Á MEMORIA

DE

Francisca **Lafayette**

10 d* Março *é*» 1861 • finada imlOd» Julho d* 1901

Tributo de amor e de saudade

PRINCÍPIOS

DE

DIREITO INTERNACIONAL

POR

Lafayette Rodrijniert Pereira

Senador, **ministro** • conselheiro d* Eatado, ao reinado Ai S. M. O Imperador o **Snr.** D. **Pedro** XI

RIO DE JANEIRO
Jnciíitho Ribeiro dos Santos, editor

1902

Ao Leitor

O pensamento que determinou a eomjiosição deste livro, foi o de colligjr em synthcses simples, claras, precisas, os princípios do Direito Internacional, á In/, de suas causas e razoe*.

A matéria do livro é *oommum* no sentido que Horácio dava á essa palavra neste verso: H

IKfficilc i-l pruprto *rommuititi* ilicere.

Certamente não é, não podia ser o producto da invenção do author. O que ha do author e leva, por ventura, o cunho de ma individualidade, é*a -maneira de comprehender, de decompor <• formular OH principiou, a ordem em que aio digeridos, o encn-deiamento lógico, as npplicaçoes, a uma ou outra opinião, em que dissente (las doa mestres.

Da quasi totalidade doa conceitos que enchem as nossas paginas,]iodemos dizer o que de seu *Tractado da Lingua Latina* dizia o celebre humanista B. Eticnne : Ingenué fateor uihil hic i nesse de mco, praeter laborem et diligentiam.

E' um livro de direito positivo e nao de direito philosophi-co. D'ahi a necessidade de justificar perpetuamente a doutrina do texto com a allegação das fontes donde *ê* deduzida. Nao ha, talvez, uma proposição a Hi miando um principio, que não seja acompanhada da citação do acto, facto ou pratica que lhe serve de fundamento, ou do testemunho dos publicistas, antigos c modernos, de maior nomeada. E' um livro documentado.

Não foi esquecido o elemento philosophico.

Invocamo-lo sempre — onpara explicar a causa ou a razão do principio, ou para supprir as lacunas existentes, ou para ministrar critérios á critica de doutrinas aceitas, ou para suggeriv melhoramentos e reformas.

Não assenta o Direito Internacional em textos positivos, terminantes, como é a lei escripta. Formação histórica que se vae lentamente elaborando segundo as necessidades dos tempos

Mas... e preciso nfto descrer. Mais de uma rexas grandes nações tem cooperado para a victona de doutrinas sans e justas. Basta lembrar os esforços da Rússia o dos Estados Unidos, itor occasiao das grandes guerras niaritiiuas dos fins do século X^ III e começos do XIX, no sentido de se adoptarem como direito positivo, princípios acerca da neutralidade, proclamados pela razão, a Declaração de Paris de 1896, e ultimamente os nobres e generosos trabalhos da Conferencia de Haya.

Com o assombroso progredir das sciencitts em Unias as esferas do peiísamcnto a iatelligencia diiata-se e penetra mais a fundo a trama das cousas humanas.

A razão adquire crescente Incides, depnr&o-se as ideas mora-es, revestem formas mais precisas e luminosas, e hao de acabar por exercer decisivo império nas consciências.

E dia virá, em que os povos, grandes c pequenos, hao de comprehender com uma clarexa invencível que o respeito ao direito não «'• só IIm dever, senão também a condição necessária para a paz, e, em consequência, |«ra a riqueza, o engrandecimento c a felicidade de todos.

Estará longe este dia f

Klle virá certamente, embora, talvez, a distancia que o separa de nós. só possa ser medida pelos algarismos da chronologia geológica.

PRWDPnS DE DIREITO INTERNACIONAL

CAPITULO PRELIMINAR *

1

Noção do Direito Internacional

As nações são *pessoas moraes,* livres e independentes *r ■coexistem, disseminadas pela superfície da terra; entrão em relações, forçadas por necessidades indeclináveis e por motivos de utilidade com muni.

Desde que seres livres e independentes entrão em relações snrge necessariamente a ideia e a pratica do Direito, porque essas relações carecem de regras e preceitos, segundo os qnae.s se devem regular. Kéo Direito quem os ministra.

D'ahi, pelo que respeita ás nações, a formação do Direito Internacional ou das Gentes. (1)

(1) A denominação — *Direito Iiiieriucivii.il,* siiggerkla por J. itentliam, « traducçno das que lembrarão Zoueb —*Jus inttr Gentes,* • S. Piem: e DagueuMM — *Droil entre In Ueiis.* E. Lys (Les origines iln Droit International, cap. I) dia que H denominação—_/«í ia/rr *Gentes,* foi primeiro lutada pelo cantmistu Franciscn Victoria naa suas *Preleetione*;* mu a citação que fas do texto doquelle escriptor • que < a seguinte « Quod naturalia ratio *imttr o mu es gentes* cnnstituit, *Jus Genltum* \ *vac.itur*» nuo authoriu a afliruiativa. A denumiiiaoãu qur Victorin d(l ao Direito á que allude, é simplesmente a de *Jus Gentium : a** palavras *inttr omites gentes,* não faiem parte da denominação e W> tem]>or iim determinar M pessoas, sujeitas da

o

O Direito Internacional vem a ser o complexo dos princípios- que regulão os direitos e as obrigações das nações entre si.

Concordão em substancia as definições que a maioria dos- publicistas dão do Direito Internacional. As divergências que entre ellas se notão, provêm, de ordinário, da addicção de caracterísiticos que, ou não são necessários para determinar a ideia, ou são meras exigências das escolas a que pertencem seus autho-res. Incluem uns na mesma definição o Direito Internacional positivo e o Direito Natural applicavel ás nações (2): outros fazem allusão ás fontes de que no seu conceito deriva o dito-Direito (3). Em mais de uma definição fere-se o fim que lhe attribuem (4). E ha exemplo de se confundir n'nma mesma formula o Direito Internacional e a sciencia que' o tem por objecto. (5)

Direito Internacional. Sobre as denominações do Direito Internacional vej. **Dana sobre Wheaton § 12, Nota 7 e Hollaendorff,** *Introduclion aii Droit* ***des Geiis,*** **§ 12. Não se deve confundir o que os Romanos chamavam *Jus Genlium* com o-Direito das Gentes no sentido moderno. Gaio, Com. I § 1? Quod vero naturalis ratio inter** munes **homines constituit, id apnd** omnes **populos pertcque custoditur, voca-**turque *Jus Genlium,* quasi quo **jure** omnes sentes **utuntur. Estas palavras** achão-se **reproduaidas** sem **discre]>ancia na I. de Jure natur. I § 1?** Maekelday **(Manuel** chi **Droit** Knmain **§ 117 n. 2) explica pela forma seguinte o que os Romanos entendia»** ***jtor Jus*** *Genlium:* **Le droit** des gens (***Jus*** *Genlium)* **etait, chea** eux, **l'ensemble des-principes** qui **ont leur** base **dans la *raison tia lure lie* de 1'homme et qui, par la, etaient géneralement observes** emmiie **droit, chea tons les peuples** eivilisés **de leur temps.....n. 3: Ainsi le droit natural considerait** 1'homme comine **animal, le *droil des gens*** comine **fitre raisonnable et vivant avec d'autres en** societé, **et le droit civil,** comine **membro d'un Etat determine. M. Accarias (Precis de Droit Romain, Proleg. n. 7): Dans la** legislation de chaque **peuple, il y** a **des** institutions **qui lui hont propres et qu'on ne** retrouve pas ailleurs. Elles forment le *jus chi le,* **0'est'à-diro, la droit des citoyens. II y cu a d'autros qui se** retrouvcnt **partout, et cela** parcequ'elles **sont plus particuUéreinent conformes aux** données **de la raison** mitiirelle **qui** est independente **des latitudes et des** races: ce **sont** ces **institutions qui forment le *Jus genlium* ou na tu rale.....Le vraie sens de la** distyiction **est** celui-ci: dans **toute legislation il y a des régies** qué **les tribunaux du pays ne doivent appli-quer** qu'entre **les nationaux,** elles **forment le** *jus chi/e;* **il** y **en a** d'autres qu'ils **doivent appliquer moine dans les rapports des etrangers entre eux ou avec les nationaux;** elles **forment le *jus genlium.*** Sem **embargo, encontra-se noa escriptores Romanos, se bem que raras vezes,** a **phrase *Jus Genlium* no sentido, que** ella **tem hoje** : **T.** Livio, V, 36 : Ibi. **jam** urgen tibus Romanam iirbem **fatis, legati contra *Jus Genlium* arma** capiunt. **IX, 10:** Posthumius..... **clara você ait: Se Saranitem eivem esse, illiun legatum, fecialem a se contra *Jus Genlium*** *violatum:* eo justins- bellum srestnros. **E no livro V, 51 e VI, 1.**

(2) Wheaton §14: International Law.....raay be defined as consisting of those rules of conduet 5 **whioh reason deduces, as consonant to justice, fromthe nature of the society existing among independent** nations, **witli** such **definition and modincations as** may **be established by general consent.**

(3) Kent, Com. I, 1: That code **of** public **instruetion whlch defines the rights and** prescribes **the duties of nations in their intercourse with each other**.....according **to the general nsages of nations.**

(4) Bello, Nocion. Prelim. 1: El Derecho Internacional *6* das Gentes es la coleccion de las leys c- regias generales que las naciones *6* Estados deben observar entre si • para su segurldad y bienestar comun.

(5) Vattel, Prelim. § 3 : Le droit des gens est la soience du droit qui **a lieu» «ítre les** natios **ou Etats et des obligations qui ropondent á cet droit.**

t

Têm também as nações, umas para com as outras, deveres •puramente moraes; esses deveres, porém, não pertencem aos •quadros das principios do Direito Internacional. (5)

As relações do domínio do Direito Internacional nascem e produzem-se entre as nações como personalidades politicas, representadas por seus governos, mas, não raro, têm por causas actos ou factos occorridos entre os súbditos de uma e os súbditos de outra. (6)

Não constituo ainda o Direito Internacional um corpo de principios formulados em um código escripto ou em instrumento revestido de força legal.'[1] As suas regras e normas derivão de diversas e variadas fontes, constantes da tradição, da historia, * -de documentos públicos, de pactos e convenções.

Nos tvactados dos publicistas achão-se, é certo, reunidos, postos por ordem e systhematisados, os **principies** geralmente aceitos; esses trabalhos, porém, representão tão somente um producto da elaboração scientiflca, indubitavelmente preciosíssimo e de grande influencia na pratica, mas, sem caracter e sem authoridade legal.

Na Encyclopedia Jurídica o Direito Internacional figura ■como um ramo do Direito Publico, sob a inscripção—*Direito J?ublico Externo.*

§ 3

Formação do Direito Internacional

Todas as nações têm a mesma *natureza* e o mesmo *fim* e, portanto, os mesmos direitos primitivos: são pessoas juridicamente iguaes. Cada uma, dentro do território que lhe é assento, exercita a sua actividade, prepara, **elabora** e desenvolve os seus elementos de vida e trabalha e esforça-se incessantemente **por** progredir e preencher a **sua** missão.

Para manterem illesos a sua personalidade, vida e direitos é preciso que possão *coexistir,* umas ao lado de outras, no uso de sua liberdade e independência. A simples *coexistência* requer, como condições imprescindíveis, o império de um certo numero

(5) Veja **infra §.**

(6) Um grande numero de reclamações diplomáticas tem **por** objecto indeinni-saçOes on satisfações por crime» e delidos, perpretnclos pelos súbditos de **uma** u>u;r.» ■contra os súbditos **de** outra. Vej. **infra** §§.

de princípios, sem a observância e o respeito dos qoaes seria ella limpossivel ou se converteria era perpetua lucta.

As necessidades que umas têm das outras, attenta a diversidade do solo, clima, productos, industrias e aptidões (1) determinão a permuta de serviços, cousas, ideas; e desfarte ao facto da simples *coexistência* accresce o da *commttnhão* de interesses — o que traz como consequência uma verdadeira sociedade entre ellas. I

Nos grupos de nações em que são idênticos ou análogos a civilisaçfto, a cultura, os ideaes moraes e poli ticos, a religi&o; a sociedade que se estabelece, tende a estreitar e a multiplicar progressivamente as relações iniciadas e existentes. Esta comum nhã o de interesses e de ideas constitue um estado de facto que tem suas necessidades indeclináveis — situação, que, uma vez creada, impõe a aceitação e a pratica de uma certa ordem de princípios, sem os qnaes não poderia subsistir.

Têm o caracter de *necessários* os princípios e regras que são condições da communbão de interesses e ideas. Dada a coexistência e a communhão que é um producto da situação histórica em que se achão, as nações são forçadas a se submetterem aos allndidos princípios. Praticando os actos, em que os ditos princípios se traduzem, ellas os aceitão e *reconhecem.*

Mas as nações estabelecem entre si numerosas, variadas e extensas relações que, sem serem em absoluto necessárias para a sua coexistência e sociedade, no entanto muito importa o aos desenvolvimentos do seu poder, riqueza e prosperidade. No crear e regular essas relações impera o livre arbítrio, supposto dirigido pelas inspirações dos interesses e conveniências reciprocas. p'ahi a creação de um direito que, supposto determinado por motivos e razões ponderosas, é constituído pela livre vontade das nações, revelada no seu modo constante de proceder, nos factos e nas convenções que entre si celebrão. (2)

Assim que: o Direito Internacional forma-se pela *necessidade (necessitate)*, pelos *usos* e *costumes (inveterata consuitudine)* e pelos *pactos* e *convenções (consensu).* (3)

(1^ <Iit o velho cauonista hcspanluil Francisco Suares dizia: Nunquani enim illas commnnitates adeo sunt gibi snnicieiítas sigillntim, quin indigeant aliquo mutuo juvamine et societate ae coiuniunicatione interdiun ad melhis esse majoremque utilitatem, vero etiam ob uioralem necessitatem et indigentiam, ut ex ipso ura consta t (Traot. de legibiu ac Deo legislatore, cap. 19, n? 9).

(2) Vej. Heffter § 3,_ Hall Introductory Chapter, Holtzendorff Introduct. § 1? Grocio, Proleg. § 23: Si nuUa est commnnitas quffi une jure conservari possit, anté-j et illa est quie genus humanum aut populoa complures inter se colligat, jura indiget.

(3) Tem perfeita applic-açiio ao Direito Internacional a proposição de Modestino (fr. 40, D. de legibus): Omne jus aut *necessitas* fecit, aut *consensu** constituit, aut firma vi t *consuetudo.*

§3 Fontes do

Direito Internacional

Na formação do Direito Positivo ha a notar a *causa efficienfc* e os *motivos* que solicitão, provocão e determinão a acção da dita causa.

A *causa efficiente* é a vontade humana, dirigida pelo sentimento e pela intelligencia. Os *motivos* são as relações da vida, as necessidades, as conveniências, os interesses.

Fonte do Direito Positivo é o acto pelo qual a vontade crea 0 principio jurídico, ou se submette á elle. Esse acto pode ser uma pratica, um procedimento, o uso, o costume, o contracto, alei.

A fonte, como se vê nas formas que ella reveste, revela o principio jurídico, ou expressamente como na lei, e ás vezes nos contractos, ou virtualmente como nos costumes e praticas.

Não se deve confundir a fonte, modo de formação do direito, com os meios (documentos) que servem para firmar e estabelecer a existência delia. A fonte é sempre o acto que contem e traduz a regra. A tradicção, a historia, os documentos de que consta, são os meios de proval-a.

Constituem fontes do Direito Internacional positivo :

1 *a)* O reconhecimento ; fl

h) Os usos e costumes ;

I *c)* E os tractados e convenções publicas.

84 I —

Reconhecimento

Ha um grande numero de actos que as nações praticão, umas para com as outras, sem que no entanto se achem ligadas por pactos ou convenções expressas ou tácitas. Estes actos são determinados pela *necessidade (necessitate).*

Desde que um Estado reconhece os outros como *pessoas,* tracta-os como taes, e quer á seu turno ser tractado na mesma condição, por esse facto óbriga-se a admittir e observar, como regras de seu procedimento, os princípios permanentes e sem os quaes fora impossível a communhão resultante : — obedece à lei da posição que assume. (1)

(1) Holtzendorff, Introduct. § 24.

Os princípios que a convivência e a sociedade derivada da 'Comnmnhão presuppõem são : I os mesmos que a simples coexistência requer como condições imprescendiveis (2), II e os que com o mesmo caracter de necessidade exige a situação que as nações tomão em presença umas das outras, creada pelo desenvolvimento histórico e pelo estado de civilisação e cultura em que se achão. (3)

O acto ou serie de actos, pelos quaes as nações aceitão a situação existente e os consectarios jurídicos que delia resultão, é ojjae se denomina *reconhecimento,* como fonte do Direito Internacional. (4)

Realiza-se o reconhecimento, ou implicitamente pela iniciação e cultura das relações exteriores, ou expressamente por •declaração formal. (5)

O reconhecimento induz a aceitação dos princípios necessarios para a coexistência e communhão, bem como a dos seus •corollarios.

(2) Taes são os princípios que impõem a obrigação de umas nações mio otten-•derein ou não destruírem a personalidade de outras, a de não invadirem ou occuparem território alheio ou nelles praticarem actos de jurisdicção, a de não impedirem ou embaraçarem viagens e expedições pelo alto mar ou por terras iuocoupadas.

(3) A' esta ordem de princípios pertencem os que consagrão a obrigação de iid-mittir o commercio externo, a de abrir os portos aos navios mercantes extrangeiros, a •de garantir no seu território aos súbditos de outras nações a vida, a liberdade e o - exercício dos direitos civis, a de receber ministros públicos e manter-ln.es os privilégios ■e a de observar as regras da neutralidade.

(4) floltzendorff § 24. Bierbrig. citado por Holtzendorfl (§ 24, Nota 1): La re-•connaissance en tant que droit ne consiste qu' ú admettre d'une manière permanente certains príncipes dans um cercle donné, pour un certain nombre de personnes vivam en societé, comme constituant la regle qui regit cette communauté. Heffter § o: Nous devons en eflet admettre les distinctions suivantes, á savoir: Um droir reciproque des Etats, de ceux notamment places au méme ni veau de culture, qui d jrive •d'une necessite interieure et qui par suite n'a besoin d'aucune sauction formeU'. Car il existe certains príncipes qu' aucun Etat qui d'une maniere régulière et permanente veut participer au commerce international, ne saurait renier et dont il suppose la reconnaaissance chec les autres: il eviterait autrement ou romprait les reladons avec eux. Eoussel, Eucvclop du Droit § 169: Une observation un 43 peu attentive ne peut ne permettre pas de douter que les relations exterieures des societés ne soient gouvernóes et par *la necessite indepenj.inlc de toute conveution expresse* et par de* ConventiolU speciales relativement & leur object ou bien aux peuples, auxquels elles s'appliqueut. HaU (Introduction chapter): A large part of international usage gives eflect to principies wich represent facts of state existence, essential under the conditions of moderne civilised state life....

The assumption that tliey are essential as tas as that group of states whieh ia subject to international law is concerned, lies at the root of the whole of civilised international conduot, and that they have come to be regarded in tliis light, aitd inqucstjonably continue to be ao regarded, ia sufficient reason for teaking as nutho-ritative the principies and rales which result of them.

(5) Das novas nações que se constituirão na America muitos aceitarão e reconhe cerão o Direito Internacional pelo simples facto de entrarem em relações com *» nações do velho mundo, e algumas por declaração expressa, como os Estados-Unbloa e o Brazil. Constit. Americana Art. 1, § 8? n? 10; Declaração do líegente «Ji> Brasil.

Não carece o reconhecimento de prova especial; prova-o a existência effectiva e real das relações que entre si cultivão a& nações.

Certamente o reconhecimento é imposto pela necessidade em que toda a nação se vê de manter relações com o extrangeiro e pela impossibilidade de viver isolada (6); no entanto é um acto que importa submissão á uma regra moral como é o direito e como tal procede de uma deliberação da vontade. E', porém, um acto unilateral, sem compromisso directo para com uma nação determinada; não envolve, portanto, uma relação propriamente de contracto, expressa ou tacitamente consentido. (7)

§ 5 **II — Costumes** e **usos**

Costume ou uso no assumpto de que se tracta, é um acto (acção ou ommissão) da vida jurídica, repetido pelas nações no

(6) Exemplo de isolamento só pode ser citado de alguma nação barbara ou semi' barbara.

(7) Holtzendorff § 24. *Reconhecimento,* como fonte do direito tem uma significação especial: — importa clle virtualmente a aceitação das regras de direito que «ao condições imprescindíveis da posição em que a nação se coUoca para com as outras. Não *ê* contracto ou tractado, 6 unilateral, porque não induz obrigação para com uma nação determinada; não é costume, porque não é acto repetido.

Mr. Bonfils (Manuel n? 46) não admitte o reconhecimento como fonte de direito. « La reconnaisance reciproque des Etats est la manifestation de la volonté de faire partie de la communauté des Etats et eUe se rattache ainsi au fondemeut méme du Droit International public; mais eUe n'est pas, ne saurait être un mode special de formation du droit ã placer á câté de la coutume et des traités. Tout au coutraire la coutume et les traitís la presupposent et a' appuient sur eUe.

A critica de M. Bonfils á doutrina de Holtzendorff, provem de haver eUe tomado a palavra reconhecimento (reconnaissance) no sentido geral e commum e não na sentido que lhe dá o publicista olleinão.

O *reconhecimento* no sentido especial é unilateral. Nem os costumes nem os tractados o presuppoem ou nelle se apoião.

Para demonstral-o bastará um exemplo: As nações que em principio do século passado se constituirão na America, entrando, forcadas por necessidades indecliná veis, em relações de toda a ordem com as velhas nações da Europa, *ipso facto* re conhecerão e aceitarão os princípios e regras de direito que devião regular essas relações. Essas regras e princípios tornarão-se regras e princípios para as novas nações, não pelos costumes (que ellas não tinhão praticado) nem por tractados (que não celebrarão) mas tão somenta pelo *reconhecimento,* isto e, pelo facto de entrarem em relações. *>

M. Bonfils confunde a *causo jurídica,* isto é, o consentimento sem o qual nem 08 costumes, nem os tractados serião fontes de direito, com os *modos* dç manisfestação do consentimento, — *modos de formação do direito,* entre os quaes figura o *reconhecimento.* Aa velhas nações, quando se constituirão, entrando em relações de toflo o género umas com outras, aceitarão as regras e princípios que ecão necessários paru reger essas relações, sem dependência de tractados, e na ausência de costumes que não existiao ou podião não existir. Eis ahj o que é o *reconhecimento.*

seu mutuo procedimento, **e** que **pela** sua constante reproducção **torna-se** uma pratica.

Encerra o costume em **si** uma **formula,** uma regra, um principio **de** direito, de **que** os actos **repetidos não** são **senão** a realisação. E' **a manifestação de um direito geral e uniformemente observado. A continua repetição do acto indica** que **as nações** subm**et.tem a** sua **vontade á regra nelle contida. (1)**

Pode em começo ser um acto inconsciente, mas desde que pela sua constante reproducção toma consistência, revela uma intenção e traduz um estado de consciência jurídica.

Presuppoe como antecedente a existência e cultura de relações internacionaes. Com effeito, para que se possão realizar os actos, cuja repetição o constitue, é necessário que as nações vivão em communhão.

O que constitue o costume, são os actos e procedimentos directos de nação á nação; mas cooperão também para a **sua-**formação as relações dos indivíduos. O direito marítimo, por exemplo, **hoje** incorporado no **Direito** Internacional, constituiu-se pelas praticas e usos de homens pertencentes ã paizes diversos, exercendo a mesma profissão e encontrando-se em um só e mesmo domínio commnm (2). Egualmente os usos da cavallaria estabelecerão-se entre as pessoas que a compunhão; passarão depois aos exércitos permanentes e forão consolidados no direito de guerra. (3)

A constituição dos usos e costumes presuppoe uma certa continuidade pelo tempo, mas no **Direito Internacional** não se pode, como no Direito escripto, marcar um período determinado de duração. Não ha necessidade de saber-se precisamente desde

(1) O costume foi uma dai principaes fontes do Direito civil antigo e moderno. Pode se dizer que uma parte muito considerável, senão a maior parte das disposições «los códigos, imo são senão costumes reduzidos á escripto. Hoje no Direito Privado, pois que todos os povos cultos têm os poderes encarregados de legislar, organisados e em permanente actividade, o costume acha-se reduzido a fonte subdisiarin, sujeito a qualificações restrictivas. Os Itomanos peusavao que a virtude obrigatória dos costumes tem por causa o consentimento da maioria do povo. F. 32 § Dig. de lcg. C. I, '■>, •Cícero, De invent. 11, 22: Connictudinia jus id esse putatur qnod *volnntale o mm mu situ lege* vetustas coinprobavit. Tal é a opinião de Blackstone e dos escriptoros da escola histórica. Austin (Lecturcs õn Jurisprudenee, L. 36 N. 771 e seg.) condem na esssa doutrina e sustenta que o costume só adquire força de lei, quando consagrado pelas decisões do poder judiciário. Em caso tal, entende ellc, o juiz ou tribunal procede como representante do soberano. The legal rule iutroduced liy a judicial decision whether suggested by ciistom or not, is en eflêet legislation hy sovereign. A subordinute *or* subject judge ismm-ly a ininister. L. 30. O illustre esoriptor con-íúnde evidentemente a operação de constatar, verificar a existência do direito, com *a* da creal-o. Está nas faculdades do poder judiciário o constatar a existência do di-l /eito: faUeec-lhe, porém, absolutamente faculdade para o real-o.

(2) IJoltzendorff, Introduct. § 25.

(3) Moltzeudorff, loc. cit.

■quando começou o costume á existir; basti somente que elle tenha sido observado, sempre que se offerece opportunidade.

Deve o costume para adquirir a virtude de direito ser geral, isto é, observado pela generalidade das nações cnltas; mas não ■é necessário que o seja pela universalidade. Quando em um grupo •de nações existem certos usos e costumes, as que entrão em relações com ellas, aceitão esses usos e costumes. E assim O costume dilata o seu império além do domínio em que se formou. (4)

A força obrigatória do costume não depende da sua conformidade com os princípios do Direito philosophico. Neste aspecto elle é como o direito escripto, o qual não perde a sua virtude ■de obrigar por ser contrario á razão ou por offender os princípios de justiça (5). Pensão de modo contrario os que professão a - doutrina de que o Direito Internacional não é senão a applicação do Direito Natural ás relações de nação á nação. (6)

O costume pode ter por effeito crear um novo principio, revogar ou alterar os princípios existentes, ou abrir-lhes excepções. (7)

Cessa o costume de subsistir pelo desuso, por um novo uso j ou por acordos constantes de pactos e convenções.

E' o costume a fonte mais abundante do Direito Internacional. D'ahi a razão por que alguns o qualificão de *direito consuetudinário.* (8)

Os usos e costumes, de ordinário, constão:

a) De documentos públicos, papeis de Estado, correspondência diplomática, declarações e proclamações dos governos ;

b) Das legislações internas das nações acerca de assumptos '-que dizem respeito á vida internacional, como são os regulamentos e ordenanças sobre presas, as leis sobre os deveres da neutalidade, sobre o contrabando, sobre o corso;

c) Das decisões e julgados dos tribunaes de presas;

(4) Byukersh. De for. leg. 3:g,. Inter gentes servatur, si mm *iuler amues,* inter plerosquc certe et moradores, Grocio I, 1 § 14: Latins auteiu patena est jus gunthuu,| íd est, quod gentium oinuium aut *multvrum* voluntate vim obligandi accepit. Holtzemforff, § 24.

(5) Holteendoril' § 25, HaU Introduct. Brnckersh. F. leg. cap. 7: Ratio etj mores rem totum absolvunt. Rationes pro utraque parte expeilivi: qnie prevaleant, min questinnis est; ilios autem pnevafcbnnt quas usas probavit, IUUU iude Jus Gentium est. Por exemplo: a pratica fundada em costume de capturar a propriedade particular no caso de represália e nas guerras marítimas. Vej. infra §§.

(C) Vej. infra §.

(7) Vej. infra §.

(8) Kaltçnborn, citado por Holtzondortf !¡ 25, nota 7, Geffcken sobre HeiTtev .§2, notai.

d) Da Historia universal e das particulares das nações, e da historia das guerras;

e) Dos escriptos dos publicistas que escreverão sobre o Direito Internacional.

Nenhum destes documentos ou testemunhos tem, como ja se observou, força obrigatória própria, como textos de lei. A sua única virtude é de fornecer elementos e provas para a verificação da existência dos actos e factos que constituem o costume e dos quaes se deduzem por meio dos processos da lógica jurídica os princípios e regras que encerrao.

§ 6 III — Tratados

Concebe-se a posibilidade de se obrigarem as nações por um tractado entre todas ellas celebrado, á observarem, respeitarem e cumprirem um Código escripto de Direito Internacional (1). Si se desse esta hypothese, o tractado pelo qual fosse o código adoptado, seria a fonte directa, im medi ata e legal do Direito Internacional. Uma tal hypothese, porém, é ainda um simples *desideratum* que para sua realisação encontraria difficuldades por ventura invencíveis (2). Até o presente não se tem celebrado tractados com esse intuito; apenas existe um ou outro raro, em que se formulão determinados princípios acerca de determinado assumpto, e á que adkerirM ou accedeifife a generalidade das nações. (3)

Os tractados, como é rudimentar, só obrigão as nações que nelles figurão de contractantes, ou lhes prestão adhesão, e não às terceiras que não forão partes. D'ahi resulta logicamente que os tractados não communicão força obrigatória, para os que nelles não são partes, ás regras, normas e preceitos que estipulão expressa ou tacitamente e não convertem em princípios

(1) Existem já diversas tentativas de codificação «cientifica do Direito Internacional : a de Adolpho de DominicPetrus heveer, *Precis deDroit lnUrnalion.il;* Leipsig 1861; a de Bluntchli, *Le Droit International Codifié* e a de D. Field, *Outtines of 'an International Code*, 1876, da qual Piereanatoni deu uma traducção em italiano.

(2) Sobre as dificuldades da codificação do Direito Internacional, vej. Holtzendorff, Introduct. § 36 e 37.

(3) Actos e convenções acerca da Neutralidade Armada, Declaração de Pari» de 1856 Protocollo de Londres de 1871.

de Direito Internacional essas regras, normas e preceitos. **Nâõ** podem, por consequência, ser considerados como fontes directas de direito como se fossem textos de lei.

Mas são os tractados actos da vida jurídica e por elles as nações contra ctantes manifesta o a sua vontade acerca do modo pelo qual querem que se regulem entre ellas certas relações, ou se resolvão certas questões. Sob este aspecto contem elles a revelação da consciência jurídica das nações que os celebrão.

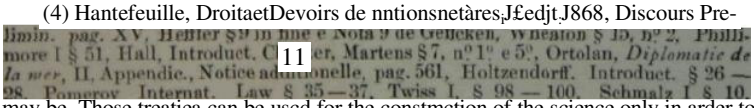
Quando, portanto, em um grande numero de tractados celebrados entre nações diversas e por uma successão de tempo mais ou menos longa, se repetem as mesmas clausulas, se reproduzem os mesmos alvitres e as mesmas soluções para de-**qre—**' terminados assumptos, ou quando nações que não os subcreverão, adopta o espontaneamente as normas e os alvitres delles constantes; destes factos se induz, — que as nações que assim procedem reconhecem e aceitao como princípios de direito as regras e normas que taes tractados expressamente consagrao ou que as clausulas estipuladas logicamente presuppoem. (4)

Nestes termos a força obrigatória dos princípios e regras consagradas deriva, não da força e virtude legal dos próprios tractados, mas do reconhecimento que manisfestão, da parte da nação, da existência desses princípios, isto é, — de um facto que por sua repetição e generalidade reveste os attributos do uso ou costume. (5) j

D'ahi vem o não se exigir, para que os tractados constituão bases para a formação do Direito Internacional, que elles estejão em vigor. Bem ao contrario a grande maioria dos tractados

It is olivious, however that no Common or General Law of Nationa can be derivetl from the particular trenties or conventions of nationa, however similar they

(4) Hantefeuille, DroitaetDevoirs de nntionsnetàres,J£edjt.J868, Discours Pre-



mav be. Those treatiea can be uscd for the constmction of the science only in arder to, ascertain what haa been proponnded or recognised in them as their basis, and that banis is nothing else than custom or usage. O mesmo escriptor observa que Leibnitz (8 28) — commenoed hle coUeotion of treatiea not with the idea that the con tenta of these treaties would supply a body of International Law ; bnt because these would be found in them pre-eminentley what principies the Europcau Powers have reeocnised as right and just or what they have pronounced or held to be so recognised and to be unquestionablc. (Twiss § 99). Leibnitz. *TraiU ComfUt de J3iplam.itte,* pau 41: Cependant il est evident qu'on ne aaurait former nn droit poaitif de renaemble dea conventions particuliercs des peuples, qnelqne semblabes qu'eUes fussent. Ces pactes ne peuvent servir de materianz pour edifier la science, s'ila ne montrent ce aue 1'oii y > reconnu pour base; et cette base n'est autre ohose que la coutume.

(5) Bynkersh. J. P. I oap. 10. Usus inteUigitnr ex perpetua, quodam modo, *p*tif etnd)* «dieendique *cousueludme;* pactis enim príncipes scepe id egerunt in casum beUi. Phillimore I §51.

H

que são hoje invocados para anthorisar regras de direito, de ha muito, deixarão de valer como títulos de direitos e obrigações entre as partes contractantes.

E' no sentido exposto que os tratados são considerados fontes-do Direito Internacional. (6)

§7

Divisão dos tractados como fontes

I. Sob o aspecto da sua influencia na formação do Direito-Internacional, dividem-se os tractados nas classes seguintes: *f{* l'.[1] Tractados em que simplesmente se repetem e se reproduzem princípios vigentes e inconcussos.

2" Tratados, em que as partes declarão e explanão, coma entendem e comprehendem, princípios acerca de cuja vigência ou significação ha duvidas ou incertesas ;

3'! Tractados em que as partes adoptão para reger as suas-relações princípios que ainda não se achão incorporados no Direito Internacional, ou em que abrem exepções á princípios aceitos e vigentes.

41 Tractados *(actos jurídicos)* que, sem fazerem referencia á princípios e regras abstractas de direito, regulão negócios e interesses particulares dos contractantes.

I *a)* Comprehende-se que não ha necessidade de se declararem em tractados princípios inconcussos, geralmente acceitos e que ninguém põe em duvida. São por isso raros os tractados em que se encontrão declarações directas de princípios taes. (1)

(6) Falek, Encyclopedie § 136 ; Des trai tês dont on dedait par abstration la theorie du Droit des Gens, une partie seulemeut, et une partie relativemeut três — pe-tite, est encore aujourd'hui en vigueur.

Pode-se dizer que o direito que se forma com a cooperação doa tractados, tem afinal a sua raiz no uso ou costume. Mas os tractados são sempre um producto consciente da vontade das nações e exprimem com mais claresa e precisão o conteúdo do-principio ou regra.

(1) Por exemplo: o Protocollo da Conferencia de Londres da 1871, no qual as - potencias signatárias declararão que ellas reconhecião ser principio essencial do Direito-Internacional — que that no Power can be released fruiu the engagements of treaties, or modefy their stipulations, except with the consent of the coutracting parties-amicably obtained.

b) O Direito Internacional não tem a precisão e a claresa da, lei escripta. Duvidas occorrem na pratica, quanto ao vigor e ao conteúdo de regras e princípios que em geral são considerados como fazendo parte do Direito Internacional. Pf.ra dissipar duvidas taes e suprimir as incertesas consequentes tomão as nações ás vezes o alvitre de reconhecerem, assentarem e firmarem em trac-. tados o principio ou costume duvidoso e definir-lhes a compre hensão e alcance. São estes os tractados da 2? classe. (2)

c) Ha princípios e costumes aceitos e vigentes cuja injustiça ou inconveniência va-se fazendo sentir com o andar dos tempos e com a mudança das circumstancias e situação das nações. Surge, naturalmente a tendência para deroga-los, altera-los ou substitui-los. E essa tendência revela-se logo nos tractados, por meio dos quaes as nações, afastando-se de taes princípios e costumes,., ou modificando-os, estipulão á respeito, para prevalecer entre ellas, o que lhes parece mais justo e mais sábio. Outras vezes appa-recem hypotheses novas, á cerca das quaes é ommiso o.Direito Internacional. Nestes casos procurão as nações suprir a lacuna por meio de estipulações e adoptão para vigorarem entre se as soluções mais consentanas com os seus direitos e interesses.

Os tractados desta classe (3") inicião a instituição de um direito novo que mais tarde pode pela superveniencia do assentimento da generalidade das nações tornar-se principio vigente. (3)

d) O maior numero de tractados pertence a 4? classe. São puros actos jurídicos e tem por fim regular negócios e intereses, resolver litígios, firmar transações, estipular permutas de cousa» e serviços, fazer concessões, sem referencia directa ã princípios e regras abstractas. Estes tractados, dictados por interesses par ticulares dos que os celebrão e por circumstancias transitórias, e nos quaes não raro a mesma nação estipula em tempos differentés e com contractantes diversos clausulas oppostas e contradictorias, não offerecem grande riquesa de subsídios para se dedusirem prin-

(2) Tractados acerca da Neutralidade Armada e Declaração do Congresso de Parta de 16 abril de 1856, (art. 3?) quanto a isenção de confisco da mercadoria neutra em, navio inimigo. Era ja um principio geralmente seguido. Vej. infra.

Pode se afiirmar o mesmo de alguns dos princípios relativos á navegação de rios adoptados pelo Acto do Congresso de Vienna de 1815 e Conferencia de Berlim de, 1885. Quanto ás três regras estipuladas no tractado de Washington para servirem de princípios de decisão para o tribunal de Genebra, ha grande questão entre os pu blicistas para saber se erão reprodução do Direito preexistente, ou se constituiu» direito novo. Vej. infra §.

(3) Tractados da Neutralidade Armada quanto a necessidade de ser o bloqueio effectivo e real. Declaração de Paris acerca da extincç&o do corso. Tractado entre a Inglaterra e os Estados Unidos de 1850 para a construção de um canal através da America Central, e regulamento da navegação pelo mesmo canal: hypothese nova, acerca da qual é ommiaso o Direiro Internacional.

cipios. Todavia a uniformidade das clausulas no regalar certos e determinados casos acusa intenção jurídica, e pode dar ao conteúdo dessas estipulações os attributos de uso ou costume. Podem também ser úteis para a fixação de regras do Direito Internacional, em tanto que contem a applicação aos negócios que regulão, de princípios, acerca dos quaes ha duvida. (4)

II. Pelo que diz respeito ao numero das nações que tomão parte nos tractados, circumstancia que não é indifterente para a formação do Direito Internacional, elles dividem-se:

1? Em tractados, em que figurão de partes duas ou mais nações:

2? E em tractados *collectivos* concluídos entre nações em maior numero, tendo por objecto regular negócios de caracter geral, e de cuja comparticipação não ha razão particular para excluir as demais nações.

Modernamente tem apparecido a tentativa de uma nova forma de tractados — a de *tractados universais,* cujos e fiei tos são destinados & abranger todas as nações cultas. Tornão-se univirsaes pela adhesão ou accessão das nações, que nelles não forão partes. Esta espécie de tiactados dá testemunho de que, ao menos, sobre certos assumptos, todas as nações podem chegar á accordos precisos e definidos. (5)

8 8

Interpretação e intelligencia dos tractados

1. Os tractados, como fontes de direito, nos termos acima expostos, revestem athé certo ponto a índole de leis e costumes, e como taes lhes são applicaveis os princípios da liermeui ica propriamente dita. Seria um erro submet.t>los ás regras particulares acerca da interpretação, effeitos, e duração das convenções, quando considerados como puros actos jurídicos. (1)

2. Tem-se discutido se as nações que estipulão em um tractado um principio novo ou um principio que não é geralmente aceito, ou uma excepção á um principio recebido, para regular

(4) Vej. Hall, Introdnct. Chapter, Holtzendorff, Introduction § 26.

(5) Taes são as convençõespostaes e as convenções acerca dos feridos e enfermos-**nas** guerras continentaes e **marítimas.** Vej. infra §.

(1) Holtzendorff, Introdnct. § 27, Wharton, Comment. § 157.

.as suas relações reciprocas ou um assumpto determinado, ficão, por força desse tractado, obrigadas á observar o mesmo principio ou excepção, para com as potencias que não forão partes contrastantes, isto é: — *erga owmes.*

Pode o tractado ser -expresso á respeito; e o ê quando declara ou que o principio estipulado sô é obrigatório para os contractantes (2), ou que ellas o aceitão como norma reguladora ,de suas relações para com todas as outras. (3)

A questão só surge quando não ê o tractado expresso. Se, com effeito, elle nada contem á respeito expressa ou implicitamente, a doutrina que mais se conforma com os princípios é — que as regras ou excepções estipuladas obrigão tão somente as partes contractantes entre si, e não para com terceiros. (4)

Em primeiro lugar não se pode rasoavelmente presumir que uma nação que em um tractado se obrigou determinadamente para com outra a aceitar certa solução de um negocio ou ã observar uma norma que ainda não se acha consagrada pelo Direito Internacional, queira tolher a sua liberdade de proceder acerca de assumpto idêntico ou análogo nas suas relações com as outras potencias, como entender e lhe convier.

Em segundo lugar a observância dos princípios é reciproca •entre as nações. Em consequência, se a que fez o tractado, se achasse por esse acto obrigada para com as outras, seguir-se-ia que essas outras por seu turno estariâo obrigadas ã observar para com ella a norma estipulada—o que daria o resultado, manifestamente contrario a direito, de vir a ser o tractado obrigatório para as nações que nelle não figurarão de partes contractantes. (5)

Finalmente a pratica das nações, segundo se deprehende do seu procedimento, não destoa da doutrina exposta. (6)

(2) Declaração de Paris de 16 de abril de 1856: La presente declaration n'e»t «t me será obligatoire qu'entre les puissances qui y out ou qui y auront accedé.

(3) Aot. do Congresso de Vienna de 1815, art. 109: La navigation dana tout la cours' desrivieres indiquées dans article precedent.,. *será cuticemant Ibre* et na pourra, sous le rapport de commerce. *elre tnlerdicte á persone...* Tractado de Paris da 30 de marco de 1856, art. 15: EUes declarent que cette disposition (do Acto do Congresso de Vienna relativa a navegação dos rios) fait desormais partia de Droit Public de *V*Europa et la prenent sous leur garantie.

(4) Twiss § 102, — 103, Heffter § 9 *in fine* e Nota 9 de Geffcken, Bynkersh. J. P. I cap. 10. Wheaton era de opinião contraria na 1? edição dos seus Elementos. Mas nas edições posteriores suprimiu o tópico do texto relativo a questào, donde aa deve induzir que mudou de parecer. Vej. a edição inglesa de Putladelphia da 1846, a de Dana § 15 n. 2? e a francesa, P. I, cap. 1 § 12, n. 2? Em sentido contrario, mas sem rasão, PhiUimore I §, 50 Pomeroy, Internat. Law. § 37.

(5) Twiss § 101, *in fine.*

(6) Twiss § 102: Entre outros exemplos o seguinte:

Great Britam during thewarofthe spanish succession made a treaty with Deumark, under wich ship-timber was recoguised between the two Powers aa coutrabanp

3. No estudo dos tractados como fontes de direito duvida-sé muitas vezes—se o conteúdo de uma clausula confirma um principio, ou importa a negação do mesmo principio, ou uma exeepção. Dá lugar á duvida a consideração de que são inúteis e ociosas as clausulas qué encerrão reconhecimento de um principio preexistente. Existe, por exemplo, um grande numero de tractados, em que as partes se obrigão á não fazerem respectivamente uso da angaria em tempo de guerra. Desses tractados induzem uns que elles virtualmente reconhecem o direito de angaria como vigente e que para impedirem o uso delle contra si, os contra-ctantes estipulão a clausula alludida (7). Outros, porém, entendem o contrario, isto é, que a estipulação, bem longe de importar o reconhecimento da angaria como direito, assenta no presupposto de que um tal direito ou nunca existiu ou cessou de existir, e que o tractado nada mais faz do que confirmar esse conceito. (8)

Estas duvidas resolvem-se, á vista do contexto do tractado, das circunstancias, e das discussões que o precederão, e da verificação se preexiste ou não o principio questionado.

Nos tractados muitas vezes consagrão-se principios e excepções vigentes, já porque podem parecer duvidosas às partes, já

of war, íitul not lie hnported into thc eneiny's purt. Franco, being at such time at war with England, did not claiiu irom Denniark, under the Law of Nations, the obser-vance ofalike rule in lier lavoux¯, but insisted upoii Denniark eoncluding au analogous .treaty with the french Crown. Such a mensure would liave uuneucsstiry, if the Law of Nations luul bound Denniark to observre the sumc rule as to eontraband of war.

(7) Oeffcken sobre Hettcer § 150. Nota 1: Le droit d'angarie, suprime generaleim-nt en temp de paix, subsiste en temp de guerre, et, si daus nombre de traités les ,parties contractantes y out renoncé, c'est une preuve qu'en 1'ttbsenec de traités, on ne peut pas $'opposer á l'exercice de ce droit.

(8) Hnutefeuille, Droits et Devoirs UI14, cap. 1. sect. 2 (pag. 402: La preuve que le droit d'angarie existe reelement, ont-ils dit, o'est que, pour s'en racheier les peuples oiit eté dans l'obligation de oonclure des conventions apeciales qui seraient mutiles si le droit etait ohimerique. Ce raisonnemeiít n'a pas le merite d'etre specieux oar la pliipart des grands príncipes du droit prmiitif sont rappelés dans les traités.

Em uin tractado celebrado entre a Ingraterra e a França em 1781, a primeiro, desviando do principio que sempre seguira e sustentara — que a mercadoria inimiga em navio neutro é couiiscavel, aceitou o principio contrario — navio livre, mercadoria livre. Pitt, em um discurso na camará dos cominums, disse que a Inglaterra não quiz no dito tractado revogar o seu principio, antes virtualmente *o* reconhecera, porquanto 'the very ciroumstanoe of makiug an exceptiou by treaty proves what the Law of Nations would be, if no such treaty were made, to modiíy or alter it.

O principio é em ai verdadeiro, mas nu applioação cumpre averiguar se a esti* pulacão envolve na realidade uma excepção, ou se simplesmente traduz uma regra vigente e aceita. Fez, por exemplo, uma appiicaç&o errónea do dito principio Geflcken (sobre Heffter § 150 Nota 1) quando do lacto de diversos tractados estipularem que o direito de angaria nao pode ser exercido sem que se dê aos donos do navio uma indem nisaçãn previa, concluiu que 'quand une telle obligation contractuelle n'e-xiste pas, le belligerant n'est pas tenu en droit striet d'inderaniser le proprietaire. Não: a indemnisação é sempre devida, haja ou nao tractado á respeito.Tal é o principio vigente. Portanto os tractadosalludidos nao abrirão excepção aoprincipio, mas simplesmente o reproduzirão *tx majore cautellã.* Veja-se infra. §. ,

para lhes dar mais força, acrescentando à obrigação legal a que lhes commnica a estipulação escripta. Não se pode portanto formular em absoluto a regra que a clausula de um tractado nunca é confirmatorià de um principio ou excepção existente, pelo suposto fundamento que uma clausula tal seria inútil e ociosa.

§9 Jus particularc

Nos tractados que entre s«w celebrão as nações, não só estipulão actos jurídicos com o caracter de puros contractos, como são os de cessão, permuta e alienação de territórios, os de fixação de limites, os de indemnisações, senão que também accordão em regras e princípios destinados á regular certos assumptos; do que se podem allegar como exemplos, as convenções sobre propriedade litteraria e artística, sobre hygiene, telegraphos, e as consulares acerca de attribuições de cônsules, successão e arrecadação de heranças.

As regras e princípios firmados em taes tractados e convenções, quando não se limitão á reproduzir sem alteração as normas de Direito Internacional geralmente aceitas, constituem um Direito particular *(Jus particulare)* entre as partes contracta ntes.

Contríbue também para a formação deste Direito o costume entre duas nações, quando é uniforme e perdura por espaço de tempo sufficiente para fazer crer que ha de uma e outra parte a intenção de reciprocamente se obrigarem.

O *Direito particular,* derivado dos tratados, tem por fonte directa e immediata clausulas escríptas e por isso reúne as qualidades próprias dos textos de lei.

As disposições do *Jus particulare* muitas vezes generalizão-se pela aceitação que delias fazem as demais nações* já inseríndo-as nos seus tractados, já seguindo-as no seu procedimento ; e desfarte transformão-se em direito geral (1). D'ahi a necessidade e conveniência de estudal-os. (2)

(1) Veja-se *supra* §.
(2) Martens § 6, Holtsendorff § 28.

§ IO

Contribuição para a formação do Direito Internacional

Concorrerão para a formação do Direito Internacional, com variada copia de subsídios, o Direito Natural, o Canónico, o Romano e as antigas collecções de usos e costumes marítimos,

I. Um grande numero de princípios e máximas do Direito Natural passarão, como ja se observou, para o Direito Interna cional, achão-se nelle incorporados por força de necessidades in declináveis e vigorão como leis positivas. (1)

II. Pelo decurso do século XV e XVI o crescente desenvol vimento das relações de nação â nação e a frequência das guerras fizerão sentir com viva energia a falta de máximas e normas, fixas e communs, para regular a vida internacional. Erão de todo ponto insufflcientes as praticas e precedentes que se ião estabe lecendo, ainda muito vagos e incertos, e as analogias que se procuravão nas leis locaes. As necessidades deste estado de cousas levarão os Canonistas a fazer applicação ás nações e aos soberanos dos princípios de justiça e de direito, que deduzião da Sagrada Escriptura e do Direito das Decretaes. Desses trabalhos tirou proveito Grocio para a composição do seu tractado *De jure belli ac pacis.* E algumas das decisões dos Canonistas forão acei tas, e formão hoje regras positivas do Direito Internacional. (2)

(1) Wolf Jus N. et Gent. indica' um grande numero de princípios do Direito Na, tural, incorporados no Direito Internacional. Vej. obr. cit. § § 60, 70, 71, 75, 77, 78 87, 88, 00, 93, 07 08 e 100.

(2) O Canonista Italiano *Francisco da Viciaria (Françiscus a Victor ia)* no seu tractrado intitulado *Relectiones Theologicct,* publicado em Lião 1557, toca em diversos assumptos de Direito Internacional. Na 5? *Relectio* •/<• *Intiis* defende com vigor o direito dos índios (selvagens) ao domínio e soberania sobre as terras de que estão de posse, não obstante serem infiéis. Na 6* *De jure belli* discute differentes questões relativas a guerra, como da justiça e injustiça delia, da differença entre guerras publicas e represálias : sustenta que a differença de religião não é causa justa para a guerra ; que a guerra não pode ser justa da parte de um e da parte de outro belligerante, salvo em caso de ignorância e que os súbditos não são obrigados á servir ao seu soberano nas guerras que reputão injustas. Essas duas ultimas opiniões Grocio as adoptou.

Francisco Suarej, Canonista Hespanhol que por seus trabalhos sobre a lei natural e a positiva pode ser considerado como um dos precursores de Grocio e Puffendorf, publicou em 1612, em Coimbra, o seu *Tractatus de legihus ac Deo legislatore tu de cem libros dislribiitus.* Neste livro, escripto segundo os methodos e os processos da Escolástica Suarez trata de varias questões de Direito Internacional, como se a lei natural distingue-se da lei das nações; se o Direito das Gentes ordena ou probJbe alguma cousa. Exige para que a guerra se faça *honeste* as trez condições seguintes— capacidade jurídica de emprehende-la, justa causa e titulo, e moderação. Reconhece a necessidade do Direito Internacional e dá-llie por fontes a lei natural e os costumes. L 2 cap. 10 n. g.: Hac ergo ratione, indigent aliquo jure, quo dirigantur et rectê ordinentur in hoo genere comm u niimt ionis et societatis.

§ II III — Direito

Romano

O Direito Romano encerra em si um vasto thesouro de princípios jurídicos, formulados com admirável precisão e com uma perfeita intelligencia da pratica dos negócios humanos.

Os velhos jurisconsultos, authores desse monumento de razão e de experiência, submettendo á analyses profundas e seguras a ideia do direito nas suas variadíssimas applicações, apurarão com assombrosa sagacidade todos os elementos que a compõem, e prepararão regras e máximas para a quasi universalidade dos negócios e transações da vida.

A ideia do direito nas innumeras formas que reveste, como conceito pratico, regulador das acções humanas, o Direito Romano esgotou-a. A sciencia e a legislação moderna podem modificar-lhe os elementos, sujeita-los á novas combinações e repassalos do espirito do christianismo, mas, quanto ao conteúdo próprio, nada lhe podem acrescentar, nem dar-lhe expressão mais exacta e completa.

Comprehende-se facilmente que um systema de direito, tão profundo e tão completo, tão rico de formulas praticas e scientificas e que nunca cessou de estar em vigor ainda no decurso damedia-edade, havia de necessariamente exercer sobre a formação do Direito Internacional extensa e larga influencia.

A applicação das regras do Direito Romano aos assumptos da vida internacional, em vez de encontrar dificuldades, era perfeitamente natural, porque, sendo as nações pessoas moraes, as relações que ellas mantém entre si, eliminadas certas peculiaridades, offerecem, no geral, perfeita analogia com as de individuo á individuo.

E com effeito no Direito Internacional sente-se a cada momento a acção do Direito Romano. Delle procedem directamente as ideias de pessoa jurídica, de poder soberano, de domínio sobre o território e modos de adquiri-lo, de limites e divisas, de posse, de prescripção, da communhão do alto mar, da inviolabilidade dos ministros públicos *(legati),* da declaração solemue da guerra, do postliminio e tantas outras.

Todavia o Direito Romano, supposto tenha ministrado ao Direito Internacional larga copia de noções e contribuído para dar-lhe estructura scientifica, não é fonte, nem texto legal do dito Direito. Os princípios que delle emanão e fazem parte

do Direito Internacional, não têm por si força obrigatória, mas a deduzem do consentimento das nações, expresso ou tácito. **(1)**

§ 12

IV — Collecções **de usos e** costumes **marítimos**

O Commercio que durante a media-idade mantinlião entre si diversas cidades marítimas da Europa, independentes *e* não sujeitas á soberania extranka, determinou a formação de usos e costumes que tinhão por objecto regular os negócios e transações mercantis e proteger a navegação e o transporte de mercadorias assim em tempo de paz como de guerra. E' um dos primeiros exemplos da constituição de costumes com caracter internacional.

Contem esses usos e costumes, além de princípios do Direito Privado, regras de Direito Publico externo, algumas das quaes prevalecerão sempre e vigorão ainda como normas do Direito Internacional.

Entre essas collecções são mais notáveis as seguintes: II *As Decisões de Oleron (Jugements d' Oleron).* Constavão a principio de vinte e quatro decisões do tribunal marítimo de Oleron, ás quaes depois se acrescentarão mais dez. Forão proferidas, segundo a melhor probabilidade, pelo decurso do século XII. As doutrinas dessas decisões prevalecerão no Occidente e no Norte da Europa. (2)

Leis de Wisby. Forão redigidas no século XIV, sob a influencia de Lubeck. Tiverão provavelmente por fundamento as decisões de Oleron, cujas doutrinas, em grande parte, reproduzem, deixando em segundo plano os usos e costumes scandinavos. (2)

(2) A simples leitura do tractado de G rocio *De jure bel/i ac paris* demonstra a larga e poderosa intervenção do Direito Romano na constituição do Direito Internacional. Grocio, que era também um eminente Romanista, recorre *&* cada passo ao Direito Romano e deUe tira subsídios para justificar e formular um grande numero de princípios. Também pão é raro invocar-se em discussões diplomáticas a authoridade do Direito Romano. Vej. Phillimore I § 37.

(1) Oleron é um pequena ilha em frente á costa da França e que fazia parte do ducado da Aquitania. A authoridade das decisões do tribunal de Oleron provinha do facto de exprimirem os usos e costumes do extenso e importante commercio que sel fazia entre a Normandia e a Inglaterra Vej. Pardessus, *Col.e.'.* de *lais maritim.* II, 373, Cauchy *Droi Maritim* I, pag. 307, Bóltzendozff Introduct. § 76.

(2) Wisby é o nome de um porto de Gotland, ilha do Báltico, quasi ã cgual distancia da Suécia, da Rússia e da AUemanha e outr'ora um empório de grande commercio. Cauchy II, pag 295, Holtzendorff 6

Consulado do Mar (Consolato dei Maré) E' ama extensa compilação dos nsos e costumes marítimos das cidades das costas do Mediterrâneo e do Archipelago, organisada em Barcellona por author desconhecido, redigida no dealecto que hoje, com pouca modificação, se falia na Catalannha, e impressa em 1495. Teve força de lei nas cidades do Mediterrâneo, e é a base principal do Direito marítimo Enropea actual. Nelle encontrao-se diversas regras de Direito Publico marítimo: reconhece como legitimo o confisco do navio e mercadorias do inimigo, e consagra as doas celebres máximas: — A propriedade Inimiga é confiscavel em navio neutro; — a propriedade neutra não é confiscavel em navio inimigo. (3)

Guidon de la Mer (vexilla,gui&) E' de data muito posterior ao *Consulado* do Mar, foi redigido pelos rins do século XVI: tracta de seguros, de prezas e resgates e das reprasalias. e contem regras acerca da concessão das cartas de corso. (4)

Costumes de Amsterdão, Leis de Antuérpia (Anvers) e *Constituições* da Liga Hanseatica. Encerrão estas collecções usos e costumes das cidades marítimas do Norte da Europa. (5)

§ U

Domínio e limites territoriaes do Direito Internacional

O Direito Internacional é um producto da actividade jurídica das nações Enropeas desde que ellas se constituirão em Estados independentes.

Até pelos fins do século passado o Direito Internacional vigorava tão somente entre as ditas nações, e só era lei para ellas.

(3) Pnrdcsus, *Collcct dei loit mar Mm.* cap. 12, Wheaton, Tlixtoire de* Progrcs «In Droit dcs Gens I. lntroduct. pag. 6I), rjoltzeii(lorfl'§ 76. Cauchy I, pfig. 307.

O consulado do Mar foi traduzido em Italiano por Onsaregis. Vencia, 1734,) o em francez por Bouchu, (1808) e por Pardcssus na citada colleçao de Leis marítimas, (Paria 1828.) ■

(4) Pardessus, ob. cit. II pag. 371. Wheaton obr. cit. pag. 83, Holtezendorff § 70- Pardeasua affirma que o *Cuidou de la Mer* foi redigido em Franca. Qnaai todas as de. cisões do *Guidon* acercado commercio marítimo furão transplantadas para a Orden. de Marinha de Luiz de XIV, 1681, e passarão depois para o Código do Commercio da França.

(5) Na media idade e nos séculos XVI e XVII u principaes cidades coromercianten no Norte da Europa erfto Lubeck, Hamburgo, Breme, Antuérpia, Oatende e RottenUo, e no Mediteraneo Barcelona, Valença, Aries, Marselha, Amalhi, Pisa, Ancone, Génova, Trani e Veuesa.

As colónias que a Europa estabeleceo nas duas Américas e que se forão declarando independentes desde 1777 até os princípios do século passado, erão, por assim dizer, fragmentos das metrópoles, compostos do mesmo fundo de população, com as mesmas tradições, educação, hábitos, cultura moral e intellectual, idéas e religião. Havia entre as novas nacionalidades e as velhas de que descendião, perfeita homogeneidade de civilisação — o que, attenta a diversidade de productos e, portanto a necessidade de permutas, não podia deixar de crear entre umas e outras vasta e poderosa reciprocidade de interesses. A aceitação do Direito Publico Europeo pelos novos Estados era uma consequência natural e um facto inevitável. E com effeito, uns por declarações expressas (1) e outros por procedimentos claros e inequívocos, adoptarão n'o como lei obrigatória.

O Direito Internacional pode, pois, correctamente denominar se — *Direito Publico externo Europeo — Americano.*

A profunda diferença de raças e de civilisação tem constituído perpetuo embaraço para trazer ã communhão do Direito das nações cultas os Estados do Norte da Africa e os da Ásia. Das nações que não professão o Christianismo, só a Turquia faz hoje parte do concerto Europeo. (2)

No em tanto as nações infiéis têm as mesmas qualidades fundamentaes, a mesma natureza e os mesmos fins das christans. Não ha, portanto, difficuldade constitucional invencível para que

(1) Const. Americana, Ari. 1 § 8. n. 10; Declaração do Regente do Brasil.

(2)¡Martens I § 41, Savigny, Tract. I § 11, Rivier, L 1 § 1? II. As grandes potencias da Europa, no Tractado de Paris de 30 de março de 1856 convidarão a Turquia a comparticipar do Direito Publico Europeo. Art. 7 do cit. tract. Sa M. 1'empereur des Français, S. M. 1'empereur d'Autriche, S. M. la reine du royaume-uni de la Grande Bretagne et de 1' Irlande, S. M. le roi de Prusse, S. M. 1ʼ empereur de toutes les Russies et S. M. le roi de Sardaigne declarent la sublime Porte admise á participer aux avantages du Droit Public et concert Européen. Até o anno de 1774 (tractado de Kudjuk Kainaidij) a Porta não celebrava com as nações christans tractados de paz, mas tão somente simples tréguas.

Houve sempre relações, se bem que limitadas e sem caracter de intimidade, entre as nações chistans e as infiéis; e nem era possível que se conservassem sem se entenderem, atteutos os desenvolvimentos que desde séculos havia tomado o commercio com o Levante e com o Oriente, do que dão testemunho as antigas capitulações.

O Japão deve ser considerado hoje como fazendo parte do concerto Europeo Americano para a communhão do Direito Internacional. Dão lhe direito a isso as reformas constitucionaes e administrativas que tem introduzido no seo governo interno e o procedimento justo, franco e liberal nas suas relações com os outros povos. Adherio, em 1886, á Convenção de Genebra acerca dos feridos e enfermos em tempo de guerra, e, em 1887, aos princípios de Direito Publico Marítimo proclamados pela Declaração de Paris de 1856. Depois de 1894 por tractados com os governos da Europa abrio francamente os seos portos e territórios aos estrangeiros e ao commercio estrangeiro. Na guerra com a China respeitou os princípios do Direito de guerra para com uma nação que não os professava. (Vej. Bonfils, n. 44 in fine e nota 5 e o Prefac. de P. Faucille, por elle citado, ao livro do Xugao Adga La guerre sino-japonnaise au point de vue du Droit International.

venhão a fazer parte da sociedade dos Estados Enropeos e Americanos, e a adoptar, como lei, o Direito Internacional vigente (3). As crenças e convicções religiosas, por mais poderosa e larga qne seja a sua influencia sobre a vida e procedimento dos homens, não lhes ai terão nem transformão substancialmente a natureza de seres livres e racionaes. A diversidade de religião não é, pois, causa para que uma communlião, uma seita desconheça e negue os direitos de outra. (4)

No ponto de vista geographico formão o vasto domínio dentro do qual vigora o Direito Internacional, os territórios de todos os Estados entre os quaes elle é aceito como lei — Nesses territórios incluem-se, além dos continentes e ilhas da Europa e da America, as ilhas e regieõs da Ásia, da Africa e da Oceania, que são possessões e domínios dos Estados Enropeos e*Americanos.

§ M **O Direito Internacional é um direito positivo**

Tal como existe e vigora entre as nações o Direito Internacional é um direito positivo, pois que tem os dous caracteres essenciaes desta forma de direito— o ser *obrigatório na vida externa* e o *derivar de instituições* e *factos humanos.*

E' inegável, em presença dos factos, a força obrigatória do Direito Internacional. Todas as nações prestão-lhe obediência, invocão-no para regular as suas relações, e sempre que a necessidade o exige, recorrem ã força physica para torna-lo efectivo, (l)

(3) Ha manifesta tendência dos Estados infiéis para se aproximarem das nações cultas, entreterem com ellns relações politicas e comparticiparem do Direito Publico Europeo, como se deprehende do numero, natureza e objecto dos tractados que tem ultimamente celebrado com os potencias Europeus e com os Estados Unidos, e da admissão de ministros públicos junto *5,* seos governos.

(4) Wheaton, § 11, Bluntschli, art. 10 e 11, Holtzendorff § 5, Savigny I, cap. 2 § 11, in fine.

Francisco Victoria (1557) jíl sustentava que a differença de religião não é *causa justa* para a guerra.

E Ayaln, *De jure et officiis hellicis et disciplina militari* Antuerpe — 1597 escrevia o seguinte: Bellnm 'adversus infideles ex eo solum quod infideles sunt, nec quidem auctoritate imperatoris vel suinmi Ponttficis indici potest; infidelitas enim non privat infideles domínio quod habent jure genlium ; nam non fidelibus tantum rerum dominia, sed omni rationabili creaturie data sunt... Et hsec sententia plerisque pro-batur, ut ostendit Covarruvias.

(1) Bynkersh. F. L. cap. 19: Jus Gentium niliil est nisi proesumptio secundum consuetudinem.... Nec ullum, ut dixi, Jus Gentium, nisi inter volentes ex pacto tácito. Savigny I, cap._2 § 11. Vej. infra §.

Ou se tracte de princípios necessários, ou daquelles, cuja adopção depende do livre arbítrio; a existência da regra de Direito Internacional e sen conteúdo são estabelecidos pelo facto humano — o reconhecimento, o costume, ou o consenso expresso ou tácito.

O principio que não é reconhecido pelo proceder das nações, ou admittido e aceito pelo sen consenso, não tem para ellas no mundo externo força obrigatória, por mais justas que sejão as rasões em que se funde. (2)

Negão alguns escriptores aos princípios do Direito Internacional o caracter de princípios de direito positivo e redusem-n'os à um systhema de deveres puramente moraes. E para fundamentarem esta opinião allegão as rasões seguintes: 1? que os seus princípios não emanam de uma authoridade superior revestida do poder de edita-los. 2? qne não existe entre as nações uma jurisdição organisada com a faculdade de applica-los aos casos occurrentes e de converte-los em realidade por meio da execução forçada das decisões proferidas. (3)

I Esta argumentação é evidentemente sugerida pelo *símile* que offerecem as leis escriptas internas de cada Estado e a existência de um poder judiciário incumbido de applica-las e dar-lhes execução.

Mas na verdade não é característico do Direito positivo que elle emane de nm poder superior; nem tão pouco é uma necessidade, para que elle se considere tal, a existência de um poder orga nisado para applica-lo e torna-lo effectivo.

1. As leis escriptas de cada paiz não emanam na realidade de nm poder superior, como parece a primeira vista. O poder legislativo é uma delegação da soberania nacional e portanto subordinado ã ella. A soberania da nação não é senão a sua própria vontade —unidadade que resulta do accordo da maioria dos indivíduos que a compõem. A lei interna é um producto da soberania, a qual pode ser exercida pelos indivíduos reunidos ou pelos delegados da maioria. Nesta comformidade, uma vez aceita a soberania do povo — base do Direito Publico moderno, a lei é o accordo da maioria das vontades dos indivíduos que formão a nação, isto é, a expressão cathegoríca da vontade nacional (4). E que é o Direito Internacional, senão o producto do consenso das nações, formulado em princípios que devem reger as suas relações ? Sob

(2) Vej. supra §.

(3) Rayneval I, Nota 10, Butheforth II, 5, Austin, Perovince of Jurispud. Lect. 5.

(4) Tal é a noção que em geral **dao da lei** decretada **pelo poder publico os** jurisconsultos **e** publicistas modernos.

Itte aspecto, pois, ha, em substancia, perfeita analogia entre o I Mreito Internacional e o Direito positivo interno de cada nação.
I k diferença é só de fornia. Um e ontro é a creação, não de nma II orça superior, mas do accordo, do concurso das pessoas physicas lnu moraes que se subordinão á seus princípios.
|| O costume em matéria de direito privado *(inveterata con-\Kmtudo)* faz e desfaz direito; no entanto elle não deriva de uma (força, de um poder superior, mas procede da vontade popular, {manifestada por actos repetidos em uma longa successão de tempo; I— é, na realidade, uma creação da soberania nacional. (5)

2. Todo o direito presupõe a força physica como meio para {torna-lo efectivo, isto é, a *coacção jurídica* (6). As nações, como todo o sujeito de direitos, tem o direito de *coacção jurídica*. El {como entre ellas não ha nm poder superior, poetem reccorrer ao| ■emprego da força para fazerem valer os seus direitos. *K* que é la guerra, senão o exercício desse direito? Neste aspecto a diffe-Irença que ha entre a sociedade dag nações e a sociedade constituída entre os indivíduos que as formão, é — que nesta a força •necessária para tornar o direito effectivo não é exercida pelos indivíduos, senão por um poder organisado e capaz de fazer justiça ■imparcial; e entre as nações a força para o dito fim é posta em ■pratica pela própria parte ofendida. Disto o que se deduz, é, não {que o Direito Internacional seja destetuido de caracter jurídico, Imas tão somente que lhe falta um órgão adaptado para applica-lo le dar-lhe execução. (7)

3. O Direito Internacional é, pois, fora de toda duvida um I direito positivo, como o é o direito escripto interno. Cumpre, | I todavia reconhecer que lhe fallece, para que tenha a desejada per feição, a claresa e precisão da lei escrípta, e a certesa e vigor que lhe daria a existência de um poder incumbido de declara-lo, applica-lo e faze-lo cumprir. (8)

~15) ▼ij. irôpíãF7

(6) A *coacção jurídica 6* exercida sob tres formas —para prevenir o mal futuro, para repellir o attaque actual (defesa) c para haver a satisfação do dainiio causado. .|

(7) HolUendorff, Introduet. § 7 inliiie: Ce qui cst deeialf ponr le caractere posi-tif du droit ilcs gens, c'est non la forme des inxtltuUona chargeea de le sanctionner a] lun degré determine de ton developpeuient, mais la possibilite de la contrai n te sousj n'importe quelle forme acoeptee par Ia conscience juridique des nations et sans qu'il faille s'inquiéter du point de aavoir ai cette forme raffit compléicinent a atteindre sou but dana tons lea cas possibles.

(8) Savigny I, rap. 2, § 11: On peut dono considerar le droit internationai comine un droit positif, mais comine nu droit posilif imparfait, d'abord á cause de iPindetcrrninatioti de sou oontenu, et paree qnViituite il lai manque cette base reelle sur laquei le repose le droit positif de ebuque peuple, la puissance de 1'Etat et sur tout 1'autorité judieiaire.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

§ 15 O Direito Natural e o Internacional

Existe, certamente, superior ao Direito Internacional positivo, um direito *ideal* que a sciencia concebe como uma theoria pura, ou seja elle um conjuncto de conceitos methaphysicos da rasão (1) ou uma alta generalisação dos factos jurídicos. (2)

Este direito, que commumente se denomina—*Direito Natural, Philosophia do Direito* ou *Direito Racional,* mantém tríplice relação com o Direito Internacional: — influe na sua formação, fornece elementos para a sua intelligencia e dá critérios para a sua critica e melhoramento. (3)

1. E' incontestável que o Direito Internacional tem-se formado e constituído, e progride sob a luz e a inspiração "do Direito Natural. As nações como seres moraes, livres e inteligentes, procurao sempre, tanto quanto o permittem a sua situação e a realidade histórica do momento, modelar o seu procedimento pelas normas e máximas da justiça e da moral; e esta poderosa tendência augmenta de força â proporção que crescem em cultura e civilisação. E com effeito um grande numero de princípios do Direito Natural se achão incorporados no Direito Internacional (4). Egual acção exerce o mesmo Direito sobre o Direito Privado e o Publico interno.

2. Desde que o Direito Natural é uma espécie de rasão superior do Direito Internacional; desde que muitos dos seus princípios se achão nelle tradusidos, e desde que se presume nas nações a vontade de se conformarem com as suas normas e máximas: não se pode negar que constitue elle um importante e fecundo subsidio para a interpretação e intelligencia do Direito Internacional, isto é, ministra luz para, no estndo das fontes, apurar regras, amplia-las, restringi-las, e ainda por ventura completa-las. (5)

(1) Wolf, Kant, Stlial, Arhens.

(2) **Holtzendorff, Indroduct. § 8.**

(3) Vej. Holtzendorff loo. cit.

(4) Veja-se **infra §.**

(5) Ackenwal considera o Direito Natural como auxiliar «ad melioren communium consuetudinum **intelligentiam,** confirmationem **atque** iUustrationem» **Kluber** § 5, Lawrence sobre Wheaton P. I, cap. 1, (pag. 108): Nons ne pretendons **pas** mettre **en doute les avantages que le genre humain a** recueíllis de 1'influence, exercée **par** les ecrits **des** philosopbes et des moralistes sur **le droit** coutumier de nations. Nous **n'entendons** pas **non** plus **nier que** dans des **cas douteux ou nouveaux on** n'en puisse **deduire la régie** qui gouverne. flore I, n? 213: En l'absence d'une **régie precise de droit,** il será des **lor*** necessaire de recourir **au droit** scientiflque. £ n? 193, A wesn»

3. No estudo e pratica do Direito Internacional a intelligencia humana sente a necessidade que lhe é peculiar, de indagar si os princípios e regras que elle consagra, dão satisfação ás exigências da rasão. O Direito Natural fornece os typos e osl critérios para esse trabalho de comparação e critica — trabalho altamente útil, porque delle a sciencia tira proveito para indicar e suggerir os alvitres mais adaptados á fazer cessar a contradicção entre os factos e as ideias. (6)

E' de todo ponto falsa a opinião dos que sustentão que o Direito Internacional não ê senão a applicação do Direito Natural ás relações externas dos Estados, e denegão força obrigatória aos usos e costumes, e ãs estipulações de tractados, contrários aos princípios e máximas desse Direito (7). Ainda, quando o direito Natural se compozesse de princípios certos, definidos e claramente determinados, e nao sujeitos ã duvidas e incertezas; a substituição de um Direito positivo por um Direito meramente philosophico seria irrealisavel, não só porque a satisfação das necessidades e. exigências da situação em que as nações se achão em cada momento histórico, é incompatível com muitas das prescripções de um direito puramente ideal (8), como porque o Direito Natural constando só de princípios universaes, de máximas abstractas de uma alta generalidade, não ministra regras precisas e determinadas para regular as formas, os modos e condições de um grande numero de factos e actos da vida pratica. (9)

doutrina prevalece com relação ao Direito Privado. Interpretando o art. 4 do Código Civil francês, a jurisprudência dos tribunaes firma o seguinte : Si la loi eat *mutile* sur ile cas litigieux, *insuffisante* nu *obseure,* le juge iloit y suppleer, soit par ses propres lumiéres, soit par des inductiona tirées de la loi elle-meme, soit par *les pnneipes de\ \la raison ti de l'equilè.* Dalloz, Cod. civil aunoté, art. 4, U? 2.

(6) HolUendorff, cit. §.

(7) Vej. infra §.

(8) E' sabido, e reconhecem-no os próprios escriptores do Direito Natural, que o direito positivo, attentas as necessidades do bem commum e as circumstancias de cada Iiaiz, muitas vetes restringe e outras infringe as prescripções daquelle Direito. Já Tlpiano (Ir. 6 D. Justitia et jure) dizia: Jus civile est quod neque in totum a jure recedit, *neque per munia ei servil;* ilaque ciun aliquid addimus vel detrahimus, júri oommuni sive naturali jus proprium sive civile efiecimus.

(9) Por exemplo: as solemnidades dos tractados, e da adhesão e accessão, a forma das credenciaes dos ministros públicos, a determinação dos mares territoriaes, os requisitos do bloqueio, a enumeração dos objectos que constituem contrabando de guerra, a fixação de prazos para a derelicçao de direitos, para a preseripçao e outros effeitos e tantos outros assumptos, para os quaes o Direito Natural não oftercce regras certas e praticas.

Já o velho canonista Ilespanhol Suares considerava a lei natural insuficiente para regular as relações internacionaes: Et quamvis magna ex-parte hoc fiat per *ra liou em naluralem,* non *lamtn suf/icienter* et *immedialé qiioad omnia:* Ideoque potuerunt usu earamdum gentium *inlroduei.* De leg. ac Deo legiglatore II, cap. 19, v. g.

§ i6 Sciencia do Direito Internacional

Não tem certamente o Direito Internaciol as qualidades que recommendão o direito escripto ou codificado—a precisão, o rigor e a certesa; mas, em compensação, possue as vantagens próprias de todo o direito não escripto — a capacidade de se prestar mais facilmente às combinações da rasão, mais flexibilidade para as applicações as hypotheses occurrentes, e a peculiaridade de acompanhar por força do próprio organismo as necessidades do tempo e o movimento da civilisação.

Com propriedades taes o direito não — escripto offerece á sciencia campo mais vasto e apropriado á cultura. É com effeito immensa e profunda a influencia que a elaboração «cientifica tem exercido sobre a formação do Direito Internacional.

Tem a sciencia por objecto colligir e reunir os princípios e regras que o constituem, explica-los por suas causas, origens, rasões e motivos, e organisa-los em ordem systhematica.

O Direito Internacional em si não é a sciencia, mas o objecto delia.

A organisação scientifica do Direito Internacional presupõe em primeiro lugar o estudo das fontes. E' preciso investiga-las prescruta-las e examina-las, e, por meio de analyses profundas e seguras, auxiliadas das informações e noticias que ministrão documentos, papeis de Estado, a historia, extractar os princípios que encerrão e definir-lhes com precisão o conteúdo. (1)

Importa em seguida confrontar os princípios apurados, comparar uns com outros, combina-los, averiguar-lhes os limites, e deduzir os corollarios que contem.

Casos occorem e hypotheses originaes que requerem solução. A sciencia sugeita os princípios á novas analyses, considera-os sob aspectos que permanecião latentes e encobertos, recorre aos diversos processos de interpretação e tira consequências que se conservavãooccultas, masque, comoillaçõeslógicas e necessárias do direito vigente, constituem por seu turno regras obrigatórias.

(1) Nem de todas as regras que as nações aceitão e respeitão como direito positivo, se pode dar a rasão e o fundamento. Com relação ao Direito Romano já dizia Juliano (ir. 20, Dig. de legib. I, 3: Non oranium qua? a majoribus constituía sunt, ratio reddi potest. Nem tão pouco, para admittir como vigentes certos princípios, é preciso que teuhão sido expressa e especialmente adoptados pelas nações; basta que sejão uma necessidade da coexistência e da commuiihào internacional. Holtzendorff,

I E se para os casos que se apresentão, o Direito é absoluta-I mente ommisso, ella suggere e indica as soluções mais justas I e convenientes e desta arte concorre para preencher as ■ lacunas. (2)

A sciencia exerce ainda uma missão crítica: confronta os princípios com as noções de justiça e moral, estuda-os sob os pontos de vista da conveniência, revela os defeitos e imperfeições de que soffrem, e lembra e provoca reformas e melhoramentos que ■ nem sempre tardão em ser adoptados.

Taes são os trabalhos que publicistas illustres tem emprehendido sobre o Direito Internacional. Sem a authorídade do pretor, (4) elles tem empregado os processos e os me-thodos dos jurisconsultos Romanos *(prudentes)* (5) para formar, [constituir e ainda para completar o Direito Internacional. Não ! são legisladores, nem os seus escriptos fazem lei, mas, como interpretes e órgãos scientificos do Direito Internacional, alguns . delles, pela profundidade do saber e alto senso jurídico, gosão de uma grande authorídade e exercem influencia, muitas veses decisiva, na resolução das questões e controvérsias inti-rnacionaes. (6)

(2) Ihering, I/esprit du Droit Romain I, § 3: A' cote des régies expresses du droiî il y a les régies *latentes;* et les régies expresses elles-memes n.'ont pas toujours une formule adequate, de sorte qu'il est au pouvoir de la theorie d'accroUre, au moyen du droit existant, la somine de régies jurídiípies et mème de perfectionner celles-ci.... I/experienee a demontré que le droit est une source inepuisable, ofl | la pratique et la theorie puisent sans cesse des régies Biibjectivement neuves, e'est-á-dire, restees jusqu'ores inconiiucs. Estas observações são applicaveis aos diversos ramos do Direito positivo e principalmente ao Internacional.

(3) Exemplo: os trabalhos* scientificos sobre os direitos e deveres dos neutros. Vej. infra §.

(4) Papiniano (fr. 7 D. de Just. et Jur. I, 2): Jus prcatorium... prcetores introdu xerunt *adjuvandi vel supplendi, vel corripeudi* júris eivilis gratia, propter utilitatem publicam. Commentando este fragmento, Maynz, *('.ours de Droit Romain* I, nV 121) diz: Nous trouvons en effet, le plus souvent que le preteur accorde protection a des droits reconnus mais non pas garantis par la loi, *adjuvandi gratia:* souvenet aussi il applique des dispositions deja existantes á des cas non prevjis, et comble ainsi les lamines de la legislation, *supblendi gratia:* parfois mame il agit contre les prescriptions de la loi, corrigendi *juns eivilis gratia.*

(5) Maynz, n? 135: Leurs opinions (dos jurisconsultos romanos —*prudentes*) et particuliérementles repouses qu'ils «loniiaieiít sur une cônsul ta tiou, *responsa,* n'avaient certes qu'nne puissance morale. Mais quand elles avaéent eté adoptées par plusieurs jurisconsultes et souvent appliquées eu justice, *sente»tia recepta,* les juges ne decidaient pas facilement contre une pareille autorité.

(6) Kent, Com. I, pag. 19, Ortolau, Diplomatie. de la Mer I, cap. 4 (pag. 74), PhiUimore I, § 58. Mackintosh (The Miscellaneous Works III, pag. 342): Theirs works are thus attested by suecessive generations to be records of the customs of thebest times, and depositories of tbe deliberate and permam>nt judgments of the more enligbtened part of mankind... I have never heard their principies questioned, but by those whose flagitious policy they had by anticipation condem ned.

§ i7

Relações do Direito **Internacional** com o **Publico** interno

fl A constituição dos povos em corpos políticos, e, por consequência, em pessoas do Direito Internacional, a creação dos poderes públicos a quem é incumbida a direcção e gerência das relações externas, a instituição dos agentes que devem desempenhar serviços ta es e as faculdades que se lhes conferem, são assumptos absolutamente do domínio do Direito Publico interno.

Pertencem também á espbera do mesmo Direito asleis que têm por objecto tornar effectivos certos princípios do Direito Internacional. Nesta linha entrão as leis que em cada paiz cominão penas críminaes aos qne offendem ou violão os privilégios dos ministros diplomáticos, as que difinem e estabelecem os deveres dos súbditos em matéria de neutralidade, e as que encerrão providencias e disposições para a execução de clausulas de certos tractados, como são as relativas á propriedade litteraria e artística de extrangeiros.

Vê-se, pois, claramente que o Direito Internacional pre supõe o Direito Publico interno como condição, não só da sua existência, como ainda da possibilidade de sua pratica.

De outro lado, para que o Direito Publico interno se produza e para que suas prescripções e preceitos possão ser executados, ê necessário que as nações sejão livres e independentes, e os seus territórios invioláveis.

E é o Direito Internacional quem consagra, assegura e garante a authonomia de cada nação: entre os seus princípios fundamentaes figurão os que impõem a obrigação de respeitar a pessoa, independência e soberania dos Estados e a de abster-se de intervir na vida interna deli es.

D Por meio de tractados, constituindo *wxa jus singulare* entre as partes contractantes, podem se crear restricções á soberania de um Estado, como são os que estabelecem protectorados, os que sujeitão um Estado determinado a neutralidade perpetua. I O Direito Internacional é, portanto, também por seu turno, uma condição da existência e da pratica do Direito Publico interno.

D'estas ponderações resulta que o Direito Internacional e o Publico interno mantém entre si relações necessárias e de dependência reciproca. Cada um, porém, deve conservar-se dentro dos seus limites, sob pena de graves perturbações tanto na vida interna como na externa. (1)

(1) Vej. Holtiendorff. § 15.

§ i8

Relações da Politica com o Direito Internacional

A politica, no que diz respeito aos assumptos internacionaes, é a ai te de bem dirigir, regular e resolver os negócios, interesses e questões da vida externa das nações.

Cada Estado nas relações para com os outros procura ter o procedimentos e tomar as deliberações que são mais consentâneas com a sua utilidade e conveniência. E' da alçada da Politica inspirar e aconselhar esses procedimentos e deliberações.

A Politica, porem, no terreno pratico, é sempre subordinada aos princípios do Direito Internacional. Dentro do circulo que lhe tração os ditos princípios, ella move-se francamente e tem inteira e completa liberdade de acção (1). Mas não lhe é licito passar alem e tomar medidas e resoluções contrarias á esses princípios. (2)

Como sciencia, no domínio do pensamento, a Politica sugere ideas, lembra planos e combina e formula novos desígnios :—para melhorar e aperfeiçoar o Direito Internacional pela revo gação de princípios que já não tem rasão de ser e pela adopção de regras mais justas e convenientes (3), para melhor assegurar e garantir a execução de normas existentes, e para afastar e fazer cessarem circumstancias e situações que constituem perigos e ameaças para a segurança e conveniência das nações. (2)

No desempenho desta nobre e alta missão a Politica deve consultar não so os interesses que e Ha é chamada a defender, como os da communhão internacional. (4)

(1) Holtsendorff § 18.

(2) Vej. Heffter § 4.

(3) À adopção das quatro regras de Direito Marítimo, constantes da Declaração de Paria de 16 de abril de 1856, foi o produeto de longos esforços da Politica Internacional.

(4) Grocio, Prolegom. § 57, que Pradier traduz por esta fornia: Je me suis absteuu de toucher aux questiona qui appartiennent á un nutri' sujet tellesque celles qui *enseigiitui et t/it[1] ilpeul t/te fivautiigtux de f.urc :* parceque ecs questiona cons-titueut un art spécial— la Politique, qu'Aristote traite avec raison tellement á part qu'il n'y mele rien d'etranger. Cliez Bodin, au contraire, la Politique est confondue avec le droit dont uous nona oocupons ici. Heffter § 4, Kluber § 7 e Nota c, Barbeiyrac sobre Orocio, § 50 Nota 1, Holtsendorff § 18. Vattel incorre na censura que Grocio faz á Bodin. Muitos dos seus paragraphoa contem mais de politica do que de doutrina jurídica, mas, *6* preciso dize-lo, de politica boa, justa, humana.

§ 19

Relações do Direito Internacional com o Direito Internacional Privado

Sempre que se tracta de assumpto de Direito privado que tem por objecto a capacidade pessoal do extrangeiro, seus direitos de família, a sucessão, *abintestato* ou testamentária de seus bens, a propriedade movei ou immovel e contractos ou actos passados, ainda entre nacionaes e nacionaes, fora do paiz e que nelle devem receber execução; surge a questão de saber qual a regra de direito applicavel, se a do direito pátrio, se a do direito extranho, e qual a jurisdicção competente para decidir o pleito. Occorre, na realidade, uma espécie de *conflicto* ou *collisão de leis.*

E' um principio fundamental que a lei de cada nação só tem força obrigatória dentro dos limites do seu território e não alem. E' o principio da *territorialidade* da lei. (1)

A observância rigorosa e absoluta do dito principio na solução das questões alludidas daria resultados claramente iníquos e inesperados para as partes, attenta a differença, muitas vezes profunda, que ha entre o direito positivo de uma nação comparado com o de outra. Um acto, — o casamento, valido segundo a lei do paiz em cujo território foi celebrado, poderia ser nullo em paiz diverso onde tivesse de produzir os seus efleitos. (2)

Nesta collisão de leis a rasão jurídica exige que em cada caso occurrente se applique a regra da lei que exclue as iniquidades notadas. Mas quaes os critérios, quaes os princípios práticos que devem indicar a regra applicavel ? O assumpto é difficil e complicado. Com o andar dos tempos, graças á jurisprudência dos tribunaes e o concurso dos trabalhos dos jurisconsultos, chegou-se á formular ura complexo de máximas e princípios que tem por fim determinar em cada ordem de relações jurídicas a regra á applicar — se a do direito pátrio, se a do direito estrangeiro.

(1) Rodeenburg de Stat. cap. 3, § 1?: Constai igitur extra territorium legem dlcere lieere nemini, idque si fecerit quis, impune ei nou pare ri. P. Voet de Stat. S. 4 cap. 2, n? 7, Savlgny, Tr. de Droit Bum. VIII, § 348, Story On the Conflict of Laws, n?18 —20.

(2) Story, On the Conflict, u? 4: Contracta, sales, marriages, nuptial settlements, wills, and successions, are so common among persous whose domicils are in differents countries, having ditferent and even opposite la ws on the same subjects, that without some common principies adopted by aU nations in thia regard, there would be an utter confusion of ali rights and remedies; and intolerable grievances would grow up to weaken aU the domestic relations as well as to destroy the sanctity of contracta and the security of property.

Estes princípios, aparados e systhematisados, formão hoje um eorpo de direito separado, com existência própria, e que recebeu a denominação de *Direito Internacional Privado.* (3) e (4)

Distingue-se elle do Direito Internacional pelo objecto e l-pslas pessoas que figurão n'um e n'outro. O Direito Internacional i^gnla as relações de nação a nação, relações publicas, os procedimentos de uma para com outra, ainda quando provocados por actos de indivíduos; no entanto que o Direito Internacional Privado tem por assumpto questões de mero interesse particular e em que os particulares são directamente partes e não o Estado como poder publico. N'um as nações são os sujeitos dos direitos, n'outro os particulares. Pode todavia accontecer que um caso de Direito Internacional Privado assuma a natureza de um caso de Direito Internacional, como o de denegação de justiça. (5)

Mas, suposto o Direito Internacional Privado constitua um corpo de doutrinas, separado e distincto do Direito Internacional, ha entre um e outro relações e pontos de contracto importantes. Por exemplo -. a protecção jurídica que é dada ao extrangeiro, consistente em garantir-se-lhe a liberdade, a pessoa, o exercício dos direitos civis e o direito de invocar em seu favor a acção da authoridade e tribunaes de paiz — condições de possibilidade do Direito Internacional Privado, é matéria regulada pelo Direiio Internacional. (6)

(3) Savigny § 346: Le contrat a été passe, la chose litigieuse se trouve dans un llieu autre que celui da tribunal, et ces deux localités ont un droit territorialdifferent. Ensuite les parti es peuvent êtrê personnclllement soumises á la juridiction du tribunal, ou & une meme juridiction étrangêre, ou bien encore á deux juridictious etrangères differeutes. Le rapport de droit litigjeux etant en oontact avec tous ces droits locaux, d'après quel droit le procBs doit —il êtrêjugé? Tel estie seus de la question de collision dans sou application aux droits territoriaux.

(4) Os antigos jurisconsultos tractavão dos assumptos do Direito Internacional Privado sob as denominações de «Theoria do *confliclo* ou *collisào das leis,* ou dos *Estatutos (pessoaes. reaes e mixtos.)* Huberus' *De conjlictu legum)* Pandect. 1, 3, appendice § 1—15, Hertius, *De collisione legum,* Rodenburg_ *De Slat.,* Voet, *De statntis.* Story ainda denominou o seu tractado *Commeut tries ou lhe Conjlict ti/ latos, foreign and domestic.* Portalis foi o primeiro que em uma dissertação académica em 1803, empregou a expressão *Direito Internacional Priva lo.* Costuiua-.su incluir nos assumptos do Direito internacional Privado as regras, segundo as quaes devem ou não as leis criminaes ser applicadas a nacionaes ou estrangeiros, por delictos commettidos fora do paiz em prejuízo da ordem social no interior do Estado, desde que pelo regresso ou entrada no território nacional tição sujeitos ;t jurisdicção do mesmo Estado. O Direito Criminal é classificado como um ramo de Direito Publico : d'ahi a dificuldade de considera-lo na relação sujeita como matéria de Direito Internacional Privado. Vej. a Nota (a) de Demangeat ao n? 1 de Fselix._ M. Fiore escreveu um excellente tractado sobre o assumpto, sob o intitulado de *Traití de Droit' Penal iittern iiion ti* traduzido por C. Antoine.

(5) Holtzcndorff § 1G.

(6) Vej. infra §.

Finalmente tem o Direito Internacional Privado a sua base e fundamento no Direito Internacional. As leis extrangeiras não podem ser applicadas no território de uma nação sem o consentimento delia expresso ou tácito. Certamente a applicação do direito extrangeiro nas relações de direito allndidas é uma necessidade indeclinável, mas, sem embargo, essa applicação depende do consentimento da nação; e um tal consentimento é um acto de nação a nação que se manifesta pelo costume sob condição de reciprocidade, ou por tractados especiaes — assumpto que é da exclusiva competência do Direito Internacional. (7)

§ 20

Litteratura do Direito Internacional

I 0R0CI0

Antes do apparecimento do tractado *de jure belli ac paris* o Direito Internacional não constituía ainda um corpo de doutrina,

(7) I [uberus, Pandect. loc. cit., ii'.' 1: Qunnqunm ima quncstio mngis ad Jus Uentium quam ml Jus Civlle pertioeai, *quatenms dhènt populi inter se servare debeant, ad Júri» Gentium ralioues berlinere manifestam esl.* N? 2: Kectores imSieriorum idcomiter agiuit ut jura eujusque populi... teneant ubique roam vim. lavigny §348, Story § 38: It ia derivided altogether from the voluntary consent of fchê latter, and is hiadmiasible when is oontrary to ita known policy or prejudicial to its íritcresís. lloltseudorff § 16. A *com Uns* níIo é o fundamento do Direito Internacional Privado, puis que eUa é um acto de benevolência revogável. Savigny (loc. cit): Beuleiueut il ne faut pas voir dans eet accord 1'efietd'uaf *puré bienveillance,* Faet revocable d'nne votante arbitrairie, mais bien plulot un developpenicnt propre dii ilmit, suivant dans soo eours la tnême marche que les régies sur la coUision entre los ilroits particuliers d'on menie Etnt.

Lord Broughaiu sustentava que quando os tribunaes de um paia opplicão á um caso a lei estrangeira, não o fazem *ex-comitate* oui por virtude de accordo expresso ou tácito internacional, mas por direito próprio, *ex-Debitojustitia.* A sua argumentação 6 esta: Nos casos regidos pelo Direito Internacional Privado a lei estrangeira é applicada porque entende-.se que foi intenção das partes conformarem-se com «lia ; a lei estrangeira, portanto, faz parte do acto ou contracto; e appUcando-a, o tribunal não faz senão dar effeito á vontade das partes — o que entra essencialmente na sua jurisdicçao. In order to explicate their own jurisdic tinn by disco vering there which are in quest of and which alone they are in quest of, the *meaning* and *intent of the parties.* Esta theoria, que tem sido adoptada por diversos Americanos, explica simplesmente a razão porque, não em todos, mas na maioria dos casos, a lei estrangeira é a preferida para regular a questão, mas absolutamente não exclue a necessidade do accordo internacional, expresso ou tácito; porquanto, por maia justa e conveniente que seja a applicação da lei estrangeira, a nação pode negar o seu consentimento para que eUa seja appUcada, ou ainda prohibir que o seja. A applicação, portanto, de uma lei tal presupoe necessariamente o consentimento expresso ou tácito da nação. Vej. Story, oitava ediç. 1883, n? 38 e Nota (<>).

independente e com vida própria (1). Formavão todo o seu pecúlio um certo numero de praticas e precedentes, vagos, dictados antes pela força do que pela razão, alguns princípios isolados do Direito Romano, do Canónico e de íeis locaes applicaveis por analogia, opiniões de jurisconsultos e canonistas (2) e uma ou outra regra tirada dos usos e costumes marítimos. (3)

Certamente ao emprehender o seu trabalho, Grocionão teve intenção de organisar um tratacdo completo do Direito Internacional, mas tão somente de expor o direito de guerra; foi porém, arrastado pelas necessidades da discussão á tocar em todas as matérias que formão os quadros desse Direito, e á investigar e formular os princípios que as regulão, de modo que afinal o *de jure \belli ac pacis* sahiu uma obra que abrangeu todo o assumpto.

