



**MINISTÉRIO
PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL
DA REPÚBLICA

ARQUIVO HISTÓRICO

PT/AHPGR/PGR/05/04/09/008

Parecer do Procurador-Geral da Coroa, José Cupertino de Aguiar Ottolini, sobre um pedido de indemnização por perdas e danos, por prisão injusta por tráfico de escravos

N.º 3894

20 de abril de 1852

Em cumprimento da Portaria do Ministerio da Guerra de 30 de Março findo á cerca da indemnização pedida pelo Espanhol Joze Antonio Rodrigues

Senhora

O Ministro de Sua Magestade Catholica, na adjunta Nota Diplomatica reclama do Governo de Sua Magestade uma indemnização para o Subdito Espanhol Joze Antonio Rodrigues, pelas perdas e danos por elle soffridos com a injusta prisão como marinheiro que foi da Summaca = Flor dos Campos = aprezada pelo trafico da escravatura pelo Brigue de Guerra Portuguez Tamega.

Os documentos em que se funda a reclamação mostram que aquelle navio fora capturado pelo sobredito Brigue de Guerra Portuguez no dia 29 ou 30 de Outubro de 1846, á vista das salinas ao Sul Benguella, sem papeis que lhe authorisassem a navegação, e tendo a bordo cento e noventa e cinco escravos; e que por Sentença do Tribunal Extraordinario de Loanda de 17 de Novembro do mesmo anno fora condemnado por boa presa nos termos do Decreto de 20 de Dezembro de 1836. Consta mais dos mesmos documentos, que seguindo-se a accusação criminal pelo mesmo crime contra os individuos encontrados a bordo da Embarcação no numero dos quaes se comprehendia o referido subdito Espanhol, por Sentenças de ambas as instancias forão os reos absolvidos por

não ser nacional o navio, e ser realizada a captura fóra dos Mares territoriaes Portuguezes. Na presença pois d'estes factos parece-me devida a indemnisação a este subdito Estrangeiro, pela prisão reconhecida injusta, e illegal no Juiz[o] competente.

Forão contradictorias as Sentenças proferidas pelo Tribunal Extraordinario da Cidade de Loanda, e pelo Tribunal Ordinario da Justiça Criminal, condemnando uma Embarcação á conta do crime de trafico de escravatura, e absolvendo outra os reos accusados do mesmo crime, que fazião parte da tripulação; e bem que esta contradicção seja grave; porque offerece a prova da injustiça de uma das Sentenças, não obsta todavia a meu juizo, que cada uma d'ellas constitua direito irrevogavel entre as partes para o effeito, para que forão proferidas, e tendo passado em julgado seja havida por verdade juridica no ponto que decedio: doutrina esta que tem por si a authoridade do maior dos Jurisconsultos Romanos, que na Lei 15 ff de inoff. testam considera exequiveis duas sentenças contrarias.

Em virtude da Sentença da Relação de Lisboa passada em julgado, que absolveu este subdito estrangeiro em razão da captura da Embarcação fora das aguas territoriaes, d'estes Reinos, não se pode deixar de reconhecer, seu manifesto despreso da força do caso julgado, a sua carencia de crime no territorio Portuguez, bem como a exempção da authoridade e jurisdicção criminal para o processar e punir; d'onde se segue que forão illegaes e injustos os actos de prisão e accusação com os quaes se lhe fez agravo e irrogou damno que merece reparação.

Por estas rasões pois parece-me devida ao Supplicante a indemnisação dos danos causados com a injusta prisão: não considero porem facil de decidir, se ella deve ser directamente prestada pelo Governo de Vossa Magestade pelo patrimonio do Estado, ou se o Supplicante só tem direito a havel-a do Official apprehensor, ou dos Vogaes do Tribunal Estraordinario de Loanda, que pronunciarão a condemnação do navio pelo trafico da escravatura, de que procedeu a necessidade do processo criminal na conformidade do Artigo 6 do Decreto de 14 de Setembro de 1824.

