porem Resolverá o mais justo.

Procuradoria Geral da Coroa. 11 de Janeiro de 1849

O Procurador Geral da Coroa

Jose de Cupertino de Aguiar Ottolini

Pode aceder ao registo arquivístico [aqui](#).