No tempo em que escreveu (começos do século XVII), os actos e factos da vida internacional (— actos e factos que ou provocão novas applicações e novas combinações dos princípios existentes e reconhecidos ou tornão patentes e revelão princípios que se conservavão occultos) ainda não se tinhão produzido na multiplicidade, com a complicação, e sob as variadíssimas formas com que em consequência do crescente engrandecimento das nações modernas e do prodigioso desenvolver de suas relações, forão surgindo nos séculos seguintes. Bem pobres erão, pois, as fontes de princípios positivos que lhe offerecia o passado. (3)

Na carência de elementos desta natureza e levado pelas tendências philosoficas do seu espirito, Grocio teve de recorrer aos princípios da rasão e do Direito Divino, para supprir o que de incompleto, de defectivo e de ommisso achava no que elle propriamente chamava — Direito das Gentes, *Jus Gentíum.*

(1) Os mais notáveis predecessores de Grocio são Francisco Victoria, Suarei, Balthasar Ayala e Alberico Gentil. Victoria nas suas *Relectiones Theologiccc,* Leito 1557, e Suares no seu tractado *De legibus ac Deo legisla/ore,* Coimbra 1612, occupao-se de assumptos de Direito Internacional e por vezes com agudesa e senso. Ayala, *i supre mus juridicus* do exercito hespanhol nos Paizes-Baizos, escreveu um tractado *De jure et officiis bellicis,* Antuerp. 1597, dividido em três livros, dos quaes o segundo traota dos direitos de guerra e o terceiro dos deveres. Âlbericus Gentilis, italiano protestante, professor de Direito Civil em Oxford desde 1582, publicou em 1583 um opúsculo acerca das legações (*de legalionihus*), e em Leão, 1589, um tractado sobre o direito de guerra—De *jure bellt.* Este tractado foi de algum proveito para Grocio, como se pode ver, confrontando as epigraphes dos capítulos de Gentilis com as dos capítulos do 1. 1 e 3 do *De jure bclli ac pacis.* Vej. Hallani, Litteratur. of Europe, cap. 13, n? 90 e seg. Grocio, Proleg. § 1 e 36 allude aos seus predecessores.

(2) Romanistas, entre outros: Co varro vias, Vasques, Lúpus, F. Ario, Lignano, Martun Landense. Canonistas: F. Victoria, H. Gorichemo, Mathceus, Dominioo Loto, Soares.

(3) Os exemplos e factos que Grocio invoca são tirados da historia da Grécia e le Roma: Prolegom. § 46: Ideo Gneca et Romana vetera ctetris pratuUmus. E acrescenta no § 58 : Injuriam inibi faciet siquis me ad iillas uostri secuU controer-sias, aut natas, aut qute nascitura pnevideri possunt, respexisse arbitrantur.

Ao investigar os princípios de rasão, aos quaes athe então não se tinhão assinalado bases claras e precisas, elle creou e fnndon o Direito Natural. No seu conceito o Direito Natural tem por fumdamento o principio da sociabilidade, inherente á naturesa humana e subordinado á rasão (4). O homem por sua constituição physicae moral é forçado á viver em sociedade; d'ahi a illação que todo o principio que convém â naturesa racional do homem e ao mesmo tempo reveste o caracter de condição para a existência da sociedade, é um principio de Direito Natural. (5)

As normas e regras do Direito Natural, diz Grocio, são evidentes por se e serevelão directa e immediatamente á rasão: prova externamente a sua existência e conteúdo o accordo uniforme dos povos, dos philosofos, dos poetas e dos oradores. (6)

O Direito Divino, um dos ramos do *direito voluntário,* creado pela vontade de Deos e sempre conforme aos preceitos do Direito Natural, Grocio o deduz das sagradas Lettras, dos costumes e tradições dos primeiros séculos do Christianismo, dos escriptos dos sanctos Padres e dos decretos dos Concilios. (7)

Para Grocio a terceira fonte do Direito Internacional são os costumes e as convenções e pactos das nações, ou pelo menos, da maioria delias. (8)

(4) Grocio Prolegom. § 8: Hcec vero... *societatis custodia, humano inticllctut conveniens,* fona est ejus júris quod proprie tali nomine appeljatur. § 9: Bnim homo supra co3terás animantes non tatttum vim obtinet socialem... sed *til judiciam* ad rcstiníanda qme delectant ant noceant... et quod tali judicio plane repugnat, etiam contra jus *natura humana:* scilicet esse intelligitur. 6 16: Nam naturalis júris *mater* est ipsa *humana natura.* § 40: Quod ubi multi diversis temporibus ac locis idem pro certo affirmant, id ad cansam universalem referri debeat: qnse in nostris questioníbus alia esse non potest quam aut recta illatio *ex-natura principiis* procedena, ant communis aliquis consensus; illa *j-s natura,* hic gentium.

(5) Grocio I, § 10, n? 1: Jus naturaíe est dictatum recto rationis, indicans actuí alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia com *ipsa natura rationali,* inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem.

Grocio não dá por único fundamento do direito o principio da *sociabilidade,* pois justamente observa que os animaes i rracionaes são também dotados do instincto da sociedade (*ãppetitus societatis*), mas assignala como fonte conjuncta *(fons*) a natureza racional do homem, como claramente se vê dos textos transcriptos.

A doutrina que nos parece verdadeira é a seguinte:

O direito tem por fundamento a natureza do homem e o seu fim. No sentido subjectivo (como faculdade) o direito é um meio de que o homem carece para realisar o seu destino. No sentido objectivo *6* uma norma de proceder *{norma agen* dl) que a rasão deduz da natureza physica e moral e dos fins do homem e da necessidade da coexistência. A sociedade é a condição da existência do direito, mu sem o direito ella não poderia subsistir. As necessidades que o homem tem, attenta a «na natureza physica e moral, para preencher o seu destino, indicão OH meios—as faculdades; e a necessidade da coexistência com os seus semilhantea determina os limites da acção das faculdades, isto é — o principio regulador — a *norma agendi.*

(6) Grocio, Prolegom. §§'39 e 40,1, 1 § 12; n? 1. /; ^

(7) Prolegom. §§ 12, «, 52. ■

(8) Prolegom. § 1? e 1, § 14,

São, portanto, no seu sisthema fontes do Direito Internacional :

a) O Direito Natural.

I *b)* O Direito Divino. H

c) Os costufnes e pactos das nações. Grocio attribue aos princípios do Direito Natural, applicaveis á vida externa das nações, força obrigatória por virtude própria, independentemente do consentimento delias. (9)

E na verdade o Direito Natural constitue a base, a parte principal do seu tractado. O direito voluntário ou positivo vem fem segundo #plano,|como .quedem appendice.

Restringe elle a denominação — Direito das Gentes á — parte do Direito Internacional que é formada dos princípios derivados dos costumes$_t$e$_a$pactos, _e deixa incluídas na denominação de Direito Natural as regras próprias deste Direito, applicaveis ás relaçõés^de nação á nação (10): o que é hoje inadmissível, pois considerão-se parte sintegrantes do Direito Internacional todos os princípios que regulão o procedimento reciproco das nações, qualquer que seja a sua procedência — o Direito Natural, o Romano, o Canónico, os costumes e os pactos.

Finalmente Grocio reconhece que o Direito Internacional é um producto necessário da convivência e sociedade das nações. **(11)**

§ 21

Valor do De jure belli ac pacis I

O *de jure belli ac pacis* ê indubitavelmente uma obra que traz o cunho do génio, rica de pensamentos profundos, originaes, luminosos, e ornada de larga erudição. (1)

(9) E' o que se deprehende não sC do uso que faz dos princípios do Direito Natural, como de declarações expressas L. 1, cap. 3, § 16, n? 1: Nec jani de obaervatione */uris natnralis* et (livini, adde genthun, **loquor,** *ad qiiam reges omites tenentur,* **etiamii** nihilpromiserint.

(10) Proleg. ‹§ 17,: Inter civitates aut omnes aut plerasque *cx-conseitsu* **juro quoedamjiasci potuerúnt**... **Et hoe jus est** quod ***genlium*** **dicltur,** quoties **id nomen •** ***Jure naturali*** distinguimus..**§ 40... Recta** illatin ex-natura? **priucipiis** procedens, **aut communis aliquis consensus: iUa** *jus natura* **imlk-at,** *iàejusgentium.*

(11) Proleg. § 23: **Si** nulla est **communitaa** qute **sinejure** conservari possit... **certe etilla, qute^genus hiunanum aut populos complures inter se coUigat, jure indiget.**

(lj Vej. Hallam *Littirat* **of Europ. cap. 21, ir? 82 e seg. Alph. Ri vier, Esquisse d'une** histoire Litte. des systhemes **et methodes du Droit dcs** Qens, **§ 86 88, Pradier, Efssni biograph. ethistorique. aur Grotius, (precede a tradticjfio do** *de jure belli ac pacis)*

O sábio publicista, jurisconsulto e philosopho, demonstrou a necessidade do Direito Internacional, determinou com precisão o seu objecto e limites, indicou os fundamentos de que deve ser dedusido, e mostrou-se fautor esclarecido das doutrinas mais liberaes, mais generosas e conforme com as tendências humanitárias da civilisação moderna;—abriu, em fim, novos horisontes â intel-| ligencia humana.

Fez época a publicação do *de jure belli ac pacis,* Estudarão-n'o e tomarão como um código de justiça e moral soberanos, estadistas, legisladores e homens de guerra; adoptarão-n'o como texto as Universidades; annotarão-n'o, commentarão, abreviarão jurisconsultos e publicistas. (2)

As suas doutrinas provocarão renhidas e prolixas controvérsias e discussões, do que resultou a formação de escolas diferentes.

Cumpre, porem, reconhecer que o tractado *de jure belli ac pacis* não é isento de defeitos, ainda quando não se levem em consideração os que são consequências inevitáveis do tempo em que foi escripto. Nem todas as opiniões que nelle se lêm, são sustentáveis ; a extrema concisão torna-o as vezes obscuro ; o abuso da erudição, aqui e ali, abafa o pensamento. Na distribuição das matérias não adoptou Grocio a ordem que requerem as leis de uma boa clasificação. Em vez de estabelecer os princípios capitães e dominantes e delles partir para resolver as questões occurentes, seguiu o processo inverso. E' ã proporção e á medida que as questões vão surgindo que elle põe e discute os princípios — d'ahi dous graves inconvemementes: os princípios nem sempre receberão as demconstrações e desenvolvimentos necessários, e ficou prejudicada a clareza. (3)

Depois dos dias de Grocio, o Direito Internacional tem feito immenso progressos. O estudo aprofundado da historia dos povos e de suas relações e a accessão de factos e de novas questões que forão apparecendo com o andar dos tempos e o engrandecimento das nações, trouxerão-lhe vastos e abundantes materiaes. O adiantamento das sciencias philosoficas, moraes e politicas e as discussões entre os gabinetes e nos parlamentos, ministrarão aos publicistas luses para levarem-n'o ao estado á que tem attingido. Isto explica a manisfesta superioridade dos trabalhos de alguns dos modernos publicistas sobre o de Grocio, nos pontos de vista do methodo, da

(2) Bivier, ob. cit; **§ 88 dá noticia dos principaea commentadores, annotadorea e** abreviadores **do tractado de Grocio.**

(3) "Vej. Mackiutosh. Estudo **sobre o Direito Natural e das Gentes; vem traduzido era francez na edição de Vattel, de Royer — Collard** (pag. **14 17.)**

solidez das doutrinas e da riquesa de princípios. Não é a superioridade do génio; é a que confere o momento histórico.

Mas sem embargo, o *de jure belliac paris* conseiva ainda grande valor, já como o mais antigo monumento da sciencia do Direito Internacional, já como um precioso reservatório de ideias e princípios saõs. E continua á ser invocado pelos publicistas, estadistas e diplomatas como uma das authoridades mais dignas de respeito.

§ 22 Systhemas do Direito Internacional

Divergências profundas e radicaes, principalmente quanto aos fundamentos do Direito Internacional, determinarão a formação de systhemas ou escolas ditferentes. Attentos os caracterísiticos e lineamentos de cada uma, suposto apresentem difterenças nos seus desenvolvimentos, podem-se dividir nas quatro seguintes :

a) Escola philosofica;
b) Escola positivista;
c) Escola eclética ou systhema mixto;
d) Escola italiana.

I. Escola philosophica. Segundo esta escola, o Direito Internacional não é senão o Direito Natural aplicado as relações de nação ã nação.

De conformidade com essa doutrina, os princípios e regras do Direito Internacional não emanão de instituições humanas,—actos, costumes, usos, pactos e convenções (1). Os costumes e convenções so tem força obrigatória, quando confirraão os princípios do Direito Natural ou com elles se conformão. São nullos, e por consequência

(1) Pufendorf (2, 3 § 23) depois de citar as palavras seguintes de Hobbes, *de Cive* cap. 14 § 4: quia civitatcs sanei instituto induunt proprietates hominum personales, lex, quam loqucntes de hominum singulorum orneio naturalem dicimus, adplicata totis civitatibus, nationibus sive gentibus, vocatur Jus Gentium, acrescenta: Cui sententiíe et nos plane subscribimus. Nec pneterea aliud jus gentium *vo/unlarium* seu positivum dari arbitraiuur. Nos Elenienta, § 24 e 26: *Jus gentium* nihil aliud est quam *jus natura,* quatenus illml inter se suinino império nou connexat gentes diversas observai) t, queis eadem invicem suo modo officifl pnestanda, qute siugulis per jus_ natune priescribuntur. Pneter isthoc nuUum dari jus gentium arbitram ur, quod quidam tali nomine possit designari,

não obrigão, os actos e praticas da vida internacional contrários ou oppostos ao dito Direito. (2)

A escola philosofica teve por fundador a Samuel Pufendorf (1631 — 1694) (3). Acceitou-a, professou-a e ampliou-a o celebre C. Thomasius (1655) — 1728) (4). E contribuiu para propagal-a e dar-lhe larga difusão J. Barbeyrac (1674 —1744). (5)

A doutrina de Pufendorf (6), hoje geralmente abandonada, ganhou terreno, sobre tudo na Allemanha, e por mais de meio século prevaleceu no estudo, exposição e ensino do Direito Internacional; por fim succumbiu aos primeiros annuncios da escola positivista.

§ 23 Escola positivista

II. A escola *positivista* considera e tracta o Direito Internacional como uma creação histórica, como o producto das neces-

(2) Pufendorf, loc. cit. Wildtnan (I cap. 1, pag. 28) resume a doutrina de Pufendorf nesta substancia: Pufendorf cntirely denies the authority of general usage, and bis doctrine, putting nside the mass of words with which he has incumbered, amounts to is: that the mies of ahstract propriety resting merely unanouthorized specnlations, and applied to international transactions, constitute International law, and adquire no adaitional authority, when by the usage of nations they have been generally received and approved of.

(3) *Elementajwtsprudentia uitiversallis,* 1660; *Júris Natura et Gentium* libri VIII, 1672; *De offieiis hominis elcivis òrout ipsiprascribuutur lege naiurali,* 1673.

(4) *Institutionumjurisprudentia divina,* inquibus fundamenta júris natura aecundum hypotheses M. Pufendorfú perspicué demonstrantur, Franefort et Leip sig, 1588. *Fundamentu Júris Natura et Gentium* in sensu communi deducta. Ilalle 1705.

(5) Traductor e annotador de Grocio, Pufendorflį Cuberland e do *F. blegalorum* de Bynkershoec. Nas Notas a Pufendorf e Grocio, Barbeyrac declara-se francamente sectário da escola philosophiea. Sobre Pufendorf 1. 2 cap. 38 23 Nota 2: 11 n'ya point de Droit des Gens, tel que celui dont il s'agit, qui soit distinct du Droit Naturel et qui neanmoins ait par lui-même force d'obliger. Sobre Grocio, 1.1, cap. 1, § 4. Nota 3: Ce Droit des Gens, *Positif* et distinct du Droit N aturei, est une puré chimere. Barbeyrac era uma intelligencia justa e exacta e não podia deixar de ver a realidade. E com efteito na citada Nota 3 a Grocio, contradizendo-se, mas cedendo á realidade, eUe diz: J 'avotie qu'il y a des loix communes ú tous les peuples ou deschoaes que tous les peuples doiveut observer les uns etivera les autrês ; et si i'on veut apeller cela Droit des Gens, on le peut trés-bien. No Prefacio á traduccao de Grocio (pag. XXXI) o seu pensamento a respeito formula-se ainda com mais clareza. Alii elle estabelece os dous principiosseguintes: 1? Que l'on peut Btrfi censé se soumettre aux contumes *les plus arbitraires* (e nao tão somente aos que são conformes ao Direito Natural) en eUes-memes, toutes les fois que les connaissant, on ne declare pas d'avance qu'on ne veut pas les suivre dans 1'afl'aire dont il s'agit; 2? Que pour savoir ■i l'on s'estainsi engagé a suivre la coutume en tel ou tel cas particuUer, iljfaut en juger par les régies natureles de l'interpretation de toutes les autres conventions tacites... II y a miUe cas oú l'on ne peut niér... qu'on ne soit imposé soi-meme par sou propre consentement une necessite de suivre ces coutumes, de laquelle il n'es£ plus libre ensuite de se degager, aussi loin que s'etend la nature de l'affaire dont il s'agit.

(6) Rivler (§ 92—95) dá uma excellente summa da doutrina de Pufrudorf, c noticias crítica* dos trabalhos dos sectários majs notáveis da Eschoia philosophiea.

sidades praticas e da commnnhão de ideas, interesses e cultura das nações, revelado por nsos, costumes, tradições e factos.

Neste systhema os princípios e regras do Direito Internacional, quer tradusão, quer não, máximas do Direito Natural, dedusem a sua força obrigatória tão somente dos actos ou factos que exprimem a vontade, o consentimento das nações, ou sob a forma do reconhecimento ou sob as dos costumes e convenções.

Para a escola positivista o Direito Internacional não é um todo de principios absolutos, mas um composto de regras que pela maior parte, se formão, se modificão, se alterão e se transformão, segundo as exigências e as necessidades das phases por que vão passando as nações. E' um direito fundado em factos e instituições humanas, tão positivo como o Direito escripto, suposto não tenha o mesmo rigor, precisão e claresa. Se não é licito subtrahir-se ã observância das prescripções dos códigos escriptos pelo fundamento de que são contrarias ao Direito Natural, também por egual rasão não podem as nações recusar-se à obedecer aos principios do Direito Internacional. (1)

Taes são os caracteres geraes da escola positivista; todavia entre os escriptores que com rasão se podem classificar como sectários delia, notão se differenças de tendências. Uns, mais rigorosos, ' só admittem como Direito Internacional positivo o que se funda nos costumes e nos tractados. Outros, de um espirito mais largo e que melhor reprodusem a verdade, sustentão que a vontade das nações — fonte do Direito Internacional, não se manifesta só pelos costumes e tractados, mas também se revela «assim nos actos in-ternacionaes, como na necessidade das cousas, na posição e nas relações mutuas dos Estados.» (2)

Os primeiros prodromos da escola positivista apparecerão pelos meados do século XVII (3), mas só foi no decurso do século XVIII que ella começou á tomar consistência e a formar corpo distincto (4). Fornecerão-lhe os materiaes e elementos de que

(1) Vej. Heffler § 10, Holtzendorff, Introduct. § 6, Rivier § 06, 101 e seg.

(2) Heffter, oit. § 10.

(3) Monographias e Dissertações de Samuel Rachel (1628 — 1691) e de Wolfgand Textor (1637 — 1701). Rivier, cif § 96.

(4) Bynkerhoek (1673) — seguiu confessadmucnte o methodo dos positivistas. Vej J. P. I. cap. 10 i/tf *1<\ Legotornm* cap. 3, 7, 8 e 19. Vej. § supra* O verdadeiro fundador da escola positivista é J. J. Moser (1701 — 1786). Klle iniciou os seus numerosos trabalhos sobre os assumptos do Direito Internacional pela publicação, em allemíto, de um pequeno tractado : Elementos da sciencia da constituição actual dos Estados da Europa e do Direito dos Gentes Publico geral entre as unções Europeus, Tubingue 1732. Rivier diz que este livro é a primeira obra de caracter sísthemntieo consagrada ao Direito Internacional positivo. Durante cincoenta a unos Moser não cessou de pu-| blicar dissertações e opúsculos sobre o Direito Internacional e sempre no sentido da doutrina positivista (Rivier §. 102). Seguirão n direcção dada por Moser J. Jarques Schmanss (1757). B. G. Struvio (1738) Mably (1785) e, Gaspar de Real 1752, Uefller § 10 o Rivier § 103,

carecia, os estudos aprofundados das relações internacionaes e a publicação das vastas colleçõesde tractados antigos e modernos. No século actual ella adquiriu, afinal, forma definitiva em systhema scientificamente ordenado. (5)

§ [2]4 Escola Eclética **ou**

systhema mixto

III. Na doutrina da *escola eclética* ou systhema mixto, o Direito Internacional compõe-se de princípios do Direito Natural, obrigatórios por força própria, e de princípios e regras positivas, fundadas no consentimento das nações e dedusidas dos costumes e usos, e das convenções e pactos, expressos ou tácitos.

E' esta a escola mais antiga. O monumento que primeiro accusa a sua existência, é ao mesmo tempo a primeira tentativa de organisação sei eu ti fica do Direito Internacional, — o tractado de Grocio *De jure belli ac pacis* (1). Dominou a dita escola soberanamente a cultura do Direito até o apparecimento da escola philosophica (1672) (2). E ainda hojeseguem-n'a publicistas distinctos.

(5) Martens (Jorge Frederico) 1756 — 1821) foi o primeiro que deu uma exposição regular e scientifica do Direito Internacional positivo. Denominava-se o seu primeiro trabalho publicado em latim em 1785: *Prima Linea júris (Jenlium Enropeearum praticai.* Em 1879 sahiu á luz o *Precis du Droil des Qens de /' Enrope,* de que se tem dado um grande numero de ediecões. Seguiu-se-lhe o *Droit des (Jeus Europeen de* Schmalz, 1817, o *Droit des Geus de Kluber,* 1819, o *Droit des Geus pratique Europeen de Po/itf,* 1830. Vej. Bivier, § § 110, 111 e 112. Dentre os publicistas mais modernos professão francamente as doutrinas da escola positivista Hetfter, Hall, Holtzendorff e se podem classificar como taes Wheaton, Halleck, Bluntsb. Calvo, PhiUimore, Twiss outros. Alguns destes invocão os princípios de rasao e do Direito Natural, antes para justificar, confirmar e completar as doutrinas positivas, do que como propriamente fontes de direito.

(1) Vej. § supra.

(2) Depois de Grocio, são principaes representantes desta escola Wolf e Valtel.

Liebnitz, Prefac. do *Codex júris (Jenlium Diplomaticus:* Prater ceterna natura: rationalis jtara exdivino fonte fluentia, jus etiam voluutarium habetur, receptum moribus, vcl a superiore constitutum... Basis... júris fecialis inter gentes ipsum natura; jus est.

F. O. Pestel (1724 —1805), professor na Universidade de Leyde, em um discurso inaugural: Qentium jus... docet bipartitum esse, IV quod inter universos populos natura estabilivit, 2V quod usu vei consensu, bumaniores atque conjunctiores inter se statuerunt.

Segundo Wolf (1670 —1754) o Direito Internacional compõe-se de quatro elementos:

1? Dos princípios do Direito Natural applicaveis ás nações: hocjus prorsus immutabile est. (§ 40) nec ab obligatione, quae inde venit, gens ulla se fiberare potest. (§ 42);

E' explicável a preferencia que esta escola mereceu a alguns publicistas. O Direito Internacional positivo não chegou ainda á constituir um todo perfeito e completo; é ainda um corpo de doutrina defectivo, que não ministra todos os princípios que são necessários para regular todos os assumptos, casos e kypotheses da vida externa das nações. A tendência que sentem certos espíritos de dar-lhe uma perfeição que ainda não tem, como que forçou-os á tomar do Direito Natural os princípios de que carecem, para suprir e preencher-lhe as lacunas e ommissões.

Sem perder o seu caracter fundamental, a escola eclética offerece notável variedade no entender, explicar e ampliar os elementos do Direito Internacional, como é fácil de ver, comparando os trabalhos scientificos dos seus sectários. (2)

§ 25 **Escola Italiana**

IV. A enérgica e poderosa aspiração dos Italianos de unificarem a sua pátria, formando dos pequenos Estados em que ella

2? Do *direito voluntário.* Wolf chama *jus gentuim voluntarium* o que é imposto ás nações pela lei natural em raaão da união delias em uma grande *Cidade de* nações *Civitas Gentium máxima.* Este *jus voluntarium* de Wolf corresponde ao que tem por fonte o *reconhecimento.* Vej. supra §

3? Do *Jus Conventionale* — o que se funda nos pactos e convenções.

4? Do *Jus Consuetudinarium.*

Vattel (I, Prelim. § 7, 21, 24 e 25) adopta á este respeito as idéas e a própria nomenclatura de Wolf, so com esta differenca, como elle mesmo nota (§ 21) que dá ao *direito voluntário* um fundamento diverso do que lhe attribue Wolf. Segundo Wolf a causa jurídica da força obrigatória do *jus voiuntarium* está na sociedade ou communhão universal das nações, *Civitas Gentium máxima.* Vattel considera a *Civitas máxima* como uma pura ficção, e descobre o fundamento *Ao jus voluitarium* na presumpção que as nações consentem, pela necessidade, nos princípios que formão o *direito* que Wolf chama voluntário (Prelim § 21) Vej. Rivier, § 98, 99 e 100.

Pertencem á escola ecléctica Burlamaqui, FeUce, A. Bello, Pando, Riquelme, e outros. M. Pasquale Fiore *(Nouveau Droit International* Public, tradusido por M. C. Antoine. 1885), brilhante publicista italiano diz: Le droit International est *n-iturel* et *positif,* Le *droit naturel* est la loi de la coexistence des Etats et trouve sa base dans lcs rapports necessaires qui derivent de cette coexistence, et dans le besoin permanent et constant, pour chaque Etat, de conserver et de defendre les caracteres cssentiels et distinctifs de sa propre persoimalité, et de les respecter chez les autres; le *droit positif...* trouve sa base dans le consentement des Etats eux-mêmes, manifeste soit expressement par um accord reciproque, soit tacitament par le effet d'un usage constant. (1, n. 159). A' atermo-nos ás palavras transcriptas, poderíamos classificar M. Fiore entre os positivistas; porquanto o que elle chama *direito natural,* não é senão *o jus voluntarium* de Wolf, o direito que nasce das necessidades da coexistência e da sociedade das nações, direito que se traduz em direito positivo pelo *reconhecimeuto.* (Vej. § supra). Mas M. Fiore absolutamente não *6* positivista; o que elle é, — é um *reforma ior,* como ae deprebende doa desenvolvimentos do seu excellente livro: Elle o escreveu com um pensamento de futuro; condemnou muitos dos princípios existentes e propõe em substituição outros que lhes parece melhor realisar os princípios da justiça e regular os assumptos de uma maneire mais conveniente.

se achava retalhada, ama só e grande nação, suscitou a construcção de uma theoría, engenhosa e brilhante, conhecida hoje sob a denominação de principio das nacionalidades. (1)

Consiste essa theoria em tomar a nação, não no sentido jurídico e tradicional de corpo politicamente organisado, revestido dos caracteres do Estado, mas como «ama communhão natnral de homens com unidade de paiz, de raça, de costumes, formada para ama vida commom e ama consciência nacional.» (2)

Segundo uma tal theoria, cada nação (no sentido ethnographico) é nina *pessoa moral,* que tem o direito de se constituir em Estado independente, reunindo sob o seu poder e governo ainda as populações da sua raça, tradições e costumes que se achão sob o domínio de outros Estados. (3)

Do principio das nacionalidades, assim entendido, resultão os corollarios seguintes:

1? Que a nação que se compõe de raças differentes, com costumes e ti adições peculiares, é uma entidade illegitima — um producto da violência e da conquista.

2? Que, em consequência, a nação (no sentido ethnographico) tem o direito de conquistar pela força e pelas armas os povos de sua raça que se achão sob o poder e domínio de Estados extranhos.

A applicação pratica da alludida doutrina determinaria a reconstrucção do systhema politico da Europa e da America — o que metteria o mundo civilisado em conflagração e guerras.

(1) Mnncini foi na Itália o inventor do principio das nacionalidades, como base e fundamento do Direito Internacional. EUe proclamou pela primeira vez essa theoria em uma Licção de abertura em Turim em 22 de Janeiro de 1851. Adoptaram-na e proclamaram-na um grande numero de publicistas italianos, de que dá noticia Mr. Kivier § 118.

(2) Citada Licçao de Manchu. Ahrens: Theorie du Droit Public, et du Droit des Uens, II, cap. 3, § 103, n'' 2: La nation est une personne raorale qui reunit les hommes par les liens de la race, de la communauté, de langage et de la culture social. Cest la conseience de coite culture commune, le sentiment de la solidarieté daIIS la destinée, qui constituo la force principale de cohesion dans une nation et devient une puissance qui attire á la fois les parties dispersées. Ri vier § 118. Piédelièvre, Droit Intern. Public n? 126 e seg.

(3) Kivier loc. cit.; Piédelièvre, Droit lutem, n? 129. A theoria do principio das nacionalidades sustentada com talento e brilho, ganhou immenso terreno na Itália e teve grandes enthusiastas era outras partes. Os seus fautores allegão como triumphos da sua doutrina a sublevação da (Jrecla contra a dominação Ottomana, a separação da Bélgica do reino dos Paizes-Baixos, a constituição actual do reino da Itália e a reunião da Allemanha do Norte em um grande império. A aspiração do *Pan germanismo* e do *Pan-slnnismo* nfto tem outro fundamento, Piédelièvre, n? 127,

No entanto o principio das nacionalidades é falso : tem contra si a razão e a verdade histórica (4). E' inegável que procede de uma intuição justa e exacta, mas insufficiente para base e fundamento de um systhema. O que constitue a nação, pessoa do Direito Internacional, é a *união voluntária* de homens, politicamente organisada, sob a unidade de um governo soberano, sendo indifferente no ponto de vista jurídico que essa collectividade se componha de povos da mesma ou de differentes raças. Certamente o accordo de vontades, causa jurídica, por si só não é bastante para crear a nação. Mas é sabido como as cousas se passam. A vida commum sob o mesmo governo e sob as mesmas instituições e leis, e a identidade de interesses geraes, sociaes e políticos, trazem como consequência natural a unificação de raças differentes em um só pensamento e consciência nacional.

E' porém fora de duvida que as identidades de raças, de costumes, de línguas, de tradições constituem dos melhores elementos para formação das nações, porque lhes communicão grande força de cohesão e resistência diante do extrangeiro e supprimen germens de desharmonias, perturbações e conflictos na vida interna.

S 26

Coordenação das matérias do **Direito Internacional**

Supposto no seu estado actual o Direito Internacional forme um todo uno, vivo e orgânico, dominado de um espirito commum e sob a acção de affinidades intimas, todavia é certo que se com-

(4) Mamiani, distincto publicista, jurisconsulto e estadista italiano não aceita a doutrina da nacionalidade nos mesmos termos que Mancini: Je doute ibrt, escrevia elle em 1866, que l'on puisse fouder le droit des geus sur le príncipe abstract des nationalités, même si l'on admet la conscience natioual qu'affirme notre honoré ami Mancini ..... Quaut á moi, je pense que la nature eu creant des nations, a prepare et chargé l'homme a *en formei-* un Etat, une Patrie ..... La Patric et l'Etat n'ont pas encore leur fondement juridique sumsant dans les faits naturels de la oommunauté d'origine, de langage, de moeurs, etc, mais bien dans la volonté des hommes, farine, raisonnée, independaute, c'est-à-dire, en d'autres ténues, dans un fait de la raisou, de 1'esprít. Palavras transcriptas por M. Rlvier no cit. § 118. Thiers: D0□ II faudra donc soumettre a un tribunal de revision les na tio-1 nalistes de l'Europe!._.. Nous avons prés de nous unpeuple admirable, un peuplej heroique, le peuple suisse. II est composé destróis races distinctes, très marquées ; la race italienne, la roce française, la race allemande. Faut il donc le detruire poyr
iine theorie ?..... Et cette race allemande qui occupe cette partia de 1'Orient qu'on appelle 1'Autriche, qu'en faudra-t-il faire? (Discurso no Corpo legislativo, de 14 de Março de 1867, citado por Pradier. I pag. 137).

põe de assumptos que offerecem uma grande variedade de caracteres e que difficilmente se prestão à ser distribuídos em classes diversas, constituída cada uma por attributos ou notas especificas, e ligadas por princípios superiores.

Em presença de dificuldades taes, esforçamo-nos por expor as suas matérias na ordem que nos pareceu mais conveniente e adaptada â deducção clara e comprehensiva de todos os princípios, sém offensa das regras do methodo próprio dos estudos desta naturesa.

A divisão que adoptamos, é nas suas mais altas generalidades, a seguinte:

PARTE I

LIVRO I

I. Pessoas do Direito Internacional;

II. Direitos fundamentaes :

(Independência, conservação, egualdade, domínio, jurisdição territorial, commercio, navegação).

III. Direitos secundários:

(I. Súbditos e estrangeiros, propriedade litteraria e artística, serviços administrativos e económicos, II obrigações).

LIVRO II

Magistratura Internacional.

PARTE II

LIVRO III

Meios de resolver os litígios, exclusivos da guerra.

LIVRO IV

I. A Guerra.
II. Guerra marítima.
III. Neutralidade.
IV. Post liminio.
V. Guerras civis nas suas relações como Direito Interna cional.
VI. Terminação da guerra: tractadode paz.



Esta classificação não é rigorosamente scientiflca, mas obedece à analogias naturaes, exclue a reunião de direitos hetereogenios em nma mesma cathegoria e evita confusões que poderião prejudicar a significação e a intelligencia dos princípios. (1)

(1) Veja-se Heffter § **4,** e **Nota 3 de Geffcken,** Holtzendorff Introduct. § **20,** Hugo **Encyclop. Juridic.** § 397 e Ahreus, Encyclop. Jurid. L, 3 secç. 2, § 4.



PAUTE I

LIVRO I

SECÇÃO I

PESSOAS DO DIREITO INTERNACIONAL

CAPITULO I Nação, Estado, **Característicos**

§ 27 **Que é Nação, Que é Estado**

Na sociedade que entre si formão, figurão as nações como pessoas jnridicas.

Neste aspecto são elias os sujeitos dos direitos e das obrigações que fazem o objecto do Direito Internacional.

Importa, pois, antes de tudo, conhecer quaes os caracteres que devem revestir para que possão ser aceitas como taes.

Por nação entende-se a reunião de homens que, occupando território próprio e determinado, se constituem em associação estável e independente, sob um mesmo governo, para o fim de

assegurarem a conservação e o exercício de seus direitos e proverem á utilidade commum. (1)

Nesta definição achfto-se accentuados os caracteres essenIcíaes da nação, á saber: anatnreza de associação politica (sociedade para a garantia do direito); a unificação da vontade collectiva para a direcção da sociedade (governo, autboridadepublica); a independência deante de entidades do mesmo género; a necessidade de território, sobre o qual tem de viver e exercitar as sua actividade; (2) e, afinal, a condição de existência permanente.

Estado em sentido rigoroso não é o mesmo que nação.

Estado é o conjuncto de órgãos, pelos quaes a nação manifesta a sua vida e acção politica, ou antes, é o poder publico organisado em todas as suas ramificações. (3)

'1) Grocio, De Jure BeUi ac Pacis, L. 1, cap. 1, § 14, n. 1: Est autem civitas cretas perfeetus liberaram hominnm, júris fruendi et com munis utilitatis causa sociatus. Pufendorf, J. N. et O. L. 7, cap. 2, § 13, Vattel, L. 1, § 1, Wheaton, P. I, rap. 2, § 2, Heflter, § IS, PhiUimore, International Law I, S 63, Halleck, Internai Law I, cap. 3, § 1. Travero Twiss, The Law of Nations §§ 4-7, Woolsey, Introduto to tbe study of International Law, § 36, Bluntchli, Le Droit Internai, eodifié, art. 18, Calvo I, 8 39, Pradier, Trai té de Droit Internat. Public I, n. 71 e seg.

A definição dada exprime o conceito de nação no sentido rigorosamente jurídico. Nação significa também um todo de homens e famílias, fortemente ligados pela communhfto de origem, tradições históricas, hábitos e identidade de religião, supposto não formem uma unidade politica organísada. E' n'este sentido que se diz — nação judaica, nação polaca e que se dizia — nação italiana, antes de todos os povos da Itália constituírem um só Estado.

(2) Hall (§ 1) sustenta que a posse de um território determinado não *ê* um requisito essencial do conceito jurídico de nação, embora reconheça que «the associa tio n of land with sovereignry.... became inevitable, when no instances were present of cíviljsed communities without fixed seats. Heineeio (Elementa J. N. et G. i. 2, § 108 nota *a)* também sustenta qne pode a nação subsistir sem território. Posse rempublieam sitie território, urbibus, mcenibus, tectisque consistere, argumento esse poterit respublica Boebreorum, qusequadraginta annos per deserta Arábia? loca sine certa sede, sine lare certo, sine menibus et tectis, oberravit, donec in premissa Palestina certum velutí domicilinn sibi constitueret.... Sic sane peratítit Atheniensium respublica, quamvis attica terra universa a Perais teneretur, quoad perstitit classis, in quam sese Themistocles cum universo popnlo omnibusque qua? moveri possunt, contulerat. E' manifestamente errónea uma tal opinião. São característicos essenciaes da nação a independência e a soberania, os quaes não podem subsistir sem a posse e domínio do território, porquanto, si o solo que a nação oceupa, não lhe pertence, a consequência inevitável é que ella ficara sujeita á soberania da nação que é senhora do território e assim deixara de ser soberana e independente.

(3) São fins do Estado a garantia do direito e a realisação dos serviços e melhoramentos de utilidade commum. Assim que: os fins do Estado são os mesmos da nação; e a razão *é* obvia : o Estado não é senão a própria nação politicamente organísada para que possa conseguir os seus fins.

Ha uma escola que assigna ao Estado por única missão a garantia do direito. E' o Estado jurídico. Uma semelhante concepção, correcta no dominio da theoria, tem contra si o facto. Na realidade o Estado é um instrumento oiganisado, não só* para garantir e assegurar o império do direito, como também para prover á utilidade commum. | •*- Nem ha perigo de cahir-se no Estado socialista, porque ha um limite, alem do qual a acção do Estado não pode ir: ao Estado so incumbem os serviços e melhoramentos de utilidade commum, que não podem ser realisados pela iniciativa individual, ou porque esses serviços e melhoramentos excedem os recursos e faculdades individuaes, ou porque, ainda que de utilidade manifesta para a communhão, todavia no ponto de vista económico não produzem lucros sufficientes para compensar os capitães empregados.

Destes conceitos ve-se que a idéa de nação é mais complexa que a de Estado, porque, alem de envolver a de Estado que não é senão o seu próprio organismo politico, comprehende ainda a collectividade dos indivíduos e famílias (povo) (4) de que ella se compõe como associação. (5)

Todavia na linguagem commum e na do Direito Internacional a palavra *Estado* é de ordinário usada como synonimo de *nação*.

Para que uma nação possa celebrar pactos e tractados, adquirir e ceder direitos, contrabir e cumprir obrigações para com as outras, e praticar todos os actos pelos quaes se manifesta a vida internacional, é necessário:

1? Que tenha um governo, órgão da vontade collectiva ;

2? Que occupe território suE ciente e não dependa de poder extranbo;

3? Que offereça condições de estabilidade e permanência. (6)

São estes os principaes caracteres externos que de- facto fazem de uma nação uma pessoa do Direito Internacional. (7)

§ 28

A. nação adquire existência por deliberação do povo que a constitue

E' por própria deliberação, por um movimento de sua soberania que um povo se constitue em nação e adopta a organisação politica que parece mais adequada á sua índole: é um acto da vida interior e, portanto, do domínio exclusivo do Direito Publico interno.

(4) *Povo* em sentido rigoroso exprime a culleeçfio de individues e famílias de <[ue| se forma a nação, como povo brasileiro, povo romano; significa também nação « Nam| *pofiulus* vel notat *tolam eivilatem,* vel multitudinem subditorum. (Pufendorf, 7, 2 §14.)

(5) A palavra *Esta-io ê* também empregada para designar nina secção da nação, com instituições peculiares, mas sujeita ao governo central, como são' os "Estados federados.

(6) Heffter, § 15, Phillimere I, § 63, Hall, § 1, Woolsey, § 37, Pradier I, n. 80.

(7) Os chefes de Estado e os agentes diplomáticos não são pessoas do Direito Internacional: clies Um caracter meramente representativo; exercem funeções publicas em nome de suas nações e obrigão, não a si individualmente, mas aos Estados que representfto. Tão pouco o são_ os particulares : *ê* certo (pie muitas vezes se adido envolvidos em questões interuaciouaes, mas sempre como meros súbditos das nações á que pertencem e com as quaes correm e se discutem as questões que á respeito se levantão.

As outras nações não têm o direito de intervir em taes deliberações, nem o de decidir da legitimidade da constituição e governo do novo Estado. Um direito semelhante seria de todo ponto inadmissível porque importaria a quebra, senão a negação, da independência e soberania, direitos fundamentaes de toda nação.

Deante do apparecimento de um novo Estado com os attributos que caracterisão as pessoas do Direito Internacional, as nações existentes o aceitão para a vida commum, tal como elle é de *facto,* (l)

Destes princípios resulta que são absolutamente indiferentes ao Direito Internacional a natureza e a moralidade das causas, factos e circumstancias que erão nascimento â nova nacionalidade. (2)

§ 39 **Causas que** determinão a formação das nações

Para a formação do ser collectivo denominado nação concorrem diversas causas e elementos — a raça, a língua, a religião, a communhão de hábitos, de costumes e tradições e a identidade de interesses, de necessidades e destino, creada pela convivência em uma circumscripção geographica. (1)

(1) Martens § 16, Kliiber § 23, Kent, Comment ou Internat Law, cap. 2?, Heffter § 16, Phfflimore I, § 148, Hall § 2, Blunt, art. 35, Carnazza-Amari, Sect 1, cap. 4, § 1?, Pradier n. 133.

Ha exemplos de Estados creados por deliberação de outras nações, tomada em congressos diplomáticos (§ adeante); mas evidentemente deliberações taes *só* adquirem valor e validade pela aceitação e concurso do povo interessado.

E' uma maneira de rondar Estados artificiaes, que não possuem em si os elementos necessários de vida própria, como por exemplo, a força para manter a sua independência.

(2) Hall §2, Halleck I, cap. 3, § 21, Wildman I, cap. 2, pag. 57: In Inter national transactions possession is sufficient. otherwise it would be necessary to in quire into the origin of sovereignties and to ascertain whether they are founded upon a good or upon a bad title. Bvnkershoek Q. J. P. II, cap. 3: Plura imperia vis enixa est quam electio. Prima fere fundamenta imperiorum rant tnrbte et factiones. In causis publicis utique expedit, uti possidetis, ita possídeatis : alioquin omnium imperiorum origines essent exscutiendte, justa; nempe sint nec ne. Blunt. art. 37. WoolseyJ§ 40.

(1) Ha diversas theorias acerca da formação da nação. Alguns considerão a nação como um producto fatal da reunião dos elementos pertencentes á ordem geographica, ethnographica, physica e moral. Outros a dão como uma creação pura da vontade humana sem attenção aos elementos que devem preexistir. Nem uma nem outra destas theorias exprime a realidade dos factos. Para refutar a primeira, ahi estão os povos da AUemanha, que sem embargo de estarem sob a acção dos mesmos elementos pertencentes á ordem geographica, ethnographica, physica e moral, desde muitos séculos formão nações diversas. E para destruir a segunda, basta lembrar o epbemero reino da Westliphallia, creado pela vontade de Napoleão 1?.

A formação das nações resulta da combinação de todos ou de alguns dos elementos acima apontados e do acto final da vontade humana que lhes dá a organisação politica-

Uma só destas causas é insuffi ciente para determinar a existência da nação. (2)

Todavia o principio dominante é o da communhão de interesses, necessidades e destino, imposta pela habitação commnm em um território determinado. A habitação em nm mesmo território desfaz os antagonismos preexistentes e acaba por fundir em uma unidade moral homens, famílias e grupos de famílias, de raça, religião e índole diversas. Foi por este processo que se fundarão algumas das velhas nações da Europa. (3)

Nos tempos modernos as nações têm-se constituído, adquirindo existência própria, pelos modos seguintes:

1? Pela scissão, isto é, pela divisão de um Estado em duas ou mais partes, cada uma das quaes passa a formar uma nação distincta; (4)

2? Pela reunião de duas ou mais nações em uma só; (5)

(2) O *pangtrmanismo* (reunião de todos os poros da raça germânica em uma só nação), o *paiislavismo* (sujeição de todos os slavos sob um sceptro), o *sysiema das nacionalidades* (§) são concepções falsas, que têm contra si os factos da historia antiga e moderna.

(3) Pode citar-se como exemplo a Inglaterra que é um producto da fusão dos Bretães, Anglosaxonios, Dinamarqueses e Normandos, a Hespanha, amalgama de Godos, Vândalos, Mouros com a população primitiva, e ainda Portugal, a Suissa.

(4) Grocio 2, 9, § 10: Contra evenit, nt qute nunc una civitas fuerat, dividatur aut eonsensu mutuo aut vi bellica, aicut corpus imperii Persici divisum est in Alexandri successores. Quod cum fit, plura pro uno existunt summa imperia, cum suo pre in partes singulas. Pufendorf 8,12, § 5, Phillimore I, § 137, Kent, cap. Wheaton I. I, cap. 2, § 9, Halleck I, cap. 3, § 27, Blunt, art. 49, Calvo I, § 103.

Exemplos:

Na idade media a divisão do Império de Carlos Magno, por sua morte, nos três reinos da França, Itália e Germânia.

Nos tempos modernos a divisão do reino-unido dos Paizes Baixos, que havia sido constituído por acto do congresso de Vienna de 1815, art. 65, nos dons reinos da Bélgica e UoUanda, por virtude de deliberação das grandes potencias constante dos tractados de Londres de 15 de Novembro de 1831 e 19 de Abril de 1839. (Martens et Cussy, RecneU IV, pag. 331, Chillany, Manuel Diplomat. II, pag. 333 e 342).

O caso de scissão de uma nação em duas ou mais distingue-se do da formação de um novo Estado por separação de território e população, porque no 1? a antiga nação (por exemplo o antigo reino dos Paizes Baixos) deixa de existir e no segundo subsiste a nação, apenas desfalcada do território e população que constituem o novo Estado (exemplo o Brasil, não obstante a perda da Cisplatina).

(5) Grocio, L. 2, cap. 9, § 9, Pufendorf 8,12, § 6: Est tameu accuraté considerandum, an duo pluresque populi ita se coujungant, ut pari deinceps omnes jure *novam a iquani* civitatein constitutum eant... Qua unione priores civitátes delen ac novam exsurgere manifestam est. O que é differente do caso de incorporação de uma nação á outra (Escócia á Inglaterra). Em tal caso, observa Pufendorf, unam quidem penitus perire constat (a incorporada): iUa autem quse remanet (aquella em bem da qual 6 feita a incorporação) eadem esse non desinit, utut ta li accessione insígnia capiat in crementa. Vej. Eiore, Nouveau Droit Iuternat. Pub., traducção deC. Antoine I, n. 348, Calvo I, § 102, Halleck I, cap. 3, § 23.

O actual reino da Itália é o resultado da reunião dos diversos Estados que oocupavão a península, como a Sardenha, Duas-Sioilias, e os Estados do Papa.

st

-^„ 3? Pela separação de uma parte da população e território, que se desligão da nação ã que pertencem; (6)

4". Reja independência de colónias que se separão da mãe pató*T-(7) — caso que se inclue no numero antecedente.

" "'6? Por acto diplomático de diversas potencias, que, sob sua commum garantia, elevão ã cathegoria de nação uma parte de território e população, snbtrahidos do território e população de um ou mais Kstados, ou que existião sem sujeição á nenhum Estado. (8)

(G) Exemplos: As sete províncias separando-se da Hespanha no século XVII e constituindo a republica das «Sete Provinoias-Unidas dos Países Baixos; a antiga provinda do Brasil Cisplatina, desligando-se do Império e organisando-se em nação independente sob a denominação de Estado Oriental de Uruguay-

(7) Grocio 2,!), § 10 : Huo referenda et discessio, qme ex consensu fit in colónias. Punlendorf 8, 12, § õ: eivitas,emíssa colónia, in se non mutatur, nec eadem videri desinit; sed, oti innaturali generatione, eilicil ut pro una deinceps dus civitates existant.

As colónias gregas fnndarSo-se com inteira independência da mãl-patria, á quem devifio tfio somente amor c respeito. Um dos oradores de Corcyra, colónia estabelecida pelos Corynthios, dizia: «Uma colónia não se funda para ser escrava, mas para gozar de plena liberdade e ter os mesmos direitos e as mesmas prerogativas da mai-patria» Tnncydides) Mais tarde, depois das victorias alcançadas sobre os Persas, a Ore cia cou<[iii,stou algumas de suas colónias e as reteve sob sua dependência.

As colónias romanas, qnaesquer que fossem as liberdades de que gozassem quanto ao seu governo económico, tbrão sempre instrumentos da politica de Roma. Romani miserunt colonos, vel ad ipsos priores municiporum populos coercendos, vel ad hostium incnrsiis repellendos (Sieuio Flacco). E como taes, erao puras instituições administrativas e militares da grande republica. Non enim veniunt (colónia;) extrínsecas in civitatem, nec suis radiei bus nituutur, sed ex civitate quasi propaga ta; sunt, et jura institutaqne omnia populi romani, non sui arbitria habeut. (A Gellio XVI § 13.)

Nos tempos modernos as colónias erao estabelecimentos que as velhas nações da Europa fundarão na America, Ásia e Africa para assegurar o domínio e posse das terras descobertas nos séculos XVI e XVII e aproveita-las para supprir suas necessidades e com os produetos agrícolas e naturaes das mesmas se enriquecerem e augmentarem o seu commercio e industria. As colónias licavão juridicamente ligadas ás nações á que pertenoiao os seus fundadores e o seu território eonstituia, por assim dizer, um prolongamento do território da mãi-patria (Vattel I, § 210, Pomeroy, International Law § 50). Com o andar dos tempos e sem embargo da politica mesquinha e estreita das metropolis, quasi todas as colónias americanas crescerão, desenvolverão-se, e adquirirão a consciência da sua torça e capacidade para se governarem e se fizeram independentes, constituindo novos Estados.

(8) Estados creados por deliberação diplomática:

O reino do Hanovre. Tractado de Vienna 9 de junho de 1815 (entre a Áustria: Hespanha, França, Grftn Bretanha, Portugal, Prússia, Rússia e Suécia) art. 26, Les pays qui ont composé jusqu'ici 1'electorat de Brunswick-Lunebourg, tels que j leurs limites ont eté reeonnues et fixées pour 1'avenir par les articles suivants formerontdorenavantle royaume de Hanovre (Martens etCussy, Recueill III, pag. 61.

O antigo reino dos Paizes Baixos. Citado Tractado art. 65 : Les anciennes provinces—unies des Pays Bas et actueUement provinces Belgiques... formeront.... sons la souveraineté de S. A. 11. le prince d'Orange Nassau le royaume des Pays-Bas.»

Romania (tractado de Berlim de 1878 art. 43), Servia (cit. tract. art. 34). Principado da Bulgária (cit. tract. art. IV). Vej. PhilUmore I, § 92 e seg.

Grécia moderna. Protocolo de 4 de Abril 1826 entre a França e a Inglaterra, tractado entre a França, Grun-Bretauhn e Rússia de 6 de Julho de 1827 ; tractado de paz de Adriauopolis de 2 de Setembro de 1829 (Porta Ott. e Itussia) e Convenção de Londres de 7 de Maio de 1832 (França, Grân-Bretanha, Rússia e Baviera) art. 4; La Grece, sons la souveraineté du prince Othon de Baviere et la garantie des trois cours, ibrmera un Etat monarchique indepeudant ainsi que porte le protocoUe signé entre les dites cours le trois Fevrier 1830 et aecepté tant par la Gréce que par la Porte Ottamane. (Martens, Recueil IV, pags. 104, 221 e 339).



Em todos estes casos a formação da nação prt tencia **e** o concurso das cansas e elementos acima ou, pelo menos, de alguns delles. Se fallece um tal novo Estado será obra puramente artificial e, porta quisitos elementares de duração. (9)

Besta observar que, ainda que um povo por força das afinidades produzidas pelas mencionadas causas tenha chegado ã adquirir uma forte consciência de sua unidade moral, todavia não pode ser juridicamente considerado nação, em quanto por um acto livre de sua soberania não se o rg anisa em corpo politico, e não se constitue independente.

9 3° **Identidade das nações**

A nação mantém sempre a identidade de sua pessoa, em quanto subsiste como associação politica, occupando o mesmo território.

A identidade consiste na permanência da associação politica, com os seus caracteres substanciaes. (1)

Certamente os indivíduos, de que ella se compõe em um momento dado, desapparecem pela lei natural da successão, para serem substituídos pelos que surgem: as gerações vão-se umas apóz outras; são o elemento variável, mas a nação é sempre a mesma.

E' isto da essência das corporações: (2)— a corporação é permanente ; são transitórios os seres de que ella se compõe. (3)

Não destroem a identidade da nação a accessão de novos elementos ethnographicos que lhe advenhão de procedências dif-

(9) Exemplos:
O império de Alexandre Magno;
O reino de Jerusalém fundado por Gothofredj de Bouillion (1099 a 1187); £ modernamente, como acima se disse, o reino da Westhphalia decretado por Napoleão 1? em 1806 e algumas das creações do Congresso de Vienna.

(1) Grocio, L. 2, cap. 9, § 3, ns. 1, 2 e 3, Pufendorf 8,12, § 7. Vattel, L. 2, § 185, Kent,.cap. 2, PuUliniore I, § 120 e seg. HaUeck I, cap. 3, § 19, HaU § 2, Pradier I, n. 82, BI u nt, art. 40 e seg. Kivier, Princip. de Droit. Inter. § 3, 13 I.

(2) O Estado é a mais importaute das associações á que em Direito se dá o nome de *corporação.* Vej. Maynz, Cours de Droit llom. 4, ediç. I, § 21.

(3) Grocio, 2 cap. 9, § 3, Pufendorf 8, 12, § 7: Mutatis licet siugulis, alil continuo succedunt, id que vel subrogatione exterorum iu locum deficientium, vel propagatione sobolis. Wheaton, P. *I,* cap. 2, § 7. Burke, Thoughts on Frendi Kevolution: A per maiient body composed of tranzitoiy parto.

feientes, como a vinda de indivíduos e famílias de outras origens e raças (4) nem também a perda de secções de território, uma vez que as partes que lhe ficão, sejão sufficientes para a manutenção de sua existência. (5)

Tão pouco influem-lhe na identidade as transformações, por mais radicaes que sejão, de sua constituição interna, porque não é a constituição que dá o ser a nação; ao contrario a constituição é que é um producto da nação. (6)

I Da identidade da nação derivão os princípios seguintes :

1? Que subsiste sempre para a nação a obrigação de cumprir os tratados, convenções e ajustes por ella legalmente celebrados em qualquer tempo ou época, em quanto não deixarem de vigorar por alguma razão de direito ; (7)

2? Que é sempre responsável pelos prejuízos, perdas e damnos que do procedimento injusto dos seus governos, havido em qual quer tempo, resultarem em detrimento de outros Estados ou de súbditos delles; (8) I

3? Que ligão e obrigão á nação em todo o tempo os actos de cessão de bens e direitos que em nome delia houverem sido realisados, como a alienação de bens do domínio publico; (9)

(4) Grooio, cit. § 3, n. 3: Nam externa Ula accessio (faltando de Athenás) de dignitate forte aliquid detraxerat, populum alium non fecerat.

(5) FhiUimore I, § 126, e seg. Balleck I, cap. 3, § 26, Kluber § 25 *infint,* Blnnt, art. 46, Pradier I, n. 148, Wildman I, cap. 2, pag. 68.

A Prússia, pelo tractado de paz de Tilsith perdeu metade de seu território; a França em 1814 e 1815 territórios e províncias importantes, a Áustria a Lombardia em 1859 e a Venecia em 1866. Não obstante, as ditas potencias conservarão a integridade jurídica de suas pessoas.

(6) Grocio 2, 9 § 8, ns. 1 e 2: Neque refert quomodo gubernetur, regisne, an ulurium, an multitudinis império. Bynker. Q. J. P. II, cap. 25.) § 1? Forma autem regiminis mutata, non mutatur ipse populus. Eadem utique respublica, est quanivis nunc hoc, nunc alio modo regatur. Pufendorf 8, 12 § 1?, Hall § 2, Twiss § 18, Blnnt. arte. 39 e 40, Pbillim. I. § 126. Woolsev § 39, Pradier I, n. 148, 4? e D. 149.

(7) Grooio, L. 2, cap. 16, § 16, Pufendorf 8,12, § 2, Vattel, L. 2, § 185, Phillimore I, § 128, Woolsev § 38, Bluut, art. 41, Pradier I, n. 151, Halleck I, 3§ 26, Wildman I, cap. 2, pag. 68. Declaração das cinco grandes potencias em Londres *á* 19 de Fevereiro de 1831 «D'aprés ce príncipe d'un ordre superieur, les traités ne perdent pas leur puissance, quelsque soient les changements qui interviennent dans 1 'organi-sation interíeure des peuples.»

(8) Kluber, §§ 258 e 259 com restricções Wheaton, P. I, cap. 2, § 11, n. 4. Pradier I. D. 155. Nos tractados de 1814 e 1815 Luiz XVIII reconheceu a obrigação de attender as reclamações dos súbditos estrangeiros pelos prejuízos o perdas que lhes causarão os diversos governos que se succederão em França. Em 14 de Outubro de 1832 entre os Estados Unidos e o rei das Duas Sioiliag celebron-ae uma convenção para indeiunisar os súbditos americanos dos prejuízos que lhes causarão as depredações, penhoras, sequestros, confiscos e destruição de seus navios, realisados em 1800, 1810, 1811 e 1812 sob o governo de Murat.

■ (9) G rocio, L. 2, cap. 9, § 8, n. 3, Pufendorf 8,12, §8 2 e 3 Bynker. Q. J. P. cap. 25, Wheaton, P. I, cap. 2, § 11, n. 3, PhUlimore I, § 136, Pradier I, n. 152, e 153. Vigora a mesma doutrina no que diz respeito aos actos do governo referentes ao direito de propriedade privada. Vej. Pradier, cit. n-153.

4? Que reputão-se legitimamente entrados para o sen património todos os bens e direitos qne a qualquer tempo tenlião sido legalmente adquiridos pelos que a hajão governado. (10)

A doutrina exposta vigora em toda a plenitude, ainda quando os actos que determinão a responsabilidade da nação ou servem de fundamento á acquisição de direitos, tenlião sido praticados por governo de *facto.* (11)

3 3*

Reconhecimento

Desde o momento em que a nação se constitue independente» com governo que de facto gere os seus negócios, e sob condiçõe[8] de estabilidade e permanência, ella existe em toda a plenitude de seu ser, e adquire a capacidade perfeita de pessoa do Direito Internacional.

■ *O reconhecimento* pelas outras nações não é um requisito necessário para integrar e completar a personalidade internacional do novo Estado (1). Sem um tal requisito a nação exerce francamente os direitos que lhe são inherentes: assim defende contra invasões o seu território, exige das outras o respeito que é devido á sua dignidade, declara e faz a guerra, captura contrabandos, assume a posição de neutra, presta auxílios e soccorros a quem for de sua conveniência e applica as regras do Direito Internacional aos súbditos estrangeiros domiciliados ou residentes no solo sujeito a sua jurisdicção. (2)

(10) Kent, cap. 2: Pradier, n. 153 *in fine.*

(11) Piédeliévre n. 137, bis, Rivier II, § 3, n. 13, I e II.

(1) Kldber § 23, Blont, art. 35 e nota. Caruazza Amari, Sect. 1? chap. 4§10. Gardner, institutos of Inter. Law, — cap. 1? Neumann, Elemento de Droit des Gens, Nota de Riedmatten, ao art. 35, app. III.

Alguns publicistas sustentão que o reconhecimento ê necessário para qne a nação adquira personalidade internacional. Fiore I, ns. 308 e 309, Twiss § 20, Hall § 26, Phillimore II, § 10 e seg. Pradier I, n? 136, E' uma opinião errónea. Desde que um Estado entra em relações de direito com a nova nação, reconhece virtualmente a personalidade desta, porque não ha nem pode haver relações de direito senão entre pessoas : é isto um facto necessário, mas tal facto não crea a personalidade da nação, ao contrario a presuppõe como um antecedente lógico. Gardner, loc. ci t: A recognition is not the giving or transiur of a national character, but a simple admission that it exista at and before the date of the recognition. This principie is now weU established.

(2) E' irrecusável que a nação antes de reconhecida pode praticar os actos enu merados ; é também irrecusável que esses actos pertencem ao circulo das relações internacionaes.



As outras nações têm, é certo, o direito de recusar o reconhecimento ; essa recnsa, porem, não affecta nem destroe a personnalidade da nova nação: significa tão somente que a recusaute não quer com ella manter relações. (3)

Para a nação que se constituo, não ha negal-o, o reconhecimento é acto de alta conveniência e de grandes resultados práticos ; não só porque lhe abre vantagens de mais um género, como porque tem o mérito de exhibir um testemunho claro da sua existência e independência. (4)

A nação que reconhece, é a única competente para julgar da opportunidade de fazel-o: é um acto subordinado aos interesses da sua politica (6). M.is, em principio, o reconhecimento de um Estado que se forma pela separação de outro por acto revolucionário, não deve ser feito senão depois de firmada claramente a independência do novo Estado, para não dar lugar a queixa de quebra de neutralidade, ou de intervenção. Não é motivo legal para retardal-o a pretenção do velho Eatado de sustentar a união, se as hostilidades tem cessado de facto ou se são mantidas com meios e recursos insufficientes paia a victoria final. (6)

Pode o reconhcimento ser expresso ou tácito: expresso, se se faz por declaração directa em tractados ou em actos diplomáticos ; tácito, quando result-i de actos que virtualmente presuppõem a existência da pessoa internacional, como é a celebração de tractados, a enviatura e recebimento de agentes diplomáticos.

(3) Tanto a recusa de relações não importa negação da personalidade da nação que moitas vezes um Estado suspende as que mantém com outro, sem que d'ahi se tire a conclusão de que descouhece a existência desse outro.

(4) Hall § 26 : Thus altough the right to be treated as a State is independent ofj recognition, recognition is the necessary evidence tliat the rigthhas been acquired. O reconhecimento feito pelo Estado de que se separa o novo, suppostò não seja uma condição previa para que os outros o possão reconhecer, é de um eífeito decisivo, porque suppriíue toda duvida quanto a realidade da independência do reconhecido e dispensa, por assim dizer, os outros da necessidade de verificarem-lhe a capacidade de facto para se governar. Vej. Phillimore I, § 10, Pradier I, n? 143, Piore I, n? 316, Blunt, art. 30 e Hall § 26.

I (5) Phillimore II, § 16, n? 2 *in fine* Halleck I, cap. 3, § 22, Pradier I, ns? 143 e 144, Fiore I, n? 311, 6? Woolsey § 41.

As nações de que se separfio as novas, retardão ás vezes o reconhecimento. A Hespanha, por exemplo, só reconheceu a republica das Sete-Provincias dos Paizes-Baixos em 30 de Janeiro de 1648, setenta annos depois da independência. A republica do Chile só foi reconhecida por ella cm 1843 e até 1866 ainda não o havia sido • do Peru.

(6) Phillimore II, §§ 16 e 20, *infine,* Hall § 26, Twiss § 20, HaUeck I, cap. 3, § 22, Fiore I, 312, Woolsey § 40, Blunt, art. 32.

A França reconheceu a independência dos Estades Unidos pelo tractado de amisade e commercio de 6 de Fevereiro de 1778, antes de terminada a luta. Por esse tractado obrigou-se a prestar auxilio e assistência effectiva. Esta clausula importava quebra da neutralidade e forçou a Inglaterra a lhe declarar a guerra. Vej. Phillimore, 1, § 15.

O reconhecimento simples, sem clausula em contrario, não importa por parte de qnem o faz, a approvação das causas e processos que determinarão a existência da nação reconhecida, não offende direitos do Estado de que se separou a nova nação, nem constitue desvio das regras da neutralidade, porque na realidade não é senão a verificação do facto consumado. (7)

O direito de reconhecer pertence exclusivamente ao governo supremo do Estado, porque é de sua natureza uma attribuição soberana. D'ahi vem que os tribunaes e as authoridades subordinadas são obrigadas à aceitar a antiga ordem de cousas como legalmente subsistente, emquanto o Estado, de que são funccionarios, não reconhece o novo Estado, ou não o recoconhece o Estado de que se separou. (8)

§ 3[2] **Governo legitimo,**

governo de facto

Os Estados nas suas relações internacionaes são representados pelos seus governos, legítimos ou simplesmente de *facto,* os quaes se reputão sempre revestidos das faculdades e poderes necessários. (1)

O governo pode ser hereditário, ou electivo, confiado à um só chefe, imperador, rei ou presidente de republica, ou a uma junta ou commissão.

Governo legitimo é o que é instituido de conformidade com as leis constitucionaes do paiz ou o que é livremente constituído pela soberania nacional.

(7) Phillimore II, § 14, Hall § 26, Fiore I, ns? 315 e 317 *c),* Blunt, art. 32, Halleck I, cap. 3, §22, notai: Itimplies no garantee, no alliance, no aid, noapprobation of the successful re volt, no intimation of an opinion concerning tlio justice or injustice of the means by which it lias been accomplishcd.

(8) Wheaton P. I, cap. 2, § 10, Phillimore II, § 22, Halleck I, cap. 3, § 22, Piore I, n? 319.

Não ha necessidade de reconhecimento, *a)* pela annexação de território, *b)* pela mudança da forma de governo *c)* pela adopção de um novo titulo, porque nenhum destes factos muda ou transforma a personalidade da nação.

Quando ha mudança de forma de governo, o facto das nações estrangeiras entrarem em relações com o novo governo, quer dizer que ellas o aceitão ou como governo legitino ou como governo de facto, segundo as circunstancias. E' um simples reconhecimento do poder existente como representante da nação.

(1) A competência do governo para as relações internacionaes é regulada pela constituição do Estudo. Vej. quanto á nomeação de ministros públicos o § e quanto a celebração de tractados § adiante.

Governo *de facto* é aquelle que é estabelecido pela revolução, por *pronunciamentos militares,* por usurpação, golpe de Estado, imposição do estrangeiro, ou por outro qualquer modo, com violação ou ruína das leis constitucionaes.

Uma nação não tem direito, nem competência para interferir! na vida de outra e decidir da legitimidade ou íllegitimidade do governo que ahi vigora. Calii vem que as nações estrangeiras, impellidas pela necessidade, aceitão, para suas relações exteriores, todo o governo de facto, qualquer que seja a sua origem, uma vez que esse governo exerça effectiva e realmente os poderes soberanos no paiz, ou que pelo menos seja obedecido por uma larga maioria da população. (2)

A verificações das condições de que depende a existência de facto do governo, é assumpto todo entregue ao critério, sagacidade e prudência do Estado que tem necessidade e quer entrar em relações com um tal governo. (3)

De entrar uma potencia estrangeira em relações com um governo de *facto* não se segue que ella o reconheça como legitimo. (4)

(2) PhiUimore II, § 19, Balleck I, cap. 3, § 21, Calvo I, 6 682, Woolsey § 40, Blunt, art. 117, Digest of the International Law of the United-State by Whardon I, § 70: It is sufficient for us to know that a government exista capable of maintainiing itself, and then its recognition on our part inevitably foUows..... We, as a nation have ever been ready, and willing, recognize any government *de facto,* which appeared capable of maintaining its power.... It is enough if it be obeyed by a large majority of the country, and is likely to continue.

(3) A historia moderníssima offerece numerosos exemplos de governos, de facto. A Franca desde a Revolução ate á constituição do governo da defesa nacional de 1871 tem tido diversos. Mas a pátria dos governos de *facto é* decididamente a America meridional e a central. Nestas extensas regiões os governos legítimos formão por ventura, a excepção.

(4) Blunt, nota 1 ao art. 117: L'eglise romaine, malgré ses tendances legitimistes actuelles a reconnu la mime maxime; le pape Gregoire XVI a declare solenneUement en aout 1831 que c'etait un besoin et un ancien nsage de 1'eglise d'entrer en rapports avec ceux *qui actu summa reritm pohuntur,* mais en même temps qu'eUe n'entendait| reconnaitre par lá la legitimité des pouvoira de ces derniers.



CAPITULO H

CLASSES DE ESTADOS

§ *3)* Reunião de Estados

A capacidade da nação para regalar as suas relações exteriores e contrahir e cumprir obrigações para com outras, sem dependência de poder estranho, é uma das bases fundamentaes da sua personalidade internacional.

As nações, cujas partes integrantes formão um todo homogéneo, sujeito a um governo central que livremente gere os seus negócios internos e externos, realisa o typo mais claramente caracterisado de pessoa do Direito Internacional. (1)

Ha, porem, nações que se vinculão, umas ás outras, por meio de connexões que influem variamente sobre a sua independência, produzindo ou simples modificações ou ainda a suppressão da capacidade para a vida exterior (2). A historia dã noticia de diversas combinações deste género e delias oferece também o estado actual do mundo não raros exemplos.

As ditas combinações fornecem bases para se classificarem as nações ou Estados nas cathegorias seguintes:

a) Nações ligadas por *união pessoal;*
b) Por *união real;*
c) Confederadas;
d) Vinculadas por*federação;* (3)
e) Gollocadas sob *a protecção;*
f) Ou sob a *suzerania de outra;*
q) Tributarias ou sob *garantia.*

(1) Tal é a França, Portugal, a republica do Chile.

(2) Grocio, L. I, cap. 3, § 21. L. II, eap. 9, § 9, L. III, cap. 3, § 7, n? 2, Pufendorf 7, eap. 5, §§ 15 a 19, Hall § 3, seg. PbiUimore I, § 59 e seg. HaUeekl, cap. 3, § 10 e seg. Pradier I, n? 117 e seg. Calvo I, § 44 e seg.

(3) A união real, a confederação e a federação constituem o que se chama *sys-\/ie»i.i de Estados, systltema Civitatnm.* Pufendorf (citado § 17) considera como uma das espécies deste género a *unido pessoal.* A' este respeito Heinecio observa, não sem razão (J. N. et O. L. 2, nota «) ao § 119): Nec altero caso (liei potest duo régua coaluisse ia *systkema,* quuni nihil commune inter se habeant, sed princeps tantum *duas perwoHHas sustineat.*

Cumpre notar que nem Pufendorf nem Heinecio, como se pode ver dos lugares citados, distinguirão a confederação da federação, mas confundião uma e outra, sob a denominação commum de *civitates fasderata.*

No que respeita a personalidade internacional o assumpto no aspecto sujeito é domin-ido pelos dous princípios seguintes:

Qualquer que seja a natureza da connexâo entre duas ou mais nações, cada uma retém a sua personalidade internacional e é como tal considerada, se conserva o direito de dirigir e regular suas relações exteriores, ainda que seja só respectivamente á certa ordem de negócios.

Ao contrario, a nação perde os predicamentos de pessoa internacional, desde que a connexâo em que está para com outra ou outras, lhe tira a faculdade de regular as suas relações exteriores, ainda que conserve a mais perfeita autonomia em tudo que se refere ao seu governo interno. (4)

§34 União pessoal; união real

Existe *união pessoal* entre dous Estados, quando, supposto cada um mantenha perfeita autonomia e independência não só no seu governo interno como nas relações exteriores, tem ambos por soberano um só e mesmo príncipe (1). São dous Estados que formam duas pessoas distinctas, com vida separada. Um não é obrigado, nem responde pelos actos do outro (2). A união consiste puramente no accidente de terem os dous Estados por órgão do seu poder soberano a mesma pessoa *(princeps duas personnas\ sustinet);* e d'ahi lhe vem a denominação de *união pessoal.*

A união pessoal cessa pela morte do príncipe ou pela extincção da dynastia, ou quando, fallecido o príncipe reinante,

(4) Groci«>. L. I, cap. 3, §§ 21 e 22, Fufendorf 7, 5, § 16, Klfiber § 25, Piore I, n? 335. Hall § 4. Martpns § 16. Ilalleok I. cap. 3. § 10, Woolsey § 37.

(1) Urociò L. I, cap. 3. § 7, n'.' 2. Rurauni accidit ut piurium populoram idem sit caput. qui lumcn populi siuguli perfectutu ccctum coustítuuut... nam ibi eadem personna diversa ratione considera ta caput potest esse pluriuin ac distinctorum corporum. Pufendorf 7, 5 § 17 : Possunt quoque duo aut plura regna fcedus mire, ut eumdem regem concordibus suflragiis eligant; ét lameu de cootero singula regna separata maiieant, nec negotia sua iu communi iilicjuo concilio expediant. Vattel, LI § 9, Kluber § 27 e nota a), PbUlimore, I § 74 Halleck I, cap. 3 § 11. Twiss, § 40, Pradier I, n? 118.

Exemplos de união pessoal:

A da Gran-Bretanha e do reiuo de Hanovre desde 1714 ate 1837.

A do antigo principado de Neufchatel e da Prússia ate 1848;

A do reino dos Paises-Baixos e do Grande Ducado de Luxemburgo desde 1867.

Carlos 5? foi imperador da Alleiaauha e rei de Uespaulia, sem que os dous países tivessem ligação alguma de governo.

a successão pelas leis constitucionaes de cada Estado, não recalie sobre a mesma pessoa. (3)

Os Estados que se ligão por *união real* conservão, cada um, a sua soberania e independência pelo que respeita ao governo interno, mas formão para as relações exteriores uma só personalidade (4). Os actos que são praticados pelo governo commum, referentes ás relações internacionaes, ajustes, tractados, convenções, aproveita o e obrigão tanto a um como a outro Estado.

A união real presuppõe, certamente, a coexistência de dons Estados sob um só pincipe, mas o que substancialmente a cara? cterisa e a distingue da união pessoal, é o vinculo de direito que faz dos dous Estodos uma só pessoa para a vida externa. (5)

Desde que cessa a união real, cada Estado readquire a sua personalidade internacional. (6)

Da união real distingue-se radicalmente a *incorporação,* a qual se dá quando um Estado é absorvido em outro. O Estado incorporado perde a sua soberania interna, embora possa conservar certas franquezas, e com a soberania interna a independência nas

(2) Hall § 4: They are properly regarded as whoUy independeut persons who, merely happen to imploy the same agent for a particular class of purposes, and *who \are in no wty bonnd iji ar respousible* for each others acta.

(3) Pufendorf 7, 5 § 17: Díssolntionem hujusmodi systhematum fieri patet, extincto rege, in cujus solius personna unio funda ta erat, aut eztincta família regnatrice. si singula ad eam jure hcereditario pertineant.....Dissolvetur unio si talis emergat casos, ut eadeiu personna in singula regna succedere per leges publicas non sit idónea (é o caso da rainha Victoria com relação ao Hanovre).

A união pessoal do Hanovre com a Inglaterra, manteve-se durante os reinados sucessivos de cinco reis, Jorge 1?, Jorge 2?, Jorge 3?, Jorge 4? e Guilherme 4? ; porque pelas leis inglesas e do Hanovre a successão coincidia na mesma pessoa. Mas, afinal, por virtude da lei de successão da coroa do Hanovre, que excluía a linha feminina, a rainha Victoria que succedeu no throno da Inglaterra á Guilherme 4?, era insuccesivel á coroa daqueUe reino, _ a qual passou ao herdeiro varão, seu irmão, o príncipe Ernesto. Vej. Creasy, First Platform of Internai. Law § 141 e Twiss § 40.

Supponha-se que pela constituição politica de um e outro Estado o governo de ambos tem sempre de recahir no mesmo successor. Deixará por isso a união de ser pessoal ? Não, porque perpetua ou temporária, a união pessoal consiste simplesmente na ligação dos dous Estados pela pessoa do soberano, e não por nenhum outro vinculo de direito, como acontece na união real.

(4) Grocio 2, 9 § 9, Phillimore I, § 72, Hall § 4, HaUeck I, cap. 3, § 12, Pradier I, n? 119, Fiore I, 336, Twiss § 38. Exemplos: a Suécia e Noruega, unidas depois de 1815.

A Áustria e a Hungria, segundo a constituição de 1815.

(5) Se a união, que faz de dous Estados uma só* personalidade internacional, tem de cessar pela morte do príncipe reinante, deixará por esse facto de ser *real ?* Certamente que não, porque a união real resulta substancialmente do vinculo jurídico que liga os dous Estados em uma só pessoa do Direito Internacional. Na união pessoal, como já se disse, cada Estado mantém a sua personalidade internacional.

(6) Pufendorf 7, 5 § 17.

relações externas; passa á fazer parte do Estado a que se incorpora e fica em tudo sujeito ao governo desse Estado. (7)

§ 3 5

Confederação

A confederação consiste na liga que entre si fazem diversos Estados para certos fins communs, como é a manutenção da inviolabilidade dos seus territórios, e a defesa de sua independência e segurança. (1)

A confederação, representada por um congresso ou conselho de plenipotenciários, constitue para os negócios e interesses que se comprehendem no objecto da sua instituição, uma verdadeira personalidade internacional. Dentro dos limites de sua acção, o conselho, congresso ou dieta tem faculdades para declarar a

(7) Grocio 2, 9 § !), Pufendorf 7, 5 § 16: Nec statim sytbemata sunt magna: civitates, quas incrementa siunpscruut, absortis aliis civitatibus et in uiium seciun corpus redactis, Wheaton P. I, cap. 2, § 17, HaUeck I, cap. 3, § 13, Pradier I, n? 120.

A Escossia em 1706 e a Irlanda em 1800 forão incorporadas á Inglaterra, formando uma só nação sob o nome de Grãn-Bretanha. Schmauss II, pag. 1194. "

A círcumstancia de conservar o Estado incorporado leis locaes, e ainda a de ter administração especial, comtanto que seja subordinada ao governo central, não altera em nada a sua condição, nem converte a incorporação em união. Pufendorf 7, 5, § 16. Ad *uuilalem* civitatis non requiritur ut omnes ejus partes integrantes iisdem utantur legibus positivis, aut pari omnes conditione babeantur; sed sufficit, ai ab uno omnes império dependeant. Vej. HaUeck, citado § 13.

(1) Pufendorf 7,5 §§ 18 e 19, Heffter §21, Wheaton P. I. cap. 2, § 21, PhUUmore I, P. II. caps. 3 e 4, Twiss § 53, HaUeck I, cap. 3, § 15, Heinecio, Element. J. N. et G. L. 2, § 19: Piares reipublicoe, salva cujusque forma et independência, ictofcedere in unam maiorem ita coalescere possunt, ut qute ad communem omnium salutem securitatem que pertinent, coinmuni eousilio jnnctisque viribns exsequantur.

A confederação admitte variadas combinações. No nosso texto descrevem-se os traços geraes e fundamenta es.

A liga Achaica, formada á principio pelas cidades Tinia, Pharo e Patra, á que mais tarde se aggregarão diversas outras, é um dos exemplos mais antigos da confederação; d'hahi vem que os velhos publicistas d a vão ás confederações a denominação de — reipubUca; *Achaica.* Aquellas cidades ligarão-se por um pacto para o fim commum de sustentarem suas liberdades e independência contra a Macedónia; cada uma conservava o seu governo e leis; e erão representadas por um congresso de delegados que se reunião duas vezes por anno para tractar dos interesses comiuuns. 55

Exemplo de confederação nos tempos modernos é a confederação Germânica, fundada em 1815, retocada por actos posteriores e dissolvida em 1866, depois da batalha de Sadowa. Tract. de Vienna 9 Junh. 1815, art. 51—64. Acte pour la constitution federa tive dei' AUemagne, Vienna 8 Junh. 1815. Acte final, Víeune 15 Maio 1815. Ve-ja-se mais Martens, et Cussy, 3, pag. 477, 499, e 582.

Os Estados Uuidos da America, antes da adopção da constituição actual, fonuavão uma verdadeira confederação, regulada pelos Artigos de 1781, *of confederado* and perpetuai union between lhe States».* Vej. Story cominent on thé constitution of the Unit. Btat, L. 2, cap. 3 e seg. HaUeck *l,* cap. 3, § 16.

guerra, fazer a paz, celebrar tractados e convenções, acreditar e receber agentes diplomáticos. (2)

Os Estados que se reúnem em confederação, conservão inteira independência e autonomia no que é de seu governo interno, e retêm a sua personalidade internacional nas relações exteriores, alheias ao objecto da liga. (3)

Tem a confederação por base e titulo de sua existência—o tractado, pelo qual as nações se ligão. Um tal acto é puramente internacianal e como tal se regula.

Na realidade a confederação é uma alliança. Ella não tem órgãos próprios nos Estados de que se compõe, nem exerce jurisdição directa no território delles. As suas deliberações, certamente, devem ser cumpridas por todos os Estados, mas não o são senão pelo órgão das authoridades de cada um delles e em virtude de ordem do respectivo governo. (4)

Podem se ligar em confederação : os Estados monarchicos, os republicanos, e os monarchicos conjunctamente com os republicanos. (5)

Federação

Na federação os Estados, sem perderem a sua individualidade, unem- e perpetuamente sob um governo central.

(2) Punfcndorf 7, 5, § 18 : Eniui vero illa negotía, ex quibus oinuium sociorum galos conjunctiin pendct, commuiii consilio tractari oinnino par fuerit. Quoe inter priínum videtur locum occupare bellum... et f< cdera cum exteris ad conununein saltitem spectantia. Heinecio, L. 2, § 127, Wheaton, P. I, cap. 2, § 18, HaUeek I, cap. 3, § 15, Calvo § 50, Pradier I, n? 121.

(3) Pufendorf, cit. § 18. Heinecio, cit. § 127, HaUeek, cit. § 15:... tliusleauing to each state the exercise of its ou u wUl and respousability in its geuerul intercourse nith foreign powera. Anstin, Leetur. of the philosophy of positive La ws II, n? 237 : In the case of a system of confederated states, each of the several societics is an independent politicai society, and each oftheir severa! governments is properlysovereign orsupreme.

(4) Heinecio, cit. § 127, llallci k, I, cap. 3 § 15: The resolutions are euforced not as laws directly binding upon the individual subjects of each state, but upon each separated goverument which adopta them and gives them the force of law within its, own jurisdiction. Austin, cit. n?237: Althougn the aggregatc of the se veral governments was the framer of federal compact and may subsequeutly pass resolutions coucerning the entire confederacy, neitber the terms of tbat compact nor such subsequent resolutions are enforced-in any of the societies by the authority of that aggregate body. They owe their legal efiects in any one of tbose several societics, to laws and other coniiaands which the government of that society uiakcs or fashions upon them, and which of its own authority it addresses to its own subjects.

(5) Montesquieu (L. 9, cap. 2) eondemna como contrarias á natureza a confederação de pequenos Estados monarchicos, e a que é formada de Estados monarchicos e republicanos. O ilinstre publicista argumenta com factos da historia antiga, isolados e obscuros, os quacs não offerecem base segura para uma iuduecão correcta.

Neste systliema cada Estado conserva governo próprio e separado para os negócios que são de seu interesse particular (1); ficão todos, porem, sob a authoridade e jurisdicção do poder federal em tudo que se refere aos negócios que por seu caracter geral interessão á união. (2)

Assim que a direcção das relações exteriores é da exclusiva attribuição do governo federal; compete-lhe, pois, declarar a guerra, fazer a paz, celebrar tractados, acreditar e receber agentes diplomáticos. (3)

No que é de suas attribuições, o governo federal exerce jurisdicção directa sobre o povo de cada Estado e sobre o Estado, institue e mantém authoridades suas na circumscripção de cada um delles: as suas resoluções são exequíveis por própria virtude, pelos seus órgãos ou pelas authoridades locaes. Só ha uma nacionalidade; é a da união, donde resulta que o súbdito de cada Estado é súbdito da união. (4)

A federação estabelece-se, não por tractados, mas por acto constitucional, do domínio do Direito Publico interno e não do Direito Internacional. (5)

Dos caracteres expostos resulta que os Estados reunidos em federação formão uma só nação tanto na vida interna como na externa.

(1) *In rebus* província sute, como administração da justiça civil e criminal, policia, viação, obras e commercio dentro dos limites de cada Estado.

(2) *In rebus ad commune fadus perlinenlibus,* como defesa e segurança cominum» commercio externo, forças de mar e terra, alfandegas, systliema monetário, portos, relações exteriores.

(3) Wheaton, P. I. cap. 2. § 22. HaUeck I. cap. 3. § 16. Phillimore I. P. II. oap. 5, Otto sobre Klúber, nota 6) ao § 28. Pradier I. a. 122. Calvo I, §§ 49 e 50.

(4) Wheaton e Pradier, *in loc. eil.* Twiss § 23, Austin, Lect. II. n. 236.

(5) Twiss § 23: The states have accordingly ceased to be severally independent bodies politic, and their reapective rights and obligations are not ilie subjects of International **Law.** but are regulated by the constitucional law of Union. Story I. §338.

Jefferson e diversos outros publicistas Americanos sustentão que a constituição dos Estados-Unidos *6* um verdadeiro tractado entre os Estados que formão a União — that the constitution of the United-States is a oompact between the States. Desta opinião resultaria que são applicaveis á interpretação e execução da Constituição os princípios e regras «lo Direito Internacional. IVahi as dedncçOes seguintes, segundo Story § 321. «lias (constitution) an obligatory force upon each st a te no longer than suits its pleaaure or its couaent continues; that each stat» lias a right to judge for itself in relation to the natura, exteut, and obligations of the instrument... that each retains the power to withdraw from the confederacy and tu dissolve the connexion, when such shaU be its choice» A alludida opinião é errónea e não foi recebida na pratica. E' ella corollario desta outra concepção falsa—que as *tre\e colónias,* que for-mavão a primitiva união, tornarão-se, pela emancipação, Estados independentes e autónomos, e que se ligarão por deliberação **própria** e acto de suas soberanias, constituindo primeiro a confederação de 1781 e depois a federação em **1786.** Neste **modo de** ver os Estados preexistião á constituição.

Estados protegidos

Estado *protegido* é o que por não ter força sufficiente para sustentar a sua independência, defender o seu território, ou ainda resguardar-se de oppressão e injurias, se colloca sob a protecção de um Estado mais poderoso, mediante condições definidas. (1)

A protecção, as mais das vezes, é imposta ou por Estados rivaes que desfarte procurão impedir que um Estado fraco seja absorvido por um delles (2) ou por um Estado ambicioso que disfarça sob a forma da protecção o pensamento reservado de assegurar mais tarde a incorporação. (3)

O protectorado é susceptível de grãos, podendo ir até o ponto de suprimir a soberania do Estado protegido. (4)

Em principio o Estado protegido não se funde no Estado protector, mas retém a sua individualidade politica e conserva go-

Não é essa a verdade. As //v,y *colónias,* uma vez separadas da Inglaterra, por esforço commum, constituirão o *povo americano,* e este por acto de sua soberania decretou a Constituição de 1786, *crcanlo* os Estados, como formas, como elementos da organisação politica que pareceu mais conveniente. Os Estados, pois, não exjstião antes da Constituição, mas são uma ereação delia. Vej. Story I, § 306, Dane, citado por Story ao § 314, Jael Tiilaiiy. Governo e Direito Constitucional, segundo a tueoriu americana, cap. I, § 68 c seg.

Estados federados:

Estados-Unidos da America.

A Suissa.

O moderno império Ãllemão 1871.

As antigas —Sete provincias — unidas dos Paizes Baixos. O nosso texto coutem um esboço dos caracteres geraes da federação. Este systheina que alguns publicistas chamão Estado composto *{chilas compósita) ê* susceptível de grande variação, principalmente na maior ou menor sujeição dos Estados ao governo central, como Be pode verificar, estudando-se o organismo da Confederação da Allemanha do Norte de 1867 e o do Império Allemão de 1871. Vej. Blunt. art. 70 nota 4.

(1) Grocio, L. I. cap. 3. § 21. Vattel. L. I. §§ **192** e 194. Kliiber § 32. nota.O. Marlens § 20, uota de C. Vergé. Wheatou. P. 1, cap. 2. 8 13. Pliillimore I. § 75. Halleck I. cap. 3. § 17. Pradier 1. ns. Dõ a **101.**

De ordinário a protecção é concedida em troca de certos vantagens, como pagamento de um tributo, augmento de influencia politica. Vattel § 192, . Pradier n? 101.

(2) Hall § 4, Pradier n? 98. Exemplo: a eidude da Cracóvia sob o protectorado da Áustria, Prússia e Ruat>ta.

■-> (3) Grocio. L. I, cap. 3, §21, n. 10: ínterim verum est accidere plerunique ut qui superior est in ftedere si is potentia multum antecellat, paulatim imperium proprie dictum usurpet. Pufendorf 9, 8. § 4 *in fine.*

(4) Grocio, L. I. cap. 3, § 21, n? 10, Pufendorf 8, 9, §4, **Vattel,** L. I, § **194,** Hall §• 4, Pliillimore I, § 76.

verno e legislação proprios/limitando a subordinação aos assumptos que se comprehendem no objecto da protecção estipulada. (5) I D'ahi vem que, em regra, o cidadão de um dos dons Estados — protector e protegido — não o é do outro (6); que os tractados celebrados pelo protector com terceiros não obrigão o protegido (7); que o Estado protegido pode permanecer neutro nas guerras que o protector sustenta com outros Estados. (8)

O protectorado tem por titulo o tractado celebrado entre o protegido e o protector ou protectores. E' á luz de&se tractado que se pode caracterísar a posição do Estado protegido de ante do Direito Internacional.

O Estado protegido ó considerado independente e mantém a sua personalidade internacional, sempre que pelo pacto da protecção não lhe é tirada a faculdade de entreter relações exteriores e de celebrar tractados relativos á negócios e interesses que não entrão no objecto da protecção. (9)

(5) Grocio, L, I, cap. 3. §21. u?8: tíicut palmei ni um privatuiu nou tollit liberta tem persoiinleiu. ita pa troei iiium publicimi 11011 tollit libertatem civileiu, quio sinc suramo império intelligi nequit. Piifendorf. cit. § 4, Vattel L. I. § 104. Twiss, § 26. Hall, § 4.

(6) Vattel. § 194. Hall, § 4: Bynk, Q. J. P. I. cap. 9.

(7) Hall § 4 : In making treaties, however, Great Britain did not afiect thelou Islands, unless it expressely stipulated in ita capacity of protecting power.

H (8) Bynk. Q. J. P. I, cap. 9: 1 li qui sub tuitione simt, constituunt etiauí genus quoddam intermedium, nam ex *uai ura lui/ioms* nou considerantur tanquam hostes, neque ctiam *tanqimm subdili,* cura ad aliam principem pertineant. Phillimore I, § 77 (pag. 108). Hall, § 4? Na guerra da Crimeu as Ilhas Ionias, então sob o protectorado da Inglaterra, forão consideradas *neutras.*

(9) Grocio, L. 1. cap. 3, § 21, n? 2: Si ergo populus tali fcedere obligatus liber manei, si alterius potestati subjeetus non est. sequitur ut summiuu iuiperiuui retineat. Vattel, L. 1? g 194, Phillimore I, § 75 : The proper and strict test to apply will be the capacity of the protected State to negotiate, to macke peace or war with other states, irrespectively of the wiU of ita prootector. íf it retain that capacity, whatever may be the mfluence of the protector, the protected State inust be considered as an indepedaut member of the Europeau conimon wealtb.

Os Estados protegidos que couservão a personalidade internacional, também denominão-se — *semisoieranos* — C. Vergé, nota ao § 20 de Marteus.

Exemplos de Estados protegidos que conservarão a sua personalidade internacional :

O principado de Mónaco. Foi tirado da protecção da França e coUocado sob a da ■Sardenha pelo tractado de Paris de 20 de Novembro de 1815, art. 1? n? 4 (Marteus et Cussy, IH, pag. 211) As relações entre o principado e o protector deiinirão-se no tractado de Turim de 7 de Novembro de 1817; estipufou-se em favor da Sardenha o direito de manter uma guarnição em Mónaco sob o cominando do príncipe, sem nenhuma mais intervenção no governo interno, e a obrigação de defender o principado contra inimigos estrangeiros, inclui-lo nos tractados de paz que celebrasse e de permittir o uso da baudeira sarda em tempo de guerra.

A extincta republica de Poglizza na Dalmácia. Subsistiu por algum tempo sob a proteção da Austria e deixou de existir em 1807 ao tempo da oceupação da Dalmácia pelo exercito francez.

A republica de Andorra, sob o protectorado da França e do Bispo de Urgel •

A republica de S. Marino, hoje sob a protecção do rei da Itália, que pelo tractado de 22 de Março de 1862 reconheceu a sua antiga liberdade e independência.



*"

§ 3« Estados feudatarios ;

Estados patrimoniaes

Estados *feudatarios* dizem-se aquelles que estão para com outros em relações de dependência análogas às qne existião entre o vassallo e o suzerano.

A vassallagem é imposta pelo Estado vencedor ao vencido ou pelo poderoso ao fraco. Ha exemplos de Estados soberanos que se fazem voluntariamente feudatarios de outros ; ha também Estados qne consentem na independência de uma província ou região sob a clausula de se lhes reconhecer a snzerania. (1)

A subordinação do Estado vassallo para com o suzerano é variável desde o ponto de tornar o vassallo inteiramente dependente até o de deixar-lhe inteira a soberania.

A vassallagem acarreta sempre a imposição de certos deveres, mas quaesquer qne sejão os vínculos de subordinação, sempre qne se lhe deixa a faculdade de reger livremente as suas relações exteriores, o Estado vassallo mantém a sua personalidade internacional. (2)

Ha ainda casos em que a vassallagem é uma simples homenagem honorífica ao snzerano. (3)

De Estados vassallos, espécie outr'ora commnm no Norte da Europa (4), apenas subsistem hoje os que forão ou são dependências do Império Ottomano. (5)

Estados protegidos com suppressão da personalidade internacional" . As Ilhas Ionias sob o extincto **protectorado da Inglaterra**: **Tractado de Paris de 6 de Novembro** de 1815 **entre a Áustria, Oran Bretanha, Prússia** e Rússia (**Martens** et Cussy III, png. 200)

A cidade da Cracóvia sob **o protectorado da Áustria,** Rússia e **Prússia. Tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, art.** 5 e seg. **Vej.** Twiss, **§ 33 e Phillimore I,** §77. **A republica da Croácia** foi **supprimida e incorporada á Áustria pela convenção** assignada **era Vienna entre a dita potencia, a** Prússia e a Rússia. Vej. Martens e **Cussy** 5, pag. 727. **Bonfils** (n? **177-187) trai** uma **lista completa doa** Estados **que vivem hoje soo protectorado.**

(1) Vattel, L. I, 6 8, Hefiter § 22, HaU § 4°, *ia fine,* Twiss **I, eaps. 4 e 5, Phil limore I, § 76 e seg. Pradier** I, nV **110.**

(2) G rocio, **L. I, eap.** 3, **§ 23, Vattel citado§8: Loraque** 1'honiiuage laissaut snbsister **1'independance et** 1'nu to rito **souveraine dana** l'administration de 1'Etat, emporte **aeulement** certai ns **devoirs enven** le seigneur **du** fief, ou méme une simple reconiiaisaucc honorifique, **il n'empéohe point que** l'Etnt ou le prinoe feudntaire ne soit rcritnblcinent **souveraln. Hall, cit § 4.**

(3) Por exemplo a vassallagem **doa** antigos reis **de Nápoles** á Santa Sú.

(4) Klúber, § 31. Napolefto 1? constituiu **em 1806 com o caracter de feudos do Império Francês os principados de** Lueques, **Piombino,** Neufchatel, Benevente e **Ponte** — Corvo, impondo **aos** príncipes, ti que f o rito dados, a obrigação **de prestarem** o **juramento de bons** e Ienes súbditos **da França. Estas** creações desupparecerão em **1814.**

(o) Estados Barbarescos: **Tripoli e Tunis** são **de direito** províncias **do Império Ottomano,** mas as potencias **Europeas** as tem considerado como pessoas **InteruaciomMs,**

Desconhece também o Direito moderno os Estados denominados *patrimonia.es* que erão os qne se consideravão propriedade do soberano e de qne podia elle dispor, como fosse do sen agrado. Entre os patrimoniaes ínchiião-se os Estados, cuja coroa era direito do soberano deferir por morte a quem lhe aprouvesse (6). Instituições taes não podião resistir aos progressos das luzes.