É certo que nos termos de Direito as acções só são imputaveis a quem as commetteu, aprovou, ordenou, ou por qualquer modo contribuiu para ellas, ou não as impedio, podendo; e o Governo de Vossa Magestade não ordenou a apprehensão da sobredita Embarcação fóra dos mares territoriaes Portuguezes, não a pprovou, nem a podia impedir. Tambem é verdade que as regras do Direito Civil sobre a responsabilidade dos proponentes pelos factos dos propostos, não

podem ser seguramente applicadas aos Governos para lhe determinar as obrigações pelos actos dos Funcionarios do Estado; porque sendo esta materia propria do Direito Publico não pode ser regida pelos principios do Direito Civil particular.

É igualmente certo que nos termos de Direito os administrados não respondem pelos abusos e excessos dos Administradores senão na parte que com elles lucrarão e até á quantia do proveito que receberão, como reconhece a Lei 15 § ff de dolo malo em relação aos habitantes do Municipio. Estes principios pois, e a opinião do Publicista Grecio que no Livro 2 Capitulo 17. § 20 do Tractado do Direito de Guerra se funda n'elles para a excluir a responsabilidade dos Estados pelos abusos dos seus proprios corsarios, inclinarão a pensar por vezes que a obrigação de reparar os damnos causados aos Estrangeiros pelos actos illegitimos das Authoridades subalternas não pesava sobre o Governo de Vossa Magestade mas era propria dos Funcionarios, que havia commettido os abusos, contra os quaes devião directamente demandal-a os offendidos, incumbindo só ao Governo de Vossa Magestade prestar-lhe toda a protecção compativel com as Leis para aquelle effeito. Havendo porem agora reflectido mais sobre a materia movo-me a reformar a minha anterior opinião sobre o ponto.

Pelo dever que tem os Soberanos de proteger os seus proprios subditos contra as injurias e offensas que lhes forem feitas pelas Authoridades de qualquer Estado Estrangeiro, cabe-lhe o direito de exigir a indemnisação d'ellas, e este direito só o pode exercer pela acção sobre o Soberano do Estado da Authoridade aggressora, ao qual é que compete fazer effectiva a responsabilidade dos seus proprios Funcionarios. A offensa feita aos Estrangeiros, diz Henrique Weathon¹ no Tractado de Direito internacional Tomo 2.º parte 4 Capitulo 2 § 16. constitue igualmente justo fundamento de queixa por parte do seu Governo, ou ella proceda directamente do proprio Soberano da outra Nação, ou lhes seja causada pelos actos dos seus Tribunaes. Os Tribunaes de um Estado não são senão uma parte, e parte subordinada ao Governo d'elle: mas o direito de represalia contra os actos injuriosos do Governo inteiro da Authoridade Suprema, existe incontestavelmente em favor dos Estados estrangeiros, cujos subditos soffrerão com elles. Este direito ainda existe mais claramente quando esses actos procedem de pessoas, Authoridades ou Tribunaes responsaveis para com o seu

¹ Henry Wheaton

proprio Soberano, e não responsaveis aos Governos Estrangeiros senão pela sua acção sobre aquelle.

Até aqui o Illustre Publicista; e a sua doutrina sobre a responsabilidade dos Governos pelas Sentenças manifestamente injustas dos Tribunaes in re minime dubia é igualmente procedente por maioria de razão nos actos illegaes e abusivos das outras Authoridades mais directamente sujeitas aos Governos.

Por estas razões parece-me pois ser devida pelo Governo de Vossa Magestade a este subdito estrangeiro, capturado fóra do territorio Portuguez, que não era subdito temporario d'estes Reinos, nem estava sujeito ás suas Leis, a indemnisação dos damnos sentidos com a prisão reconhecida injusta, e illegitima por sentença passada em julgado do Tribunal competente: entendo porem que lhe não pode ser prestada toda a quantia que a este titulo o Supplicante reclama. Os artigos 615, 672, e 935 da Novissima Reforma Judiciaria, invocados pelo Supplicante, igualando em alguns casos a prisão á perda de certa quantia, já comprehenderão n'esta todos os effeitos e consequencias n'aquella, e assim tambem os lucros cessantes e damnos emergentes por causa d'ella. Não tem logo o Supplicante direito para haver conjunctamente a reparação das suas soldadas como marinheiro dos damnos emergentes, e despesas occasionadas pela prisão, e a somma a que aquella Lei equipara cada dia de prisão, como sollicita no requerimento adjunto. Deve pois a indemnisação ou ser exclusivamente regida pelo principio de equivalencia adoptado na Lei entre a prisão e a somma pecuniaria que a substitue, ou ser liquidada pela perda das soldadas do Supplicante e pelos damnos emergentes e despesas occasionadas pela prisão e processo, efferecendo o Supplicante os respectivos documentos comprovativos.