§ 39

Estados tributários; Estados neutros por **tractados**

Um Estado pode ser obrigado á pagar á outro um certo tributo, ou em preço da protecção que lhe é dada, ou em razão de vassallagem, ou ainda para evitar vexames e prejuízos.

A obrigação de pagar tributo importa apenas um ónus pecuniário; é um mero vinculo de direito, que, como toda obrigação de dar cousa determinada, crea simplesmente a necessidade jurídica de realizar uma prestação, limitando a liberdade, tão somente, com relação á esse acto accidental; em nada, pois, offende ou diminue a independência da nação e lhe deixa salva e inteira a personalidade internacional. (1)

ja celebrando directamente com ellas tractados e *o* >n venço es, ia exigindo deUas reparação por dam noa e injurias causados aos seus súbditos. Phillimore I, §§ 85 e 87). A Algéria passou de Estado vassallo da Porta á colónia franceza. Tunis está hoje sob o protectorado da França. Marrocos é um Estado independente, representado, porem, em suas relações externas pelo Imperador da Turquia. Não obstante, as potencias Europeas tem celebrado com elle tractados, sem intervenção directa ou indirecta da Porta. (Phillimore I, § 91).

U Egypto é hoje um Estado vassallo da Porta, debaixo de um Kediva heriditario. Phillimore § 99, Twiss I, § 67.

B Principados Danubianos. A Servia, a Roínania e o Montenegro são principados independentes, mas sob a suzerania da Porta Ottomana. Tractado de Berlim de 13 de Julho de 1878. Vej. Phillimore I, §§ 92, 93, e 95 e Twiss I, cap. 5.

A Bulgária *ê* um principado autónomo e tributário sob a suzerania da Porta. citado Tractado de Berlim, arte. 1?-12.

(6) Grocio, L. 1? cap. 3, 612, Pufendorf 7, 6 § 16 e 7, 7 § 11, Heinecio, Elem J. N. et G. L. 2, § 148 e nota, Vattel L. 1? § 61, Klfiber § 31, nota «•), Pradier I, n? 111.

(7) Heinecio. cit. § 148: Quum omnes civitfttes non imperantis, sed securitatis communis caussa sint constituía:: ex hac quoqne caussu regnum non potest esse patrimoniale, ut non statim desinat esse respublica. Vattel I, § 61: L' Etat n' est ni ne peut etre un patrimoine, puisque le patrimoine est fait pour le bien dn maitre, au lieu que le prince n'est etabli que pour le bien de 1'Etat.

(1) Vattel, L. 1, § 7, Kiilber § 23, Wheaton, P. I, cap. 2, § 14, HaUeck I, oap. 2, § 7, Pradier *1,* n? 109.

Nem, ainda, pode-se dizer que a obrigação do tributo indica em si uma relação de inferioridade para com o Estado ã quem é devida. As príncipaes potencias da Europa pagav&o outr'ora tributo aos Estados Barbarescos, como um meio de evitar actos de depredação contra o seu commercio marítimo. (2)

Os Estados feudatarios e, não raro, os protegidos pagão tributo ao suzerano e ao protector. Em casos taes a subordinação não deriva propriamente da obrigação do tributo, mas da condição desses Estados de vassallos ou de protegidos.

Ha Estados que se obrígão por tractados à uma neutralidade absoluta e perpetua ( ). A fraqueza relativa de taes Estados e a grande influencia estratégica que a sua situação geographica pode exercer no êxito das guerras travadas entre os povos convisinhos, explicão a adopção de um semelhante alvitre.

Não é preciso dizer que a obrigação de observar e manter neutralidade absoluta, não destroe a personalidade internacional do Estado, mas lhe restringe a liberdade, inhibindo-o de contrahir alliança com quaesquer outros ou de lhes prestar, em caso de guerra, auxílios e soccorros sob qualquer forma.

§ 4º Summo Pontífice Romano

No Summo Pontífice Romano reside a suprema authoridade para definir os assumptos que envolvem matéria de fé (dogmas) e

(2) Halleck, cil. §7, Pradier sobre Vattel, nota ao § 7.

(3) A Bélgica e o Luxemburgo.

No tractado de 15 de Novembro de 1831 entre a Áustria. França, Gran-Bretanha, Prússia, Rússia e a Bélgica estipulou-se o seguinte (art. 7):

« La Belgique dana los limites indiquées aux tirticles I, II et III, formem "" *Kt.it independant et perpeluellenunI iieutre.* Klle será ténue d'observer cette menie neu-tralité envers tons les autres Etats. »

Esta clausula foi reproduzida no tractado de Londres de 19 de Abril de 1839 entre as mesmas potencias (menos a Bélgica) e os Paizes-Baixos.

A neutralidade do Luxemburgo foi estabelecida pelo tratado de 11 de Maio de 1867 entre a França, Gran-Bretanha, Áustria, Prússia, Rússia e Hollauda, nestes termos : (art. 2).

« The grand Duoliy of Luxemburg.... under the garantee of courts of Great Britain. Áustria, France, Prússia and Rússia shall henee forth forni a perpetually neutral State. It shall be bound to observe the same neutrality towards ali other States. »

A neutralidade perpetua da Suissa foi reoonhectdada por Acto assignado em Paris a 20 de Novembro de 1815 pela Áustria, França, Gran-Bretanha, Prússia e Rússia, em execução e de conformidade com a Declaração dada em Vienna a 20 de Março de 1815. Vej. Martens & Cussy, 3, pags. 159 c 242.

para regular, dirigir e resolver os que dizem respeito ao culto, disciplina, costumes e governo da Igreja Catholica. I Os chefes das nações catholicas e d 'aquellas em que é catholica uma parte da população, não podem se conservar estranhos á assumptos, que, embora pertencentes ao culto e governo da Igreja, todavia, pelo que têm de temporal ou pela influencia que exercem na sociedade civil, entrão na esphera de acção do poder publico. (1)

D'ali i as relações que, para o justo e conveniente regulamento de taes assumptos, se estabelecem de necessidade entre o Summo Pontífice e os governos temporaes.

Pela natureza de sua authoridade espiritual e para que possa desempenhar a sua missão divina, carece o Papa de absoluta independência e da mais perfeita segurança pessoal.

E' esta na realidade a posição que lhe constituirão a tradição, o direito, a politica e o consenso das nações cultas, e que lhe deve ser mantida, não obstante a perda do poder temporal. (2)

O Summo Pontífice conserva hoje, como outr'ora, as prerogativas de soberano e a preeminência que lhe dão, as nações catholicas por força de sua fé, as não — catholicas por deferência e respeito á sua pessoa. (3)

(1) Taes são, nos pni/.cs catholicas, o direito de nomear ou apresentar arcebispos, bispos e parochos, o de prover quaesquer benefícios ecclesiasticos, o de alterar, di vidir, crear, supprimir dioceses e parachias, a dotação do clero, despezas do culto, erecção de templos (direitos e obrigações inherentes ao Padroado —*Jus Palron.itus),* as ordens religiosas, o regimen dos bens da Igreja.

H As relações da Igreja com o Estado varião segundo a situação que e) la juridicamente occupa no paiz. Essa situação pode ser reduzida aos typos seguintes : 1? religião dominante e exclusiva, como antigamente em Portugal, França e Hespanha; 2? religião dominante e não exclusiva, como em Portugal actualmente, no Chile e no Brazil, durante o Império; 3? protecção á Igreja e a todas as religiões professadas por fracções consideráveis de população do Estado, como actualmente em França; 4? Igreja totalmente separada do Estado, como na Itália, Estados-Unidos e Brazil de hoje. Vej. Vattel I, § 129; Nota *a)* de Pradier.

(2) — O Papa perdeu a soberania temporal em 1870. As tropas italianas penetrarão em Roma em 20 de Setembro d'aquelle anuo e os Estados Pontifícios erão em 2 de Outubro seguinte annexados ao novo Reino da Itália.

(3) Em 13 de Maio de 1871 foi promulgada no Reino da Itália a lei das garantias dadas ao Papa. H Art. 3 da citada lei:

Le gouvernement italien rend au Pape dans toute 1'etendue du Royaume les honneurs sou vera ins; il lui conserve les preseances d'honneurs qui lui sont reconnues par les souvcrains catholiquejj.

[H

Art. 11:

Les representante de gouvernements étrangers prés de Sa Sainteté jouissent dans le Royaume de toutes les prerogatives et iinmunités qui appartiennent aux agents diplomatiques, en vertu du Droít International..... Les prerogatives et les immunités d'usage d'apres le Droit International, seront assurées, dans le territoire du Royaume, aux Representants de Sa Sainteté prés les gouvernements étrangers, lorsqu'ils se rendent au lieu de leur mission, et en reviennent. I j



A personalidade internacional do Papa, de um caracter excepcional, manifesta-se pela constante intelligencia que elle mantém com os governos temporaes, pelo exercício do direito de celebrar concordatas e pela faculdade de acreditar e receber agentes diplomáticos.

Certamente a soberania do Summo Pontífice, attenta a origem, a natureza, o objecto e fins dos seus poderes, distingue-se eminentemente da soberania temporal. Mas, considerado no terreno da vida jurídica, tem o Papa o predicamento de absoluta independência no exercício de suas faculdades espirituaes. Não está sujeito a nenhum dos poderes que imperão sobre a terra. E' um poder independente e externo com relação aos Estados e que com elles entretém relações, não no seu caracter de individuo, mas como cbefe da Igreja Catholica. Eis ahi os caracteristicos essenciaes de personalidade do Direito Internacional: (4)

(4) Vej. Bonfils, n'. 393 e Rivier I, §§ 8 e 26.

Alguns [ml ln'isin.1 uegão ao Papa o predicamento de pessoa do Direito Internacional por duas razões principaes, a saber:

1? Porque não u-iu poder temporal, requisito primordial;

2? Porque os assumptos que fazem objecto das relações do Summo Pontífice com as soberanias temporaes, se referem todas ao governo interno de cada paiz.

Nem um nem outro argumento colhem.

Quanto ao IV Ninguém contesta que ha differença essencial entre a Soberania do Papa e a soberania temporal. Mas o Papa é um poder effectivo e real, se bem que de natureza espiritual; *6* um poder que de direito não está sujeito a nenhuma soberania temporal. E', em summa, um poder que não é súbdito de ninguém e que mantém relações com os governos temporaes; logo é uma pessoa do Direito Internacional. Sem duvida um domínio territorial, posto absolutamente fora da jurisdicçao de todo e qualquer poder temporal, é uma boa garantia da independência physica do Papa, mas não uma necessidade lógica da natureza espiritual ao seu poder. IS, tanto que, se a nação em cujo território reside, respeita de facto a sua independência e prerogativas, pode elle exercer livremente as suas divinas attribuições.

Quanto ao 2? Carece ou não o Estado do assentimento do Papa para assumptos que se prendem aos negócios religiosos ? Carece. E, que poder é esse, de cujo consentimento carece o Estado ? E' um poder externo e independente. Ora desde que o regulamento do assumpto exige a intervenção de um poder externo, de competência incontestada para intervir, deixa o assumpto de ser negocio exclusivamente interno: interesssa á igreja universal.

E' preciso, porem, reconhecer a necessidade de facto.

Se o Summo Pontifico não tem a soberania temporal do território, em que reside, elle estará de facto sob a jurisdicçao do soberano d'esse território. E, collocado n'esta situação não é de receiar que com o andar dos tempos elle passe de Summo Pontífice á bispo italiano ? Napoleão em 1807 pensava em mudar a Santa Sé de Roma para Paris. « Fixada aqui a Santa Sé, dizia eUe, este (Pio VII) será ainda um Pontífice; os seus successores serão bispos franceses.»

E, diante da obstinada recusa, por parte das grandes potencias, de darem o seu concurso para o restabelecimento do poder temporal, não procurará o Pontificado a alliança do socialismo, que com algumas correcções e sem grande esforço de subtilezas, pode achar abrigo nos textos do Evangelho ?

E como resistir ao socialismo elevado pela consagração do Pontífice á cathegoria de uma doutrina santa ?

A victoria do socialismo metteria o mundo civllisado em uma segunda Media-Edade.

E não foi na Media-Edade que o Pontificado tocou ao apogeo de sua grndeza e poder?

§ 4i

Povos selvagens; partidos políticos; associações

Os povos selvagens ou incultos, como os nómades da Ásia e Africa e as tribus de índios da America entrão naturalmente em relações com os Estados, com quem vivem em contacto, e não raro celebrão com elles ajustes de paz e tractados, pelos quaes se compromettem á respeitar princípios e regras do Direito Internacional.

Sem embargo, ainda quando occupão territórios determinados, taes povos não são personalidades internacionaes: íaltalhes a organisação politica, a estabilidade consequente e o órgão de um governo que exprima e obrigue a vontide collectiva.

Alguns delles tem, é certo, um como que rudimento de governo, mas de todo ponto insufficiente para lhes dar o predicamento de personalidade jurídica. (1)

Supposto, porem, não possuão os foros de nação, o Direito Internacional lhes estende a sua protecção, proclamando altamente o principio de que não é permittido violar nelles as leis de humanidade nem desrespeitar os seus direitos. (2)

Tão pouco são personalidades do Direito Internacional a porção de habitantes que occupão uma certa parte de território e que rompem em guerra civil para separar-se do Estado, a que pertencem; somente o são, quando se tornão difinitivamente independentes (3); todavia ainda antes, dadas certas circums-

(1) Lawrence, Comm. ao § 14 do cap. 2, P. I de Wheaton (I, pag. 264). Pomeray, Inter. Law § 53, Pradier I, n? 81, 1?. Bluut. arts. 20 e 25.

Wheaton- (loc. cit.) dá noticia de doas accordãos da Corte Suprema dos Estados Unidoe. um de 1831 e outro de 1832, nos quaes se estabeleceu que os Cherokees bem como outros povos índios constituem nações capazes de se governarem e soberanas, ■nas sob a protecção dos mesmos Estados Unidos. Hoje vigora doutrina differente. Por accordão de 1846 a Corte Suprema declarou que as tribus de aborigines nunca forão reconhecidas nem tractadas como nações independentes. Ha outra decisão da mesma Corte Suprema de 1855, na qual se firmou doutrina idêntica com relação aos Cherokees. No accordão de 1846 le-se:

«II est trop fermement et trop clairement etabli que les tribus indiennes, se trouvant dans les limites territoriales des Etas Unis sont sujettes a 1' antorité de ce pays» Lawrence, citado tom I? pag. 265.

E' esta a doutrina que vigora no Brasil. A lei brasileira dá a maior protecção aos índios.- e o Estado tem serviço de cathechese organisado para trazel-os ao seio da civilisação. ,■■

(2) Pradier I, n? 45, Blunt. nota ao art. 25: La extirpation violente des anciens habitants des colonies enropeennes ou americaines, des indiens en Amsriqne, par exemple, constitue une violation du Droit International.

(3) Vej. o § acima.

V?

tancias de facto, não é insólito reconhecerem-se-lhes os direitos de belligerantes. (4)

As associações ou ligas que duas ou mais nações fazem entre si, tendo por objecto um certo interesse, como, por exemplo, uma especulação commercial, nm serviço económico ou cousa semelhante, ainda quando se instituem conselhos ou juntas administrativas ou agentes executivos, nunca assumem o caracter de personalidades internacionaes, porque, além de lhes faltarem outros requisitos essenciaes (5), não constituem pessoas jurídicas distinctas e independentes dos Estados que as formão. (6)

(4) Pradier I, n? 81, 2?, Blunt art. 24 e nota, e art. 512. Woolsey, Int, Law, app. III, nota 19, Dana sobre Wharton nota ao § 23. Digest de Wheaton I, § 69.

Na guerra da secessão nos Estados Unidos o partido do sul foi reconhecido por diversos Estados como belligerante. Veja-se adiante §.

(5) Heffter § 14. Pradier I. n? 81, 4? Phillimore I. § 123.

(6) Exemplo:

O *Zolherein.* associação entre trinta e quatro Estados da Allemanha para o fim de estabelecerem uma legislação aduaneira uniforme. Vej. Heffter § 243. Calvo I. § 78.

A companhia das índias (the BristUh Eurt índia Company) «nVtait pas un Etat, parce que le gouvernement qu'elle exercait dam les Indes Anglaises, elle 1'exerçait sous la suzerainetê de la courone d'Angleterre et que si elle etait puissante, iiiemê oppres-ive, elle n'etait pas indepcndanti» Pradier. ns? 81.40 e Phillimore I, § 122.

A liga Hanseadca. fundada em 1-41 entre Hamburgo e Lubeck. engrandecida no decurso dos séculos pela adhesão de muitas outras cidades, offerecia um certo caracter de personalidade Internacional. Ella não tinha por objecto tão somente proteger o! seu commercio contra os piratas do Báltico, mas também proteger as suas liberdades e franquezas contra os príncipes visinhos — o que é assumpto politico. Aocresce que dispunha de forças militares e fazia a guerra por sua própria conta. Vej. Heffter § 24 e Phillimore I. § 122.

CAPITULO III **EXTINCÇAO**

DAS NAÇÕES

8 4[2] **Como** as nações

se extinguem

As nações perdurão por séculos, roas não são immortaes: nascem, crescem, tomão ousados desenvolvimentos e tocão, as vezes, & um alto grão de riqueza, de poder e de prosperidade; afinal succumbe.ni, umas aos germens corruptores que trazem em seu seio, outras ã acção de difterentes causas externas.

Cessão de existir:

1? Pela dissolução dos laços sociaes ;

2? Pela incorporação á outra, voluntária ou forçada;

3? Pela reunião de duas ou mais era uma só;

4? Pela divisão de uma em duas ou mais. (1)

Quando a corrupção dos costumes, o predomínio dos instinctos grosseiros e sensuaes, o afrouxamento dos vínculos da família, o desprezo da moral, a paixão desordenada do ganho e lucros illicitos, a indifferença profunda pelo bem da pátria, invadem e gangrenão todas as classes e camadas sociaes; cabem os povos em estado de absoluta incapacidade para se governarem, isto é, para constituírem um governo serio á que obedeção; a lei deixa de ser lei, o poder publico perde toda a força e prestigio e desmoralisa-se deante do desprezo universal; sobrevem a anarebia com todos os seus horrores e por fim a nação se dissolve. A historia ofterece mais de um exemplo do aniquilamento de nações por estas causas. (2)

Na hypothese figurada a nação as mais das vezes desapparece pela conquista: torna-se incapaz de subsistir e de sustentar a sua independência; extingue-se nas mãos do visinho poderoso. (3)

Na incorporação de uma nação á outra, na reunião de duas ou mais em uma só, na divisão de uma em duas ou mais, perdem

(1) Grocio. L. 2, cap. 9, § 207, Pufendorf, L. 8, cap. 12, § 6. Vattel, L. 1?, § 194. Klúber § 23, Phillimore I. cap. 6, Halleck I, cap. 3, § 24. Pradier I, ns? **146 e 147. Fiore I, n? 348 e** seg. **Heffter § 24.** Ri vier § 3.**14,1.**

(2) Exemplo **o Império** Romano, dissolvendo-se **em 476.**

(3) Exemplo: o Império do Oriente, deefazendo-se as mãos de Mahonet II em 1453.

^

a sua personalidade, extinguem-se — a que se incorpora, as que se rennem, a que se devide.

As nações também podem cessar de existir :

Pela destruição total de seu território ; (4)

Pelo interito, dispersão ou retirada de seus habitantes (5).

Estes dons casos rara vez acontecem. Delles não se conhece exemplo nos tempos modernos.

A perda de uma parte do território, de uma província, de colónias, ou por annexação á outro Estado ou porque se emancipão, constituindo novas nacionalidades,não accarreta a extincção do Estado mutilado, se lhe lição povo e solo sivfficientes para a sua existência. (6)

§ 43 **Consequências da extincção das nações**

A nação como pessoa jurídica é sujeito de direitos e obrigações.

Tem os direitos de soberania e por virtude delles, uma constituição politica que lhe dãorganisação, um systhema de leis sobre administração, finanças, guerra, um Direito Privado e criminal, e authoridades estabelecidas que exercem o poder publico era todas as suas mauisfestações.

E' centro das relações que derivão dos tractados. Responde pelos empréstimos que contrahe *(divida publica)* e pelas quan-j tias pecuniárias que deve às outras nações e á particulares.

E alem do domínio publico (1) que é inherente ã soberania, possue o património privado (2).

(4) (inicio, L. 2, cap. 9, § 4: Ad iiriorem inoduni reler populos imiri abreptos, ut | Atlântica: populos, teste Platõiie etabosquos Tertiilliauus nieminit; item eos guM I terra; mutus hausit peititus. líx antiquo Latiu L11I populos ttiue vesligiis iuteriisse, I ait Plinius. Pufendorf 8, 12, § 8, HeQler § 24.

(5) Grocio, L.2, cap. 0, § 5: Corporis ratio toUitur, si eives aut sponte ob pesHlen-I liam aut seditionem a societate discedant, uut vi ita distrahautur ut coire uon possint, I iiuod bcUis acceditiuterduui. Pufeudorf 8, 12, § 8, Ileffler § 24, Pradier 1, u? 146, I. Fiore I, ri? 348, uota.

(6) filunt. art. 46 e nota, Pradier 1, n? 148, *V.* e § acima.

(7) O *Domínio publico* comprehcnde os bens que são destinados ao uso publico e ■ que por sua natureza ou por seu destino se aebuo collocados fora do commereio, isto I é, que não são susceptíveis de ser alienados ou prescriptos, como estradas, caminhos, I pontes, ruas, portos canaes e rios navegáveis.

(8) *Domínio do Estado* ou *domínio privado* comprehcnde o complexo de br-iH.| ■direitos e valores que o Estado possue como proprietário c em relação aos quaes ól I juridicamente considerado como se fora pessoa particular. Neste aspecto o Estado I toma a denominação de Fisco *(fiscu\).*

Quaes são os effeitos da extincção da nação sobre esta com* plexidade de direitos ?

Ou, antes, quaes são os destinos destes direitos e bens, uma vez extincta a nação ?

Os que não perecem com a extincção do Estado, transferem-se para a nação ou nações entre as quaes se dividem o território e a população da nação ou nações extinctas. Ha como que uma successão, análoga a que é da esphera do Direito Civil no ponto de vista da transferencia dos direitos, mas divergente quanto aos princípios que a regulão. (3)

8 44 **Direitos que perecem e direitos que** se **transferem**

A constituição politica, toda a legislação, as authorídades estabelecidas e todas as relações que se prendem á nação no seu caracter politico, cessão de existir desde o momento em que a nação se extingue. Tudo isto constitue a vida da nação e não lhe pode sibreviver. (1)

Dissolvem-se os tractados que estipulão prestações succes-j sivas (2) e os que tiverão por motivo a confiança, a benevolência, a utilidade e favores recíprocos (3). Subsistem, porem, as obrigações derivadas de tractados que têm por objecto retribuir um serviço feito, satisfazer o preço de cousa ou direito comprado ou pagar divida contrahida, quer para com as outras nações, quer

O ilominio privado d» Estado cotnpõe-se de iimnoveis, como edifícios, terras, florestas, oDieinas; de cousas inoveis, como as mobílias dos palácios e repartições publicas, navios, armas matéria prima e fabricada existentes nos arsenaes e de cousYis incorpóreas, como direito de pesca, de caça, servidões, etc.

(3) A anologia com a successão do Direito Civil consiste nisto que pela extincção do Estado, como pela morte do individuo, os direitos e bens da nação extincta, como os do defuncto, passão á pessoa sobrevivente—o herdeiro. A differença está em que a pessoa, a quem a successão deve caber no Direito Civil, é determinada ou pelos vinculos do parentesco entre o defuncto e o herdeiro, ou pela ultima vontade do defuncto, ao passo que na successão das nações é herdeira a nação para quem por unr titulo dado pawao o território e u população da nação extincta. A herança assim adheré á população e ao território do Estado extincto e até certo ponto pode ae» considerada como uma continuação da personalidade morta. Vej. Blunt nota ao art. 54 e aoart. 55.

(1) Todavia as instituições existentes, principalmente as locaes, podem ser conservadas, mediante deliberação da nação successora ou acoordo prévio.

(2) Vattel, L. 2, § 203, Martens § 58, Fiore I, n? 353. *a)* e §§ adiante.

(3) Como são 08 tractados de aUiança, de auxilio, de commercio<

para com particulares (4), bem como os direitos, que, embora procedentes de tractados, se achão definitivamente adquiridos (5) sob o se lio do facto consumado.

No acervo de bens que formão a *successão* incluem-se o património publico e o privado.

Os direitos e obrigações que não se extinguem, transi e-rem-se ou dividem-se, segundo fôr o modo de dissolução do Estado. (6)

§ 4*> Modos de

successão

Os pricipios que regem a successão das nações, modiflcão-se segundo o modo pelo qual ellas se extinguem.

Na falta de accordo ou estipulação vigorão os princípios seguintes:

a) No caso de incorporação voluntária ou forçada transferem-se *ipso facto* á incorporante todos os bens, direitos e obrigações da que é incorporada (1). Não mudão de destino, salvo deliberação ulterior em contrario, os bens e estabelecimentos votados á serviços locaes (2). Ficão desde logo abolidos a constituição politica, o direito administativo, a lei criminal, as authoridades. E a incorporada incide sob a inteira jurisdicção da incorporante (3). Extinguem-se os tractados, excepto os transeuntes, isto é, os que estabelecem direitos difinitivamente adquiridos, como os de acquisição de territórios e servidões, os de limites e fronteiras (4). O direito privado continua em vigor em

(4) Como no caso de empréstimo de dinheiro.

(5) Como acquisição de território, de servidões, fixação de limites.

(6) O modo pelo qual se opera a extincção determina o modo da successão: assim a successão. no caso de um Estado se incorporar á outro ou de se reunirem dous em um é regulada differentemente do caso em que um se divide em dons.

(1) Hall § 29 Blunt art. 50, Pradier I, n? 161 Calvo I, § 103, Fiore I, ns? 340. 351 e 355 Dudley art. 23. Trautado de união d:i Inglaterra o da Eseussiu, Londres, 22 de Julho de 1706, Scliinauss II, pa,<. 1193

(2) Pradier I n? 161. Blunt art. 54, nota.

(3) Blunt art. 53. Fiore ns? 361 a 364. Pradier I, n? 163 citado tract. de união da Inglaterra e Escossin, arts. 16, 17 e 18.

(4) Gardner, Inatit. of Inter. Law cap. 1,§8, Digest deWhardon§5: It (tlie union between the U. S. and Texas) necessarily canceled the treaties betwcen Texas and foreign powers.

quanto não é alterado, modificado ou revogado pelo Estado, em cujo favor se realisa a incorporação. (5)

b) Nos mesmos termos os bens, direitos e obrigações das que se extinguem pela reunião em uma só, passão para o novo corpo politico que resulta de tal reunião. (6)

cl Quando uma nação divide-se em duas ou mais, os bens, direitos e obrigações da que se extingue, partilhão-se eutre as novas nações segundo estas regras:

1. Osimraoveis que formão o *domínio publico,* como estradas, pontes, canaes, ficão pertencendo ao novo Estado, a que couber o território, em que se aclião collocados, sem obrigação de indemnizar o respectivo valor. Tem applicação a mesma regra aos estabelecimentos públicos de ensino e caridade, como universidades e hospitaes; todavia se estes estabelecimentos erão destinados â satisfazer necessidades geraes da nação dividida, o novo Estado á que passão ã pertencer, é obrigado á fazer aos outros a indemnização correspondente. (7)

2. Os T>ens do *domínio privado,* como edifícios, terras, material de guerra, armamento, munições, navios, sommas existentes nos cofres públicos, créditos, formão como que um acervo commum, e como taes dividem-se eutre os novos Estados proporcionadamente á população de cada um. Os edifícios pertencentes â esta classe de bens adjudicão-se, como é natural, á nação em cujo território são situados, mas com a obrigação de tornar às outras a parte do valor que lhes tocar. (8)

3. A divida publica geral interna e externa, as obrigações e as responsabilidades por dinheiro distribuem-se pelas

(5) Cit. trat. de união da Inglaterra elíscossia, art. 18: aveucette cliílertmce... que lealois qui concerneut le droit public, la police et le gouvernenient eivil pourront 6tre les inêmes par toul le Koyaume Uni, mais qu'on ae pourra faire d'alteralion ou uhangemeut aux lois qui concerneut le droit particulier, a tnoius que ce ne soit pour l'utilite evidente des sujets d'Ecosse.

Gardner, cap. 1, § 13. Doutrina da Corte Suprema dos Estados Unidos com referencia áLuiziana: By tbe law of nations, the municipal laws of a ceded or con-j quered country, existiug at the time of cession or conquered, whetber in wiritting or evidenced by tbe usages or customs of tbe conquered or ceded country, continued iu force till altered by tbe uew sovereign. Esta jurisprudência tem sido indefectivelmente seguida pelo governo americano com relação a Florida, Tesas, Califórnia e outros territórios á eUe cedidos. Vej. Digest de Whardon § 4.

(6) Grocio 2, cap. 9, § 9, Pufendorf 8, 12, §6, Kent, cap. 2, pag. 107, Hal-j leck I, cap. 3, § 28, Wildman 1, cap. 2, pag. 68, Gardner, cap. 1, § 8, Dana sobre Wheaton nota 18 ao § 30, Digest de whardon § 5.

(7) Kent, cap. 2, pag. 107, Phillimore I, § 137, Halleck I, cap. 3, § 27, Blunt arte. 56 e 57, Pradier I, n? 162, IV e 2? Piore I, n? 365, 3?

. (8) Blnut, arte. 57 c 58, Dudley, art. 25, 2? e 3? PradierI, n? 162, 8? Piorei,! n? 365, 3?.

novas nações na proporção dos impostos que seus habitantes pagavão. (9)

4. As dividas hypothecarias acompanhão os territórios que grava», e por consequência, em rigor de direito, passão á constituir responsabilidade do Estado á que toc&o aqnelles territórios (10). Todavia, desde que a divida garantida é geral, pede a justiça que todos os novos Estados contribuão para o seu pagamento. (11)

5. Estinguem-se os tractados nos termos acima declarados. **(12)**

8 4[6]

Transferencia de direitos e obrigações no caso de perda de território

A perda que uma nação softre, de uma província, de uma região, de colónias, ou porque se em anui pão e se constituem indepentes (§) ou por annexação á outro Estado, dá também lugar á translação de direitos e obrigações.

Esta transferencia, porém, não se rege pelos princípios da successão, porque não pode haver successão, desde que o Estado mutilado não deixa de existir.

O Estado, de que se destaca a província ou colónia, não perde a sua personalidade e, portanto, conserva e retém em geral os seus direitos e obrigações. (1)

(9) Blunt art. 59, Dudley, urt 26, Fiore I, n? 360, Pradier, n? 162, 5? Gardner, cap. 1, § 9, Dana sobre Wheathon, nota 18 ao 8 30, Dig, de Wharton, § 5. Tractado entre a Dinamarca e Suécia, Kiel, 14de Julho de 1814, art. 6; tract. entre a Áustria, Gran-Bretanha, França, Prússia e Rússia Londres, 12 de Jnnho de 1831, art. 12, tract. entre a Bélgica e HoUanda Londres, 19 de Abril de 1839, art. 13.

(10) Vej. § seguinte, nota.

(11) Veja-se Blunt art. 59 e nota 1, Dudley, art. 26 e nota, Pradier I, n? 162, 5?.

A rasão porque a divida deve proporcionadamente pesar sobre as novas nações, é o seu caracter geral de divida de toda a comniun idade representada pela nação extincta. Não lhe tira esse caracter o facto de se achar garantida com hypotheca ou I[L] irivilegio de uma região dada. Mas 6 fora de duvida que o possuidor do immovel lypothecado é obrigado á satisfazer a divida, dado que alfa não seja paga pelo devedor. Esta obrigação do detentor ou possuidor do imntovel, deuomonina-se — obrigação *real,* porque acompanha a cousa hypotheeada.

(12) Vej. nota 4 acima.

(1) Pufendorf 8. 12, § 5, Blunt art. 46, Halleck I, cap. 3, § 26, Hall § 27 : The old State is not eztinct; it is still there, to fulfil its contract duties and to enjoy its contract rights... And as the old State continues its life uninterruptedley. itposscsses everyting belonging to it as a person, which it bas not expressly lost; so that property and advantages secured to it by treaty. which are enjoyed by it as a person whole. or by its subjects in virtue of their being members of that whole, continue to belong to it.

O Estado qne nasce, quando ~a parte segregada se erige em nação independente, é um ser novo que não reproduz, nem representa o antigo Estado. Entre o novo e o velho Estado, a não sobrevirem pactos, não existem outras relações alem daquellas que, em geral, e só por virtude dos princípios do Direito Internacional, os Estados mantém entre si. (2)

D'ahi vem que o novo Estado não herda, nem pode invocar os direitos da mãe — pátria, nem é correspousavel pelas dividas que a onerão, nem fica obrigado pelos tractados e ajustes por ella celebrados com outras nações — de alliança, commercio ou de qualquer outra natureza (3)

Mas no dito caso bem como nos de annexação passão para o novo Estado, ou para o Estado em cujo favor se faz o desmembramento, os bens do património publico e privado sitos nos territórios separados, os estabelecimentos de ensino e caridade, as obras publicas, as servidões, caminhos de ferro, estradas, canaes, as estipulações sobre limites e fronteiras e a responsabilidade pelas dividas contratadas em utilidade e benefícios de taes tei ritorios. (4)

Passão também para o novo Estado e para o Estado adquirente os onns, responsabilidades e as dividas que ti verão por causa melhoramentos, vantagens e obras publicas de utilidadade para os territórios e paizes desmembrados (5) e outrosim a obrigação

(2) Blunt. uri. 48. Hall §27: Fruiu the uioment of indepeudeuqe ali trace ofj the j"iiil life ia gone. Apart froiu spccial ngrcemeut no survival of it is possible, and •lie two States are merely two beinga possesaing no otlier claims on oue another thau thoae which are enuferred by the bare provisiona of International law.

(8) Pufendorf 8, IS, § 5: Casteruni hoemodo eiuissacolónia, niai in ejus deductione id expresse fuerit conventum, non tenebitur essolvere debita aba civitate matre contracta; qulppe quie hujus bona ultimo afficiunt, dequibns colónia (supponitur) nihil participat. HaUeck I, cap. 3, § 26, Blunt art. 48, Pradier I, n. 157, Hall § 27 : Witb righta which liave beco aoquirèd, and obligations which have been contracted, by the old State aa penonal righta and obligations. the new State has nothing to do.

(4) HaUeek I, cap. 3, § 26, Hall § 27, Blunt art. 47, Pradier I, na. 156 e 157, Kivier, L. 2, § 3, 13, III: Les portions de terfitoire etranger qui a'ajootont an terri-loire d'un Etat apportent avec ellcs leurs chargea. Tractado de Btokholmo de 1 de Fevereiro de 1720 entre a Prússia e a Suécia, art. 19; tractado de Kiel de 14 de Janeiro de 1814 entre a Dinamarca e Suécia arte. 4 e 12; tractado entre a Bélgica e a Hollanda, Londres, 19 de Abril de 1839, art. 15; tractado definitivo de paz, Paris, 8 de Setembro de 1783 entre oa Estados Unidos e a Gran Bretanha, art. 3 (servidão ■ de pesca); convenção addicional entre a França e a AUemanha, Francfbrt 11 de Dezembro de 1871, arta. 14 e 16 ; tractado de pai, assignado em Francfort, 12 de Maio de 1871 entre a França e a AUemanha, Artig. add. art. 1 e §§.

(5) Tractado de paz de Paris de 1814, art. 21 ; tractado entre a Prússia e a Saxouia da 18 de Maio de 1815, art. 9; Convenção entre a Prússia e o príncipe de Nassau de 81 de Maio de 1815, art. 31; tractado entre o Hanovre e a Prússia de 29 de Maio de 1815, art. 9; tractado de 4 de Junho, Vienna, 1815, entre a Prússia e a Dinamarca, art. 2; tractado entre a Prússia e a Sueccia, Vienna, 7 de Junho de 1815, art. 8; tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, art. 72; tratado entre a Sardenha e a Suissa, Turin, 16 de Maio de 1816, art. 19; Convenção entre a Dinamarca e a Suécia, Stokholiuo, 1 de Setembro de 1819, art. 1; Preliminares de pai entre a Áustria, Pi ussia e Dinamarca, Vienna, 1 de Agosto de 1864; art. 8; convenção **entre a Fiança e Austria, Vienna, 24 de** agosto de 1866.

I de manter os actos do poder publico perfeitos e acabados, de que resultão direitos para os particulares, como concessões ã empresas commerciaes e indnstriaes ligadas aos ditos territórios. (6)

As dividas garantidas com hypotheca, qualquer que seja o objecto para o qual forão contrahidas, acompanhfto o território gravado e por ellas fica directamente responsável o Estado adquirente. (7)

I Se o desmembramento tira á nação porções consideráveis de território importantes por população e riqueza, e em consequência as suas rendas soffrem grande quebra, deve o novo adquirente tomar a si uma parte da divida interna e externa do Estado ou o Estado prejudicado, proporcionada, como é de razão ao numero de habitantes dos territórios segregados, ou & som ma

I dos impostos com que contribuirão anteriormente para a receita geral. (8)

(6) Tractado entre os Estados Unidos e Hespanha, 22 de Fevereiro de 1819, art. 8; tractado entre a França e Sardenha, Zurich, 10 de Novembro de 1859, art. 2, letr. i- e *e*; tractado entre a França, Áustria e Sardenha, 10 de Novembro de 1859, art. 8 e 10 ; tractado de paz entre a França e Allemanha, Francfort, 12 de Maio de 1871, art. 1 § 4º, ultimo período ; convenção addicion. entre a França e a Allemanha, Francfort 11 de Dezembro de 1871, art. 16; tractado de Berlim de 1878, a ris. 10, 38 e 51. Digest de Wharton § 4.

2

(7) Tractado de Berlim de 13 de Maio de 1732, entre a Prússia e o príncipe de Nassau, art. 15 ; tractado de Berlim de 28 de julho de 1742 entre a Prússia e a Ausiria, art. 9; tractado de Paz de Campo-Formio de 17 de Outubro de 1797, art. 4 ; tratado de paz de Luneville de 9 de Fevereiro de 1801, art. 8; tractado entre a Pruasia e a Saxonia, Vienna, 18 de Maio de 1815; tractado entre a Prússia e o Hanovre, Vienna, 29 de Maio de 1815, art. 9 ; tractado entre a Áustria e os Paixes Baixos, Vienna, 31 de Maio de 1815, artigo separado e secreto; tractado de paz de Paris de 30 de Maio de 1814, art. 21; Convenção entre a Áustria e a Baviera, Paris, 3 de Junho de 1814.

No tractado de Leão de 17 de Janeiro de 1001 entce Henrique IV de França e G. Emnianuel, duque de Sabóia, art. 12, le-se o seguinte: «Le dit Sieur Boi ne será te nu a 1'entretenement des dons, recompenses et assignations... données par le dit Sieur duc ou ses predecesseura, sur las terres et seigneuries par lui cedées á 8a Majesté, **H'acquitter les hipoteques qu'il a criít s"t uilles.* «Schmauss I, pag. 418).

Esta clausula é manifestamente contraria á direito, porque o devedor e um terceiro não podem por si soa desfazer a garantia hypothecaria, sem o consentimento do credor.

(8) Tractado de Kiel de 14 de Janeiro de 1814 entre a Dinamarca e a Suécia, art. 6; tractado entre a Pruasia e a Saxonia, Vienna, 18 de Maio de 1815, art. 9; tractado entre a Prússia e o prínçipe de Nassau, Vienna, 31 de Maio de 1815 art. 8, n. 2; Preliminares de paz entre a Áustria, a Prússia e a Dinamarca, Vienna, 1 de Agosto de 1864, art. 3, 2? *alínea,* tractado de Berlim de 13 de Julho de 1878, art. *ti* (Bulgária), art. 33 (Montenegro) e art. 42 (Servia).

A' cerca da matéria do § supra convém ainda uotar que a obrigação de pagar as pensões, ordenados de funecionarios civis e eclesiásticos aposentados e soldos de militares reformados passa ao novo Estado ou ao Estado adquirente dos territórios cedidos, nos quaes os titulares exercerão os seus cargos e aos quaes forão prestados os serviços. De ordinário exige-se que os titulares sejão nascidos ou domiciliados no território cedido. E ha exemplo de também exigir-se que adoptem a nacionalidade do Estado adquirente. Vej. tractado entre a Áustria e a Baviera de 3 de Julho de- 1814, art. 7; tractado entre a Prússia e o príncipe de Nassau de 3 de Maio de 1815, art. 9; tractado entre a Bélgica e a Hollanda de 19 de Abril de 1839, art. 21; Convém;, add. entre a França e a AUemanha,Francfort, 11 de Dezembro de 1871, art. 2; tractado

entre a França e Sardenha, **Zurich, 10 de Novembro de 1859 art.** 2, letr. ***h i*** tractado entre a Áustria, França e Sardenha, Zurich. 10 de Novembro de 1859, **art.** 14.

Deu lugar modernamente á applicaçilo da doutrina, quanto ás colónias que se tornõo independentes, a emancipação dos Estados Unidos da America do Norte, a do Brasil e a das republicas hipanico-americanas.

O Brasil pela Convenção de 29 de Agosto de 1825, celebrada para dar execução no artigo do tractado do mesmo dia eanuo, pelo qual foi reconhecida a independência do Império, obrigou-se a pagar a Portugal a souuua de dous milhões sterlínos, valor em que foi estimada a indemnisação que o governo português; reclamava por objectos e bens pertencentes á metrópole e que ficarão na posse do novo Estado, como navios de guerra, artilharia e a bibuotheea real.

SECÇÃO n

DIREITOS FUNDAMENTAES DAS NAÇÕES

CAPITULO I

Independência ou Autonomia das Nações

§ 47

Em que consiste a independência

A independência ou a autonomia da nação é a inteira e completa liberdade de que ella goza, tanto no governo dos seus negócios internos como na direcção das suas relações exteriores. (1)

A independência é o elemento primordial da personalidade da nação. A perda da independência importa para ella a perda do seu ser. (2)

I (1) Vattel, Prelimin, § 15 e 19, Klúber § 46, Martens S 116, Heffter, § 31, Wheaton **P. II, oap. I, Kent, cap. 2, Wlldman I,** cap. 2, Phillimore **I, § 144** e aeg. **Halleck I,** cap. **4,§1.** Hall § **10,** Twiss **I** § **9.**

Os publicistas para exprimirem a **idea de independência** usão **indiferentemente das palavras *liberdade,*** *independência, autonomia,* **soberania.**

(2) Kliiber § 45, Pradier I, n. 293, Twiss § 9 j Independenee is acordlingly the fundamental element which imparts to a **State the oharacter of a** nation.

1. As qne se ligão em união real;
2. As qae se reúnem e se fundem em orna só; I
3. As qne se absorvem em outra pelo processo da incorporação;
4. As que se collocão sob o protectorado ou suzerania de outra pare tudo que respeita á vida externa;
5. Os Estados que se unem em federação.

Pode. no entanto, a independência soffrer restrieções que a limitem parcialmente, sem todavia extingui!-a. Soffrem restricções I desta natureza os Estados ligados em confederação, os que vivem sob protectorado ou suzerania, conservando o predicamento de pessoas intemacionaes e os que seobngão â manter neutralidade absoluta e perpetua. Estes Estados mantem-se como nações porque conservão a sua autonomia nos negócios externos que não se comprehendem nos assumptos da sua dependência ou subordinação. (3)

O direito de independência da nação resolve-se; I no direito de adoptar a organização constitucional que for do seu agrado, II no de livremente exercer dentro dos limites de sua juridicção os poderes soberanos, III no de excluir da esphera de sua actividade a intervenção de qualquer poder estranho e IV no de dirigir e regular as suas relações externas. (4)

§4$ A independência exclue a

ideia de sujeição

A independência em toda sua pureza exclue qualquer laço de dependência, subordinação ou sujeição. ■

Deste conceito derivão os corollarios seguintes:

<a)v*»«óma.

(4) Yattel L, 1. §§ 31, 32, e 33, Klfiber §§ 51, 54,55, eãfi, Kent, eap. 2, Phillinore I, P. m cap. 2 e 3, Halleek, I eap. 4 § 2, HaU 8 10. Bello, P. I. cap. 1 5 5, Pando, § 39, Blnnt art.66e&>.

O Direito Internacional ocenpa-se da independência das nações sob o ponto de Tiâta das relações exteriores, faio é, da rida da nação como corpo politico qae coexiste] tom outros seteada mesma natureza. Alguns publicistas dào a denominação de soberania *transeunte* a queé exercida nas relações com os ontros Estados. QM (jnra)] racione ehritun eompemnt, *immanenlíj,* alia que erga exteros exereeri poasaat. *transeunte* appeUantar. Heinecio, Elera. J. X et G. II § 135, Beilo P I, eap. 1 § 4, Pando §38.

1. Que ama nação não está sujeita ã jurisdicção dos poderes e tribunaes de outra; (1)

2. Que uma não tem para com outra senão as obrigações por ella livremente contrahidas (2) e as que resaltão dos princípios do Direito Internacional; (3)

(1) Kiilber § 58, Kent, cap. 2, Phillimore II, § 109, Fiore I, ns. 382 e 501 e seg.

As authoridades e tribunaes de uma nação são absolutamente incompetentes para conhecer e julgar os actos dos governos estrangeiros e as questões, qualquer que seja a sua natureza, em que taes governos sejão interessados como partes.

Phillimore, .cit. § 109: In the English Court of Queen's Bench it has been held that no English Court has jurisdiction to entertain an action against a foreign Sovereign for anything done, or omitted to be done by him in his publie capacity as representative of the nation of which lie is the head; and therefore in an action entered in the Lord| Mayor's Court against the Queen of Portugal «as reigning sovereign and supreme head of the nation of Portugal» to reco ver a debt alleged to be due from the portuguese government and in which a foreign attachment had issued... the Courtniade absolute rale for a prohibition to restrain procedings in the action and in theattachment.

Tribunal do Sena : Considerant qu 1' independance reciproque des Etats est eonsacrée par le droit des gens... que pretendresoumettre a la justice le souverain d'un antre pays, c'est-á-dire, au droit de juridiction et de commandement du juge d' un pays etranger, ce serait évidemnient violer une sonveraineté etrangére et blesser en cette partie le droit des gens... que 1' incompetence du tribunal etait á cet egard d'ordre publie et absolute.

Corte de Cassação: Attendu que l'independance reciproque des Etats est un des príncipes les plns universellement reconnus du droit des gens; que de ce prín cipe il resulte qu un gouvernememt ne peut être s..u:nis pour les engagements qu'il| contràcte, á la juridiction d'un Etat etranger .....

Piore lembra a distincç&o que ha entre «tout ce qui appartient á 1'exercice du pouvoir souverain comme pouvoir politique et ce qui appartient auxactes du gouvernement qui comine *perssonnc civile* contràcte dans les limites de sa capacite et s'oblige valablement, <-e sustenta que lors» que l'Etat a agi comme personne civile et á 1' oocasion d'interets prives les tribunaux ótrangera doivenl étre competente pour connaitre d'un contrai passe par le gouvernement, de la niênie façon qui le sont les tribunaux na-| tionaux. (n? 514.) Esta opinião, que parece estar em contradicção com a que o mesmo publicista sustenta em o n? 382, não éconciliável com os principios. Os actos e contractos que o governo de Estado pratica e celebra como administrador do património da nação *(nifisciis),* elle os celebra e pratica absolutamente na sua capacidade de poder publico; portanto sujeita-los a decisão dos tribunaes estrangeiros importa tanto como constituir cm juises e superiores legítimos do próprio governo á esses tribunaes. E' certo que segundo as leis de muitos paizes os actos e contractos do governo como administrador do património da nação são sujeitos ao conhecimento e decisão de seus tribunaes. A razão £ clara : é porque a soberania da própria nação, competente para resolver sobre tudo que a interessa, assim o estabelece por lei. Mas os tribunaes estrangeiros não podem invocar uma disposição semelhante, so referente aos tribunaes naoiouaes, para nella fundarem uma competência que lhes fallece e que não lhes pertence por direito próprio.

Nas causas e negócios em que o chefe de Estado *6* interessado como particular e não na capacidade de poder publico, são competentes para decidir os juizes e tribunaes estrangeiros. Phillimore lembra & propósito a decisão dada pelos tribunaes inglezes acerca de ura transporte de mercadorias feito em um navio pertencente a D. Pedro 1? imperador do Brasil: julgou-se «que S. M. I. tendo-se empenhado em uma transacção commercial achava-se submettido por suas obrigações *pessoas* ás mesmas regras que qualquer outro commerciante e que se o processo tivesse tido por objecto matéria connexa com o seu caracter politico, outra seria a decisão.» Vej. Fiore I, n? 511 e Phillimore H, § 113.

(2) Uma pessoa livre, como é o Estado, não contrahe obrigações (afora as legaes) senão por acto de sua vontade: principio fundamental de direito.

(3) Taes são as obrigações de indemnisar o dam no causado *(exdthclo* ou ex-quasi-*ctlieto)* as de respeitar a leis da neutralidade e as do bloqueio.

3. Que não são para ellas obrigatórios os tractados, ajustes e convenções, em que não tomarão parte. (4)

A independência tem, como todo o direito, os seus limites. Estes limites são os que traça o direito correspondente das demais nações—o que quer dizer que a independência de uma vae até o ponto onde começa a independência da **outra.** (5)

Assim que:

Uma nação não pode praticar acto algum que importe ofiensa ou quebra da independência da outra, como seria invadir o seu território, ingerir-se nos seus negócios internos ou intervir na direcção das suas relações exteriores.

§ 49

Independência quanto á organisação constitucional

A independência da nação accentua-se energicamente no direito que não lhe pode ser recusado—de organisar, como lhe parecer, o seu governo, de regnlar-lhe a forma, dividir os poderes políticos, definir-lhes as attribuições, estabelecer o modo e condições de delegar a soberania; emfim, de reformar e transformar a constituição adoptada.

E' um direito que á nação importa exercer em plena liberdade, fora de toda a coacção externa, obedecendo só ás inspirações do seu interesse, do seu bem e da sua gloria. A' nenhum poder estranho é licito intrometter-se no exercício desse direito ou para impor-lhe uma forma constitucional que ella não quer, ou para força-la á aceitar princípios, regras e instituições que ella rejeita. (1)

No que é puramente constitucional e não envolve offensa dos direitos de terceiros, a soberania da nação é absoluta com relação aos outros Estados, e exclue peremptoriamente toda e qualquer

(4) £' outro principio que os contractos e tractados não obrigão senão aos que nelles tomarão parte. Este principio subsiste ainda com relação aos tractados que proclamão princípios do Direito Internacional. Vej. § supra.

(5) HaUeck *I,* cap. 4 § 1?, Hall § 11, Blunt art. 66. Casanova L, 5? : Questa independenza non consiste gia per una nazione nel poter fare tutto ció che le piace.... ma ata per lo contrario nel non riconosceze alcun potere ai di sopra dé se, á cui sia obligala di obbedire, se non é la legge deUa giustizia.

(1) Vattel, L. 2, §8 31, 32, 83, e 37, Kliiber § 51, Martens, § 74, Wildman I, cap. 2, pag. 47, Kent, cap. 2, HaUeck I, cap. 4, §§ 2 e 3, Hall § 91, Wheaton, P. II, cap. 1, § 12, Blunt art. 6{j, Pradier I, ns. 296 e 322.

ingerência por parte delles, ainda quando pretendão apoia-la nos mais poderosos motivos de interesse e conveniência. (2)

§ 5º Independência quanto ao poder legislativo

Um outro corollario da independência é o direito de cada nação de livremente exercer o poder legislativo, sem ontra inspiração que a de seus interesses.

E' pois um direito perfeito do Estado formular, decretar e manter o systhema de legislação que for do seu agrado, sobre todos os assumptos de direito e de administração.

Não têm as outras nações direito para exigir de um Estado que por utilidade e conveniência d'e.llas reforme, altere, modifique ou derogue as suas leis. (1)

E' este o direito em vigor.

A boa politica aconselha às nações que não se recusem â fazer.em sua legislação as mudanças e alterações que requerer a necessidade ou conveniência de conservar em boa cordialidade as suas relações exteriores, nos limites em que o permittirem a sua dignidade e interesses. (2)

Mas pode bem acontecer que a legislação de um paiz seja insuficiente por seus defeitos para assegurar no seu território o respeito dos direitos de outros Estados e que por suas lacunas dè lugar á violação dos princípios do Direito Internacional, como, por

(2) Sobre a *intervenção* para impor mudança ou transformação de governo, j substituição de princípios constitucionaes, fundada em motivo de necessidade de defesa e segurança, veja-se adiante §.

(1) Wheaton, P. II, cap. 2, § IV Halleck I, cap. 4, § 14, Calvo I, § 106, Fiore 1, ns. 386, 381 e 399. Pradierl, n. 335. Calvo e Fiore citão como exemplo de infracção do principio estabelecido o procedimento da França, pondo em pratica contra Buenos-Ayres em 1838 o bloqueio pacifico, para forçar o governo de Itosas á revogar uma disposição de lei que sujeitava ao serviço militar os estrangeiros que residissem no Prata por mais de três annos e alii exercessem industria ou commercio.

(2) Fiore I, n. 394. Sic utere jure tuo ut non alienum todas.

No tempo da rainha Anua o Parlamento Inglês votou uma lei, creando novas garantias em favor da pessoa dos agentes diplomáticos em homenagem a Pedro o Grande da Rússia, cujo embaixador em Londres fora preso por divida. Phillimore.

O governo de Luiz Napoleão obteve de diversos Estados da Europa modificações nas suas leis penses no sentido de se declarar que os attentados contra a vida dos soberanos fossem classificados como delidos communs e não poli ticos. Em 1879 no Senudo dos Estados-Unidos em deferimento á solicitações do Brazil foi proposto um projecto d .• lei, pelo qual se mandava applicar aos falsificadores de papel-moeda e papeis de credito dos paizes estrangeiros as disposições da lei americana que até então *síi* p união os falsificadores de taes papeis quando nacionaes,

exemplo, si permitte que em seu seio se conspire contra ontra nação ou contra a vida de chefe de Estado estrangeiro. (3) I Nestes casos é claro que as nações offendídas ou prejudicadas não são obrigadas a soffrer os males e injurias que lhes provêm dos defeitos e lacunas das leis de outra. Não se lhes pode, pois, negar o direito de exigir dessa outra que corrija um semelhante estado de cousas, ja reformando a sua legislação, ja adoptando as medidas de governo mais adequadas (4). A recnsa de acceder á exigências tão justas constituo violação de direito e portanto fornece motivo jurídico **á** nação desattendida para recorrer ás praticas e processos que o Direito Internacional consagra como meios de obter a reparação de otfensas. (5)

S 5*

Independência quanto ao **poder judiciário**

I A inteira e completa independência da administração da justiça deante dos Estados estrangeiros não é so uma necessidade da autonomia da nação; é ainda um effeito da própria Índole do poder judiciário.

Em cada paiz a lei orgânica desse poder define-lhe as attribnições, divide as jnrisdicções e estabelece as regras de competência. Nas leis do processo prescrevem-se as formulas do seu exercício. Os diversos corpos de direito, cuja applicação lhe incumbe, contêm os princípios e regras, pelas quaes deve pautar as suas decisões.

No exercício de suas attríbuições o dito poder é strictamente obrigado á observar, guardar e cumprir as leis. As nações estrangeiras não têm o direito de exigir que elle se desvie delias, as viole, infrinja ou atropelle, qualquer que seja o interesse que invoquem. (1)

Por força do mesmo principio as decisões e julgamentos, que o poder judiciário profere de conformidade com as leis do paiz e

(3) Fiore I, ns. 400 e 403. Na celebre questão do *Alabam.x* a Inglaterra confessou a insuficiência **de sua legislação para prevenir** os actos **que** motivarão **a sua responsabilidade pelos damnos causados.** Pradier, ***La qiuslion* de 1'Alabama et le droit des** geus, pog. 32 nota.

(4) Fiore I, ns. 400, *b)* e 401.

(5) Vej. adiante sec. **6? §§.**

(1) Vattel, **L. 2, §84, Kluber§57, Wheatoii, P. II, cap. 2, § 12, Calvo II, § 1.040,** Halleek **I, cap. 4, § 15, Twiss I,** § 157, **Pradier I, n? 335, 5?, Fiore I, n? 404.**

dentro dos limites de sua competência, são actos legítimos e perfeitamente legaes deante das nações estrangeiras e como t íes não podem dar lugar á reclamações justas e fundadas.

Mas se em causa, em que é parte um estrangeiro, são postergadas as formulas essenciaes do processo ou violadas as regras de competência, ou se a sentença é evidentemente contraria á lei ou aos principio de direito universalmente aceitos, ou se ha denegação de justiça: á nação de que é súbdito a parte interessada, assiste incontestavelmente o direito de exigir que se repare, pela maneira que fôr possível, a injustiça commetida (2).

E' também possível que um Estado submetta á decisão de seus tribunaes negócios que não sejão da competência dclles, como por exemplo, se uma nação neutra faz julgar pelo seu almimnt ido presas que não forão capturadas em suas aguas. Neste procedimento ha evidente usurpação de poder. As nações á quem pre judicão e offendem decisões taes, não são obrigadas á respéital-as e podem no exercício de faculdade própria pedir a satisfação do mal soffrido e a cessação da irregularidade. (3)

a 52

Independência quanto ao poder executivo

E' no exercício do poder executivo que a independência da nação no ponto de vista internacional apparece com mais clareza e se ostenta em seu maior relevo.

Na alta direcção do governo politico, na gestão das relações exteriores e na vasta tarefa de administrar e prover áj execução das leis, o poder executivo deve mover-se com a mais prefeita liberdade, não tendo por limites de sua actividade senão os presciiptos pelas leis pátrias e não devendo contas do seu procedimento senão aos poderes constitucionaes competentes.

(2) Vattel, JJ. 2, § 84, Nota de Pinheiro Ferreira e do Barão de Chambrier d'01eires ao citado §, Kluber §§ 58 e 65, Martens § 90, Fiore I, n? 404, Calvo II, § 1,045, Blnnt art. 380.

Se a sentença se acha eirada de vicio de fundo ou de forma que authoriss a reclamação, mas está passada em julgado e não pode, segundo as leis do pai/. :*<'i revista, o dever da nação é indemnisar o prejuiso sotlrido pela parte. Veja cila l.i nota de Pinheiro Ferreira.

(3) Vej Fiore I, n? 407.

As nações estrangeiras não têm o direito de impor-lhe medidas, deliberações e alvitres, nem tão ponco o de modificar, alterar, corrigir ou annullar-lhe os actos. (1)

Assim que:

1" Os Estados estrangeiros não podem ingerir-se na administração dos negócios da nação, qualquer que seja o fundamento ou motivo que alleguem. (2)

2? Os actos do poder executivo não estão sujeitos ao conhecimento e decisão dos governos ou tribunaes estrangeiros, ainda quando entendão directamente com os súbditos de taes governos. (3)

Se os actos do poder executivo offendem ou ferem direitos de outros Estados ou de súbditos seus, os ditos Estados não podem annullal-os ou revogal-os por authoridade própria. O direito, que á este respeito lhes assiste, é tão somente o de exigir que os alludidos actos sejão submettidos á reconsideração e emendados pelo próprio governo que os praticou. A recusa da reconsideração abre espaço para os Estados offendidos lançarem mão dos procedimentos que a lei Internacional authorisa para se obterem ag reparações devidas. (4)

§ Í3

Intervenção

Tem sido assumpto de larga controvérsia entre os modernos publicistas as diversas questões que se prendem ao facto da *intervenção.* (1)

(1) Vattel, L. 1, §§, 36 e 37, L. 2, §§ 54, 55, e 57, Kluber §§ 53 e 56, Wildman I, cap. 2, pag. 47 e seg. Blunt art, 68, Frore I, n. 423, Pradier I, n. 335.

(2) Será licito a um Estado com o fundamento de assegurar os direitos de súbditos seus, comprometi idos pela ruina financeira de outro Estado, ingerir-se na administração deste? Não, porque tal procedimento importaria franca offensa da independência. Ha em contrario o exemplo do que se tem passado com relação a Turquia. A este respeito observa Fiore (n. 425): Ce pays ne peut pas fitre considere comine un Etat dans lesconditions normales, mais comme un agregat des populations reunies sous un gouvernemenl moralement et administrai!vement incapables.

(3) Kent, cap. 2, Wildman, loc. cit. Fiote I, 424. Vej. acima §.

(4) Fiore I, n. 423: Lonqu'un gouvenement se pretendlesé par les actes du pouvir executif d'un Etat etrangér, il peut faire parvenir ses reclamations par voie diplomatique; mais il appartient toujours a celui qui represente la souveraincté de les examiner de la maniere la plua independente et d'y repondre. Les contestationsa ce sujet] devraieut ctre resolues comme tonte autre questiou entre des Etata. **Vej.** § adiante.

(!) Vej. Martens § 2 76, Kluber § 51, HefiterS 45 e seg. Wheaton P, II, cap 1, § 3 e seg. Histoire dei Progiés du Droit de Gens, Kent, cap. 2, Wildman I, cap. 2, Phil-limore I, P. IV, cap. 1, Oke Manning, L. 3, cap. 1, (pag. 97), Halleck I, **cap.** 4, § o e

Antes tudo importa, em bem da clareza, estabelecer com o necessário rigor o que é a intervenção.

No sentido rigoroso consiste a intervenção no facto de uma nação penetrar na vida interna de outra e por sua própria antboridade, decretar e impor actos, medidas e deliberação qne são da exclusiva competência dessa outra e que juridicamente não mteressão a vida externa da interventora, ou forçal-a ã decretar e praticar taes actos, medidas e deliberações, violentando-a na sua liberdade.

Na intervenção ha uma substituição da soberania da nação que a soffre, pela da interventora: ha uma verdadeira usurpação de attríbuições com referencia á actos que não importão offensa do Direito Internacional. (2)

O conceito exposto adquirirá maior lucidez com os exemplos seguintes:

a) Um Estado intervém para abolir e derrocar a constituição de outro Estado e para fundar uma nova forma de governo. A nação que para este effeito intervém, usurpa os direitos soberanos da outra de conservar a sua constituição e de adoptar a forma de governo que lhe aprouver.

b) Realisa-se a intervenção para depor o chefe do Estado, para instai lar outra dyuastia ou para eleger novo presidente. E* manifesta a usurpação da soberania.

c) Consuma-se a intervenção para forçar a nação á revogar certas disposições de lei, á suspender suas relações diplomáticas com terceira potencia ou & fazer julgar por seus tribuuaes contra o direito vigente questões e litígios pendentes. A que intervém nos casos ennumerados, impondo pela força actos e decisões de caracter domestico, do poder legislativo, do executivo ou judiciário da outra, sahe manifestamente da esphera legal de sua acção e usurpa attríbuições alheias.

Da noção dada vê-se claramente que a intervenção presuppõe estes dous requisitos:

1* Usurpação de attríbuições soberanas alheias;

seg. Hall § 88 e seg. Woolsey §§ 43 e 51, Calvo I, § 92 e se)?. Fiore I, n? 561 e seg. Pradier I, n? 354 e seg. Blunt art. 474 e seg. Casanova, Lie. 5? Caruazza-Aiuari, L. 1, MCÇ. 2ª, c«p. 6.

(2) Caruazza-Aiuari I, sect. 2' çapit. 6: Interveutiou, en Droit International signifie ingereiíce dana les afiai res politiques interieurs d'an Etat étrauger avec emploi de la fone pour faire prevaloir la volonté étrangere anr la volontó natiouale. I/inter-vcution par consequent substitue á la souveruiiieté de l'Elat la souveraiueté étrangere, qui decide á aon gré dea destinées de la uatiou au seiu de laquelle «Ue iiitervieut. Neste sentido Casanova, Sec. 5?, Saudooá. *Traltado di Viritlo Internationale moderno* I, pap. 85. Fcnero Gala, *Eltmenti di Dinl/o Interna^*. Blunt art. 574, nota 4 *infint.*

2! Ingerência pela força em actos e deliberações de governo que não importão offensa ou violação de direitos de terceiros; isto é, offensa ou violação dos princípios do Direito Internacional.

Não constituem, portanto, intervenção os actos violentos e de hostilidade que asnações pratição, umas contra as outras, para obterem a cessação das offensas de seus direitos e as satisfações devidas, ou para prevenirem perigos e attaques futuros (3). Não se dá ainda a intervenção se uma potencia usa de força para fazer cessar a ameaça contra a sua existência ou contra a sua tranquilidade, resulte essa ameaça ou de deliberação do poder executivo da outra, ou de disposições decretadas em leis ordinárias ou constitucionaes. E por uma razão simples— porque taes actos, contendo em si ameaça contra terceiros Estados, offendem direitos que estão sob a protecção do Direito Internacional. Qualquer pois que seja a origem constitucional donde partem, entendem esses actos com a vida externa das nações, e neste caracter incidem sob o dominio do Direito que regula as relações entre os Estados. (4)

Não é o facto de ser o acto decretado pela soberania do Estado o que caracterisa a intervenção, porque, como se sabe, também os actos que provocão uma justa guerra, são decretados ou praticados pela soberania da nação attacada : o que a caracterisa é que o acto que ella tem por objecto desfazer ou crear, pertence exclusivamente á vida interna da nação e não offende *direitos* de outros Estados.

De não se haver estabelecido com a devida justiça a idea de intervenção, tem resultado o deplorável equivoco de se applicarem os principios que a regulão, á cíisos que não se devem confundir

(3) Blunt art. 474, nota 4, *infint*: *Vinttiventicn,* nu seus propre du mot, est 1'immixtion d'un Ktat élnmger agissaut d'autorité datis Jes aflairea d'nn nutre Etat indo] c ndant. Si 1'oii a'rn litiit aceite difiuition, la contraiu te i mployée eontre un Etat juuir 1'obliger á nmplir ses devoirs iuteinâtionaux n'esl pas une iiitcivention. Prudier 1, n" 408 : Interveiiir, c'cj-t s'imnifrcer, s'iiigerer daus Jes aflairea d'uu Etat. Poursuivre sou «lioit par la lbrce, ce u'est paa s.iugerer, s'iiiimiscer daus les aflairea d'autmi .....dimauder eu fuitant uiijiel â la lbrce dea repara tio ns, des satisfactions pour des o lie uses recues, ce n'est plus l'iuterveulion arroõe, o'èst ce que Vattel definisaait: cet etat daus lequel ou poursuit sou droit par la force» ce sont les hostilites, ceat la guerre.

(4) Um Enfado, por estropio, augmcula de> marcadamente as suas forças militares, os seus aiin.iuienlos; deixa entrever siguacs seguro» de ameaça coutra uni Estado! visinlio. O Estado ameaçado pede explicações, são lhe recusadas; recorre finalmente á guerra, vence u adversário, impõe condições de segurança, como a de obrigar o vencido a não elevar as suas forças alem de certo limite. O ungiuento das forças militares era uma *delihera(ào* dn soberania do Estado; a imposição de um limite ás suas forças para o futuro importa em limite á nçeão da soberania do mesmo Estado. Pela (iiliuição que o commum dos escriptores dá de intervenção, ella dar-se-ia na hypotbese figurada. No entanto nos actos figurados não ha ingerência nos negócios internos do Estado; porque trata-se de actos que pelos seus efleitos entrão no dominio da Tida externa, e que, portanto, são da esphera do Direito Internacional.

com ella. D'ahi as principaes dificuldades theoricas que envolvem este assumpto. (5)

§ 54 **Casos de intervenção**

São numerosos os casos de intervenção de que dá noticia a historia.

Despresados os que não requerem estudo especial, taes casos podem se redusir aos seguintes:

I. Intervenção por motivo de crenças religiosas;

II. Intervenção para restabelecer o respeito e a observância! das leis de humanidade;

III. Intervenção por virtude de tractados de garantia de forma de governo e successão da coroa;

IV. Intervenção á convite do governo ou dos partidos em guerra civil; .

V. Intervenção para fazer respeitar os princípios do Direito Internacional;

VI. Intervenção, no exercício do direito de defesa e segu rança. (1)

(5) Por exemplo: A convenção nacional de França, por decreto de 19 de Novembro de 1792, declarou que «prestaria auxílios á todos os povos que quizessem recobrar a sua liberdade e encarregou ao poder executivo de ordenar aos generaes dos exércitos francezes que socorressem aos cidadãos que houvessem sido ou fossem vexados pela causa da liberdade». Era esta ameaça seria.

A Inglaterra em consequência declarou guerra á França. Importou o acto da Inglaterra desígnio de intervenção na vida interna, nos negócios domésticos da França ? Não, porque tracta va-se de uma deliberação que era em si uma ameaça á segurança e tranquiUidade dos outros Estados. Havia uma questão de própria defesa e segurança, uma justa causa de guerra, Be por ventura a ameaça era seria.

No entanto certos publicistas' considerão o caso como de intervenção, e, reconhecendo que dada a ameaça nos termos alludidos não se pode negar aos Estados ameaçados o direito de usarem da força e dos meios violentos, veem-se n'uma grande dificuldades e deUa sahem-se, dizendo que na hypothese a intervenção *é* admissível por exepção.

O caso aUudido não constitui' nenhuma excepção.

Na realidade o caso não é de intervenção, mas de puro direito de defesa c segurança, exercido com relação íl actos do domínio do Direito Internacional.

(1) Vcj. Phillimore 1, § 393, Hall § 88, Halleck I, cu». 4, § 4, Pradior I, D? 367 e seg.

§ 55 Intervenção por motivo de crenças religiosas

I. Uma nação não tem o direito de impor á outra as suas crenças religiosas. £' hoje um principio universalmente aceito. (1)

A intervenção quanto â assumptos religiosos, é posta em outro terreno: discute-se si ella é admissível em favor e á pedido de súbditos estrangeiros que por motivo de religião são na sua pátria perseguidos, privados de seus direitos e tractados com injusta e tyranica desigualdade.

E', certamente, um facto profundamente lamentável que os homens sejão postos fora da lei por ódio á religião que professão. Não ha violação das leis de humanidade mais digna de reprovação.

Mas um semelhante facto, ainda que cruel infracção de direito sagrado do individuo, é em si um acto de governo interno que não importa offensa aos direitos de Estado estranho; portanto não interessa as relações internacionaes. E d'ahi resulta que não authorisa nem pode authorisar a intervenção. (2)

(1) £' talvez o principio de Direito, cuja sustentação e victoria mais sangue custarão á humanidade : basta lembrar o extermínio dos Astekas do México e dos lacas do Períi, e a.s guerras religiosas da Europa nos séculos XVI e XVII. Mas nem sempre a religião foi o motivo real de tnes guerras. São d'unia verdade irrecusável as seguinte* observações de Martens (I, § 114): 'Pontes les guerres auxquelles la religion a servi de motif ou de pretexte ont fait voir: 1? que jamais la religion n'a êté le seul motif par lequel les puissances étrangéres sont entrées en guerre; 2º que lorsque la ékoli tique s'accorde avec les interêts de leur religion, elles ont effectivement soutenuj Ia cause de celle-ci; 8° mais que toujours le zele religieux a cede aux motifs de politique ; 4º et que plns d'une fois mème celle-ci a entrainé á des demarobes directe-inent opposés aux interêts de leur religion.

(2) Pinheiro Ferreira, nota ao n. 62 (L. 2) de Vai lei, Fiore I, n. 602, Pradier I, n. 418, Tissot, Introduction á 1'etude du Droit Iuternat. pags. 15 e 16, Bruza, nota 1, a 5ª Lee. de Casanova, Geffekcn, sobre Hefiter, § 46, dota 2 : D'aprés le droit moderne, il est certain que l'on ne peut se mêler, coutre la volonté d'une uation, de ses affaires de religion sans blésser ses droit.

Vattel (L. 2, § 62) professa em principio a doutrina exposta no nosso texto ; mas admitte a intervenção no caso, em que a perseguição por motivo religioso é levada á excessos intoleráveis « a moins que la persecution en soit portée jusqu'á des excess intolerables. » Do mesmo sentir é Philliniore e diversos outros publicistas. (I,§411).

No estado actual do Direito Internacional e attenta a situação que as nações mantém, umas para com as outras, a intervenção por motivo religioso, é absolutamente insustentável. Uma nação não pode usar da torça e dos meios violentos para com outra, senão por motivo de offensa, desrespeito ou violação de seus direitos. Em que offende os seus direitos o máo tractamento que outra dá aos próprios súbditos por causa de crenças religiosas? Com que fundamento, pois, intervir? Para vingara offensa de um principio absoluto do Direito Natural Privado ? Mas para isso fora preciso que a nação interventora arrogasse a si uma jurisdioção superior, a missão de

Em nada altera os termos da questão a circnmstancia de professar a nação, convidada á intervir, a mesma fé religiosa que os súbditos estrangeiros, victimas da perseguição. A crença religiosa, é no domínio do Direito Internacional absolutamente indifferente. A communhão de sentimentos religiosos não gera, nem extingue direitos.

§ 56

Intervenção para restabelecer a observância das leis de humanidade

II. Alguns espíritos generosos sustentão que, sempre que um governo por um systhema de leis oppressivas ou pela pratica de actos cruéis, conculca nas pessoas de seus súbditos as leis de humanidade, dando o espectáculo de scenas de verdadeira barbaria, aos outros povos assiste o direito de intervir e de por meio das providencias e medidas que forem mais adequadas, fazer cessar um semelhante regimen.

Em que principio de direito fundar essa nobre aspiração ? A oppressão interna, por mais violenta e odiosa que seja, não in

forçar á respeitarem o Direito Natural ás nações que o infringissem nos seus códigos. Mas uma tal jurisdicção não existe, nem pode existir, em quanto as nações forem eguaes e não crearem por mutuo aecordo um poder superior, á cuja acção se sujeitem.

Nos traotados de Velau (1657), de Oliva (1660), de Nimeguen (1679), de Ryswick (1608), Utrecht (1713) e de Breslau (1742) estipularão-se clausulas em favor de súbditos catholicos, domiciliados nos paizes cedidos á Estados protestantes. Já antes nos tractadoa de Westhfalia (1648) havia-se consagrado a egualdade de direitos entre os catholicos e os sectários dos cultos dissidentes. Destes tractados ve-se que tem-se recorrido á solicitações, accordos e aos *meios amigáveis* e *pacíficos,* para se obterem garantias em bem da liberdade de consciência e cultos — o que é perfeitamente legitimo e digno da mais calorosa approvação.

As grandes potencias da Europa procurarão sempre alcançar dos Estados Mahometanos protecção e segurança para os seus súbditos residentes ou de passagem naquelles Estados e ainda para os próprios súbditos desses Estados, sectários da_ religião christan. As concessões da Porta á este respeito constão de diversos e antigos tractadoa e capitulações. (Philliniore I, § 413, Pradier I, n. 417). A Porta, porém, tem constantemente se recusado á reconhecer nas potencias Europeas o direito de intervir nas suas relações com seus súbditos acerca de assumptos religiosos.

« Sá Majcsté Impe ri ale... ayant octroyé un firman qui, en ameliorant la sort de ses sujets, sans distinction de religion, m de race, consarre ses genereusea inten-tiims envers les populations chretiennea de sou empire... a resolu de communi-quer aux Puissances oontractantes le dit firman...»

... II cst bien entenda qu'elle ne saurait, en aucuu cas, donner le droit aux dites Puissances de sMmmiscer soit collectivement soit separémenl, dans los rapports de S. M. le. Sultan avoc ses sujects, ni dans l'administration interieure de son Empire. » Art. 9 do tractado de Paris de 30 de Março de 1856.

flue nem directa, nem indirectamente nas relações exteriores, não põe em perigo a existência dos outros Estados. E pois não j pode servir de fundamento legal á intervenção, ao emprego da força e dos meio violentos. (1)

Acresce ainda que, se o governo que procede nos termos alludidos, sustenta-se e mantem-se; a presumpção de direito para as outras nações — é que elle é aceito pela maioria de seus súbditos e que, portanto, exprime e representa a vontade nacional.

3 57

Intervenção por virtude **de tractados de garantia de forma** de governo e **de** successão de coroa

III. Em tractados de antiga e ainda de recente d it i ha exemplos de estipulações, pelas quaes um ou mais Estados se obrigão á garantir a fornia de governo ou a continuação e permanência da dynastia reinante de outro Estido. (1)

Tem-se sustentado que aos Estados que são partes em taes tractados, assiete o direito de intervir na vida interna da nação,

(1) Pinheiro Ferreira nulas aos §§ 56 e 02 do L. 2 de Vattel, Pradier I. n? 4211 a 430, Cama/.za-Auiari I, Sect. II. eh. 6, § 11, Hall § 02: Tyrannical conduet of a goverament towards its subjects, massacres and brutality iu a civil war or religious persecution, are acta which have uothing to do directly or indirectley with such relations.

Orooio (Jr. 2, eap. 20. § 40) admitte a intervenção no caso de infracção das leis de humanidade (... inquibusvis personis jus natune antgentium *immaaiter* violant), oonsiderando-n como um exercício do *direito de punir.* O erro é inauislcsto, porque unia nação não tem o direito de punir outra. O direito de punir é uni dos attributos do poder soberano e não pode entrar em actividade senão contra os que estão sob a jurisdiecão desse poder soberano. Uma nação não está sob a jurisdiecão de outra. Mas do erro do Grocio transparece a verdade e é que o poder de intervir para pôr cobro á tyrannia e crueldade do governo para com seus súbditos, presuppõe lógica e necessariamente uma jurisdiecão, superior em quem intervém, — sobre quem soffre a intervenção. Essa jurisdiecão superior não existe, e, portanto, desapparece o direito de iutevir.

Admittem a intervenção no caso de que se trata, com certas restricções, Vattel, L. 2, §56, Wheatou, P. II, cap. 1, § 9, Bluut, art. 478, Calvo I, § 166 e Fiore I, n? 446.

(1) Citão-se os casos seguintes de garantia:

1? da successão protestante na Inglaterra pela Hollauda, França, Hespanha e Áustria: Tractado de 29 de Janeiro de 1713 (Phillimore I, §§ 60 e 61); 2? da constituição da Polónia de 1775 pela. Rússia. Áustria e Prússia; 3?da Constituição de Genebra de 1738, pela França, Sardenha e Cantão de Reme; 4? da constituição do ducado de Wurtemberg, pela Prússia, Dinamarca e o eleitor do Hauovre em 1771; 5? da forma monarehica na Grécia, sob o principado do rei Otto, pela França, Inglaterra'e Rússia em 1832. Veja-se Kluber § 51, nota *c,* £' celebre na historia a garantia da ordem de successão da corda da Áustria *'the pragmatic sanction)* pela Hespanha e Áustria (1725) peia França (1738) e pela Prússia.



n

em favor da qual foi estipulada a garantia, para impedir ou an* millar qualquer deliberação que tenha por objecto alterar a forma de governo ou substituir a dynastia. (2)

Esta opinião é infundada. O direito de cada nação de mudar a forma do seu governo e de escolher para chefe do Estado a quem lhe aprouver, é um dos attríbutos essenciaes e por ventura o principal, da soberania, e como tal não pode ser renunciado, nem jamais conviria que o fosse. (3)

Assim que: a estipulação alludida é de sua natureza mil la por incompatível com a soberania (4), e só poderia valer si fosse entendida como contendo apenas promessa de cooperação e auxilio contra qualquer *terceiro Estado* que tentasse depor a dynastia ou mudar a forma de governo da nação, em referencia á qual houvesse sido pactuada a garantia. (5)

A doutrina exposta vigora com egual força ainda no caso de derogar uma nação a lei constitucional que conferisse á soberano ou dynastia estrangeira o direito reversal de succeder á dynastia ou soberano que nella reinasse (6). O governo é instituído para o

(2) Martens § 78, Kliiber § 51, Hcffler § 45, Hall § 01, com reatricçôes; Valtel, (L. 2, §§ 196 e 197), não emitte uma opinião decisiva ; mas parece iuelinar-sc n doa que considerão no caso sujeito a intervenção como illegitima. Phillimore (II § 56, 4.) vacilla entre uma e outra opinião e diz que : rach a guarantee... to take part in thej civil quarrels, of an independent State, appears to be in thcory not consiatent with tlie perfect and uncontroUed freedom which is of the essence of such a State» No entanto, referindo-se em seguida aos tractados de garantia da successão protestante na Inglaterra, acrescenta: It seems impossible to deny, that such a right of intervention lias been, and may be conceded by one nation to another, without entsilint; the loss of legal persouaUty in the nation which concedes it. Blunt (art. 479, nota 2) também não e claro.

(3) Twiss § 249, Halleck I, cap. 4, § 8, HaU §93, Pradier I, us. 326 e 398, Piore I, ns. 585 e 588.

(4) Hall § 93: The doctrine that intervention on thia ground ia either due or penuissiblc envolves the assumption that independent States nave not the right to ehange their govemmeut at will, and is in reality arelic of exploded notion of owuerabip on the part of the aovereign. Halleck I, cap. 4, § 8: If the interference ia in itael uulawful, can any previously existiug stipufation makeit lawful? Piore, I, n. 585: Le fait par un Etat d'avoir garanti á uu autre une constitutioii politique ue auffit paa pour faire naitre un titre juridique permettant d'oter a ce penple la pleine faculte de a'admnistrer et de se gouverner Iui méme de la façon la plua independente de toute domination de Puissance étrangére. Mo mesmo aentido Pradier I, n. 326 e 328. Que seria da independncia e soberania da nação que não podesse reformar a sua constituição coutra a vontade de uma potencia estrangeira?

(5) Twiss I, § 249 Pradier 1, ns. 326 e 398. A palavras *contra qitoscumque* usada nos tractados da espécie alludida devem ser intrepretadas como referindo-se tão somente as terceiras potencias que quisessem intervir para impor a reforma da constituição ou a mudança de dynastia. Vej, Tawiss, loc. cif.

(6) £' o caso, à que Phillimore (I § 468) allude nestes lermos: Por Inatance when... the contingent and eventual right „f suceessiou. aecured by Treaty to the intervening kingdon, is cot off by the alterations and changes ao made. Exemplo: tractado de Vienna de 1735: Le grand duche de Toacane, apréa la mort dn preaent possesseur, appartiendra a *la maisom de Lourraine* pour 1'iudemniser dea dnchez qu'eUe PWede aujoimlMiu". 'Contes les Paissances qui prendront part á la pacification, luy en garantiront la auceesaion efeutueUe* véj. Txaetado de Viejma de 1815, arts. 98 a 99.

bem do Estado e não para património do individuo ou familia. Por virtude deste principio elementar e do da soberania nacional, éj evidente que o Estado, sobre que impera o soberano prejudicado na hypothese figurada, não tem o direito de intervir para forçar o outro Estado ã restabelecer a antiga lei de successão. (7)

§ 58

Intervenção á convite do governo ou dos partidos no caso de guerra civil

IV. Será legitima a intervenção para pôr termo á guerra e dissenções civis, solicitada ou pelo governo do Estado, ou por um dos pai tidos, ou por todos os partidos em lucta ?

O governo que não sabe manter-se deante das discórdias civis, que não tem força para vencer e chamar á ordem o partido ou partidos que contra elle se insurgem, embora nas relações exteriores possa ser havido como governo de facto, deixa de ser na vida interna o órgão e o representante legitimo da nação. Invocando o auxilio do estrangeiro, confessa a sua incapacidade para sustentar.se e virtualmente abdica. Palta-lhe, competencia para exprimir a vontade collectiva da nação. Em taes circumstancias a intervenção teria por objecto faser viver um governo que não tem o opoio da maioria e, seria um attentado contra a soberania da nação. (1)

Um partido que por seus recursos não conquista a opinião e que por si não se constitue em governo regular e effectivo, é uma simples fracção que não representa a soberania nacional; em

(7) Phillimore I, § 408. Em contrario Heffier § 45. II.

(11 Kent, cap. 2, (pags. 51 e 88,) Pradier I, n? 383, Funk Breutano e Sorel, L. 1, oap. XI, HaU §94:

Em contrario á doutrina exposta podem se citar um grande numero de factos, entre os quaes a intervenção da Austria no Piemonte e Nápoles em 1821, a da França ua Hespanha em 1823, a da Prússia na Hungria em 1848, e as da Inglaterra em Portugal em 1834 e 1847. Vej. Kent, loc cit.

Blunt. (art. 476) admitte a intervenção, si o governo que a soUicita «peut encore étre considere comine l'organe et le representant de l'Etat.» Mas, como bem observa Pradier (u? 383) «pour dire quelque chose de précis á cet egard, il faut donc declarer que le gouveruemeut qui sollicite 1'iutervenUou, *a ffirme* .t т *decheance* et que la Puistsànce qui iuterviente viole le droit d'iiHlepedauce d es nalinns». Blunt em nota ao citado artigo 476 invoca a disposição do seu art. 116 o qual trata do *governo d» facin* uas relações exteriores — o que é cousa muito distincta do governo na vida interna. Sqb este aspecto só é legitimo o governo que representa a vontade da maioria. A'intervenção rio caso em questão tem por objecto negocio puramente domestico, e não internacional.

consequência fallece-lhe absolutamente direito para sollicitar a intervenção do estrangeiro, ou contra o governo, ou contra os partidos que lhe são adversos. Um tal procedimento é considerado pelos povos cultos como altamente criminoso. (2)

Pode acontecer que os partidos em que se divide uma nação e que a devastão com os horrores da guerra civil, não consigão chegar á uma solução difinitiva de suas contendas, nem pela força, nem pelos meios amigáveis. Neste estado de cousas iser-lhes-ha licito pedir, de commum accordo, a intervenção de um governo estrangeiro ? A intervenção estrangeira é sempre um triste recurso, e segundo o testemunho da historia, nada funda de solido e duradouro; todavia no caso figurado a legitimidade delia não poderá ser posta em duvida, desde que os partidos que a sollicitão, representão, reunidos, a vontade da maioria da nação. (3)

§ 59

Intervenção para obrigar á respeitar os princípios do Direito Internacional

Aventurão alguns publicistas que as nações, como que formando uma communidade *(respublica GentiumJ*, incumbe fazer respeitar os princípios do Direito Internacional universalmente aceitos e que, portanto, lhes assiste o direito de intervir, no governo do Estado que os violar para força-lo á observa-los.

Na phase actual da civilisação um semelhante conceito é totalmente destituído de fumdamento. As nações, embora mantenhão entre si extensas, e necessárias relações, são independentes umas das outras e conservão-se no pé da mais perfeita egualdade jurídica. Não existe entre ellas um poder, uma jurisdicção superior, a que sejão sujeitas, exercida por uma só ou por diversas, conjunctas e incumbidas de manter o império do direito. Cada

(2) Hall § 94, Halleok I, cai). 4. 8 10, Blunt art. 477, Pradier, I, na? 383 e 384.

(3) Phttliinore I, § **401,** Halleck **I,** cnp. **4,** § 10, Hall **§ 94,** Bhmt **art. 477, nota, Pradier I,** n? 389. No caso alludido **a** intervenção tem antes o caracter de **uma** mediação **entre** os partidos. **Os poderes do mediador** regulão-se pelos **termos do convite. Em principio vigora a doutrina resumida por Halleck (vit § 10) assim : It is sufficient to remark... that** tlie **opinion or** decision **of a** mediating power, **whether** tlie mediation be proflered or **inviled,** is of tlie **nature of advice, or rather of** a **proposition for an amicable adjustement of existing** differences; wliich proposition may lie rejectcd by one or lioth **of tlie parties, without just oflence to the mediator.**

uma se faz justiça por suas próprias mãos. (1). Não lhes é licito empregar a força e a violência nas relações exteriores senão para repellir o ataque, prevenir a aggressão ou obter a satisfação do damno causado, contra a que de qualquer desses modos lhes faz injuria.

Tal é o dogma jurídico que com relação ao assumpto comporta o estado actual da convivência das nações. (2)

No casos figurados, so poderia empregar a força contra a que houvesse violado algum principio do Direito Internacional, a nação que com essa violação sofresse offeusa ou ameaça seria de offensa de seus direitos. (3)

§ 6o

Intervenção no exercício do direito de defesa **e segurança**

VI. Sustentão accordemente os publicistas que, sempre que uma nação decreta reformas constituciònaes, promulga leis e adopta medidas, que importão offensa dos direitos ou ameaça séria á independência, soberania e tranqnillidade das outras: á estas assiste perfeito direito de tomar as cautellas e providencias que forem necessárias, de empregar os meios violentos athe ao extremo da guerra e de impor pela força as condições que sn i segurança exigir. (1)

(1) Wheaton, P. II, cap. 1, § 2: Dana la societé deu nations, chaque membre est independant des autres et vit, par rapport á ceí autres menibres, dans ee qu'on a appellé l'etat de la nature, ne reconnaissant point entre eux de souverain, d'arbitre, de juge. II eu resulte que le droit entre les nations n'a pas de sanction semblable á celle qui assure l'execution du droit civil de chaque Etat par rapport aux membres qni le coraposent. Veja-se Blunt art. 7, nota.

(2) Pradier I, n. 437. Vej. Heinecio, Proelect. in Grot 2, 20, § 40. Em apoio desta doutrina pode se invocar a autoridade do geral dos publicistas, os quaes não enumerão entre os casos de intervenção o de que se tracta no § supra. Em contrario, professão opinião expressa Blunt. art. 472, nota I, e Fiore I, n. 597, com restriccões.

(3) Heinecio Jus N. et G. L. 2, 6 197: Quum vero aliquando perinde sit, sive nos ipsi loedamur, sive per latus alterais peta mu r... recte inde colligimus posse etiam... beUum geri.., iramo et pro vicinis, si certis argumentis aut non levibus indiciis constet illorum minis et nos oppressum iri. Pnclect. in Grot. 2, 20, § 40: Ergo fatemur ob delicta adversum rempublicam vel súbditos nosiros admissa bella geri posse... Negamos atitem suscipi posse beUum ob alia delicta quoecumque. § 41:... quia ne ob vera quidem delicta licitum esse bel 1 um aguoscimus, *insi nos is/is deliclis simus lami.* Vej. Vattel, L. 2, §§ 53 e 70 e Blunt. arts. 471 e 478.

(1) Kluber § 51, Wheaton P. II, cap. 1, § 1*2, Kent, cap. 2, Phillimore I, §§ 394 a 398, Halleck I, cap. 4, § 5, Hall § 91, Pradier I, n? 440, Piore, I, n? 600, F. Brentano eSorel,L. 1? cap. XI.

Ninguém **pode** rasoavelmente pôr em duvida a **procedência** desta **doutrina, porque** ella se **apoia** em **princípios** conhecidos e evidentes. Uma **tal** doutrina, porem, não constitne, como se **exprimem** alguns publicistas (2) e homens de Estado (3), nma excepçãoao principio que condemna toda intervenção, como facto contrario á direito.

O caso, de que se tracta, não envolve em si uma bypothese de intervenção (§), mas é simplesmente um caso de exercício do direito de defeza e segurança, em presença de actos que sabem da esphera da **vida** interna da nação e por seus efíeitos perniciosos sobre as demais nações entrão no dominio das relações exteriores e, **portanto,** do **Direito Internacional. (4)**

§ 6i Conclusão final

Do estudo do **assumpto** sob seus diversos aspectos resulta o os corollarios seguintes:

(2) Vcj, os eseriptores citados na nota antecedente.

(3) Chateaubriand (discurso sobre n guerra de Heepanha em 1833): «Os modernos jurisconsultos introdusiriin uniu *e/tt-tfifào,* Klles dliem : nenhum governo tem o direito de interferir noa negócios de outro governo, excepto, no caso de perigo da segurança o doa iminedialoa interesses do primeiro.»

Ouiaot: Nul Etat n'a le dmil *á'Ínlervehir* dana Ia aituation et le gouvernement illtorioum d'un autre Ktat qu'autant que l'interet de M propre sureté lui rend cette iuterveutiou Liooessftire.

I.onl Grey: There are eertain principlea of interfurenceconnceted with the riglita ofaelf—riefenoe which jutify and render interferenoe neeessiiry.

Lord CaaUereagh: It consista iu u stute of things in a foreign country whieh threatena other statea with tlmt direet and immediate dmiger whieh lias alwavi been regarded, at leaat in onr own country, ns coiititutiug *Ikt omty case* whieh justifies fureign intervoíition.

(4) Kcnt, rap. 2, (pag. 89): For when once there limita (of ito own territorjr) are tranigraaed and an overt aet is cummitted, or where, to use Mr. Cnnning's ltuigunge, ■ a nation attempto to propagate firat her principlea, and nfterwurds her doiuinion liy the aword, or encourage» the auhjeeto ofanother to reaiaist autliority, or aaaiat rebel-Ifona projeta» then it nõt only stand* rcuson tlint a I instile nttitude ou the part of lha atate ao injurrd, ia Inwful, luit lluit aoclt hoatile altitude, even though carried to the extent of interfering in the internai aflaira of tlie awailant, and making forcibles changea In her goverumeut. *ti no! •>n Ml of inltm^ntlox, Imt m juslifi.tbl,- ael of* aur ; for every etrrunatanee whieh givea a atate a juste cause of war, gires it at ame time a Joat canse of intervention.»

Iloltzeudortr, *FltmenU Drait Mtmal PmUit,* traduils par Zogrnphos, § 26: On ne peul mui plua parler d"interventioti dana la eaa oíi un Ktat anrait provoque l'im-mixtiiiu d'nn antre Rtat dana aea aflnires par suite d'une attaqur ineonsiderce qu'il anrait prealahlemeat tentee eontre lui. Ainsi 1'Etut resto vainqueur dana une guerre a la drwit d' exiger que le gouvernement da para vainen anil organiaé' da façon a pnn-voir remplir Ira «hligatlnaa imptneea. Ce n'eat pus la un cus d'intervt-utinn.

1? Que a intervenção, qualquer que seja o motivo, a razão, o interesse invocado para justifical-a, é sempre e em todas as circunstancias nm acto attentatorio de principios claros e positivos de Direito universalmente aceitos ;

2? Que os numerosos exemplos de intervenção, de que dá testemunho a historia antiga e a moderna, ainda de tempos recentes, são meros factos, determinados pelas conveniências e interesse do momento, mas geralmente condemnados pela consciência jurídica dos povos cultos;

3? Que a hypothese única (§ 60) em que a admittem como excepção, não pode ser capitulada caso de intervenção no sentido próprio, mas é simplesmente o exercício do direito de defesa e segurança, provocado por actos que, por seus efíeitos sobre a vida das outras nações, pertencem ao domínio das relações exteriores e constituem justa causa de guerra.

CAPITULO II **DIREITO DE**

CONSERVAÇÃO

§ 6_2

O direito de própria conservação é nm dos direitos innatos da nação.

Se a nação existe, se é uma personalidade, com destino ãj preencher,—tem o direito de se conservar. E' um postulado da rasão.

Consiste o dito direito na faculdade de sustenter-se e de manter-se inteira, illeza e independente, como associação politica) organísada.

O direito de conservação encerra o de praticar todos os actos e de empregar todos os meios que são necessários para tornar effectiva a conservação, contanto que a nação respeite e não invada a esphera dos direitos alheios.

O direito de se conservar apparece sob as três formas seguintes :

I. Direito de haver 08 meios necessários á existência;

II. Direito de repellir a aggressão actual ***(jus*** *inculpatce tutela)*;

III. Direito de se assegurar contra as aggressões futuras *(direito* de *segurança).*

Na primeira forma o direito de conservação tem um significado pozitivo; na segunda e terceira ao contrario foncciona com *Caracter negativo (jus excludendi).* (1)

§ 63 Direito de conservação

sob a I[a] forma

A nação não pode subsistir sem os meios materiaes, que' em seu complexo constituem a riqueza publica; é, pois, do seu

1(1) Veja-se Grocio. L. 1'', rap. 2, § 3, n° I[o], Vatlel, L. I[o], **§ 177 e** L. 2, §ij 49 **e 50,** Martems **§ 116,** Kluber **§ 38, Wheaton P. II, cap. 1**', **§ 2,** Ilelfter **§ 30. Phillimore I, § 210 e seg. HaUeck I, cap. 2, § 18 e seg. Hall f 108, Tuias I, § 107, Pradier 1, n°** 211 e seg. **Calvo I, §§ 203 e 204, Flore I, n° 452 e seg.**

dever favorecer, ampliar e desenvolver, por via de medidas e providencias adequadas, a agricultara, o aproveitamento dos prodtictos naturaes do solo, asindustrias de todo género, o comraercio, a viação terrestre e a navegação.

Importa-llie, não menos, cuidar com zelo intelligente dos variados elementos que fazem a vida moral, intellectual e politica; d'ahi a obrigação inilludivel de promover o ensino e a propa-l gdção das artes e das sciencias, de assegurar a recta administração da justiça e de manter governo capaz de bem gerir os seus vastos e complicados interesses.

Tudo isto comprehende-se no âmbito do direito de conservar-se; sob esse aspecto, porem, a conservação é objecto principal e directo da politica, da administração e do governo internos.

Mas na coexistência das nações não raro o dito direito entra em actividade, e então incide sob o domínio do Direito Internacional, como se vae ver.

§ 64 **Direito de obter** á **força**

substancias alimentares

Se uma nação se acha em total penúria de alimentos e as outras lhe recusão ceder o seu supérfluo, deverá ella resignar-se á perecer, ou vae o direito de própria conservação ate o ponto de lhe ser licito haver pela ameaça, pela violência, pela força os géneros de que necessita, mediante a obrigação de p rgar a indemnisação que for devida ?

Qualquer que seja a defficuldade que esta questão possa offerecer á luz de uma alta theorii, na vida pratica ella rpcebe a solução que lhe impõe a lei suprema da necessidade. (1)

(1) Os antigos publicistas e escriptores de Direito Natural discutem prolixamente o que elles chamao — direito de necessidade. Vattel (L. 2, § 119) formula o direito de necessidade assim : On appelle ainsi le droit que la necessite seule donne á certains actes, d'ailleurs illicites, lorsque sans ees actes il est impossible de satisfaire a unu oliligation indispensable. II faut bien prendre garde que 1'obligation doitêtre witahlcment indispensable dans le cas, et 1'acte dont il s'agit, 1'unique moyen de satisfaire á cette obligation.

A Philosopbi do Direito não admitte o direito de necessidade e por uma razão simples, porque não ha direito contra direito. A necessidade por si só não crea o dhvito, onde êlle não existe, nem o faz desapparecer onde elle existe. La necessite n'a donc aucuii droit, elle a seulment des privileges; mais ces priviléçqs sont les niemes que ceux de l'ignorance, de l'inadvertence, de la folie, dudeure; en uo mot, de tout etat oú 1'hommc opere sans avoir la liberte de ses actions. (Nota ao citado § de Vattel, ediecão de Hauterive.)

A liberdade qne tem eidi nação d*» vender os productos da sua agricultura e industria *(jus mercandi)* a quem lhe aprouver, é, certamente, um direito universalmente reconhecido; mas aj nação que na hypothese figurada se recusasse absolutamente a ceder á nação em penúria o que lhe sobra, infringiria as leis de humanidade, e em caso tal o emprego da força e dos meios vio-l lentos contra ella seria plenamente justificado. (2)

§6$_5$ Servidão

necessária de transito

As nações *encravadas,* como a Suissa na Europa, o Paraguay na America Meridional (1), para manter relações com o exterior, crear e sustentar o commercio de importação e exportação, e desfaite prover ás próprias necessidades, carecem de servidão de passagem pelo território das nações circumvisinhas.

Poderão as nações contíguas negar-lhes passagem? A servidão de que se trata pertence â classe das que em Direito se

Mas, sem embargo, no terreno pratico a necessidade faz lei e prevalece a doutrina que Kliiber (§44) expõe nestes termos: La lesion de quelque droit que oe soit doil etre excusée, si dans un cas de necessite evi lente et absolue, un Elut placé entre quelque nbiigation envers un nutre Btnt et celle qui lui impose sa propre conservation, iloiiue la prefereuce á la deruiére, et se dispense, en favesur de la necessite *(ratio s/a tus)* appellée meme par qiielqucs-iins *droit de urctssilé,* de la stricte observation, de la justice.

(2) Grocio, L. 2, cap. 2, §§ IR e 19, Vattel, L. 2, §5 e 170, Klnber § 44, Martens §140, Pradier I, n. 231.

Ainda no século passado occorreu o ca.;o de cahirem nações, por motivo de esterilidaães, em falta absoluta de géneros alimentícios. Burlamaqui (Droit des Gens, I, P. III, cap. 3, § 5): Ces derniéres anuees, la France, le roi de Sardaigne, secoururent abondamment l'Etai du Pape et le royaumu de Naples qui etaient reduits á une extreme disette de blé. A hypothese á que aÜude o nosso texto, defficilmente se realisnria nos nossos tempos, não só porque a facilidade de comiuunicações e transportes por terra e agua suprime os eflfeitos das esterilidade, como porque no estado actual de cultura e civilisação. nenhum povo ousaria affrontar a consciência do género humano, recusando-se a fornecer á um Estado em penúria, os géneros alimentares de que podesse dispor. A questão discutida tem apenas interesse theorico.

(1) A Bolívia é actualmente uma nação *encrava la,* porque se acha sob a oceupacAo militar no Chile por prazo indefinido o departamento de Cobija, banhado pelo Pacifico e que lhe dava a única sabida que tinha para o exterior.

E' ainda caso de servidão necessária de passagem a de ter uma nação partes do seu território separadas pela interçailação de território alheio. Txviss § 245 : Again, a nation may liava some portions of íts territory separatud from theresl of its territory by the territory of another reation ; thus the Rhenish provi nee of Prússia are sjparated by the territones of other Gemian Powors from the North German and Polish provinces of Prússia.

chamão *necessárias;* assenta na razão da necessidade e é como tal indeclinável.

Não pode, pois, a servidão ser negada á nação encravada ; e se o for, tem ella o direito de abri-la e constitui-la a força.

A servidão, porém, não deve ir alem da necessidade que a fundamenta. A nação, a quem pertence o território serviente, é a competente para marcar o local por onde tem de ser estabelecida a passagem, e, por virtude de sua soberania, lhe assiste o direito de exigir e impor as garantias e cautellas, que forem adaptadas para proteger e resguardar os seus interesses fiscaes e não deixar exposta á perigos a sua defesa e segurança. (2)

§66

Direito de promover o augmento da população

I (EMIGRAÇÃO E IMMIGRAÇÃO)

A's nações, principalmente às novas, importa muito, no interesse de sua prosperidrde e conservação, promover e facilitar o augmento da população. Para conseguir este fim um dos meios de maior e mais prompta enleada é a immigração.

Esta geralmente admittido pelo Direito Publico Europeo e Americano, que todo o individuo pode livremente emigrar do seu paiz e ir habitar onde for de seu agrado e conveniência, levando comsigo 03 seus bens, guardados, porem, os regulamentos policiaes e as prescripçôes legaes que tem por objecto resalvar prejuiso de terceiro. (1)

Do reconhecimento daquelle principio induz-se que a emigração não importa oifensa dos direitos da nação, donde ella pro-

(2) A cidade de Maestrieht, sita na província de Limboug, território Belga, *6* uma possessão da Hollanda, encravada. Tract. entre a Bélgica e os Paizes Baixos, Londres, 19 de Abril de 1839, art. 4, 2? alinea.

(2) Vattel 2, §§ 123 e 124, P. Ferreira, nota ao cit. § 123, Burlamaque II, § 3, rap. G, § 2, Marte ns I, § 84 e nota 6, Kliiber § 135 nota *a),* Fel ice II, Lee. 19, Twiss § 245, Pradier I, n? 233.

(1) Martens I, § 91, Heffier, § 58* e 59 \ Woolsey §§ 65, 30, Blunt, art. 37, Pradier I, n° 242 e seg. Tiviss 1, § 167.

Antigamente prevalecia o principio contrario—*nano 6 ilesl exiure balriam.* Vej. «rocio, L. 2, cap. 5, § 24, ns 1,2 e 3, Wolf, Instit. § 1019, Vattel, L. 10, § 220, Kluber § 39.

Constituição Politica do Império do Brazil, art. 179, § 6: « Qualquer pode con-J servar-se ou sahir do Império, como lhe convenha, levando com sigo seus bens, guar-* dados os regulamentos policiaes e salvo o prejuiso de terceiro.»

cede, e que, em consequência é licito á qualquer Estado chamar e attrahir para o seu território os estrangeiros, que queir&o vir liabital-o, uma vez que no uso dessa pratica não recorra ao emprego de meios deshonestos e immoraes, como o de illudi-los com promessas falsas e mentirosas. (2)

O governo da nação de que se separão os emigrantes, como protector natural de seus súbditos, tem direito perfeito para estatuir as condições e cautellas que julgar mais acertadas para defende-los dos enganos e illusões de que não raro são victimas, e para lhes resguardar a vida e hygiene nas viagens e travessias.

A diminuição de população pode ser um mal para o Estado que a soffre, mas o meio de evita-lo, certamente, não é o de prohibir a emigração; senão o de lhe eliminar a causa, preparando aos habitantes do seu paiz uma pátria feliz e prospera pelo aproveitamento das fontes de riqueza e pela segurança dos direitos. (3)

lT

§ 6 7

Direito de conservação sob a 2B forma

(DIREITO DE DEFESA)

O direito de defesa consiste no direito de repellir com a força a aggressão, o attaque, a ofiensa actual: tem por objecto immediato faser cessar a injuria que está sendo commettida. (1)

(2) Marteus (§ 91) diz: II e.st contraire nu Droit des **Geus** d'engager les sujets **d'un** antrc **Etat á** emigrei'.

Esta **doutrina tinha por fundamento o antigo principio—de que ninguém podia deixar** o seu paiz, sem previa **licença do goveruo. Não subsiste mais um tal principio e com elle caducou a alludidn doutrina: o que está confirmado pela pratica moderna.**

No terreno do direito rigoroso um Estado pode prohibir a emigração; será um máo uso que faz da sua soberania, mas **pelo qual ninguém** lhe **pode tomar contas,**

(3) Beccaria, *Des deli Is <•/ des peines,* § 35: Une loi qui tenteráit d'oter **aux** citoyens **la liberte de quitter** leur pays, serait **une loi vaine, car, á moina que des rocbers** inaccessibles ou des murs impraticables **ne separent** ce pays **de tons les** autres, comment **garder tons les points de sa eircumference ? Comment garder les gardes eux inenes?... Que doit on peuser d'un** gouverneinent qui **n'a** d'nutre **moyen que la crainte** pnnr retenir **les** honunes dans leur patrie? Vej. C. Vergé, **nota ao § 91 de Marteus e Prad** ier **I, n° 244.**

(1) Rosai tract. de Droit Crim. L. 1?, cap. 1, § 8: «O direito de defesa **é** o **direito de** conservação posto **em** pratica **de um modo especial.»**

Desta noção deduz-se: I que o direito de defesa autuorisa o emprego da força e dos meios violentos e II que presuppõe aggressao actual, presente. (2)

A medida dos meios da reaçáo é determinada pelo grão do esforço necessário para tornar a repulsa efficaz. Seria, portanto, transcender os limites do direito de defesa infligir ao aggressor males e perdas que excedem ao que basta para iuutilisar a aggressao. (3)

A *guerra defensiva* não é senão o exercício do direito de defesa; mas nem sempre o exercício desse direito importa quebra do Estado de paz (4).

IH

§ 68

Direito **de segurança (3ª forma do direito** de defesa)

O direito de *segurança* não é em realidade senão o direito de previnir aggressões futuras e de conjurar perigos que pela sua seriedade e imminencia podem comprometter a tranquillidade e a existência da nação.

Não se confunde este direito com o de defesa, do qual ao contrario claramente se destingue. O direito de defesa tem por objecto a immediata e prompta repulsa do attaque, da ofteusa effectiva, actual; é a reação contra a acção; a resistência contra a insistência. O de segurança é um direito todo de prevenção; presuppõe um mal provável ou certo que aiuda não existe; e a nação o exerce, quando predispõe, antecipa e accumula meios, elementos e cautellas para repellir e frustrar o mal previsto.

O direito de segurança em toda a sua amplitude comprehende o direito de empregar todos os meios e de praticar todos os actos que são indispensáveis para se alcançar o seu objecto, contanto que não importem offensa ou injuria aos direitos das outras nações.

(2) Fr. 1, §27 D. de vi: Vim vi repellere liccl **idque** jus niiluru **comparatur. Fr. 43 § 4 D.** Ad. Leg Âquil: **Vim vi defendere** oinues leges **omuioque jura** permitiu u l.

(3) Cit. **fr.** e § **4** .

(4) Nem sempre a **violência que a** nação amprega **para** repelar a aggressao *6* seguida **da declaração de** guerra. **Acerca do direito de defesa** vej. U rocio 1, cap. **2,** 6 3 **Puffendorf 2,** 5, Vattel, 1?, **§8** 5,**177** e **185,** Wheaton. P. II, **cap.** 1, § 2, Heffter **1**3», Phillimore I, **§§210 e 211, Halleck I. cap. 4, § 18,** Twiss **I, §107, • Pradier I,** nsV'25'0e **251.**

Mas não se pode negar que praticamente o direito de segurança dá lugar á hesitações e duvidas, poique era um grande numero de casos é difficil verificar as condições legitimas do seu exercício' isto é, a extensão, a imminencia, a probabilidade, ou certeza do perigo. **(1)**

§ 69 **Direito** de **armar-se**

Cada nação tem o direito de crear, desenvolver e aperfeiçoar todo o género de instituições, recursos e elementos militares que a colloquem em posição de manter a sua segurança externa.

Nesta classe de meios comprehendem-se a formação de forças regulares e permanentes de terra e de mar, a accumulação de munições, a fabricação de machinas e instrumentos de guerra, a acquisição e esquipamento de navios, a construcçáo de fortalezas no interior e nas fronteiras, o estabelecimento de escolas militares, a instrucção das tropas e o habito imposto á população viril em geral de familiarisar-se com o uso e manejo das armas.

Praticando actos taes e tomando as referidas providencias, la nação nada mais faz do que prover ás próprias necessidades; não sihe do circulo das suas faculdades naturaes, e, em consequência não fere nem atropella direito alheio.

Não é licito, pois, suscitarem-se-lhe á este propósito embaraços, nem por isso se lhe pode em regra tomar contas. (1)

Todavia, se uma nação sem causa conhecida, augmenta exageradamente as suas forças de terra e de mar, elevando-as muito alem do que razoavelmente requer a sua segurança: bem pode este facto despertar em outro Estado, á vista das circunstancias e dos precedentes, vehemente suspeita de que contra elle se concerta e se cogita alguma aggressão, alguma cousa de hostil. Em tal caso ao Estado que se julga ameaçado, é permittido, por força de seu próprio direito de segurança, lançar mão dos meios e

(1) Veja-se Vattel L. 1, § 177, Marleus § 116, Kluber § 39, Ueifter § 30, Wheaton I, P. II, cap. 1, § 2, Pbillimore I, § 210, Hall § 83, Twiss § 107, Pradier I, na. 250 e 231.

Kluber, cit. § 39: Eu vertue <lu droit euoucú, l'£tat peut se urovurer, teuir preta et employer tous (es *ntoyens de surclé* legitimes qu'il jugo neeeasairea non-seulemet á sa defense" mais aussi pour prevenir les lesiona poasibles.

(1) Vattel, L. 1?, § 179, Kluber gS 40 e 41, Martena § 117, Helftur § 30, Pbillimore I, § 212 e seg. Hallcek I, cap. 4, §§ 19 e 23, Twiss § 107, Pradier"!, n? 252.

expedientes que lhe parecerem mais adaptados pira acautelar o perigo. Mas é de boa politica que antes de tudo peça explicação, se ainda este procedimento pacifico pode ser utilmente empregado. A recusade explicações, ou a prestação de explicações equivocas ou pouco satisfactorias, authorisa o rompimento de relações, o emprego de meios violentos e, segundo a natureza do perigo, a declaração de guerra. (2)

,,: O direito de armar-se e levantar fortalezas, por ser originário, não pode ser renunciado em absoluto; mas, como todo o direito originário, é susceptível de receber limitações no seu exercício. Assim uma nação não está inhibida de obrigar-se por tractados á não angmentar as suas forças militares alem de limite determinado (3), â não construir, ou á demolir fortalezas em lugares definidos. (4)

§ 7º **Direito de**

contrahir allianças

Um outro meio de prever á própria segurança é o de celebrar com outras nações tractados de alliança, de soccorros e de subsídios. (1)

(2) Kluber § 40, Martena § 118, PhiUimora I, § 213, Halleck I, cap. 4, § 22, j Twiss § 107, Prailivr I, ns? 253 e 254, nota de Pinheiro Ferreira ao cit. § 118 de Mar teus.

Marteus, cit. § 118: Cet naage est un motíf de plus pour etablir le príncipe qn'avant d'eu veuir á des hostilités on doit deinander des explicatious á 1'amaible. II (est cependaut des cus, oú toute explicatiou pourrait paraitre inutile et ne servirait qu* á faire perdre un temps precieux.

E' negocio da exclusiva competência da nação que se sente ameaçada, julgar da seriedade e da imminencia do perigo. E' certo, porém, que não deve recorrer & meios violentos e á hostilidades, senão deante de razões suficientes de convicção. Vej. Grocio *L,* 2? cap. 1°, § 5, n? 1, e a nota de Pradier ao § 16 do citado capitulo.

(3) Exemplos:

A republica de Génova obrigo u-se pelo tratado de 3 de Setembro de 1683, celebrado com a França, á diminuir o numero de seus navios de guerra.

A Rússia e Turquia pelo 5 tratado de 30 de Março de 1856 tomarão o compromisso de não ter no Mar Negro senão um certo numero «<■ *balinuns legers de PE lai»* clau-r sula que cessou por força do tractado de Londres de 13 de Maio de 1873.

(4) O rei de França obrigou-se pelo tractado de Utrecht a arrasar as fortalezas de Dunkerque e á não reconstruil-as.

I

No tractado de Aix-la ChapeUe de 18 de Outubro de 1748 cstipulou-se que Dunkerque se conservaria fortificada do lado da terra e que, quanto ao lado do mar ficaria *sur U pitd des aneiens Irailés.* Esta estipulação foi derogada pelo tractado de Paria de 3 de Setembro de 1783.

A Rússia e a Turquia obrigarfio-se pelo tractado de Paria de 30 de Março de 1856 á não ter nem estabelecer arsenaes de marinha nas Costas do Mar Negro.

(1) V. adiante §§•

Duas õu mais nações recorrem ao alvitre da alliança quando temem a aggressão de um Estado poderoso, para resistir ao qual serião iusufficientesasforças de cadauma, operando isoladamente. E' também certo que não raro allião-se, sem a previsão de perigo determinado, mas tão somente para crearem condições de segurança que lhes procurem tranquillidade mais firme.

Os tractados de soccorros e subsídios têm por fim facilitar á l nação recursos de defesa de que ella possa vir á carecer em um momento dado.

Cada nação tem perfeita liberdade para fazer tractados de alliança, soccorros e subsídios, com quem lhe approuver,e segundo for do seu agrado e interesse. Não podem os outros lhes suscitar dificuldades á este respeito, nem sob qualquer pretexto tolhel-a no exercício de um tal direito, salvo o caso de compromisso anterior que expressa ou virtualmente exclua a possibilidade legal de novas allianças ou de novos tractados de subsidio e soccorros. (2)

§ 71 I

O Direito de defesa e a **inviolabilidade** do território alheio

Acontece, ás vezes, acoutar-se um certo numero de indivíduos no território de uma nação e d'ahi fazer incursões nos domínios de outra para praticar actos de hostilidade e depredações, recolhendo depois ao refugio escolhido.

Podem esses indivíduos ser súbditos da nação sobre a qual fazem incursão, ou da própria nação em cujo território se abrigão, ou de uma terceira.

Será licito á nação que soffre as incursões, penetrar no território da outra, donde partem, e bater, dispersar, aprisionar e punir os revolucionários ou malfeitores ?

A apparente difficuldade da questão está em que, a primeira vista, o caso figurado parece envolver um conflicto de direito contra direito — do direito de defesa e segurança de uma nação contra o direito de soberania territorial da outra.

' (2) Vattel, *l.* I, § 177. Kluber§ 40, Mãrteuã § 119, PkUlimore I, § 21.', HõÚeõk I, cop. 4. g 10, Twiss § 107, PradierI, u" 257.

A nação que 6 victima das incursões, tem o direito de exigir, da outra — que, pelo emprego dos meios convenientes, as faça cessar. Se a exigência não é attendida, ou porque a nação solicitada não a toma na devida consideração, ou porque a fraqueza dó seu governo não lh'o permitte, a questão entra em novo terreno. No primeiro caso, a nação que deixa de attender á reclamação, assume de facto a responsabilidade dos actos dos revolucionários e malfeitores, e portanto toma a posição de violadora do direito. No segundo caso, a sua impotência para debellar o mal põe claro que ella ou não sabe ou não pode cumprir os seus deveres de nação soberana para com as visinbas, e deixa a estas salvo o direito de fazer-se justiça por suas mãos. (1)

E, pois, dada qualquer das duas liypotlieses, ã nação ofendida ê permittido, no exercício do seu direito de defesa e segurança, entrar no território alheio, onde se asylão os malfeitores, dispersal-os, prendel-os e punil-os. Um acto tal não é um acto de hostilidade bellica, nem por si só acarreta a guetra. E' sem duvida um acto de força, mas daquelles que se podem praticar sem quebra do estado de paz. (2)

Cumpre notar que em caso de urgência grave que não admitte delonga, é licito transpor a linha divisória e attacar os malfeitores, sem necessidade da exigência previa da acção do Estado, de cujo território partem as incursões. (3)

(1) Vattel 3, § 133, PhiUimore I, §§ 215 e 220, HaUeck 1, cap. 4, §S 24 c 27,l Hall § 84, Pradier I, n. 260, Westlakc, *Eludes sur lei príncipes* tlu Droít Internai, cap. 8, pag. 120 e seg. Burlam aqui, Droit dea .Geus IV, P. 2, cap. 2, 85, Felioe II, Lcct. 15, Wharton, Digest §§ 50 *a* e 50 *b*.

Heiuecio (Praelcct. in Grot. 2, cap. 21, § 2): Quaeritur autcm quando civltas delinguisse dicenda eat ? Respondi id fierí paticntia et recepta. Ka nulem intelligi non I rbtest sinc *scienlia.* Ergo... íuugistratus scit eives delictum meditari, idquu non proíbe t, iate ipae deUnquit adeoquc et pienain uieretur. ..§!): Deinde et, receptu dato, cívitatum redores deliu ti íiunt participes. Iliuc si II li piratia in portuhua raia receptam dant, nec eos puniunt, perinde cst ut si piraticam agunt, quia sic funil causa delicti moralia.

(2) Halleck (I, cap. 4 § 27) sustenta que a entrada no território alheio no caso de que se tracta, *6* um acto de hostilidade bellica. Jtnt the act is one of hostil!ty and she performs it iu the exerciso of her belligerant riglhs uot in the exercicc of a poeilic right of aelfdefeucc. Km sentido contrario IIali (eit. § 84, nota 1): It ia no doubt open to a state to treat any violatiou of ils territory aa nu act of war; but a violation of the nature described ia not hostile in intention, it mny indeed be committed with the express object of previntiug oceurrences which would lead to war, and it ia not directed agoinst the «tate, or agaiuxt pereone or prolierty belonging to it bt-cniMc Uiey Mong to it, but aganiat epedic ill-doers beca use of their pereonal acta; it therefore diffeis in very iuipurtant respects from ordimny acta of war.

I

Bali tem razão, lia um certo numero da netos violentos, como aa represálias, embargos, bloqueios pacíficos, oa quaea podem, certo, provocar a guerra, maa que em se não elo considerados *atlos belluot* e nem im|M>rtio a ceasavan do estado de pnz • o inicio do catado de guerra. O estado de guerra, «orno se eabe, • uma situação Jurídica com efleitos legaea, e o acto que uiio prodna aquellu aituacao ou que nao *6* praticado durante ella, avppoet» violento, uào c um acto bcUico.

(3) Hall, cit. 9 Mk

Pode ama nação apoderar-se de navio que com bandeira verdadeira ou fraudulentamente usurpada conduz gente e petrechos de guerra era auxilio de revolucionários em actividade no seu território ? Certamente que sim. Pode capturar o navio e o material de guerra, aprisionar a gente á bordo e punil-os, segundo suas leis. Um navio no alto mar não tem mais nem melhores irara unidades do que o território nacional. (4)

§ 7[2]

O direito **de segurança e o engrandecimento das nações**

O crescimento desmarcado de uma nação em riqueza, população e poder constituirá, por ventura, para as outras nações uma ameaça vehemente, um perigo imminente de natureza a provocar da parte delias o emprego de medidas violentas em bem de sua segurança?

(4) Westlake, cap. 8, pag. 120, ali ml o ao caso do *Virginins* que com bandeira Americana, por meio de registro fraudulentamente obtido nos Estados-Unidos, levava auxílios aos insurgentes de Cuba c foi capturado pelos Hespanhoes. A' bordo ião súbditos inglezes e americanos. Homens achados á bordo forão submettidos á um tribunal marcial, condem nados á morte e executados. Os Estados-Unidos entenderão que o *Virginius* tinha o direito de rei vendicar o caracter do navio americano deante de todos os Estados do mundo, menos com relação a ellefl Estados-Unidos — pretenção manifestamente infundada, porque *6* fora de duvida que todo Estado tem o direito de não aceitar a fraude que lhe i-iiusa dam no, embora seja ao mesmo tempo praticada contra um outro Estado. Exigirão a restituição do navio e pedirão *&* Hespanha que punisse os authores da fraude, e obt i verão satisfações pecuniárias para as famílias dos seus snbditos que navião sido executados.

A Inglaterra não se queixou da captura do *Virginius,* nem tão pouco da detenção da equipagem, mas declarou «que era dever das authoridades hespanholas perseguir os culpados na forma legal e proceder á indagações regulares, mediante aceusação precisa, antes de executar os prisioneiros.

M. Westhike (loc. cit) pensa que se o navio fosse Americano, a Hespanha teria certamente o direito de captural-o, de deter os prisioneiros e de collocal-os na impossibilidade de continuarem na pratica de mais dum nos, mas não o de julgal-os e condcmnal-os, segundo suas leis, pois que havião sido aprisionados *no alio mar* e não lia vião penetrado nos limites da juridiccao hespanholas. O conceito do Ulustre publicista na sua ultima parte não nos parece fundado. O alto mar é commum; nelle podem todas as nações exercer actos de soberania. No caso figurado os americanos que ião á bordo do navio, aiuda dado que o navio fosse americano, tomarão parte em uma empresa ofteusivada segurança e trauquUlidade da liespanha, no alto mar e em consequência fora da jurisdição territorial dos Estados-Unidos. No puuil-os uão havia, pois, injuria ã soberania dos Estados Unidos.

Fiore (Droit Penal Internat. I, n? 78) sustenta que quem quer seja, que, *ainda* em território estrangeiro, ajudasse alguém á oommetter delicto em nosso território, ou que ameaçasse a segurança de nosso pai/., ou que, eninni, praticasse algum delicto contra nós, podia ser punido segundo as nossas leis, se cuhise em nosso poder. E por-| tanto com muito mais razão se o delicto fosse commettido no alto mar.

E* ama velha questão que tem preoccupado os antigos e modernos publicistas.

O engrandecimento de um povo, tendo por causas a sua si-1 tuação geographica, a fertilidade do sen solo, o desenvolvimento dag industrias e do commercio, uma politica intelligente, uma administração esclarecida, a capacidade de seus súbditos, e ainda a annexação livre e voluntária de outros povos, é um facto perfeflamente legitimo e digno de encómios e applausos.

Um facto tal, que é em si perfeitamente legitimo e que é ao mesmo tempo o resultado directo e brilhante do ezecicio de direitos inconcussos, não pode, demite da razão humana e do Direito, ser havido como ama ameaça, como uma otfensa aos direitos, â existência e segurança das outras nações.

Posta a questão nestes termos, é evidente que nenhuma nação pode se arrogar o direito de impedir e embaraçar os desenvolvimentos e o progresso com qne a nação prospera caminha para seus destinos, nem tão pouco de reduzir-lhe a riqueza e a força. (1) Mas se uma nação que augmenta em riquezas e poder, nios-tra-se ambiciosa e tomada de sentimentos dê usurpação, se a sua politica deixa transparecer a idea de conquista e oppressão; surge então para as outras a hypothese de adoptarem e porem em pratica, no exercício do direito de segurança, as medidas e providencias qne as circumstacinas aconselharem. (2)

Neste caso o que justifica a pratica dos actos de segurança não é certamete o puro facto do crescimento do poder e riqueza da nação que se engrandece, mas a sua politica de ambição, que se torna temerosa pela força e pelos elementos de que dis-põe. (8)

O caso aggrava-se, se a nação augmenta o seu poder e força por meios violentos ou iIlegítimos, como pela conquista, pela espoliação, por transacções com terceiro em prejuízo alheio. A in-

(1) Orocio, L. 2, cttl>. 1, § 16: Illud vero miiiiuic fereuduiu cst, quod quideni tradiderunt, jure gentiutu anua reete sumi ad ininiinuendnm potentiain cresceuteui, qme nimiuui iiuctu nooerv powet. Vuttel L. 3, § 42: Connnent serait-il donc pennis | d'attaquer une puúuance qui s'agrundit par des moycns legitimes ? II faut avoir reçu une iujuro ou eu étre vUblenieiit menacé pour étre nutorisé á prcndre lea ames, pour $_{H}$voir **une** juate sujet de guerra. Klfiber § 31, Mnrtens § 120, Pinheiro Ferreira, nota ao § 40 (Vattel L 3), e Wheutoii, Progrés du Droit des Gens II, Resume general: Du reste In pntention d'eiul>echer lá civiUsution et Ia prosperité d'une nntioii queloouqoe ■■ar la force des armes, serait d'unc injuetice trop revoltante pmir étre adoptée comme nu príncipe de Droit International» (pag. 407) Hellter § 30, 1'wiss, I § 100, Pradier I na? **264** e 265. Wheatoii, P. II, cap. 1, §3.

(2) Wolf § 650, Vattel L. 3, §$ 44, 45 e 46, Klfiber § 41, Heftler § 30, Tvisa § 110, Pradier I, na? **264** e **265.** ^ v^ ^

(3) Vattel, L. 3, § 43 Cest une loi sacrée du Droit des Oeos que I uccroissement de puissanoe nu peut seul et par lui-ineuie, douner á qui que ce soit le droit de prendre les armes pour s'y opposer.

tenção ambiciosa, o pensamento de usurpação revela-se então na obra e no trabalho do engrandecimento. Deante de procidinento tão significativo, é incontestável o direito das outras nações de recorrerem aos meios e combinações que lhes parecerem mais appropriados para debellar o perigo previsto e garantir a própria segurança. (4)

§ 73

I Equilíbrio

Desde o século XVI publicistas, diplomatas e homens de Estado preconisão o *equilíbrio politico* ou a balança do poder *(trutina çentium)* como o systheraa mais adequado para preservar a segurança das nações e impedir o excessivo engrandecimento de umas em prejuiso das outras. (1)

Reina neste assumpto certa obscuridade, porque nunca se chegou á estabelecer com precisão em que consiste o equilíbrio, e como elle se realiza.

Nas difinições de uns accentua-se o pensamento de que o sys, thema presuppõe nações eguaes em território, população e riqueza- resultando d'ahi a egualdade de poder e por consequência o res-

(4) Heffter § 30, Pinheiro Ferreira, nota § 46 de Vattel (L. 3): Le droit de 8'opposer á 1'agrandissement d'une nation ne peut deriver que de 1'illegi tirai té des moyens qu'elle emploie á cet effect. Pradier, I, n? 265. Heinecio Pralect. in Grot. 2, 1, § 17: Distinguend um tamen inter pote n tiara juste et injuste adquísitam. Priore eiiiin cnsu eessat caiissa belli: posteriore omiiino licet illud gerere. Hino cum rex Francise Hispaniam nepoti suo (duque de Anjou) mui lis artibus vindicasset, domo Austríaca exclusa: justa arma capiebant Britanni, Luzitani, Belga: quorum inte-rerat Potentiam Gallicanara hac accessione non fieri intolerablem. Vej. Vattel, L. 3, § 44.

(1) Sobre o eqílibrio politico ou balança do poder veja-ae Vattel, L. 3, § 47-49, Bfartens §§ 121-124, Kluber § 42, Heffter 6 5 e 6, Phillimore I, §§ 402-407, Twiss 112, Fiore I, n° 406 e seg. Blunt arts. 95-100, Pradier I, n° 267 e seg. Piede-liêvre 1, ns. 130-133.

Alem de outros faz-se nllusão ao equilíbrio nos tractados seguintes;

Tractatus Pacis et Amicitiic, Utrajecti, 13 Julii 1743, inter M. Britanniíe reginam et Phillipum V, regem Hispaniarumj art. 2º: ad firmandam... pacem ac tranquillitateni Christiani Orbis, justo potentice *aquilibrio,* quod optimum et ínaxime solidum mutua; amicitiie et duratura? undique concórdia; fundamentum est. Tractado entre Hespanha e Sabóia de 13 de Julho de 1713, 1'trceht, art. 3; Tractatus Cassarem inter et Gallite ac M. Britannia; reges, Londini secunda augusti 1718, art. 2. (Schmauss II, pags. 1.410, 1,432 e 1722). Tractado de Paris de 30 de Maio de 1814, artigos separados: tractado entre a Áustria e os Paizes Baixos, Vienna 31 de Maio de 1815.

peito e segurança mútuos. Concebido neste sentido, o systhema seria de uma realisação materialmente impossível. (2)

Das opiniões de outros deprehende-se que o equilíbrio é uma disposição de couzas, por meio da qual nenhum Estado se pode achar na condição de exercer predomínio illegitimo e de dictaralei aos outros (3); ou antes é a organização, segundo aqual nenhum dos Estados que coexistem, pode ameaçar a independência e os direitos fundamentaes de qualquer outrro, sem ao mesmo tempo encontrar a resistência efficaz dos demais e por sua parte incorrer em perigo. (4)

Mas, como querque seja, o que é certo, é que o equilíbrio não existe como uma instituição jurídica. Não haaccordo, neme xpresso nem tácito entre as nações, no qual elle haja sido consagrado como systhema legal e obrigatório. De tal accordo não existem monumentos (5); e o constante proceder das nações nos séculos passados, no actual e em tempos recentíssimos demonstra que ellas não sè sentem ligadas por prescripções que são da essenciado equilíbrio.

O que á vista dos factos sepode admittir: é que o equilíbrio representa na historia umideal que aindanão se realisou sob a forma de um dogma jurídico (6); é apenas umsysthema politicoe não jurídico, que costuma ser invocado na vida internacional, como um motivo, uma razão superior, com que asmais das vezes se pretendem justificar expoliações e legitimar as ambições dos poderosos. (7)

(2) Vattel 3, § 48: Le plus sur moyen de conserver cet equilibre serait de faire qu'aucune puissauce ne surpassât de beaucoup les antres; que toutes, ou au moins la meiUeure partie fusseut &peu prés egales en force. Ou a attribué cette vue íi Henri IV. Alais elle n'eut pu se realiser sans in justice et violence. Blunt nota I, ao art. 95. La pensoé d'un equilibre mathematique etait lbrt en vogue au oommenoement dn XVIII siécle Mais cette pensée est latisse. Vej. Philliiuore I, § 404 e Pradierl,n° 267.

(3) Vattel 3, § 47.

(4) F. de Geiítz Uctivres, vol. IV pag. 39, citado por Phillimore: L'equilibre est 1'organisation, à'aprés laqueUe, entre des Etats existants les uns á cote des autres, ou plus ou moins reunis les uns aux autres, aucun ne peut menacer 1'independance ou les droits essentiels d'un autre, sans renoontrer une resistanee efficace de l'un ou de Pautre cote et par consequent sans danger pour lui-mOme. C. Vergé sobre Marlens nota ao § 122, Pradier I, n" 267.

(5) Citão-se como bazes do equilibrio o tractado de Westhfalia (1648) o de Utrecht (1713), os traetados de Paris de 1856, a Paz de Praga (1866) e o tractado de Berlim de 1878. Nesses traetados e trabalhos invocou-se o equìlibrio como um principio, como uma rasao justificativa das deliberações tomadas, mas não se teve era mente organisal-o juridicamente.

(6) Klfibcr, 8 42: Le systheme d'equilibre politique n'est point funde dans le Droit des Gens, â moins qu'il ne soit etabli par des conventions publiques. E §6: II en est de même de ce qu'ou appeUe equilibre politique, c'est une puré idée des diplomates ou politiquas trés-vague, simpleraent fondée dams un sentiment de Con-venance, et á laqueUe manque par consequent le cararetére essentiel d'une source du Droit des Gens. vej. Martens § 121 e notas de P. Ferreira e de C. Vergo'.

(7) Twiss § 112... the principie of maintaining the Enropean equilihrium was (en the confereuces at Vienna in 1815) repeatedley invoked by ali Parti es as suppling a rule for approving or rejecting the various proposals of aocomadation, Vej. a citada nota de P. Ferreira ao § 121 de Martens e Pradier I, us. 284 e 285.

E' de simples intuição que as nações acharião efficaz garantia contra a ambição e a rapacidade dos poderosos no concerto e esforço commum. D'ahi resalta uma tendência para se protegerem reciprocamente, uma espécie de solidariedade moral entre as que occupão o mesmo continente ou que formão grupo â parte, por virtude da qual o espirito de conquista e a ambição de op primir encontrão a resistência da opinião, e ainda, segando for o caso, a resistência material. (8)

Essa solidariedade, porem, como ja se observou, não adquiriu ainda caracter jurídico. A efectividade delia depende, por emqnanto, da natureza, importância e contigencias dos interesses em jogo, isto é, das razões politicas dominantes no momento. D'ahi vem que as nações deixão, impassíveis por assim dizer, consunwr-se na sua presença a ruina, a conquista, a partilha da fraca vencida.

No entanto comprehende-se que é cousa realizável converter por meio de tractados solemnemente estipulados a dita solidariedade em uma liga ou associação jurídica para assegurar a existência e os direitos fnndamentaes das nações.

Mas não nos iIludamos: o progresso das luzes, o crescente augmento e preponderância dos interesses communs, o desenvolvimento espantoso que dia ã dia tomão as relações politicas,econoraicas e seientifleas entre os Estados, e a noção que cada vez mais penetra na consciência dos povos de que a sua segurança e tranquillidade dependem essencialmente do respeito e obediência aos princípios do Direito Internacional, é o que mais tarde ha de trazer o estado de paz, de justiça e segurança que nunca ponde produzir o sonhado *equilíbrio.*

(8) Ortolan, Moyens **<l'arquirir le domaine International, n° 206.** Martcns § **122, nota b: II fandrait lúi (le** mot *equilibre)* eu substituer **un antre pina adapte et** moins **vague pour designer le droit des** Nations **de faire** leurs **efforts et de** leg **reunir** pour **('opposer á tempa** á **des** cbangements **qui pourraient mettre** leur veritable inde**pendance en danger. Vej. Vergé nota ao** cit. **§.**

CAPITULO m

I SOBERANIA COM RELAÇÃO AO TERRITORIO

(DOMÍNIO TERRITORIAL, FLUVIAL E MARÍTIMO)

8 74

Jurisdição territorial

A soberania nacional — o complexo das faculdades politicas da nação — manifesta-se, como poder jurídico que é, por actos externos.

D'ahi vem que a soberania presupõe essencialmente um *território,* sobre o qual ella entre em actividade e exercite as suas funções.

A natureza da soberania requer a subordinação absoluta do território e de tudo que nelle se contem, porque, sendo illimitada e exclusiva, não se concebe a coexistência de duas soberanias no mesmo território.

A sujeição absoluta do território á soberania e de tndo que nelle existe — não é um effeito ou corollario do direito de *propriedade* ou do *domínio (jus in ré)* (1). A nação, como entidade politica, não é senhora, no sentido do Direito Privado, nem proprietária do território que occupa e sobre o qual exerce a sua soberania. As parcellas que formão o território nacional, em sua infinita divisão, pertencem como propriedade particular, ja á indivíduos, súbditos nacionaes ou estrangeiros que as tenhão adquirido, já ás sociedades e corporações, e já ao próprio Estado, como cousas do seu património publico ou privado (2). E ainda uma nação estrangeira pôde adquirir como propriedade particular immoveis sitos em território alheio, mediante o consentimento do respetivo governo. (3)

(1) PufendorfL 8, oap. 5 § 7, Bynkershoek, O. J. P. II, 15, Heinecio, Jus N. et, G. L. 2 § 168 nota f, Burlaraaqui, 16 IV, P. II, oap. 12 § 2, Blunt. arte. 276 e 277.

(2) Blunt. nota I ao art. 277: La personne qui a droit á souveraineté territoriale est et ne pent etre que l'£tat, parce que la souveraineté appartient á 1'Etat seul.... Bi 1'Etat a des proprietés privées, c'est comme siraple particulier, et non comine Etat, qn'il en est proprietaire; il ne peut en disposer que dans formes presentes par le droit prive.

(3) Heflter § 64 in fine, Klnber §§ 124 e 128, Woolsev § 53. Não repugna ao Direito que uma nação possua como proprietária em caracter privado immoveis sitos

A soberania territorial *(imperium, potestas)* é um poder meramente politico que tem por assento e limite no espaço o território. A sujeição do território á soberania exprime uma relação jurídica, mas puramente politica, e consiste nisto — que o território e tudo que nelle existe — pessoas e cousas, ficão sob a acção absoluta e exclusiva dos poderes do Estado.

Todos os actos do poder publico, ainda os que entendem directamente com os immoveis, taes como as leis de organisação di propriedade, as que decretão o imposto territorial, as de expropriação por necessidade ou utilidade da communhão, são actos que emanão da soberania politica e que o Estado pratica por virtude de attribuições próprias, e não como proprietário na accepção do Direito Civil. (4)

O *domínio eminente* que alguns publicistas attribuem ao Estado, entendido como uma reserva desmembrada do pretendido direito de propriedade que primitivamente pertenceu á communhão sobre o território, (5), é um conceito erróneo, porque ãl nação nunca pertenceu um tal direito Para explicar o direito que tem o Estado de impor contribuições e de expropriar a propriedade particular por necessidade ou utilidade publica, não ha necessidade de presupor o domínio eminente com o allndido fundamento, porque aquelle direito é simplesmente uma faculdade, um attributo essencial da soberania, como o são a faculdade de de legislar, governar, de punir, de declarar e fazer a gueira.

em territotio de outra. Esta propridade fica em tudo sujeita á legislação local. Mas é fácil de comprehender-se que a acquisiçao de um immovel por uma nação estrangeira pode constituir um perigo para a independência e segurança do Estado á que pertence o território. IVahi a necessidade de consentimento expresso ou tácito.

(4) BynkQ. J. P. II, cap. 15: Adsentior tamen Thomasio ad Huberum *de Jure Civil.ilis* L. I Sect. 3. C. 6, n. 38 existimanti, rectais dici *Imperium eminens* quam *domnmttii eminens ;* liam *qiiicqnid cjns júris exerceu/ ôrincfies. profieisei/ur] a saprema eorum po/eslale.* Unde Séneca, cnm hoc jus exprimeret, *poleslales* você usus. *Al* reges, inquit, (Benefic. 74) *pntesias omniunt* pertinet, ad *singulos proprielas.* Heinecio, J. N. et Q. 2, § 168, nota f: Hinc non male qoidem Witerbergenses Jcti *potes/a/em illam ex império, non domínio quod-im* derivandam esse contendunt adversus F. Hornium. Bulamaqui, IV, P. II. c. 12 § 2: Concluons donc qu'A parler en general, il faut tenir pour constant qui le droit du prince sur les biens des sujets, n"est point *un droit de proprieiê,* que ce droit est fondé sur la nature 2 meme et la fin de la souveraiiietc qui lui uonnent le pouvoir d'en disposer en differentes maniéres pour le bien meme des particuliers et de l'Etat, sans oter pour cela anx sujets leur droit de proprieté, excepte dans les cas oú cela est absolument necessaire á la utilité pablique. Troplong, *Trai lê d' /.» proprie'ê,* cap. 16: L*Etat n'a sur la proprieté que les droits attachés au cominandement politique.... le ligistalteur n'intervient pas comine maitre de la chose; ilagitcomme arbitre et regulateur, pour le mnntieu du bon ordre et de la police.

(5) Vergé (sobre Marens. nota ao 8 72) reprodusindn Quisnt: On proclama que le roi, et le rui c'etait 1'Etat, avait eté le proprietaire exclusif de toutes les térrea et qu'il en avait conserva le *domaine iminenl.* E' o sistema de Grocio (L. 2, cap. 2 e cap. 14 § 7 e 8, L. 3, cap. 20 § 7). Das ideas de Grocio sobre este assumpto rcsentem-se as doutrinas de muitos dos publicistas que se lhe seguirão, antigos e modernos, como

§ 75 **I Soberania** sob **o ponto de vista internacional**]

A soberania de território é organisada e regulada pelo Direito Interno.

Mas desde que entra era contacto, debaixo de qualquer relação, com a vida externa das nações, incide sob a acção do Direito Internacional.

E' sob este aspecto que ella é aqui considerada.

§ 76 **O que é território**

A porção de superfície terrestre que uma nação occnpa **e** sobre a qual exerce livremente a sua soberania *(summtim im-\veriuw, publica potestas, jurisdictio)* recebe na linguagem do Direite Internacional o nome de *território,* (l)

Vattel (L. I § 244 e L 2 § 831, PhiUimore (I, § 151), Twis (§§ 142 e 143), Halleck I, 6 § 4 e 5) Whenton (F II. c. 4 § 3), HetFter (§ 64) Bello (P. I, cap. 4) e Riquelme (pag. 23), Para estes publicistas o domínio eminente é uma emanação tio direito de propriedade, do qual se distingue apenas pelo alcance e extensão : Nesta ordem de ideas dizem que o domínio eminente é *absoluto* pelo que respeita ás outras nações, porque exclue toda acção delias sobre o território, e limitado quanto aos bens doa súbditos. Nisto não ha senão confusão de idéas. Uma nação não pode exercer actos de soberania sobre o território de outra, não porque o território esteja sob o domínio eminente, mas porque a soberania de uma exclue a soberania de outra, não ao no que diz respeito aos actos que entendem com o solo, como em 1 elação a quasquer outros actos de jurisdicção.

A distineção entre soberania e *propriedade* acha-se claramente aceusada em alguns tractados. como se pode ver dos seguintes:

H Tractado entre a França e o Duque de Louna de Paris, 28 de Fevereiro de 1661, art. 16. Et pour les autres vil lagoa.... il a eté convenu que la *touveraineh scitle* en appartiendra á Sa Majeste: mais que la proprité des dita villngea, terres, bois et domai ri es.... appartiendra au dit Sicur Duo qui relevera á 1'avenir de la *souveraineté* du Roi pour les dites choses. *'U*

Tractado entre os mesmos de Paris 21 de janeiro de 1718, art. 8; II a ete convenu que sa dite Alt esse cedera et cede á Sa Majesté cn *proprieti* et *souverainetí* trote mille arpens... á prendre dans la dite forét.

Convenção territorial entre a Áustria, Ucsse Darmstadt e a Prússia de 30 de Junho de 1816, art. 7: Eu retour des cessions.... le grand Duo de Hesse et apre* lui ses desendante et ■uccesseura possederout:

1? *En totite* souverainete les territoires ete.

2? *En proprieli* les «dines située dans la lianlien.... *L* souverainete* de imites ces salinos restera a S. M. le roi de Prnsse.

(1) Fr. 239, D. de verbor. Significa tinne: *Trrrilorium* est uuiversilas agrorum *inter fines* cujusque ci vi ta tis, quod ab eo dictum quidam aiunt qutíd wagislratus ejua lot-i intra eos finos *terrenal,* id est, siimmovendi jus babel, f

A concepção de território é complexa: envolve em si duas ideas—a de uma certa área de superfície do globo, e a de subordinação completa e absoluta dessa área a soberania de um povo constituído em nação. (2)

Comummente se diz que uma porção dada de terra faz parte do território do Estado ou que é do dominio ou propriedade de um Estado. Não quer isto dizer, como ja se observou, que tal porção de terra seja *propriedade,* no sentido do Direito Civil, do mesmo Estado, mas tão somente que está sujeita aos poderes políticos da nação.

§ 77 De que se compõe o território

O território da nação compõe-se:

a) Do solo que ella occupa, sem solução de continuidade, circunsciipto pelos limites estabelecidos;

b) Das superfícies, separadas do solo principal:

c) Dos rios, lagos e mares interiores;

d) Dos rios, lagos e mares contíguos;

e) Das bahias, portos, enseadas, angras e calhetas ;

/) Dos mares territoriaes.

§ 7 3 Solo principal, superfícies separadas

O solo, occupado pelo grosso da nação e dentro do qual reside o governo com os grandes corpos de Estado, constitue a parte principal do território, o assento que ê necessário para a existência e exercício da soberania. (1)

Wnll", Ins. §1.010; Civitatis *lerrilorium* esl régio quam populus inbabitlt et iin qua originarie huperiuni habet.

Vattel, L. 1". §-05: Tout 1'espace dans lequel une natiuu etend son empire... ■'appelle son território.

E. Ortolan, *Moyeits d'acquerir* ***le domainc*** *internai ional,* **denomina O território** *propriedade de Estado à Estado* ou *propried ide internacional.*

(2) Vej. acima §.

(1) Klnber § 129: On doit quelquefois distingner le territoire *principal* d'avec le territoire aceessoire; le priínier est le siége principal de 1'Etat,

Em principio todas as cousas que estão no solo ou sobre o solo, seguem-lhe a condição jurídica, e ficão, portanto, sob a solto rania a que é sujeita o mesmo solo. (2)

Fazem parte do território todas porções de superfície com-] prehendidas dentro dos seus limites, ainda as não habitadas ou não cultivados, como os desertos e paúes. (3)

Reputão-se ligadas juridicamente ao território nacional as superfícies delle separadas por solução de continuidade, mas submettidas á soberania do Estado, qualquer que seja a distaneiaj em que demorem. Taes são as ilhas no mar alto, as colónias em continente diverso, as possessões encravadas. (4)

Qualquer que seja o regimen adoptado para o governo interno das superfícies separadas, ellas são havidas como partes do território nacional, e, como taes, se considerão sujeitas ás mesmas regras e princípios de Direito nas relações exteriores. (6)

§79 **Rios interiores**

Considerão-se *rios interiores,* fazem, portanto, parte do território e fícão sob a soberania territorial:

1? Os rios, navegáveis ou não, que fluem perpetuamente pelas terras do Estado, desde as nascentes athe o mar; (1)

(2) Wolf, J. G. § 274: Si gens regionem quandam occupavit, omnis terra et *qua in e,i sim',* in domínio ipsins sunt. Helfter§67: Qnidquid est in território, est ctimn de território. Kluher § 128, Twiss § 142.

(3) Vattel L. 2, § 86, Hall § 30, Kluber § 128. Por exemplo: o deserto do Ata-l cama, o paul denominado Grande Chaco na margem direita do rio Paraguay, o primeiro pertencente ao Chile, o segundo á Republica Argentina.

(4) Vattel § L. 1" § 210 e L. 2, § 80, Kluber 129, Heflter § 68 nota 3 de Geffcken Twiss § 141. VVoolaey § 56: It may happen that lhe boundaries of a state are not contiuotiH, or that une partof itis separated from another, as the Bhine-provinces of Prússia were formerly cut off l>y Hesse from the rest of the kingdom. Or it may happen that one sovereignty, or a portion of it, is included withiu the limites of another. This lias beeu the case more or less in Germany and was formerly true of Avignon and the Venaissin, which werse Papal territorry enclaved in France — hence called *enclaves.*

(5) Kluber § 129, Twi»s § 141: When a nation take possesion of a distant country and settles a colony there, that Country, though separated from the principal estableshment or Mother Country, natural ly beeomes a part of the state equally witli its ancieut possessions. Whenever, therefore, the Politicai La ws or Treaties make no distinctiou between them, anything said of a nation must also apply to its colonies.

(1) Exemplos : o Loire, o Garonna e o Sena em França, o Ebro em Hespanha, o tDuna e o Volga na líussia, o Mississipi nos Estados-Unidos, o S. Francisco, Tocanins e Araguaya uo Brazil.

2? A secção superior, incluída no território do Estado, de rio que no seu curso inferior atravessa território de outras nações; (2)

3? A parte de rio que percorre território de niais de uni Estado, comprehendida nos limites do território atravessado de cada Estado. (3)

A soberania do Estado sobre a parte do rio que atravessa o seu território, (n? 3?) nunca foi posta em duvida (4). Tem sido, porem, objecto de controvérsia ede largas discussões o saber si o Estado, senhor das duas margens, tem o direito de recusar a livre navegação do rio na parte que lhe pertence, aoá Estados que occupão a parte superior do mesmo rio, e ás nações em geral.

Para firmar o principio da livre navegação na hvpothese sujeita ha boas rasões, como são as dedusidas da impossibilidade fysica de senhorear o volume de agua corrente, da necessidade, que tem os Estados que occupão a parte superior, de communicarem com os outros povos, da *innocuidade* da navegação, e do conceito de que as aguas fluviaes são servidões gratuitas estabelecidas pela própria naturesa.

Não obstante, o dito principio não foi ainda acceito como regra positiva e obrigatória do Direito Internacional. Subsiste ainda a doutrina de que o Estado, senhor do território atravessado, tem o *direito perfeito* de vedar á quem quer que seja a navegação do rio dentro dos limites de' sua jurisdição. (5)

(2) Exemplos: O Tejo e o Douro que nascem em território Hespanhol, o Paraná, cuja parte superior pertence ao Brasil, o Pilconiayo que desce da Bolívia para o Paraguay.

(3) Exemplos : O Paraná, desde sua confluência com o Paraguay, o Amazonas, o Mississipi, antes da compra pelos E. Unidos da Luiziana (11503) o Rheno e o Danúbio.

Vej. Kliil-er 8 120. Martens § 3», e nota de C. Vergè, Halleck, I, 6 § 23, Calvo I, § 290, Pradier II, n?s 726 e 750.

(4) Grocio, L. 2, cap. 2 § 12, Wheaton, P. II, cap. 4 8 12. Twisg 8 145, Hetfter 8 77 Calvo i § 293, Pradier, U, n? 699, Kent cap. 2 (pag. 124): While the free uavigatiou of the rivera runuing through or bouudiug severul States is maintained, the rlpariau states may ezerciae rigths of sovereignty in such rivers.

(5) Kluber § 76, Martens 8§ 39 e 84, PhiUimore II § 170, Twisa, S 145, Hall 639, infine. Halleck I, 6 § 26, Woolsey § 62, Kiquelme, L. 1, T. 1, cap. 4 (pag. 84), Pradier II, n? 701 e 749.

Kent (cap. 2) Wheaton (P II, cap. 4 § 12,) Calvo (16 293) e outros reconhecem que, no estado actual do Direito Internacional, o direito á livre navegação sobre os rios que atravessão ler ri tu ri os de diversos Estados, não revistiu ainda o caracter de um direito *perfeito.* Por emquanto o admittem como um *direito imberfeito.* Ce droit (Wheaton loc. cit.), etant uu *droit imfijr/ait...* ne peut ctre assurc d'uúcmnniére elficace que par des couventions reciproques. Isto não é senão a reproducçao da antiga theoría de Grocio sobre o direito *innócúa ulililatis* (L. 2, cap. § 11 e 12). Mas o direito *innocitíc* ■*utilitcth ê* simplesmente *ma direito imperfeito* (Vattel, 2, § 117, eo direito imperfeito, locução muito usada dos velhos publicistas, não *6* um direito porque não lhe corresponde uma obrigação jurídica que possa ser exigida por meio de coacção (Vattel, Prelem. § 17).

Quando um rio é para o Estado que oceupa a parte superior, a unira via que lhe resta para commerciar com os outros povos, da-se o caso de uma espécie de s>r vidão necessária e.como tal pode ser reclamada como um direito. Woolsey § 62 e vej, acima §



E' certo, porem, que as nações civilisadas tem deixado praticamente de exercer aquelle direito e, ao contrario, permittem em geral não só ao Estados ribeirinhos, como ainda a todas as nações, a livre navegação dos rios, nas suas aguas, exigindo tão somente o respeito e a observância das leis e regulamentos de policia fiscal, de segurança e de hygiene por ellas estabelecidos. (6)

Este procedimento revela manifesta tendência para transformar o principio philosophico em regra positiva de direito; mas

(6) A navegação dos grandes rios acha-se hoje regulada por melo de tractados e actos unilateraes.

Nesses actos fora o em geral adoptados os princípios estabelecidos pelo congresso) de Vienna (arts. 108-116): consagra-se a liberdade de navegação e comiuercio, em una com retricções e peas em bem dos ribeirinhos, em outros com mais franqueza e latitude.

R lie no. Tractado de Paris de 30 de Maio de 1814, art. 5; tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, annexo 16; Acticles concernant la navigation du Rbin. Convenção entre os Estados ribeirinhos, Moguucia. 31 de Maio de 1831. Revisão da convenção citada pelos delegados dos Estados ribeirinhos em 1868.

Escalda : Tractado de Paris de 30 de Maio de 1814, artigos separados e secretos, ãrt. 3; tractado de Vienna, annexo u. 16; tractado entre a Bélgica e os Paizes Baixos art. 9; tractado de 12 de Maio de 1863, annexado ao tractado geral de 16 de Julho de 1863 (resgate por 17,141 649 florins do direito sobre a navegação do Escalda e suas embocaduras).

Pó: Convenção, estabelecendo a liberdade ampla de navegação, de 3 de Julho de 1849.

Elba: Tractado entre a Prússia e a Saxonia de 18 de Maio de 1815, Acto para a livre navegação do Elba, 23 de Junho de 1829 (Martens. Nonv. Recueil, 5, pag. 714).

Weser: Convenção de 10 de Setembro de 1823 e de 21 de Dezembro de 1825 (Mart. cit. 6, pags. 301 e 840)

Douro: Tractado entre Portugal e Ilespanha de 1835.

Danuhio: Tractado de Paris de 1856. art. 15 e seg. Acto para a navegação do Danúbio, concluído em Vienna, 7 de Novembro de 1857; tractado de 13 de Julho de 1878, Berliu, art. 51 e seg. tractado de Londres de 10 de Março de 18s3.

S. Lourenço (liberdade de navegação na parte inferior, pertencente a Gran-Bretanba desde o parallelo 45 até a embocadura no golfo do mesmo nome); tractado entre os Estados Unidos e .a Uran-Bretanha de 15 de Junho de 1854, art. 4, e tractado de 8 de Maio de 1871, art. 26: The navigation of the river St. Lawrence (na parte pertencente a Qran-Bretauha)... shaU forever reinai u free and opeu for the purposes of commerce to the citizens of the U. States, t>ubject to any laws and regula tio nu of Great Britain, or the Dominion of Canada not inconsistent withsuch prívilegeof free navigation.

Amazonas: tractado entre o Brazil p o 1'erfi de 23 de Outubro de 1851: tractado entre o Brazil e a Bolívia de 23 de Março de 1867, art. 7 e seg. Decreto do governo imperial de 7 de Dezembro de 1866:

Paraná, Paraguay e *Uruguay:* tractado entre o Brazil e a Republica Oriental de 13 de Outubro de 1853; tractado de 10 de Junho de 1853, entre a Republica Argentina, Estados-Unidos, Gran-Bretanha e França; tractado de 13 de Maio de 1858, entre a Bolívia e os Estados-Unidos.

A Republica Oriental de Uruguay abriu as suas aguas interiores ao coinmercio de Iodas as nações por decreto de I? de Outubro de 1853; a do Equador por decreto do mesmo anuo e o Peru por lei de 17 de Dezembro de 1868.

Congo : Acto geral da Conferencia de Berlin de 26 de Fevereiro de 1885: art. 18 e seg. liberdade plena de navegação ecoiiuncrrio a todas bandeiras.

Nigc: Cit. Acto, art. 26. As duas convenções relativas ao Congo o Níger consagrai) a liberdade do trafego fluvial ainda em caso de guerra, isto é, estabelecem a neutralidade dos rios na accepção a mais larga. E' o ideal em matéria de liberdade de navegação.

a necessidade de estipula-lo em tractados demonstra que na consciência das nações não está ainda reconhecido como tal.

A concessão das livre navegação no caso de que se tracta, acarreta virtualmente o direito de uma espécie de *servidão* (no sentido do direito civil) sobre as margens, nos termos em que elle é necessária para a mesma a navegação, como — para carregar a descarregar mercadorias, amarrar navios. (7)

§ 8o Lagos e mares

interiores: estreitos

Entendem-se por *lagos* e *mares interiores* os que são rodeados de todos os lados por território de um só Eftado. (1)

A soberania do Estado sobre taes lagos e mares é tão completa como sobre qualquer outro ponto do território. (2)

Pode o lago interior communicar com o mar livre por desaguadeiro, ou rio, e o mar interior por estreito ou canal.

A communicação do lago interior no caso figurado em nada lhe altera a condição jurídica. O desaguadeiro ou canal que dá sabida para o mar, ou rio commum, é considerado sempre como rio, I e como tal é regido pelos mesmos princípios que regulão a propriedade e a navegação fluviaes. (3)

Pelo que respeita ao mar interior que tem communicação com o mar livre, a doutrina varia, segundo fôr a hypothese. Se a communicação se faz por estreito que pode ser dominado pela artilheria de um e outro lado no seu ponto de partida, o mar interior permanece sob a soberania do Estado, como se não tivera sabida para o alto. (4)

(7) Grocio 2 2, § 15, Whçaton, P. II, cap. 4, § 13, Halleclcl, cap. G, § 27.

(1) Lagos interiores: o Michigan nos Estados Unidos, o Winipeg no Canadá. De mar interior no território de um só Estado í exemplo o Mar Morto na antiga Palestina, todo encravado em terras da Siria. Era outro exemplo o Mar Negro, quando todas as suas costas e praias pertencia» & Turquia.

(2) Grocio, 2, 3, § 10, n? 2, Vattel I. §§ 274 e 294, Kluber § 131, 6?, Murlens §§ 39 e lõU, Puilíimore I, §§ 155 e 205, Hellter § 77, Halleck I, 6. §§ 21 e 22, Pando § 55. Keqnelme, L. IV, Secç. 1?, cap. 4 (pag. 85), Pradier II, ns. 640, 641 e 758.

(3j Vej, adiante §. Exemplo o lago Michigan e o de Nicarágua. H

l4) Grocio, 2, 3, § 8, Twiss § 18], Pradier II, n? 642, Hauteleuille I, T. I, c. 3. Sect. 2. J'entends par mers fcrm&es les golfos et les parties de mer qui ne eomiúuniquent ú 1'ocean que par um detroit asses resserré pour être repute es... itiire partie du doiuaine maritime de l'Etãt maitre d es cotes; de telle sorte qu'il estimpossible de penetrer dans ce golfe ou dans cette mer sans traverscr la mer territonale de cet Etat, sans braver sa puissance et s'exposer aux efiets de sou arUUerie. Exemplo : o Mar Negro quando cm sua totalidade pertencia a Turquia. v^

Mas se o estreito tem largura tal que pela linha central escapa á jurisdicção territorial, a navegação por elle é inteiramente livre, e o próprio mar deixa de ser interior, e entra ná cathegoria de golfo, mediterranneo, ou mar aberto. (5)

§ 81 Rios nas extremas: ilhas, alluviões

Acerca dos rios que servem de extrema dos Estados (riosj contíguos) e das ilhas e aluviões que nelles se formão, vigorão os princípios seguintes:

o) Se o rio não é navegável, o território de cada Estado confinante estende-se athé a linha longitudinal que se suppõe tirada pelo centro á igual distancia de uma e outra margem. (1)

Si é navegável, toma-se como limite o perfil longitudinal em que a corrente é mais profunda *(thalweg,* filum aqusej. (2)

Pode acontecer que o leito do rio encerre diversos canaes, mais ou menos profundos. Em tal caso serve de linha divizoria o canal mais apropriado á navegação, não so no percurso do leito (3), como ainda atravez da bahia ou estuário por onde as aguas se encaminhão para o mar, suposto dessa linha resultem para uma e outra parte porções deseguaes. (4)

(5) Pradier II, n? 642, Hautef. loe. cit... S'il est possible de le traverser libre-ment sana violer 1'autorité da sonverain; si enfia ce prince n'a pas la puissance d'empecher le passage il est evident que la mer n'est pas fermée. Cette purtie de l'o-veau, plus resserrée sans doute que les autres, reste cepandant dans la condition de 1'ocean lui méme, libre de toute entrave.

(1) Grocio, 2, 3 § 18, Vattel I, § 266, Martens § 39, Klúber, § 133, HaU § 38, Fradier II, ns° 691 e 694.

(2) Martens § 39, Kluber § 133, Heffter § 66, Twiss § 157, ilaU § 38, Pradier II, n? 693. Tract. de paz e limites entre os Estados Unidos e o México, de 2 de Fevs. de 1868. art. 5: Froin thence up the luidle of that river (Rio Grande) foUowing the *decpcs*l\ cbaunel, where it has more thau one, to the poiul...»

(3) Convenção entre a França e Bade 5 de Abril de 1840. art. 2 : Le *thalweg* du Rhin est la voie la plus propre ;'i la navigation descendante durant les basses eaux. Halleck I, 6. § 23 : But the deeper channcl mav be less suited or totaily unfit for the purposes of navigaUon, in whiel case the divinding line would be in the midle of the one which is best suited and ordinarily used for that object. Pradier, cit. n? 603 : *Tlinlwflg* d'apr)'e leqnel la limite respective serait placo.... non au milieu du flenve. mais au miUeu <lu chenal ou du grand courant, qui denote d'ordinaire 1'ciidroil 1c plus profoud du flenve et qui est le chemin que suivent les bateaux descendant le vonrant.

(4) Halleck, loe. cit. The *Ihatwtg* or midle cbaunel forni the liuc of eparatiou hrough the bayá or atuaries trough which the wateM of the river floiv into **the** aea,(—

Em quanto o rio conserva o mesmo leito, a linha divisória acompanha as mudanças do *fhalweg* ou canal navegável (5). Se o rio, porem, muda de leito, subsiste a divisa pelo leito abandonado. O novo leito imprime ao rio, na parte que lhe corresponde, a sua condição jurídica, isto é, a do território por onde 6 aberto. (6)

b) A parte que a corrente do rio deixa descoberta em uma das margens bem como o augmento por alluvião, pertencem ao território do lado em que se consummão taes phenomenos. (7)

As ilhas que nascem no leito do rio, se occupão o centro, dividem-se entre os Estados confinantes pela linha que serve de limite -, se se formão fora dessa linha, accrescem ao território do Estado, em cujas aguas surgem. (8)

c) O direito de navegar pelas aguas dos rios que servem de extrema pertence exclusivamente ás nações confinantes, salvo* concessão por estipulações á terceiros Estados. (9)

d) O rio que serve de extrema, todavia, pode pertencer em toda a sua largura á um só dos Estados confinantes por virtude ou de tractado, ou de occupação previa, ou de qualquer titulo legitimo. (10)

(5) Orocio 2, 3, § 17, Vattel I, § 2G9, Martens § 30 *infim,* Twiss §§ 153 e 154, Riquelme, L. 1, T. 1, Sec. 1 cap. 4.

(6) Grocio 2, 3 § 17, n? 1, Vattel I, § 270, Martcns §39. Halleck 1,6 §25, Blunt, art. 299, e nota, Riquelme, loo. cit. Pradier II, n? 756. Tractado entre as Duas Sicilias e a Sancta Sé de 20 de Setembro de 1840, art. 4 : Quando poi le acque aprenilosi novcllo ca m íii ia o cambiassero il loro corso, non pereio il conline sara varintn, sempre rimanendo nel mezzo dei letto antico. A razão 6 clara. O rio é apenas o signal da divisa; a mudança do signal não traz por si só a mudança da divisa, nem, portanto, pode trazer a perda de território para um e augmento para outro. No tractado entre a Bélgica e o* Paizea Baixos de 27 de Setembro de 1843 seguiu-se o alvitre opposto : art. 11 § 1? Si par une catastrophe queloonque, la Mense vient á abandonner sou lit actuei et á ■'en creuser un nouveau, le thalweg de ce nouveau lit n'en continuera pas moins á forme r limite entre les deux Etata. O § 2, do cit. art. concede ao Estado lesado o prazo de quatro annoa para fazer reentrar o rio no antigo leito, e te o não faz nesse prazo, o território destacado passará a pertencerão Estado, a que o thalweg do novo leito o attribuir. E' uma estipulação que se afasta da regra.

Perderá o Estado, cujo território o rio abandona, o direito de navegação sobre o mesmo rio na parte do novo leito? A' Woolsey parece, e bem, que não : the equitable right to the free use of the stream seems to belong, as before, to the state, whose territory the river nas forsakcn.

(7) Grocio 2, 3, § 17, n? 1, Vattel I, § 269, Klúber § 134, nota *a),* Martens § 45, Twiss § 154, Halleck I, 6, § 25.

(8) Kluber § 134, nota *a),* Heffter § 69 II, Carnazza Amari II, sect. II, o. 7, § 20, Pradier II, n? 757. Tractado entre Portugal e Hespanha de 1? Outubro de 1777, art. 14.

A mudança do *Ihalweg* não importa mudança da propriedade das ilhas. Cit. .tractado entre a Bélgica e os Paizes Baixos, art. 11 § 5.

(9) Vej. acima § e nota.

(10) Grocio 2, 3, § 18, Fieri tamen potuit, et contigisse alicubi videmus, ut flumen totum parti uni accederet, quia scilicet ripas alterius imperium serias occupato iam ilumine ceepisset: aut quia eum in modum res pactionibus esset difinita. Vattel 1,8 266, Twiss § 153, Pando § 55, n? 5?, Kiquelme, L. 1, sect 1? c. 4, PradierII, 690. Massa : La

8 8a Lagos e mares

interiores contíguos

Oi lagos, cercado* de todos os lados por territórios de dí-TMM ~~Esta~~das, pertencem à esses Estados, desde a margem até *M* linha oa poato centrai, aa extensão da testada de cada um. (1)

Nem •capta è fácil estabelecer praticamente a linha divisória. Nesse caso • Bavegaçlo compete em cotnmum à todos os atados ribeirinha*. (I)

Igaalmente perteacem aos Estados cujos territórios ea cingem, aa mana raicriorej atatignos, aa proporção das respectirsa fronteiras. (I)

A eoberaaia territorial de cada um dos Estados ribeirinhos estrada aa st* a linha da respeito (três milhos). Dessa linha para deaate a navegaçi* a commam entre ellee. (4)

Qnando ea lagos e maias iatertores castigas* eommunicfio *com* o mar por ~~desa~~gnadeiroe, canaeaaa estreitos, são applicaveis u» mesmos principias de direito qne regnlao bypotheses idênticas com ral~~eçâ~~e sas lagos a mares simplesmente interiores(õ), apenas Com a segninte adrerteacia qae é determinada pela circnmstancia de perteni < i a mar interior contigno á mais do nm Estado:

reate. 4'i»|>r;-* Uilurile W Senre ijni arpar» <druxKiataeptiartiealá fun etá 1'nulre, |__
«bhtn •faatrtkaal«ata*tt>« é raa o i lautre. o l'uu «a i'aut r« a eu «a f»voar
m. nu V u-rlm I>i«rt.vrrb. Kiv&re,S 1. n? 4. Cito »e
eoato eaaaaaaW aaaa *aÍÉ8tok (ttaSO í > < Vt, «•!!>.■.{.- Bde JaaateaSe 1720, fiada ainda "
Artr^wa Mfi* i s*i Papa, pela qnoJ aa j i i • que o Kbo»
uaai»

*rum. pmrnn** por inietr» á França • que Pradier. cT~

O Papa nenhum din :• taefca á ri!.-.. Vej. Pradier, ctt. n? SM.

O) Vawet, L. *U* | .•;» UárttMSStCWai*', llaUeefc t, « ■ 22, Kiquelme L. 1. '1 ! aaaa. I, . .j- i. (M. -■'.:. Pudo B 80. Pradier II. n. 738. Exemplo: oa Iam <»nun • feria, Harea e Laa>> ■■ perita eatre «a Katadoe-Ualdae e o Canada: traetaooa eatre a tirai Bi u tia ti ia i i CtaOtt de 3 At Setembro St 1788, art. 2 e de 24 «a IVwmbro de l«H. art.Sc lalara.;*.» «aa aaauMMMrioa, New lork, 24 dt Ko-veniltro da 1*17.

SSa :i[■ S* Uaaa a aDtriaaa qae *m* formão noa iagoe na mesmo* priaeJpioa ■ue rtvulao a a «amplo ea* r*toféa> aaa rtae. Vetiel I, § 275, Cartiazza-Amari II, eeet. ll.e.T. |1S.

(2) lilunt, nota ao art. SIS, tiardner 1.1 7.

(8) Orocio S. 8,18, Wolf 1128, Vattel I, 8 2W, TwL» § 181, Pradier II, n. 640. O mar Caapls oSetaca a exemplo da nm mar aotolalamenie fechado, pertencente á direraoe Eetadoe (Koaata corta» oecidentaea e erptentrionaee. Penda anata meridional e Turkstan independente costa* orientaea).

(4) Pufendorf, loa. cit. Twis 8 1SI, Ortolaa 2, S, pag. 147, Caraaua-Aniari II, aeet. 2, e. 7, f 14, Pradier 11, n. 641: La navigatfon r e* t libre pourlea nationaux de tona laa Etats environnanU.

(5) Twis § 181, Ortolaa 2. 8. pag. 145, Hautef. T. 1, c. 3, sect. 2, (pag. 62) Pradier II, aa. 642 e 644, C Verg*. nota *imÉmt,* ao § 40 de Martens. Vej. § acima.

A Rnada • a Turquia, senhoras exclusivas daa costas do liar Negro, em rigor de" direito, poderiao fechai-o á navegação das outras nações.

Dada a hypothese de cumm.uni.car o mar contíguo com o alto por estreito subordinado em toda a sua largura â jurisdicção territorial, o Estado circumvisinho que é senhor da embocadura do estreito e o Estado ou Estados que occupão o território ou territórios que o mesmo estreito atravessa no seu seguimento, não podem recusar o direito de livre transito aos Estados á quem pertence o mar contíguo. No caso figurado o estreito constitue uma como que servidão commum. (6)

§83 **Golfos, bahias, portos**

Fazem parte do território nacional os golfos e bahias, cujas entradas estão ao alcance da artilheria de terra, ou que encerrão em seu seio ilhas, rochas ou bancos de areia donde é possivel sustentar e defender-lhes a posse. (1)

Os golfos e bahias de extensão considerável que não reúnem nenhum daquelles caracteristicos (2), conservão a condição de mares livres e sobre elles as nações ribeirinhas só possuem a parte que entra na definição de mar territorial.

Os portos, ancoradouros, angras, abras, calhetas e esteiros pertencem sempre ao território da nação, junto ao qual de-

A Dinamarca e mais nações que occupão as costas do Báltico pretenderão consideral-o como um mar fechado e sobre este fundamento estipularão em 1780 a *neu-\tralidade armada,* por virtude da qual navios de guerra de nações estranhas nao podião invadil-o para ahi perpetrar hostilidades. A Inglaterra protestou em 1801 contra uma tal pretençao.

Compre, no entanto, observar que communicando o Báltico com o mar do Norte por um canal tão estreito que nao exclue a jurisdicção territorial, os Estados, senhores das costas desse mar, podião por accordo commum fechal-o a navegação dos outros povos. Ilautef. loc. cit. (pag. 62) e Pradier II, 646.

(6) Twis § 181, Hautef. 1, T. 1, c. 3, sect. 2, (pag. 64), Pradier II, n. 643, Gerdner 1, § 7 : Ifone nation owned both capes of a bay, and another owned the resida e of its shores, the forraer would have no right to obstruot lhe entry of the sea orof fiishto the injury of the inner nation.

(1) Grocio 2, 3, § 8, Klúber 8 130, 2?, Vattel I, § 291, Ortolan 2, 8, (pag. 148), Casanova, L. 8, Riquelme, L. 1, T. 2, sec. 1, cap. 2 (pag. 203), Halleck 1, 6 § 13, Calvo I, § 231, Pradier II, n. 661.

Alguns Estados sustentão que lhes pertencem os golfos e bahias que ficão dentro da linha tirada entre dous promontórios do seu território, ainda que por sua grande extensão não possào absolutamente ser dominados pela artilharia da terra. Tal é a pretençao da Inglaterra quanto ás *King'!, chambers* e a dos Eatados-Unidos sobre as bahias de Chesapeake e Delaware. São pretenções infundadas. Vej. HaU, § 41, Pernis, P. I, sect. 1°, § 5, n. 2, Blunt, nota 1 ao art. 309 e Pradier II, n. 662.

(2) Como o golfo de Lião; o de Gasconha e de Quine.

morão (3). Nas mesmas condições reputão-se as enseadas, bania» e braços de mar *(freta),* que, pela protecção das costas e terras visinhas, constituem abrigo contra correntes, ventos e tempestades, ainda que as entradas para ellas tenhão largura que exceda o alcance do canhão e que suas aguas cubrão uma extensão que se alongue da terra mais de três milhas (4). A evidente necessidade de defeza, segurança e policia requer que taes abrigos fiquem em todo o seu âmbito sob a jurisdição do Estado que é senhor do território contíguo. (5)

Em virtude da soberania territorial que lhe compete sobre os golfos, bahias, enseadas e portos, pode a nação declaral-os abertos, francos ou fechados á marinha mercante e de guerra. (6)

Os portos commerciaes, porém, são, por uso e pratica geral, abertos a todos os navios mercantes, e ainda aos de guerra das nações, com que se vive em paz. (7)

Os portos militares, como estabelecimentos de guerra que são, não admittem livre pratica. Em regra a entrada nestes portos só é permittida nos casos de necessidade ou de força maior, como nos de tempestade e perigo de naufrágio. (8)

Os golfos, bahias, portos e enseadas que estão sob a jurisdicção territorial, constituem propriedade nacional e classificão-se entre as cousas de uso publico. (9)

(3) Vattel I, § 290 Kluber § 131, 5?, Wheaton, P. II, cap. 4, § 10, Ortolan 2, 8, pag. 140, Riquelme loc. cit, Calvo I, § 230, Pradier, n. 663.

(4) Azuni 1, cap. 2, art. 2, § 17, Massé 1, pags. 95 e 96, Hubner, de la saisie de *batiments neulres.* P. I, c. 8, §10, Hein. sobre Grocio 2, 3, § 8, nota 2, Blunt, nota 1 ao art. 309 :

Massé, loc. cit.: Lors méme que 1'onverture du golfe ou de la baie est trop granel pour pouvoir étre defenda du rivage, on doit encore, suivant Grotius, les com-preudre dans la roer territoriale, si cVapres leur etendue comparée á celle des te ires dont ils creusent les cotes, ils peuvent etre censés faire partie du territorie. O texto de Grocio, a que allude Massé, é o seguinte : Ad hoc exemplum videtur et maré oceupari potuisse ab eo, qui terras ad latus utrumque possideat, etiamsi aut supra pateat ut sinus, aut supra et infra ut fretum, dum modo non ita magna sit pars maris ut non cum terris compara ta portio earuai videri posait (2, 3, § 8;.

(5) Blunt nota 1 ao art. 309 : Certaines parties de la mer sont unies etroi-tement á la terre ferme qu'on doit, dans une certaine mesure du moina les faire entrer dans le terrítoire de 1'Etat riverain... Les sureté de l'Etat et l'ordre public y sont teUement interesseés qu'on ue peut plus se contentei-, dans certains golfes, de la zone de mer située sous le feu des canons du rivage.

(6) Wheaton, P. II, cap. 4, § 10, Ortolan 2, 8, (cap. 141), Casanova L. 8, HaUeck I, P. § 13, Calvo I, 8 230, Pradier II, n. 673. As medidas e providencia acerca da policia de segurança, sanitária e fiscal e sobre pesca são objectos do Direito Publico interno.

(7) Blunt art. 308, Ortolan, loc. cit. (pag. 140), Casanova, sec. 8, Calvo § 230, Pradier, n. 678, Carnazza-Amari II, set. 2, cap. 7, § 15. Por motivo de segurança pode a nação limitar o numero de navios de guerra que admitte nos seus portos, veja-se tractado entre a Gran-Bretanha e Dinamarca de 1670, art. 30; traccado entre a Gran-Bretanha e a Suécia de 1661, art. 9 (SchmauM I, 961 e 756; tractado entre as Duas-Sicilias e a Rússia de 6 de Janeiro de 1787, art 9.

(8) Ortolan, loc. cit. (pag-145) Casanova, sec. 8, (pag. 119, Pradier, ns. 676 e 681.

(9) Vej. Cod. Civil francez, artigo, Cod. Ger. da Prússia II, F. 5, § 8, Cod. Civil Italiano, art. 427.

§ «4 **Mares** territoriaes

Fazem parte do território da nação os mares que lhes banhão as costas até uma certa distancia. (1)

O espaço de mar comprehendido nessa distancia denomina-se *mar adjacente* e mais comummente *mar territorial.* (2)

A acquisação da soberania e propriedade sobre o mar territorial em nada repugna ã razão do Direito, antes com ella se conforma, 1? porque os diftei entes usos á que uma tal porção de mar se presta, são limitados (3); 2? porque a apropriação é possível e pode ser materialmente mantida e sustentada (4); 3? porque é uma necessidade para a defesa e segurança do Estado (5) e para a protecção dos seus interesses commerciaes e económicos. (6)

Adopta-se como limite do mar territorial a linha parallela a costa e delia afastada, quanto pode alcançar um projéctil de canhão, lançado da extrema da terra firme (7): o que quer dizer

(1) Grocio 2, 3, § 13 n? 2, A zuni I, cap. 3, art. I, §§ 1 e 2, Vattel, L, I, 88 287 e 288, Martens § 41, Kliiber § 130. 1? Phillmiore I, § 198, Halleck I, 6, § 13, Blunt, **art.** 309.

(2) Pradier II, n? 617, Calvo I, § 242. Também se diz *mar próximo, maré proximum* mar litoral.

(3) Vattel, art. § 288. Como alem da navegação, a pesca e a extracção de conchas, âmbar, pérolas e outros produutos naturaes.

(4) Bynk Dom. niaris, cap. 2 : Eatenus quippe cum imperare, tnm possidere videmur. Casanova, L. 8 : II maré territoriale é nel potere dei popolo di cui bagna la costa in (jucsto senso che **puo...** constringere gli uomini che vi si trovassero, a rispettar le sue leggi, a pnnirli per averle violate e puo allontanare le na vi che voles- aero, suo malgrado, appressarsi e distinggere quelle che si ostinassero a sprczzare i suoi ordinl.

(5) Hautef. I, T. 1, c, 3, sect. 1, (pag. 54): En permettre le libre navegation sans excuption, sans precaution, en un mot, les assimiler *6,* la haute mer pour la liberte absolute, serait exposer les Etats baignés par l'Ocean aux agressions les plus aoudaines, les plus iniprevues et par consequent les plus difficiUes á repousser.

(6) Urtolan 2,8, (pag- 153): La contrebande et le commerce interlope peuvent y etre organisésdans une large echelle. Une nation doit donc exercer sur les batimento [de haute especo qui tenteraieut d'aborder clandestinement sur ses cotes et mame sur ceux qui en approchent de trop prés, la surveilance la plus etendue.

(7) Acerca do limite do mar territorial tem vaiiado as opiniões. Em principio tomou-se a distancia percorrida por uma pedra atirada da praia e mais tarde a ven cida por uma flecha (Blunt, nota ao art. 302). Casaregis (Discur. de com. § 136) ■ostentava que a soberania territorial prolongava-se pelo mar até uma extensão de 100 milhas. Loccenio *(De Jure marit.* I, c. 4, § 6) estend ia-a por todo o espaço de mar percorrido em dons dias de viagem: Bodin (Hep. I, o. X) a 100 léguas e Bayneval . (2, c. 9, 8 10) ate os limites do horizonte visual.

Reúne hoje a adhesão do geral dos publicistas e é aceita por todas as nações a . opinião de que o mar territorial estende-se até o limite onde a posse deUe pode ser efiectivãmente mantida e sustentada contra a invasão dos estrangeiros, pelos meios

— que a posse, como é de razão, estende-se até o ponto em que pode ser eflectivamente mantida e defendida. A distancia maior que o projéctil de canhão percorre calcula-se ser a de três milhas. (8)

A posse sobre o mar territorial entende-se sempre subsistente, sem necessidade de que a nação mantenha em toda a linha das costas baterias fixas e permanentes: basta a possibilidade material da defesa. (9)

A soberania do Estado sobre as aguas territoriaes é completa. e absoluta ; tem elle perfeito direito para excluir as outras nações do uso dessas aguas ; todavia por costume e pratica geral é permittido o transito pelos mares territoriaes â todas as marinhas mercantes e de guerra sob a condição, porém, de se absterem da

materiaes qne podem ser empregados das costas e praias. Dominium mari proximi non ultra concedimus, quam é terra illi imperari potest et tamen eo usque. São palavras de Bynkershock (Dom. maris, cap. 2) que formulou o seu pensamento nesta máxima : Generaliter dicendum csset patestatem teme fíniri ubi finitur armorum vis. A arma de defesa das costas é modernamente o canhão; tomou-se pois como largura do mar territorial a maior distancia que percorre o projéctil daquella arma. Quare omnino videtur rcctius eo potestam terra: extendi quosque tormenta explonduntur. Bynk loc. cit. Vej. Vattel 1, § 239, Klúber § 130, Martens, § 140 Phillimore I, § J98, Hal-leckl, 6 §13, Calvo, I, § 244. Fiore II, n?802eseg. Blunt, art. 302 Pradier II, n?631. Nas bocas ou entradas de bahias, portos e golfos sob o dominio da nação senhora das costas, o mar territorial vae até a distancia de três milhas á partir de uma recta tirada de cabo á cabo, ou de uma ponta íi outra.

Na Convenção entre a França e a Gran-Bretanha, de 2 de Agosto de 1843, art 9, fixou-se o raio para a pesca nas bahias cuja abertura não excedesse de 10 milhas «â-j partir d'une ligne droite allant d'un cap á l'autre » Esta estipulação acha-serepetida na Convenção entre as mesmas nações de 11 de Novembro de 1867.

(8) Era preciso determinar qual o maior alcance do canhão, o qual se fixou em uma légua ou em três milhas, tomando-se por ponto da partida a linha da maré baixa. E' a distancia que tem sido adoptada em diversos tractados: tractadode 20 de Outubro de 1818 entre a Inglaterra e os Estados-Unidos, art. 18; de 2 de Agosto de 1839, arts. 9 e 10; de 11 de Novembro de 1867 entre a Inglaterra e a França art. 1?; Convenção de Haya de 6 de Maio de 1882 acerca da policia do mar do Norte. Vej. Wheaton, P. II, cap. 4, § 6, Halleck I, 6 § 13, Calvo I, § 244, Pradier II, n? 623, Fiore II, n? 802, *a*.

E' de notar que o canhão moderno com os seus últimos aperfeiçoamentos tem um alcance de cinco ou mais milhas. Ha, pois, razão para exigir-se que a medida seja augmentada. E já em nota de 16 de Outubro de 1864 Seward, secretario das relações exteriores nas Estados-Unidos, suggeriu a idéa á legação Ingle/a em Washington. Mas emquanto este alvitre não for adoptado, subsiste o limite aceito.

Está admittido o puderem as nações levar o limite do mar territorial á distancia maior que a de três milhas para o exercício da vigilância e fiscalisação aduaneiras. Em França o raio da jurisdição aduaneira é de dous myriametros (4 léguas): dentre deste espaço a autoridade fiscal pode visitar e deter navios mercantes suspeitos do fazer o contrabando, capturar os artigos prohibidos, multar e prender por infracção dos regulamentos de Alfandega. Lei 4 germinal, anno II, T. 2. Na Inglaterra vigora direito análogo (9 Greg. III, II, cap. 35). E também nos Estados-Unidos : Wheaton P. II, cap. 4, §7.

9) Bynk Domin, maris. cap. 2. Quamvis non perpetuo navigetur, recte tamen defenditur et servutur possessio jure quiessita; neque enim ambigendum est eumpostddere continuo qui ita rem tenet ut alius, eo invito, tenere non possit, Casanova, sec. 8, Pradier II, n? 635.

[pratica de actos que possão ofender os direitos da sobenaria territorial. (10)

Os mares territoriaes, segundo o Direito Publico interno das nações, constituem uma pai te do domínio nacional (cousas de uso publico) e não são susceptíveis de ser adquiridos pelos particulares como propriedade privada. (11)

§8$_5$

Mar alto, mares livres

São inteiramente livres o mar alto, os mares regionaes e os braços de mar, que não entrão na classe de mares territoriaes golfos e bahias. (1)

Esses mares escapão á toda sorte de domínio, porque fora impossível occupal-os e defender-lhes a posse (2) e porque para approprial-os falta a razão jurídica fundamental, porquanto o seu uso, por ser inexhaurivel e illimitado, admitte a mais franca e completa concurrencia, sem o perigo das lutas e conliictos que,

(10) Martens § 40, Kliiber § 130, Heffter § 75, Wheaton, P. II c. 4, § 6, Hall, § 41. Hautef. I, T. I, c. 3, sect. 1", Pradier II, ns'.' 622 a G2,S. Alguns escriptores só concedem íí nação a soberania mure o mar territorial, mas lhe negflo o direito de propriedade (Uluut, art. 302, Urtolan 2, 8, Calvo 1, § 244). Esta opinião é inadmissível e tem contra si o UM e pratica geral. Hall § 41, nota.

(11) Quanto ao Brasil, vej. Consolidação das Leis Civis, art. 52, § 1? e Alvará de 4 de Maio de 1805, § 2.

(1) Principio que *ê* hoje inconcusso e universalmente aceito, mas que foi outr'ora objecto de vivas e animadas contestações.

Para refutar as pretenções de Portugal e Hespanha á soberania exclusiva dos mares do novo mundo Grocio escreveu em 1609 o seu celebre tractado—*Hugonis Orolu M.ire Liberam, siv? de jure quod Ba/aviis competi! ad indicana cammereia Idisserlalin,* Mais taide pelo anno de 1635 em contrario e em sustentação do direito que a Inglaterra se arrogava sobre os mares que communicào com os que lhe banhão as costas, Selden publicou o seu opúsculo—*Juauis Seldeni Maré cLiusuni, seu de domínio maris duo libri.*

A cerca deste asumpto. veja-se o mesmo Grocio *De jure Belli m Paris.* L, 2, cap. 3, § 3, Puttendorff 4, 5, § 7 Wolf § 127 Bynkershuek, *De domínio maris,* Húbner, *fie la saisil des balemeiits neulres,* Vattel 2, 6 297 e seg. Martens § 43, Kliiber § 132, Heffter § 75, Wheaton, P. II, c. 4, §§ 8 e 10, Hautefeuille I, c. 3, sect. 2, Ortolan2, 7, Phillimore I, 8 172 e seg. Twis § 173, Hall § 40, Casanova, sec. 7, Uluut, art. 307, Calvo I, §§ 248 e 255, Pradier II, n? 871 e sag.

(2) Hautef. I, T. c. 1, sect. 4: Son immensité, sa fluidilé empechent qu'eUe (la mer) soit, quVUe pnisse jamais etre soumise au pouvoir de 1'homme. Sem duvida pode uma nação dominar por um momento dado, com sua armada, uma certa extensão do mar alto, mas é uma occupaçâo provisória, instantânea, que não pode perdurar nem trausformar-se em posse e domínio: ea nanique remissa, observa Bynk, remiti iitur dominiura et redit maré in causam pristinam.

com relação as cousas de utilidade limitada, a instituição da propriedade é destinada a evitar e compor. (3)

Todas as nações, pois, tem perfeito direito de navegar peles mares livres e de apropriai* todos os productos que delles se podem extrahir, animaes, vegetaes ou mineraes.

A Communhão dos mares livres é da que em Direito se denomina — *Communhão negativa.* A pozitiva presupõe o *condomínio,* a *compropriedade* e direitos on cousas que são delia objecto (4) e que se dividem em partes ideaes que podem ser alienadas. A communhão do mar livre, ao contrario, resulta da não — existência do direito de propriedade: o mar livre é conimum, porque ninguém pode aproprial-o. D'abi vem que uma nação não pode alienar, ceder, transferir á outra o direito de navegar no mar alto. A cessionária de facto nada adquiriria, porque o seu direito preexistente de navegar, sendo de sua naturesa illimitado, não receberia augmento algum. (5)

Entrão na classe de mares livres:

1? Os mares interiores e os mediterrâneos que communicãoj com o mar livre por estreito que as baterias das costas não podem dominar. (6)

2? Os canaes e estreitos que põem em commnicação-dous mares livres, ainda que taes c-inaes e estreitos estejão

(3) Hubner I, P. I, c. 3.

(4) Heineoio, Prtelect. iu Hfig. Grot. 2, 2, § 1? *Conimunes* res sunt denuo duplici sensu *privai hi' at fosilht. Privalive,* quic iu nullius domínio sunt, sed om-ii i um iisui patent. *Positive* qure sunt in domínio pi uri um.

(õ) HantefeuiUe (I T. I, c. 2, seot. 3, § 1'.') Pinneiro Ferreira (sobre Vattel 1, § 284 nota), Casanova (sec. 7, III) e Fíore (II, n? sustentão que não é permittido á uma nação renunciar em bem de outra o seu direito de navegar no mar alto. Pensão de modo contrario G rocio (2, 3 § 15) Vattel. c. I, § 284) Montesqnieu (21, 21, Hubner' (§ 132), Heitor (6 74, Phillimore (1 § 172), Dudley Field (art. 25), e Pradier (1? n? 882).

Vattel, em confirmação da sua doutrina lembra o tractado pelo qual a Áustria renunciou em favor da Inglaterra e da HoUanda o direito de navegar dos Paises Baixos para as índias orientaes.

A opinião dos primeiros é a que parece mais jurídica. Certamente uma nação pode renunciar em utilidade de outra o direito de exerctr um certo género de commercio que ae faça por mar como o de transportar mercadoria» para determinada região do globo eé isso o que na realidade fazia objecto do tractado citado por Vattel; mas vender, transferir o direito de navegar, nunca; porque esse direito, sendo illimitado para todas, não admitte absolutamente cessão ou transferencia. Que cessão ou transferencia seria essa que afinal nada transferiria, porque o direito de navegar o mar alto da cessionária seria o mesmo antes como depois. O que pode dar-se, é renuncia do direito de commerciar em um certo género de mercadorias, ou em uma certa região, e nunca do direito de navegar nos mares livres. Tractado entre a Austria Gran--Bretanha e HoUanda de 16 de Março de 1731, art. 5? S'oblige fPempereur) á faire a jamais *cesser U commercie* des Pays-Bas autrichiens aux *indtes orientales,* de ma--niére qu'il ne será plus exerce ni par la compagnie d'Ostende ni par aucune autre compagnie.