Para poder caber esta indemnisação he tambem necessario que primeiro se offereção os documentos probativos da nacionalidade Espanhola do Supplicante que ainda a não offerecerão; e que o Governo de Vossa Magestade seja authorisado por Lei para fazer esta despesa da Fazenda Nacional.

Não deve o Estado soffrer esta perda, e ao Governo de Vossa Magestade incumbe exigir a responsabilidade da indemnisação que prestar de quem causou o damno sobre que ella versa. Nos termos do Artigo 6 do Decreto de 14 de Setembro de 1844 o processo criminal d'este subdito estrangeiro foi o effeito necessario da Sentença do Tribunal Extraordinario de presas que julgou legítima a apprehensão do navio. Funda-se esta Sentença na confissão do Mestre da Embarcação sobre a captura d'ella = no sitio das salinas = e se esta paragem está comprehendida no mar territorial Portuguez os Juizes que pronunciarão a

sentença procederão legitimamente segundo a prova dos Autos, e não podem ser prejudicados pela Sentença do Juízo Criminal que assentou em outras provas offerecidas sobre a localidade da captura. Mas se aquelle sitio indicado era ja exterior as aguas territoriaes d'este Estado, os Vogaes do Tribunal Extraordinario que condemnarão a Embarcação pelo trafico da escravatura houverão-se com gravissima culpa que em Direito é equiparado ao dolo para o effeito da responsabilidade civil, e devem responder pelas consequencias do seu acto. Igualmente se o processo criminal comprovava a apprehensão feita fora do mar territorial Portuguez foi legitimo o procedimento dos Juizes que absolverão os reos, e nunhuma responsabilidade lhes pode caber: mas se n'este processo existia prova da realidade da captura nas aguas do territorio Portuguez são os Juizes que absolverão os reos os que devem responder pela indemnisação do damno que o Governo de Vossa Magestade satisfizer. Quando porem cada uma das sentenças tiver sido referida segundo as respectivas provas apresentadas, parece-me que a responsabilidade pesa então sobre o Commandante da Embarcação apresadora. Uma vez que a Lei separou os conhecimentos da legitimidade da apprehensão dos navios por este crime, e da criminalidade dos individuos encontrados a bordo, attribuindo-os a differentes Tribunaes, o procedimento dos apprehensores só fica legitimado em relação aos diversos actos da apprehensão do navio, e da captura dos individuos pela Sentença do Tribunal respectivo que conhece do ponto; e pois que pelo Juízo Criminal não foi julgado legal o acto do apprehensor na captura d'este subdito estrangeiro, toca ao mesmo apprehensor a responsabilidade civil dos seus resultados pela illegalidade com que se houve: mas se no processo criminal ja existia prova legal da execução da captura fora do mar territorial Portuguez, quando este reo foi pronunciado, a responsabilidade da reparação do damno da prisão posterior á pronuncia pertence ao respectivo Juiz de Direito que a decretou. Parece-me portanto que cumpre mandar proceder ás convenientes averiguações nos dois differentes processos sobre os pontos indicados, para ser exigida a responsabilidade a quem de direito competir.

É quanto se me offerece dizer sobre esta materia aliás difficil e embaraçada; Vossa Magestade porem Resolverá o mais Justo. Procuradoria Geral da Corôa 20 de Abril de 1852. O Procurador Geral da Corôa José de Cupertino d'Aguiar Ottolini.

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