(6) Vej. § acima. •• *

em toda a sua largara sob o alcance da artilheria das mar* pns. (7)

O livre tranzito neste ultimo caso entende-se sempre sem prejuízo da soberania territorial das nações ribeirinhas, as quaes assiste o direito de adoptarem as medidas e precauções que exigirem a sua segurança e a protecção dos seus interesses èscaes. Não lhes é, porem, permittido estabelecer tributos e direitos de passagem, ainda á titulo de indemnização por obras e melhoramentos úteis á navegação. E por uma rasão clara: o tranzito não é uma concessão â que podessem impor condições e ónus, mas um direito próprio das demais nações. (8)

Os canaes artifíciaes permanecem sob a soberania do Estado por cujo território são abertos, salvo renuncia expressa. (9)

§ 86

Limites

A soberania da nação exercita-se na área de seu território. Em regra, não pode trascendel-a, nem nella é admissível a acção de poder estranho. D'ahi a necessidade de fixar com claresa e com a possível precisão os limites do domínio territorial. E' este um meio de evitar invasões reciprocas, fonte de graves desintelligencias e não raro de guerras. (1)

Os limites que se adoptão para circumscrever o território das nações, ou são *naturaes (arcefinia)* como os que consistem em montes, serras, serros, cordilheiras, rochas, rios, lagos e mares, ou artifíciaes, isto é, monumentos de mão de homem, como marcos, padrões, pirâmides, muralhas, cercas, fossos, valias, edifícios, pontes, caminhos, acervos de pedras, ou ainda linhas

(7) Vattell, 292, Heflter § 76, Wheaton, P. H, c. 4, 8 10, Hantef. I, T. I, c. 3, sect. 2, Ortolan 2, 8, Blunt, art. 210, Dudley, art. 57, Pradier II, 652 e 653. Exemplo: estreito de Magalhães.

(8) Hantef. I, T. I, o. 3, sect. 2, Heflter § 75, Mossa, L. 2, T. I, c. I, n? 108, Blunt, art. 210, Pradier H, 655. Mas bem podem as nações obrigar-se por tractado ou convenção pela imdemnisação por julgarem-n'a rasoavel.

(9) A rasão é clara. A soberania da nação sobre qualquer ponto ou linha do seu território não pode ser suspensa ou eliminada senão por deliberação própria. Acresce que o canal *6* uma obra que se faz pelo território e que por força do direito segue a condição jurídica do mesmo território: *quidquid esl in território, est etiam de território.* Sobre o projectado canal de Nicarágua, vej. Digest de Wharton § 15 a ./•

(1) Nos séculos passados Portugal c Hespanha viverão em continuadas desinteUigencias por questões de limites. A guerra entre a França e a Inglaterra em 1755 teve por motivo principal desaecordos sobre as divisas da Nova Escossia. Vej. Vattel 2, §02.

intellectuacs, tiradas de pontos determinados, ou segundo os gàos de longitude e latitude. (2)

A linha divisória, quando os limites passáo por montes, serras e cordilheiras, corre de ordinário pelos cimos e arestas roais altas que dividem as aguas por uma e outra vertente *(divortium aguaram),* cortando pelo meio as planícies e explanadas nos pontos «m que ellas constituem as partes mais elevadas, (3); e, quando por lagos e rios, pelo centro, pelo *thalweg,* ou por uma das margens, se o lago ou rio pertence á um só dos Estados confinantes (4). A linha pelo mar é a mesma do mar territorial (5). O estreito de agua do mar que demora entre dous Estados, forma entre elles uma zona commum, se em toda asua larguraé dominado pela artilharia de uma e de outrabanda, salvo delimitação poraccordo commum. (6)

Quando ha duvida sobre a divisa em região *arcefinia* (7), presume-se que a linha corre pelos limites naturaes, como montes e rios (8). Presume-se tembem que a linha divisória é a que passa pelo meio, á egual distancia de um e de outro lado, quando lia interposta entre dous Estados uma zona de terra inoccupada, caso em que cada um dos Estados só pode occupar e cultivar a parte que lhe é contigua e que se estende até a alludida ilha. (9)

(2) K3iiber§ 133, Mar tens § 38, Heflter§ 66, Calvo I. § 295, Pradier, ns. 762 e 763. Tractado entre a França e o duque de Sabóia de 1672; tractado entre a Áustria e a Porta Ottomana de 1699, tractado entre a Porta Ottomana e Veneza de 1699 Convenção entre a Áustria, Gran-Bretanha e os Estados Geraes de 22 de Dezembro 1718 (Sohmasus I, 968, II, 1131 e 1746). Demarcação por longitude e latitude : tractado entre a Bespanba e os Estados-Unidos de 22 de Fevereiro de 1819, art. 2: tractado entre os Estados-Unidos e a Gran-Bretanha de 3 de Setembro de 1783, de 15 de Junho de 1846 e de 24 de Dezembro de 1814, tractado entre os Estados-Unidos e o México de 30 de Dezembro de 1853, art. 1?

(3) Tractado entre a França e Sabóia. Utrecht 11 de Abril de 1713, art. 4:... de manicre qui les sommités dcs Alpes et montaignes serviront á 1'avenir de limites entre la Franoe, le Piémont et le Comté de Nice et que les plaines qui se trouveront sur les dites sommités et hauteurs seront partagées et la moitie etc. (Schmaus II, 1381) Marteus S 38, Blunt, art. 297, P. Ferreira sobre Martens, nota ao cit. § 38.

p (4) Vej. § acima.

(5) Vej. § acima.

(6) Blunt, art. 303.

(7) Grocio 2, 3, § 16: Et arcifinium (ager) qui inde dictus, docente Varrone, quod fines habeat arcendis hostibus idóneos, id est, naturales: ut simt flumina et montes. Pando § 60, Twiss § 132. Não são próprios para limites os rios que varião de leito, como era antigamente o Achelaus de que falia Grocio (2, 3 § 16, n. 3) e o rio Paris que separa pela região do Huacané o Peru da Bolívia. Este rio com as cheias muda de leito — o que tem dado lugar á perturbação de limites e á conflictos entre as autoridades dos dous paises confinantes.

(8) Grocio 2, 3, § 16, n. 2: In dúbio tratem impe ri a quce ad flumen pertingunt, arcifinia putanda, quia imperiis distinguendis nihil est aptius quám id quod non facilc transitur. Pando § 60, Twis § 132.

(9) Tiwis 132: In cases where is intermediate vacante land contigous lo the settlements of two nations: Each nacion has an equal title to extend its settlementes over the intermediated vacant land, and thus it happens that the midle distance satisfies the juridical title, whilst ic is the uearest approximation to a natural boundary and the most convenient to determine.

As novas nações que se formão por separação de outras ou por emancipação (§), reputa-se em Direito occuparem o território, em que se constituem, pelos mesmos limites, pelos quaes o possuião as nações de que se separarão. E quando nas possessões desmembradas se constituem diversas nações, subsistem entre ellas como limites os que as dividião umas das outras, quando erão simples circumscripções administrativas da mãe-patria. (10)

Se os limites são duvidosos e não ha possibilidade de promptamente apural-os, costuma-se recorrer ã um dos dons alvitres seguintes:

a) Ou estabelecer um limite provisório, emquanto não se constitue o difinitivo; (11)

b) Ou declarar neutro o território litigioso, deixando-o no emtanto sob a jurisdicção commum dos dons Estados, até que al questão seja liquidada. (12)

Fixão-se os limites por occupação primitiva, por posse imimemorial, mansa e pacifica *(tiiipossidetis)* ou por tractados, convenções e ajustes internacionaes. (13)

Nos casos de confusão de limites ou de duvida á respeito, a linha divisória não pode ser aviventada ou fixada, senão por accordo dos Estados interessados; porque afinal toda questão de limites se reduz na realidade á uma questão de soberania, e uma nação não pode por acto próprio limitar a jurisdicção territorial da outra. (14)

(10) Estás regras de direito tem sido observadas pelas nações americanas no reconhecimento e apuração de seus limites. Assim os limites entre o IirazU e as republicas visinhas são os que subsistifto nos tempos coloniaes entre Portugal e o Brazil. Assim o Chile devide-se hoje da republica Argentina pelos limites que o separavão do vice-reiuado de Buenos-Ayres. Digest de Wbarton § 6: The United States regard it as an established principie ofpublic law and of international right] that when a European colony in America becomes independenct, it succeeds to the territorial limita of lhe colony as it stood in the hands of the parent couutry.

(IO Tractado entre a Prússia e os Paizes-Baixos de 26 de Junho de 1816, art. 17 : Eu attendant cette decision, la frontiére *provisoire* será formee par la com* lmune de Moremet Tractado entre a Inglaterra e AUemanha, Berlio 1? de Julho de 1890, 4, n. 2.

(12) Martens § 38, Heffter § 66, Pradier IJ, n. 76rf. Tractado entre a Gran-Bretanha e a França de 11 de Abril de 1713, art. 15. Existia um accordo entre o Brazil e a França para considerarem-se como neutros e conservarem-se inocupados os terrenos do Amapá emquanto o limite com a Guyena não fosse ajustado. Por accordo de 28 de junho de 1862 entre o governo do Brazil e o da França estipulou-se que a jurisdicção brasileira e a francesa serião competentes para julgarem os crimes commettidos no território neutro, segundo os deliquentes fossem entregues ás justiças de uma ou de outra nação.

(13) Kliiber § 133, Calvo 1, § 295. Pradier II, n. 767. O Brasil nos seus tractados de limites com a republica Argentina e de Uruguay, Bolívia, Peru, Columbia e Venezuela adoptou como principio geral regulador o *ulipossidelis.* Humboldt approvou este alvitre, considerando como acerto o haver-se adoptado o principio do *utipossidetis* de 1810 para evitar as grandes incertesas que nascem das vagas ex-i pressões do antigo tractado de 11 de Outubro de 1777.

(14) Blunt, art. 296, nota 1.

Nos accordos em que as nações entrão ou para aviventar limites ou para melhor diflnil-os, ou para estabelecemos de novo, militão, para a preferencia de rumos e direções, motivos e rasões diversas, como são as económicas, as de ordem administrativa e as de defesa e segurança. (15)

§87

Fronteiras

Chamão-se *fronteiras* as extremidades do território nacional que confinão com território estrangeiro.

A contiguidade com território estrangeiro determina certas relações de direito especiaes, com relação á lei criminal, ã segurança e defeza, á administração fiscal, á propriedade limitrophe, ás serventias e passagens.

Dentro de que raio as extremidades constituem fronteiras ? Ou antes qual é a latitude da zona considerada fronteira ? Não existe uma medida determinada e geralmente admittida. Costumão os Estados marcar, para fronteiras, uma zona mais ou menos larga, segundo a configuração do terreno, a densidade da população e a naturesa dos interesses; acontecendo que não raro um só Estado possue ao mesmo tempo zonas differentes em largura, como uma criminal, outra militar e ainda a aduaneira. (1)

A constituição das fronteiras entende particularmente com o Direito publico interno; mas, á certos respeitos, entra em contacto com o Direito Internacional. Assim tem-se regulado por

(15) E' assim que não raro adopta-se a linha que melhor satisfaz aos alludidos interesses, cortaiulo-se território de um e outro confinante pelos limites preexistentes, e fazendo-se as devidas compensações e indemnisações. Tractado entre a França e a Hespanha de 27 de Agosto de 1785, art. 6; tractado entre o Brasil e a Bolívia de 17 de Setembro de 1867, art. 5.

O tractado de limites pode conter a descripção especificada e completa das linhas devisorias e traser os mappas explicativos; ou pode cingir-se a fixar os pontos capitães donde devem partir e onde devem terminar as linhas, deixando para commissarios conjunctos de uma e outra parte contractante a incumbência de fazer a demarcação no terreno. Neste caso os actos e termos dos commissarios, legalmente lavrados em duplicata e subscriptos, constituem o documento official da demarcação. Cada uma das partes pode produzir testemunhas e quaesquer documentos em prova e apoio do seu direito. Kluber § 133.

(1) A lei brasileira nos municípios da fronteira subtrabia certos crimes, como os de homicídio, á competência do jury e prescrevia que fossem julgados pelos juizes de direito. Também por lei brasileira a guarda nacional nos ditos municípios está sujeita á um regimen especial. Dentro da zona aduaneira vigorão prescripçõcs de natureza fiscal destinadas a impedir o contrabando.

bactados a construcção, demolição e linha de fortalezas e obraa Eilitares (2); a conservação dos bosques vizinhos (3) ; a competência para conhecer e julgar de delitos e contravenções em matéria florestal, rural e de caça (4); a policia e administração aduaneira (5); as pastagens communs (6); os direitos dos donos de propriedades immoveis cortados pela linha divizoria, como o de transportarem para seu domicilio isenos de impostos colheitas, madeiras e quaesquer productos desses immoveis. (7)

As nações não tem o direito de prolongar os seus caminhos, estradas e canaes pelo terr'torio alheio nem podem construir pontes ou ter barcos de transporte para a margem opposta nos rios limitrophes, sem o consentimento da nação confinante. (8)

Os edifícios, fabricas, moinhos ou machinas collocadas nos rios limitrophes, e que ultra passa o a linha devisoria, reputão-se pertencer ao território, onde é situado o povoado ou centro de que dependem. (9)

§ 88 Como se adquire

o território

Adquirir território, no sentido do Direito Internacional, não é adquirir o direito de propriedade sobre a parte adquirida, mas é sujeital-a â soberania da nação adquirente

(21 Vej. acima §.

(3) Tractado entre a França e a Suissa de 29 de Setembro de 1803, art. 19; Convenção entre os mesmos Estados de 30 de Junho de 1864.

(4) Convenção entre a França e Baviera de 22 de Fevereiro de 1869.

'5) Tractado entre a França e Hespanba de 24 de Dezembro de 1786, art. 19; tractado entre a Hespanha e Portugal de (5 de Junho de 1801, art. 4; tractado entre as Duas-Sicilias e a Saneia Sé de 14 de Maio de 1852, art. 23.

(6) Tractado entre a França e o duque de Lorena de 21 de Janeiro de 1718, art. 5.

(7) Tractado entre a França e a Suissa de 27 de Setembro de 1803, art. 10; tractado entre a Áustria e a Prússia de 21 de Abril de 1815, arts. 10 c22; tractado entre a França e a Baviera de 5 de Julho de 1825, art. 5 ; tractado entre a Franca ■e a Prússia de 23 de Outubro de 1829, arts. 6 e 7 ; tractado entre a Bélgica e os Paizes Baixos de 19 de Abril de 1839; tractado entre as Duas-Sicilias e a Sancta St •de 14 de Maio de 1852, arts. 5 e 6; Convenção addicional entre a França e a Allemanha de 11 de Dezembro de 1871, art. 12.

(8) Tractado entre a Baviera e a França de 5 de Julho de 1825, art. 4; tractado - entre a França e a Sardenha de 2 de Agosto de 1835, art. 1 e seg.; tractado entre a Bélgica e os Paizes Baixos de 19 de Abril de 1839, art. 12; tractado entre a França e Bade de 5 de Abril de 1840, art. 21; tractado entre a Bélgica e os Paizes Baixos de 27 de Setembro de 1843, art. 13; tractado entre as Duas-Sicilias e a Sancta Sé de 14 de Setembro de 1852, arts. 21 e 25.

(9) Tractado entre a Áustria e Rússia, Vienna, 21 de Abril de 1815, art. 23.1

A propriedade do território adquirido continua á subsistir no-património dos particulares, por entre os quaes se acha dividida; só vem para o domínio nacional as porções de terra que ja fazi&o parte das cousas publicas. (1)

Pode accontecer, mas é uma circumstancia puramente accidental, que todo o território adquirido entre para o património da nação, o que occorre quando a acquisição se faz pela occupação de terrenos vagos, realisada pelos representantes directos do Estado. (2)

A soberania em sua essência, como em outro lugar já se observou, nada tem com o direito de propriedade, e subsiste sem j elle (§). Com effeito a nação exerce a soberania sobre território, cuja propriedade na sua quasi totalidade se acha no património dos particulares. Eis ahi a soberania sem a propriedade. Ao mesmo tempo a nação pode ser, como simples pessoa jurídica do Direito Civil, senhora e possuidora de um immovel sito em território de j outra nação. Ahi está a propriedade sem a soberania. (3)

Para as nações, adquirir território quer diser — sujeital-o á sua jurisdicção, prolongar sobre elle a soberania com todos os seus eifeitos.

No expresso sentido o território adquire-se:

a) Pela occupação.

b) Pela accessão.

c) Pelos tractados.

d) E pela prescripção ou usucapião.

Os outros modos de aquirir a propriedade segundo o Direito Civil, como alei, a successãoa titulo universal, manifestunente

(1) Quando uma nação adquire por cessão, troca, ou por qualquer outro titulo uma com n uni a, uma comarca, unia região, as terras publicas e da propriedade do Estado passão da cedente para a cessionária. Vej. acima §.

(2) Depende isto do Direito interno da nação, o qual pode estatuir que as terras oceupadas perteuçao ao Estado, — e tal era o antigo Direito Portuguez, ou aos particulares nas partes de que se apossão. As terras do Brasil pelo facto da descoberta e effectiva occupação, ficarão pertencendo a coroa de Portugal que as foi succesivamente concedendo aos particulares (por doações e sesmarias.)

(3) Pando § 80: Uri Estado puede tener propiedades en el território de uma potencia extrangera, pêro no poderá entouces eiereer sobre ellas mas que el domínio útil, semejaute ai delos particulares, porque el domínio eminente pertenece ai soberano dei território. Pando chama *domínio útil* ao direito de propriedade plena_ dos particulares em contraposição ao celebre domínio eminente do Estado. Era a linguagem dos antigos publicistas. Grocio 2, 3 § 4, n° 1 e 2 : Quamquam autem plerunque uno actu qiueri solent imperium et dominium, sunt tamen distincta, ideoque dominium non in eives tautuni, sed et iu extraneos transit, manente penes quem fuit império. Heinccio, in Hug. Grot. 2, 3, § 23 II, n? 2: Aliud est dominium, aliud *imperium.* Potest ilíud sine hoc esse, et hoe sine illo; sic, e. g. Imperator non negat Papa; com-j petere dominium directum in regnum Neapolitanum, et tamen ne mininam quidem partem imperii ibi exercere eum patitur. Alius cniin est dominus, alius imperator.

não são admissíveis com relação á acquisição de território pelas oações. (4)

§ 89

Occupação

A *occupação* é um modo origiuario de adquirir território. (1)

Consiste na tomada de posse de território que não esta sob a soberania e jurisdicção de terceiro e na consequente pratica de actos que revelão a intenção de adquirir.

São requisitos essenciaes da occupação:

1? Que os territórios á occupar sejão *res nullius;*

2? Que a posse seja effectiva e real, e seguida de actos que revelem claramente a intenção, o animo de adquirir.

a) Considerão-se *res nullius:*

1° Os territórios e ilhas deshabitadas; (2)

2" Os territórios e ilhas abandonadas pelos seus possuidores *(res derelicta)* (3)

Desde séculos dispntão os governos e os publicistas, se se devem haver como vagos e portanto susceptíveis de occupação, os territórios habitados por trilais selvagens, como as qne povoavão a America ao tempo da descoberta e as que ainda habitão o continente africano.

São os selvagens homens, tem os direitos inherentes á natureza humana. Não lhes tira a natureza de homens e por conseguinte a capacidade de jurídica, a condição em que vivem.

Certamente não tem as tribus selvagens governos regularmente constituídos como os povos cultos; mas é fora de duvida

(4) Os antigos publicistas (Grocio I, 3, § 12, ns° 5 e 6, Iil, 1 § 13, n? 1) diseutião a acquisição de território, províncias, reinos, por successão ou legado em testamento. Nos tempos modernos uma tal questão é inconcebível. Não ha mais estados *patrimoniats.* Os soberanos são simples repiesentantes da soberania nacional e não senhores do povos e seus bens. Vej. §.

(1) Grocio 2, 3, § 4, ns? 1 e 2, VatteLI, §§ 207 e 208, Klúber § 126, Martens § 37, Phillimore I, § 226 e seg. Hall § 32, Halleck I, 607, Twis, §§ 118 e 119, Woolev § 55, Heffter § 70, fil, Wheaton, P. II, cap. 4, § 1? Pradier II, n? 789.

(2) Exemplos: a ilha da Reunião occupada em 1642 porII. de Pronis, em nome do rei de França; as ilhas Kerguelen descobertas em 1772, das quaes Bosnovel tomou posse em 1774 sob Luiz XV, as ilhas Aldara, Casmoledo e outras, pequeno arcbipelago ao noroeste de Madagáscar, occupadas pelos inglezes em 1802 e as ilhas Gloriosas e Rochas Verdes no Oceano Indico, das quaes a França se apoderou em 1892.

(3) Exemplo: a ilha Mauricia, abandonada pelos hollandezes em 1712 e de que Duranguet Ie Toullec tomou posse em nome ao rei de França em 1721 (Bonfils, ns? 543 e 554).

que muitas delias vivem sob um rudimento de governo, com chefes a que obedecem, que mantém os seus ritos, celebrão tractados e punem ou fazem punir os que delinquem. A qualidade de homens e a existência de um governo rudimentar, com attributos, ainda que não bem definidos, de soberania, constituem elementos moraes e jurídicos para que as tribus selvagens sejão respeitadas e respeitado o seu território, muito embora não sejão pessoas do Direito Internacional.

Em rigor de Direito, pois, os territórios habitados por tribus selvagens não são *res nullius* e, port mto, susceptíveis de serem adquiridos pela oGeupação. Esta doutrina é hoje aceit.i fielo menos em theoria (4). Na realidade, porém, as nações civilisadas nunca se detiverão deante do direito das tribus selvagens ao território que habitão: levarão-n'as a ferro e fogo, sempre que ellas tentarão resistir. A sua situação em presença dos invasores foi sempre a de uma raça conquistada. (5)

b) E' de necessidade que a posse seja effectiva e real. E por tal se entende a posse, que colloca o território occupado sob o poder physico do occupante, de modo que ahi exerça francamente a sua soberania e possa delle excluir a acção de terceiro.

A simples descoberta, a entrada momentânea no território, a collocação de signaes, como marcos, padrões, cruzes, não importão ainda a occupação. Para que actos taes se transformem em occupação, é necessário que sejão seguidos da tomada effectiva da

(4) Martens, § 86, Kltiber, § 126, nota *a),* Rayneval, Heffter § 70 I, Pradier, II, ns? 794 e 796, Bonfils, n° 548, Piedeliévre, n? 424. Em contrario, Vattel I, § 209 ej Bluntsckli, art. 280 nota 1, líivier I. L. 1, 39, 1. Segundo nota Piedeliévre (n° 549), l em nossos dias, nas instrucções dadas pelos governos europeos, upparece a idéade que devem ser respeitadas a soberania rudimentar e a independência das tribus selvagens. A Conferencia de Berlim, observa o mesmo escriptor, por diversas vezes reconheceu os direitos dos soberanos bárbaros e dos tribus africanos. «Cest á 1'aide de conventions pacifiques que 1'Europe doit cbercher á penetrer dans les regions habitées, non encore soumises a son influence. Cest par voie de cession volontaire, consentie par les chefe du pays que la M>U veraineté peut étre acquise par les Etats Europeens. (Piedeliévre, n° 548.)»

(5) Logo desde os primeiros tempos das descobertas modernas começou a vigorar a pratica de que os selvagens nenhum direito tinhão aos territórios por ellos occupados. A Bulia du Alexandre VI (Roma anno 1493 nonas raaii) deu aos reis cathoUcos (Fernando e Isabel) o direito de sujeitar á sua soberania e dominio os territórios que descobrissem na America, occupados pelos infiéis (tribus americanas). Eis a palavras da Bulia: De nostra mera liberalitate et ex certa scientia ac apostalicoe potestalis plenitude omnes insulas et terras firmas inventas et inveniendas, dectectas et detegendas versus occidentum et meridiem.....quando fuerint per nuntios et capitaneos vestros inventae.....auetoritate omnipolentis Dei nobis in beato Petro concessa..... cumomnibus iUarum Dominiis, civitatibus, Castris, locis juribusque et jurisdictionibus ac pertinentiis universis, vobis hceredibusque et suecessoribus vestris ..... in perpetuum tenore praesentium, donamus, concedimus, assignamus, vosque et hceredes..... iUarum Dominós cum plena, libera et commoda potestate, auetoritate et jurisdictione facimus, constituimus, et deputamos (Schamauss, Corp. Jnr. Gent. Academ. I, pag 130).

posse e de actos que indiquem claramente o pensamento de acquisição. (6)

A descoberta, a entrada ou mera collocação de signaes estabelecem apenas *& prevenção* em favor de quem as pratica, prevenção que desapparece e deixa de subsistir, se em tempo rasoavel não se consumão os demais actos que são necessários para tornar a occupação perfeita e acabada. (7)

Não se poderia, talvez, fixar um praso preciso para o dito effeito; depende isso de circumstancias varias, como a distancia em que se acha do território a nação que o descobre, as dificuldades de communicações, de navegação, os impedimentos e embaraços provenientes da superveniencia de guerra. Ponderadas as circumstancias, se decorre um praso, durante o qual rasoavelmente se poderião ter praticado os actos para a acquisição e não o forão, cessa a *prevenção,* e qualquer Estado pode legitimamente apoderar-se do território. (8)

Considerão-se actos reveladores da intenção de adquirir a| introdução de colonos, a cultura e o aproveitamento do solo, a fundação de estabelecimentos por súbditos da adquirente, a instituição da autoridade publica e todos os que constituem exercício da soberania. (9)

A occupação, para ser um titulo legitimo de acquisição, deve ser realisada por agentes ou representantes legaes do Estado. A

As cartas patentes dadas por Henrique VII de Inglaterra a John Cabot e seus filhos authorisavào-n'os «to seek out discover ali islands, regions and provinces whatsoever that may belong to heathens and infidles and to subdue, occupy and possess tliese territories. Vej. Wheaton, P. II, c. 4. § 5.

(6) Vattel, I, § 208, Klfiber, § 123, Martens, § 36, Blunt, art. 278, Phillimore I, §§ 231 e 248: It may therefore be considered as a uiaxim of Inter nat. Law that Discovery alone, though accompanied by the érection of some symbol of sovereignity, if inaccompanied by acts of a *de fado* possession, does not constitute acquUition. Twis § 118, Hall § 32, Wheaton, Dig § 8.

(7) Blunt, art. 278, Pradier II, 791, Phillimore I, § 227: Discovery. according to the ackoowledged practiee of uations... furaishes an *inchoate ti lie* to possession in the discoverer. Hall § 32 : An inchoate title auts as a temporary bar tooccupation by another state, but it mnst eitiíer be converted into a definitive title within reasonable time, by planting settlements or military posts, or it tnust at least be kept alive by repeated local acts showing an intention of continuai cl«im. Wheaton, cit. § 8. Twis § 122 cita as palavras do representantante dos Estados-Unidos na conferencia de Londres de 1826, M. Gallati, as quaes são deste theor: Prior descovery gave a right to occupy, provided that occupancy took place within a reasonable time and was nltimately followed by permanent setlement and by the cultivation of thesoil. E o próprio Twis, no cit. §122: but unless descovery lias been followed within a reasonable time by same sort of settlement, the presumption arising out... ia rebutted by *non user,* and lapse of time give rise to opposite presumption of abandonment. Blunt, art. 278 e Pradier II, n. 791.

(8) HaU§ 32: The effects of acts and of the lapse of time must be judged by the light of the circumstances of each case as a whole.

(9) Twis § 121, Hall § 32, Blunt, art. 278, nota.

■que é consumada por simples particulares, sem commissão official, só se converte em titulo legitimo e real, quando é aceita pelo Estado de que são súbditos, ou por declaração expressa, ou pela pratica de actos indicativos da intenção. (10)

c) Aos dous requisitos acima expostos, accrescentou a Conferencia de Berlim um terceiro — a necessidade de notificar-se a occupação ás outras nações, para que possão, se for o caso, fazer valer as suas reclamações, isto é, quaesquer direitos que lhes assistão sobre o território occupado. Um tal accordo, porem, por emquanto constitue *direito particular* entre os signatários do tractado, e segundo é nelle expresso, só vigora para a acquisição de territórios nas costas da Africa. Não faz regra para as demais nações. (11)

3 90 Comprehensão da occupação

A acquisição, realisada por meio da occupação, abrange todo o território eftectivamente senhoreado, bem como as partes adjacentes que são necessárias para a integridade, desenvolvimento e segurança da nova possessão. (1)

■ (10) Heffter § 70, HaU, § 32, PhUlimore I, § 227, Blunt, art. 279.

(11) Coages de Berlin, act. de 26 de Fevereiro de 1885.

Art. 34: La puissance qui, dorénavant prendra possession d'un territoire sur les cotes du *continent africam* situe endehors de ses possessions aetuelles, ou qui n'en ayant pas eu jusque-lá, viendrait á en acqnérir, et de méme la puissance qui y assumera uu protetorat, accompagnera l'acte respectif d'une notification adressée anx autres puissances *signataires du present acle,* afin de les mettre á méme de fairej valoir, s'il y a lieu, feurs reclamations.

Art. 3o: *Les puissances signataires* du present acte reconnaissent 1'obligation d'assurer, dans le territoires occupés par elles, *sur les cotes du continent africain,* 1'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéanti la liberte du conimeree et du transit dans les conditions oú elle serait stipulée.

O Congresso de Berlim, composto de representantes das três grandes nações que disputavão entre si o predomínio no continente africano, a França, a AUemanha e a Oran-Bretanha, teve por objecto estabelecer accurdos definitivos sobre a extensão *e* limites de suas possessões. Nesses accurdos, a Africa Central com as regiões correspondentes do oriente e occidente forão partilhadas entre as três, tomando-se por base as posses anteriores, e augnientando-se e alargando-se as respectivas *espheras de acção,* com attenção aos interesses de cada uma, ã rasão de contiguidade, facilidade de communicação e conveniência dos limites (Hinterland).

Modernamente costuma-se substituir a occupação por uma espécie de protectorado, que dispensa a tomada de posse effectiva, e se constitue pela simples notificação

Bonlils, n. 558 — Nestas condições o protectorado é um inicio disfarçado de conquista.

(1) Puffendorf 4, 5, § 8: In occupatione rerum immobilium non opus est ut singula? partes corpore tangantur. sed una para tacta intelligitur propnetatem inducere to li isti, cujus ea para dicitur... : intellecto tamen post, necessarinm esse

No intuito de assegurar a appropriação das regiões, de que a adquirente carece e que não estão incluídas no território effectiva e realmente occupado, é-lhe permitido levantar em logares separados estabelecimentos e fundar postos militares que indiquem a posse, e sirvão ao mesmo tempo de pontos para determinar as linhas divisórias (2). Esta pratica é admissível, desde que se não excedem porporções justas e rasoaveis, attenta a importância e necessidades do território principal.

A occupação das costas importa virtualmente a da região ou regiões ligadas por sua situação âs mesmas costas, comprehendidas nas vertentes dos rios que correm para o mar dentro dos espaços tomados (3). Este principio, porem, não poderá ser applicado com relação á bacia toda dos rios de grande curso. A travessão esses rios extensões de território tão vastas que evidente mente não se podem reputar sob a dominação e o poder de quem tão somente occupa as costas (4). Dado o alludido caso, a questão resolve-se pelo principio acima exposto — que a occupação com pre liende os terrenos adjacentes necessários para a segurança e desenvolvimento das possessões da costa.

E' também de advertir que a simples occupação da embocadura do rio no mar não tem o efeito de abranger toda bacia do mesmo rio. (5)

Se uma nação occupa uma parte de território vago, e outra occupa outra parte, ã certa distancia; entende-se que a occupação de cada uma das duas nações vae até o meio do espaço interposto,

istura locam vacuura suaj regioni adjongi, videtur sola destinatione aninii doiuinium in eundem locura, tanqnan partem ant appendicem sues ditionis, potuisse prorogare Martens § 38, PhiUimore I, § 237, Twiss §§ 124 e 125, Hall § 82. Dudley, art, 75 Bonfils, n? 553: Quelques publicistes sout d'accord pour puser en príncipe que cette sone doit cumprendre tonl le pays pouvant, íi raison de son orographie on de son hydrographie, étre considere comine formant une nnité geographique avec le poiut oceupé — Príncipe raison nable. acceptable en theorie, mais plus que difficilc a ap-l íliquer en pratique. Ri vier (I, 39, III) so admitte como occupadas as regiões quel báo sob o poder real do oocupante. E' rigor de maia.

í2) Hall § 32: Henoe it nas been common... to eudeavour to obtain an exclusive right to territory by act which indicate iutentioii and show momentary pnssesion. but which do not amount to continued enjoyment; and it nas become the pratioe in inaking settlements apon continente or large islands to regard rast tracts of ooantry in which no act of ownership has been done as attendant upon the appropriated land.

(3) Philimore 1, § 238 Hall § 32. Twiss § 125, Blunt, art. 282. Commissarios dos Estados Unidos nas negociações com Hespanha acerca dos limites occidentaes da Luiziana: When any European nation takes possessiun of any extent of sea-coast, that possession is understood as extending into the interior ooantry, to the sources of the rivers emptying witnin tliat coast, to ali their branches, and the country theyl cover, and to give it a right, in exclusion of aU others nations, to the same.

(4) Blunt, art. 282: Le prencipe pose plus haut n'a du reat que uue valeur rei ative; lorsque des fleuves immenses, le Jlissussipi par exemple (e o Amazonas) traversent nu continent tout entiér, celui qu'en possedel embouchure ue peut naturellement pas s'adjuger tout le bassin du fleuve.

(5) Twiss §§ 126, e 127 Hall § 32.

salvo se nesse espaço ha arciftnios, porque em tal caso prevalecerão os lemites naturaes, como são os montes e os rios. (6)

A occupação de um ponto de uma ilha induz a occupação da ilha toda. A ilha com effeito forma, em regra, uma unidade geographica (7). Mas se a ilha tem considerável extensão e contem regiões distinctas par sua orographia ou hydrographia, e diversos! Estados occupão pontos delia differentes,deve vigorar a occupação de cada um, servindo de limites a linha das arestas das montanhas ou b *divórtium aquarum.* (8)

Accessão

Acrescem ao território da nação:

a) O prolongamento de terreno que se opera nos rios que servem de limites, proveniente ou de aterro lentamente formado ou da retirada insensível das aguas (alluvião). (1)

b) A porção de terreno que se reúne á ribanceira, violentamente arrancada *(avulsio)* ã ribanceira opposta (2), Ainda no caso em que tal porção de terra pode ser legalmente recobrada (3), emquanto não o é, reputa-se faser parte do território, a que está adherida, para todos os eífeitos de direito nas relações exteriores. (4)

f6) Phillimore § 238, Blunt, art. 283.

CommisSftrios Americanos nas citadas negociações com a Hespanha: Whenevêr one Europcan nation maltes a discovery and takes possession of any portion of that continent, and another aftervvards does the same at some distance from it, where ttae bonndary betwen them is not determined by the principie above mentioned, the niiille distance becomes suoh of course.

(7) Dudley, art. 39, Pradier, II n? 799, Flore, II, n? 857: Vtj. Bonfils, cit. n? 553.

(8) Bonfils, loc. cit. A hypothese figurada poder-se-ia ter dado com relação á ilha de S. Domingos, a Cuba e a Nova Islândia do Norte e a do Sul.

(1) Orocio, 2, 8 §§ 11 e 13, Vattel I § 268, Kluber § 134, 1°, Martens § 45, Pradier II, 807 e seg.

(2) Kluber §134, Heffter § 72, Twiss § 154, Blunt, art. 295, notai, Pradier, n? 812 e seg. Ao proprietário do terreno, de que se destaca a porção de terreno arrancada, assiste o direito de rehave-la, direito que € regulado pela legislação civil. Aqui so se tracta da soberania a que fica sujeita o fragmento de terreno dest.cado e não da propriedade no sentido do Direito Civil.

■ (3) Segundo a opinião dos commentadores do Direito Romano, alias formada sobre, a errónea intelíigencia de um texto de Gaio (Maynz § 101, n? 3), o fragmento de terra arrancado *per avulsionem,* so passava á pertencer ao dono do terreno, á que se reunia, quando com esse terreno formava um todo perfeitamente ligado. O C. C, franc. art. 559, concede ao dono da porção de terra arrancada o direito de reivindica-la dentro de um anno, sob pena de perda do mesmo direito.

(4) Dudley Feld, arl. 44... mais tant qu'eUe n'a pas eté restituêe, elle est censée faire partie du território ou elle se trouve. Blunt, art. 295, notai: Un Etat ne pent

c) As ilhas que se formão nos ditos rios entre a ribanceira e a linha divisória e a parte das que nascem no centro até a mesma linha divisória. (5)

d) E, nos mesmos termos, os accrescimos de terreno por alluvião e avulsão e as ilhas que se formão nos lagos contíguos. (6)

e) A porção do lago que pela *destruição insenesivel* da margem opposta, avança lentamente no território visinho. A *in-\ vasão* porem que as aguas do lago fasem no território estranho, ou abrindo ahi novo lago, ou cobrindo parte considerável de terras, não altera os limites preexistentes. (7)

f) Os aterros naturaes e artificiaes sobre os mares territo-- riaes, os espaços que a retirada das aguas deixa descobertos (8) -e as ilhas que nascem dentro dos limites dos mesmos mares territoriaes (9), ainda na parte em que ellas se estendem alem dos •ditos limites. (10)

3 92 Por tractados e convenções

Constituem títulos legítimos de acquisição de território os tractados e convenções que pertencem a classe daquelles pelos ■quaes se transferem direitos e que se podem reduzir aos seguintes:

en effet laisser une puissance elrangére 8'etablir sur la rive, sous le pretexte que les droits de propriete subsistem sur les terraius transportes. Feu importe le proprietalre prive; ce que l'Etat_ ne peut adnittre, c'est de faire depeudre sa souveraineté et la sureté de sa frontiére de la solution d'une question de propriete Ipriveé.

(o; Kluber § 134, Heltter § 69, II, Blunt, art. 295, Pradier II, n? 81õ.

(6) Vattel I, §§ 275 e 276, Pradier U, n? 818.

(7) Vattel e Pradier /// *loc. cil.*

(8) Os acréscimos de terreno sobre o mar pertencem ao *domínio nacional,* segundo ■o Direito Administrativo do geral das nações e concedem-se aos particulares por .simples cessão ou por emphyteuse. No Brasil incluera-se na classe dos terrenos de *marinha* ou *marinhas,* são do domínio do Estado e podem ser cedidos ás municipalidades e aos particulares por emphyteuse.

(9) Heflter § 69. II, Blunt, arts. 294 e 295, Pradier II, n? 809.

(10) A parte da ilha que se estende alem da linha do mar territorial e que por tanto está em esl<uyo que á ninguém pertence (mar alto), entende-sc comprehendida¡ na posse do Estado que é dono da parte da ilha incluída no mar territorial. A ilha] .forma um todo e a posse de uma parte do todo importa a do todo. Phillimore I, § 233, •nota *e).*

cessão gratuita, compra e venda, permuta, transacção, par-[1] tilha(l), demarcação de limites. (2)

O que faz o objecto dos tractados de alienação de território' não é a propriedade dos terrenos que formão o território, os quaes, como ja ficou ponderado, pertencem na sua quasi totalidade ao» particulares: o objecto de taes tractados na realidade não é senão a renuncia que a nação cedente faz, em favor da cessionária, j do direito de soberania sobre o território cedido.

Os immoveis que como bens do domínio nacional são de propriedade da cedente, passão na mesma condição para a cessionária. (3)

No rigor de direito a cessão de território ou por titulo gra-1 tuito ou por titulo onerozo, depende para sua validade, do accordo e consentimento das populações que o occupão e habitão, ou dos seus legítimos representantes, porque nem a nação cedente nem a cessionária tem o direito de dispor 4 seu arbítrio dessas populações e de obriga-las a fazer parte de uma communhão politica j á que não querem pertencer. Entre os direitos originários do homem figura o de associar-se livremente ao corpo politico, á nação que for do seu agrado. (4)

Para resptitar-se até certo ponto o direito das populações que habitão a parte cedida, tem-se recorrido ao alvitre de marcar-se um praso dentro do qual devem retirar-se os habitantes que não estão resolvidos a adoptar a nova nacionalidade (5). Este alvitre é antes um disfarce da violência do que um respeito ao direito.

(1) A partilha, segundo o Direito Romano, é titulo translativo de direito, porque attribue ao coaipropiietario direito sobre a parte que lhe é adjudicada, sem em nada> alterar a comprehunsão do direito que d'antes permanecia em communhão. (Vej. MaynzII § 278) No Direito 1'raneez a partilha é considerada não como titulo translativo, mas como simplesmente *declaratório* do direito *l* Vej. Mourlón, Transcription I, n? 293 e seg.) A doutrina romana é mais conforme com a realidade jurídica, porque innegavelmente o comproprietário pela partilha adquire sobre o quinhão que lhe toca um *direito exclusivo* que d'antes não tinha.

(2) Klfiber § 125, Hefiter S 69. Riquelme L 1, P. 1 Secç. 1 c. 2 (pag. 27), Phillimore, I 272 e seg.. Twiss § 138, Hall § 35, Halledí I 6 § 7, Blunt, arts. 2S5 e 292, Pradier II ns? 817 e 818. A cessão de território é sempre um acto muito grave c por isso, em geral, as constituições fasem depender a realidade e efficacia de tal acto da approvação do poder legislativo. Const. Politica do Império do Brazil art. 102 §. 8º

(3) Vej. acima §

i4) Vattel I § 264, BeUo P. I c. 4 § 2, Calvo I § 220. Pradier III, ns? 818 e 817, Halleck I, 6 § 9, Riquelme L 1 T 1 Sec. 1, c. 2: Tampoco se puede obligar a los moradores dei território trasferido & cambiar de nacionalidade, porque la sociedad puede disponer dei suelo que ocupa, pêro no obligar á algunos de sus miembros á pasar contra su volnntad a formar parte de outro Estado.

(5) Riquelme, loc. cit.: For esta razon en todos los tratados de cesion o permuta de territórios, se concede a los moradores de los territórios cedidos o permutados un plazo razonable para enagenar sus propriedades y traladarse ai punto que elijan. Pradier II, n? 818 *infine*.

' A não aceitação da nova nacionalidade traz a expatríação -e com ella perdas, prejuízos e soffrimentos incalculáveis. Entre a expatríação e a adhesão á nova ordem de cousas, a grande I maioria ou a quasi-totalidade será forçada a preferir a segunda, por mais duro que seja o sacrifício de suas affeições e sentimentos patrióticos.

[E' menos violento o alvitre alludido, quando se permitte ao[1] habitante o direito de escolher entre a nacionalidade antiga e a nova, sem se lhe cominar a expatríação; mas nem por isso o di-| reito do habitante deixa de ser illudido, porque se elle não aceita .a nova nacionalidade, perde a pátria e permanece com sua família e propriedade sob a denominação de um poder extrangeiro para Í elle. (6)

Assim que: o alvitre sob uma ou sob outra forma não é senão nm meio disfarçado para forçar o consentimento dos habitantes, | para tornal-o necessário. (7)

A manifestação da vontade da população pelo voto directo e explicito da maioria é o único processo legitimo e leal para a I' verificação do consentimento, se bem que praticamente ottereça . - dificuldades. (8)

A compra e venda, como modo de cessão de território entre as nações, tem sido usada ainda em tempos recentes. (9)

A conquista, isto é a tomada ã força e pela violência de ter-: ritorio alheio, e contraria portanto as mais elementares noções

(6) Pradier II, n? P33, Blunt, art. 283, nota 2, a). No tractado de paz de Frankfort de 10 de Maio de 1&71 t-ntie a Allemanha e a França estipulou-se que os liabi» - tantes da Alsacia-Loreua que até o IV de Uutubro de 1872 não optassem pela i nacionalidade francesa, se considerarião como tendo acceitado a allemã, e que os que jhonvessem conservado a sua antiga nacionalidade agrião havidos como estrangeiros, podendo em casos extremos ser obrigados a emigrar.

r (7) Blunt, o reconhece francamente e não lhe recusa a sua approvaçSo: art. 286, nota 2: Mais la reconnaissance de la *neeesiiledu* nouvel ordre d es choses est sufflsante; le consentiment libre et joyeux de la population, bien que desinable, n'est pas ne- ■cessaire.

(8) Halleck I, 6 § 9, Riquelme L 1, T, 1 Sec. 1 cap. 2, Calvo I § 220, Pradier II, ns? 818 e 857. O principio exposto prevaleceu no tractado de 24 de Março de 1860, (art. 10) entre a Trança e a Itália para a cessão de Nice e Sabóia; no de Londres - de 13 de Julho de 1863 para a annexação das Ilhas Iunias á Grécia e no de Praga de 1866 (art. 5) sobre a cessão do Schlewig ií Prússia.

LT (9) A França, pelo tractado de 30 de Abril de 1803, cedeu a Luiziaua aos lutados Unidos pelo preço de 60.000:000 francos: em 1867 as antilhas dinamarquesas íbrão alienadas á mesma nação por 7.500:000 dollars, (este negocio não chegou a ter effeito): - em 1868 a dita republica, por tractado celebrado com a Rússia, adquiriu as possesoes russas na America por 7.200:000 dollars. Em 1851 o príncipe de Monnauo renunciou para sempre, em favor da França, a todos os seus direitos sobre as communas de Mentem e Roquebrune por 4000.000 fr.

Halleck I. fi •? 10 cita diversos casos antigos, entre os quaes a venda, em 1301, do marquezado de Lusiicia á Buchar, arcebispo de Magdeburg, por Theodorico Landgrave da Thuringiu, por 600 marcos de prata, com esta clausula: Insuper cunil ministerialibus, vassalis et mancipiis et aliius hoininibus cujuscunque conditionis ia Jam dieta terra comnioradtibus.

do Direito, costuma ser legitimada por cessão expressa estipulada em tract ulos de paz. A cessão é sempre neste caso imposta pela] força e mal encobre a illegitimidade da acquisição. (10)

A tradição não é necessária para que o território alienado se considere em Direito transferido, mas a soberania da cessionária não se estabelece de facto no dito território senão depois de tomada a posse. (11)

§ 93

Prescripção

A prescripção ou *usucapião* (1) é no Direito Civil um modo-de adquirir o domínio por meio de uma posse revestida de certos requisitos e continuada por um período de tempo determinado (2).

(10) Exemplos recentes: a aiinexnção do Schleswig e da Alsaoia-Lorena á Alle-| menha, de Tiirapa.-a, provinda do fera, ao Chile.

A acquisição pjla conquista reveste o caracter de legitima, quando *f* seguida de posse pacifica permanente e da submissão das populações que occupão o território tomado. Dudley, art. 48, Woolsey 8 55, Blunt. art. 29

(11) Grocio. L 2 c 6 § 1? *a*< c. 8 § 25, c. 12 § 15. Puffendorf 4, 9 § 5, 8 c. 8 Heinecio, Proelect. in Hug, Grotii, *in toeis eitatis.* Pradier II, n. 819. A tradição, como necessidade para a transferencia do domínio é uma pura creacao do Direito Civil, que tem por fim tornar conhecida ú terceiros a translação do direito: tradilio hcec tantum, est signum translati dominii, ideo inventum est ut lites evitentur. (Hein. Prteleot in Hug. Grot. 2, 8 § 25) E tanto é esta a verdade que nos paizes onde se exige a transcripçà» em registos públicos dos titulos translativo< da propriedade im-movel, a simples transcripçao opera a transferencia do domínio por força própria ej sem a necessidade da tradição.

Nas alienações do território entre as nações não se dá a mesma necessidade, pois] os tractados e convenções são actos públicos.

Assim que: desde o momento em que os tractados se torna» prefeitos e acabados e são ratificados, a nação cessionária adquire direito ao território cedido e pode havel-o directamente e pelo emprego da força, de terceiros que injustamente se lenhão apoderado delle. O exercício da soberania territorial que é em se facto, não pode evidentemente começar, senão depois de tomada a posse.

Não é preciso notar que se o tractadn de cessão é «iceulto, não pode produzir] efleitos com relação & terceiros, senão depois que se torna publico. Vej. Pradioir loc. cit.

Heffter § 69, n. 1? Blunt. art. 289, nota I, Dudley, art. 47 sustentão que em Direito Internacional, a tradição é necessária para transferencia do Direito sobre o território cedido ou aleinado.

A posse do território cedido é dada officialmente, sendo a ti adição ou entrega feita por intermédio de representantes do cedente aos representantes do adquirente. I Vej. tractado entre a França e a Suissa de 1 de Julho de 1784, art. 12; tract. entre os Estados Unidos e a França de 3U de Abril de 1803, art, 5 ; tract. entre a Prússia e a Suécia de 7 de Junho de 1815, art. 7; tract. entre a Austria, Hesse — Darmstadt, e a Prússia de 30 de junho de 1816, art. 25.

(1) Ha duas espécies de prescripeões, a *ncquisitiva* que em Direito Eomano se denomina *usuapio* e faz o objecto deste § e a extinctiva, modo pelo qual se extinguem as obrigações *pessoaes:*

(2) *Res hábil is, tiliilus, fie/es, possessio, lempus.* Eis oa requisitos da usucapião em Direito Privado. O rigor da lei na exigência destes requisitos varia segundo o praso*

Tem ella por fim legitimar um titulo anterior, real ou presuposto, hábil em principio para a transferencia da propriedade, mas que por algum vicio (3) deixa na bypothese de produzir esse efteito; funda-se na presumpção legal de abandono do seu direito pelo verdadeiro proprietário, dedusida da sua inércia durante o tempo da posse, e tem como rcisão final a necessidade de firmar a paz e segurança dos indivíduos e famílias, consolidando o dominio, o qual sem a protecção delia ficaria perpetuamente sujeito á incertesas-e futuras e inesperadas reivindicações. (4)

Pode ella ser admittida entre as nações como modo dejadquirir território? Por sua naturesa não repugna á esta applicação. E-para adoptal-a no Direito Internacional milita com mais força a rasão que aconselhou a sua pratica no Direito Privado, porque as discórdias e litígios entre as nações terminão afinal pela guerra que acarret i incomparavelmente soninia muito maior de males, de crimes e ruínas do que trazem os litígios entre particulares (5).

E de feito a prescripção acha-se aceita como instituição internacional e mais de uma vez tem sido francamente invocada para resolver duvidas sobre limites. (6)

Para que a prescripção possa produzir a acquisição de território, ou antes a legitimação de titulo anterior de acquisição defeituoso, requerem-se os requisitos seguintes:

1. Posse efectiva e real, continuada sem interrupção por um espaço de tempo, que segundo as circumstancias, seja sufficiente para rasoavelmente autorísar a presumpção de abandono do direito pela nação á quem pertencia o território. (7)

de tempo para a prescripção. Assim na prescripção *ordinxn* i *{longi ttmporis)* — três annos para as cousas moveis, dez para as immoveis entre presentes, vinte]! entre ausentes — requerer-se o concurso de todos os cinco requisitos. A extraordinária í/o/i-*gissimt temporh,* XXX nel XI *annòrum)* dispensa a prova do justo titulo, o qual se presume legalmente existir, corre contra os menores e é applicavel á cousas que escapão £ ordinária. Vej. Maynz I, § 110 e seg. l3) Vej. o citado Maynz § 113, *d.*

(4) Fr. 1, O. 41, T. 3: Bono publico usucapio iutroductaest, ne scilicet quaram-dum rerum diu et fere semper incerta dominia essent. Zacharia, Coura, de Droit Civ. Fr. § 208, nola 7: Sans l'appui de l'usucapion, la proprieté resterait tonjours inertaine, puis que jamais on ne pourrait acquerir la certitude que l'objet de l'acqusition ne será pas ulterieurment revendiqué par l'un de ses anciens possesseurs.

(5) Grocio, 2, 4 § 1? Vattel 2 § 147 e 149, Pradier II n. 825.

(6) Grocio, loc. cit. Wolf, P. III, c. 7. Puffendorf 4.12, Heinacio, Proelect. in Hug. Grot. 2, 4 § 1?, Vattel 2 § 140 e seg. Hefiler § 12, Nota 2 e 3 de Geffeken, Phillimore I § 25 e seg. Twiss § 129, Hall § 36, Wheaton, P. II cap. 4 § 4, Bello P. I c 2 § 6, Requelme, L I T. 1 seç. 1 cap. 2, Pradier II, n. 820 e seg. Calvo I § 213. Flore II, n. 850 e 851, Dana sobre Wheaton, nota 101.

(7) Não ha um praso fixo, como acontece no Direito Privado. Grocio, 2, 4, §5, n. 2: Tempus vero quo iUa consuetudo effectum júris accipit, non est difinitum, sed arbitra ri um, quantum satis sit ut coucurrat ad segnifica ndum consensum. Vattel 2, § 142 Phillimore I § 260, Twiss § 129, Pando § 76, Pradier II, n. 828, Fiore II, n. 851.

2. Boa fé, isto é, justa ignorância da existência do direito de terceiro, por virtude da qual a possuidora crê sinceramente ser senhora do território possuído (8). Entre as nações a boa fé se presume sempre, salvo prova evidente em contrario. (9)

3. Inércia da nação prejudicada, isto é, ausência de actos que destrução a presumpção de abandono. (10)

|«£ Eealisadas estas condições, a posse cobre e sana os defeitos ■do titulo preexistente ou suposto, e legitima e consolida a requisição.

A natureza das nações, em tanto que pessoas jurídicas, differentes das personalidades do Direito Civil, impõe modificações ás regras da prescripção, quando transportada do domínio do Direito Privado para o do Direito Internacional.

Assim que:

a) A violência da posse não a torna insuficiente para produzir a acquisição, quando a violência não é acompanhada de má fé, como se a nação se apodera a força de território que ella crê .sinceramente lhe pertencer. (11)

b) Para a prescripção entre as nações não é necessária a prova de justo titulo, porque, como na prescripção de longo praso do Direito Civil, o praso que se requer, sempre mais extenso do que para as prescripções entre particulares, supre o titulo ou antes o faz presumir. (12)

c) Egualmente a regra de Direito Civil — que a prescripção não corre contra o impedido — visto neste caso não se poder deduzir da sua inércia a prescripção de abandono (13), não vigora

■ (8) Vattel 2,8142, BeUo P. I, cap. 2, § *6,* Pando § 77, Riquelme L. 1, 51, Sec. 1, cap. 2 (pag. 28) Hefiter §§ 12 e 13, Pradier II, n. 827,

(9) Vattel 2, § 150: Car, hors ce cas de 1'evidenoe, toute nation est censée posséder de boné foi.

(10) Oroeio 2, 4, § 5, Vattel 2, § 142, Twis § 129, Requelme loc. cit. Fiore II, n. 850.

(11) A posse tomada á força, segundo o Direito Civil, é sempre viciosa e como tal inhabil para produzir a prescripção, porque entre particulares o esbulho ou espolio é sempre um attentado, visto como existe em toda sociedade organisado o poder judiciário, ao qual se deve recorrer no caso de negação ou contestação de direitos. Entre as nações o caso é diverso, porque na ausência de um poder supremo cada uma se faz justiça por suas mãos. A violência, portanto, deixa do ser um attentado, desde qne não ha má fé, isto é, desde que a nação usa da força para se empossar do que ella sinceramente cré que lhe pertence. Se porém, a violência é praticada com má fé, isto *6,* ■com o conhecimento de que a cousa não lhe pertence, em tal caso vicia a posse e a torna inhabil para a prescripção.

Vej. 1'hillimore I. § 256, Hall 36, Blunt, art. 200. A posse immemorial re-| pnta- se sempre justa e com todos os requisitos para produzir a prescripção.

(12) Na prescripção *longissitni temporis* não se exige prova de titulo, porque se presume a existência deUe. ílaynz, loc. cit.

(13) Contra agere non valentem, non cnrrit prascríptio.

no Direito Internacional, porquanto uma nação nnnca se pode considerar impossibilitada de insistir pelo sen direito por meio de reclamações e protestos, durante tão largo espaço de tempo, qual o necessário para se consumar a prescripção. **(14)**

§ 94 **Como se perde**

território

Ás nações perdem território:

1. Pelo abandono *(derelictione).* (1)

Pode o abandono ser *expresso,* como no caso de renuncia directa e positiva (2), ou *tácito* que é o que resulta de actos **que** rasoavelmente não tem outra significação, como se a nação retira definitivamente os seus estabelecimentos, se deixa de manter authoridade no lugar (3). São exemplos de presumpção de abandono os seguintes:

Um Estado toma parte como contractante em um tractado sobre assumpto estranho. Nesse tractado a posse ou direito que elle se attribue em um certo território, é considerado como pertencente ã outro que o reclama, fundado n'algum titulo jurídico. O tractado, concluído sem nenhuma reserva do primeiro Estado, induz a presumpção de abandono. Uma nação consente que outras em seus accordos estipulem sobre a posse ou direito que ella tem como seu, e não protesta: presume-se que renunciou ou abandonou o seu direito. (4)

(14) Vattel 2, § 149, Phillimore I, § 285, Grocio 2, 4, §§ 5 e 6: Sic et incursos semel metus durare quidem nonihil creditar, sed non perpetua, cum tempus languiu maltas occasiones adversus metum sibi eonaulendi, per se, vel per alios suppeditet, etiam exeundo fines ejus qui metuitur, saltem ut protestatio de jure fiat, aut, quod potius est, ad judices aut árbitros provocetur.

(1) Grocio 2, cap. 3, Klúber § 140, PhUlimore I, § 284 e seg. Martens § 341, Heffter § 72, PradierlI, n? 851.

(2) Grocio 2, cap. 3, jj 3, Heinec. Pnelelect. 2, 3, § 3, PhUlimore § 287. Os tractados de Utrecht offerecem exemplos de renuncias expressas.

(3) Grocio 2, 3, §§ 4, 5 e 6, Heinecio, loc. cit. PhUlimore I, § 285. Rayneval 2, 8 § 5 : Une Ue est occupée, mais eUe est sujette aux inondation, ou á d'autres incommodilés qui en rendent l'habitation maffaisante, la culture est très pénible: tous les habitante la quittent avec leurs effects, et ne laissent aucune trace de l'esprit de retour : il est constant que, dans ce cas, il ya *dtrelition.*

(4) PhUlimore I, § 2áô, Hall § 34: cita o caso de Santa Lúcia (entre a Inglaterra e a França) e o da Bahia da Lagoa(entre a Inglaterra e Portugal). O governo Francez, & quem esta ultima questão foi submettida como arbitro, decidiu em favor de Portugal, convencido, observa Hall, thatthe interruption of occupation, which uudoubtedly took place in 1823, was not sufficient to ourt a title supported by occasional acts of sovereignty done through nearly three centúrios. Geffcken, sobre Heffter § 72

A retirada, que é meramente temporária, por se so não importa derelicção. (5)

2. Pela prescripção que se consuma em favor do possuidor. (6)

3. Por tractados, convenções e ajustes. (7)

4. Por destruição, ruína, desapparecimento ou invasão do mar *(interitu).* (8)

A conquista acarreta de *facto* a perda de território, mas como ella é um attentado contra Direito, evidentemente não pode ser ennumerada entre os modos legaes de perdel-o.

nota, 1: Mais une curte interruption de la possession, qu'elle soit volontaire ou íbrcée, nesaurait etre interpreteé dansle sens d'une déréiiction. Rayneval, 2, 8§ 5: Mais si quelque événement imprevu, corame la erainte d'une irruption ou de queíque aulre danger. obtige les habitante á se retirer, alora ily a bien discontÍDuité de possession ; mais ancune presumption n'autorise á supposer la déréiiction.

Em quanto o abandono não é demonstrado por signaes inequívocos, não deve ser acceito como real, porque regularmente eUe nao se presume, salvo dado caso a qne o Direito attribue tal efieito

O facto de uma nação deixar incultos' e inhabítados certos areaes dentro do sen território, desertos e paues, não significa abandono, porque a posse do território comprehende a posse de tudo qne nelle se contem. Assim que: o abandono tácito só *6* admissível em relação ns secções de território fora das, fronteiras ou em relação á possessões qne não são contíguas, como ilhas e colónias.

Pode uma nação, depois de ter deixado materialmente uma liba, uma possessão, conserva-la sob sua soberania, so pela declaração da sua vontade, manifestada por palavras ou pela collocação de padrões, marcos ? Certamente que não. A oceupação, a posse, é facto. Desde que a perda material da posse tem os caracteristic s que indusem em direito o abandono (abandono tácito): dado esse facto, a derelicção se entende consumada. A manifestação pela palavra íallada ou escripta da vontade de manter a oceupação fysicamente perdida, sem factos materiaes que a tradusao, isto é, sem a continuação da pratica de actos possessórios, não suspende nem desfaz o abandono consumado.

(6) Fhillimorel § 260: In cases of Prescription Acqnisition... the former possessor loses, because the new one gain.

(7) Fr. 153, D, 50, 17: Quibus modis acquirimus, iisdem ín contrarium actis amittimus.

(S) Como se a ilha se submerge, se o mar invade uma parte do território. Vej. acima §.

CAPITULO IV

SOBERANIA TERRITORIAL, SUSPENSÃO, RESTRICÇÕES E AMPLIAÇÕES

§ 95 Suspensão da soberania

(exterritorialidade)

Por motivo de conveniências tão enérgicas que assumem o caracter de verdadeiras necessidades, o Direito Internacional admitte e consagra certas isenções da soberania territorial em favor de pessoas e cousas determinadas. (1)

Este género de isenções é conhecido sob a denominação de *exterritorialidade.*

Essas isenções produsem, em relação ás pessoas que delia gosão certos elfeitos, que lógica e naturalmente presupoem a estada dessas pesssoas fora do território *(extra-territorinm).* O predomínio deste ponto de vista, alias correcto em se, explica a - creação da palavra *exterritorialidade.*

A expressão é figurada. Por um processo habitual do espirito humano, o sentido litteral da exterritorialidade, transformando-se em sentido legal, communicou á noção uma amplitude que ella não tem.

D'ahi resulta que se procurarão resolver as questões que se prendem ao assumpto com o pensamento tal qual resulta da expressão figurada, chegando-se ao ponto de considerar *inteiramente* isento da jurisdicção local aquelle que goza da exterritorialidade, como se de facto e realmente estivesse fora do território. (Si)

Certamente as pessoas à quem aproveita a exterritorialidade, podem fiiguradamente se considerar como *extra-territorium,*

(1) Klúber §§ 49, 54 *b,* 128 e 136, Martens § 92, Heffier § 41, Phillimore I, & 343 e II § 10K, Twiss § 165, Hall § 48, HaUeck 1, 7 § 25, Blunt, art. 135 e seg. - Calvo I, § 522 e seg.

(2) Pinheiro Ferreira, Coara de Droit Public. T. 2, art. 18, § 50, Hall § 48 : Exterritoriality ha* been Lransforaied fruiu a methafor iuto a legal fact... In this forni there is evidentley a danger lest the aignificance of the conception should be ■«xagerated. Halb i:k I, 7 § 25: Exterritoriality is obviousley a *fiction* and it belongs ^o $_{we}$]i —knowu class of legal fictions, to the imaginary class of absolute rights which played an importaut part in their day, but which when confronted by facto, had to be .qualified by exceptions and distinctions until at last limited and relative doctrines have been substituted for them.

mas tão somente quanto aos effeitos da isenção, os quaes são limitados. A comprehensão de cada espécie de exterritonalidade tem limites qae o Direito lhes impõe e que são determinados pelas rasões que jutiflcão a. adopção e pratica de cada uma de taes isenções. (3)

A exterritorialidade importa, restrição ou suspensão da soberania territorial quanto á assumpto determinado. I)'ahi os corollarios seguintes:

1. A exterritorialidade pre.snpõe consentimento expresso on tácito do Estado. Presume-se que aceita e admitte a exterritorialidade com todos os sens effeitos o Estado que, sem manifestar intenção em contrario, recebe em seu território pessoas e cousas a que ella é por Direito attribnida. (4)

2. A exterritorialidade deve ser sempre entendida em termos rígorozos, não podendo, por via de interpretação am* pliativa, ser levada alem dos limites traçados pela sua rasão de ser. (5)

No estado actual do Direito Internacional gozão da exterritorialidade :

l? Os soberanos e chefes de Estados em viagem pacifica por território estrangeiro ; (6) I
0 2? Os ministros públicos (agentes deplomaticos) no território do Estado junto ao qual são acreditados; (7)

3? Os exércitos e tropas em território estrangeiro que atravessão de consentimento do respectivo governo ; (8)

4? Os navios de guerra nos portos e aguas territoríaes de nação estrangeira. (9)

(3) Blunt, **art. 13$, nota I**; **Cette** iiction **n'a done** que des eftets relatifs; sa**portée** est reglée **par Í6a oauses** reelles de **cetce** imniunité.

(4) Marshall, juiz americano **citado por** Ilalleck **(1,7 §25); AU exceptions,** thereibre, to tlie full **and complete power of** a **nation, within ito own territories,** iitust be Iraced up to the consent **of nation** itself.

Story citado por PhUlimore (I, § 345): But it stands apon principies of pu**Mic comity and** uonvenience, **and** arises **from the** presumed consent or license of niUions.

(5) Phillunore I, § 345 e Story, citado pelo mesmo : It roay **therefore be justly laid down as a general propoeition** tlwt **ali persons and property within the ter ritorial** jurisdiction of **a** sovereign **are amenaole to the** jurisdicton of himself **or** his conrts, **and that exceptions to** this **rule are such** only **as bv common** usage **and** public **policy have** been allowed **in order to preserve the place and hannony of** nations, **and to regulate their intercourse in a mainer** best suited **to their dignity and rights.**

(6 Vej. seguinte.
(7) Vej. adiante.
(8) § adiante.
(9) § adiante.

§ 96

Exterritorialidade **dos** soberanos

O soberano de uma nação que, revestido do seu caracter publico, passa por território de nação com quem vive em paz, ou nelle se demora, não fica sujeito á soberania e jurisdicção territorial.

Esta immunidade tem por fundamento não só a cortezia que as nações, eminentemente representadas por seus soberanos, se devem, como ainda a necessidade politica de se respeitar e manter a independência pessoal dos chefes de Estado, a qual não pode cessar um momento sem grave prejuiso de suas altas funcções. (1)

A isenção, de que goza o soberano, colloca-o fora da acção do governo, da policia e da justiça civil e criminal do paiz que o recebe. (2)

Se abusando da hospitalidade, viola as leis e ccmmette «rimes: o que compete ao governo do paiz, é exigir que elle se retire, podendo empregar os meios convenientes para coagil-o â Be ausentar. Este mesmo procedimento deve ser observado ainda na hypothese mais grave de machinar contra a paz e a tranquilli-dade do Estado (3). Mas se passa do pensamento á acção, se perturba a ordem, se pratica actos de hostilidade, se procede «orno um celerado, deve ser tractado como inimigo e pode até ser posto em reclusão. (4)

A exterritorialidade do soberano abrange as pessoas que fasem parte de sua família e comitiva, os objectos moveis do seu serviço e a casa em que se hospeda. (5)

(1) Bynker II. De *foro legalorum,* capa. 3 e 4, Poffendorff 8, 4, § 21, Kluber § 49, Jlaitens §§ 92 e 172, \Vhealon, P. II, cap. 2, § 9, Phillimore II, § 104e seg. Hall § 49, Balleck I, 7 § 25, Pradier, sobre Vattel, 4, § 108, nota 1, Blunt, art. 129.

O soberano pode entrar em território estrangeiro, observa Bynck, sive ut res suas ipse agat... sive ut Iitem obortam ipse transactione componat, sive ut discat ex rati-«nibus alieni imperii quoi ad suum transferat, sive solius animce et oblectationia gratift.

(2) Bynk. cit. cap. 3, Kluber § 49, Phillimore, eit. § 104,lHaU § 49, Blunt, art, 139, e nota I. Os soberanos podem ser civilmente demandados no seu próprio pais por questão do Direito Privado. Vej. Constituição Politica do Brazil, art. 114.

(3) Phillimore II. §§ 105 e 106, Hall § 49, Bynk. cit. cap. 3: Si vero quid *ma-clitnelur* adversus prinripem bosptiem ejusve iniperiun, si aiiud *commune deliclum prepctret,* satis, puto, fiet ratione et jure Genuum... se jubeatur finibus impera excedere, nec amplius turbare RempubUcan nostram.

(4) Martens § 172, Blunt, art. 136 nota I e art. 142. Bynk cit. cap. 3: Quod si -enim more latronis in vitam, in lona, in pudicitiam çujusque irruat, nec secus atque hostis capta gras» tur in urbe. Poterit utique detineri forte et occludi. Será sempre tratado como um prisioneiro de guerra e não como — criminoso sujeito á justiça criminal. Blunt, nota 1 ao art. 142.

(5) Kluber § 49, Heffter § 42, VI, Hall § 49, Phillimore H, § 108, Blunt, arts. *146,* e 153, Pradier sobre Vattel, L. 4, § 108, nota 1.

Não é obrigado á pagar impostos, salvo as t vzas que re--presentão o preço de serviços, como sellos de porta, pedágio e portagens. Despachão-se livres de direitos aduaneiros os objectos- ■ que traz comsigo e os que manda vir para seu uso (6jl. Suposto o- soberano não esteja sujeito á jurisdicçâo territorial, é do seu B dever respeitar as autoridades, as leis e os regulamentos de policia. (7)

Na exterritorialidade que lhe é concedida, não se compre- P hendem os immoveis que possue no paiz, nem os eiíeitos e valores moveis que nâo são do seu serviço pessoal. Taes propriedades, E quanto a aquisição, uso, goso e alienação, regem-se pelas lei.-; do- lugar, são sujeitas á impostas e tributos, e podem ser se- questradas, arrestadas e penhoradas. (8)

S Não gosão da exterritorialidade:

1. O soberano decaindo;

2. O que viaja em caracter privado *(incógnito):* e adquire L porém, a isenção, desde que assume o seu caracter publico;

3. O que está ao serviço do governo ,do paiz ein cujo território se acha;

I 4. O que entra no território contra a vondade. expressa do- respectivo governo. (9)

I Gosão do privilegio da exterritorialidade nos mesmos termos e na mesma extensão que os soberanos, os presidentes de republica quando penetrão ou visitão território estrangeiro no seu caracter ostensivo de chefes de Estado. (10)

O soberano em viagem pelo estrangeiro, não tem, como pensão alguns, jurisdicçâo* civil sobre as pessoas «la sua comitiva. Vej. Pinheiro Ferreira, nota ao § 172 de Martens. A jurisdicçâo local não tem competência para julgar as ditas pessoa j, quando delinquem, mas tem o direito de exigir a sua retirada. Hall § 43, Blunt, arta. 147 e 148.

(6) Klíiber § 49, Hefiter § 42 IV, Blunt, art. 13S e nota.

(7) Heffter § 32, III, Blunt, art. 136 e nota. Pode o soberano estando em território estrangeiro, exercer algumas de suas attribuições ? Certamente que sim, desde que nisso não vae offensa da soberania territorial. Hall §49.

(8) Klíiber § 49, nota /, Heffter § 42, V. Hall § 49, Phillimore II, % 108, Blunt, art. 150 e nota 1, Bynk. F. L. cap. 4: Usu Ge u ti uni invaluit ut nona quce princepa in alterius ditione sibí comparavit, sive faoereditatis vel quo alio titulo acquiaivít, perinde habeautur ac bona privatorum, nec minus quam hcec, subjiciantur oneribns et tributis.

(9) Kliiber § 49, nota *c,* Martens § 172, Phillimore U, § 104.

(10) Phillimore II, § 103: The president of a Republic when lie representa the Bepubbc, is entitled to the same rank and honours as a sovercign both at home and abroad. Blunt, arts. 128 e 134: Lorsque le president d'une Republique voyage en. pavs etrangér, il est dans la regle considere et trai té comme un simple eitoyeu. Maii lors qu'ii agit en qualité de representant de 1'Etat, il peut exiger d'étre place andessus de leu lois du pays ou il se trouve, au meme titre qu'un sonverain.

§97

Isenção **das** forças **militares estrangeiras** da jurisdicção **local**

Um exercito, **ura** corpo militar organisado, tropas regulares estrangeiras, não podem penetrar ou atravessar o território de uma nação sem licença especial do governo.

A entrada de forças estrangeiras sem a dita licença cons-titue uma grave violação da soberania nacional, pode pôr em perigo a segurança do Estado e é em si um acto de hostilidade. Âo Estado que soffre uma tal offensa, é pennittido, no exercício do direito de defesa e segnrança, empregar os meios necessários para desarmar a força invasora e obrigai-a á se retirar. (1)

A licença especial (2) para qne forças militares estrangeiras-possão atravessar o território nacional ou nelle demorar, incluem, virtualmente a isenção dessas forças da jurisdicção territorial. Na verdade, desde que ellas ficassem submettidas â soberania local, escaparião de facto á authoridade e direcção do seugoverno, e se acharião collocadas sob o poder de um governo estranho — o que teria por elfeito inutilisal-as como órgãos de defesa do Estado á que pertencem. (3)

A isenção, porém, da soberania territorial, limitada pela sua rasão de ser, só comprehende o que diz respeito ao cominando,. direcção e disciplina das forças.

Nesta ordem de ideas é claro que a authoridade militar conserva o direito de processar e punir os crimes e delictos com-mettidos por officiaes e praças, não só quando perpelrados por uns contra outros, como ainda quando contra os habitantes do paiz. (4)

(1) Wheaton, P. II e. 2 §9, PhiUimore I §341, Hall §56, Halleck I, 7 § 25, Calvo I § 624, Flore I, n? 528. Sobre o asilo de tropas que se refugião em território neutro, vej. § adeante.

(2) E possível a hypothese de uma concessão geral para que tropas militares possão passar por uma certa região do paiz. Dada esta hypothese, enlendem-se concedidas todas as immunidades inherentes a licença especial. Wheaton, Ioc. cit.

(3) Wheaton, Halleck, Hall e Calvo nos togares citados.

(4) Clausula usada nas Convenções sobre passagem des tropas militares, Hall §56: Under such conventiona offences committed by soldiers against the inhabitants are dealt wbith by the military autorities of the state to wich formei" belong.

Fiore (I. n? 528) sustenta que o soberano territorial renuncia implicitamente os direitos de jusridicção sobre os lugares occupados pelo exercito estrangeiro durante o tempo qne se acha acampado, e qne, portanto, no qne respeita aos delictos militares e aos *commnns* prevalece a jurisdicção do Estado a que pertence o exercito; e dá como rasão que a licença concedida para a passagem ou estada das tropas encerra de facto a suspensão do exercício dos direitos de jurisdicção sobre a parte do território occupada.

I Subsiste, porem, a competência dos tribunaes locaes para julgar os delictos e crimes que commettem os officiaes e praças/ separados das fileiras ou desertados. (5)

Ha exemplos de tratados em que duas ou mais nações ■concedem, umas ás outras, permissão para passagem de tropas ■e forças militares por seus territórios. Neste casos é de uso regular-se por declarações explicitas a isenção da soberania local.

§98

II. Restricções. O que é sevidão em Direito Internacional

As servidões do Direito Internacional distinguem-se substancialmente das servidões do Direito Civil.

No Direito Civil as servidões são um desmembramento do -domínio e constituem um direito real -sobre -o prédio albeio em vantagem e utilidade de outro prédio, contíguo ou visinho *(jura in re aliena).* A servidão consiste para o senhor do prédio *ser--viente,* já em não praticar no seu prédio certos actos de dominio *{in non/adendo),* como o de levantar o edifício mais alto *(altiits tollendi)*, já em soffrer que nelle o dono do prédio *dominante* faça cousa que não poderá, se não existisse a servidão *(in fadendo)* como abrir caminho *(tramito)* ou tirar levada de agua *(aqucedudus).* A servidão, porem, nunca pode consistir na obrigação de fazer *(infaciendo),* porque então não seria um ónus real, mas uma obrigação pessoal. (1)

Sc a exposta doutrina allude tão somente aos *delidos eommuns* commettidos per oJlieiaes e soldados, nada ha que se lhe oppor; se, porem, comprehende os *delicio* eommuns* perpetrados pelos habitantes do paiz, uns contra outros, nesta parte a doutrina é incorrecta e absolutamente inadmissível, porque uma semelhante ampliação, não é exigida pelas necessidades do cominando e disciplina da tropa em passagem ou acampada, necessidades que são os limites da isenção da soberania territorial. O exemplo que Fiore cita no n? seguinte (529 > de um sargento de um corpo do exercito francez estacionado no solo romano em 1865, aceusado *de vol et un faux en, ecriture,* refugiado em território Italiano e entregue ás justiças francesas por extra-dicção, não destroe a nossa reserva, antes a confirma, porque tracta-se ahi sim de um *delido commum,* mas commettido por official que pertence ao corpo acampado.

(5) Fiore, n? 529, Hall § 56 nota 1. O principio acima estabelecido entende claramente com o caso de serem os delictos commettidos pelo official ou soldado, depois de separados das fileiras. Se o delicio, porem é perpetrado quando o delinquente militar está nas fileiras, a deserção ou separação posterior não desfaz a competência «la jurisdicção do Estado a que pertence a tropa.

(1) Sobre as servidões no Direito Civil veja-se Maynz, Cours de Droit Romain I, §§ 124 e 132, Zacharia, Cours de Droit Civil Franc. (Aubry etfian) §§ 221 eseg. A palavra servidão modernamente *ê* empregada para designar tão somente as servidões reaes. - O Direito Romano considerava o usufrueto, o uso e a habitação como servidões *pessoaes.*

No Direito Internacional as servidões não são desmembramento do dominio ou direito de propriedade, publica ou particular» nem mesmo presnpõem a existência desse direito, com o qual só-accidentalmente podem entrar em contacto: o que faz o objecto-delias, é algum direito ou faculdade soberana, com referencia ao, território. (2)

Sem dnvida pode figurar como matéria da servidão algum dos direitos do dominio nacional, mas para que uma tal servidão-revista a natureza de servidão internacional, é precizo que ella encerre conjunctamente alguma faculdade soberana. (3)

As servidões internacionaes consistem na obrigação que uma nação *(a serviente)* contra lie *a)* de peimittir que dentro de seu. território outra *(a dominante)* pratique certos actos de soberania, ou *b)* de abster-se ella mesma de praticar actos taes. No primeiro cazo a servidão é affirmativa, no segundo negativa. (4)

As servidões importão para a nação serviente restricções-da soberania territorial e para a dominante augmento dessa soberania. E como modificações que são da soberania territorial, não-se podem estabelecer senão entres nações independentes. (5)

As servidões não devem na sua comprehensão transcender do que é razoavelmente uma restricção, um simples limite da soberania territorial: ellas só podem ir até o ponto em que a nação que a concede, não obstante a concessão, retém e conserva a sua

(2) Kluber § 138, n? 4?, Heffeter, § 43, Phillimore I, § 279 e seg. Twiss § 245, Pando § 63, Blunt, art. 353, Fradier II, n? 835 e 836.

(3) Kluber § 138, n? 4, Heffter 6 43, Pando, § 6d. Tal *6* a servidão de pescar nos mares territoriaes, a de extrahir de ama certa região uma qualidade determinada de productos vegetaes ou niineraes. Nestas servidões, que na realidade affectflo o dominio nacional, achão-se incluídas faculdades soberanas 1? porque da parte do Estado que concede a servidão, ha renuncia do direito de prohibir aos estrangeiro» a pratica no seu território daquelles actos, faculdade inberente á soberania territorial 2? porque a nação á quem é feita a concessão, obtém o direito de praticar os ditos actos em território estrangeiro.

Peu importe d'ailleurs, der Heffter § 43, que ce soit 1'Etat leni-même ou ses nationaux qui soient appellés á jouir de la ser vi tude.

(4) Heffter § 43, Kluber § 138, Blunt, art. 355. Os publicistas não ^considera» como servidões certas restricções da soberania territorial que são impostas pela neces sidade da convivência das nações e por circunstancias naturaes, como são a obrigação de permittir a residência de estrangeiros no território, a de consentir a navegação inoffensiva nas aguas territoriaes, a de não fazer obras e construcções que desviem o curso dos rios da sua direcção para os Estados visinhos, a de receber as aguas que naturalmente fluem do território de outra nação. Vej. Blunt, art. 353, nota I, Pradier II, n? 838.

As obrigações *de fa\r (facicndi)* não podem ser objecto de servidões internacionaes, porquanto a nação que as contrahe, nem se obriga a abster-se de actos de soberania no seu território, nem concede á outra o direito de ahi pratica-los; não insportão, portanto, restricção á soberania territorial. Assim Kluber (§ 137, nota *c)* não teve rasão para incluir entre as servidões internacionaes a obrigação que a Baviera se impoz de fortificar Angsburg e Lendan, e que foi estipulada no Act. da Confederação do Rheno de 1806, art. 37.

(5) Kluber § 138, Heffeter § 43, Pando § 63, Pradier, H, n? 837.

independência e autonomia de persounalidade internacional. Se «lias abrangem faculdades, cuja perda tira ã nação semente **a sua** autonomia e a tornão dependente da nação dominante, nesse cazo operar-se-ha uma ospecie de absorpção da primeirara na persounalidade da segunda, e as servidões se transformarião e assumirião a natureza e o caracter de faculdades soberanas, próprias da dominante, sob cuja dominação a serviente passaria á subsistir. (6)

3 99 **Diversas espécies de servidões**

I. Podem citar-se como exemplos de servidões *negativas* {obrigações para um Estado de não praticar no seu território certos actos de soberania) as seguintes: (1) ^ *..,

r.' A de não sujeitar á jnrisdicção civil ou criminal os actos e negócios entre súbditos de nação estrangeira e os crimes"pT>r «lies praticados; (2)

2? A. de isentar de certos impostos e tributos os súbditos, corporações ou determinada classe de estrangeiros; (3)

3! A de admittir restricções em favor de súbditos estrangeiros nas leis relativas ao culto religioso; (4)

4? A de não estabelecer estações aduaneiras na linha da fronteira, n'uma determinada extensão; (5)

(6) Heffter § 43, Pando § 63 e nota 27, Fiore I n? 381, d), Klúber, § 138, 1? nota <i) na qual cita o exemplo do tractado de alliança de 1793, arts. 6, 8 e 11, pelo qual a republica da Polónia se obrigou para com a Rússia por servidão publica que de facto a tornou dependente desta potencia na condição de semisoberana. (Martens, Reneil II, 222).

A concessão de servidão que importa abolição da soberania e por consequência desappurevimento da personalidade internacional. *6* nulla de pleno direito Fiore I, § 381, d). Vej. acima §.

li) Kluber § 137, nota *c)* Blunt, art 356, Heffter §43. Pradier II, n. 841.

(2) O lie recém exemplos desta espécie de servidão as capitulações e tractados com a Porta Ottomana, Japão, China e outros Estados da Asia e Africa. Nesses tiactados estipula-se para os europeos o privilegio de não ficarem sujeitos á leis locaes, senão ás de sua própria nação applicadas pelos respectivos cônsules. Vej. o tractado de 1535 entre Francisco I de França e Suleiman II, sultão de Cònstantinopola. Em Hespanha e Portugal a liga Hanseatica e a Inglaterra tinhão juizes privativos para os seus subdtitos no civil e no crime, denominados—juizes conservadores. Tractado entre a Hespanha e a Liga Hanseatica e a Hespanha, Munster 6 de Junho de 1648, arts. 11 e 15; tractado entre a Hespanha e Inglaterra de 9 de Dezembro de 1713, art. 15; tractado entre a Inglaterra e Portugal, Rio de Janeiro, 19 de Fevereiro de 1810, art. 10 ; tractado entre a Inglaterra e o duque de Sabóia, 1669, art. 10.

(3) Blunt, art. 356, *d).*

(4) Blunt, art. 356 *c),* Calvo, Dietion verb. *Servilu.íe.*

(5) Blunt, art. 356, *e).*

5! A de não augmentar o effectivo do exercito alem de um numero marcado de praças, de não levantar fortificações e baluartes em localidades designadas; (6)

6? A de renuncia do direito de permittirã terceiras nações i.a navegação de um rio (7) ou a entrada de navios de guerra em mares fechados. (8)

II. Pertencem â classe das affirmativas: (9)

V. A de permittir á potencia estrangeira exercer no nosso -território actos de jurisdicção civil ou criminal; (10)

2: A de ahi cobrar certos impostos em certa região; (11)

3? A de ter alfandega com os direitos consequentes, como o •de policia fiscal; (12)

4! A de manter estações postaes e perceber as respectivas taxas; (13)

(6) Tractado de Utrecht 1713: a França obrigou-se á não fortificar Dnnkerqae. Esta clausula foi revogada pelo tractado entre a França e Gran-Bretanha de 30 de .Setembro de 1783, art. 17. Tractado definitivo de paz de Paris de 20 de Novembro de 1815, art. 3? (a trança obrigou-se á não reconstruir as fortificações de Huningue). 'Tractado de Paris de 1856, An nexo 3? art. 1?: S. M. l'empereur de toutes les Sussiea... declare que les iles d'Aland ne seront pus fortifiés et qu'il n'y «era pas niaintenu ni crie aneun etablissement milítaire ou naval. A clausula de não construir ou reconstruir fortificações e praças de guerras é muito commum nus troctados de paz do século XVI11 e nus do primeiro terço do século XV1II.

(7) Tractado de Hunster de 30 de Janeiro de 1648 entre a Hespanha e os Estados Oeraes das Provindas Unidas dos Países Baixos, art. 14 : Les riviíres de 1'Escaut, comine aussi les eanauxde Sas, Swvn et nutres bolichesde mer y aboutissans, seront, ténues closes du < 6te d es dits Seigin-urs Elats. ..

(8) Couvi-nção entre a França, Austria, (Jran-Bretaulia, Prússia,Rússia, e a Porta - Ott. Londres 13 de Junho de 1841, art.: prohibiçâo aos navios de guerra das potencias estrangeiras de entrarem nos estreitos de Dardanellos e Bosphoro: tractado de Paris - de 1856, Annez. lí (reproduza mesma clausula). Cit. tractado de Paris, art. 11: veda a entrada do Mar Negro aos navios de guerra estrangeiros e das próprias potencias ribeirinhas. Tractado de Londres de 13 de Março de 1871 entre as grandes potencias e .a Turquia para revisão do tractado de Paris nas partes relativas aos estreitos de Dardanellos e Bosphoro e ao Mar Negro. Convenção entre a Dinamarca e Suécia, - Copenhague de 27 de Março de 1794, art. 10 La Baltique devant toujours être regardée comine une mer fennêe et inaccessible ú des vaisseaux de parties en guerre eloiguées, est encore declares telle. de nouveau, par les parties contrastantes, decideés .á en preserver la tranquillité la plus parlai te. Vej. adeante §.

(9) Klúber § 137 nota <-, Blunt, art. 357, Pradier II, u? 840.

(10) Vej. a nota 2 acima. Tractado entre a Hespanha e a Porta Ottomana de 14 de Setembro de 1782, confirmado pelo de 14 de Março de 1840. Vej. Biquei me, 2? vol. Tractado entre o Rei da Polónia e o Marquez de Brandeburg de 1525 : Item quasvis partium po testa tem habere debet hostes et noxios suos in bonis alterius partis perse-- quendi et in quibus judiai* apprehendeutur, in illis sisti et juzta ipsorum demérita justilicari debent. Schmauss, I, pag. 218.

(11) Blunt, art. 357, *c,* Calvo, Diction. verb. *servilude.*

(12) A Rússia tem tractados com o Kan de Kliiva e com o emir de Buchara pelos quaes foi estipu'iido riu favor delia o direito de estabelecer alfandegas na margem - esquerda do Aman-Doria, dentro dos limites desses dons Estados.

(13) Tractado entre a França e a 8. Sé de 19 de Fevereiro de 1797, art. 22 : tractado entre a Austria, Prússia e Rússia, relativo á Cracóvia, Vieuna, de 21 de Abril <le 1S15, art. 12. Klúber § 137, nota *c,* 6? cita o exemplo do direito de posta concedido

5! A de ter guarnição e occupar milit irmente praças em região determinada; (14)

6! De tranzito on passagem; (15)

7[1].' De ciminlios militares, com direito de fazer as obras necessárias, como construir pontes; (16)

1

8? De exercer a pesca nos mares territoriaes; (17)

9" De extrahirmadeiras, productos vegetaesoumiueraes. (18)

I § ioo

Princípios que regulão as servidões

As nações presumem-se independentes e investidas sempre de todas as suas faculdades soberanas.

á Westhphalia no paic de Anhalt. No tractado entrj a Prússia P a Saxonia, Berlim, 21 de Outubro de 1866, a segunda concedeu á primeira o direito de ter serviço telegraphico no seu território.

(14) A Austria obteve o direito de ter guarnição militar: *a)* nas Províncias! Unidas dos Países Baixos pelo tractado da Baviera de 15 de Novembro de 1715; *b)* em Placencia pelo tractado de Paris de 19 de Junho de 1715, *c)* nas praças de Ferrara e Camacbio pelo tractado de Vienna de 1815. art. 103. Vej. ainda o Protocollo *sur les arrangements lírriloriaux,* assignado em Paris a 3 de Novembro 1815, art. 10.

(15) Tractado entre a França e Wurtemberg de 7 de Agosto de 1796, art. (transito de géneros e mercadorias); tractado de paz entre a França e Ba de, de 22 de Agosto de 1796, art. (géneros e mercadorias); tractado entre a França e Parma, de 5 de Novembro de 1796, art. 14 ; tractado entre a França e Suissa de 30 de Maio de 1799, art. 1?, Convenção entre a Austria e a Rússia de 9 de Agosto de 1818, art. 13; tractado entre a Prússia e a Rússia de 7 de Dezembro de 1818, art 5? Vej. a lei francesa sobre transito e entrepostos de 9 de Fevereiro de 1832'(Mart-et Cussy, vol. 4 pag. 335).

(16) Tractado de paz entre a França e a Hespanha (*Pirenios)* de 7 de Novembro de 1659, art. 69; tractado de paz de Niroegus de 8 de Fevereiro 1679, art. 13 (quatro caminhos militares em favor da França, com meia légua de largura e soberania sobre toda a extensão e largura dos ditos caminhos); tractado de paz de Riswic de 30 de Outubro de 1666, art. 21; Convenção entre a França e a Prússia, Elbing de 13 de Outubro de 1807, tractado entre o Hanovre e a Prússia de 29 de Novembro de 1815, art. 6; tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, art. 31: Convenção entre a Prússia e *o* Príncipe de Nassau, de 31 de Maio de 1815, art. 15; Convenção entre a Austria, Grão-ducado de Hesse e a Prússia de 30 de Junho de 1816, art. 24. Vej. RecéS geral da commissão territorial reunida em Francfort, assignado a 20 de Julho de 1819 pelos plenipotenciários da Austria, Gran-Bretanha. Prússia e Rússia e á que a FrançaI accedeu por declaração de 26 de Junho de 1820.

(17) Tractado entre a França, Gran-Bretanha e a Hespanha, Paris, 10 de Fevereiro de 1763, art. 5 ; tractado entre os Estados Unidos e a Gran-Bretanha, Paris de 3 de Setembro de 1783, art. 5º, tractado entre a Gran-Bretanha e a Hespanha, Escurial de 28 de Setembro de 1790, art. 6; tractado entre a Gran-Bretanha e os Estados Unidos de 1? de Outubro de 181 -i, art. 1?; tractado entre a Gran-Bretanha e a França, Londres de 14 de Janeiro de 1857, art. Iº.

(18) Tractado entre a França e o Duque de Lorena, Paris de 28 de Fevereiro de 1663, art. 12; tractado entre a Gran-Bretanha e a Hespanha de 10 de Fevereiro de 1758, art. 17; tractado entre a Gran-Bretanha e a Hespanha, Paris 3 de Setembro de 1783, art. 6; tractado entre a Gran-Bretanha e Portugal, Rio de Janeiro de 19 de Fevereiro de 1810, art. 6; tractado entre a Prússia e Paizes Baixos, Aix-la-cha-peUe, de 26 de Junho, de 1816, art. 19 (extracção de carvão).

As servidões são restricções das faculdades soberanas. Da •combinação destes dous princípios derivão as regras seguintes :

1. As servidões nunca te podem induzir de presumpções : £Ô oão aceitas como legalmente existentes, quando fundadas em titulo especial, claro e positivo. (1)

2. Devem ser sempre entendidas em termos restrictivos e não se amplião por via de interpretação. (2)

3. Importa que sejão estabelecidas e creadas da maneira a mais conveniente e a menos onerosa á nação serviente. (3)

4. O E-tado que a concede, presume-se reservar para se o direito de coexercel-a, salvo incompatibilidade natural ou renuncia ■exprecsa. (4)

As servidões, uma vez definitivamente estabelecidas, constituem direitos adquiridos para a nação â que forão concedidas ; e •como por via de regra tão faculdades inextinguíveis, considerão-se permanentes, e de caracter real: donde vem que ellas se transmittein aos Estudos successores de uma ou de outra nação, entre *M* quaes subsistem. (5)

§ ioi Como se constituem e como acabão as servidões

As servidões coubtituem-se:

a) Por tractados, convenções e ajustes internacionaes ; (1)

b) E por prescripção *immemorial,* consistente no uso constante e uniforme da faculdade que forma a servidão ; (2)

(1) Kliiber § 139. 6? Heflter § 43, Blunt, art. 358, Pando § 63, 7º, Fiore I, S. 381, *a)* e *b),* Pradier II, n. 844.

(2) Kliiber, § 139, 7?, Pando § 63, 8?, Heflter § 43, Blunt, art. 358, Pradier, A. 844.

(3) Heflter e Pradier, loc. eit., Fiore I, n. 381, *e).* Assim por exemplo: a servidão de pesca não pode ser entendida na pratica de modo á impedir a nação que .a concedeu, de exercer livremente o seu direito de navegação, ainda que o exercício deste direito torne a pesca menos fructuosa. Egualmente a servidão de extrahir ma--doiras não tira á nação serviente o direito de derrubar a floresta para cultivar o terreno, fundar colónias. Vei. Vattel I, § 273, Bello, P. 1, c. 3, § 4, Pando § 64.

(4) Heflter §43. Pradier H, n. 843.

(5) Kliiber g 138, 3V, Heflter § 43, Fiore I, n. 830, A), Pradier II, n. 835 e845. "Vei. acima §.

(1) Kliiber § 137, Heflter, § 43, Bello, P. I, cap. 3 § 4, Blunt, art. 354, Fiore I, ,n. 381, *bj,* Pradier H, ns. 843 e 1038.

(2) Heflter, cit. § 43, Fiore I, cit. n. 381 *h* , Pradier e Blunt loo. cit.

Para prodnzir a servidão não basta a posse núa, por si só, destituida de titulo legal, nem tão pouco o simples exercício por' concessão meramente precária. (3)

Teminão as servidões:

1. Pela celebração de tractados, convenções e ajustes internacionaes; (4)

2. Pela resolução do tractado que a instituiu ; (5)

3. Pela expiração do praso da concessão ; (6)

4. Pela renuncia expressa, ou por abandono, o qual se induz do não-exrcicio por largo espaço de tempo ; (7)

5. Pela confusão, ou reunião em nm só, dos dous Estados entre os qnaes subsistem ; (8)

6. Pela transformação politica da nação, donde resulte uma nova ordem de cousas incompatível com as servidões existentes. (9)

§ 102

III. Jurisdicção **em território** alheio

Alem dos casos de servidões afBrmativas não é rara a hypo* these de um Estado exercer accidentalmente faculdades sobe ranas em território estrangeiro por tempo determinado ou indefinido .

(3) Heffter § 43, Fiore II, n. 830, <•).
(4) Kliiuer § 139, 8?, Fiore I, n. 381, *f),* Pradier II. n. 845, 2? Blunt art. 359, *a).*
(5) Heffter § 43, Pradier II, n. 845, 1?, Fiore II, n. 830, *b)* nota (3).
Heffter inclue entre os modos de terminação das servidões a *nullidãde* do tractado que a institue. £' uma incorreição manifesta. Si o tractado é nullo, não pode constituir servidão. £m tal caso a servidão não existe e o reconhecimento da nullidãde não produs outro effeito senão o de fazer cessar um *facto illegal.*
(6) Kluber § 139, 8°, Pando § 63, 9º, Pradier II, n. 845, 4º. As servidões, não havendo limitação de praso, presuinem-se permanentes. No Direito Internacional não vigora o principio do Direito civil — que as servidões são sempre perpetuas.
(7) Heffter § 43, Fiore I, n. 381. *), Blunt, art. 359 *b),* Pradier II, n. 845, 3?
Blunt, loc. cit. falia em nao-exercicio por uma geração; Pradier por mais de uma. Não havendo praso fixado, a questão em cada nypothese dependerá das circumstancias. Em todo caso o não-exeroicio so pode equivaler á renuncia ou abandono quando se tenhão reprodusido as occasiões de uso e a servidão no entanto não haja sido exercida.
(8) Kluber § 139, 8?, Heffter § 43, Pradier U, n. 845, 5?
(9) Blunt, art. 359, *e)* e *d)* Fiore I, n. 381, *e),* Pradier, cit. n. 845, 6? Blunt, loc. cit. lembra que um grande numero de servidões instituídas na Idade Media e ligadas á constituição federal da época, ca li irão com a formação dos modernos Estados da Europa.

Podem-se ennamerar os seguintes:

I. O de *deposito* ou *sequestro* de uma província, districto ou região em poder de potencia estrangeira para assegurar a posse, em quanto pende letigio sobre o território depositado (1)J ou em quanto não se resolve questão de que depende o destino domesmo território (2), sob a condição de entrega ulterior à quem de direito.

II. O de detenção e posse de província, districto ou região,, ■confiadas â nação credora em garantia de divida, responsabi lidade ou obrigação : com o direito ou de perceber em pagamento as rendas (3) ou sem o dito direito. (4)

Tanto n'um como n'outro caso, o território continua a ser regido pelas anthoridades, e segundo a legislação, á que dantes estava sujeito. A nação depositaria ou detentora exerce a alta administração e tem poder para tomar, segundo as necessidades-occurrentes, as providencias e medidas de conservação que competem ao supremo poder; e é obrigada á defender a província ou districto contra os attaques e incursões de inimigo externo. (5)-j

III. O da collocação de uma província, districto, região ou. reino separado, sob a guarda e defesa de uma potencia estran geira. Este alvitre occorre, ou quando a nação que pede mãoforte, não dispõe da força necessária para defender o território, ou quando não o pôde fazer pelas urgências e difficuldades domomento.

(1) Tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815 art. 69. Dana 1'intervalle S. M. le roi dea Pays-Bas prendra en depôt la propriété de la dite partie du duche d» Bouillon, pour la restitur, enaenible le produit de cette admiaistration intermediaire, á celui des competitura en faveur duquel le jugement arbitral será prononcé.

(2) Tractado de tréguas entre a Polónia e a Suécia de 26 de Setembro de 1629, art. 4 : Marienbourg avec le grand Wesder, Stum et le fort de la Vistule aont mis, duranl la treve, entre les maina de 1'Electeur de Brandebourg, qui les restituera au roi da Suede um móis avaut 1'expiration de la treve, si la pais n'a pas lieu. Vei. Kock, 3º TOI. pag. 59. Tratado entre o Czar, a Dinarmarca, a Polónia e a Prússia, Schwed de 6 de Outubro de 1713. «11 y fut stipulé que le roi de Prusse prendrait poasession de Sttetin et y resteraitjusqu'á la paix prochaine.... que le roi de Prusse, outre la ville de Sttetin, prendrait aussi poasession de tout le district tihi» entre l'Oder et la Peene, y compris les villea de Demiuin, d'Anclan et de Wolgast, pour reteuir le tout iusqu'á la conclnsion de la paix». Kock 3, pag. 181. Tract de paz entre a França e as P. Unidas, Utreeht de 11 de Abiil de 1713, art. 7.

(3 Tractado entre a Dinamarca e a Suécia, 1679 (Schmauss I, p. 1025) art. 10; tractado entre a Polónia e o Eleitor de Brandeburg, Varsóvia de 12 de Dezembro de 1699, art. 5. E' o caso de antichreae.

(4) Tractado entre a Polónia e a Suécia de 26 de Outubro de 1629, art. 6. Vej. Kock, 3, pag. 59.

(5) O deposito ou detenção noa alludidos casos não é uma occupação militar : juridicamente importa a posse do território, mas em nome e por conta de terceiros. Assim que: o depositário ou detentor, como no deposito do Direito Civil, so tem as faculdades de administrar e conservar, sendo até obrigado, fora do caso de antichrese, *i* restituir as rendas colhidas. Vej. o cit. art. 69 do tractado de Vienna.

No caso figurado a província ou districto continua sob a soberania do Estado a que pertence; e o Estado, a quem é incumbida aguarda, entende-se tão somente revestido da jurisdicção ej poder militares necessários para a defesa e protecção do território. (6)

8 [I0]3

Jurisdicção commum

Na historia das nações encontra-se alguma vez a hypothese de um território pertencente *pro indiviso* a dous Estados e sujeito ao mesmo tempo à jurisdicção de ambos.

A commmihão de soberania sobre um mesmo território offerece incompatibilidades e embaraços praticamente defficeis de se conciliarem: um tal estado de cousas, á bem dizer, só é possível com relação á território despovoado ou pouco importante por sua pequena área e escassez de população.

No caso de communhão de soberania vigorão, em geral, os princípios seguintes:

O território é governado por deliberação commum dos Estados condóminos;

Por accordo commum constituem-se a legislação e as authoridades, e regulão-se e resolvem-se as questões internacionaes que interessão o território ou em que elle pode ser envolvido;

A milícia incumbida da guarnição e policia compõem-se de praças e officiaes, em egual numero, de um e outro Estado. (1)

(6) Tractado de Londres entre a Gran-Bretanha e a Prússia de 16 de Janeiro de 1756. Por este tractado o rei de Inglatterra poz o eleitorado do Hanovre sob a salvaguarda do rei da Prússia.

(1) Tractado entre a Rússia e a Porta Ottomana de 1699, art, 5: Interfltien* fluvii>8 Savus et insulte in hoc eommuni tractu sitie sint communes, et usus tum ad navigationem ultro citroque, tum ad alias oominoditates utriusqne partis subditis jjariter communis sit, utrisque religiosé observantibns pacificum et imperturbatum ultro citroqu commercium. (Schmauss II, pag, 1128). Tractado de paz entre a Áustria e a França, Vienna 14 de Outubro de 1809, no qual se estipulou o seguinte: Wieliezka et tout le territorie des mines de sei appartiendront en commun á 1'emperenr d'Autnche et au íoi de Saze; la justice y será rendue au nom de 1'autôreté municipale. II n'y aura de troupes que pour la poliee et elles seront en egal nombre de chacune des deuz nations.

Tractado de Traventhal de 18 de Agosto de 1700 entre a Dinamarca e o duque de Hollstein — Gottorp: «La oommunion et la commune regence usitées jusqu'n pre sent sur les prelats, noblesse et qnelques villes, serout continues; mais aucune de deuz parties ne pourra rien ordonner, en matiére de justice, de citátions, de patentes d'ezecution, de logements des troupes, de contributions et autres taxes, á1'êgard des personnes, des lieuz et des biens coxnpris dans 1'admninistration commune, quae du gré et consentement de 1'autre. Vej. Kock, 3, pag. 236.

§ [I0]4

V. Prorogação da juridicção sobre o mar alto: Piratas

0 direito que tem as nações de fazer justiça aos piratas im porta prorogação da soberania sobre o mar alto. Jl

Pirataria, segundo o Direito Internacional, é todo o acto de depredação, praticado no mar por homens que o percorrem, roubando á mão armada navios de qnaesquer nações, por authori-dade própria, sem commissão do poder publico e desligados de sujeição a qualquer Estado. (1)

Desta noção deprehende-se que são requisitos da pirataria:

a) O roubo no mar, realisado por meio de violência ou de intimidação;

b) A falta de commissão ou authorisação, dada por uma sociedade politicamente organisada;

c) A circnmstancia de ser a depredação perpetrada por indivíduos que ou nunca estiverão sob sujeição de nenhum Estado-ou a romperão.

A pirataria rigorosamente só comprehende os attentados e violências praticadas com o intento de appropriar o alheio *(intentiofurandi).* Tem-se querido equiparar á ella, mas sem rasão, o homicídio e a devastação, exercidos por mero espirito de ódio e vingança (2). Não perdem a naturesa de pirataria os latrocínios que os piratas commettem nas costas e ilhas quando nellas desembarcão. (3)

A depredação commettida por navios que estão â serviço do poder publico, não constitue pirataria, mas crimes e attentados, pelos quaes é responsável o Estado, sob cuja authoridade servem.

(1) Casaregis, Discura. 54, 4: Proprie pirata Ule dicitur, qui sine patentibu» alioujus principia es própria tantum et ptivata auctoritate per maré discurrit de-predendi causa. Bynk. J. P. I, cap. 17: Qui autem nullius priucipis auctoritate, sive mari sive terra rapiunt, piratarum praedonunque vocábulo intellignntur-Phillimore I § 356: Piracy is a» assault upou vessela navigated ou lhe high sea, com-mitted *animo furandi.* Hall § 81: Piracy may be said to consist ia acts of violence done upon tbe oceau or unappropiated lauda or witbin the territouy of a State tbrongh descent from the sea, by a body of meu actiug iudependentley of any poli-tically organised aociety. Blunt. art. 343: Sont consideres comine pirates les navires qui, sana 1'autorisation d'une puissance belligerante, cberchent á a'emparer de» peraonnea, & faire du butin (navires et marchandises) ou á aneantir dana un but criminei lea biens d'autrui. Vej, Wharton Deg III § 381.

(2) Blunt e art. 343, nota 1, Geffckeu sobre He&ter, § 104, Nota 4: opinião que não se concilia com a doutrina expendida pelo geral doa publicistas,

(3) Hall, §81: Piracy no doubt cannot take place independently of theaea...l but a pinte does not IO loae bis piatioal cbaracter by landing within State teraitory, that pira.'.ical acta done oi. shore cease to b priatíoal.

(4) Todavia, por excepção, é havido e tractado como pirata o corsário que recebe ao mesmo tempo de um contra o outro, commissão de dous Estados que estão em guerra. (5)

So tem a virtude de tirar â depredação o caracter de pirata-~ria a authorisação ou commissão que é dada por governos regulares, ou por governos de *facto* que podem ser aceitos como •taes, segundo os princípios do Direito Internacional (§). Não se achão nestas condições as facções ou partidos politicos que se insurgem contra o governo do seu paiz, mas qne ainda não conseguirão organisar ou estabelecer o seu domínio: são, pois, verdadeira pirataria os latrocínios e devastações que os navios ao seu serviço exercem contra os navios das nações estrangeiras. E' porem evidente que não podem receber uma semilbante qualificação os actos de hostilidade e as depredações que pratição contra *o* governo do seu paiz e contra a parte da nação que apoia o mesmo governo, porque esses actos tem um fim politico e não oftendem os Estados estrangeiros. (6)

Os navios de guerra e os mercantes, desde o momento em que, ou por deliberação do commandante ou por acto de rebeldia e re- • volta da gente de bordo, se entregão a depredações e violências, reputão-se desligados da jurisdicção á que erão sujeitos e são

(4) Wheaton, P. II, cap. 2, § 15, Ortolan, L. 2, cap.ll, (pag. 214), Blunt, art. 350, Hall, § SI (pag. 238) Phillimore I, § 356, em contrario: Jf a Ship belonging to an iodependent nation and not a professed buecaneer, practises sucb conduct on the Lhyg sea, she is liable to tbe paina and penal ti ea of piracy. E cita em confirmação o ■parecer de Sir *L. Jenkins.*

(5) Wheaton P. II, cap. 2, § 15, Phillimore I, § 361, Kiquelme, L. 1, T. 2, cap. 8, Orlolan L. 2 cap. 11, (pag. 233). Não se reputa pirata o súbdito de nação neutra que exerce o corso por commissão de um dos beUigerantes ou de belligerantes alliados [contra um terceiro. Phillimore I, § 351, Hall § 81, n. 4° Wheaton. loc. cit. Ortolan 2, cap. 11, Perels §§ 16 e 34, VIII, Kentcap. 11: An alien, underthe sanction of a national oommission, cannot commit piracy while he pursuea his authority. His acta may be hostile and his nation responsible for theni... but they are never to be regarded as piracy. As leis internas de algumas nações e tractados consagrão dontrina contraria, mas, como observâo Ortolan. (loc. cit. pag 216 nota 3) e Phillimore, uma semelhante doutrina ainda não se pode considerar incorporada no Direito Internacional.

(6) Hall § 81, Perels, § 16, II n. 3, Phillimore I, § 362, Geffcken sobre Heffter .§ 104, nota 4, Calv». II, §§ 1144, 1145 e 1150. Wharton, Dig. § 381. Ha factos recentes que derão lugar á applicação da doutrina exposta. Na guerra da secessão dos Estado Unidos em 1861 e na civil da Hespanha de 1873, os governos *de facto* doa Estados do sul e de Madrid forão aceitos pelas potencias estrangeiras com o direito de ter marinha de guerra e de armar corso. A' cerca dos navios qne estiverão ao serviço dos revolucionários de Hespanha e de Cuba, os quaes nunca chegarão á estabelecer governo *de fado,* adoptou-se o principio, accordado entre a França, Inglaterra e Allemanha, — que so deverião ser considerados como piratas se commettessem violências e depredações contra terceiras nações, mas, que desde que o não fizessem, as - esquadras estrangeiras uada tinhão á ver com elles. Vej. Calvo I, §§ 1146 á 1152, e Hall § 81. Este principio foi aplicado pelo governo brazileiro nos casos do vapor Argentino *Por/ena* e no do Hespanhol *Monteruma.* As notas do governo brasileiro á respeito forão transcriptas por Calvo II, §§ 1151 e 1152.

havidos como incursos em pirataria (7). No emtanto, as nações, á que pertencião, podem, fazendo valer seus direitos, exigir a entrega dos culpados e punil-os segundo as suas leis. (8)

§ 105 **Procedimento contra** os **piratas**

Do facto de serem os piratas considerados inimigos do género humano, porque exercem o homicídio e a depredação contra todos os povos sem distincção de nacionalidades (1), e do dever que incumbe ás nações de policiarem o mar alto porque o seu uso é commum á todos (2), deriva o direito perfeito, para cada uma, de perseguil-os e prendel-os nas suas aguas e em toda a vastidão do oceano, e de fazel-os julgar por seus tribunaes, ou tenhão sido capturados por seus navios, ou quando tendo-o sido por navios de outras, lhe são entregues. (3)

Contra o exercício de um semilhante direito nem se poderia invocar a nacionalidade dos piratas, porque desde o momento em que se tornão taes, rerputão-se desnacionalisados e separados -da sujeição ao paiz de que erão súbditos. (4)

(7) Wbeaton, P, II, cap. 2, § 15, *infinc,* Ortnlan 2, 11, (pag. 214) Ferels § 16, HaU § 81, Blunt, art. 350, nota 1, Calvo II, § 1141.

(8) Veja-se o caso do brigue americano *Gerily,* cuja tripolação se revoltou, se Apoderou do carregamento e o vendeu. Três dos marinheiros culpados, descobertos em Liverpool, forno processados e punidos pela jurisdicção Ingleza como piratas. E o caso do navio francez *Alexandre:* a tripolação que se bavia rebeUado nas alturas do Cabo da Boa-Esperança e se assenhoreara da carga, refugiou-se nos Estados Unidos. O governo francez solUcitou e obteve do americano a entrega do navio e dos culpados. O navio foi restituído á seus donos e os culpados punidos segundo a lei franceza Vej. Calvo II, §§ 1142 e 1143.

(1) Cícero, *de o/jiciis,* 8, 29: Nam pirata non est in perduelliomiui numero ■difinitus, "d *communis hostis omiti um.* FhiUimore I, § **356,** HaU § 81, Wheaton F. II, ca]'. :. g 15, Cussy, Le Droit Marit. Intemat. Introduct. § 3 (**pag.** 45).

(2) Cu-s]' Ide. cit. (**pag.** 46): Conime les forces navaUes d'un seul Etat ne jjourraient siiflire á faire la police des oceano et des mers, ce devoir a passe du droit public dana le droit des gens, et toutes les nations civilisées... se sont entendues pour donner la chasse aux pirates comme aux ennemis communs du genre humain. "Twiss, § 177 : The maintenance of the peace of the sea is one of the objecta of that common **Law,** and ali offences against the peace of the sea are offences against the Law of Nations and of which ali Nations may take cognisance. Perels, § 12, II.

(3) Wheaton, P. II, c. 2, § 15, Kent, cap. 11, Halleck II, c. 2, § 15 e cap. 8 § 27, •Ortolan, 2, 11 (pag. 210), Pnillimore § I, § 356: To whatever country the pirate ***sauy*** have originully belonged, he is justiciable every where. Nas aguas territoriaes não è licito a navio estrangeiro perseguir e dar caça aos piratas, sem consentimento .do respectivo governo. **Vej.** Perels, cit. § 18.

(4) Ortolan 2, 11 (pag. 210), Twiss § 177, Perels § 17, H.

Os navios de guerra dos povos cultos, por virtude das leis- que os regem, são obrigados ã bater e capturar os piratas nas aguas territoriaes dos seus paizes e em qualquer paragem do mar alto onde os encontrarem, e ã entregal-os, para que sejão legalmente processados e punidos (5), ás authoridades competentes da própria nação ou de outra qualquer, como o permittirem as circumstancias e dificuldades do momento (6). O commandante do- navio, salvo lei expressa, carece absolutamente de faculdade para julgal-os e fazel-os executar: só pode executal-os, quando o exigirem as necessidades de conservação e legítima defeza. (7)

E' inherente ao direito de captura o de vizitar os navios suspeitos de praticarem a pirataria ; este direito, porem, deve ser exercido com as necessárias precauções e com as formulas usadas. (8)

Os navios mercantes que era própria defeza sahem vencedores e se apoderão de piratas, têm a obrigação, nos mesmos termos que os de guerra, de entregal-os ás authoridades competentes. (9)

Confiscão-se em bem do Estado, á quem pertence o captor, os navios, armas e munições apprehendidas. E' da competência da lei interna de cada paiz marcar a remuneração que é devida aos captores. (10)

(5) Wheaton, P. II, c. 2, § 13, Heffeter § 104, Perels § 17, III, Halleck II, cap. 2, § 15... For, being regarded as the conimon enemies of ali mankiud, any one may lawfully capture pirates upon the high sea, and the tribunais of any State, within whose territorial jurisdiction they may brought, can try and punish them for their crimes. Embora a piratoria seja um crime do Direito Internacional, uma vez capturados, os piratas são julgados e condemnados pelos tribunaes e segundo as leis criminaes do Estado que uelles se apoderão, ou a quem são entregues. Em alguns paizes ha jurisdicçãoespecial para julga-los.

_I oap. a

Wheaton P. II, cap. 2. § 15, Perels § 17, III.

(7) Ortolan, loc. cit. (pag. 210), Perels, § 17, II, Pardessus, citado por Ortolan: Le droit d'attenter á la vie des pirates cesse avec celui de tuer son ennerni dans le combat ou pour une legitime dofense. A antiga pratica de enforcar ou fusilaros piratas em continente, sem processo e julgamento, é hoje geralmente condemnada.

(8) Ortolan, 2, 12, (pag. 254) HautefeniUe T. 11, cap. 2, Halleck II cap. 2, §27 *infint,* Blunt, art. 344, Perels, § 12, II, u? 2.

(9) Loccenius. L. 2, cap. 3, § 1?, Perels § 17, II e IV, Blunt, art. 348 e nota 1. No lugar citado Blunt diz que se o capitão de navio mercante não tem possibilidade de reter os piratas capturados ou não pode entregal-os as autoridades do porto situado* na direcção de sua derrota, lhe é nessas circunstancias permittido julgal-os segundo a lei marcial e immedíatamente executal-os, devendo lavrar auto da composição do tribunal, dos depoimentos de testemunhas, dos debates e defesa dos aceusados. Esta doutrina deve ser entendida nos restriotos termos, em que a expõe Perels : dans le cas seulement ou les conditions de la legitime defense se rencontreraient, le capitaine pourrait étre considere comme autorisé á se defaire des pirates prisioniers. O que quer dizer que o capitão so pode executar os piratas, quando a permanência deUes á bordo, em quanto não se realisa a entrega ás autoridades competentes, põe em perigo « vi 1ft do capitão e gente de bordo.

(10) Perels, § 1/, 1,31unt. § 347.

Os piratas não adquirem o domínio das embarcações e õb-l jectos, de que se apossão, porque o roubo nunca pode ser titulo legal de acquizição de propriedade. O direito de rehaver taes embarcações e objectos ou os seus valores, emquanto não estiver prescripto, fica sempre salvo aos legítimos donos. (11)

As lei? internas de um grande numero de Estados qualificão como pirataria certos actos que o não são por Direito Internacional. As dispozições dessas leis só são obrigatórias para os Estados que as decretarão, mas não alterão, nem por ri podem alterar os princípios do Direito Internacional; e, portanto, não commnicfto âs outras nações competência para proceder com relação a taes actos como se fossem cazos de verdadeira pirataria. (12)

ál) Martens § 289 *inft***. Kant, cap. 11, Ortolao 2, 11 (pag. 228) Hautef. T. 13,l eect. 4, Hnlleck II cap. 35, § 26, Pereli § 17, I, Calvo II, 11, 58.

Em tractndos e leis internas p»stunia-w fixnr-ae um praao (do um nnno ou de nnno e dia) dentro do qual devem os donos reclamar os objecto* tomados aos piratas. Se os objectos não se podem conservar, arrematáo-se e recolhe-se o producto ao Thesouro nblico nacional, á disposição dos donos, emquanto nào estiver prescripto o seu irei to.

(12) Wheaton, P. II, cap. 2, § 15, Phillimore I, § 357, Ortolan 2, 11, cap. (213) Blnnt, art. 346, nota I, Wbarton, Dig. III, §381.




CAPITULO **V DIREITO**

DE NAVEGAÇÃO

§ 106

Noção

Constitue o mar alto ama espécie de *servidão* commum & todos os povos, para todo o género de commimicações e transportes. (1)

Todas as nações, pois, tem o direito de navegação, isto é, de fazer transportar pessoas e cousas, pelo mar alto, por navios seus, para quaesquer e de qaaesqner pontos. I O direito de navegação é exercido por meio da marinha mercante e da de guerra.

Não se pode negar este direito ás nações *encravadas,* isto é ás que não tem portos sobre o mar ou com muni cação fluvial para os mares livres. Nenhum Estado as pode excluir do mar alto, porque nenhuma tem sobie elle jurisdicção excluziva. A necessidade de portos estranhos e de caminhos por território estrangeiro para se communicarem com o oceano, não é um embaraço invencível para o exercício daquelle direito, porque, segundo a pratica actual geralmente admittida, não só os portos commerciaes são abertos â todas embarcações, como também é livre o tranzito de mercadorias por terra, observadas as prescripções das leis locaes. E quando não vigorasse uma semilhante pratica, não lhes seria defficil obter por meio de accordos internacionaes as permissões de que carecessem para uzar dos portos e caminhos estranhos (2),

(1) Vej. super §.

(2) Calvo II, § 374, Blunt, art. 325. Em contrario Twiss § 196 *infine* e 197. Fiore (1, n. 431) alludindo á nmfl questão á respeito do assumpto, recentemente suscitada na Suissa, admitte *in abilraclo* o direito dos Estados encravados de ter marinha mercante e bandeira marítima, mas nega a possibilidade do exercício desse direito:

1? Porque a jurisdicção sobre os navios presuppõem a existência de um porto, domiciUo marítimo, onde possao ser desembarcados os que delinquirem á bordo e donde possao ser conduzidos á presença dos tribunaes competentes para julgal-os. Esta difficuldade não constitue uma impossibilidade, porque pode ser removida por accordo com as nações, de cujos portos tem de servir-ae a nação encravada.

2? Porque um tal Estado não pode celebrar tractados de commercio e navegação, visto como não lhe é possível offerecer favores recíprocos. A notada difficuldade seria apenas uma desvantagem, e não uma impossibilidade, porque uma nação pode ter uma marinha mercante e exercer um vasto commercio marítimo sem necessidade tios alludidos tractados, que alias muitos e distinetos economistas condemnão como

E no caso de recusa, assiste-lhes direito perfeito para exigir da. nação que se entrepõe entre ellas e o mar, servidão de tranzito. (3)

Os navios, como cousas moveis, que physicamente se desligão do território, carecem de um vinculo jurídico que os ligue e prenda] & nação & que pertencem.

Esse vinculo resulta do caracter que lhes imprime o predicamento da nacionalidade.

§ 107 **Nacionalidades dos navios: seus effeitos**

A nacionalidade é o estado jurídico que a lei attríbue ao navio e por virtude do qual elle è havido como uma dependência do território. (1)

Produz a nacionalidade os effeitos seguintes:

l? Communica ao navio os direitos, predicamentos e favores que as leis do paiz reservão para as embarcações nacionaes, (2)

2º Conserva o navio, ainda no mar alto, sob a soberania e a protecção do Estado. (3) I

3º Mantém-n'o perpetuamente sob a responsabilidade da nação pelos crimes e offensas que o commandante e tripolação commettem contra as nações e súbditos estrangeiros. (4)

Este ultimo effeito é importante, porque encerra uma condição de policia e segurança para a navegação no mar alto, vasto espaço, onde, ninguém imperando, os navios ficão materialmente

altamente prejudiciaes aos que os celebrio. Mas a dita impossibilidade realmente não existe, porque a nação encravada pode offerecer íis outras importantes vantagens, como a de diminuição de direitos de entradas, cousa perfeitamente realisavel em tempos em que vae sendo geral a pratica de admittirem-se empórios e transito livre de mercadorias,

(3) Vej. supra §.

(1) Ortolau, Diplomatie de la Mer, L. 2, cap. 9, HaU § 45, Perels, P. I, Sect. 2 §7, Calvo II §§ 836, 837 e 838, Blunt, nota 1 ao art. 324. Na linguagem commum e na jurídica o navio é tractado como se fora *pessoa*: é um modo de exprimir-ae figurado, em que o navio é tomado ou pelo commandante e tripolação ou pelo proprietário.

(2) Como são certos monopólios, isenção ou diminuição de direitos aduaneiros para as mercadorias que carregão, o transporte exclusivo de determinados produtos, a navegação de cabotagem e outros favores reservados £ marinha mercante nacional. Ortolan, 2, 9 (pag. 168) Wheaton P. II cap. 2, § 22 Calvo II § 838.

(3) Vej. § adeante.

(4) CalvoII§ 1109, Blunt, art.340 e nota, Geffeken, sobreHeffter, §78, nota^: L'Etat d'origine.... de même U est responsable vis á vis des autres Etats de tout acte illegitime du na vire et de son equipage.

fora da acção do poder publico. A necessidade de uma tal garantia foi nm dos motivos que mais poderosamente influirão para a introducção da pratica de se dar aos navios a nacionalidade do paiz À que pertencem (5). D'ahi procede que o navio que não offerece a alludida garantia, isto é, que não tem nacionalidade e que portanto não está sob a responsabilidade <de nenhum Estado, não pode invocar em sen favor os princípios do Direito Internacional. (6)

§ 108 Condições da nacionalidade

E' da exclusiva competência de cada Estado estabelecer as condições e as formas para a concessão da nacionalidade aos navios.

As condições são tiradas da construcção e origem do navio e da nacionalidade do proprietário, do commandante e da tripolação. Varião de Estado â Estado no sen numero e combinação. (1)

Em geral exigem-se como condições indispensáveis para a nacionalidade:

1. Que o navio pertença, como propriedade, á súbditos nacionaes, ou no sen todo (2), ou n'uma certa fracção, na metade, - em dous terços. (8)

(5) Ortolan 2, 9, (pag. 165): La mer est un theatre si vaste, ai difficilement soumis á une surveillance etíi une police capables d'y garantir la vie, les biena, et les droits do chacun, qu'il n'est pas de trop pour cette garantis d'exiger dea navires qu'ils ae rattachent á une nation quelconque. Perels, P. I, Sect. 2 § 7, Calvo II, §§ 836 «837.

(6) Ortolan, loc cit. Blunt, art. 325, nota 2, Calvo II § 837 : Un na vire sana ■caractere national n'offrirait aucune gnrantie pour le respect du Droit dea Gens qui regit la oonimunauté d'usage de la mer reconnue á toua les peuples, et il ne pourrait «n même tempa invoquer legitimement aucune protection. Perels, P. I, Sect. 2 § 7: 'Tout navire, pour ne pas encourir le soupçon de se livrer á ja piraterie. doit étre en mesure de prouver sa nationalité.

(1) Ortolan, L. 2, cap. 9, (pag. 171) Calvo II, §§ 839 e 840, HaU § 45, Perels, P. I. sect. 2, § 7, VI, Blnnt, art. 324.

(2) E' o direito vigente na Inglaterra, Áustria, Hespanba, Portugal, Suécia e Noruega, Brasil e Escados-Unidos. A Bélgica permitte a estrangeiro *náo-reudente* no paiz possuir até 3/8 do valor do navio, a Itália admitte que o navio no seu todo possa pertencer a estrangeiro depois de dez annos de domicilio, o Chile a estrangeiro depois de dez annos de domicilio, e seja dono de estabelecimento commercial •ou exerça industria. Vej. Calvo II, §842 e seg. Ortolan, ann«&o C. HaU, appen-dice II.

(3) França (metade) Dinamara, Grécia (metade) Paires Baixos (estrangeiros só podem possuir 5/8).

2. Que o commandante seja súbdito nacional (4) e que o seja uma parte da tripolação. (5)

Outr'ora requeria-se como condição necessária que o navio fosse construído no próprio paiz ou que fosse adquirido como preza ou por virtude de confisco (6), Hoje é indifferente para a nacionalisação, com rara excepção, que o navio seja construído no paiz ou adquirido de estranhos por titulo legal. (7)

No estabelecer as ditas condições os Estados são mais ou menos rigorosos, segundo o requerem os interesses do seu commercio e navegação. Permittem facilidades os que, por não pos suírem recursos e meios próprios, carecem de elementos estranhos para ter uma marinha mercante, e os que, tendo cbegado á um grão eminente de poder e prosperidade na construcção dos navios e no commercio marítimo, não temem a concurrencia das outras nações. São neste assumpto rigorosos os que dispõem de recursos para dar grande desenvolvimento ao seu poder naval e que en tendem que o melhor alvitre para aproveital-os é o de afastar a concurrencia estrangeira. (8)

«

A nacionalidade, preenchidas as condições legaes, consti-tue-se difinitivãmente pela inscripção ou matricula do navio no registro competente, e prova-se pelos *papeis de bordo.* Destes são bastantes para estabelecer a prova o passaporte ou patente de navegação, o titulo de propriedade e o auto de arqueação destinado à demonstrar a *identidade* da embarcação. (9)

(4) Exigem que o capitão seja súbdito nacional Áustria, Suécia e Noruega, França, Itália, Grécia, Portugal, Estados-Unidos e Brasil. Permittem que seja estrangeiro Inglaterra, Bélgica, Dinamarca, Paizes Baixos, Rússia e Chile,

(5) Áustria, França, Itália, Portugal, Rússia, Brasil e Chile. Permittem que toda a tripulação seja estrangeira Inglaterra, Bélgica e Paizes Baixos.

(6) Antigamente em França, Hespanha e Noruega e ainda hoje nos Estados-Unidos e México. Vej. Calvo II, §§ 863 e **865.**

(7) Vej. Ortolan, annexo C. Hall, appendice II.

(8) Ortolan, L .2, cap. 9, (pag. 1871, Calvo II, § 837.

(9) Ortolan, loc. cit. (pag. 174) Hall § 45, Perels, loc. cit. § 9, X, Heffier § 169, Calvo II, § 875, Blunt, art. 326 e nota.

Toda embarcação mercante deve trazer á bordo os papeis e documentos que são necessários para provar a propriedade e nacionalidade do navio, a procedência, destino, quantidade e natureza das mercadorias aue transporta, o contracto de fretamento ou conhecimento de carga e recibos de despeza.

Estes documentos, denominados*papeis de bordo,* são em geral os seguintes:

1? Titulo de propriedade do navio;

2? Patente de navegação, ou passaporte ou carta de registro ;

3? Auto de arqueação (tonnelagem) ;

4? Rol ou matricula da tripulação;

5? Carta de fretamento, conhecimentos de carga e recibos de despeza.

Veja á este respeito o Cod. Com. Franc. **art.** 226 e Cod. Com. do Brasil **art.** 466.

3 ioç Bandeira

marítima

0 direito de ter bandeira marítima é um corollario do **direito** de navegação; portanto é um direito que so compete as nações que são personalidades do Direito Internacional.

Todo o navio, uma vez adquirida a qualidade de nacional, pode arvorara bandeira marítima de sua nação (1). A bandeira |-é o signal esterno que attesta a nacionalidade do navio, mas a sua .significação não é decisiva, nem dispensa a exhibição de prova legal, porque bem pode ser o uso delia fraudulento. (2)

Não é licito á nenhum navio arvorar bandeira de nação estrangeira sem a devida authorisação. Um acto tal constitue crime, •*e* tanto o Estado cuja bandeira é usurpada, como aquelle que se pretende illudir com essa fraude, tem o direito de exigir a punição dos culpados, e ainda, segundo as circumstancias, de punil-os por sua própria authoridade. (3)

Tem-se tolerado que certas cidades e Estados, protegidos ou semi-soberanos, destituídos do predicamento de personalidades do Direito Internacional, usem da bandeira marítima própria (4). Nestes casos recahe a responsabilidade pelos navios que arvorão taes bandeiras, sobre os Estados sob cuja soberania subsistem as ■ditas cidades e Estados semi-soberanos. (5) I E' livre a qualquer Estado conceder â navios estrangeiros permissão para usar de sua bandeira. O resultado pratico deste procedimento é — que os navios a quem é dada a permissão, ficão sob a protecção e a responsabilidade do Estado que a faz.

E' porem de notar que a alludida concessão não transfere aos navios estrangeiros direito aos favores, vantagens e immunidades,

(1) Algumas nações têm bandeira para a marinha mercante differente da -de marinha de guerra. Perels § 7, II.

(2) Perels, art. § 7, II, Ortolan II, 9 (pag. 174) § infra.

(3) Calvo II §874, Hefiter § 78, IV, Blunt, art. 329 e nota, Perels. § 9, VIII,

(4) As cidades livres da antiga confederação germânica Hamburgo, Bremen «, Lubeck e as de Oldemburgo, Meoklemburgo e Hanovre tinhão bandeira marítima .' E também os Estados Unidos das Ilhas Ionias, quando sob o protectorado da Inglaterra (tractado de 3 de Novembro de 1315.) Tem-n'a hoje o Egypto.

E' conhecida nos mares da Syria e nos portos do Sultão, desde séculos, a *bandeira,* de *Jerusalém* ou da *Terra Saneia* de que usão os navios franceses e de outras nações, excluídos os Ottomanos. Os navios que arvorão essa bandeira, reputão-se sob a protenção da França. A permissão para arvoral-a *é* concedida pelo Prior dos Conventos .Latinos e pelo Patriarcha da egreia Latinas de Jerusalém. VeJ. Twiss § 193.

(5) Blunt, art. 325, nota 3, Twiss § 196: In ali these cases there has been a ■protecting Power or a Suzerain in reserve, wbose military fleet would be available **for tbe** defence of the mercautile marine of the protectede state or o/ the tributary state ;Ba the case might be.

•de que gosão os nacionaes pelos tractados e convenções celebradas com outras nações, nem tão pouco prejudica os direitos de terceiro, •como por exemplo, os dos belligerantes.

A nação que authorisa navios estrangeiros ã usar de sua bandeira marítima, com a sciencia que vae ser empregada como disfarce para prejudicar direitos aduaneiros de uma terceira ou illudir os crusadores do inimigo, viola o Direito Internacional. A nação offendida, em consequência, tem direito â exigir as satisfações devidas e a proceder como entender que o exigem a sua justiça e interesses. (6)

§ "o Obrigação de soccorro em caso de naufrágio

As nações são obrigadas á empregar os meios de que dispõem [para socorrer os navios em perigo, acolher os náufragos e prestar-lhes todo o auxilio e protecção. (1)

Não tem a dita obrigação um caracter rígorozamente jurídico ; mas o Estado que conscientemente faltasse á ella, incorreria na censura e na execração dos povos cultos.

E' também dever do Estado auxiliar o salvamento das mercadorias e fragmentos dos navios naufragados, pol-os em bôa guarda, fazel-os arrematar, se isso for necessário, e restituil-os ■ou os respectivos valores, aos donos ou à seus legítimos representantes, em quanto o direito delles não estiver prescripto. (2)

As leis de cada Estado marcão as recompensas a que tem direito os que auxilião os náufragos, regulão o processo á seguir na arrecadação dos salvados, e fíxão as remunerações devidas por taes trabalhos. (3)

(6) Heffter § 78, **III,** Calvo II § 872, Blunt, art. 323 e nota.

(1) Heffter § 79, I, Perels, P. I, sect. 6, § 23, I, Blunt, arts. 333 e 337.

(2) Klúber § 77, Perels, cit. § 23, Cod. Com. Allemão, L. 5, T. 9, Cod. Com. *do* Brazil, **art.** Decreto n.

(3) Vej. Blunt, arts. 336 e 338, Perels, cit. § 28. Tem o Estado o direito de exigir o pagamento das despezas que **faz** com os náufragos, para salval-os e sustental-os dos próprios náufragos, ou na falta deUes, dos governos de que dependem ? H Blunt, (art. 388) sustenta que sim e acrescenta em nota: Chaque Etat est subsidiairement obligé de proteger et de sauvegarder la vie de ses ressortissants; de IA 1'obligation pour lui de rembourser les frais de sauvetage payés par un autre Etat. **lias,** como observa o mesmo Blunt, não se levBo em conta as despezas que o Estado faz com o estabelecimento e conservação dos serviços de salvamento e soccorros, ciarce qu'ils rentrent dans 1'organisation de la police et sont crées avant tout dans I [intérôtdes nationaux.

Acha-se hoje definitivamente abolido e condemnado como bárbaro e indigno das nações civilisadas o antigo costume, por virtude do qual se attribuia ao Estado ou aos habitantes das costas o direito *(droit d'epave)* de se apossarem das mercadorias e restos dos navios arrojados pelo mar, como se fossem cousas sem dono *(res nullius).* (4)

8 IH **Navios** mercantes no mar **alto**

A navegação no mar alto é plenamente livre. Cada navio* ahi conserva-se sob a soberania e sob a protecção do Estado â que pertence.

Destes princípios derivão os corollarios seguintes :

1. Em tempo de paz um Estado não pode embaraçar ou impedir a viagem de navio de outra nação, nem dar-lhe ordens$_r$ nem sujeital-o ã visita ou pesquizas de qualquer natureza. Um procedimento tal, salvo suspeita fundada de pirataria, seria um attentado contra o Direito Internacional. (1)

2. São regidos pelas leis da nação do navio todos os actos$_f$ civis ou crimes, occorridos á bordo.

fe 3. Tem exclusiva competência para tomar conhecimento* dos ditos actos, julgal-os e deliberar á respeito, as authoridades, juizes e tribunaes da nação do navio. (2)

4. Reputão-se cidadãos do paíz do navio os filhos de naci" onaes, nascidos à bordo. (3)

(4) Heffter § 79, II e III, Kliiber 6 77, Perela, cit. § 23.
Blunt, arte. 334 e 835.

(1) Heffter § 80, Perels P. I, Sect. 3, § 12, Wheaton, P. II, cap. 2, § 10, HaUeck I, cap. 7, § 24, Ortolan, L. 2, capa. 12 e 13, Calvo II, 1109, Blunt, arte. 318, 339 e 341. Vej. infra §. Um navio, que commetteu crime ou offensa no porto de outro Estado, pode ser perseguido no mar alto, uma vez que a perseguição tenha começado nas aguas territoriaes. Heffter, cit. 6 80 e nota *g* de Geffcken. Blunt, art. 342.

(2) Ortolan, L. 2, cap. 13, Perels, cit. § 12, Phfiliniore I, § 341, 5?, Calvo II, § 109, HaUeck I, cap. 7, § 24, Blunt, art. 318 e nota. A competência dos tribunaes do paus para julgar os crimes commettidos á bordo, no mar alto, subsiste ainda quando o delinquente é estrangeiro. Vej. a decisão da Cour Royal de Bordeaux citada por Ortolan I, pag. 264.

(3) Vattel, L. I°, § 216, Phillimore I. § 344, nota/, vej. §. Os navios mercante» ou de guerra são considerados porções fluctuantes do território da nação á que pertencem, ou prolongamentos do mesmo território. Vattel I, § 216: II estnaturel de considerer les vaisseanx de la uation comme des portions de son territoire. Heffter § 78: Les navires d'une nation... sont consideres.... comme la continuation ou la prorogation du territoire. Blunt, art. 717.

§ na

I Navios mercantes em portos e mares I territoriaes

Os navios mercantes, desde que entrão em portos, bahias, ■enseadas, abras, e rios, e emquanto ahi se demorão, ficão em principio sujeitos á jurisdicção e à policia territoriaes. (1)

Todavia por motivo de conveniências obvias são hoje geralnente admittidas as excepções seguintes: I 1.0 commandante do navio conserva a sua authoridade no •que diz respeito & policia de bordo.

2. Os crimes e ofensas, occorridos á bordo *entre gente da tripulação* são sujeitos a jurisdicção e leis da nação do navio, «alvo se taes actos perturbão a paze a ordem do porto, ou se o capitão ou o cônsul respectivo reclama a intervenção da authoridade local.

3. Regulão-se pelas leis da nação do navio e são julgados por seus juizes e tribunaes, os contractos celebrados ã bordo entre •o commandante e pessoas da tripulação, ou entre estas. (2)

Afora os casos acima exceptuados, vigora em toda a plenitude a jurisdicção do Estado sobre os navios mercantes estrangeiros que penetrão em seus portos.

Os navios que passão em viagem pelos mares territoriaes, ao longo das costas, continuão sujeitos ás leis e jurisdicção do seu

(1) Heffter § 79, V. Wheaton, P. I,cap.2. § 10, Ortolan, L. 2, cap. 9, (pag. 174), Biquelme I, pag. 245, Phillimore I, §851, Halleck I, cap. 7, § 26, Perels, P. 1, Sect. is JB, I, Calvo II, § 1110, Blunt, art. 819. A jurisdição eleis do paia do navio ficão como que suspensas, emquanto o mesmo navio permanece em portos estrangeiros. Perels, cit. filo, I:... L'application de ces lois et la juridiction nationale demeurent suspendues. Ellea ne peuvent étre mises in vigueur sur nn territoire maritime, oú la juridiction réguliére íun Etat étrangér vient y mettre obstacle.

(2) Halleck I, cap. 7, § 26, Calvo II, § llOeseg. Perels, cit. § 18, II, Lawrence IH, pag. 485, Ortolan, L. 2, eap. 18, (pag. 271) Blunt, art. 260, Negrin, n? 104 e seg. Massè, §527.

Ate os princípios do século passado subsistia com todo o rigor o principio da territorialidade com relação aos navios mercantes noa portos e aguas estran geiras. Em 1806 o Conselho de Estado de Franca, ao tomar conhecimento de actos criminosos occorridos i bordo de dons navios mercantes americanos *[Newton* e *Sally) o* primeiro surto no porto de Anvers e o segundo no de Marseille, expriniiu-se neste termos:

Considerant que les gens de son equipage sont egalemente justiciables des tribu-■naux du pays pour les delicts qu'ils y oommettraient mima á bord enyers des per-jomies étrangéres á 1'equipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avcc ellea;

Mais que.... il n'est pas ainsi á 1'egard des delits qui se commettent a bord dn vaissenu neutra de la part d'uu homme de 1'equipage neutra envers nn autre houime du luOmô equipage:

paiz por tudo que occorra ã bordo, mas são obrigados á respeitar e observar as leis e regulamentos estabelecidos pelo Estado, á-quem pertence a soberania territorial. (3)

8 "3 **Navios** de **guerra**

Os navios de guerra têm um caracter eminentemente officialJ são propriedades do Estado, conduzem força publica organisada, e são incumbidos de defender a pátria e proteger o commercio* nacional. Nestas condições não podem deixar de ser perpetuamente subordinados ao commando e direcção absoluta do governo da nação a que pertencem. Snbmettel-os ã jnrisdicção de uma potencia estrangeira, ainda nos mares territoriaes, seria subtrahíl-os-ao império do seu governo e pol-os sob a acção de um poder estranho. (1)

Qu'en ee cas les droits de la puissance ncutre doiveut être respectés, coxame n'agissant de la discipline iaterieure da vaisseau, dana la quelle l'antoritê locale ner doit paa 8'ingerer toutes les fois que son secoura n'est pas reclame ou que la tranquillité du port n'eat pas compromise:

Eat d'avis que cette distiuction... est la seule regle qu'il convienne de suivre en> cette matiere.

Esta doutrina tem sido geralmente aceita pelos publicistas e acha-se consagrada em uni grande numero de tractadose de convenções consulares, de que dão noticia Perels no loc. cit. e Hall § 58, nota 1 (pag. 183). Nos Estados Unidos em 1870 uma decisão do tribunal do destricto de New lork fez delia aplicação expressa ao caso do navio Alleinão *Eltoine Kreglin.* Perels, loc. cit. Wheaton que nos seus *Elementos* a bavia condemnado, posteriormente a aceitou, como se vê deste tópico, transcripto por* Lnwrence (III, pag. 385): Nous croyons qu'a cet egard la legislation et la jurisprudenoe française ont etabli de vraies distinctions quí doivent etre recounues par toutes-1 les nations, oomme etant les plus conformes au príncipe da droit uni versei des gens.

(3) Heffter § 79, V n. 8, filunt, art. 822, Perels, ut § 18, Nizze citado por Perels, Calvo II, § 1109.

A lei Inglesa de 28 de Agosto de 1878 — *Territorial Waters jurisdiction Act* — provocada pelo litigio á que deu lugar a morte de um passageiro no abalroamento do navio alleinão *Franeonia* com o navio inglez *Strath c/yje* em Douvres a menos de três-milhas da costa, attribue ás authoridadcs britannicas competência para julgar todo o delicio commetlido á bordo nas aguas territoriaes, sem fazer distincção entre os navios) que demorão nessas aguas e os que simplesmente as atravessão em viagem. A doutrina da citada lei tem sido impugnada, e com justa rasão, como contraria ao Direito Internacional. Vej. Perels, cit. § 18 (pag. 95) e Geffcken sobre Heffter § 79, nota 10.

(1) Hautefenille, Droits et Devirs des Nations neutres, I T. 6, c. 1, Sect. 1, (pag. 258): Si le batiment est soumis á la juridiction du prince territorial, oe prince a le droit evident d'envoyer á bord un officier pour exercer son pouvoir et faire executer ses lois; il a le droit de changer le commandant du vaisseau de guerre, de desarmer ce vaisseau'ou de 1'employer á son propre service. Blunt, (nota 2 ao art. 321) dá como verdadeiro motivo da isenção da soberania local «la dificulte et le danger pour la police locale d'agir eflicacement contre les equipages des navires de guerre.» £' um» xasão secundaria e não a principal.

Assim que: a permanência dos navios de gnerra sob a soberania da sua nação nos portos, bahias e aguas territoriaes estrangeiras, é uma necessidade do seu próprio destino e que se impõe como um principio, hoje universalmente aceito. (2)

A isenção da soberania local comprehende o navio, as pequenas embarcações que traz para o seu serviço, o commandante, ofiiciaes, guardas, marinheiros, serventes e todas e quaesquer pessoas que se achão embarcadas. (3)

Tudo que occorre a bordo, actos civis, ou crimes coromettidos-por quem quer e contra quem quer que seja, incide sob o império das leis e sob a competência das authoridades e tribunaes da nação do navio. (4)

A nacionalidade e o caracter official dos navios de guerra provão-se pela bandeira militar que arvorão, pela affirmativa verbal do commandante, e no caso de duvida, pelo documento donde] consta a sua *commissão.* (5)

Não é licito ao navio de guerra dar asylo à criminosos, salvo se vehementemente o requerem razões de humanidade; mas se os acolhe a bordo, não tem a authoridade local competência para tiral-os á força. Se o commandante recusa entregal-os, não resta] outro recurso senão o de appellar para os meios diplomáticos. (6)

(2) Wheaton, *V.* II, cap. 2, § 10, Heffter, § 79, V, n? 2?, PhiUimorel, §344e seg. Twiss § 165, Hall **§55,** Halleck I, c. 7, § 25, Ortolan, L. 2, cap. 10, Hantcfenffle I, T. 6, c. 1. Cauchy DroitMarit.. II, L. 2, c. 4, Sect. 2, Perels, P. I, § 14, Culvu I, § **614** e seg. Blunt, art. 321, nota 2.

O governo do Gatado pode por motivo de segurança limitar o numero de navios do guerra que penuitte entrar nos seus portos (Perels § 14, II,n?l). Mas anão haver probibiçào expressa, todos os portos commerciaes livres reputão-se abertos aos navios do guerra das potencias estrangeiras, e portanto, como se exprime Twiss (§ 165) .. they are supposed to enter such porte under an amplied license from the sovereign Power of the place.

i3) Fcelix, n? 544, Phillimore I, § 346, Perels § 14, Calvo I. §§ 617 e 623, Ortolan 2, 10, (pag. 187.

(4) Os crimes commettidos em (erra por ofiiciaes e pessoas da tripolação entrão na competência da authoridade local; todavia os delinquentes podem ser entregues ao commandante do navio para fazel-os punir segundo a lei do seu pai/.. Phillimore I, §346, Hall **§55;** Halleck I, 7, § 25, 8?, Blunt, nota 2, ao art. 321. Ortolan, L. 2, c. 13, (pag. 268). Perels (§ 14, B, VH, (pag. 123) sustenta que se as pessoas de bordo se achão em terra por motivo de serviço, é competente para julgar os crimes que ahi commettem, ajurisdicçào do paiz do navio. E uma opinião singular.

(5) Ortolan, L. 2, cap. 10, (pag. 181), Perels § II, Calvo II, _§§ 877 e 883, Phillimore I, § 850: It is iniportant to observe that, if any question arise as to the nationality of a ship of war, the *commission* ia held to supply adequate proof.... Dr. Story observes: In general the commission of a public ship, signed by the proper autorities of the nation to which the belong, is complete proof of her national characters.

(6) Ortolan, L. 2, cap. 10, (pag. 191), Perels, § 14, B, XIH, Hall § 55 : No entry cao be made npon her for any purpose whatever. (His surrender of the criminal) **which** is required by due respect for the territorial law, must be obtained diplomatically. No tractado entre a França e a Rússia de 31 de Dezembro de 1786 art. 21, e no entre as Duas-Sicilias e a Rússia de 6 de Janeiro de 1737, art. 5, estipnlou.se a obrigação para o capitão de entregar os criminosos e malfeitores : «et ne devront paa (les capitaines) faire aucnne dificulte de les livrer á la requisition dn gouvernement.»

Os navios de guerra não estão sujeitos ã visitas e pesquisas das authoridades locaes, mas são obrigados á respeitar e observar as leis e regulamentos de policia dos portos, dos mares territoriaes erios. (7)

Considerão-se também navios de guerra para todos os effeitos de direito os que, supposto não sejão propriedade do Estado, se empregão no transporte de tropas, de armamentos e munições, sob o cominando de officiaes militares. (8)

Equiparão-se á navios de guerra os que conduzem os soberanos ou seus representantes, quando exclusivamente destinados ao servrço de taes pessoas. (9)

(7) Ortolau, *L.* 2, cap. 10, (pag. 201) Perels, § 14, art. 11, n? 8 e § 15, II.

(8) Perels, § 11, II e III, Calvo I, n? 884, Geffcken sobre Heffter, § 79, notas. Não gozão das isenções dos navios de guerra as embarcações que são propriedade do Estado, mas não se empregão no serviço da marinha militar. Vej. Perels § 15, II, * Hall § 57, Halleck I, 7, § 26.

(9) Heffter § 79, V, n? 1?, Blunt, art. 321, Perels § 15,1.

CAPITULO VI **DIREITO**

DE COMMERCIAR

8 "4 Commercio externo

Em consequência da destribuição variada e desigual, pelas regiões do globo, das forças productivas e dos dons da natureza, as nações não podem haver os productos, bens e riquezas de que cada uma carece para a satisfação de suas necessidades, senão por meio do *commercio,* que, operando a permuta sob múltiplas* formas, compensa e, por assim dizer, supprime a notada desigualdade. (1)

Dando sabida em todas as direcções aos productos naturaes e artificiaes,. o commercio externo provoca e facilita o consumo. O augmento do consumo acarreta o augmento da producção. O trabalho desenvolve-se em largas proporções em todas as es-pheras da sua atividade.

Por seu turno o augmento da producção traz para o paiz o augmento da sua força de acquisição, porque lhe ministra, na razão correspondente, os meios com que obter os productos estrangeiros que lhe fallecem.

Por este mechanismo simples a iiqueza cresce, avoluma e alarga-se; e com ella vem como effeitos naturaes, a força, o poder,. a grandeza, a civilisaç&o, emfim. (2)

Pela indole dos seus instrumentos de acção, entre os quaes 0-credito e a marinha mercante, pela natureza das fontes que o alimentão — as artes agrícolas e industriaes, e por virtude dos

(1) Libano, (2, cap. 2, § 17, n. 5): Deus nõn omnia omnibus terra; partibus concessit, sed per regiones dona sua distribuit, quo homines alii alioruni indigentes ope societatem eolerent. Itaque mercatnram excitavit ut qus usquam nata sunt, iis communiter frui omnes possent. E Philo. também citado por Grocio: Maré omne navigatur eo commercio, quod ex naturalis societatís desideno inter nationes interce-dit, dum mutuo aliaram copia aliaram inópia; succurrit.

A natureza do commercio, o seu mecanismo, as funccões que desempenha na circulação e destribuição das riquezas, a sua influencia sobre a producção, são matéria da Economia Politica.

(2) A riqueza traz a civilisação, porque ella dá ao homem descanço e os meios de cultivar as suas faculdades inteuectuaes e moraes, de polU-as e engrandecel-as, de realisar e alargar as investigações sientificas, de descobrir os segredos da natureza, de avassallal-a e pol-a ao seu serviço. E a civilisação por seu torno reage sobre a producção da riqueza, fornecendo-lhe novos instrumentos e novas armas, auxiliando-a cora as suas descobertas e guiando-a com as suas luzes. A pobresa, ao contrario, 6 indicio seguro de atraso, de decadência e mina.

processos, que emprega nas suas transacções, o commercio requer, como condições indispensáveis de vida e prosperidade, a paz, a ordem, a tranquillidade, a garantia e a segurança do Direito. Estas condições são incompatíveis com a guerra, porque ella suspende o trabalho, paralisa as communicações, estraga a propriedade, esmaga o direito e leva a rnina e a desordem moral e material por todas as regiões que alcança. D'abi vem que o commercio com todo o peso de seus enormes, vastos e profundos interesses constitue no mundo moderno uma das influencias mais poderosas para afastar a guerra e substituil-a pelos accordos pacíficos e amigáveis: o que não é a menor das suas excellencias. (3) H Não é so isso. Com a troca dos productos os povos entrão em contacto; permutão-se as ideas, os conhecimentos, os usos, costumes, invenções, os aperfeiçoamentos moraes e intellectuaes, e amplião-se e estreitão-se as relações internacionaes. E cedendo á um impulso natural as nações menos adiantadas esforção-se por ganhar o nivel das mais civilisadas, estabelecendo-se desfarte a mais nobre das competências.

Estás considerações servem para fazer sentir a importância •que o commercio tem assumido nas relações de povo á povo, tornando-se nos tempos modernos assumpto de numerosos, tractados •e convenções.

3 "5

I Direito de commerciar

O commercio é uma necessidade indeclinável da qual os povos não podem prescindir sem se condemnarem ã pobresa e á privação dos dons da civilização.

Para satisfazer á essa necessidade tem cada nação o direito *de* commerciar livremente com as demais nações que não se recusarem ã entrar com ella em relações. (1)

(3) Antes que o commercio houvesse tomado incommensuraveis desenvolvimentos •e que houvesse vinculado as nações pelos laços da solidariedade e communhão dos interesses, foi elle causa des luctas e conflictos armados. Não faUando nas tentativas •de monopolisar o trafico do Oriente e do novo mundo por parte da Hespanha e Portugal, as rivalidades mercantis entre as principaes nações da Europa desde o século XVI até o XVIII, derão causa á grandes e sanguinolentas guerras. Prevalecia então .na politica internacional o principio barbaresco — *mors tua vila mia* — Mas com os progressos da cultora intellectual e moral, com a disseminação' das verdades ecoanicas e com os adeantamentos da industria e navegação, tranaformou-se a face do mundo e o commercio tornou-se uma das mais efficazes garantias da paz.

(1) Grocio 2, 2, § 13, n. 5, Vattel2, § 24, Klfiber § 69, Martens § 140, Conchy Droit Int. Maritime, Introduct. § 3, (I, pags. 28 e 29) Halleck I, cap. 13, § 12. A. BeUo, P. I, § 6.

Este direito, corollario da independência e soberania, tem **o** caracter dos direitos absolutos; é inherente â toda nação e não pode ser alienado, se bem que susceptível de restricções por **via** de accordose tractados.

Consiste o direito de commerciar que compete á cada nação, na faculdade e poder de abrir e manter relações mercantis com as demais nações em geral; mas deste direito não resulta para as ■outras obrigação positiva por virtude da qual sejão forçados â exercer com ella o commercio. Com effeito ao direito de commerciar, como em geral, aos direitos absolutos, só corresponde por parte das outras nações a obrigação negativa de respeital-o e de se abster de qualquer procedimento que possa embaraçar-lhe o exercido. (2)

Os actos que uma nação pratica para impedir a outra de commerciar com qualquer povo, ou para exclnil-a do commercio com uma região, que não está sob seu domínio, ou para proliibir-lhe o tranco de certas mercadorias, são verdadeiros attentados contra a independência e soberania da offendida e authorisão •o emprego dos meios de defesa e rei vendi cação.

A obrigação *positiva* de commerciar com uma nação qualquer só pode ser constituída por pactos e convenções. (3)

Na accepção do Direito Internacional a *liberdade* de *commercio* não é senão a consagração do direito de commerciar nos termos expostos. (4)

§ nó **Garantias e facilidades ao commercio externo**

Para que possa prosperar e progredir desembaraçadamente, carece o commercio internacional de certas garantias e facilidades ■que alias não lhe costumão recusar as nações esclarecidas.

(2) Grocio 2, 2, § 13, n. 5: Hani quominus gens quceque cum quavis gente seposita commercium colat, impediendi nemini jus est. Wolf J. Gentiun § 73 : A vo-luntate gentis cujusttlibet dependei, utruiu cum gente alia conunercia exerccre velit, jiec ne, et qua lege ea velit exercere, Puffendorf 2, 2, § 20. Martens § 140, Conchy, loc. cit. Vattel II, § 25, Pn>dier 4, n. 1904.

(3) Wolf § 74: Jus perfeetun ad commeroia cum alia gente exereenda acquiri .nequit nisi per pacta.

Vattel, cit. § 25, Martens, eit. § 140.

(4) Vattel 2, § 24: Cet droit commun á toutes les uations est geueralement reco n nu aujourírirui sous le nom de la liberte de commeree. Martens § 140. Une tierce puissance n'eit pas autorisée á s'opposer au commeree que deuz nationa Toudraient elablir entre eUes; et e'est la ce qui eonstitue la liberte natureUe da -commeree des nationa.




Entre essas garantias e facilidades ennumerão-se as seguintes :

1. Assegurar aos súbditos estrangeiros o livre exercício-de seus direitos civis e recta e prompta administração da justiça. (1)

3. Permittir francamente a sabida dos prodnctos e mercadorias nacionaes e a entrada das estrangeiras, quaesquer que sejão as suas procedências, isentando-as de direitos que não são puramente físcaes, moderados e razoáveis, e simplificando as formulas e processos aduaneiros. (2)

3. Abrir todos os portos commerciaes ás embarcações mercantes de todas as nações, libertando-as de impostos gravosos e de exigências policiaes vexatórias, como quarentenas exageradas ; (3)

4. Consentir no livre tranzito de mercadorias estrangeiras por terra e agua ; (4)

5. Estabelecer entrepostos, em que as mercadorias estrangeiras possão ser depositadas e donde seja licito reexportal-as livres de direito e tão somente obrigadas ás despezas de armazenagem e custodia; (5)

6. Não prohibir o emprego e uso de moedas estrangeiras pelo que valerem como meicadorias. (6)

B Todas estas medidas dependem, como é obvio, do mero arbítrio de cada nação e só se podem tornar obrigatórias quando pactuadas em tractados e convenções.

(1) Vej. § acima.

(2) Veda-se entrada de mercadorias estrangeiras, ou directamente por prohibição expressa, ou indirectamente pela decretação de direitos tão exagerados que tornão a concurrencia impossível, e por isso se chanião — direitos prohibitivos — restrínge-se pela imposição de direitos compensadores e differenciaes.

Direitos puramentes físcaes são os <{ue têm por objecto procurar tão somente renda ao Estado.

(3) Sobre navios impõem-se direitos de pharol, de ancoragen, docas, de *sobre-pavilhâo* e *tonelagem.* Estes dons últimos tem por fim proteger a marinha nacional contra a concorrência da constrocção e navegação estrangeiras.

(4; E' importante a vantagem que traz ao paiz o livre transito por seu território de mercadorias estrangeiras destinadas á outras nações. Cet avantage, diz um es-crirtor, ne consiste pas seulement dans lesbenefices et les salaires que produisent á la population le transport et la manipulation des objets qui passent sur le territoire.... Qnand un grand coorant des marcbandises passe par un pays, il s'y produit un marche anime, vivant, toujours croissant. Les approvisionements, les achata et les ventes y sont plus faciles: l'outíllage commercial s'y perfectionne davantage. Hoje todas as nações têm renunciado aos direitos de transito.

Sobre transito veja § acima e nota.

(5) E' hoje geral o uso dos entrepostos ou creados espontaneamente por lei ou es«-tabelecidos por virtude de tractados.

(6) E' uma pratica geralmente admittida pelos códigos modernos.

§ H7 I

Livre-permuta

Não se deve confundir a *liberdade* de *commercio na.* accepção do Direito Internacional com o que em Economia Politica se denomina— *livre-permuta (libre-change).*

A liberdade de commercio é o próprio direito que tem toda a nação de commerciar com quem lhe apronver (§). Consiste a livre permuta, quanto a relações exteriores, na permissão franca da entrada e sahida de mercadorias, donde quer que procedão, eliminados quaesquer embaraços, prohibições e restricções.

A livre-permuta ê um effeito do direito de commerciar e pode ser snpprimida ou restringida por virtude do justo exercício desse direito.

As erróneas doutrinas económicas que vigorarão nos séculos passados e que ainda fazem sentir a sua influencia, têm sido causa de que as nações não se hajão animado a adoptar francamente o systhema da livre permuta nas suas relações commerciaes.

Os preconceitos — de que toda a riqueza consistia na posse das espécies metallicas *(systhema da balança do commercio),* — de que os proventos que o commercio traz, procedem da venda e não da compra *(systhema mercantil)* e — de que a admissão livre dos productos estrangeiros atrofia e prejudica aproducção nacional *(systhema protector)* inspirarão ás nações a falsa politica -de por meios, já prohibitivos, já restrictivos, difficultar, diminuir ou impedir a importação de mercadorias estrangeiras.

A probibição da exportação de ouro e prata amoedados ou sob -qualquer forma, a recusa de admittir certos productos estrangeiros, a elevação exagerada dos direitos de entrada, a nacionalisação da - cabotagem e muitas outras medidas de efeitos análogos, são outros - tantos erros de taes escolas.

A Cansa dá livre-permuta, ha muito, triumphante na sciencia, continua.á encontrar ainda resistências e repugnancias nos con-.selhos dos governos das nações. (1)

(1) A Inglaterra foi a primeira nação que entrou francamente na pratica da livres permuta, desde 1846, no ministério de Bobert Peei. Em 1860 o governo de Napoleão 3? consagrou pelos seus tractados com a Inglaterra o inicio dessa politica em França. O procedimento da França e Inglaterra provocou no mundo civilisado um movimento favorável ás doutrinas da livre-permuta. Mas após as medidas legislativas Lno sentido da escola proteccionista promulgadas nos Estados-Unidos depois de 1867 e na Allemanha depois de 1879, surgio uma espécie de reacção contra a livre-permuta. Na própria Inglaterra ergue-se em opposiçào á escola *do Jree-trad* a *do fair-trad* que aumitte a livre-permuta no caso de reciprocidade.

§ "8

Faculdades que se incluem no direito de commerciar

Por força do direito de commerciar qne tem toda nação sem qne qualquer outra a possa embaraçar, lhe é licito, de sua parte, regular esse direito, restringil-o e impor-lhe as condições que julgar de sua conveniência.

E* pois de sua inteira e exclusiva competência:

1. Estabelecer em leis e regulamentos as regras, as for' mulas e processos do serviço da importação e exportação de mercadorias, com a cominação de penas e multas para os infractores. (1)

2. Manter nas aguas territoiaes policia fiscal com a faculdade de fazer pesquisas, vizitar os navios mercantes e tel-os sob guarda e vigilância. (9)

P 3. Instituir alfandegas nas entradas por terra e por agua, e designar aquellas por onde se pode fazer a importação e exportação de mercadorias do estrangeiro e para o estrangeiro.

4. Permittir ou prohibir o commercio ao estrangeiro, tão somente n'uma determinada região do território nacional. (3)

5. Impor direitos de entradas e sabida, paramente fiscaes ou prohibiti vos, compensadores e differenciaes.

6. Vedar a importação ou exportação de certas mercadorias, sendo-lhe licito alterar, quando lhe aprouver, o catalogo de taes mercadorias. (4)

(1) JTos regulamentos aduaneiros conTesn qne sem prejuízo das garantias fiseaes, se eliminem as formulas qne inutilmente eomnheãn e retardão o serriço — o que se traduz em perda de tempo e sogmenio de despesa para a marinha mercante. No programou» do Congresso Pan-amerieano qne se reunia em Washington em ISSO figurara o pensamento de amplificar e nniformisar as formalidades aduaneiras.

(2) Bayneral Inst. L- eap. Pando Secção 8* nota 22. A jurisdieção fiscal em muitos paízes estende-ae a três e mais léguas alem das aguas territoriaes. Vej. acima § nota. Trás § 190; The statute La» of G. Britain ---------- authorises tbe national exuizsrs to seiae aU merehant vesseís. wbich are found with eeriain cargo» on board desSineá fbrports of G. Britain, if tby are formd wíthin tbe distancc of four legne from tbe coast, and vessels so seixed have been brought for adjudieatton before th» tribunais of tbe seizors and bare been dedared forwited for ao attempt ai fllicite trade.

f * (3) Martens § 140, 1» Pradier 4? n. 1951. Trace entre a França e a Gra-Bretanha 3 de Setembro de 1783, art. 11: concede aos ingleses a liberdade de laser o com* mercio de goma desde a embocadura do Bio S. João ate a Bahia e forte de Postendiefc, sem poder formar ahi estabelecimentos permanentes. ^^

(4) Martens § 142, 3? Como por exemplo a prohibieao de exportar trigo. Os género* denominados prodnetos das índias Orientaes e Oceidentaes, como *o* assacar e o café, não erão admittidos para consumo em Portugal e domínios. Vej. traet. entra Portugal e Grã-Bretanha, 19 de Fevereiro 1810, art. 20.

7. Recusar-se a entreter relações commerciaes com qualquer nação. (5)

8. Conceder â uma nação determinada privilégios e favores, como differenças de direitos de importação. (6)

9. Obrigar-se por tractados á não fazer o commercio de certos géneros senão com uma dada nação, ou renunciar em benefício de uma terceira ao commercio em certa região do] globo. (7)

10. Não consentir que as suas colónias e possessões commerciem com povos estrangeiros. (8)

O direito das nações para adoptar qualquer dos alvitres mencionados é perfeito e não pode ser contestado: se convém exercel-o e em que medida, é assumpto que pertence á politica e á sciencia das finanças.

§ "9 Restricções legaes ao direito de commerciar

A liberdade de commerciar soffre certas restricções que tem* o caracter de legaes porque resultão de princípios do Direito Internacional.

Estas restricções são as seguintes:

1. As nações neutras não podem fazer com as belligerantes commercio de artigos que constituem contrabando de guerra.

2. A prohibição absoluta de toda e qualquer communicação- com os portos e banias bloqueados:

3. Não é licito aos navios neutros se empregarem voluntariamente no transporte de tropas, armamento, cavallos ou em qualquer outro serviço dos belligerantes :

(5) Martens § 140, Vattel § 92, Pradier 4 n° 1951. Tal era a politica do Japão e da China. Vej. Pradier sobre Vattel nota 9 ao § 91 L. 1, e HaUeck I, cap. 13 § 15.

(6) Por exemplo : o tractado entre Portugal e a Orau-Bretanha de 19 de Fevereiro* de 1809, art. 15 : fixou os direitos de entrada de géneros, mercadorias, e artefactos procedentes da Gran-Bretanha e colónias em 15 por cento *ad valorem,* favor importantíssimo, pois que a razão do imposto pago pelas mercadorias de outros países era muito mais elevada.

(7) Puffendorff 3, 3 § 6 Vattel, L. 2, §§ 31 e 32, Martens, § 150ª, 3°. Tractado entre a Hespanba e os Estados Oeraes, de 30 de Janeiro de 1648, art. 5; tractado?de-Vienna de 16 de Março de 1731, entre a Áustria e a Gran-Bretanha, art. 5: A Áustria obrigou-se a não perruittir que os Payzes Baixos e suas outras províncias commerciassem com as Índias Orientaes.

(8) O monopólio do commercio com as colónias em beneficio das melropolis foi systhema invariavelmente seguido pelas nações Europeus nos séculos passados.

Veja-se Kluber § 70, Martens § 150 e nota de C. Vergé.

4. Os navios neutros que se achão nos portos e aguas do «elligerante, podem ser impedidos, por um certo prazo, de sahirem para seus destinos, se esta providencia é necessária para evitar no estrangeiro a divulgação dos armamentos e planos de campanha. E' o que se chama *embargo.* (1)

§ "O

Ónus e gravames

Costunião os belligerantes obrigar pela força os navios neutros que se achão nos seus portos e aguas, á se empregarem *em* misteres de guerra, como o de transporte de tropas e armas, mediante indemnisação.

De faculdade análoga têm usado as nações em tempo de paz, /orçando a marinha estrangeira nas sua aguas, a se occupar em serviços do Estado. (1)

E' o que se chama direito de angaria.

A legitimidade de uma e outra pratica é contestada com bons fundamentos (2); mas desde que ellas existem, é fora de duvida «jue constituem gravames altamente vexatórios para o commercio.

Erão outros tantos gravames, usados na navegação fluvial 4a Allemanha, hoje abandonados e condemnados por sua notória iniquidade: o direito de preempção *(Jus praemptionis)* que os Estados ribeirinhos se arrogarão e por virtude do qual suj eitavão á venda forçada, no seu território, as mercadorias que passa vão «m transito (3); o direito de *escala forçada (droit d'echelle, - tfetape* ou *de relache, station d'etape),* isto é, o direito de forcar ■as embarcações a passar em determinados pontos para obrigai-as á pagar certos impostos e receber carga; e o direito de *trasbordo (droit de tratisbordement)* para proporcionar serviço e frete aos navios nacionaes. (4)

(1) Toda a matéria deste § pertence a parte do direito de guerra; *ê* aqui simplesmente accusada pela influencia qne exerce no direito de commerciar.

(1) Vattel, 2 § 121, Martens § 313, Hall § 278, PhiUimore III § 29, Azuni I. cap. 3, arte. 5 e 6, Hantefenille IH, T. 14, caps. 1 e-2, Histoire de* origines T. 4 § 9, A. Bello, P. I, oap. 6 § 5.

(2) PhiUimore, § 29, Hantefenille cit. T 14, oap. 1, Sec. 1 e 2, Blunc, nota 1 ao Alt. 793.

As nações procurão resguardar os seus navios deste vexame por meio de estipulações nos seus tractados de commercio. Vej. § adeance.

(3) Pnffendorf 3, 3 § 6 sustenta a legitimidade da preempção. Qoid impedit •quominus noetri eives id lucram rindicent qnod perigrini transeuntes capiunt?

(4) Estes direitos forão condemnados em principio no tratado de Riswic de 1697, sart. 18. O tractado de Vienna de 9 de Junho de 1815, art 114 estipulou: On n'eta-

§ 131

Quarentenas: lazaretos

A *quarentena* impõe por sua natureza grave vexame ao commercio.

Os navios que procedem de paragens e lugares infestados de moléstia contagiosa, ou á cujo bordo, no decurso da viagem, se manifestou alguma enfermidade de tal caracter, não podem penetrar em nenhum porto e nelle desembarcar passageiros e mercadorias, senão depois de haverem estacionado em ancoradouros ou local para esse fim designados, e pelo espaço de tempo estabelecido pelos regulamentos de hygiene.

O isolamento em que navio e passageiros se conservão, é o que se chama *quarentena.* Emquanto ella dura, é vedado ás pessoas de bordo e aos passageiros, que de ordinário são recolhidos em asylos denominados *lazaretos,* fluctuantes ou sitos em terra ou em ilhas, sahirem e entrarem em communicação com os habitantes do paiz.

À violação da quarentena sujeita os infractores á penas de multa e prisão.

Para evitar que não seja a providencia da quarentena illu-dida, exige-se que todo o navio traga *carta* ou *patente* de *saúde,* a qual não é outra cousa, senão o documento, em que se declara] o estado da hygiene do porto da procedência, dado e assignado-pela authoridade competente. (1)

O navio que em contravenção aos regulamentos sanitários tenta penetrar nos portos, pode ser repellido ã força. (2)

blira nulle part des droits d'etape, d'echelle, du relache force. Deixou porem em vigor os subsistentes, que os Estados ribeirinhos julgassem necessários ou úteis a navegação e ao commercio em geral. A Convenção de 31 de Março de 1831, derogou os ditos direitos entre os ribeirinhos do Rbeno, comprchendidos os navios dos Paizes Baixos arts. 3 e 9 : Aboliu-os finalmente o traotado de Berlim de 22 de Março de 1833, peloqual forão estabelecidas as bases do ZoUverein, art. 16 : Ne serout plus perçus... lest droits d'etape et de transbordement... Nul ue pourra etre soumis a mi sejour forcar ni au dechargement et á 1'emniagasinage de ses inarcbandises. hors leb cas daus;¡ lesquels le reglement conjuram des douanes ou celui de uuvigatiou 1'antoriseront ou leprescriveront formellement.

(1) A *carta de saúde* diz-se — *limpa,* quando declara que o porto de procedência não se acha infestado de moléstia contagiosa; *suja* no caso contrario; *suspeita,**» accusa simples suspeita da existência de enfermidades taes.

(2) Bello, P. I, cap. 6, § *?, Twiss § 190, Halleck, oap. 5, § 25, n. 5º.

O terror que causão certas moléstias contagiosas, como a peste do Oriente, o cholera-morbus e a febre amareUa, tem levado algumas, nações á exagerar os rigores e os prazos das quarentenas, e á impol-as, duras e longas muitas vezes, mediante as maia vagas e ligeiras suspeitas.

Em bem do commercio e da efncacia das quarentenas conviria que as nações se entendessem e estabelecessem por accordo commum um complexo de regras e providencias a cerca deste assumpto. Tem havido neste sentido diversas conferencias, em.

B Mas será licito á nação, cujo porto é demandado pelo navio, nforçal-o á- retroceder e negar-lbe absolutamente asylo nos lugares -« ancoradouros destinados á quarentenas? Certamente toda nação *em o direito e o dever de tomar as medidas e adoptai as providencias necessárias para impedir que seu território seja invadido [por moléstias contagiosas ou pestilenciaes, mas ao mesmo tempo não ■«e pode furtar ao dever de dar asylo ás embarcações que demandão os seus portos e vem inficionadas de moléstias.

Para conciliar o cumprimento destes dous deveres iustituiu-«e a pratica das quarentenas e lazaretos. Com efteito todas as] nações cultas têm lazaretos para o asylo e tratamento dos passageiros affectados de moléstias contagiosas, e edifícios e lugares ■apropriados para as quarentenas, ou de rigor ou de observação.

Esta pratica, universal e de séculos, não é senão a consagração de um dever imprescindível de humanidade e o *reconhecimento* de um principio imposto pelas necessidades indeclináveis '«do commercio internacional e das commnicações de todo o género •que as nações cultas, no estado em que se achão, entretém entre se; e, portanto, essa pratica tem força obrigatória.

Infringe, pois, francamente um principio positivo do Direito Internacional a nação que força á retrocederem e nega asylo nos ■ancoradouros e nos lugares destinados á quarentenas, aos navios inficionados de peste ou moléstias contagiosas, quaesquer que sejão -as circumstancias de bordo e a natureza do mal. (3)

--que tomarão parte as ribeirinhas do Mediterrâneo. Das conferencias de 1851 e 1852 resultou a convenção sanitária de Paris de 3 de Fevereiro de 1853, em que figurarão de •contractantes a França, a Austria, as Duas-Sicilias, Hespanha, Estados Romanos, •Crrecia, Inglaterra, Rússia, Portugal, Sardenha, Toscana e Turquia. Esta convenção foi tão somente ratificada pela França, Sardenha, Toscana e Portugal. O assumpto foi •discutido posteriormente: em Constantinopla em 1866 e 1871, em Vienna em 1874, e •em Roma em 1885.

Em 1889 (22 de Agosto), o Brazil celebrou com a Republica Argentina e o Uruguay .uma convenção sanitária

(3) O dito principio foi introduzido na Convenção sanitária acima citada de 3 de Fevereiro de 1853, em cujo art. 5°' le-se o seguinte:... jamais aucune mesure saui-íaíre n'irajusqu'á *repousserun batiment, ouelqu'il soil*; e ua convenção entre o Brazil, a Republica Argentina e o Uruguay de 22 de Agosto de 1889, art. 3, n. 5º formulado nestes termos: A não recorrer á clausura dos portos, *nem á reptllir navio algum, s/j a - qualfór o estado sanitário d bordo.*

Posteriormente o governo brazileiro negou accesso e abrigo aos navios italianos *André Dória* e *Cario R.* que transporta vão immigrantes da Itália para o Brazil, pelo fundamento de se haver desenvolvido a bordo no decurso da viagem a epidemia do cholera-niorbus. Forão actos indignos de um governo civilisado, tanto mais que os immigrantes erão transportados em execução de contractos que o mesmo governo celebrara para a introducção de colonos no paiz.

No Regul. n 9554 de 3 de Fevereiro de 1880, pelo qual foi reorganisado o serviço -sanitário do Brazil, art. 145, paragrapho único, encontra-se a disposição, seguinte: .« Os navios *estrangeiros com destino a porto estrangeiro,* que se apresentarem em porto nacional com documentos de moléstia prejudicial, *serão convidados à seguir viagem, .depois de receberem os soccorros de que precisar em,»*

Apesar da clausula final» depois de receberem os soccorros de que precisarem » a disposição não deixa de ser inhumana, e contraria ao Direito Internacional. Conhecem todos por dolorosa experiência quão devastadoras são as epidemias pestilenciaes á bordo. Negar asylo aos navios que vem inficionados de moléstias taes e forçal-os ã retroceder ou seguir viagem vale tanto como condemnar a maioria dos passageiros á uma morte certa. Nenhuma nação, no estado actual de cultura e eommunhão internacional, tem o direito de fazel-o.

CAPITULO VH

EGUALDADE, DIGNIDADE E HONRA DAS NAÇÕES

§ 122

Egualdade

As nações formão-se pela reunião de homens livres. São independentes e têm uma intelligencia e uma vontade collectiva. O concurso destas faculdades dá-lhes a natureza de personalidades jurídicas. (1)

Na constituição de cada nação entrão os mesmos elementos humanos, moraes e intellectuaes, e tem ellas os mesmos destinos: Offerecem na substancia do seu ser os caracteres de perfeita identidade.

D'ahi vem que no domínio da moral e do direito são *eguaes.*

Da egualdade de suas pessoas resulta a egualdade de seus direitos.

A egualdade dos direitos das nações consiste em que ellas têm os mesmos direitos absolutos com as obrigações correspondentes e a mesma capacidade para adquirir e exercer direitos derivados. (2)

Por virtude da egualdade as nações, em sua convivência, mantem-se, cada uma, na mesma situação jurídica, em tudo que respeita aos direitos essencialmente inherentes ás suas pessoas.

(1) Vej. § acima.

(2) Wolf, Institutiones § 1089, Vattel Prelimin.§ 19, Martens § 125, Kliiber § 89, Phillimore II, § 27, Twiss § 12, HaUeck I, 5 §§ 1 e 2, Carnazza-Amari I, Sect. 2, c. 2, Woolsey § 37, Kent, cap. 2. Dndley, art. 16, Blunt, art. 81, Calvo I, § 296.

Wolf, cit. § : Vi Juris Gentium necessária gentiniu omnium *eadent* est *obligalio*\ *eadem* sunt *Jura,* ac ideo omnes natura ícqiiales. Na ordem lógica das ideas é o inverso do que affirma Wolf: os direitos das nações são eguaes, porque ellas o são em suas pessoas.

A. *egualdade* exprime antes uma idea de relação, do que um direito, uma faculdade. Na realidade não ha *direito* de *egualdade,* mas direitos eguaes. E é neste sentido que se exprimen publicistas illustres :

Vattel, Prelimin. § 18 : Les nations composées d'bommes... sont natureUement *egales* et tiennent de la nature les mêmes obligations et les mames droits.

Kliiber § 89: Tous les Etats jouissant d'une personnalité morale et libre, chacun d'entre euz peut pretendre á tous les droits qui deriveut de cette personnalité; leurs droits sont par consequent eganx.

Martens § 125 : Entre les nations comine entre les individua il ya une *egaliti* parfaite de droits nalurels et absolus.

Uma em frente da outra, tem os mesmos direitos fundamentaes e na mesma extensão.

As desigualdades de facto não alterão nem destroem este estado jurídico. Seja a nação grande ou pequena, poderosa ou fraca, rica ou pobre, mais adiantada ou atrasada em civilisação, regida pela forma monarchica ou pela republicana: tem sempre o mesmo direito á exigir das outras respeito à sua independência e soberania, á inviolabilidade do seu território, ao exercicio de todas as suas faculdades e â sua dignidade e honra. (3)

Desconhecer em uma nação porque ê fraca, qualquer dos seus direitos, arrogar-se direitos mais extensos do que os que competem á todas em razão do seu caracter de peisonalidades, faltar aos compromissos para com ella, constrangel-a á praticar aquillo lá que não está obrigada, é apenas um abuso da força, de que infelizmente dão constantes exemplos muitas das nações civilisadas ie poderosas.

§ 123 Desigualdade de facto

E' livre a cada nação exercer, como lhe aprouver, os seus direitos absolutos e plenamente a sua capacidade jurídica.

Do exercicio livre desses direitos resultão necessariamente *desigualdades de facto.* (1)

Causas numerosas e importantes influem para variar da maneira a mais notável os effeitos do exercicio de taes direitos.

(3) Vattel, Prelimin. § 18: Un nain est nussi bien un honime qu'un geant: une ΓBtite republique n'est moins un Etat gouverain que le pitu puissant royaume-LJurlamaqui IV, P. III e. 1 § 1?, PhiUímore II § 27, Twiss, § 12, Blunt, nota I ao [art 81. Declaração de Sumner no senado Americano, de 23 de Março de 1871, citada por Blunt: L/egalité des peuples est un príncipe dn Droit International, au mênie titre que 1'egalitè des citoyens est un axiome de notre declaration d'independance. On ne doil pas faire *6.* un peuple petit et faible ce qu'on ne ferait pas á un peuple granel et puissant ou ce que nona ne souffririons pas, si cela etait fait contre nousniêmes.

Sir. A. Cockbnrn. no Tribunal de Genebra: Her Majerty's Government kuows o ti no diatinction between more dignifiied and less dignified powera; it regards aU Isovereign statea as enjoing equal rights and equally subjecta to ali ordinary internationa! obligationg; and it is firmly persuaded that there is no state in Europe or [America which vrould be willitig to claim or accept any immunlty in this respect on th» gronnd of its inferiority to others in extent, military force, or population: Wharton, Degert. III § 402 A fpag. 640).

(1) Carnazza Amari (1, set. 2, cap. 2, § 2), denomina estas desigualdades—desigualdades de forma.

A índole e o temperamento de cada povo, a sua energia^ educação e aptidões, a natureza, a extensão, propriedades e situação do território que occupa, a excellencia ou os defeitos de snas instituições e leis, todas estas causas determinão o sen progresso ou retardamento na acquisição da riqueza e do poder e nos desenvolvimentos da civilisação.

Isto explica porque umas nações crescem em prosperidades, opulência e força, e outras se conservão pobres, fracas, atrasadas, ou decahem do seu antigo esplendor.

Certamente são ellas, as nações, eguaes no typo de sua personalidade e nos direitos essenciaes dessa personalidade. Mas-a applicação da sua actividade, a direcção de sens esforços e a effícacia aos sens trabalhos na ordem moral e material, produzem ineluctavelmente um complexo de desigualdades enormes *(du reitos adquiridos).* (2)

São essas desigualdades illegitimas ? Na pureza do Direita não o são porque procedem, como corollarios lógicos e naturaes, de direitos e faculdades eguaes e da liberdade que é commum á todas, exercitados, porem, sob condições e causas differentes, que não tirão a sua existência de sacrifícios e solfrimentos alheios, nem tem por fundamentos a violência e a usurpação, como são a fertilidade e a situação do solo, a energia e as aptidões de raça.

E' força reconhecer que as desigualdades de facto fazem sentir os seus efleitos na vida pratica. As nações mais ricas e poderosas adquirem grande preponderância e influencia nos destinos das sociedades humanas; cerca-as uma maior somma de prestigio, de consideração e respeito: as suas opiniões, os seus votos, os seus alvitres pesão com mais força nas deliberações da politica internacional. Tudo isto provem de causas naturaes e em si innocentes. Se á isso se limitassem os eífeitos das desigualdades de facto, bem, muito bem irião as cousas.

Mas, ao contrario, as enormes desigualdades de facto facilitão, preparão e dão em resultado as mais clamorosas postergações do Direito e das normas mais rudimentares da justiça.

De feito a realidade é esta: Na convivência com as fracas as grandes nações dietão-lhes as suas vontades e forção-n'as á aceitar alvitres e resoluções, que ellas limiarmente rejeitarião, se podessem haver-se com plena isenção.

(2) Kliiber, § 89, Pradier II, D. 450, Phillimore II, § 27. Fiore I, n. 430.
Carnazza Ainari (loc. cit.): G'est en verta d'une necessite naturelle qui'ils (lea homiues) peuvent plus ou moiíu etendre leur actívité et qu'il Ieur.est quelque foi» permis, par 1'effet d'influences exterieures et eventives, de actualiser certains droitabue tons ne peuvent realiser. Ils'ensnit quel'inegalitê de forme se fonde sur la nature líumaine et non point sur le fait de 1'homnie,

Entendem-se, ligão-se, formão hegemonias (3), edominão soberanamente a vida internacional. Ou por intelligencias e combinações de gabinete ou em congressos assumem um poder e uma jurisdicção que ninguém lhes delegou, intervém nos negócios internos e externos das fracas, dividem e separão Estados, crefto nações, tomão territórios de uns para dal-os á outros; decretão neutralidades perpetuas (4) esubtrahem provínciasásoberania dos Estados à quepertencem e as sujeitão à administração estranha. (5)

E tal será ainda por séculos e séculos o espectáculo do mundo. Esta civilisação, de que nos orgulhamos, encerra, por ventura, nas obscuridades do seu seio elementos barbarescos, incoercíveis, que, dadas circumstancias propicias, entrão em actividade com toda a energia da sua brutalidade primitiva.

§ 1*4 Dignidade e honra das nações

As nações possuem também este pecúlio que é justamente considerado como o mais nobre e precioso dos thesouros— o da dignidade e da honra — attributos inherentes à todos os seres moraes, que, como ellas, são dotados de intelligencia e liberdade e que têm a responsabilidade de seus actos e de seu destino. (1)

E' para ellas um dever imprescindível o manter illesas de toda macula a dignidade e a honra. E para mantel-as e fazerem

(3) No século XVI, a França, Hespanha, Áustria, Inglaterra. Pelos fins do século XVIII, surge a Rússia que toma posição proeminente. Em 1815, formavão a hegemonia a Rússia, a Inglaterra, Prússia. Austria e um pouco na cauda, a França. Durante o segundo Império, a Mimma das cousas internacionaes esteve em Paris; depois de Sadova passou para Berlim e agora parece que tende a firmar-se em S. Petersburgo. Aqui na America começa de agitar-se o colosso do Norte, e está deixando ver, bem claro, o seu pensamento de reduzir á condição de meras fendatarias as pobres republicas que desde o Rio-Grande no México ate a Patagonia, em sua quasi totalidade, se debatem na anarcbia, na impotência e na absoluta incapacidade de se governarem. Afinal acabará por triumphar, porque no decurso dos tempos a victoria pertence á capacidade e á força.

(4) Congresso de Vienna de 1815, e de Berlim de 1878.

(5) Tractado de 13 de julho de 1878, art. 25. Les provinces de Bosnie et **d'Hera**govine seront *occupies* et *administries* par 1'Autriche-Hongrie.

(1) Vattel 2, § 35, Heffter § 32, III, Blunt, **art.** 83, Pradier II, na. 451 e 452, Phillimore II, § 27: The *honour* of a nation is ontwork of the cidadel of its independence. Junius Letter 42: A **olear,** unblemished character comprehends not only the integrity that wiU not offer, but the spirit that will not submit to aninjury; and whether it belongs to an individual, or to a conimunity, it is the foundation of peace, of independence **and** of safety.

D'as respeitar, lhes assiste direito tão perfeito, como o de defender a existência e sustentar a soberania e a independência. (2)

Todos os actos praticados por outros Estados, representantes ou funccionarios delles, ou ainda pelos simples particulares, que, segundo as noções recebidas (3), significão desdém, desprezo, injuria ou menoscabo da dignidade e honra da nação, são havidos como offensas, não puramente moraes, mas de caracter jurídico. (4)

A nação offendida tem o direito de exigir plena e completa satisfação (5); e no caso de recusa, o de interromper as relações, e ainda o de recorrer aos meios violentos. (6)

O facto de haver a nação em alguma circumstancia faltado aos deveres de lealdade para com outra ou de se ter desviado dos princípios de justiça e honestidade, não destroe nem dilue o direito **que** ella tem de ser respeitada em sua dignidade, porque a dignidade, — ou antes o respeito á qualidade de ser moral, é um caracter indelével desses seres, que nem a desgraça, nem o infortúnio, nem o crime fazem perder. (7)

§ 125

Hierarchia das nações

A egualdade das nações exclue toda idea de superioridade, ainda em questões de honras, precedências e hierarchia.

(2) Vattel2 §48, Klúber § 43, Blunt, art.463, Pradier II, n. 471, PhillimoreII, § 27.

(3) Fr. 5, § 1, D. de extraordin. cognition. (50,13): Existimatio est dignitatis illtesse status, legibus et moribus eomprobatus.

(4) Vattel 2, § 48: Mais il faut bien distinguer entre la negligence ou 1'omission de ce qui aurait du se faire suivant 1'usage communement reçu, et les acts positifs contraíres au respect et á la consideration, les insultes.

(5) Blunt, art. 463 e nota, Pradier II, na 679 e 680.

A satisfação consiste em explicações, escusas, *amende hoiwrablt,* protestos, declarações solemnes, em actos públicos de diferencia, saudação da bandeira nacional, visitas officiaes, na reprehensão epunição dos funccionariosou authores daoffensa. Tudo isto depende da natureza da injuria e dos usos. A satisfação pode ser tomada pela própria nação offendida. Em todo o caso o Estado que recebe a ofiensa não pode exigir do offensor um género de satisfação que seja para este uma deshonra ou humilhação, porque nisso iria ofiensa a sua dignidade e honra, tão respeitáveis como as do Estado offendido.

(6) Vattel 2, § 48: On est en droit de poursuivre, meme par la force des armes, 'la reparation d'une insulte. Pradier II, § 480.

(7) Blunt, art. 83, nota 1: TJn Etat peut suivre dans certains cas une politique basse ou immorale, tout isomme un homme peut parfois agir mal ou sottement; cette conduite exercera naturellement une influence sur 1'opinion publique et la confiance des autres puissances. Mais le droítgeneral que possedent tous les Etats d'étre respectés ■dans leur noneur, n'est pas atteiot par le fait qu'ils ont agi peu Ioyalment dans quelques circonstances, pas plus que le degré de respect attaché a la qualité d'homme n'est pas atteint par les fautes isolies d'uu homme... I/honeur des Etats subsiste toujoura parce qu'il est la consequence de la majesté de 1'Etat, c'est-á-dire, de ce qu'il y a d'humain dans la vie et le developpement des peuples. Vej. Heffeter § 32, III.

Adita egualdade, porem, pode ser modificada por accordo tácito ou expresso, consentindo, umas em favor de outras, em distincções externas consistentes em homenagens e prerogativas puramente honorificas. (1)

Taes concessões são dictadas já pelo receio de provocar desagrado, já pelo desejo de testemunhar benevolência e consideração, e de facilitar e entreter relações de boa amisade. (2)

Mas, incontestavelmente, a posição de superioridade honorifica é sempre o efeito da superioridade do poder e da influencia politica. (3)

Os Estados, segundo o *direito do ceremonial,* classificão-se em Estados que têm *honras reaes (honores regii)* e Estados •que não as têm (4). Na primeira ordem incluem-se as nações governadas por imperadores e reis. Os Estados desta classe são eguaes; entre elle não se dá precedência (5). Na segunda ordem | comprehendem-se os Estados de que são chefes príncipes que não têm a qualificação de reis. (6)

Os Estados semi-soberanos cedem a precedência, como è natural, ao Estado, sob cujo protectorado vivem, mas disputão-n'a aos Estados que não gosão de honras reaes. (7)

As republicas vinhão depois dos Estados revestidos de honras reaes (8). Hoje, porem, ellas tem a posição que lhes ãssegurão o seu poder, a sua grandeza e influencia politica, e delias algumas achão-se collocadas na ordem das grandes monarchias (9). A

(1) Klúber § 91, Marteiis § 125, Halleck I, e 5, § 4, Pradier II, u. 481, Phillimore II, § 40, Wheaton P. II, c. 3, § 1.

(2) Martens § 125, Halleck I, e 5 § 4: With respect to honours and distinctious claimed as due to suoh rulcrs, policy, friendship and fear liave not unfrcqueutley indnced cerlain states to yeld the precedency to others,

(3) Phillimore § 40, Bello P. I, c. 8 § 2, Pradier II, n. 485, Blunt, nota 1 ao art, 84: Le *rang %u,* une puissance prend dans le concertdes Etata n'est pas la consequence de sa personnalité; le rang est uri effet de la puissance et de 1'inflnence.

(4) Kliiber, § 91 *ti),* Martens § 127, Wheaton, loc. eit. Halleck I, e 5, § 8, Phillimore H, § 41, Pradier II, n. 499.

(5) Phillimore II, §41, 1, C. Vergé sobre Martens nota ao § 130, Heffter 28, II, Pradier II, na. 499, 523 e 527.

(6) Phillimore II, § 41, Heffter § 28, II, Kliiber § 91 (.■), Pradier H, n. 530 e seg.l

(7) Wheaton P. II, c. 4, §28, III, Klúber § 98, Halleck I, c. 5, n. Pradier II, <n. 500.

(8) Burlamaqui IV, P. III, c. 1, § 6, Martens § 129, Pradier H, n. 501. A republica das Províncias Unidas dos Paizes Baixos, a de Veneza e a Liga Helvética
5 av&o a precedência aos imperadores e reis, mas recusavao-n'a aos príncipes, ainda [que tivessem honras reaes.

<*Q)* Phillimore H, § 41, Halleck I, e 5, § 13, Wheaton P. II, c. 3, § 3, Blunt, .art. 86, e nota.

A Inglaterra no tempo de Cromwell manteve a ordem e as honras de que dantes gosava. A mesma pratica foi aceita com relação & França, durante a I[a] republica, e o 6 hoje. Phillimore II. § 41 e Pradier II, n. 501. Os Estados-Unidos da America figurão no conselho das nações com honras reaes. PhUlimore, loc. cit. e Halleck I 5, § 13 . A mudança de forma de governo não destitue o Estado da posição e honras que Anteriormente lhecompetião PhiU. loc. cit. e Pradier, n. 503.

forma de governo nada importa no assumpto, porque aprerogativa honorifica é da nação e só reflecte no chefe do Estado, como representante delia. (10)

As regras do ceremonial recebem applícação pratica no encontro dos soberanos e chefes de Estado *(ceremonial politico)* (11), e nas relações dos mesmos e correspondência publica ou particular *(ceremonial de corte);* nas recepções, tratamento e reuniões dos ministros públicos ou agentes diplomáticos *(cere tnonial diplomático ou de embaixada)* e na redacção de protocollos, actos officiaes, convenções e tractados *(ceremonial de chancellaria ou de protocollo).* (12)

§ ia6

I Títulos e dignidades

A' cada nação compete, por virtude de sua soberania, o direito de conferir ao chefe de Estado os títulos, a dignidade e as honras que lhe aprouver. (1)

Mas as disposições constitucionaes e legaes que conferem taes títulos e honras só são obrigatórias para os súbditos ou cidadãos da nação.

Não são os outros Estados obrigados á reconhecel-os (2). A boa politica, porém, aconselha neste assumpto a condescendência. O reconhecimento é de ordinário em si innocente, ao passo que o facto de recusal-o pode ser tomado como manifestação, senão de sentimentos de hostilidade, ao menos de falta de benevolência e cordealidade. (3)

(10) Vattel II, § 38.

(11) Silo raras as reuniões dos soberanos em congresso. De 1814 á 1821 houve - cinco, a saber: o congresso de Vienna em 1815, Aix-la-Chapelle em 1828, de Troppau em 1820, de Verona no mesmo anno de 1820 e o de Laybach em 1821.

(12) Vej. Pradier II, na. 500, 546, 547 e 548.

(1) Wolf, Institut. § 1119, Vaitel 2 § 41, Martens § 128, Klfiber § 107, Wheaton P. II, c. 3, § 6, Phillimore II, § 3, o Halleck I, 5 § 3, Calvo I, § 297, Pradier, n° 515.

Os títulos e dignidade que a nação attribue ao seu soberano devem estar em harmonia com a riqueza e importância politica da mesma nação. Blunt, art. 84, not. 1, Vattel, eit. § 41.

Ha dous casos recentes de acquisição de novos títulos. Em 1871, restabelecido o império allemão, o rei da Prússia tomou para si e seus successores o titulo e a dignidade de Imperador. Em 1876, o Parlamento (act. 39. Victoria, c. 39) aos títulos da Tainha da Inglaterra acrescentou o de — *índia Imperalrix,*

(2) Vattel 2, § 43, Wheaton P. II, c. 3, § 6, Martens § 128, Halleck I, 5 § 3, ■Calvo I §297, Pradier H, n. 516.

(3) Pinheiro Ferreira, nota ao § 44, L. 2 de Vattel, Blunt, art. 94 e nota 2 de Tattel, Blunt, 94 e nota 1, Pradier II, n. 517.

No entanto as nações, se raramente negao o reconhecimento, por vezes o demorão, ou (4) fazem-n'o sob protesto (5). Explica esse proceder o receio de que a adopção dos novos títulos sirva de fundamento para a pretenção de alterar-se a ordem hierarchica consagrada. **(6)**

§ 127 Dificuldades de precedência

Occorrem não raro entre duas ou **mais** nações de cathegoria egual ou não bem determinada, dificuldades quanto a precedência, principalmente em reunião de diplomatas e na redacção e assignatura de protocollos, tractados e convenções.

Para se resolverem essas dificuldades recorre-se á diversos expedientes, como:

1.° O de considerar, para o caso presente, cada logar como o *primeiro,* sob declaração de que a precedência occasional não constitue precedente em prejuízo dos direitos e pretenções de umas e outras. (1)

2.° O da *alternação,* isto é, o da occupação alternada dos lugaies de certo em certo prazo de tempo, segundo uma ordem regular ou segundo a designação da sorte. Nos tractados é de uso alternarem-se os nomes nos preâmbulos e assignaturas,

(4) O titulo de rei tomado por Frederico 1" da Prússia, reconhecido logo pelo Imperador da Allemanha, só o foi mais tarde pelos outros soberanos da Europa: o reconhecimento pelo Papa não se realisou senão em 1786, reinando Frederico Guilherme 2". O de Imperador da Rússia que Pedro o Grande se attribniu em 1701, foi reconhecido em unnos successivos pelas diversas potencias, pela Prússia, Províncias Unidas dos Países Baixos e Suécia em 1723, pela Dinamarca em 1732, pela Turquia em 1739, pelo Imperador da Allemanha e pela França em 1745, e pela Hespanha em 1769.

(5) A França e a Hespanha, ao reconhecerem o titulo de Imperador tomado por Pedro o Grande, incluirão o portesto de que para ellas uma tal novidade não importava alteração de precedência em favor da Rússia.

(6) Vattel 2, § 44, Klúber § 107, Wheaton P. II, c. 3, § 6, Calvo I, § 297, Praidier II, n. 517 e seg.

Ha exemplos de recusa de reconhecimento de títulos de soberanos. A Inglaterra nunca reconheceu o titulo de Imperador adoptado por Napoleão 1°. As cinco grandes potencias declararão expressamente em 1818 no Congresso de Aix-la-Chapelle « qu'elles ne pouvaient pas accéder au vceu de 1'Electeur de Hesse de prendre le titrede rol. No mesmo protocollo de Aix-la-Chapelle de 11 de Outubro de 1818, os gabinetes tomarão o compromisso « de ne reconnaitre a 1'avenir aucun changement, ni dans les titres des .souverains, ni dans ceux des princes de leurs maisons, sans en étre préalablement convénus entre eux.»

(1) Kliiber § 104, Iº.

(2) Kliiber § 104, 2º. Martens § 130, nota de C. Vergé, e § 138, Phillimore II, § 43, Halleck I, 5 § 15, Calvo I 316.

tomando cada nação o primeiro lngar no exemplar que lhe é destinado. (2)

3.° O da collocação dos nomes das nações no lugar que lhes compete segando a ordem do alphabeto francez. (3)

4.° O de adoptar um modo de reunião que importa suspensão •do ceremonial. (4)

§ 128 Língua **nas relações** internacionaes

Cada nação, por virtude do principio da egualdade, tem o direito de empregar nas relações exteriores a sua própria língua, ou a lingua estrangeira que escolher. (1)

Comprehende-se bem a summa vantagem de se servir na ■correspondência e papeis internacionaes de uma só lingua. Até os fins do século XV o latim foi sempre usado como a lingua commum entre as nações (2). Esta prerogativa passou por algum tempo ao castelhano durante a rápida e temporária preponderância da Hespanha. Depois do século de Luiz XIV o francez, graças a sua clareza e facilidade e â universalidade que ganhava, tornou-se a lingua diplomática. (3)

Todavia não se pode considerar o francez como a lingua oficial das nações. £' simplesmente a mais usada. (4)

Hoje, segundo a pratica geralmente seguida, cada nação lserve-se nas relações diplomáticas da sua própria lingua, sendo de

A alternação de assignaturas noa tractados é pratica seguida ainda entre nações ■de cathegoria desigual.

(3) Klíiber § 106, 8°, Calvo I, § 316, Vergé, nota ao § 130 de Martens, Halleck, ioc. cit. Foi o expediente adoptado no Congresso de Vienna de 1815.

(4) Klíiber § 105, 6° *d)* dá como exemplo o de sentarem-se os plenipotenciários - em torno de uma mesa redonda, como se praticou no Congresso de Utrecht, de ■Cambrai, Soissons e no de Aix-la-Chapelle.

(1) Klíiber § 113, Wheaton P. II. c. 3, § 5, Phillimore II § 43* Halleck I, cap. 5, '- *§* 15, Pradier Cours de Droit Deplomatique, cap. 15.

(2) Ainda depois do século XV fez-se uso do latim na redacção de diversos tractados. São em latim o tractado de paz de Nimegue, o de Biswick, o de Utrect, 1713, Lo de Baden de 1714. o da quadrupla alliança de Londres de 1718 e os de Vienna de 1725 e 1738. O latim continua a ser a lingua official e diplomática da Santa-Sé.

(3) Klíiber § 114.

(4) Pradier loc. cit. No Acto final do Congresso de Vienna de 1815, art. 120, lê-se o seguinte: La langue française ayant *Hê* employeé dans toutes les copies du present iraité, il est reconnu... que 1'emploi de cette langue ne Ureia point áconsequence •nour 1'avenír, de sorte que chaque Puissance se reserve d'adopter dans les negotiations •et conventions futures la langue dont elle s'est servi jusqu'ici dans ses relations dijplomatiques,

uso fazer-se acompanhar o documento ou papel de uma traduc-Ição ou na lingua do Estado á quem se dirige ou na lingua franceza. (5)

Nos tractados e convenções cada exemplar é escrípto na lingua da parte contractante â que é destinado, sendo em regra acompanhado da traducção na lingua da outra parte. (6)

As nações que fallão a mesma lingua, empregão-n'a nos tractados que celebrão entre si e nas suas communicações e correspondência. (7)

§ 129 ■

Ceremonial marítimo

Consiste o *ceremonail marítimo* em demonstrações ex ternas, por meio de signaes convencionaes, de respeito, consi deração e cortezia que reciprocamente se devem os navios de-guerra e os de eommercio, as guarnições de fortalezas sobre o mar e os empregados officiaes dos portos, bem como nas honras que no mar e nos ditos lugares se testemunhão aos soberanos,. aos chefes de Estado, diplomatas e funccionarios de alta cathegoria. (1)

j

Reputão-se as nações, em tudo que respeita ao ceremonial marítimo, perfeitamente eguaes, abolida toda consideração de superioridade e precedências. (2)

Cada nação tem o direito de prescrever o ceremonial que os seus navios hão de observar no mar alto entre si e para com os navios estrangeiros (3); mas não o tem para exigir destes para

(5) Klúber § 113, Philimore II, § 43, Halleck I, 5 § 15, Pradier, Droit Diplomai, cit. e. 15. Canning, quando ministro das relações exteriores, ordenou aos agentes diplomáticos da Inglaterra que se servissem sempre nas communieaçoea officiaes da lingua inglesa. OP. de Bysmarck em 1872 também declarou obrigatório para os ministros públicos da AUemanha o uso da lingua allemã.

(6) Klúber § 113 e nota *d),* Halleck I, 5 § 15.

(7) Halleck, art. 15. Assim em sua correspondência e communicaçao, os diverso* Estados da AUemanha empregão o allemão, a Inglaterra e Estados-Unidos o inglez, o Brazil e Portugal o portuguez, a Hespanha e as republicas hispano-americanas o castelhano.

No século passado servirão-se do francez nos tractados entre elles celebrados, diversos Estados aUem&es. Vej. Klúber § 114, nota *c).*

(1) Klúber § 117 e reg., Wheton, P. H, c. 3, § 7, Twiss § 193, Phillimore II, § 32, HaUeck I, 5 § 15 e reg., Ortolan, 2, 15, Pravier II, n. 549 e seg.

Ortolan, Halleck e Pradier nos lugares citados expõem longamente as praticas e os usos das nações em matéria de ceremonial maritimo.

(2) Pradier II, n. 551.

(3) Wheaton, P. H, c. 3 § 7, Halleck I, 5 § 17, Pradier H, n. 552.

com os seus, em qualquer parte dos mares livres, nenhuma saudação ou signal de honra. (4)

Nos portos, porem, e nas aguas sujeitas ao seu domínio, subsiste pleno o direito da nação, para decretar alem do ceremonial dos seus navios, o que devem observar os navios estrangeiros. (5)

A inobservância voluntária do ceremonial envolve desconsideração e descortezia, e nos séculos passados foi mais de uma vez causa de graves desintelligencias. (6)

Tem o ceremonial marítimo por fonte legal as leis de cada Estado, os tractados e as praticas geralmente seguidos. (7)

(4) Bynker. G. J. P. II, c. 21: Quod ad maré exterum, quod in nullius principia domínio est, nullius quoque est reverentiam aliis imperara, et saltitem navibus ptestandam exigere. Ffaillimore II § 34, Wheaton e Pradier *in loc. cit.*

(5) Wheaton, loc. cit. Pbillimore II § 33, Twiss§ 194, Pradier II n.552, Bynker, loc. cit.: si quod maré sit in domínio et império alicujus prinoipis, ejus est ibi legesdare et aliorum qui ibi sub diti sunt, leges accipere. Quare si jusserit prineeps in mari suo vel arcibus suis reverentiam exhibere, exhibenda cri t.

O direito de regular o ceremonial nas aguas territoriaes comprehende o de marcar os signaes de cortezia e honra que os navios estrangeiros nessas aguas se devem prestar uns aos outros. Wheaton, loc. cit. e Pradier n. 555.

(6) Kluber § 119 e nota *b),* Phillimore II, §§ 32 e 33, Halleck I, 13 § 11, Bynker, no lugar acima citado, começa o capitulo por estas palavras: *Ut bel/i oceano evitetur,* tractandnm quoque quando et quorum navibus praestanda sit raverentia. Neste assumpto tem perfeita cabida o conselho de Vattel, L. 2, § 48.

(7) Wheaton, loc. cit., Halleck I, 5 §§ 19 e 20, Pradier II, n. 556. Contem estipulações sobra o ceremonial mari timo os tractados seguintes:

Tractado entre a Gran-Bretanha e as Provincias Geraes de 31 de Julho de 1667, art. 19; tractado entre as mesmas partes de 19 de Fevereiro de 1674, art. 4; tractado entre a França e as cidades Hanseaticas de 28 de Setembro de 1716, art. 34; tractado entre a França e a Rússia de 31 de Dezembro de 1786, art. 20 (abolirão o ceremonial marítimo entre seus navios); tractado entra as Duas-Sicilias e a Rússia de 6 de Janeiro de 1787, art. 10; tractado entre a Rússia e Suécia 3 de Agosto de 1780, 5; tractado entra as mesmas potencias de 1 de Março de 1801, art. 22, tractado entre as mesmas potencias de 5 de Setembro de 1809, art. 19; *Ordonnancc* do rei de França de 1 de Julho de 1831 (Martens e Cussy, 4º vol. pag. 322.

SECÇÃO II

DIREITOS SECUNDÁRIOS OU ACCIDENTAES

CAPITULO I

Cidadãos (reignicola-s) nas relações *interna.ciona.es*

§ I30 Estado de

cidadão

Do estado ou qualidade de cidadão *(status civitatis)* deriva» os direitos que ao individuo pertencem como membro da communhão politica e as obrigações para com ella.

O Estado, isto é, a nação politicamente organisada, tem por fim e objecto assegurar e garantir á cada um dos membros que a compõem, o reconhecimento e o livre exercido de seus direitos.

Todo cidadão tem, pois, o direito primordial de exigir a protecção do poder publico, sempre que soffre offensa, violência, attaque ou desrespeito na sua pessoa ou nos seus direitos, originários ou adquiridos. (1)

(1) Grocio, L. 2, cap. 25, § 8, Vattel, L. 2, § 71, Heffter § 59,1, Phiffimore H., § 2 e Beg. Blunt, art. 380, Fiore I, n. 644 e seg.

Este direito do cidadão entra na esfera do Direito Internacional, quando a violência ou offensa de que é victima, interessa as relações de Estado a Estado. (2)

Os deveres do cidadão para com seu paiz resumem-se na obrigação fundamental de observar e cumprir as leis por elle promulgadas e de obedecer aos decretos e ordens emanadas das authoridades competentes. (3)

Essa obrigação, denominada no direito moderno dever de *sujeição* e *fidelidade* á nação representada por seu governo (4), subsiste em todo vigor para o cidadão, ainda quando ansente em território estrangeiro. (5)

§ Hl I Protecção devida aos súbditos nacionaes

A qualidade de cidadão, em quant > não cessa por algum dos modos legaes, acompanha o individuo no estrangeiro, quer elle alii esteja de passagem, quer domiciliado.

A nação, de que é súbdito, deve-lhe, pois, no estrangeiro a mesma protecção que é obrigada à prestar-lhe quando dentro do paiz, variando tão somente as formas e os meios pela razão obvia de carecer ella de jurisdicção em território estranho. (1)

D'ahi vem que sempre que o cidadão é victima no estrangeiro de procedimento injusto e arbitrário da parte do poder publico (2), ou soffre offensa e injuria na sua pessoa, bens e direitos por actos de particulares, e justiça não lhe é feita (3), o governo

(2) Vej. adiante §§.

(3) Grocio, loc. cit., Fiore I, n. 476, Heffter § 59, III, Blunt art. 375, nota I, Field, art. 261: I/allegiance est FobligaCion de fidelité et d'obeissance qui incombe \& une personne, vis-â-vis de la nation dont elle est meiubre, ou vis-a-vis de son sou-verain.

(4) Os inglezes denomin&o a dita obrigação *allegiance,* e os italianos *suddttanta.* Nas monarchias feudaes era uma obrigação de fidelidade para com a pessoa do soberano. No Direito Publico moderno é o dever que incumbe ao cidadão de obedecer á soberania de sua nação, em quanto se manifesta pelos seus órgãos legaes.

(5) Vej. §§ adiante.

(1) Grocio, *h.* 2, cap. 25 § 2, Vattel, L. 2 § 71, Heffter § 59 o I, Phillimore II, § 2 e seg. Hall § 87, Blunt art. 380, Fiore I, ns. 644 e seg.

(2) Exemplo: L'Etat étrangére arrete sans inotif des voyageurs, les reduit á esclavage, les force á abjurer leur religion, les depouiUe de leurs biens, les traite avec cruauté, viole en leur personne les traitésde commerce, ou de libre etablissement. Blunt, art. 380, nota I.

(3) Vattel, L. 2 §§ 74, 75 e 77, Martens § 96, Calvo I § 354, Blunt art. 380, 6,. Phillimore II § 3.

da nação a que pertence, tem o direito e é obrigado à acudil-o com sua protecção.

Aquelle que entra em paiz estrangeiro, fica *ipso-facto* sujeito ás leis e authoridades desse paiz: é uma dedução legitima tirada da liberdade do seu acto. Não lhe é, pois, licito exigir que se lhe eoncedão privilégios, vantagens e favores contrários à essas leis, ou que em seu favor ellas se violem. (4)

De outro lado entende-se e presume-se que a nação que admitte estrangeiros em seu seio, lhes outhorga a protecção de suas leis e authoridades e os recebe sob a garantia do Direito Internacional. E' principio universalmente aceito. (5)

Da doutrina exposta resulta que a nação, de que o individuo *è* membro, só pode interpor a sua acção em bem delle, junto do governo estrangeiro, quando na pessoa e direitos desse individuo são violadas as leis e as formulas legaes vigentes no paiz onde se acha, e os princípios do Direito Internacional.

O dito direito de protecção não pode, portanto, ser posto em pratica, por faltarem as condições legaes do seu exercício: I, quando os actos de que o súbdito se queixa, são conformes ao direito local (6), II, quando, segundo esse direito, restão ainda remédios e recursos para corrigir a injustiça (7); III, quando è questão de sentenças passadas em julgado, proferidas de accordo - com o direito applicttvel e com as leis do processo e competência (8), IV, quando não se abre em prejuízo do súbdito excepção odioza ás leis e praticas do paiz para com os estrangeiros

(4) Grocio, L. 2 oap. 11 § 5, n. 2, Vattel, L. 2 § 101, Kiiiber § 54, 31uut arte. 387 «388, Hall §87.

(5) Vattel, L. 2 § 104: Desqu'il lea reçoit, il s'engage á Ies proteger coninie ses proprea sujets, á lea faire jouir, autant qu'il depend dela , dane eutiere sureté. Heffter § 60, PhiUimore II §2.

(6) Vattel, L. 2 § 103, Fiore I, na. 647 e 648. For exemplo : promulga-se no paiz uma lei estabelecendo ura imposto de natureza particular, ou redusindo os juros -da divida publica, o súbdito estrangeiro domiciliado em tal paiz não pode subtranir-se á estes ónus.

(7) Martens § 96, Blunt art. 380, nota 2, Hall § 87; Fiore I, ns. 651 e 652, PhiUimore II § 3: The state meustbesatisfledIhat its Citizen haa exhausted the rneans of legal redress afforded by the tribunais of the eountry in which he has been iujured. Declaração de 15 de Fevereiro de 1869 da conferencia de Paris reunida para resolver as dificuldades entre a Turquia e a Grécia: Les sujets ottomans devraient étre obligés de 8'adresser aux tribunaux grecs pour demander la reparation des domniagea pro-venant du fait des particuliers. Vej. Fiore 1, n. 653.

(8) Que a reclamação é admissível e perfeitamente legitima quando a sentença, embora passada em julgado, infringe o direito de uma maneira evidente e indubitável, sustentão-no: Grocio, L. 3 cap. 2, § 5, n. 1: Quod fieri inteUigitur... si in re *minime ufubia* (nam in dúbia re prtesumptio est prohis qui ad judicia publicé electi sunt) *plane cnnlra Jusjudicatiim sil;* nam auetoritas judicantis non idem in ezteros quam ia súbditos valet. BynkenJc. G. J. P. I- c. 24, Vattel, L. 2, § 350: La justice se refuse de Itlusieurs maniéres:... 3° par un jugement mauifestement iniuste et pardal. Maia il »ut que 1'injustice soit bien evidente et palpable. PhiUimore II, § 3, Hall § 87, Whe-Ston P. IV, cap. 2, § 16. Woolsey § 118, HaUeck I, 14 § 11.

em geral, (9) e finalmente V, quando não se dá o caso de postergarão dos princípios de Direito Internacional, sob cuja protecção os estrangeiros são recebidos. (10)

O principio de que a reclamação é inadmissível quando os actos de que o súbdito se queixa são comformes á legislação local, soffre uma restricçao inevitável e é quando se tracta de leis tirannicas e barbaras que desrespeitão e violentão alguns dos direitos fnndamentaes da personnalidade humana, como as que forção o estrangeiro a abjurar a sua religião, as que o reduzem a escravidão, as que o despojão de seus bens. Em casos taes subsiste em todo o vigor o direito de reclamação com todos os seus effeitos. (11)

§ U» Objecto e forma da protecção

A nação exerce o direito de proteger *(jus reprcesentattonis lomnimodce)* os seus súbditos no estrangeiro pelos meios do Direito Internacional, consistentes principalmente na discussão e representação diplomáticas. Não lhe é licito ingerir-se no governo do

Mr. C. Vergé. em nota ao § 257 de Martens, evidentemente sob o influxo do Di" rei to Francês, repudia a exposta doutrina como contraria ás ideas que prevalecem nos paizes civilisados a cerca da authoridade da cousa julgada. Acompanha-o Pradier, nota ao citado § 350, de Vattel.

O principio de que o erro ou a iniquidade, por mais manifestos e evidentes que sejão, uma vez consagrados em sentença soberanamente passada em julgado, devem subsistir e triumphar, é contrario á rasão do direito - o erro e a injustiça nunca devem prevalecer—— e so tem sido adoptado no Direito Privado por força de uma conveniência - qual a de pôr termo definitivo aos letigios e não permittir que se eternisem. Este motivo claramente não se dá com relação as questões que cahem sob a acção internacional, porquanto as nações não estão obrigadas a sottrer injustiças que tem por causa o erro ou a prevaricação dos tribunaes de outra. Nem se allegão factos, costumes, estilos e tractados, dos quaes se possa deduzir a adopção da authoridade da causa jul-Igada no Direito Internacional, como a entende o Direito Privado.

(9) Vej. Orocio e Wheaton nos lugares acima citados.

(10) BIunt art. 380, nota 2 e art. 384. Vej. acima8.

11) Fíore I, n. 649 e nota 1 de C. Antoine, Hall § 87: Itis only.... when they (the laws) are such. as migbt happen in very exeeptional cases, as to constituté grievous oppression in themselves, that the state, to wich the individual belongs, has the right to intrefere in his bebalf.

Tem-se discutido se é motivo de justa reclamação o facto de um Estado não pagar o capital e juros de dividas, por elle oontrahidas, á credores estrangeiros. Quem arrisca seus capitães, empresta ndo-os a governos estrangeiros, procede juridicamente como se os emprestara á particulares: obra por própria e exclusiva deliberação. Si o negocio é mal suecedide, impute-o a se. Em casos taes o governo dos credores não 6 rigorosamente obrigado á reclamar; pode no emtanto fazel-o á vista das circumstancias occorrentes. Se ha denegação de justiça, evidente ma fé ou violência, a questão muda de figura e resolve-se pela doutrina acima exposta. Vej. infra ij.

Estado a quem é derigida a reclamação, nem substituir a sua acção ã dos tribunaes e autboridades desse Estado.

A reclamação, no exercicio do direito de proteger, tem por - objecto a reparação da injustiça ou offensa, a satisfação do damno causado, e, segundo as cireumstancias, a exigência de seguranças contra a repetição de actos análogos. (1)

Ao governo do Estado á quem ê feita a reclamação, compete, depois de serio exame dos factos e cireumstancias, julgar da justiça e procedência da exigência e escolher os meios que lhe parecerem mais adaptados para levar o negocio á bom resultado.

Não seria de boa politica apurar as reclamações por interesses privados até o ponto de se comprometterem a harmonia e as relações amigáveis de potencia á potencia. Sem duvida os direitos dos particulares merecem toda asollicitude dos governos, mas nem a razão, nem as máximas da Moral podem approvar que só por amor de interesses privados se precipitem duas nações nas calamidades e horrores da guerra. (2)

Pode, no entanto, acontecer que, sem embargo de ter a reclamação por objecto um interesse puramente privado, as cousas se compliquem de modo que a honra, a dignidade e o respeito devido À nação se achem seriamente empenhados. Em casos taes, esgotados os procedimentos pacíficos, è legitimo o emprego dos meios violentos. (3)

§ 1}}

Sujeição do súbdito ás leis e authoridades do seu paiz

A obediência que o cidadão deve à sua nação e que consiste no dever de guardar e observar as leis por ella promulgadas e de

(1) Vattel L. 2 §§ 71, 75 e 76, Heffter § 59 *a l,* Hall § 87, Blunt art. 380, 6).

(2) Orocio, L. 2, cap. 25 § 2: Non tameu sem per, quauivis justa causa subditi alicujus obligaí rectorea ad beUa summemla.. . Rectoris enini offioium magia circa totum quam circa partes versatur: et qu.6 para est maior, eó ad totius naturam propius accedit. Fiore 1, na. 644 e 645.

(3) Grocio, loc. cit., Fhillimore II, §§ 3 e 4. Fiore 1, n. 645. Cícero Orat. pro leg. Man, cap. 5 : Majores nostri, ssepe mercatoribus ac navicularíis injuriosiús tractatis, bella gesserant. Verr. 5, 58: Quot beUa majores nostri susceperunt quod eives romani injuria affecti, naviculariiretenti, mercotores spoliati esse dicerentur? E' exemplo recente a guerra que a Inglaterra em 1868 fez a Abissínia por motivo de prizao e retenção de seus súbditos. Em 1838 a França bloqueiou o porto de Buenos-Ayres e lo de Vera-Cruz no México para obter reparação em favor de súbditos francezes que se dizião victimas de violências praticadas pelos governos daquelles paizes.

cumprir os decretos e ordens emanadas das authoridades competentes, subsiste em pleno vigor, ainda quando ausente em paiz estrangeiro.

Certamente a soberania da nação tem por limites os de seu território, e fora delle e em território estranho não pode exercitar nenhuma das suas faculdades. Quer isto dizer que alem das raias do território, não pode a nação dar força obrigatória ás suas leis, nem tão pouco empregar meios de coação *(imperium)* para fazel-as executar. (1)

Mas disto não se pode induzir que o cidadão, uma vez estabelecido em paiz estrangeiro, fique por este facto desligado de obediência para com a sua nação.

As obrigações que o súbdito contrahe para com a pátria, natural ou adoptiva, são vínculos jurídicos que ligão a *pessoa* e que no seu maior numero não contem elementos de caracter *real* subordinados á idea de território. A ausência só influe no que respeita á execução de taes obrigações. O Estado, na verdade, não tem poder no território estrangeiro e portanto lhe fallece a força para compellir o súbdito á cumprir as obrigações para com a nação. Mas a carência de poder coercitivo para tomar effectiva a obrigação não dissolve o vinculo jurídico da mesma obrigação. (2)

Todavia, se lhe falta o *império* sobre o território estrangeiro, não está a nação totalmente destituída de meios tendentes a trazer o cidadão ao cumprimento de seus deveres. Pode ella retirar-lhe a sua protecção, pode impor-lhe a perda de certos direitos e, em todo caso, resta-lhe o direito de fazel-o processar e punir, sempre que volte á pátria. (3)

& U4 Sujei-çâo ao serviço militar — á lei criminal

I. Entre as obrigações do cidadão ausente para com a pátria ennumera-se a do serviço militar. Ao Estado de que é súbdito

(1) Savigny 8, § 348, Story Conflict of La ws, n, 20 Heffter § 59, Calvo II, 1047, Fiore I, ns. 476 e 477. Vej. §.

(2) E' um principio elementar de direito—que a obrigação não se extingue pela dificuldade casual de cumpril-a. fazendo applicação deste principio á hypothese de não poder o Estado pagar aos súbdito a indemnisação devida por estragos causados na .sua propriedade pelas necessidades da guerra, Grocio (3, 20, § 7, n. 2): diz: Neque. hoc onere levabitur civitas, si nunc forte ei prsestationi par non sit, ied quandoque - copia suppetit, *txteret se quasi sopita obligatio.*

(3) Vej. § adeante.

assiste o direito de chamal-o *(jus avocandi)* para vir desempenhar aquelle serviço, sempre que julgar necessário (1). A recusa em acudir ao chamado sujeita-o à sancção cominada na lei, como a de softrer a perda da nacionalidade. (2)

II. A legislação criminal como complexo de providencias para resguardar e assegurar os direitos do próprio Estado, e os que elle tem por missão proteger, não perde a força obrigatória para o cidadão, ainda quando ausente fora do território nacional (3); é elle, por consequência, responsável â sua nação pelos actos criminosos que commetter no estrangeiro e que importarem offensa ou violação dos ditos direitos.

A jurisdicção do Estado não pode alcançal-o fora do território nacional, mas tem perfeita competência para processal-o e impor-lhe as penas da lei, sempre que ou voluntariamente ou por via de extradição, volte ao paiz. (4)

No estado actual do Direito considerão-se sujeitos às leis e jurisdicção do paiz o cidadão que perpetrar no estrangeiro crimes attentarios:

a) Da independência e segurança do Estado, como o de tomar armas contra a nação, de conspirar contra suas instituições;

(1) Heffter § 59 a, II, Phillimore I § 320, Halleck I, c. 12 § 2, Calvo II § 1043, florei, n. 479: O Estado estrangeiro, em cujo território se acha o cidadão, não é obrigado á prestar auxilio da sua força para execução do chamado, nem tão pouco i publical-o. Este serviço realiza-se por intermédio dos agentes diplomáticos e dos cônsules.

(2) A lei allemãn impõe ao cidadão que não obedece ao chamado para serviço militar, a perda da nacionalidade. Vej. Calvo § 794, Heffter § 59 *a* III.

(3) Este assumpto prende-se á celebre questão da territorialidade do Direito Criminal. Sem duvida o Direito Criminal é essencialmente territorial, isto é, só" tem força de lei e é só exequivel dentro do território da nação. A idea de que o crime é crime em toda parte e que, portanto, a jurisdicção de qualquer paiz, onde o delinquente for encontrado, tem competência para julgai-o e impor-lhe a pena, segundo a lei desse paiz, é incompatível com o fundamente do direito de punir e repugna ã realidade das cousas. O direito de punir tem por fundamento a necessidade para o Estado de reprimir os actos externos intenoionaes que perturb&o a ordem jurídica,, isto é, que import&o violação dos direitos que elle tem por missão assegurar e proteger. O Estado é simplesmente um poder jurídico e não uma authoridade, incumbida de vindicar a lei moral e punir as infracções dessa lei, ainda quando estranhas ao domínio do direito. Nesta cathegoria achão-se os actos occorridos no estrangeiro e que não offendem os direitos do próprio Estado e de seus súbditos.

Mas se os actos comniettidos por súbditos do Estado no estrangeiro envolvem offensa dos direitos do Estado ou de seus próprios súbditos, a competência do Estado para punil-os deduz-se claramente do fundamento do direito de punir, porque taes diliotos offendem a ordem jurídica, que o Estado é destinado a manter e sustentar, e da sujeição dos mesmos súbditos as leis do seu paiz. A questão da territorialidade deaapparece no caso sujeito, porque o processo, a imposição da pena e a execução s<$ •e realisão quando o delinquente volta á pátria. Vej. Flore *Droit Penal* Intemat. cap. 1, n. 76, Ortolan, Elemento de Droit Penal, n. 886, Lawrenoe m, pag. 353.

(4) Frelix, Droit Int. Prive ns. 548 e seg. Fiore, Droit Penal Intemat. n. 83 bis, Bard Droit Penal inter., n. 6 e 17, Calvo II § 1166, Fiore, Droit Pen. Intern. I, n. 480, Wheaton, P. IV, cap. 3 § 13.

b) Da fortuna e credito do Estado, como o de falsificar a moeda ou titulos da divida publica ;

c) Da pessoa, bens e direitos de seus concidadãos residentes no paiz, ou naquelle em que residir o delinquente;

d) Das leis, que regulão o estado das pessoas, como as que probibem a bigamia, o parto suposto ;

e) E finalmente os que pratica no exercício de mandato conferido pelo Estado. (5)

A doutrina exposta vigora, ainda quando os crimes alludidos também são taes pela lei do paiz onde forão commettidos. Easa lei é estrangeira e portanto não pode suprimir, alterar ou restringir alei nacional. (6)

§ 135 **Como se adquire a qualidade de cidadão**

O direito publico de cada Estado estabelece os modos de- adquirir e perder a qualidade de cidadão *(status civitatia).*

(5) Cod. d'Instruot. criminelle de F rance, art. 7 (contem as disposições da lei de 29 de Junho de 1866). Lei Belga de 17 de Abril de 1878. Cod. Penal Allemão- de 1870, art. 4 7, Lei Brasileira de 4 de Agosto de 1875 e Reg. n. 6934 de 8 de junho de 1878.

Foelix, n. 554 e seg. Calvo II §§ 1167 *a* 1179, Lawrence III, pag. 353 e seg. Fiore Droit P. Internat. na. 78 e 79.

Na Inglaterra vigora o principio de que os tribunaes do pais não tem competência para julgar os dilictos commettidos pelos nacionaes no estrangeiro, excepto os de lesa-magestade, falsificação de moeda, homicídio e bigamia. Phillimore IV, §§ 978 e 979, Stephen, Summary of the criminal Law, Fiore, Droit Penal Internai, n. 74.

Algumas legislações, por exemplo, a Francesa (C. I. críra. art. 8) conferem á jurísdicção nacional competência para julgar o estrangeiro por actos por elle commettidos no território do pais á que pertence, contra os direitos do Estado ou de seus súbditos (Vej. Fiore Droit P. Internat, n. 60). Uma disposição semilhante não se conforma com o rigor da theoria. O nacional no caso alludido fica ao alcance da jurisdicção do paiz pela obediência que elle deve ás leis da sua pátria, o que não se dá com relação ao estrangeiro. Vej. Wheaton P. IV, cap. 3 § 13 e Hall § 62.

(6) Westlake, Etud. sur les princep. du Droit Internat. cap. 8, pag. 135 : Les legíslations du continent ne tiennent aucun compte de la condi tio n d'aprés laqueUe, pour tomber sons 1'application de la loi penale, les acta commis par les etrangers en pays etrangers doivent n'etre pas punisssables dans le pays oú 1'infraction a eté commise.

O Instituto de Direito Internacional na reunião de Bruxellas em 1879 adoptou o seguinte art. :

Tout Etat a le droit de punir les faiti commis môme hora de son territoire et par desâtrangers en víolation de ses lois penales. aloraque ces faita constituent une atteinte á 1'existence sociale de l'Etat en cause et compromettant sa securetá etqu'ils ne aocient point prevus par la loi penale du pays sur te territoire du quel ils on teu lieu.

O voto transcripto destoa em pontos importantes da doutrina geralmente seguida, e pois não fas direito. Vej. a critica de Westlake no lugar citada, e a de Hall, 3° edição, pag. 210, nota.

No regular este assumpto que por seus effeitos interessa também ao Direito Internacional, as legislações dos diversos povos não apresentão ainda a uniformidade desejável; todavia predomina um certo numero de princípios que são mais geralmente adoptados.

No estado actual das legislações á este respeito, a qualidade de cidadão adquire-se pelos modos seguintes:

1. Pelo logar do nascimento *(principio territorial, jure soli) ;*
2. Pela filiação *(principio pessoal, jure sanguinis) ;*
3. Pela natur ali sacão ;
4. E, collectivamente, pela incorporação ou annexação de Estado estrangeiro ou de parte de seu território.

8 136

Nacionalidade pelo principio territorial e pelo pessoal

O principio da acquisição da qualidade de cidadão pelo lugar do nascimento pode se formular nestes termos: — são cidadãos do paiz todos os que nelle nascem, ainda que seus pães sejão estrangeiros. (1)

Segundo o principio pessoal, a nacionalidade do individuo é

(1) O principio territorial vigora no Direito Inglez (Acto de 12 de Maio de 1870) e nos Eslados-Unidos, e tem sido aceito pela maior parte das nações gul-americanas, com uma ou outra modificação. Vej. Phillimore I, § 319, fialleck I, cap. 12, § I°, Hall § 67 e 68, Calvo II, § 748. For virtude do principio territorial são cidadãos do paiz os que nascem I no seu território, II á bordo de seus navios de guerra e mercantes, Hl nas linhas de território estrangeiro occupado por seu exercito e IV na habitação dos seus ministros públicos nos Estados, junto aos quaes se achão acreditados (prin-| icipioda ex territorialidade). Vej. Phillimore I. § 319 e Vattel L. 1 §§- 216 e 217.

A Constituição politica do Império do Brazil consagrava o dito principio, art. *(f* § I° o qual se exprime assim: « São cidadãos brazileiros: 1.° Os que no Brasil tiverem nascido,... ainda que o pae seja estrangeiro, uma vez que não resida por serviço de-sua nação.»

A' respeito do principio territorial A. Bello (P. I, cap. 5, § I° 3*[1]) faz a seguinte observação: La sociedad en cujo seno hemos recitado el ser, la sociedad que protegi» nuestra infância, parece tener mas derecho que otra alguna sobre nós outros; derecho sancionado por aquel afecto ai solo natal que es uno de los sentimientos mas universales masindelebles dei corazon humano «Calvo, ao contrario, condemnando aqueUe principio, diz que admittil-o» ce serait vouloir maintenir la tradition feodale, qui, pour nous servir dea expressions du docteur Bluntschli, rabaissait l'homme jusqu á ne le considerar que comme une dependance du sol». (II § 743 . Vej. Vattel L. I°, § 215.

determinada pela nacionalidade do pae ao momentq do nascimento, onde quer que este facto tenha occorrido. (2) B Da adopção do primeiro daqnelles princípios por umas nações-e do segundo por outras hão resultado conflictos e difficuldades] (3) que se tem procurado resolver com a introducção de certos-alvitres.

Assim, tem-se estabelecido que — si o individuo nascido no| território do Estado é considerado pela lei da nação do pae cidadão desta nação, possa um tal individuo, ao tocar a maioridade, optar ou pela nacionalidade do paiz de seu nascimento e ou pela da pátria do pae (4), ou—que o individuo nascido no estrangeiro possa ao chegar a maioridade, preferir a nacionalidade do lugar do nascimento á nacionalidade do pae (5). E também exige-se, para que seja cidadão do paiz do pae, que venha nelle residir ou domiciliar-se. (6)

O principio pessoal tem por base o vinculo de familia. Não offerece diíiculdade, quando o vinculo é legitimo. Neste caso a

(2) Vattel L. 1°, § 212, Fcelix I, n. 28, Fiore, Droit. Inter. Prive n. 53, Hall §68. Cod. Civil Franc. 3 art 10: Tout enfant né d'un Français en pays etranger est français. Este principio acha-se aceito no DireitoBelga (C. Civil, art. 10) no da Itália (C. Civil, art. 4) no da Baviera, Prússia, Saxonia e Wurtemberg, e tem sido esti pulado em diversos tractados. Em regra os paizes que adoptio o principio territorial para os que nascem no seu território, como a Inglaterra, Estados Unidos e Brazil, aceitão o principie pessoal para os filhos de seus cidadãos nascidos no Estrangeiro. Calvo II § 747. A Constituição politica do Império do Brazil exigia como condição para que os filhos de brasileiro nascidos no estrangeiro fossem cidadãos brasileiros, que viessem residir no Império (art. 6, § 2º).

Hall com outros publicistas entendem que o principio pessoal em toda a sua pureza é preferível a qualquer outra combinação. There can be no question that thisprincipie corresponda better than any other with the needs of a time when a large f loating popula tion, and when in everey country many are to be found the permaneuce of whose eatablishement thery dependa upon the cours taken by their prívate affairs from time to time ».

(3) Calvo (II §§ 744 • 745) dá noticias de difficuldades deste género occorridas entre a Republica Argentina e a Inglaterra, e a mesma republica e a França. Difficuldades eguaes derão-se entre o Brazil e a França, as quaes proourou-se resolver pela lei n.1096 de 10 de setemb. de 1862.

(4) Tàes são as disposições das leis da Inglaterra, França, Hespanha, Bélgica, Grécia, Bolivia e Brazil. Vej. Calvo II $ 747 e Hall § 68. Lei do Brazil citada.

(5) Vestlake, citado pelo mesmo Calvo (§ 747): Les enfants legitimes en quelque endroit qu'ils sont nês, sont regulierementmembres del'Etat dont leurspéres font partie au rooment de leur naissance; mais ils peuvent choisir, si ils le preferent, la natioualité du lieu de leur naissance. No mesmo sentido a lei da Republica Argentina de 1 de Outubro de 1896, art. 2 (Calvo § 748). Hall § 67: It may concluded... that the child of a foreigner ought to be allowed to be himself a foreigner, unless he manifesta a wisb to assume or retain the nationality of the state in wich he has been bom.

(6) Lord Malmerbury á Lord Cowley, (citação de Calvo § 746): II est permis a tout pays de conferer par leurs loia generales ou speciales les privileges de la natio nalité aux personnes qui naissent hors de son territoire ; mais 11 ne peut les leur accorder au detriment du pays ou ils sont nés et y out fixe leur domicile. Const. do Bra sil art. 6; São cidadãos brasileiros: § 2° os olhos de pae brasileiro e os illegítimos de mãe brasileira, nascidos em paiz estrangeiro *que vierem estabelecer seu domicilio no* Império. Lei n. art.

nacionalidade do individuo é determinada pela do pae que é o .chefe da família (7). Quando, porem, a filiação é illegitima, o filho segue a condição politica da mãe, porque em tal caso é na maternidade que assentão as suas relações de familia. (8)

Em alguns paizes o filho natural adquire pelo reconhecimento *A* nacionalidade do pae. (9)

A mudança de nacionalidade do pae ou da mãe, posterior ao nascimento do filho, não exerce influencia sobre a nacionalidade do filho anteriormente constituída. (10)

Os enjeitados, pois que nem a sua paternidade, nem a sua maternidade são conhecidas, são havidos como cidadãos do paiz onde são expostos. Si, porem, a maternidade é estabelecida em forma legal, seguem a nacionalidade da mãe. (11)

§ 137

Naturalisação

E' um direito essencialmente inherente ã soberania do Estado ■o de conceder a qualidade de cidadão *(status civitatis)* aos estran .geiros.

Tem sido, porem, assumpto de controvérsia o saber se o cidadão pode sem consentimento do governo de sua nação expatriar-se e fazer-se súbdito de outra. Quasquer que sejão as disposições das differentes legislações ã este respeito (1), é fora de duvida

(7) Fselix I, n. 28 e nota 2, onde cita em confirmação diversos tractadoB, Fiore, Droit In tem. Prive, n. 53, Calvo II, §750, Bluntart. 365, bis. Cons. Politica do Brazil, art. 6, § 2^{n}.

(8) FKHXJ, n. 28, Calvo II, 8 751, Blunt art. 366, Hall §69, Constituição do Brazil, cit. § 2^{o} do art. 6. Segundo o Direito Inglez o filho Ulegitimo de mãe inglesa nascido no estrangeiro, n&o é cidadão inglez. Hall § 69 e Calvo § 751. Mas são inglezes os filhos illegitimos de mãe estrangeira nascidos na Inglaterra, Hall art. § 69.

(9) Ftelix I, n. 28 Hall § 69 e nota 2, Blunt art. 366, Calvo H, § 752. E' dou-I-trina vigente em França e na Itália. Demolombe L. I, T. I, c. 1, n. 149, Mazzoui Inst. de Direito Italiano § 104. Veja-se Fiore, Direito Interuat. Priv. nota 1 de Pra-| •dier ao n. 58.

(10) Ftelix, nota o) de Demangeat ao n. 40, Bocco. Direito Civil Internat. P. I, T. 2, Secç. 3, Fiore, Direit. Int. Priv., n. 68 Calvo II, §§ 754 e 755, Hall 71 bis. Aa leis dos EstadosrOnidoa e da Suissa estabelecem o principio contrario, isto é, que a naturalisação do pae acarreta por si só a do filho. Bello (P. I, cap. 5, § I^{o}) e Blunt (art. 365) preferem esta doutrina como mais razoável. A' este respeito observa Hall {§ 72) quôesta' doutrina é a mais conveniente, mas que a outra (a do nosso texto) «is a Atrict but reasonable deduction from the principie of sovereignty.

(11) Hall § 07, Calvo II. § 753, Blunt art. 366, bis. Heffter § 53, 4*.

(1) Na Inglaterra ate 1870 subsistiu o principio de qne um súbdito Inglez não se podia natura]isar estrangeiro sem o consentimento do governo. A lei de I2 de Maio ■daquelle anno estabeleceu que « a british subjeet ou becoming unturalised in a fo>

que um direito tal é uma faculdade originaria e inauferivel de todo o homem (2). E com effeito, para conferirem os direitos de nacional ao estrangeiro, não é costume exigirem os Estados certificado de licença da nação á que o individuo pertence. (3)

Consiste a naturalização no acto pelo qual uma nação concede ao estrangeiro o estado de seu cidadão. E' da alçada do Direito Publico interno marcar as condições, estabelecer as formas e definir os effeitos da natnralisação.

Pois que o direito de fazer parte de uma communbão politica é um direito natural e absoluto do homem, a naturalisação não pode ser conferida ao estrangeiro sem o seu livre assentimento. (4)

Produz a natnralisação dous effeitos — a perda da antiga nacionalidade e a acquisição da nova.

Um individuo regularmente não pode ser cidadão de duas ou roais nações, porque as obrigações que a qualidade de súbdito de uma acarreta, tornáo-se em um grande numero de casos incompatíveis com as de cidadão de outra. (5)

reign state shall lose his british national character, unless lie make a declaration within l\vo years stating his wiah to reraain asubject, in which case he is deeined to be snch exeept within the state in which he ia naturalised. Hall, § 71.

Nos Estudos Unidos uma lei de 18(58 firmou a regra de que um cidadão americano não tem o direito de por acto pessoal renunciara obediência *{allegiauee)* para com o seu paiz. Em França, dizia, não ha muito (1873) um ministro do Estado (Broglie) em documento official: La naturalization acquise par un Franca is saiis 1 autorisation du gouvernement, 1'exposeá des consequenuesgraves. Em 1871 o ministro de estrangeiros declarou que a legislação francesa não reconhece no cidadão francês o direito de renunciar a sua nacionalidade. Vej. Hall § 71 e Calvo II §§765 a 771.

(2) GrocioL. 2, cap. 5 § 24 ns. 2 e 3, Wolf §, Hinecio J. N.et G. L. 2, §,Vattel, li. l[u] §§ 220 a 223 Pradier, nota ao § 226 de Vattel L. 1", Twiss I, § 167, Riquelme P. L. 2, PI, cap. 2 (pag. 319) Blunt arts. 370 e 871, Calvo II, §§ 772 e 773. Fr. 12, § 9 D. de cap. nostlim. 49. 15: De sua cuique ci vilate statuendi facultaslibera est.

(3) Fiore, Droit Internat. Prive, n. 60, Halleck I, 12 § 2. A Ba viera é talvez o único paiz que exige para concedera naturalisação, que o estrangeiro justifique achar-se livre da sujeição á pátria.

(4) Calvo II, §773, Beijo P. I, cap. 5, § l" nota 1, UiquelmeL. 2, P. I, cap. 2: La ley puede fijar Isa cualidades que hayau de concurrir eu el extraujero para que este en el caso de ser csonsiderado como nacional, pêro no puede obligarfe a que lo »ea por la fuerza.

(5) Heffter § 59[a] e nota 1 de Geffeken, Blunt art. 373 e nota 1, Calvo II §6 827 e 828. Phillimore I, § 323: Bnt it is true, as a general proposltion, a man can nave only one allegiance. Woolsey § 70. Cicero pro Balbo. 15 : Sed nos non possumus et hujus esse civitatis et cujusvis praterea. Ha, todavia paizes que lolerão a dupla nacionalidade, como a Baviera. E pula divergência das legislações não raro apparece a hypothesc de ser um individuo cidadão á um tempo de duas nações — incongruência que se resolve por algum accordo entre os respectivo governos. Bynkersk. (F. Leg. - cap. 11) sustenta que um individuo pode ser ao mesmo tempo cidadão djt duas nações: Ego non video, cur quis pluribus pnncipibus non possit esse in sacramento et officio, dummodo eorum rationes non pugneut, *vel ti pugutnl in kit oper-im nau prccstel.* Reconhece a possibilidade de couflicto entre deveres da dupla nacionalidade. Mas como resolve a dificuldade? Dando ao individuo o direito de em casos taes recusar os seus serviços a um e outro Estado, de que é" súbdito: —solução inaceitável, porque o súbdito em quanto se conserva tal, não pode por deliberação própria suspender a sujeição *\allegtance)* em que está. para com o sen soberano.:Seria um súbdito que não seria súbdito.

Não obstante, pois, uma ou outra divergência, vigora a regra *Ats* que a naturalisação rompe e dissolve os vinculos de obediência *(allegiance)* do naturalisado para com o paiz de que se separa. (6)

O naturalisado adquire os direitos civis e políticos e contrahe as obrigações, inherentes ao estado de cidadão ; todavia algumas nações ou por extrema susceptibilidade de nativismo ou por um sentimento de desconfiança, lhe recusão certos direitos políticos, ■como o de ser membro do corpo legislativo e o de ser ministro de Estado. (7)

A mulher estrangeira que se casa com súbdito nacional reputi-se naturalisada pelo facto do casamento (8), assim como a naturalisação do marido importa a da mulher. (9)

A assemblea legislativa da França, por deliberação de 26 de Agosto de 1792 conferiu a J. Benthain a qualidade de cidadão francez. E destfarte Beutham era ao illesmo tempo cidadão de duas nações. Elle declarou que aceitava a honra que se lhe fazia, mas com a reserva « de que em caso de guerra entre a França e a Inglaterra, lelle cumpriria os seus deveres de cidadão ingloz.» Ernest Nys, Etudes de Droit Internai, 2° serie piig. 303.

(6) Getfekeu, «obre Heffter nota G. ao § 59ª, Blunt art. 371. Phillimore 1 § 325, ■Calvo 11 § 825. As leis de alguns paizes impõem certas restricções. O iuglez, o francez e o italiano, ainda que uaiuralisados estrangeiros, não podem tomar armas contra sua antiga pátria, sob penu de serem punidos cuiuo trahidores. Pbillimore 1 § 323, Hall § 'l. Na Itália e na Rússia a naturalisação uão isenta o individuo do serviço militar a que está obrigado pela lei de sua antiga pátria. Kiquelme L. 2, P. I, cap. 2: El reigniuolo qui sin autorisacion de su gobierno acepta la nacionalidad de un Estado] «straujero, puede s<-r perseguido por el desempeão de los cargos persnualcs que le haliia iinpuesto su pátria primitiva. Blunt art. 372 propõe que o naturalisado so fique exonerado de todas as suas obrigações para com o Estado de que se separa, depois de cinco ânuos, pelo menos, de residência no paiz que adopta.

(7) Vattel L. I. §214, Fiore, DruitInt. Prive, n. 03, Hulleck I, 12 § 3, Pradier, ■obre Vattel L. 1", § 217, nota 1, Calvo II, § 780. D'ahi a dislincção entre naturalização ordinária e extraordinária, ou grande naturalização. Na Inglaterra a simples naturalisação confere ao naturalizado es direitos civis e os poiiticos, excepto o de ser membro do Parlamento e do Conselho Privado. A que é dada pelo Parlamento equi-

Ífara em tudo o naturalisado ao cidadão nato. Na Bélgica vigora direito análogo. Vej. gore D. Int. Prive, HN. 62 e 65 nota 2 de Pradier. A lei franceza de 1867 diz: L'étranger naturali é jouit de to u s les droits d es natiunaux.

&) Ftelix 1, n. 40, Bhillinioie I, § 326, Hall § 70. Calvo II, § 783, Blunt. artigo 365. Nos Estados Unidos a mulher não perde a nacionalidade por se casar com o estrangeiro; mas a estrangeira que se casa com americano adquire a nacionalidade do marido. Hall § 70.

(9) Ftelix I, n. 40, Phillimore I § 326, Bluut art. 365. Vej. Lei Brazileíra *o.* 1096 de 10 de Setembro de 1362, art. Se a mulher enviuva e vem residir na antiga

Satria, readquire a sua primitiva nacionalidade, segundo a legislação Fruuceza e a do rasil. Vej. Calvo II, § 783 e cit. Lei Brasil, art.

Naturalisação collectiva **por incorporação ou annexação**

Ha ainda um modo especial de naturalisação que se consumma ou pela incorporação de um Estado em outro, ou pela annexação de uma parte de território que se separa de um paiz e se liga á outro.

Todos os cidadãos, tanto os que o são por nascimento e por origem como os naturalisados, domiciliados no território incorporado ou annexado, adquirem collectivamente a nacionalidade do Estado a que passão á pertencer. (1)

Os primeiros são equiparados á cidadãos natos, os segundos mantém na nova pátria a sua qualidade de naturalisados. (2)

A razão deste principio é clara. O território incorporado ou annexado liça fazendo parte integrante do paiz a que é reunido « ao qual se reputa haver sempre pertencido; não ha portanto razão de direito para não ter os mesmos predicamentos. Se o território acrescentado se torna uma parte da pátria, porque deixar

(1) Pothier tract. dês Personnes P. I. T. 2, Sect. n. Phillroore I, § 387, Ftelix I, n. 35, Fiore, Droit. Internat. Prive, n. 65, Bard, D. I. Prive, n. 117, Calvo II § 823.

O principio exposto foi aceito no tractado de 26 de Abril de 1798, pelo qual a republica de Génova foi reunida á França, e no tractado concluído no mesmo anno, de annexação de Mulhouse e suas dependências, e posteriormente appUcado á todos •os paizes e províncias incorporados á França desde 1789 a 1814.

Com relação aos Estados Unidos citão-se os exemplos seguintes: Tractado de 30 - de Abril de 1803 com a França, cessão da Luiziana art. 3 (Martens et Cussy II, pag. 283), de 22 de Fevereiro de 1819 com a Hespanha (compra da Florida) art. 6 (Martens et Cussy III, pag. 412), de 1848 com o México, art. 8 i cessões de diversos, territórios) e finalmente os actos do Congresso sobre a incorporação do Texas (Resolução de 1° de Março de 1845).

Recentemente foi o mesmo principio consagrado nos tractados de cessão e annexação de 21 de Março de 1860 art. 6 (cessão de Nice e Sabóia á França), de Zurich de 10 de Março de 1859, art. 12 (cessão de províncias á Itália); de Vienna de 3 de Outubro de 1866 art. 14, de Frankfort de 10 de Maio de 1871, art. 2 (cessão da Alsacia-Lorena á Allemanha).

(2) Pothier, loc. cit. II ya meme lieu de penser que les etrangers*qui seraient «lablis dans ces provinces et y auraient obtenu, suivant les lois qui y sont etablies, les droits de citoyens, devraient, aprés leur reunion, étre consideres comme citoyens jfiixisi que les habitante originaires de ces provinces, *ou* du *moins comme Hrangers\ naturalisis en France,* A ultima clausula da citação de Pothier exprime A opinião ■verdadeira. O naturalisado, habitante do território annexado, deve passar á fazer parte da nova pátria nas mesmas condições em que ahi figurão os naturalisados. jíão seria justo que entrasse para a nova pátria em situação melhor do que a dos naturalisados delia, salvo se no Estado, de que é separado, os naturalisados são equiparados aos cidadãos natos, porque seria egualmente injusto em tal caso empeorar-lhes A condição.

os seus habitantes em condição inferior â dos cidadãos, de que-vão ser compatriotas ?

A naturalisação collectiva, salvo clausula em contrario, abrange em sua comprehensão os cidadãos do Estado de que é tirado o território, *domiciliados* nesse território, quer ahi sejão nascidos, quer o sejão em outras províncias do mesmo Estado. (3)

E' de pratica usual nos tractados de annexação permittir-se aos habitantes do território annexado optarem, dentro de um certo prazo, ou pela sua antiga nacionalidade ou pela nova. (4)

Nos mesmos termos vigora a doutrina exposta, dado caso de retrocessão do território. (6)

A simples união pessoal de dons Estados não rnflue na nacionalidade dos súbditos de um e outro porque este género de união não extingue a personalidade das nações ligadas. (6)

§ 139 Como se perde a qualidade de cidadão

A qualidade de cidadão *(status civitatis),* segundo a doutrina geralmente aceita, perde-se:

1. Pela naturalisação em paiz estrangeiro. A simples concessão de direitos civis ou de privilégios regulados pelo Direito Privado não induz a naturalisação e, portanto, não produz osl mesmos effeitos. (1)

(3) Segundo o tractado de Zurich entre a Itália e a Áustria (art. 12) a naturalisação collectiva coniprehendia, alem dos Lombardos domiciliados no território cedido, os originários da Lombardia, embora ahi não fossem domiciliados ao tempo da annexação. No tractado de 24 de Maio de 1860, art. 6 (cessão de Nice e Sabóia) eonsignou-se clausula análoga pela qual ficarão considerados cidadãos francezesnãosè-os súbditos sardos domiciliados naquellas duas regiões, como ainda os originários delias, posto que não domiciliados. V. Bard, n. 117.

(4) Vej. tractado de 30 de Março de 1814, art. 17, de 20 de Novembro de 1815, art. 7, de Fracnkfort de 10 de Maio de 1871, art. 2. E nas citados clausulas não ha. I senão o reconhecimento do principio de que ninguém pode ser forçado a mudar de nacionalidade contra sua vontade. Vej. § acima.

(5) Pothier, loc. cit. Calvo II, § 823.

(6) Calvo II, art. §823, vej. acima §.

(1) Ftelix n. 42, flore, Droit Internai. Prive n. 66, Calvo II, § 787, Cod. Civ. Franc. art. 17, Constit. Politica do Brazil, art. 7, § I°, Cícero, *Pro Bulbo n :* Noa esse hujus civitatis qui se alii civitati dicarit, potest. *Pro* Csecina, 33 e 34 : Nam cum ex noBtro jure.... tum amittitur et civitas denique, cum is qui profugit, receptus est in exilium, hoc est, in *aliam eivilatem.* Vej. Síaynz, Coura de Droit Rom. I § 11. Sérvio, ao verso 156 do livro 2° da Eneida : Consuetudo antigua fuerat, ut qui in fa - miliam *Yelgenlem* tranziret, prius se abdicarei ab ea in qua fuerat et sic ab alia re-ciperetur.

9. Pela aceitação, sem licença do respectivo governo, de emprego ou cargo pnblico de Est ido estrangeiro, quer se trate de emprego civil ou militar, quer de cargos de eleição popular. (2)
I 3. Pelo desteno perpetuo ou banimento, em virtude de sentença passada em julgado. (3)
I 4. Pelo casamento de mulher nacional com súbdito estrangeiro. (4) I Algumas legislações acresceu tão outros modos, entre os quaes:

5. O de estabelecimento em paiz estrangeiro sem intenção- de regressar á pátria. (5)

6. O de renuncia expressa & nacionalidade da pátria, feital perante oflicial publico, seguida de transferencia real do domicilio para paiz estrangeiro. (6)

(2) Fndixn. 55, Calvo II, §787, Cod. Civ. Fr. art. 13. §2, Cod. Civ. lis* liano, art. 11, § 3, Con*t. Politica do Brasil, art. 7, § 2.

A Constituição do Império do Rraail equiparava a aceitação de pensão ou conde coração de governo estrangeiro á aceitação de emprego. Segundo a lei francesa e a- inglesa, a aceitação de honra» ou de condecoração rjue não im exercício de o- ções puldiras, sem licença do governo, nilo traa a perda da nacionalidade. Fiore, cit. n. 5o >) e Calvo II, n. 787.

(3) CS rocio L. 2, c. 5, § 25: In exu'es nulhun jus civituti. E Livro 3, cap. *20,* §41, Vattel, L. Iº, § 2á8. Apres 1'nvoir chnssé (le liauni), elle n'a plus auctin droit-aur lui. Pando § 89. Const. do Império do Brasil, art. 7. § 3. E' um principio que vi* gora desde os romanos. La perte du clroit da cite etait egalement une consequence do la condemnaUon a 1'exil. Mayus I n. 95.

(4) Calvo II, § 762, Fnlix n. 40, Flori D. I. Prive, u. 55, Lei Brasileira citada de 10 de Setembro de 1860, art. 2.

(5) C. C. Frano. art. 17, § 3. A appUoação desta disposição encontra diffl* culdades praticas. Como provar de uma maneira certa e positiva a intenção de não regressar á pátria ?

(6} Cod. Civil Ital. art. 11, § 1". Homenagem ao direito que tem todo o indi* viduo de deixar d«? faser parte da communhào politica á que pertence.

CAPITULO II

SÚBDITOS ESTRANGEIROS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAES

Principio fundamental

0 Direito Internacional moderno reconhece em todo o individuo, sem attenção á nacionalidade, todos os direitos que formão o complexo dos *direitos civis,* assim os originários de liberdade,.) segurança e propriedade, como os derivados.

Os direitos políticos (1) presnppoem como fundamento ad qualidade de cidadão *(status civitatis)* e, portanto, não podem pertencer senão aos indivíduos que são súbditos ou cidadãos do> Estado.

Os direitos civis têm por titulo a natureza intellectual, moral e physicado homem, istoé, a sua personalidade: os originários são por assim dizer caracteres indeléveis de todo o ser humano; os derivados procedem dos originários; e os originários constituem a capacidade jurídica para adquiril-os. (2)

Pelo que respeita á existência, acquisição, exercício e garantia dos direitos civis, pode se affirmar que em geral não subsiste hoje differença entre nacionaes e estrangeiros. (3)

(1) *Direito politico 6* o de intervir activamente no governo da nação, pelo voto nos comícios eleitoraes, ou pelo exercício de funcções publicas.

(2) Vej. acima §.

(3) Blunt. art. 386, nota, Fiore, Droit. l'ul>. Internat. I, ng. 680 a 633, Droit. Internet. Prive, cap. 2. Heffter § 60 : Il est constant qu'aussi longtemps qu'eUe (la nation) continue .& eutretenir des relations reguliôres avec lea antres, elle doit admettre leurs sujets fi la jouissance du *droit prive* sur le pied d'une complete egalité et qu'elle ne doit point, á ce sujet, etablir des distinctious qui ne geraient pas motivées par la necessite de represailles ou de mesure de retorsion. Asser,' Droit Internat. Prive, § 7 : Quant aux *droits prives* ou *eiviles,* aucune difference ne doit étre faite entre lea étrangers et les nationaux.

O Instituto Je Direito Internacional na sua sessão em Oxford pronunoiou-se nestes termos : 1. L'etranger, quelque soit t>a nationalité, jouit des mentes droits-eiviles que le regnicole. sauf les exceptions formellement etablies par la legislation a et n elle.

Em regra as nações fazem depender a egualdade entre estrangeiros e nacionaes, quanto aos direitos civis, do principio da reciprocidade. C. C. Fr. art. II Prussiano, Introduut. arts. 41 e 42, Austriaco, art. 3H.

Não exigem a reciprocidade o C. C. Italiano, art. 3, e a Lei HoUandeza, Disposições geraes, art. 9. Vej. Asser n. 16, 2º.

Certamente nas legislações dos diversos povos encontrão-se ainda algumas restricções em desfavor dos estrangeiros. Dessas restricções umas são determinadas por motivos de ordem publica (4); outras representão apenas vestígios das antigas doutrinas e vão desapparecendo. (5)

E' sobre a larga base do principio exposto que assentão as regras que nos paizes cultos regulão a condição dos estrangeiros.

8 M[1] Admissão do estrangeiro

No terreno dos princípios não se pode desconhecer o direito perfeito que tem o Estado de negar entrada no seu território á todo e qualquer estrangeiro. E' um corollario da independência e soberania. (1)

Mas no estado actual do mundo o exercício incondicional e em termos absolutos de um tal direito seria um attentado contra as luzes do século, e a postergação das mais elementares doutrinas da economia politica.

Traz o estrangeiro comsigo o capital da sua educação, de suas ideias, de suas aptidões, a industria, hábitos de trabalho, a iniciativa e originalidade de uma civilisação differente, e de st' arte offerece em sua pessoa um dos mais efficazes contingentes para o aperfeiçoamento moral e intellectual do paiz e para o progresso da riqueza publica.

D'ahi vem que se acha universalmente adoptada entre os povos cultos a pratica de permittir, em geral, franca e livre entrada á todos os estrangeiros. (2)

Pode, no entanto, o Estado por certas considerações de policia e segurança prefixar condições que o estrangeiro deve preencher para penetrar no seu território, como por exemplo, que exhiba

(4) Por exemplo o estrangeiro pode ser deportado por simples deliberação do governo sem necessidade de processo e sentença. Em diversos paizes recusa-se-lhe o direito de exercer a navegação de cabotagem e negão-se aos seus navios certa» vantagens concedidas aos navios nacionaes.

(5) Como a prohibição de possuir immoveis, de exercer determinadas profissões. • V. Fiore, Droit ínternat. Prive, cap. 2.

(1) Martens § 84, Pando § 90.

(2) Kluber § 136, I°, Martens § 84, Fiore, Droit. Publ. Inter. I, n. 701, Blunt. art. 381 e nota 1.

passaporte (3). A experiência, porem, demonstra que cautellas .semelhantes nenhuma efficacia têm e são apenas um vexame inútil.

Abw politica aconselha que neste assumpto se prefira o regimen da franca liberdade. (4)

Este regimen não inhibe, todavia, o Estado de prohibir a entrada á certos e determinados estrangeiros, se assim o requerem motivos de ordem publica, necessidades politicas, ou conveniências da administração (5). Importa, porem, visto que se trata de caso < excepcionaes, que esses motivos sejão verdadeiros, claros e precisos. (6)

§ M» Domicilio e residência

com relação aos estrangeiros

Domicilio, segundo o Direito Oivil, é o lugar onde o individuo constantemente habita e tem o centro de seus negócios e de suas relações jurídicas. Adquire-se pelo facto da residência, acompanhado da intenção de permanência definitiva: pode conservar-se só pela intenção, sem o facto material da habitação.

A mudança de domicilio não se realisa nem só pela mudança •de residência, nem só pela intenção, mas pela deslocação unida & intenção.

A intenção de permanência definitiva, sem animo de mudar, è, nu Direito Civil, elemento essencial do domicilio. ASMIII a habitação em um lugar dado, ainda que o individuo ahi tenha estabelecimentos, não constitue domicilio, se lhe falta a intenção de residência perpetua. (1)

(3; Klúber, cit. § 136, l-, nota *b,* Martens § 84 notas /' e *g,* Fiore, n. 702. A exigência de passaporte acha-se boje quasi geralmente abolida.

(4) Heffter §§ 60 e 62, Martens § 84, Kliiber § 136, 1", Fiore n. 702.

(5) Como se o estrangeiro é notoriamente conhecido como perturbador da paz e da ordem, se vem promover e auxiliar insurreições, se é contrabandista.

(6) Martens § 84 e nota ao mesmo § de Pinheiro Ferreira, Fiore n. 701, Pando § 00, Blunt art 382 e nota.

A imiuigrnçao em massa pode ser legitimamente prohibida, ou para evitar perturbação da tranquilidade ou por motivos de ordem económica. Fiore n. 703.

(1) Sobre o domicilio, por Direito Civil, vej. Savigny, Tract. de Direito Romano VIII, §§ 353 a 357, Maynz C. de D. Bom. I, § 19, n. 8.

Zachar. Cours de Droit Civil Franç. I, §§ 141 e 146. Savigny (8, § 353) define o -domicilio: on considere comine le domicile d'un individu le lieu oú il reside cons-tamment et qu'il a librement choisi comine centre de ses affaires et de ses rapporta -de droit, (traduecao de Guenoux).

No Direito Internacional a habitação em paiz estrangeira ■com a intenção de abi permanecer por *tempo indefinido* constitue o domicilio. O animo de regresso á pátria não impede a installação do domicilio, desde que se dã a permanência caracterisada por actos que exprimem demora prolongada. Ha, pois, differença entre a noção de domicilio do Direito Civil e a do Direito Internacional. Àquelle exige a intenção de residência definitiva, perpetua ; este contenta-se com a residência prolongada, por *tempo indefinido* (2). A intenção estabelece-se por declaração expressa, ou resulta logicamente de actos que virtualmente a incluem, como •o exercício de profissão ou de occnpação que presuppõe demora longa.

Considerão-se, portanto, domiciliados no paiz os estrangeiros ■que nelle residem e exercem permanentemente profissão liberal ou mecânica, ou mantém estabelecimentos agrícolas, commerciaes ou industriaes, ainda que conservem a intenção de mais tarde voltar & pátria.

(2) O juiz americano Rusli, no caso de *Guia-* r. *Daniel,* citado por PbiUimore IV, "§ 49 e por ílnlleck I, 12, § 7 dá uma definição que exprime correctamente o que é domicilio segundo o Direito Internacional: A residence at a particular place, accom-panied with positive or presumptive proof of intention *to remain lhere for an unltmittil time.*

Os publicistas em geral esforção-se por applicar aos casos do Direito Internacional -a noção do domicilio, tal como a consagra o Diíeito Civil, mas a verdade é que dos seus próprios textos e das decisões e julgados que allegão, deprehende-se que no domicilio, segundo o Direito Internacional, não se exige como no Direito Civil, a intenção de permanência *definitiva, perpetua,* com exclusão do animo de regresso ou mudança. .Desde que o cidadão que vae residir em um lugar, conserva a intenção de regresso ou 'de mudança, por Direito Civil não adquire domicilio na nova habitação.

No Direito Internacional as cousas passão-se de modo diverso A intenção de permanência por tempo indefinido, junta ao facto da residência, é suficiente para constituir o domicilio, ainda que o individuo retenha o animo de regresso. £ se outra ifosse a doutrina, raro seria o estrangeiro que se podesse considerar domiciliado no paiz, ainda que ahi tivesse estabelecimentos commerciaes ou mercantis ou exercesse profissão, porque, em regra, os estrangeiros conservão sempre a intenção de mais cedo •ou mais tarde voltarem á pátria.

Lord Slowell, citado por Phillimore (IV, § 256): If a person goes into another -country and *engage inlraae and reside lhere,* he is by the law of nations, to lie consi-dered as a merchant of that country «that is to say as domiceled there » E no § seg ■(257): Recent establesbment was holden to constitute a domicil where intention of auaking a *permanent* residence was proved upou the party.

Halleck 1,12 § 18 : In order to repel tliis presumption of law it isnecessary for the party to prove ... that he had not been so niixed up with the trade and navigation of the country as to have acquived its national character by the very nature of his oceu-pation... The presumption is not repeUed by.... *proving that he conlemplates re-iurntnp to his own country at some future beriod, or after he has accomplished some particular ob/ect.* Vej. Calvo, *U,* §885 e 904.

A doutrina exposta foi invariavelmente seguida pelos tiibunaes arbitraes de Santiago do Chile. Esses tribunaes considerarão nos seus julgados como domiciliados no Peru os estrangeiros que ahi residião e exercião profissão liberal ou mecânica ou tinhão estabelecimentos commerciaes, agrícolas ou industriaes, sem indagar se elles ■conservavão ou não a intenção de voltarem aos seus paizes. E esta é a doutrina «e-^piida nos tribunaes de presas.

A habitação transitória, desacompanhada dos característicos • do domicilio, tem a natureza de simples residência.

A residência adquire-se pelo facto material da presença e perde-se pela retirada. Presuppõe a residência uma certa demora e nisto distingue-se da simples passagem ou transito. (3)

E' importante a ditferença entre o domicilio e a.residência, porque os etteitos são differe-ntes.

3 M3

Sujeição dos estrangeiros **ás leis** e **authoridades** I **do** paiz

O estrangeiro, desde que penetra as raias do paiz, incide sob a soberania territorial (1). Esta situação jurídica não é uma imposição da força, mas é o resultado do ingresso que é um acto livre e voluntário. (2)

I. Os estrangeiros *que estão de passagem ou que só fazem) residência temporária (3), tição constituídos na obrigação de respeitar a Constituição do Estado, as authoridades, as leis de ordem publica e de policia e us que, segundo os princípios do Direito Internacional, lhes são applicaveis. (4)

(3) Keiit, eap. 5, (pag. 219., Wheaton P. IV, c. 1, § 17, Calvo II, §§ 897, 898 «899.

A lei internacional aceita as regras do Direito Civil a cerca das diversas espécies de domicilio — domicilio de or.gem, domicilio legal, domicilio necessário, domicilio eleito e domicilio das corporações, estabelecimentos e associações. V«j. Calvo II, §§ 887 e 895.

(1) Grocio L. 2, cap. 11, §5, n. 2, Wolf. J. G. §301, VattelL. 1", § 101. Story, ■ Conflit-t. of Laws § 541, Hnber de couflict. legum L. 1, T. 4, § 5, Martens §§ 99 « 106, Phillimore I, §§ 333 e 334, Calvo II, § 1046, Blunt art. 388, itiquelme *L.* 2, Tit I°, 4-ap. 2, (pag. 321), Portalis, Espose de motits Cod. Civil.: Habiterle territoire, c'estl w soumettre á la souverainité.

(2) Pliillimore I, § 334: Every individual, on entering a foreign territory, binds hiniself by a tacil contract to obey the laws enacted in it for the maintenance of the good order and tranquillity of the realm. Pradier, sobre Grocio, 2, 11, § 5, n. 2: Ily a sur ce point un contract tacite. entre le souverain qui ouvre á 1'eirangér 1'acees de ara territoire et 1'étrangér qui vient se placer sur la juridiction de ce souverain, dont il est d'alors le sujet temporaire pour tout ce qui regarde 1'ordre intericur de Ll'Etat.

(3) Grocio 3, 2, § 7 n. 2; Phillimore II, § 4 : The distinction betwen domiuiled and visitors in or passeugers througu a foreign country newer to be lost of sight of.

■ Geffeken, sobre Hefltur, nota ao § 63, II.

I (*) Vej. adiante.

São isentos dos impostos que affectão directamente o individuo na sua pessoa, rendas e património (5); estão porem sujeitos lás taxas que representâo serviços prestados, pedágios, sellos de postas, aos impostos inherentes á transacções, operações, actos jurídicos e transmissões de propriedades, que pratiquem nopaiz (6), ***e*** aos direitos de importação e exportação. (7)

II. Os estrangeiros domiciliados no paiz estão sujeitos á Constituição, ãs leis e ás authoridades e á todo género de impostos, como se fossem nacionaes, dos quaes, salvo as excepções expressas ■e os casos do Direito Internacional Privado, só se distinguem nisto **que** não lhes são applicaveis as disposições que presuppõem a *qualidade* de cidadão, isto é, as que regulão os direitos políticos e impõem obrigações ligadas á essa qualidade. **(8)**

3 M4

Direito do estrangeiro á protecção **de sua** pessoa **e** direitos

A nação, desde que admitte o estrangeiro em seu seio, contrahe o compromisso de reconhecer os direitos que lhe competem como homem e de lhe prestar a protecção de suas leis e authoridades. (1)

(5) Taes Rão os impostos sobre producto dos immoveih que o estrangeiro possue ni sua pátria, sobre a renda dos seus capitães, sobre as rendas pessoaes (estipendio, lionorarios e salários) sobre as rendas industriaes, e sobre toda a renda ou todo o património.

(6) O estrangeiro só *6* obrigado á pagar estes impostos quando o é o nacional. A base e assento de taes impostos é o a acto em si, sendo indifferente que seja praticado por estrangeiro ou nacional.

(7) Heffter § 63, Martens §88, Bluut art. 389, FioreII, n. 826, <>).

(8) Grocio 3, 2, § 7 : Iudroductte t nim sunt pignorationes *(represa/ias)* ad exem plam onerimi qute pro exsolvendis debitis publicis inducuntur, *quorum immuncs* qui Ltantum />í-o *Icmpore* loci legibus subsunt. Vattel 2, § 106, Martens § 88 e nota de C. Yergé, Kluber § 68, Phillimore II, § 4, Blunt arts. 383, 388 e 390, Fiore II, n. 826 *a).*

O estrangeiro, ainda que domiciliado, não está sujeito *%o* serviço militar. Blunt .■art. 391, e nota I, Hall § 61.

Blunt. no cit. art.: 11 pourra etre fait exception ácette regle si celaest necessaire Iiour defendre une localité contre des brigands ou des sauvagee. E acrescenta na nota: *\es* etrangers etablis dans le pays ne peuvent etre appeUés au service que s'il s'agit d'augmenter les forces d'une localité pour lutter contre des peuplades incivilisées ou contre des brigands; il ne peuvent plus 1'étre, s'il s'agitd'une guerre politique.

Em alguns paizes impõe-se ao estrangeiro pelo simples facto da sua entrada ou estada uma taxa de valor minimo. Martens § 88, Kluber § 68, Blunt art. 389. Fiore (II, n 825) condemna esta pratica.

(1) Vattel, 2 § 104, Pradier sobre Grocio 2, 11 § n° 2, nota, Heffter § 60, Pbilaimoré II § 2, Bello P. I, oap. 5 § 7, Blunt, art. 386, Fiore I, n° 697.

I. A liberdade pessoal do estrangeiro fica, em regra, sob a garantia das leis que protegem a dos nacionaes.

p Sem embargo, o Estido conserva sempre o direito, corollario de sua soberania, de expuls.il-o do paiz, quindo occorrera causas justificativas, como se conspira contra as instituições, se perturba a tranquillidade publica, se desobedece as aut.lioridades, ou se exerce profissão immoral. Este direito não está sujeito á formulas rigorosas: é de ordinário exercido por meio de medidas de caracter; puramente administrativo. Todavia a razão e a boa politica, requerem que no uso de tal faculdade se proceda sempre com a maior prudência e só em presença de causas justas e bem definidas. (2)

II. Ao estrangeiro é concedida inteira liberdade para per correr o paiz, demorar e estabelecer-se onde lhe aprouver, sob con- j dição de observar as disposições legaes â respeito. Ha porem casos em que a dita liberdade pode ser suspensa ou limitada e é quando» o exigem razões de ordem e segurança publica. (3)

(2) Vattel I § 231, Heffter § 60, PhilUmore I §§ 220 e 365, Ortolan Diplomatie de la mer, 2, cap. 14, Foelix, n. 615, Pradier sobre Vattel I § 231 nota, Fiore, Droit Penal Internat. cap. 3, ns. 85 a 103.

O direito de expulsar ou *deportar* o estrangeiro por motivos de ordem puMioft e politica tem sido praticado e continua *6.* sei-o por todos os governos e achn-se-expressaraente consagrado nas legislações dos diversos povos, á saber :

Em França pelo art. 272 do Cod. Penal e lei de 3 de Dezembro de 1849; na Bélgica pelas leis de 7 de Julho de 1865 e 17 de Julho de 1871; na Suissa pelo art. 7 da Constituição federal e lei de 30 de Janeiro de 1374; na Dinamarca pela lei de 15 de Maio de 1875 ; em Hespanha por uma lei de 1852 e ordenança real de Junho, de 1858 e na Rollanda pela lei de 13 de Agosto de 1847.

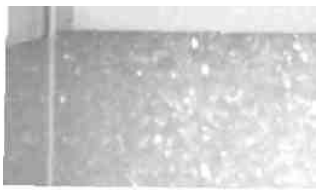
Na Inglaterra, dizia Canning, citado por PhiUimore (I § 225, nota): This power had endoubtedly been exercised by the orowo, sometimes with, sometimes without, the consent of Parliameut. O mesmo PhiUimore dá como ultimo acto do Parlamento á este respeito o de 9 de Junho de 1848 (11 e 12 Vict. c. 20) «lo authorise for one year and to the end of the uext session of Parliam the removal of aliena froin the Realni. » (cit. § 220, nota/.)

Ninguém contesta a legitimidade do direito de deportar o estrangeiro ; alguns publicistas, porém, pensão que em respeito & liberdade individual conviria sujeitar o exercício desse direito á formulas protectoras e que neste intento se deveria exigir a intervenção do poder judiciário para declarar se a medida de expulsão decretada é oo não conforme com a lei, e assim o prescreve a lei HoUandeza de 13 de Agosto de 1847 (Vej. Fiore, Droit Public. Internat. I. ns. 699 e 700, Droit Penal Internat. I, n. 99. ter).

A expulsão ou deportação do estrangeiro tem sempre o caracter de uma medida de policia, exprime uma necessidade politica ou uma conveniência da administração ; é, pois, da exclusiva competência do poder executivo. Chamar o poder judiciário á intervir em deliberações taes, é desconhecer a natureza, a missão e os hábitos de um poder rigorosamente adstricto á decidir as questões pelas normas da lei e 4 julgar tão somente da justiça dos actos, isto é, da conformidade ou não conformidade delles com o principio de direito, absolutamente sem competência para tomar como elementos de suas decisões, motivos de conveniência, de interesse politico ou de utilidade publica.

A expulsão de estrangeiros em massa é em regra um acto bárbaro e incompatível com a eivilisaçao moderna. Infelizmente ha de taes iniquidades exemplos recentes.

(3) Fiore, Droit Public. In tem. I, n. 701, Pinheiro Ferreira, sobre Vattel, 2 § 108 nota.



III. O estrangeiro mantém a soa liberdade de consciência; le **é-lhe** licito praticar o culto de sua religião, uma vez que por actos • externos não offenda as leis de ordem e policia do Estado. (4)

IV. A familia do estrangeiro, o poder do chefe sobre os- membros (mulher e filhos) e os direitos destes para com aquelle, tem no paiz existência legal, e â seu respeito observão-se os princípios do Direito Internacional Privado. (5)

V. B' egualmente mantido em toda plenitude o direito de pro priedade do estrangeiro. Pode dispor livremente de seus bense di reitos, por titulo singular ou universal, aceitar e receber heranças e legados de quem quer que seja, adquirir moveis e immoveis, ex ercer o commercio e praticar as industrias que não são prohibidas no paiz, salvo as quepor excepção asleis reservãoaos nacionaes. (6) •

Se fallece intestado, succedem-lhe nos bens os herdeiros legítimos, segundo a lei de successão que fõr applicavel. (7)

Pode finalmente fazer transportar para o seu ou para qualquer; outro paiz todo ou parte de seus haveres, guardados as leis e regulamentos fiscaes. (8)

§ 145 . **Asylo e Extradição**

A questão de direito de asylo e extradição é assumpto de larga controvérsia entre os publicistas.

(4) Fiore 1, n. 702. E' hoje ura principio universalmente aceito. H 5) Fselix, Pa inariage (2. voi. cap. infine), Fiore, Droit Int. Prive, I, cap. 1-12, Asaer § 14 - 17.

(6) Fiore, Droit Pub. Internai. I, n. 705 e 706, Blnnt art. 385 e nota, Pinheiro Ferreira sobre Vattel, 2 § 114. nota. E' hoje a pratica dominante. A Inglaterra por uma lei de 1870 reconheceu francamente no estrangeiro o direito de adquirir immoveis. A Turquia desde 1867 (lei de 15 de Junho} admitte o mesmo principio.

7) Montesquieu, Esprit <les Lois, 21, 18, Vattel 2 § 112, Heffter § 62, Marte ns § 90 e nota de C. Vergé, Wheaton P. II, cap. 2 § 4, Bluut art. 393 nota 1. Pode considerar-se como abolido desde principio do século passado o celebre direito de *alhinagio {droit d' aubaint)* por virtude do qual o Estado succedia em todos os bens existe a tos no paiz e pertencentes ao estrangeiro ahi faUecido, com absoluta preterição dos herdeiros legítimos ou testamentários que não fossem reignicolas. Martens § 90.

(8) Aohao-se também hoje geralmente abolidos — *o Jus defractu* I iraile for.tine)*\ certa quota deduzida, em bem do Estado, das heranças de individuo, nacional o u estrangeiro domiciliado, faUecido no paiz, ao serem transportxdas para outro paiz, e *& gabei!A* on *cens ns emigrai ionis, outra quota* que se retirava dos haveres que levavao os nacionaes ou estrangeiros domiciliados, quando ausentavão-se com a intenção de residir em território de outra nação. Vej. Martens §90, Klfiber § 83, Wheaton, P. II, cap. 2 § 4, Blunt, art. 393.

Os bens e valores que sahem do paiz para o estrangeiro no presente, por via de regra, *»6* são sujeitos aos direitos fiscaes de exportação.

Pensão uns que o Estado tem o direito de dar asylo aos delinquentes estrangeiros que vem se refugiar em seu seio e que em consequência não é obrigado â entregal-os ao Estado, cujas leis criminaes violarão. (1)

Outros de não menor aathorídade sostentão a opinião contraria. (2)

A responsabilidade pela infracção da lei penal certamente não se extingue pelo simples facto de transpor o delinquente os limites do território do Estado (§). Mas desde que o individuo entra em território de outro Estado, fica sob a soberania desse Estado. Entregal-o, ou não, á authoriadade estran-geira, é um puro acto de soberania. Por virtude da essência da soberania, esse acto deve ser inteiramente livre, sob pena de offensa da independência. Pode, pois, a nação se recusar a praticai-o.

Acresce que a lei da nação, onde o delito foi commettido, não-tem força obrigatória *jure próprio* fora do território. Obrigar, pois, a nação que deu asylo ao criminoso, á entregal-o, valeria tanto como obrigal-a à obedecer à uma lei que não tem vigor no seu território.

Destes princípios deduz-se que a nação, em cujo território se refugia o estrangeiro criminoso, tem o direito de recusar a extradição.

E tal é hoje a opinião commum, demonstrada pelos usos e praticas das nações.

(1) Voet, De stat. Soct. 2, cap. 1. n. 6, Pufendorf 8. 3, §§ 23 e 24, Martens § 101. Kliiher § 66, Kluit, De deditione profugorum § 1°, Mittermayer Proced. crimienel allemande § 59, Story ConOiet of La ws, §§ 626 e 627, Phillimore I, 8 367, Twis, §§236 e 237, Hall § 13, HaUeok I, 7 § 28, Pradier sobre Grocio 2, 21 § 4 n. 8, notai, Fcelix, n. 608, Bard, Droit Penal Int. cap. n. 24, Blant, art. 304. Veja-se a nota de Blunt, ao art. 395 e Heffter § 63 II.

(2) Grocio 2, 21 §8 3, 4 e 5, Heinecio, Prealect in Grot. loo. cit., Vattel, I, § 233 e I, §§ 76 e 77, Bohemeroa, Pnelect. L. 2, cap. 6 §35, Kutherforth 2, 9 § 12, Burlamaqui, IV. P. 4 cap. 3 §§ 23 e 24, Kent cap. 2 (pag. 125), Bello, P. I cap. 5 § 5.

(3) Em alguns paizea tem-ae procurado regalar por lei a matéria da extradição. Acerca deste assumpto promulgou-se: na Inglaterra a lei conhecida sob a denominação — Extradition aot of 1870, na Bélgica a lei de 15 de Março de 1874 e na Hollanda a de 6 de Abril de 1875. Da o texto destas leis Flore, Droit Penal Internat. ns. 264, 266 e 267. Vej. Phillhnore I, § 389. Nos Estados-Unidos, segundo o § 2 da Secção 4 da Constituição, é obrigatória a extradioçao entre os Estados que formão a união. Em 1848 promulgou-se uma lei *[acl* de 12 de Agosto) para regular a execução dos tractados estipulados pela republica com as potencias estrangeiras. Esta lei foi posteriormente modificada pelas de 22 de Junho de 1860 e de 19 de Junho de 1876, Illiore no lugar citado as reproduz.

Entre as nações Europeas e as Americanas vigora um grande numero de tractados acerca da extradição. Dão prolixa noticia deães tractados, Phillimore I, § 371 e 378, Calvo II, §§ 1227 e seg. e Fiore Droit Penal Int. Secou. P. cap 2.

Na ausência de tractados, é livre ao Estado conceder ou negar a extradição (3), subordinado o exercício deste direito tãoj somente á razões de politica e de conveniência. (4)

Cumpre, todavia, reconhecer que, em regra, motivos graves e importantes aconselhão a pratica da extradição. As nações formão entre si uma associação, ligada pela solidariedade de interesses comrauns e de reciproca segurança; devem, pois, contribuir, cada uma de sua parte, p UM que todas desempenhem a sua missão principal que é a protecção da ordem jurídica. A recusa da extradição, como principio destoa, deste conceito: porque recusar a extradição é assegurar a impunidade — o que é uma animação ao crime. (5)

I Por força destes motivos predomina hoje evidentemente a tendência para facilitar-se a concessão da extradição. (6)

§ 146 I

Regras para a concessão da extradicção

No exercício do direito de conceder a extradicção, não havendo estipulação em contrario, observão-se, segundo as pra ticas geralmente seguidas, os princípios seguintes : I

a) 1. A extradicção so é admittida por crimes communs e não políticos (1), puníveis segundo as leis do Estado que a sollicita

(4) Wharton, Comm. § 943: In others words, extraditiun, aside from treatiea, is witbin the discretion of the sovereign to be exercised by him in case when eminent publio justice requires. Hffeter § 63, III, Bluut, nota ao art. 395.

(5) Beccaria, § 5: La persuazione di non trovara un palmo di terra cbe perdoni ai veri delitti sarebbe un mezzo efficacissimo per preveuir-li.

Blunt nota ao art 395: L'interêt general, et non pas seulement 1'interet d'un pays donné, exige que les assassina, les grande faussaires et les grands voleurs soient" punis.

(6) Geffeken (nota 8, G. ao § 63 de Heffter): II est vraie que 1'extradition n'est pas une obligation absolue; mais de nos joura il est rare qu'on s'y refuse quand il s'açit de crimes communs incontestables, car il est dans 1'intérêt public de toutes les nations qu'aucun erime ne reste impuni et que le droit ne soit nas un abus. L'ex-tradition, disait fort bien Rouher 4 mars 1866, est le príncipe de la aolidarité, de la súretô reciproque des gouvernements et des peuples contre 1'ubiquité du mal ».

(1) Blunt, art. 396, nota 1, Calvo II § 1260, Bard, §§ 35 e 42, flore, Droit Penal Int. ns. 401 e 411, Heffter § 63 III e nota G. de Heffeken, Woolsey § 79, Reportof Boyal commission on extradition May 1878 (Pbillimore I 389 c.)

Na excepção (crimes políticos) comprehendem-se os crimes communs connexos comos políticos, como são o incêndio, a pilhagem e os homicídios perpetrados na execução do crime politico. Os homicídios de soberanos e chefes de Estado, isolados e que não se prendem directa e immediatamente aos movimentos políticos, anteriores ou posteriores, são considerados crimes communs. E' difficil estabelecer regras precisas a este respeito. Compete aos governos estudarem as circumstancias de caso e resol--verem segundo for a hypothese. Calvo II, § 1262.

AS as do Estado â quem é pedida, graves e não leves, como são: *A)* homicídio, a tentativa de homicídio, ferimentos e mutilações, .jittentados contra o pudor, bigamia, rapto, incêndio, roubo, estellionato, falsidade, banca rota, barataria, naufrágio on varação, falsificação de moeda e títulos ou papeis de credito, introducção ■de moedi falsa, suborno, peculato e concussão. (2)

2. E' de necessidade a exhibição de prova, que, pelo menos, ■estabeleça presumpção razoável da criminalidade do delin•quente. (3)

3. A extradição so se concede ao Estado em cujo território foi commettido o crime ou que é competente para punil-o. (4)

4. Não é admissível a extradição de reinicola (5), mas tão .-somente de estrangeiros, ou súbditos da nação que a sollicita, ou de uma terceira potencia, (t>)

5. A extradição de delinquente que está submettido á processo criminal no Estado, de quem ê sollicitada, ou que ahi se acha condemnado, não se pode realisar senão depois de terminado o processo ou de cumprida a pena. (7)

(2) Phillimore I, § 367 e 389 D., Twiss § 240, Mitterraayer, Process. criminei.) alie inunde § 59, Foelix, u. 609, ".iard n. 33, Fiore Droit Penal Internat. P. II, cap. 7. Segundo o que se deprcheiíde doa últimos tractados, ha manifesta tendência para augraentar-se o numero dos crimes pelos quaes se pode conceder a extradição. l

(3, Fiore Droit Penal Internat., n. 325, Calvo II, § 1240, Geffcken sobre Heffter, § 67 not 11: L'Etat requeranl l'extradition doit produire les preuveset documenta qoi apres 1'Etat requis justitieraieut l'arrestation de 1'inculpé, si Vaction delictue use avait eté commise dans ce pays. Em regra oflerece-se como prova o mandado de prisão da .authoridade competente e os depoimentos authenticos e declarações feitas sob juramento. Se se trata de individuo que já se acha condemnado, basta a exhibição da copia authentiea da sentença.

Calvo 11, § 1277 aflirina que não ha necessidade de prova do crime, bastando a requisição, e cita em apoio um tractado entre a Allemanha e a Suissa. A pratica seguida é preferível, pois que, pelos menos, importa maior respeito á liberdade individual .

(4) Phillimore I, § 367 : That the country demanding the criminal must be tlie kcountry in whlch the crime is committed. Os crimes perpetrados em navios mercantes no alto mar e nos de guerra ainda em portos estrangeiros, consider&o-se commettidoa era lugar sujeito ã jurisdicção do Estado á que lues navios pertencem. Quando se trata de crimes commettidos por nacionaes em paiz estrangeiro e que o Estado tem competência para punir (§), e admissível a extradição, bem que era tal caso o crime não haja sido perpetrado no território do Estado que a sollicita. Vej. Bard, n. 32. Flore, Droit Penal Int. n. 381, nota (1) e Lei Belga de 15 de Março de 1874, art. 2.

(5) Heffter § 63, II, Phillimore I, § 367, Kluber § 66, Faslix, n. 609, Bard, n. 44 [e45, Fiore Droit Penal Internat. n. 343 e seg. Blunt. art. 399 e nota. Alguns.es-rcriptores contest&o a justiça e conveniência desta doutrina. Fiore loo. cit. Blunt. nota ao cit. art. 399 observa : 11 en resulte un inconvenieut grave pour l'&dministration de la justice crimiuelle, lors que le pays d'origine ne j-unit pas les crimes coinniis á 1'etranger par ses ressortíssants (o que é a regra quando o crime não é commettido ou [contra o Estado, ou contra seus súbditos)... Mais on prefere accorder ce petit i avantuge a quelques individua et ne pas livrer ses uationaux aux autorités judiciaires tetra ngéres.

(6) F. Helie, Instruot. crimiuelle II, n. 704, Bard, n. 48, Fiore, Droit Penal Internat., n. 376 e 377. Vej. § acima.

(7) Heffter, §63, V, Foelix, n. 609, Legraverand. Proced. cnm § 59.

6. E' causa razoável para se negar a entrega do delinquente a convicção fundada de 'que a justiça criminal do Estado que a pede, não offerece suficientes garantias de imparcialidade e rectidão. (8)

7. Em homenagem á boa fé e á lealdade que as nações se devem, não é licito processar o extraditado, senão pelo crime «speeiticado no pedido da extradição e pelo qual foi concedida. (9)

b) A extradição é negocio que pertence á politica internacional; d'ahi vem que é sempre tractada de governo á governo. (10)

No preparo, discussão e consentimento da extradição observão-se na maior parte dos Estados as formulas do processo administrativo. (11)

Todavia podem citar-se Estados em que a deliberação definitiva sobre a admissibilidade da extradição é da competência do poder judiciário (12); ou em que, supposto a decisão final seja da competência do governo, se requer previa audiência daquelle poder. (13)

S M7 Asylo a criminosos políticos

Da pratica universalmente aceita de não se conceder extradição por crimes políticos (1) resulta de facto o reconhecimento do direito que á cada Estado compete, de dar asylo no seu ter-

(8) Blunt, art. 395.

(9) Foelix, n. 609, Heffter § 63, VIII, Extradition Act of. 1870 e lei Hollandeza de 6 de Abril de 1875. No *repor/ da Royal commission de maio d/* 1878 le-se o seguinte : No objection should be made, if a criminalsurreadered for one offence be tried for another, provided tbatit be an extradition offence. Vej. Flore, n. 455 e456.

Occorre ás vezes ser a extradição de um individuo pedida por dous Estados. Esta iiypotbese acha-se regulada em diversos tractados. Em alguns desses tractados adopta-se como regra de preferencia a maior gravidade do crime e em outros a prioridade do pedido da extradição, alvitre que Calvo § 1279, aceita como melhor e mais conveniente . Em um tractado da Itália com a Dinamarca estipulou-se que o criminoso *será livre de preferente au pays dont il est atoyen.* Pbillimore (IS 368 diz que a melhor ealiida é negar a extradição á um e outro. Vej. Fiore, Droit Penal Int. n. 432, nota ■*àe* C. Autoine, Heffter § 63, IV e Phillimore e Calvo loc. cit.

(10) Heffter § 63, VI, Calvo § 12)52, Bard n. 56 Para evitar demoras pelos longas distancias, é costume conferir-se aos governadores de colónias o direito de pedir e ■conceder extradição. Bard n. 51.

(11) Systhema francez. Vej. a critica deste systhema em Flore, n 326 e seg.

(12) Bard n. 60.

(13) Systhema Belga e Hollandez, Bard na. 61 e 62.

(1) Crime politico, como se sabe, é o que tem por objecto abolir, destruir, desfazer ■em todo ou em parte a constituição e o systhema de governo, depor 6 destituir autho-

ritorio aos estrangeiros que nelle vem refugiar-se, perseguidos pela justiça criminal de outro paiz como reos de taes crimes. (2)

Consiste o asylo no acolhimento dado ao delinquente por um principio de humanidade, e justifica-se pela razão de que o crime politico é antes filho do erro do que da perversidade.

Da natureza e razão do asylo derivão os deveres do asylado •e os do Estado que o acolhe.

Estes deveres são em summa os seguintes:

Não ê licito ao refugiado converter o asylo que lhe é concidido para resguardal-o de perseguição criminal, em posto de segurança para continuar impunemente no seu trabalho de conspirador *e* revolucionário. E de Mia parte não pode, nem deve consentil-o •o Estado, pob cuja protecção se acha, e se o faz, viola claramente os seus deveres pura com a nação á que pertence o asylado.

Se, poituito, o estrangeiro, abusando do asylo, conspira e trama contra a ordem politica de seu paiz, se faz propaganda, provoca insurreição, incita ao assassinato, se fornece armas e munições aos seus correligionários, se reúne adherentes e prepara elementos de invasão, o Estado que lhe. deu refugio, é obrigado .á contel-o e cohibil-o, tomando as medidas e providencias adequadas, como são as de afastal-o da fronteira para o interior, a de pol-o sob a vigilância da policia, a de subraettel-o a processo [e julgamento, se são puniveis, segundo suas próprias leis, os actos 4e que se torna culpado, e finalmente a de expulsa l-o. (3)

A tolerância nestes casos importa connivencia e dá justo fundamento para reclamações e ainda para o emprego de meios violentos. (4)

cidades, subtrahir uma parte do território á soberania da nação, pelos meios violentos e Ulegaes. Este crime nasee do pensamento de que a ordem de cousas existente repugna ao bem e á civilisação da pátria e que, portanto, cumpre substituil-a. Tal pensamento pode ser um erro ou pode ser uma intuição da verdade. O crime está, não no pensamento, mas no emprego dos meios violentos e Ulegaes para realisal-o. I)'abi vem que aquelle que em um momento dado é punido como reo de crime politico, mais tarde é muitas vezes havido como heroe e mártir da liberdade.

Aocresce que é, infelizmente, no julgamento dos crimes políticos que com mais energia e furor predominão e império as paixões que excluem todo o sentimento de justiça e moderação, como são a ambição, o terror, o ódio.

Abundando nestas ideas, Blunt, (nota ao art. 396) diz : La justice, 1'lnvmanité, la bonne politique se reunisseut donc pour demandei- qu'on accorde asile et protection *ux refugies politiques.

(2) Phillimore I, § 369, Twiss § 240, Fcelix, II, n. 609, nota 3, Heffter § 63 a, Calvo II § 1261, Blunt, art. 396 e nota 1.

(3) Heffter §63 o, PbiUimote I, § 369, Hall § 63, Blunt, art. 396, note 2, 397 « 398, nota O. de Geffaken ao citado § 63 a de Heffter.

H (4) Heffter § 63 <i, Blunt, nota 2 ao artigo 396, Hall § 63.

SJe o Estado se mostra absolutamente incapaz de conter o refugiado, o Estado prejudicado tem o direito de exigir a expulsão. Phillimore I §§218 e 369: This demand (to send the fugi tive in safety elsewhere) can only be legal ly made, when the State haa «onfessed or demonstrated its inhability to restrain the fugitive from carriing on •lota against the country from whioh te haa fled.

CAPITULO III

PROPRIEDADE LITTERARIA E ARTÍSTICA: PROPRIEDADE INDUSTRIAL

I

H Propriedade *litteraria e artística.*

§ M8

Noção

A *propriedade litteraria* é o direito que compete ao author da obra escripta ou fallada, de publical-a e reproduzir a publicação quantas vezes lhe aprouver. (1)

A propriedade litteraria presuppõe necessariamente a fornia, ■a expressão dada ao pensamento por meio da linguagem fallada ou ■escripta; sem a obra, — o producto do author, ella não existe ; mas é na faculdade da publicação que consiste a essência do direito. (2)

Não se deve confundir o direito de propriedade litteraria com o direito de propriedade sobre os exemplares impressos ou sobre o manuscripto. O direito de propriedade litteraria é uma pura faculdade que tem por objecto directo e immediato um acto e não passa além. A obra manuscripta ou impressa é um ser material, e o direito de propriedade que se tem sobre ella, é o domínio, direito real *(jus in re)* sobre uma cousa corpórea, como é o livro. (3)

(1) A propriedade litteraria e a artística é unia noção que surgiu recentemente no campo do Direito e que por ventura não se acha ainda aprofundada e anaiysada em todos os seus caracteres e relações As diferenças substanciaes que se dão entre este direito e a propriedade ou dominio segundo o Direito Civil produzirão ao principio - duvidas e hesitações no espirito dos jurisconsultos; e alguns chega i ão á negar-lhe existência. Mas afinal era impossível descouhecer-llie a realidade; e hoje a legitimidade desse direito não *ê* mais posta em duvida. A doutrina explica-o e justifica-o e La legislação dos povos cultos o consagra.

(2) A palavra da língua inglesa — *copy righl* — (propriedade litteraria) exprime *cata* exactidão litteral a idea fundamental desse direito. Os velhos editores denominava o eote direito — *droit de copie.* Les proprietaires, des quels j'ai acheté le *Jroit \de copie.* Advertência do livreiro que deu a edição du Droit de la Nature et des Gens de Puffendorf, traduit par J. Barberac, Leide 1759.

(3) A idea de propriedade litteraria apparece com claresa na alienação. Que é o que o author ou dono da propriedade litteraria transfere á terceiro? Não é a collecção de pensamentos formulados e redegidos por escripto e que constitue o livro. Os pen samentos formulados, apenas publicada a obra, entrão na circulação e tornão-se communs; e o intuito do author com o publicação *ê* precisamente communical-os aos leitores. Não é também o manuscripto, porque o manuscripto pode ser cedido sem o direito de publicai-o e em tal caso ha transferencia do manuscripto em corpo e não

Entrão m comprehensão do direito de propriedade litterarid todas as producções do espirito humano, eseviptas ou falladas, qualquer que seja o assumpto, a forma e a extensão — notas, commentarios, explicações, mappas, quadros synopticos, cartas, licções e discursos oraes, livros anonymos, pseudónimos, tra-ducções e resumos de obras alheias com redacção propila.

A propriedade *artística,* no espirito jurídico, tem a mesma natureza e índole que a litteraría; só difFere delia quanto a forma e ao objecto que presuppõe: consiste no direito de publicar e> reproduzir a publicação de composições musicaes, quadros, pinturas, esculpturas e de toda e qualquer obra pertencente ás arte» plásticas.

A propriedade litteraría e a artística, por motivo de conveniência publica, não são perpetuas, como o domínio, mas tem duração limitada. (4)

A publicação ou reprodução de qualquer obra sem o consentimento do author, ou de seu cessionário, é uma nsurp içào do direito de propriedade litteraría ou artística, e constitue o crime denominado—contrafacção—pertencente à classe dos que tem por objecto a appropríação da cousa alheia contra a vontade do dono.

Por sua natureza especialíssima a propriedade litteraría e a artística achão-se mais que qualquer outro género de propriedade, expostas à offensas e violações. O livro publicado sahe do poder do author e entra livremente na circulação; qualquer terceiro pode republicai-o sem que o author tenha meio efficaz de irapedil-o; elle não pode guardar e defender o seu direito, como guarda e defende a propriedade das cousas corpóreas. D'ahi a necessidade de procurar no Direito Internacional garantias que protejão no estrangeiro um tal direito contra as violações, que tão facilmente se podem consumar.

da propriedade litteraría. Não é finalmente o complexo de exemplares que se hão de imprimir, porque hão de se formar com o material á fornecer pelo cessionário e com o trabalho sen. O que na realidade e unicamente te transfere e o direito de publicar o livro e esse direito é que é o de propriedade litteraría.

E' sabido que o author do livro pode transferir á terceiro o direito de propriedade em toda sua integridade, caso, em que a propriedade passa toda ao adquirente; ou, parcialmente, como quando só transfere o direito de dar uma sfi edição.

(4 Ha obvia conveniência e utilidade de. em bem dos progressos das sciencias, lettras e artes, facilitar a publicação e circulação dos livros; coUide com esse pensamento, porem, o direito do author, monopólio natural o legitimo. A. lei resolve a difficuldade por meio de uma espécie de transacção: conserva e mantém o direito do author por toda sua vida, e o dos herdeiros por um certo prazo ; e uma vez morto o* author e passado o prazo para os herdeiros, declara ex ti neta a propriedade litteraría ou artística, tornando-se comtnum o direito da reproducção.

As legislações dos diferentes povos são uniformes em garantir ao author a proriedade utteraria e artística por toda a vida ; varia», porem, consideravelmente na xaçao do prazo durante o qual os herdeiros a terão, marcando umas 60, e outras 20, 10 ou ainda um menor numero de annos.

§ M9

Protecção internacional á propriedade litteraria e á artística

A garantia que nas suas relações de umas pára com outras podem as nações estatuir em bem da propriedade litteraria e ar»[1] tistica pertencente á súbditos estrangeiros, resume-se no reconhecimento da legitimidade dessa propriedade e em lhe fazer extensivas as disposições legaes que no território de cad i uma regulãoj o direito dos authores nacionaes e o protegem contra a contrafacção sob qualquer forma.

Neste procedimento nada ha que destoe d.-is praticas usuaes : é apenas pôr a propriedade litteraria e a artística sob a mesma protecção que as nações civilisadas concedem aos direitos civis-dos estrangeiros, variando tão somente as providencias, attenta a difterença de um e outro assumpto.

Este resultado seria fácil de conseguir-se pela simples acção legislativa. Na verdade cada nação poderia por lei própria equiparar a propriedade litteraria e a artística dos estrangeiros á dos nacionaes e sujeitar ás penas da contrafacção os que dentro dos limites de sua jurisdicção a violassem. (1)

Infelizmente, porem, as legislações das nações, excepção-feita da de França (2), só reconhecem e garantem a propriedade litteraria e á artística dos seus súbditos, e deixão exposta a dos es* trangeiros a todos os abusos da contrafacção, a qual em algunspaizes tem sido exercida da maneira a mais franca.

(1) Foi este o pensamento acceito por voto unanime no congresso que se reuniu em Bruxellas em Setembro de 1858 paro discutir as questões relativas á garantia da propriedade litteraria não RÓ no próprio paiz dos authores como no estrangeiro.

Entre outras o dito congresso tomou as deliberações seguintes:

1. Necessidade do reconhecimento da propriedade litteraria e artística pelas leis de cada nação, ainda mesmo na ausência de reciprocidade.
2. Equiparação completa da propriedade litteraria e artística dos authores estrangeiros á doa nacionaes.
3. Dispensar o author estrangeiro de formalidades espeoiaes, bastando, parai fazer valer o seu direito, a observância das que forem estabelecidas pela lei do paiz, onde se realisou a publicação.
4. Uniformidade nas bases das legislações acerca do assumpto.

Nos congressos de Antuérpia (1861) e de Paris (1878) adoptarlo-se resoluções idênticas.

(2) Decrét sur la codification d'ouvrages etrangers (28 inars 1852) art. 1: La con-| trefaçon, sur le territoirc français, d'ouvrages publics á l'etrauger et inentionnés eu l'artic)e 425 du code penal, constitue un delit.

Art. 4. Neamoin*, la poursuite ne será adniise que sous 1'accomplissement des conditions exigées relativament aux ouvragea publica en France, notamment par Particle 6 de la loi du 10 Juillet 1793.

Para obviar á este estado de cousas, tão prejudicial aos legítimos interesses dos authores, tem as nações procurado regular *o* assumpto e collocal-o sob a protecção internacional, por meio de tr acta dos e convenções, dos quaes se tem celebrado nestes últimos tempos um grande numero, principalmente pelos povos, entre os quaes, ou pela identidade de lingua, ou pelos vastoa desenvolvimentos da arte typographica, as contrafacções são mais fáceis e communs.

8 15° Princípios adoptados nos tractados e convenções

Supposto as clausulas dos tractados e convenções sobre a propriedade litteraria e artística sô sejão obrigatórias para as nações que os subscrevem, importa todavia conhecer as regras principaes adoptadas, porque por via desses accordos internacionaes se elaborão os princípios que, por **fim** aceitos pelo consenso geral, vem a constituir direito.

No trabalho de elaboração por que esta passando o assumpto, nota-se evidente progresso: melhorão-se as garantias no sentido de dar-lhes mais amplidão e efficacia; diminuem-se e simplificão-se as formalidades. (1)

Nos tractados e convenções mais recentes tem sido, em geral, consagrados os princípios capitães seguintes: (2)

1. A propriedade litteraria e artística de súbditos estrangeiros é posta em cada paiz sob a protecção e garantias que as leis conferem à dos nacionaes: — principio da reciprocidade.

2. A propriedade litteraria e artística é garantida por toda a vida do author, e, por cincoenta annos depois do seu fallecimento, aos herdeiros e cessionários.

3. Na propriedade garantida comprehendem-se todas as obras do espirito, ou tomem a forma escripta ou a fa liada; as composições musicaes e todas as obras plásticas.

(1) O primeiro acto internacional, que se oocupa da propriedade litteraria é o de Vienna de 8 de Junho de 1815, para a constituição da Allemanha federativa (art. 18 4); depois seguin-se a convenção de 22 de Maio de 1840 entre a Áustria e a Sardenha. _ le 1852 por deante entre as diversas nações da Europa celebrarao-se um grande numero de convenções sobre este assumpto. Vej. Pradier, 4. n 2226.

(2) Convenções entre a França e 8. Salvador de 9 de Junho de 1880; entre a França e a Hespanha de 16 de Junho do mesmo anno; entre a França e a Bélgica de 31 de Out. de 1881; entre a França e a Suisaa de 23 de Fev. de 1882; entre a França e a Allemanha de 19 de Abril de 1883; entre a França e a Itália de 9 de Julho de 1884.

4. A propriedade das traducções é equiparada á das obra» originaes. O direito de propriedade da traducção pertence exclusivamente ao author do original e perdura tanto como a do mesmo original e nos mesmos termos. A propriedade da traducção de obras antigas ou das que já cahirão no domínio publico, é mantida ao traductor, como se fosse obra original, sem que todavia elle possa impedir que outros traduzão a mesma obra.

5. A qualificação e a penalidade do crime de contrafacção, o processo à seguir e a competência dos tribunaes para o julgamento, são determinados pela lei do lugar onde o crime se consummou.

6. A prova do direito de propriedade litteraria ou artística estabelece-se por meio de um certificado da authoridade publica competente do paiz onde a obra foi publicada, devendo conter a declaração de que a obra—é original.

7. E' dispensado o registro e o deposito dos exemplares.

Ultimamente na Convenção de 9 de Setembro de 1886 (3), producto da conferencia internacional diplomática de Berne e pela qual constituiu-se nma *união internacional fiara a protecção das obras litterarias e artísticas,* forão aceitos em substancia os prin» cipios summariados acima, mas com modificações consideráveis. Assim ficou pactuado: que a duração da propriedade litteraria ou artística dos estrangeiros não poderá exceder o prazo fixado pela lei do seu paiz; que o direito do autbor da obra de traduzil-a ou fazel-a traduzir perdurará somente pelo prazo de dez annos à contar da data da publicação do original; que é admissível, como prova presumptiva do direito do author, a simples indicação do seu nome pela maneira usada na obra impressa.

(3) Esta convenção foi assignada pelos representantes da Allemanba, Bélgica, França, G. Bretanha, Hespanha, Itália, Suissa, Haiti, Libéria *e* Tunis. Vej. Pradier, 4. n. 2219—2237.

II

I Propriedade Industrial

(MARCAS DE FA.8RICA : PATENTES DB INVENÇÃO)

§ 151

I

I Marcas de Fabrica

Na lata que estabelece a concurrencia na industria e no com-■mercio, as melhores condições de resistência e bom êxito são a perfeição dos productos e a excellencia dos materiaes empregados, afirmadas em publico por uma constante lealdade.

A pratica inenterrompida destas condições crea a reputação 4o fabricante e do homem de commercio: essa reputação é para elles um direito, porque é o resultado do seu trabalho e da sua honestidade, e tem o valor económico de um capital precioso.

Desde que a reputação industrial e coinmercial constitua uma propriedade legitima, não se pode recusar ao fabricante e ao commerciante o direito de caracterisar e individuar os seus productos e efieitos para evitar que se confundão com os productos e effeitos de outros, e impedir desfarte que os beneficio* e vantagens .que lhes proporciona a sua reputação, sejão injustamente usurpados por terceiros.

O meio de que se servem para obter esse resultado, é o emprego de *marcas* e *signaes* approprindos, que, impressos nos productos ou adlherentes aos envolucros, estabelecem a individuação e assignalão a origem e procedência dos mesmos productos. I

A *marca* ou *signal* representa a reputação, e figura nas relações juiidicas como o symbolo, ou antes como o continente da reputação. Assim a propriedade da marca não é senão a forma material que a propriedade da reputação reveste.

Mas a marca esta exposta a ser usurpada: especuladores podem subtrahil-a e usai- a, podem reproduzil-a fiel e integralmente •(contrafacção); podem imital-a ou recorrer à artificios de modo a induzir o publico em erro. (l)

D'ahi a necessidade de pôl-a sob a protecção legal. E nisto não vae só o interesse do productor e do commerciante; senão também o dos consumidores, cnja boa fé ê iIludida pela fraude.

(1) Vej. lei francesa de 23 de Junho de 1857, art. 7 e 8

Esta necessidade tem determinado entre os povos cultos a decretação de leis destinadas á regular e garantir o assumpto das marcas de fabrica e coramercio.

Nas leis promulgadas á respeito define-se em que devem consistir as marcas (2); prescrevem-se as formalidades para assegurar o uso exclusivo delias e dar-lhes a conveniente publicidade (3); fixa-se o prazo de sua duração, caracterisão-se as ©ffensas e violações, de que são susceptíveis ecomminão-se as penas correspondentes.

§ *5*

Legislação e **tractados acerca da propriedade das marcas**

A legislação de cada paiz confere, em regra, á propriedade ■das marcas pertencente á estrangeiros que possuem no paiz estabelecimentos industriaes e commerciaes, as mesmas garantias que adopta para os nacionaes, uma vez que seja o preenchidas as formalidades prescriptas. (1)

Não ha nisto senão a applicação do principio geralmente ■aceito (§), segundo o qual em matéria de garantia e exercício de ■direitos civis não deve haver dilferença entre os estrangeiros •durante a sua estada ou residência no paiz e os nacionaes. (2)

Predomina egualmente nas legislações, pelo que respeita *&* propriedade de marcas de estrangeiros e ainda de nacionaes, cujos estabelecimentos industriaes e commerciaes são situados fora do território da nação, um pensamento de grande liberalidade. Na generalidade das leis sobre este assumpto, acha-se •escripta a concessão do beneficio de suas disposições relati-

(2) Considerão-se como marcas: «lea noms BOI» une forme distinctive, les denominatioiM, emblemes, empreinles, timbres, cachets, vignettes, relíeis, lettres. cbiffrea, «nvellopes,, et tous autres signes servant á distinguer lea produits d'une fabrique ou lea objecto d'un commerce» Art. l.° da citada lei franceza.

São também protegido* pela lei como uma espécie de propriedade industrial os! *desenhos* e *moa elos* industriaes ou de fabrica. A. Weiss, Droit Internet. Prive, 2 cap. 2, - Seç 3 (pag. 394)

(3) Como é o deposito da marca e inscripçào em repartição publica. Em França faz-se o deposito «au greffe du tribunal du commeree» do domicilio do fabricante ou commerciante; na Inglaterra no registro *&* cargo doa «commissioners of palents.

(1) Lei franceza de 23 de Junho de 1857, art. 5, Lei Belga em 1 de Abril de 1870, art. 6. Italiana de 30 de Agosto de 1868, art. 1, Portuguesa de 4 de Junho de 1883.

(2) A propriedade das marcas *ê* reconhecida, regulada e não creada pela lei, e «ntra na ciasse dos direitos civis. Vej. Fiore II, n° 021.

vãmente ã. propriedade das marcas, tanto em favor de uns como ile outros, quando o paiz em cujo território existem os estabelecimentos industriaes ou commerciaes, admitte o principio da reciprocidade. (3)

Podem se citar também exemplos de legislações que, independentemente da condição de reciprocidade, applicão á propriedade de marcas dos estrangeiros que não residem ou não tem estabelecimento no paiz, as mesmas garantias, de que gozão os jiacionaes. (4)

Mas o principio da reciprocidade, nuamente estabelecido, .deixa subsistir um grande numero de difflculdades praticas, como .são as que provém das differenças e contradições das leis de uma nação com as de outra. Assim que tem as nações piocurado por meio de tractados e convenções aplainar taes dificuldades.

Nas clausulas introduzidas nos tractados de commercio e .convenções de propriedade litteraria (antiga pratica (5),) e nos tractados e convenções especiaes sob o assumpto, constitue-se como regra fundamental, e define-se nas suas condições, caracteres e efeitos, o principio da reciprocidade. (6)

A clausula da reciprocidade quer dizer que a propriedade das marcas, constituída e adquirida em um paiz, é posta sob a mesma protecção que a lei de outro paiz confere a dos naciovaes.

Na execução e pratica da reciprocidade observão-se, em geral, os principios seguintes:

1. A acquisição, perda e validade da propriedade das marcas são reguladas pela lei do paiz, onde ellas forão creadas.

2. O direito do estrangeiro de usar exclusivamente da marca e o de intentar o procedimento criminal pela contrafacção, falsificação ou emprego abusivo, e as acções civis pela perdas e damnos resultantes, dependem do prévio preenchimento das for-

(3) Leis francezas de 23 de Junho de 1857, art. 6, e de 26 de Novembro de 1873 «st. 9, Allenià de 30 de Novembro de 1874, Suissa de 19 de Dezembro de 1879, Lei ■Chilena de 12 de Novembro de 1874, Brasileira de 23 de Outubro de 1875, Portugueza de 4 de Junho de 1883.

(4) Lei Italiana de 30 de Agosto de 1868, art. 5, lei Inglesa de 13 de Agosto de 1875, Hollandeza de 25 de Maio de 1880, Dinamarquesa de 2 de Julho de 1880, da Republica Argentina de 14 de Agosto de 1876 e da Republica de Uruguay de I^{o} de Março de 1877.

(5) Por exemplo: Tractado de commercio, entre a Frãnça e a O. Brẽtanha de 23 de Janeiro de 1860, art. 12, tractado de commercio entre a Austria e a França de 11 de Dezembro de 1866; tractado de commercio entre a França e P. Baixo* *àt* 7 de Julho de 1865 e vários outros. Tractado sobre propriedade litteraria entre a França e a Bélgica de I^{o} de Maio de 1861, convenção entre a França e Suissa scbre mesmo assumpto de 30 de Junho de 1864.

(6) Vej. os tractados citados por Weiss, nota 3 A pagina 397, por Pradier, 'AI. 2246 a 2249 e Calvo II, § 1375,1877 a 1380.

malidades que a lei territorial exige para qne os nacionaes possão «xercer taes direitos, isto é, as de declaração, registro e deposito.

3. A qualificação dos crimes e abusos contra a propriedade ■das marca», as penas á impor, o processo, e a competência das authoridades, á quem incumbe o julgamento, pertencem ao ■domínio da lei do paiz onde se cominettem os ditos crimes ■e abusos.

A convenção (7), que resultou da conferencia de Paris ■de 1880 e que constituiu a *união para a protecção da propriedade industrial,* teve por objecto e fim generalisar o sys-thema das garantias consagrado nos tractados, cada um dos quaes só faz direito entre as partes contractantes, e aperfeiçoal-o, dando-lhe maior clareza e precisão. (8)

Nessa convenção forão equiparados aos súbditos dos Estados •contractantes, os dos Estados não contractantes qne são domiciliados ou têm estabelecimentos industriaes ou cominerciaes no território de algum dos Estados da União. (9)

III

§ 153

i

Patentes de invenção

Ao author de invenção ou de novas descobertas em matéria de industria as legislações dos diversos povos concedem o direito exclusivo de usal-as e pratical-as em seu proveito, durante um ■certo prazo.

Para o dito fim considera-se invenção ou descoberta — a invenção de novos productos industriaes ou a invenção de novo meio

(7) A convenção tem a data de 20 de Março de 1883 e foi ratificada em Paris a C de Junho de 1884. (Martens et Cussy continuado por Geffecken, III, pag. 468). •Subscreverão-n'a os representantes da Bélgica, Brasil, França, Guatemala, Hes-panba, JBollanda, Itália, P. Baixos, Portugal, S. Salvador. Servia e Snissa. Outras nações lhe têm prestado adhesão. A dita convenção comprehende também as patentes de invenção.

(8) A disposição fundamental da convenção é a seguinte: Os súbditos ou cidadãos dos Estados contractantes gosarão em todos os outros Estados da União, no ■que respeita ás patentes de invenção, aos desenhos ou modelos industriaes, marcas de ■fabricas ou de commercio e á firma commercial, das vantagens que as respectivas leis ■•conferem presentemente ou de futuro conferirem aos nacionaes: terão portanto a mesma protecção que estes e os mesmos recursos legaes contra qualquer ofiensa ou ■violação de seus direitos, sob a reserva de preencherem as formalidades e condições âmpoBtas aos nacionaes pela legislação interna de cada Estado.

(9) Art. 3 da oit. Convenção.

para obter productos conhecidos. Equipara-se a invenção a descoberta de nova applicição de meios já usados.

O titulo que contem a concessão, denomina-se *patente de invenção (brevêt tVinvention, patent Right),*

Tem o inventor pela lei natural o direito exclusivo de usar de sua invenção e por consequência de vedar que outros se aproveitem delia?

Quaesquer que sejão as opiniões dos jurisconsultos â respeLo$_r$ é todavia certo que o direito do inventor tem sido praticamente considerado, como um puro monopólio, creado pela lei positiva» por um sentimento de equidade para com o inventor e pela conveniência de animar e provocar as invenções e descobertas, tão» necessárias ao progresso das industrias. (1)

Do facto de ser o direito do inventor havido como monopólio deroera creação da lei resulta que a *patente* tem um caracter puramente territorial, isto é; o direito que ella confere, não é reconhecido nem respeitado fora dos limites territoríaes da lei que o* creou. Em consequência o uso da invenção por terceiros nos paizes nos qnaes o inventor não obteve patente, não constituo crime nem é prohibido. (2)

O desfavor que resulta da doutrina exposta, é ate certoponto contrabalançado por uma concessão que se lê nas legislações dos povos cultos: em geral as leis das nações dão ao súbdito estrangeiro o direito de requerer e obter patente para suas invenções, independentemente da condição da reciprocidade, com osmesmos eífeitos com que a conferem aos nacionaes: (3)

Não é um embaraço para a concessão da patente a circumstancia de ja havel-a o estrangeiro obtido para a mesma invenção em outro paiz. (4)

A falta de uniformidade das legislações acerca deste assumpto e as di faculdades que lhe são inherentes dão lugar na pra-

(1) Flore II, n 946, Piadier 4", n. 2239, Phillimore IV, § 575 : The grant of a patent right is an act of Royal or executive power, not ex *debito jutiilicr.* § 577 : Such patenta ore considered exclusively as creatures of the municipal law of each. State.

(2) Flore II. n 947 «948, Fnlix, n. 607, Phillimore IV, § 576: It ia clear, however. that acconling to lhe general principies of International Law such patent Rlghts do not extend beyond the territorial limits of the sovereign who grants thena and are not recognized by foreign atates.

(3) Lei francesa de 5 de Julho de 1844. art. 27, lei Hespanhola de 27 de Março de 1826, Portuguesa de 16 de Janeiro de 1836, ukases da Rússia de 1833 e 1840. Vej. Calvo II, §§ 1397 e 1399, Flore II, n. 947, Phillimore IV, §§ 576 e 577, Pradier 4°, n. 2243 e 2244.

(4) Veja-se Fnlix, n. 607 nota (a) de Demangeat e Weiss, pag. 386.

tica â controvérsias, para as quaes nem sempre se aclião *so*^ lnções precisas e claras. (5)

(5) A Convenção de Paris de 20 de Março de 1883, que constituiu a união para a protecção da propriedade industrial, comprebende nas suas disposições as patentes der invenção: confirmou a regre geralmente admittida que o inventor pode requerer er obter pateate em qualquer pai*, mas manteve o principio da territorialidade, uuifor-- mente adoptado em todas as legilações.

CAPITULO IV

SERVIÇOS INTERNACIONAES, ADMINISTRATIVOS E ECONÓMICOS

§ 154

Noção

Entre as nações realizão-se serviços administrativos e de ordem económica que não se podem perfazer com a regularidade, promptidão e segurança desejáveis sem que se adoptem por accordo commum, regras e processos que se devem observar de parte á parte.

Taes são os serviços de postas, telegraphos e estradas de ferro,, de alfandegas, circulação monetária e commissões mixtas.

Estes assumptos sob as relações em que apparecetn P. & vistados accordos que os regulão, entra o no domínio do Direito Internacional.

§ 155

Postas

O immenso desenvolvimento que têm tomado as relações commerciaes e as communicações de todo género de povo & povo augmentou em proporção correspondente ao volume da correspondência escripta, e como era natural, deu ao serviço da posta, internacional uma importância desconhecida nos séculos passados.

Este serviço encontrava sérios embaraços : a differença de taxas, a necessidade de nova despeza de transporte, desde que a correspondência penetrava em território estrangeiro ou tinha de percorrel-o em transito, a ignorância dos habitantes de um pais do preço dos portes em outro, a falta de responsabilidade definida por desvios e sumiços occorridos nas administrações *(bureau₉\ office)*, a divergência das disposições legaes acerca dos volumes admissíveis, causavão na transmissão e entrega da correspondência internacional dificuldades, desordens, e irregularidades, fáceis de se comprehender.

O meio de resolver e aplainar taes embaraços não podia ser outro senão o das convenções e accordos sobre o assumpto.



Desde o principio do secnlo passado (1) iniciou-se neste-sentido o trabalho das convenções e tractados, os quaes forão-crescendo com os annos, e nestes últimos tempos attingirão á um. numero considerável.

Nesses actos internacionaes predominão os princípios seguintes :

1. A troca directa de correspondência entre os Estados contractantes faz-se das administrações postaes de uns para as de outros, sob a guarda da inviolabilidade.

2. At ixa ou porte é graduado, segundo o peso, sem atfcençãol ã dist meia ã percorrer.

3. O porte, em geral, pode ser pago ou no paiz de origem pelo remettente, ou no paiz do destino pelo destinatário ; o porte, porem, das cartas recommemiadas é sempre pago no paiz de origem.

4. São susceptíveis de serem transportadas pela posta cartas[1] de todo género, cartas recommendadas, jornaes, impressos, amestras de mercadorias, papeis de commercio, manuscriptos. [3 5. Não se admitte o transporte de ouro ou prata amoedados, joias, objectos preciosos e em geral de objectos sujeitos á direitos-de alfandega.

I 6. As cartis, amostras e impressos que por imperfeição do endereço, ou por outra qualquer causa não forem entregues, são depois da demora de um certo prazo (um mez) reenviados ás administrações donde procedem.

7. As indemnisações pelas perdas das cartas ou volumes correm por conta da administração postal, por cuja culpa ou falta o objecto se perdeu ou se desviou.

tí. A partilha da despeza e da receita faz-se na razão de metade, ou proporcionalmente á extensão dos territórios percorridos. (2)

Pelo que respeita ao serviço de *transito* (transporte da correspondência por território intermediário entre o paiz de origem e o paiz do destino) ha estas particularidades : o transito realisa-se á *descoberto* ou em *despachos fechados (á decouvert*

(1) Kliiber § 74 nota *a)* cita tractados do principio deste século ; Heffter § 241 I.

(2) Nas convenções entre a França e Itália, attribuia-se á França o dobro do serviço e portanto ella devia perceber dons terços do produeto das taxas e a Itália um terço. A mesma clausula acha-se estipulada no tractado entre a França e a Sardenha de *4* de Setembro de 1860.

Nas convenções entre A França e a Hespanha de 5 de Agosto de 1859, entre a França e a Itália de 3 de Março de 1869 e entre a França e Allemanha de 12 de Fevereiro de 1872 adoptou-se o principio seguinte : cada Estado fará seu o produeto de toda correspondência despachada no seu território com destino ao outro.

Vej. Pradier 4" 2150 — 2152 e Calvo II, § 1401 e seg.

•et *en depêche cios).* A correspondência â descoberto circula •.solta e isolada, sob o nome do destinatário, e passa em consequência, por três manipulações, a da administração do paiz de •origem, a do paiz de transito e a do destino : a taxa de toansito é especial. A correspondência em despacho fechado é encerrada toda em um só envolucro ou saco e por esta forma remette-se ao paiz do destino : a taxa calcula-se pelo peso da correspondência contida no saco e pela distancia kilometrica percorrida. (3)

§ 156 União postal

universal

E' fácil de comprehender os melhoramentos e as facilidades '.que a unificação das regras e prescripções, por um accordo da generalidade das nações, traria aos serviços da posta internacional.

As tentativas e esforços neste sentido derão em resultado o tractado de Berne de 9 de Outubro de 1874, pelo qual foi constituída a *União geral das postas,* e posteriormente o tractado geral de Paris de 1 de Junho de 1878 que converteu a União geral em *União Universal* das postas, modificado em alguns pontos pelo Congresso reunido em Lisboa em 1885.

A União universal foi organisada sob a inspiração destas duas ideas; 1? que os territórios dos Estados adherentes devião como que constituir um so território para a remessa e distribuição da correspondência internacional; 2? que a posta não é uma instituição fiscal para arrecadação de rendas, mas tem somente por objecto prestar serviço ao publico mediante uma módica retribuição.

Forão aproveitadas as lições da experiência; adoptarão-se regras e processos tendentes & simplificar o serviço e consagrarão-se ampliações úteis.

Eis em resumo os princípios capitães da convenção que fundou a União Universal.

1. O franqueio, acondicionamento e transmissão da correspondência devem ser realisados em todos os Estados da União, tão. .uniformemente quanto **possível.**

(3) Pradier-4, n. 2153



3. Os preços das taxas, precisamente fixados (1), varjão segundo o peso; mas o que corresponde á cada peso, é invariável •qualquer que seja a distancia a percorrer.

3. As taxas podem ser pagas oo no paiz de origem ou no do ■destino: pertencem por inteiro ao paiz que as arrecada.

4. Admitte-se correspondência de transito por território intermediário da União. A taxa do transito (2) peitence ao paiz atravessado. A taxa de transito marítimo (3) ao paiz que o effectua, e se este serviço é realisado por dous ou mais paizes, •divide-se entre elles *pro rata.*

5. A reexpedição de correspondência para paiz da União é gratuita.

6. As reclamações de indemnisação por perda de correspondência recommendada (4) reputãose prescriptas, se não são apresentadas dentro de um auno á contar da data da entrega á posta.

A dita Convenção não alterou nem modificou os regulamentos postaes dos paizes adberentes e lhes deixou salvo o direito de fazerem quaesquer accordos no sentido de aperfeiçoar o serviço entre si, bem como o de celebrar tractados acerca do assumpto com Estados estranhos á União, contanto que ta es accordos e tractados não prejudiquem as clausulas da própria Convenção. (5)

(1) Cartas, 25 centésimos, no caso de franqueio, e na falta o dobro, não excedendo • 4> peso de 15 grammas;
Cartas postaes, 10 centésimos;
Impressos, papeis de negócios, amostras de mercadorias, 5 centésimos, por peso de 50 grammas; A taxa de papeis de negócios não pode ser inferior para cada remessa á 25 centésimos, e a das amostras a 10 centésimos. Art. 5 da Convenção.

(2) Percurso territorial de transito, 2 francos por kilogramma de cartas ou bilhetes postaes e 25 centésimos por kilogramma de outros objectos, art. 4 e n. I°.

H (3) Percurso marítimo, 15 francos por ki logram mas de cartas ou bilhetes postaes e 1 franco por kilogramma de outros objectos, art. 4, n. 2.° A taxa de transito marítimo está sujeita á ama sobre taxa Art. 5, n- 1, depcís do alínea: il peut etre en perçu...

(4) A corresDondencia recommendada paga o preço do franqueio ordinário, segundo a natureza da mesma correspondência e um direito fixo de 25 centésimos jmajxinio) nos paizes da Europa e 50 centésimos (máximo) em outros paizes. Art. 6.

(5) O Congresso universal de postas, reunido em Lisboa de 4 de Fevereiro a 21 - de Março de 1885, fez algumas modificações, e introduziu mais de um melhoramento, •mas não alterou as bases fundamentaes da Convenção de Pariz de 1 de Junho de 1878.

H O território da União Postal Universal comprehende actualmente: A Europa inteira.

Asia: Rússia e Turquia Asiáticas, Chipre, a Pérsia, Aden, as índias Ingleza*, fran- ■cezas e portuguezas, de Ceylão, os estabelecimentos inglezes do Estreito, Sião, Cochin- «cbina, Cambodge, Annaiu, o Tonkin, Hong Kong, os principaes portos da China e da • Corea, Japão

Africa: Tânger e os estabelecimentos hespanhoes da costa de Marrocos; Madeira Açores e as Canárias; as colónias e estabelecimentos francezes, inglezes, hespanhoes e portuguezes da costa occidental; a republica da Libéria, o Congo, Moçambique e os «estabelecimentos portuguezes da costa oriental: Zanzibar. Tamatrave. (na ilha de jMadagascar), Mayotte, Nosi-Bé, Sainte Marie, a Reunião, Maurício Rodrigues, as ilhas

§ 157 Serviços

annexos ás postas

Por notória conveniência e pelas facilidades que o assumpto - offerece, em mais de um paiz impuzerão-se ás postas certos serviços de utilidade para o publico que, supposto não entrem no plano primitivo das mesmas postas, todavia não lhe repugn&o, antes se coadunão com a sua organisação e processos sem trazer-lhe pertubação.

Estes serviços são os de mandato de posta, de transmissão de papeis i epresentando valores, de assignaturas de jornaes, da cobrança de lettras, contas, recibos, de transportes de amostras de merc dorias, e remessas de pacotes de objectos miúdos.

Os ditos serviços podião, sem graude difficuldade, praticar—se -de paiz íi paiz ; e de tacto não tardou que fossem estabelecidos e regularisados entre as nações ou por meio de clausulas incluídas em convenções pos-taes, ou de convenções e&peciaes, e ainda por uccurdos addicionaes á da União Universal.

Na organisação destes assumptos adoptarão-se em geral as prescripções seguintes:

Mandatos de posta. A. administração de posta <le um paiz saca sobre a administração de posta de outro paiz, para ser paga á pessoa, em cujo favor é feito o saque, a somma em dinheiro que recebe do sacador. A quantia sacada não pode exceder um máximo fixado (500 fr. por exemplo). O sacador, alem da taxa do sello *(timbre),* piga na posta do paiz de origem, um tanto por cento da quantia sacada. O producto desta porcentagem divide-se por met ide entre o paiz de origem e o do destino. O saque faz se na moeda do paiz do destino pelo cambio determinado nas convenções. (1)

Transmissão de papeis, representando valores. Faz-se por carta com o valor declarado. O remettente é obrigado á pagar na post i de origem o custo do transporte, o qual se compõe do porte, do direito fixo de carta recommendada e á titulo de seguro, de

Seycheles e Almirante (Oceano Indico): Obock (no Estreto de Bad el Masdeb); Assah, Massaouak e Suakin (no Mar Vermelho) Egypto, Tripoli, Túnis e Argélia.

' A América inteira (Bolívia que era a única excepção, eslá adraittida na União).

Oceania: as índias neerlandesas; as colónias francesas, hespan bolas e portaguezas; e a ilha Lahoan; as ilhas Hawai ou Sandwich.

(1) Accordo de 4 de Junho de 1878, entre a Allemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Egypto, Franca, Itália, Luxemburg, Noruega, Países Baixos, Roniauia, Suécia, Suissa et que outras nações tem adlherido. As primeiras convenções sobre este assumpto foram celebradas entre a Franca, Bélgica, Itália, Luxemburg e Suissa.

uma porcentagem do valor declarado. Estas parcellas pertencem *A* posta de origem com a obrigação de dar ã posta do destino e, se -é o caso, á cada ama das administrações de transito com responsabilidade, um tanto por cento(por exemplo 5 centésimos para cada som ma de 200 francos) deduzido do producto da porcentagem - sobre o valor declarado. E' responsável pela perda ou desvio do valor declarado até a concurrencia de um máximo fixado, a posta, •em cujo território occorreu o accidente ; e se não se pode determinar o lugar em que occorreu, as duas administrações, cada uma por metade. Em caso de reexpedição para paiz. que não o do destino, os direitos de seguro são pagos pelo destinatário em proveito •de um e outro paiz. (2)

Assignatura de jornaes. O preço da assignatura que a administração da posta recebe do assignante no paiz de origem, é convertido em mandato sobre a administração de outro paiz em favor do editor á quem é directamente enviado. A' administração da posta do paiz de origem é paga uma commissão que é dividida por metade com o paiz do destino. (3)

Cobrança de lettras, papeis de credito, recibos. A remessa dos títulos â cobrar é feita em carta recommendada, dirigida pelo depositante á administração da posta onde deve effectuar-se o recebimento das sommas. Não re r.dnuttem senão papeis, cujo pagamento deve se fazer de uma só vez e não por parcellas. Uma remessa não pode conter senão papeis á serem cobrados por uma só administração de posta, de um só individuo e em favor egualmente de uma só pessoa. Da remessa é divida a taxa de carta recommendada, paga pelo depositante em sello do paiz de origem, ao qual pertence o producto da mesma taxa. A somma cobrada é convertida em mandato de posta em favor do depositante, deduzido um direito proporcional e mais um direito á titulo de entrada em caixa *(d' encaissement).* A posta que opera a cobrança nãoé obrigada a tomar medidas de conservação ou de contastação do não pagamento. No caso de perda da carta recommendada e papeis incluídos, a posta responsável pelo facto só é obrigada á pagar ao depositante uma indemnisação até um máximo determinado (por •exemplo 50 francos); mas se a perda é da somma cobrada, a indemnisação comprehende todo o prejuízo sofirido. Os papeis que

(2) Convenção entre a França e a Bélgica de 28 de Fev. de 1865; entre a França , e Hespanha de 8 de Dezemb. de 1880 e de 1 de Junho de 1878 entre a França, Alletmanha, Áustria, e differentes outras nações.

(3; Convenções entre a França e Bélgica de 21 de Nov. de 1879; entre a França - e a Suissa de 6 de Jau. de 1880; entre a França e Pauses Baixos de 19 de Março «de 1880; entre a França e Itália de 9 de Junho de 1880, «te.

não forem cobrados, são reenviados ao depositante, isentos de* novas taxas. (4)

Transporte de amostras He mercadorias. Não offerece nada de particular. De cada objecto ou pacote de cincoenta grammas paga-se um direito (por ex. 5 centésimos) O objecto ou pacote não pode conter lettra oo nota mannscripta com caracter de communicação pessoal. (5)

Transporte de pacotes ou pequenos fardos (colis). Poden* expedir-se p da post i peque oj p ,cot°s, ont v.ido eucommendas$_r$ livros e qnaesquer outros objecto* miudus.

E' pago no paiz de origem o misto do transporte, o qual consta do franqueio postal, de um direito fixo (50centésimos por exemplo), multiplicado tantas vezes quantas forem as administrações por onde o colis tem de passar no seu transporte territorial e mais da addição da taxa marítima. A posta de origem é obrigada à embolsar á cada uma das postas interessadas o dito direito fixo (50 centésimos) e uma certa quota de taxa marítima. Pela n-fxpedição do* pacote, ou porque não foi procurado em tempo, ou por mudança de-residência são devidas taxas supplementares, à cust t do destinatário, ou do remettente, sem prejuízo da restituição dos direitos de alfandega. No caso de perda do pacote, a administração responsável é obrigada a fazer ao remettente a devida indemnisação. a qual não pode exceder de um máximo (20 francos). (6)

§ 158

Telegraphos

O emprego dos telegraphos nas communicações de povo â povo, attentas as condições deste género de serviço e o moda por que se realzia, carece de accordos internacionaes.

Era preciso regular a juncção das linhas, a transmissão e entrega dos despachos, fixar as taxas e tomar providencias acerca, da collocação dos cabos submarinhos, da concessão de privilégios para seu uso e dos pontos terrestres onde estabelecer as estações.

(4) Convenções entre a Franca e a Suissa de 6 de Jan. de 1860; entre a França e AUemanha de 24 de Marco de 1880 etc.

(5) Traetado, de União Poetai de 1 de Junho de 1878 entre a AUemanha, Republica Argentina, Anatria, Bélgica, Brasil, e outras nações.

(6) Convenção de 3 de Nov. de 1880 entre a França, AUemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Dinamarca e diversas outras nações.

Desde 1850 tem-se celebrado um grande numero de tractado* e convenções sobre este assumpto.

I Em accordos e convenções estipuladas, umas depois de outras (1), após successivas conferencias foi-se alargando o circulo das nações comparticipantes, e afinal chegou-se a formar no anuo de 1865 uma *União telegraphica,* a qual comprehendej todas as nações da Europa e algumas da Ásia e America.

Por virtude da convenção que instituiu a *União,* de 17 de Maio de 1865, modificada o revista em ulteriorps conferencias (2), os telegraphos dos Estados contractantes formão uma rede geral para o serviço internacional.

Nessa convenção, organisada sob o pensamento da unificação das regras e prescripções, e nas ulteriores que resultarão das-differentes conferencias, classificão-se os telegrammas, m.trca-se o tempo de trabalho e as línguas em que devem ser redigidos os despachos, fixa-se a unidade para o preço das taxas (uma palavra), prescreve-se o segredo, designa-se a moeda (o franco) para as despezns., e reconhece-se e consagra-se o direito de cada Estado de suspender, segundo as exigências da segurança publica ou de interesses graves, o serviço das linhas que funccionão no respectivo território, ou a expedição de despacho sobre determinado assumpto.

A fixação dos preços das taxas de Est ido á Estado é deixada aos interessados, intervindo accordos com os Estados que occupão os territórios intercallados e os territórios externos.

Nenhum governo responde pelas demoras, equívocos, erros ou inexactidões dos despachos, nem pelos dam nos e prejuisos-result antes.

Cada Estado é obrigado á creditar ao Estado limitro-phe a importância das taxas dos despachos que lhe forem trans-

(1) Convenções entre a França, a Bélgica e a Prússia de 4 de Outubro de 1852; entre a França, a Bélgica, Hespanha, Sardenha e Suissa de 20 de Dezembro de 1855; entre a França, a Bélgica, Paizes Baixos, Sardenha e Suissa de 1° de Setembro de 1858 etc.

(2) A primeira conferencia telegraphica renniu-se em Paris no dia I^{o} de Março de 1865. Delia resultou a convenção de 17 de Maio do dito nono, assignada por vinte Estados e á qual adherirão ontros Estados.

A segunda conferencia funcciunou em Roma em 1871 —1872 As deliberações por ella tomadas íbrão consignadas no accordo assignado em 14 de Fevereiro de 1872.

A terceira conferencia reuniu-se em S. Pestersburgo em 1875. A convenção de 10" de Julho desse anno, na qual se consignavão as deliberações da referida conferencia, reconstruiu sob um novo plano a de Paris de 18 de Março de 1865.

A quarta conferencia celebrou-se em Londres em 1879. Esta conferencia occupou-se principalmente da revisão do quadro das taxas, revisão que foi consagrada no accordo de 28 de Julho de 1879.

D-f ois de 1897 tem-se celebrado entre as nações que formão parte da União differentes convenções relativamente á pontos do serviço que tão somente interessãw ás contractantes.

mittidos, calculadas desde a fronteira de ambos ate o lugar do destino.

Em prazos determinados liquida-se a receita e despeza reciprocas de cada um dos Estados contractantes para com os outros, e o saldo divide-se entre os Estados interessados.

Os Estados contractantes reservão-se o direito de celebrarem separadamente entre si accordos de qualquer natureza acerca das partes do serviço que são do sen particular interesse. (3)

Os fios tele.graphicos que se achao collocados nos territórios e nos mares territoriaes de cada. nação, permanecem, como é de direito, sob a protecção das leis e das authoridades do respectivo Estado. Era, porem, preciso tomar providencias por accordos internacionaes para a protecção dos cabos submarinhos na extensão em que atravessão o mar alto. E' o que se realisou pela. convenção de Paris de 14 de Março de 1884, na qual figurarão um grande numero de nações europeas e americanas.

Nessa convenção ficou accordado :

Que os authores de ruptura ou deterioração, causada voluntariamente ou por negligencia culpável, aos cabos no alto mar, serão passíveis das penas de prisão ou multa;

Que para julgar taes delictos são competentes as justiças da nação â que pertencer o navio, de bordo do qual o crime foi commettido, e no caso de impossibilidade de assim se praticar,., as justiças da nação, de que for súbdito o delinquente. (4)

A convenção deixou ã cada Estado a faculdade de estabelecer por lei própria as penas (ou de prisão ou de multa) que devem ser impostas, o processo á seguir e a authoridade com petente. (5)

(3 Convenção de 22 de Julho de 1875, asignada em 8. Petersburgo. arts. 3, 7, 8, 10, 12 e 18 e Convenção de 17 de Maio de 1865, art. 49.

As companhias concessionarias de Unhas telegraphicas terrestres e submarinhas podem ser aamittidas á participar das vantagens estabelecidas pelai convenções do União, desde que aeceitem as clausulas obrigatórias, mediante notificação do Estado que houver dado a concessão. Art. 66 de accordo modificativo de Vienna de 21 de Julho de 1868.

(4) Convenção de Paris de 14 de Março de 1884. Nesta convenção tomarão-se differentes providencias com relação no serviço de conservação dos cabos.

(5) Lei francesa de 20 de Dezembro de 1884 e lei da Noruega de 14 de Juntio-do dito anno.

§ 159 Extradas de ferro

Desde que a viação férrea começou a tomar grandes desenvolvimentos, occorreu, como era natural, a idea de ligar entre se as linhas e redes dos Estados que occupão o mesmo continente e de facilitar e ampliar d'ést-arte o movimento de passageiros e o transporte de cargas.

Este importantíssimo melhoramento em matéria de viação, dependendo do concurso das vontades de Estados diferentes, não podia ser realisado senão por accordos internacionaes.

E com effeito desde 1842 athe o presente tem-se celebrado sobre um tal um assumpto um grande numero de convenções.

Nessas Convenções, deixadas de parte as minudencias e detalhes techinicos, estipula-se e regula-se o estabelecimento de linhas que devem terminar e encontrar-se na fronteira, a ligação* pelo prolongamento das existentes, a união das redes por meio de vias intermédias (1), a construção de obras communs, como de pontes nos rios que servem de divisa, (2) a uniformidade de bitolas, o trafego commum, a circulação promíscua de carros e vehiculos de um e outro paiz (3), as condições de transito de passageiros e mercadorias, o transporte de malas de correio, o serviço das alfandegas e o regimem das estações mixtas. (4)

Ainda que a propriedade e o uso das linhas pertenção â companhias ou sociedades anonymas, não é isso embaraço para os ajustes iuternacionaes. O Estado mantém sempre o seu direito de vigilância e fiscalisação sobre as estradas de ferro de seu território. Entre as suas attribuições politicas figurão as de regular o movimento geral das communicações, de tomar as providencias' e medidas attinentes ao bom serviço das alfandegas e as que

(1) Convenção entre a França e a Bélgica de 26 de Agosto de 1842, entre a França e a Baviera de 4 de Fevereiro de 1848; entre a França e a Bélgica de 25 de Novembro-de 1869; entre França e a Prússia de 18 de Julho de 1867; entre a Itália, Suissa, Berne, 15 de Outubro de 1869, e a de 23, Setembro de 1873; entre a Áustria e a Servia, 9 de Abril de 1880; entre Áustria, Bulgária, Servia e Tnrquia de 9 de Março de 1883.

(2) Por exemplo: Convenção entre a França e Sardenha de 30 de Agosto de 1858 para a construcção em Culoz de uma ponte destinada á ligar as estradas de ferro de um a outro paiz

(3) Citada Convenção de 26 de Agosto de 1842 entre a França e a Bélgica.

\, (4) Convenção entre a França e a Baviera de 3 de Julho de 1857, entre a França e a Prússia em nome do Zollverein de 2 de Agosto de 1862; entre a França e Hespanha de 8 de Abril de 1864; entre a França e a Sardenha de 23 de Novembro de 185o para o estabelecimento da estação mixta em Culoz; entre a França e Itália de 20 de Janeiro de 1879 para o estabelecimento das estações mixtas de Modane e Vintémille. Vej. Pradier, 4° n. 2212 — 2216.

requer a policia de segurança e a defesa das fronteiras. No exercício destas attribuições entra o Estado em intelligencia com as companhias, e de harmonia com alvitres assentados no que é do justo interesse particular delias, celebra os accoidos com os governos estrangeiros.

§ 160 Alfandegas:

fiscalisação aduaneira

I. As vantagens que advém ao coromercio de importação e exportação da rapidez e facilidade dos despachos nas alfandegas de fronteira, e a necessidade de conter e reprimir o contrabando, indusirão as nações á tomar á este respeito providencias e cautellas reciprocas por meio de tractados e convenções.

Nos accordos referentes ao movimento aduaneiro costumão-se estabelecer as formalidades de carga e descarga, marcar o processo da abertura e exame de fardos, caixas e envolucros, e regular o que diz íespeito ao deposito das mercadorias, ao transito, reexportação e entrepostos, (l)

II. Frendem-se á este assumpto as ligas ou uniões aduaneiras. As circumstanciaes geograpbicas especiaes de um paiz para com outro e a situação de Estados encravados que não podem fazer o seu commercio externo senão por território estrangeiro, são as causas principaes que concorrem para a formação de taes ligas ou uniões.

A organisação das ligas aduaneiras repousa sobre as bases seguintes:

Considerão-se os territórios dos Estados ligados, como formando um território commum para os effeitos da união. Suprimem-se em consequência os direitos de entrada e sahida entre uns e outros.

São transportadas as alfandegas para as linhas divisórias que separa o as nações ligadas das estranhas ã união.

Cobrão-se os direitos de importação e exportação segundo uma tarifa commum.

Cada alfandega com o seu pessoal fica sob a jurisdição do Estado em cujo território se acha collocada, mas é administrada.

(1) Os accordos acerca deste assumpto de ordinário encontrâo-se, nos tractados .de commercio e nas convenções de estradas **de feno.**

segundo regras uniformes estatuídas de commum accordo entre os Estados ligados.

I Para gerir e administrar o serviço aduaneiro crea-se um conselho central, composto de delegados de todos os Estados, revestidos dos poderes necessários.

Em prasos determinados divide-se entre os Estados, proporcionalmente ao numero de habitantes de cada um, o producto dos direitos arrecadados. (9)

III. Pelo que respeita ao contrabando, alem das medidas de um caracter puramente policial, adoptão-se estes alvitres; I Cada um dos Estados lumitrophes obriga-se a processar e punir os seus súbditos que no território do outro violarem os regulamentos aduaneiros ahi vigentes.

Cada um dos mesmos Estados confere aos agentes fiscaes do outro a faculdade de vir em seguimento dos objectos de contrabando, para dentro das próprias fronteiras, athe o lugar para onde forem transportados e de apprehende-Ios.

a 161

Moeda

E' fácil de comprehender as immensas vantagens que para o commercio internacional e para a mais fácil circulação da riqueza publica resultariao da adopção por todos os povos de typos de moeda, uniformes no metal, peso e titulo, ainda que se permittisse a diversidade de denominações, divisõas e subdivisões. (1)

(2) Desde 1826 athe 1842 fundarão-se e subsistirão entre os diversos Estados da .Allemanha diflèrentes associações e ligas de alfandega*. No dito a uno de 1842 os esforços da Prússia forno coroados de feliz resultado: organisou-se afinal a associação I eral da liga das alfandegas da Allemanha, conhecida sob o nome de *Zo/lvtrtin.* As lases desta associação furão estabelecidas no traotado de Berlim de 22 de Março de 1842. O Zollverein chegou a abraçar todos os Estados da Allemanha, com excepção da Austria ao sul, do Meoklemburg, das cidades Hauseaticas e doa ducados de Holstein •e Luzunbourg. Em 1867 foi incoporado á Confederação do Norte, e em 1871 ao Império Allemão, sob cuja legislação subsiste.

Vej. Martens et Cussy, Recucil V, pag. 224 — 272, Calvo I, § 77 — 78, Heffter .§ 243, III.

(1) A unidade da moeda entre as nações pode-se realisar:

a) ou pela unificação absoluta como seria a aceitação por todas do systbema /rances ou de qualquer outro que se imaginasse.

b) ou pela adopção de um typo de moeda de metal, peso e titulo determinados, .que servisse de base commum, deixando á cada Estado liberdade para manter as suas denominações e fazer as divisões e subdivisões que fossem de sua conveniência, mas «sempre em partes aliquotas do typo commum.

Tal é o ideal dos economistas, financeiros e homens de negocio ; a sua realisação, porem, encontra ainda embaraços, por ventura, invencíveis no estado actual da civilisação. Cada paiz tem o seu sisthema monetário, connexo com o seu sisthema de pesos e medidas, com caracteres particulares, profundamente radicado nos habito» e tradições do povo. A mudança ou alteração do sisthema existente não deixaria de produzir nos espíritos grande perturbação.

A' estas difficuldades vem ajuntar-se a da questão do *duplo padrão,* ainda não resolvida e em algumas nações ligada a poderosos interesses.

Tentativas tem sido ja feitas no sentido de preparar e facilitar um accordo geral para a unificação da moeda. A conferencia de Paris de 1867 chegou a elaborar o& princípios que devião servir de bases. Mas nada de pratico resultou, nem dessa nem da que se celebrou na mesma cidade em 1878.

Não são, porem, sem exemplo, accordos para a communhão de moedas em termos mais ou menos amplos, estipulados entre nações que para esse objecto formão entre se um grupo ou união.

Em 1857 celebiou-se em Yienna um tractado entre a Áustria e os outros Estados da Allemanha para o fim de constituir-se um sisthema monetário commum. (2)

No dito tractado estabeleceu-se uma base para as moedas de euro e prata (a libra do Zollverein, 5000 grammas). As moedas particulares dos Estados ligados devião reproduzir partes aliquotas daquella moeda. (3)

Creurão-se duas moedas com curso legal em lodo território da união, uma de ouro outra de prata. (4)

Estipulou-se também a cunhagem de uma moeda da união, de ouro, sob a denominação de coroa e meia coroa, sem fixação

Este ultimo systbeina é o que foi proposto pela conferencia que se reuniu em Faria de 17 de Junho a 6 de Julho de 1867. As bases lembradas foi&o as seguintes : 1° unidade do padrão (ouro) 2º egualdade de peso, 3° egualdade de titulo, 4ª divisão segundo o systhema decimal, 5° adopção da peca de 5 francos em ouro como medida e denominador commum.

(2) Tractado de 24 de Fevereiro de 1857. Este tractado que devia expirar em fins de 1878, cessou de vigorar em 1866.

(3) Da libra do Zollverein de prata podião-se formar 30 thalers da Prússia, 45 florins da Austria, 55 florins e 1/2 da Allemanha do Sul: submutíplos, ou partes aliquotas da libra.

(4) Thaler da união, de prata, correspondente a 1/30 da libra, com o valor de 1 thaler na Allemanha do Norte, de 1 florin e 1/2 na Austria e 1 8/4 florin na Allemanha do Sul. Duplo thaler da união correspondente a 1 1/15 da libra. Titulo destas moedas 9/10 de prata e 1/10 de cobre.

legal de valor e devendo correr pelo preço do mercado, como se fosse simples barra. (6)

Em 1865 formou-se a União, que é conhecida sob o nome de — *hnião Latina,* constituída por um grupo de nações em que o .sisthenia monetário de cada uma se idenficava com os dos outros -em typos communs. (6)

Nos accordos da União Latina dominão estes dous principaes fnndamentaes : o estabelecimento de typos de moeda de perfeita uniformidade no metal (ouro e prata) no peso e titulo (7); e a obrigação de cada Estado de receber nas caixas publicas as ditas moedas como se fossem nacionaes. (8)

As variações do valor da prata e por ultimo a sua grande • depreciação tem determinado no accordo da União Latina mudanças e reconstrucções. Todas estas alterações não são senão babeis alvitres para evitar os prejuízos recipiocos, que, não so durante a permanência do dito accordo, como na sua liquidação .•final, a vanação do valor da prata lhes pode traser. (9)

(5) A coroa devia pesar 1/50 e a meia-coroa 1/100 da libra do Zollverein. • Titulo 9/10 de ouro e 1/10 de cobre.

(6 A união Latina foi a princij,ii> & n-tituidn entre a França. Bélgica. Itália « Suis°a. A convenção tem a data de 23 de Dezembro de 1865. A adbesão da Grécia *4* de 26 de Setembro de 1868

A causa que principalmente determinou a União Latina foi a necessidade, para nações que tinbão um sisthenia idêntico de moedas, de tomar precauções e cautellas contra os prejuisos que lhes traria a depreciação do ouro e a alça da prata. H (7) Art. 2 da convenção de 23 de Novembro de 1865: obrigavão-se a não cunhar ou á não deixar cunhar senão moedas de ouro de 100. 50, 20, 10 e 5 francos de peso e titulo uniformes, e de prata de 5 francos nos mesmos termos : art. 3. Estipulou se também que não poderião ser cunhadas moedas de prata de 2,1 fr, 50 e 20 centezimos .senão ao titulo de 835/1000 com o peso, modulo e tolerância marcados.

(8) As moedas de ouro e prata, cunhadas nas condições estipuladas, constituem um fundo commum para os paizes da União, com curso livre, mas não legalmente obrigatório para os particulareres, salvo no paia em que são emmittidas. Art. 2 e 3 da cit. convenção. As caixas publicas d'un Estado não podem ser obrigadas á receber em cada pagamento mais de 1000 fr. das moedas de prata de que trata o art. 4 (2, 1 fr. 50, 10 centezimos) fabricadas em outro Estado.

(9) Em 1874 a situação económica quanto aos meta es era a inverso do que fora em 1865: o ouro recrescera de valor e a prata cabia em grande depreciação. Este estado de cousas determinou a convenção addioional de 31 de Janeiro daquelle anuo : estipulou-se que cada um dos contraclantes não poderia fabricar moedas de -5 francos de prata alem de um máximo fixado O mesmo limite foi estabelecido para o anno de 1875 por declaração de 5 de Fevereiro. Em 3 de Fevereiro de 1876 nova declaração, na qual se alterou o máximo para cada Estado. A conferencia de 1878 reconstruiu a convenção de 1865, eouservando-lhe as bases e substituindo-a pela de 5 de Novembro de 1878. Nesta convenção estipulou-se a suspensão provisória da •cunhagem de moeda de 5 francos de ouro e prata i art. 9), a qual não poderia recomeçar, serão mediante accordo unanime.

A conferencia de 1885 deu em resultado a convenção de ff de Novembro desse mesmo anno; reproduz em substancia a de 5 de Novembro de 1878, com alguns acrescentamentos. No art, 14 vem consignada a clausula de liquidação no caso de -denuncia por qualquer dos Estados. O principio é o seguinte: Pada a cessação da convenção, cada um doa Estados rehaverá as peças de 5 fr. de prata que houver ■•emittido, existentes na circulação ou nas caixas publicas doa outros Estados, com a-

A Suécia e a Dinamarca celebrarão entre se uma convenção monetária, ã que adheriu a Noruega em 1875. (Convenção monetária Scandinava). Encerrão as provisões desse tractado systhema monetário differente, pela divisão, peso e liga, dos systhemas monetários dos principies Estados da Europa, sem que no entanto, tenha o merecimento de repouzar em base scientiflca. (10)

§ I(J2 Commissões **para**

serviços internacionaes

Costumão dous ou mais Estados ou um grupo de nações constituir repartições e commissões para realisarem serviços públicos de caracter permanente internacional.

Essas repartições e commissões, temporárias ou permanentes,.. não podem exercer senão as attribuições que lhes são conferidas pelos actos que as fundão e não devem contas do seu procedimento senão ás nações que as instituem.

Entre outras podem-se ennumerar as seguintes:

I. Com missão Europea do Danúbio. Foi creada pira determinar e fazer executar as obras necessárias para melhorar e facilitar a navegação nas bocas do Danúbio e mares próximos. (!)•

obrigação de pagar á estes Estados somma egual ao valor nominal das espécies rehavidas. O modo prattoo de executar-se esta clausula foi regulado por accordo de 6 de Novembro de 1885.

(10) A. Manault, Des conventioni monetaires, P. II, P. IV. Clausulas principaes: Padrão único Je ouro Oeste metal se fundirão duas moedas, uma correspondente á 1/248, e outra á 1/124 partes de um kilogramma de ouro puro. A liga será de 10 partes de cobre e 90 de ouro puro. Estas moedas terão curso nos Estados contractantes. A moeda divisionária será de prata e de bronze, as primeiras, de 2 krone, 1 kroue, de 50, 40, 25 e 10 aere e as segundas de 5, 2 2 e 1 aere. A cunhagem das moedas de ouro será livre, a das divisionárias illimiiada, mas tão somente por conta dos governos. Cada Estado *ê* obrigado á trocar por pejas de ouro as divisionárias que lhe forem apresentadas. A divisionária entre particulares só tem força liberatória athé uma pequena somma, mas será recebida sem limite nas caixas publicas.

il) Tractado de Paris de 30 de Março de 1856, art. 16, tractado de Gaiata de 2 de Novenbro de 1865, de Gaiata de 30 de Abril de 1868, de Londres de 13 de Março de 1871, art. 4 — 7, de Berlin de 13 de Julho de 1878, art. 53, 54 e 55, e tratado de Londres de 10 de Marco de 1883.

A commissão do Danúbio ê constituída pela AUemanha, Áustria, França Grau Bretanha, Itália, Rússia e Turquia (Em 185o em vez da Itália figurou a Sardenha, e da AUemanha a Prússia). Foi creada para durar dousannos, devendo ser substituída por uma commissão permanente de ribeirinhos (tractado de Paris de 1856 art. 17 e 18). O tractado de Londres de 13 de Março de 1871 prorogou-a por dose annos (1871 — 1883), art. 4, e o de 10 de Março de 1883 por mais um período de vinte e um a tinos, & contar de 24 de Abril desse anno, podendo os seus poderes ser renovados por meio d» reconducção tacita de três em três ânuos.

raHH

Conferirâo-lhe estas attribuições:

a) de resolver, designar e faser executar as ditas obras,

b) de estabelecer um direito fixo de navegação, sob o pé de perfeita egualdade para todos os pavilhões, para occorrer as despesas com os trabalhos e estabelecimentos & seu cargo;

I *c)* de confcrahir os empréstimos necessários p,i.ra a execução e continuação de taes obras e trabalhos:

I *d)* de administrar, em bem da navegação, todas as obras e estabelecimentos realisados, de velar na conservação dos mesmos e dar-lhes os desenvolvimentos que requerem as necessidades da navegação;

e) de elaborar os regulamentos de n ivegação, policia fluvial e vigilância (athé Golatz).

II. Commissão internacional de navegação do Congo (3). Alem das attribuições próprias das commissões fluviaes, a com' missão do Congo acha-se revestida de faculdades de caracter po litico : d'ahi a prerogativa da inviolabilidade de que gosâo os seus membros (4). No seu caracter politico e de representante da acção commum das Potecnias que a constituirão, compete-lhe: fiscalisar e assegurar em todos os territórios do Congo, nos quaes nenhun Estado exerce soberania ou protectorado, a applicação dos princípios estabelecidos para o commercio da bacia do Congo, em bocaduras e paizes visinhos (5); exercer attribuições de policia e de justiça e segurança de pessoas e cousas, (tf); e formular re gulamentos de navegação, de policia fluvial, pilotagem e qua rentena, dependentes da aprovação das Potencias por ella repre sentadas. (7) I

E' de sua attribuição, como commissão fluvial, determinar e fazer executar as obras e trabalhos para a navigabilídade do Congo, estibelecer uma tarifa de pilotagem e de direitos de navegação dependentes de approvação das potencias, administrar as rendas resultantes (8), nomear os agentes do serviço geral da navegação e os seus próprios empregados e contrahir empréstimos. (9)

(3) Acto geral da Conferencia Africana de Beriin de 26 de Fevereiro de 1885, art, 8 e art. 17 e seg. A commissão *ê* constituída pelas potencias que assigurão o dito Acto — Alleinanha, Áustria, Bélgica Dinamarca, Hespanha, Estados-Unidos, França, Oran Bretanha, Itália, Países Baixos, Portugal, Rússia, Suécia, Noruega, e-Turquia —. Poderifto também fazer-se representar nella as potencias que adherisáetn ao Acto.

(4) Act. de Beriin, art 18.

(5) Art. 8.

(6j Art. 19.

(7) Art. 19.

(8) Art. 19.

(9) Art. 20 e e art. 23.

III. CommÍ3São internacional de pesos e medidas. Fancciona na respectiva repartição *(bureau international)* em Paria: tem por dever fazer as comparações e verificações dos novos prototypos do metro e do kilogramma, conservar os prototypos internacionaes, comparar periodicamente os padrões nacionaes com os prototypos internacionaes e comparar os novos prototypos com os padrões fnndamentaes dos pesos e medidas não-metricos usados nos difierentes paizes e nas sciencias etc. (10)

IV. A commissao mixt i para a gerência e administração das finanças do Egypto. (11)

V. E difierentes outras, como a repartição *(bureau)* inter nacional da União de postas (12), a repartição da União inter nacional para a protecção das obras litterarias e artísticas (13), a repartição internacional da União para a protecção da propriedade industrial. (14)

(10) Convenção de Paris de 20 de Maio de 1875 entre a Allemanha, Áustria, Bellica, Brasil, Confederação Argentina, Dinamarca, Hespanha, Estados Unidos, Franca, Italia, Peru, Portugal, Suissn, Rússia. Snecin e Noruega, Suissa, Turquia c Venezuela.

(11) Esta commissao foi estabelecida em 1876 e era exercida por dona funecionarios, um francês e um inglea. Depois de diversos incidentes e de uma tentativa do Kediva então reinante para se desembaraçar da influencia estrangeira, o novo Kediva instituio uma commissao composta de representantes da Allemanha, Inglaterra, Austria, França e Itália.. Foi preparada por esta eommissfio a lei de liquidação de 31 de Março de 1880. Essas Potencias exercem influencia decisiva sobre as finanças do Egypto.

(12) Tractado de Berne de 9 de Outubro de 1874, art. 15, e tractado de 1 d» Junho de 1878, art. 16.

(13) Convenção de 9 de Setembro de 1886, art. 16.

(14) Convenção de 20 de Março de 1883, art. 18.

!P$m

OBRIGAÇÕES

SECÇÃO I

TRACTADOS

CAPITULO I Tractados,

Requisitos, Formas e *Effeitos*

§ 163 **Noção de**

tractado

Nos seus caracteres fundamentaes o *tractado,* — accordo entre Estados, reproduz o typo do contracto— accordo entre os particulares.

Consiste o tractado no consentimento reciproco de duas ou mais nações para constituir, regular, modificar, alterar ou extinguir um vinculo de direito.

O vinculo de direito que resulta do tractado, é constituído pela obrigação e pelo direito correspondente.

A *obrigação,* tomada na sua mais **alta** abstracção, pode **ser:**

a) de dar *(donandi).* (1)
b) de fazer *(faciendi).*
R *c)* ou de não fazer *(no faciendi.* (2) .
I Por exemplo: os tractados translativos de propriedade, como o de cessão, de permuta de território, gerão a obrigação de entregar *(donandi) o* território cedido ou permutado ; os de «occorro a de prestar o auxilio promettido *(faciendi) ;* o de constituição de uma servidão de passagem, a de se abster *(nori faciendi)* de actos que tolhão o exercício do direito constituído.

O maior numeio dos tractados que as nações celebrão entre si, têm por objecto regular os seus interesses e negócios n'um sentido conforme ás suas conveniências particulares (actos jurídicos).

Os direitos que de taes tractados emanão, pertencem á classe dos direitos derivados ou adquiridos : não se podem considerar *originários,* porque tem por causa immediata actos humanos, isto é, o accordo de vontades.

Mas como o Direito Internacional não tem a certeza, o rigor e a precisão da lei escripta ; para evitar duvidas e incertezas, as nações muitas vezes recorrem ao alvitre de fixarem, declararem, restringirem ou ampliarem, por meio de tractados, regras e princípios de direito que ellas querem que regulem as suas relações. (3)

I Suposto entre os tractados e os contractos haja identidade pelo que respeita aos elementos constitutivos, todavia a difterença das pessoas que intervém em uns e outros, e a dos assumptos, tornão inapplicaveis aos primeiros muitos dos princípios que regem os segundos. (4)

I Aos tractados dá-se indiffereutemente a denominação de *convenções,* accordos, pactos e ajustes internacionaes.

Nestes últimos tempos, porém, a palavra *convenção* tem sido de preferencia empregada para exprimir os accordos que

(1) Dar *Çdonandi) é* tomado na significação de entregar a cousa que é objecto «to direito transferido.

(2) A' obrigação de *dar* corresponde o direito de haver a cousa, de obter a posse •delia *(Jus posstdendi);* á de fazer ou não fazer corresponde o direito ao cumprimento ■e execução da promessa- Nos tractados translativos de um direito prexistente, como ■*é* aquelle em que se realisa uma compra e venda, o objecto directo é a alienação ; a obrigação de *Uar,* entregar a cousa, vem como consequência e effeito da alienação.

Nos tractados de fazer ou não fazer o objecto directo do accordo é a obrigação, no primeiro caso positiva, no segundo negativa.

(3) Grocio, 2, 15 § 5º n. 1 : ut primum dicamus fcedera alia idem constituere «juod júris est naturalis, alia aliquid ei adjicere. Vattel L. 2 § 152, Martens § 56 lilunt, art. 402 nota, Pradier, II, n. 691. Gardner, cap. 12 § Iº Vej. § supra.

(4) Taes são as regras de direito acerca da lesão, do vicio do medo ou terror, -da duração dos contractos, da forma etc. Vej. Camazzi Ama ri, Sect. 4 cap. 1 §3, <e Ortolan, Diplomatie de la mer L. 1 cap. 5.

regulão serviços especiaes entre as nações ou que estabelecem garantias para direitos e interesses particulares, como são os ajustes bobre postas, telegrapbos, estradas de ferro, moedas, sobre a propriedade litteraria e a industrial, e sobre attribuições consulares. (5)

§ 164 Requisitos essenciaes dos tractados

São requisitos essenciaes dos tractados:

I. A capacidade dos contractantes;

II. O consentimento reciproco livre.

III. Objecto determinado e licito.

A falta ou viciamento de qualquer dos ditos requisitos communica aos tractados imperfeição substancial e os torna nullos. (1)

§ 165

Capacidade

O poder de negociar e fazer tractados de qualquer género presupõe necessariamente na pessoa dos contrahentes liberdade e independência, porque só pode alienar direitos e cumprir obrigações contrahidas, quem é senhor de suas acções e não está subordinado á vontade alheia.

Um tal poder constituo attributo essencial da soberania e independência.

Tem, pois, capacidade para celebrar e fazer tractados todas as nações que são soberanas e independentes.

A dita capacidade, todavia, pode receber restricções mais ou menos amplas, ou pelos laços de dependência em que uma nação se acha para com outra, ou por virtude de estipulações anteriores.

Tem capacidade restricta e limitada para celebrar e fazer tractados:

(6) Vei. Pradier, II, n. 890.

(1) Martens §§ 48-61, Heffter §§ 83-86, Kluber § 142 e «eg., Pradier II, n. 1057.

1. Os Estados semi-soberanos, os quaes só podem estipular -os accordos internacionaes que a lei de sua dependência lhes perraitte ; (1)

2. Os Estados confederados nos termos dos pactos da sua união; (2)

3. Os Estados protegidos, os quaes se presume conservarem «i faculdade de fazerem as convenções que não offendem nem infringem as clausulas do proctetorado. (3)

Os Estados que se ligão em federação, de ordinário, renuncião -o direito de contractar com potencias estrangeiras. (4)

Os próprios Estados que são plenamente independentes, podem se impor a restrícção ou de não celebrarem tractados com certas nações ou de os não celebrarem sobre objecto determinado. (5)

(1) Martena §47, Klúberg 141 e noto #),*Geffcken sobre Heffter, nota 9 ao § 84, I Pradier II, n. 1059, Halleck I, cap. 8 § 10.

H Os antigos Estados semi-soberanos da Allemanha tinhão o direito de fazer tractados, mas doutro de certos limites, como se vê da seguinte estipulação do tractado de Westphalia: Ouni primis vero jus faciendi inter se et com exteris (cedera, pro sua «ujusque conservatione ac securitale, singulii Statibus perpetuo liberum esto, ita .tamen ne ejuamodi tadeni sint contra imperatorem et imperium pacemque ejua publicam, vel hanc inprimis transactionem. fiantque salvo per omnia juramento, quo 3uísque imperatori et império oba trictus est. (Instr. Pac. Osnabr. art. 8 § 2º). Ho» ernameute pode-se citar o exemplo do Egypto. O Kbediva, príncipe reinante deste Estado semi-soberano, teia authoridade para contractar e renovar, sem offensa dos tractados políticos e direitos soberanos do governo Ottomano, convenções aduaneiras * de commercio. Firuian de 30 de Julho de 1879. Vej. Pradier II, n. 1059.

(2) Os Estados que formavão a extincta confederação germânica conaervavão o «direito de fazer tractados de allianca e commercio que não fossem incompatíveis com a .união.

(3) Vattel 2, § 155, Phillimore II, § 58, Halleck 1, 8 § 10, Blunt art. 403, nota 1, Pradier II, n. 1059.

(4) Os Estados que formão a federação nort'americana não podem concluir traotado de qualquer espécie com as nações estrangeiras (Const. 1 Sect. 10 § Iº). Os cantões de que se compõe a confederação Helvética reservarão-se a faculdade de celebrar tractados com as potencias estrangeiras sobre assumptos económicos, commercio, fronteiras e policia, com tanto que taes convenções não offendao direitos da federação e de outros cantões, Const. de 29 de Maio de 1874, art. 9, o qual sobre o assumpto reproduz a disposição da de Julho de 1848. A constituição do Império Allemão de 1871 não é expressa quanto aos poderes dos Estados particulares para tractados; mas do seu organismo e disposições se deduz que aos ditos Estados ficou reservado o direito de celebrar os que não entrão por sua matéria no circulo dos assumptos da competência do Império. Em 1890 a Baviera fez directamente com a Rússia uma con- | venção sobre extradiccfto de criminosos.

Í (5) Kliiber § 141, Martena § 119, Pando § 113, Halleck I, 8, § 8: Sovereign and ndependant states are soin e ti mes restrieted in tbeir power to make new treaies bj the conditions of alliance already formed with others. Such limitation aflects the *exercice* of the power of negotiating treaties, but is not regarded as a modificatson of the power itself.

§ i66

A que poder do Estado compete fazer tractados ?

As nações como pessoas moraes não podem figuiar na scenaJ jurídica senão por meio de representantes. P'ahi a necessidade em que ellas se achão de delegar os poderes de sua soberania em pessoas, juntas ou assembléas que em nome delias os exerção.

Entre os poderes soberanos ennumera-se o de fazer e celebrar tractados. A designação do poder ou poderes á quem compete nm tal direito, a extensão e os limites em que deve ser exercido, são assumptos do domínio exclusivo do Direito Publico interno. (1)-

E' dever da nação que quer contractar com outra, certifi-car-se de qual é, segundo a constituição dessa'outra, o poder ou poderes competentes para fazer tractados e de quaes são os limite» e restricções constitucionaes impostos. A falta de competência ou a transgressão dOs limites e restricções declarados toi na o tractado nullo ou em sua integridade, ou nas clausulas, em relação às quaes. dá-se a transgressão. (2)

O poder de fazer tractados nas monarchias absolut is ou illi— mitadas reside no soberano. Nos governos constitucionaes é de oi-dinarío conferido ao chefe do poder executivo, rei ou presidente-de republica, só, ou com dependência do consentimento de alguma corporação politica do Estado, do poder legislativo ou de um dos-seus ramos, caso em que o tractado não se reputa prefeito e aca-bado, senão depois de obtida a approvação do corpo ou Conselho competente. (3)

Nos governos absolutos o poder do soberano de fazer tractados 6 illimitado; pode elle no exercicio do dito poder independente-mente de consentimento de quem quer que seja, ceder e alienar

(1) Martens § 48, Kluber § 142, Pradier II, D. 1062, Fiore II, n. 986, Wheaton, P. Hl, cap. 2§1°.

(2) Halleck 1, 8 § 18, Wheaton cit cap. § 6. Flore II, n. 988, Neuman. § 27. Fr. 19 D. diver. seg. jur. (50, 17): Qui oum alio contrahit, vel «st, vel debet esse noa iguarus condi tionia ejus.

(3) Heinecio Prcelect. in Grot. 2, 14 § 2" n. 2, Martens §48, Kluber § 142, nota *a),* Vattel 2 § 154, Wheaton, cet cap. § I°, Pradier II, n. 1063, Blunt arte. 405 [e 404 bis e nota.

Constituição Americana.

Lei constitucional de França, de 16 de Julho de 1875, art. 8, lei Austríaca fundamental de 21 de Dezembro de 1876, art. 11, Constituição Imperial da AUemanha, art. 2. Quando o conteúdo do tractado entra no domínio doa assumptos sobre os quaes o Império é o competente para legislar, exige-se o consentimento do Conselho federal e a approvação do Reichtag.

território, onerar o Estado com dividas de dinheiro, revogar, alterar, modificar a legislação interna. (4)

Nos governos constituciouaes— representativos o poder de fazer tractados, conferido ao chefe do poder executivo, fottre limitações expressas ou virtnaes.

Encontão-se em geral, nas constituições, certos limites ex* pressos, como o de não ceder território, de não onerar o orçamento do Estado com despesas, salvo com approvação do poder legisla* tivo. Nestes casos, pois que os limites expressos entrão como elementos na difinição da competência, o tractado não é perfeito, nem por consequência obrigatório, emqnanto não lhe é dada a approvação necessária. (5)

I A própria constituição em suas bazes fundamentas forma por si um limite insuperável ao poder de fazer tractidos. O poder ex ecutivo não pode estipular em tractados clausulas que importem offensa ou infracção de disposições propriamente constitucionaes; taes clausulas serião radicalmente nullas, porque, segundo os prin cípios de Direito Publico interno, universalmente recebidas, o- poder executivo carece perpetuamente de faculdade constituinte, isto é, da de reformar aconstituição que é afonte legal de sua exis tência. (6) I

I Ha clausulas **que** podem ser estipuladas nos tract idos, mas que para se tornarem exequíveis, dependem de lei ou approvação do corpo legislativo, porque envolvem matéria que é da competência deste poder. Taes são as que importão despendio de dinheiros públicos, as que estipulão augmento ou diminuição de impostos, as que alterão, modificão ou derogão a legislação interna. (7)

■ (4) Heineeio, Prcelect. 2, 14 § 2. Vattel 2, § 154, Garduer, cap. 12 § 2.

(5) E' principio geralmente acceito pelas constituições modernas —da Inglaterra,. França, Itália, Bélgica, Portugal. Vej. Pradier II, n. 1063.

(6) Kluber § 142, Bello, P. I, cnp. 1 § 4: Importa adernas que loa actos de esta soberania no salgan de la esfera de las faculdades que la están senaladas por la constitucion, porque todo contrato en que los excediesse, adoleoeria tambiem de nulidad. Hefiter, § 83, nota 2, Garduer o. 12 § 3, Wharton, Digest § 131 a), opiuiio de Jeffersoa:... Surely the President and Senat cannot do Dy treaty what the whole Gõvernnient is jnterdicted from dving in any way. Opinião de Calhoun: It can enter into no stipulation calculated to cliange the character of the Government, or lo do that which can only be done by the con&titution—making power, or which is inconsistent with the nature and structure of lhe government.

(7) Nos tractados que contem clausulas, envolvendo matéria da competência do poder legislativo, *ê* pratica declara r-se que será oportunamente sollicitada do dito poder a approvação ou a lei necessária. Exemplos: Tractado de 30 de Abril de 1868 entre a AUemanha, Áustria, França, Gran-Bretanha, Itália «Turquia, art. 1°; tractado de 20 de Março de 1883, entre a Bélgica, Brasil, França, Itália, Portugal e outros paizes, art. 17. Está o poder legislativo obrigado á dar aprovação ás clausulas que contem* assumpto de sua competência e a votaras leis necessárias de que a execução delias depende? Evidentemente não, porque admittir tal, importaria tanto como passar para o executivo attribuição constitucional do legislativo, e derogar desfarte a constituição.

Os governos de *facto* reputão-se competentes para fazer tractados, e como as suas attribuições não são limitadas por leis constitucionaes, podem exercel-as na extensão em que as circumstancias e as necessidades exigem. (8)

§ 167

Authoridades **subordinadas** são **incompetentes para** fazer tractados

Às authoridades subordinadas e as pessoas moraes sob a jurisdicção do Estado não gozão, por direito próprio, do poder de fazer tractados e convenções.

No entanto por motivo de conveniências reaes e de interesses graves uma semelhante faculdade, limitada acertos e determinados

O Parlamento Inglei rtcusou-se sempre a modificar as leis vigentes sobra conimeroio e navegação para adaptal-ns *ia* estipulações do tractado de commercio de Utrecht entra a França e a Gran-Bretanha j pelo que o dito tractado nunca poude ser executado. Aal camarás francesas no reinado de Luiz Philippe negarão os fundos necessários para se levar a efteito a convenção de 1831 celebrada com os listados Unidos. Wharton, Digeat § 131, a, opinião de Jefferson: Wherever they inolude in a treaty matters confided by the Coiistitutioii to the three branches of legislatura, an act of legiilation will be requisita to confirm these nrticles. and that the House of Representativas, as one hranche of the legislatura, are perfectly frae to pass the act or to refuse it, governing tliera-selves by their own judgement. Gallatin: «If the treaiy making poweris not llmited by existing la ws, or if it repeals laws that clash with it; or if the legislatura is obliged to repeai the laws so claahing, then the legislativo power in fact resides in the Pre-sident and senate, and they can, by employing an Indian tribe pass any lyaw under the color of treaty. » «The argument, says Mr. Adamss in his life of Gallatin (161) is irresistible; it has never been answered. » No ena tanto alguns publioistas Americanos, Wheaton, P. 3, cap. 2 § 7, Dana nota 260, ao § 543, Kent, uap. 10 (pag. 410) Halleck I, cap. 8 § 17 e outros suatentão a opinião contraria: Where the treaty is made and ratified by competent authority... it is considered obligatory.. and it ia the duty of the legislativa power of the state to pass the laws and to maíce the appro-priationa necessary to carry it into complete effect. Halleck, loa. cit. A. questão agitada em 1796, accresoenta Wharton • remai ns still open.»

A questão é exclusivamente do domínio do Direito constitucional, e portanto domestica. £' evidente que o poder executivo não pode cumprir as clausulas do tractado que dependem de lei interna, desde que o poder legislativo não vota taes ileis. Mas a nação estrangeira oontraotante não tem o direito de immiscuir-se em tal assumpto. Para ella a consequência da denegação pelo poder constitucional doa meios necessários para se cumprir o tractado, é esta — que o tractado deixa de ser executado, que a outra parte falta ao seu dever, e por consequência asaiate-Uie á eUa o direito de ter qualquer doa procedimentos a que, segundo o Direito Internacional, a parte lesada pode recorrer em caso de violação ou Inexecução de tractados. Com effeito o tractado, desde que é feito pelo poder competente, segundo a constituição do Estado e desde que *f* ratificado, considera-sa perfeito e acabado, e portento» obrigatório.

(8) Heffter § 84, I, Calvo § 682, Pradier n. 1064, Pomeroy § 252.

assumptos, pode lhes ser delegada pelos poderes constitucfonaes do Estado que para isso têm competência.

Não são raros os exemplos de concessão á governadores de Estados dependentes, e de colónias, do poder de fazer tractados e convenções sobre assumptos puramente económicos e de segurança e policia, relativos aos paizes que governa o. I Ha também exemplos de se ter conferido o dito poder, para negócios determinados, á companhias de navegação e com-mercio. (1)

Por força de necessidade indeclinável os chefes militares de terra e mar reputão-se virtualmente revestidos de poderes para fazerem os pactos connexos com o objecto de suas funcções e necessários para o desempenho de seus deveres, como são os de tréguas, armistícios, capitulações para entrega de praças fortificadas e de navios, rendição de tropas, e restituição e troca de presioneiros *(cartel).* Taes accordos valem e obrigão, independentemente de approvação dos respectivos governos, salvo se nos mesmos se estipulou a dependência de ratificação, ou se forão excedidos os limites das attribuições das authoridades que os celebrarão. (2)

§ 168 Tractados por mandatários

Segundo a pratica moderna os chefes do poder executivo, reis ou presidentes de republica, não usão exercer por se o direito de celebrar tractados, mas o fazem pelo ministério de mandatários (negociadores, plenipotenciários) aos quaeo devem ser delegados os poderes necessários e sufficientes para o accordo. (1)

K (1) Phillimore I § 122: The Bristish Eart Compnny... haa oonclude treatiea <*n i/s owon* narae with Indian princea; but thia power waa *dtlegated* to it by lhe Crown and Parliament of England and therefore the responaibility for the International acta of the company resteil upon Oreat — Britain.

Curta Patente de authorga da Companhia de Ostende, Vienna 19 de Nov.de 1722, ait. 95: II será permis á la compagnie de traiter mônie eu notre noni avec les princea souveraina et Etats des Lides et autres, qui ne eeront paa noa ennemis, et de conclure avec euz telle convention qu'elle jugera couveuable pour la libei té deson eommeree, lesquels trai tês cependaut ne aeront valablea que pour le terme de eix auneéa, á moina qu'ila ne aoient approuvés et ratifléa par nona» (Sahmauss II, pag. 1890).

(2) Grocio 32284, na. 2°e 3º, §5 e seg. Vattel L. 2 § 207, Martena § 48, Wheaton, F. 3 cap. 2 § 3. Haíleck I, 8 § 11, Hall o 107, Blunt art. 442 e nota 2, Pradier II, n. 1066.

(1) O celebre tractado conhecido pelo nome de *Saneia, Alliança* foi concluído directamente entre o soberano da Rússia, o da Prússia e o da Austria e por elles

O excesso de poder, commettido pelo negociador, ou a falta absoluta de poder, como no caso de ser o accordo feito por pessoa publica destituida de authorídade para taes actos, constitue defeito essencial e torna o tractado nullo.

O dito vicio pode ser san.ulo por via de ratificação expressa ou tacita.

Se o tractado não é revalidado e a outra parte ja o tinha executado em sua integridade ou em parte, as cousas devem ser repostas no estado anterior, se o permitte a naturesa do assumpto. A parte, á quem de tal facto adveiu proveito (2), deve restituir ou compensar as vantagens colhidas, porque para obter as ditas vantagens lhe falta causa jurídica. Mas se a restituição ou reparação não é possível (3), a parte que se aventurou a executar o tractado antes da ratificação, que impute a se mesma o prejuízo softrido : é uma consequência da sua precipitação. (4)

§ 169 Consentimento reciproco

Nas convenções o consentimento reciproco é o acto fundamental, dos quaes os outros requisitos não são senão condições para tornal-o perfeito.

Consiste o consentimento reciproco na *promessa* por uma das partes — da prestação da cousa ou facto *(damit, faciendi vel non faciendi)* e na aceitação da promessa pela outra.

assignado (em Paria aos 14 da Setembro de 1815). O Príncipe regente da Qran Bretanha recusou assignar este tractado pela razão de que, segundo a Constituição britânica, os tractadoi devem ser assignados por um ministro responsável. E tal é a doutrina fundamental noa governos constitucionaes que consagrão a irresponsabilidade da Coroa e a responsabilidade do ministério.

(2) A vantagem pode ser em algum cuso em proveito da parte que executou o tractado, ou deu-lhe principio de execução como por exemplo si se estipulou a servidão de corte de madeiras e a parte em cujo favor é constituída a servidão, corta e extrahe madeiras antes da ratificação, posteriormente negada.

(3) Como se a vantagem consistiu em ter tirado o que nega a revalidação, de um perigo, de que se pode invocar como exemplo o caso das *Foras Caiidmas,* e o occorrido entre os Suissos e Luiz 12 de França em 1513. (Vattel 2 § 212).

(4) Vattel § 2, § 209: — 212, Hall § 107, Blunt art. 407, Pradier II, n. 1068, Heffter § 84, II.

A pessoa gue celebre o tractado, com excesso de poderes ou sem poderes, negada a ratificação, fica sujeita á ser processada e punida pelo crime que, segundo a lei do seu paia, haja commettido, e responde por seus bens pelo damno causado. E' esta a solução jurídica que, segundo o Direito moderno, pode ter a questão tão debatida pelos antigos publicistas acerca da sorte do *sponsor.*

A aceitação, é, de ordinário, posterior â promessa, mas nada impede que seja anterior. (1)

Entre a promessa e a aceitação pode medear um certo espaço de tempo, durante o decurso do qual é licita a retirada da promessa, se o promittente não renunciou expressa ou implicitamente â esse direito. (2)

Aceita a promessa, firma-se a unificação das vontades e o accordo torna-se perfeito e acabado.

Não obrigão, por lhes faltar o consentimento reciproco, as negociações que precedem a declaração de vontades, as communicações preparatórias, e ainda o accordo sobre uma ou outra clausula que deve fazer parte do tractado, salvo ajuste de que o ponto aceito, embora o negocio não se ultime, valha como ^convenção. (3)

A promessa e a aceitação, como é evidente, devem ser declaradas, ou verbalmente, ou por escripto, ou por outro qualquer signal certo e inequívoco (4). A aceitação manifesta-se tacitamente, quando resulta de actos que rasoavelmente não admittem outra significação. (4)

§ 17° **Actos** que vicião **o consentimento**

O consentimento é um acto de intelligencia e vontade; vicião-no em consequência as causas que illudem a intelligencia ou impedem a livre acção da vontade. Produzem semilhantes resultados o *erro, & fraude,* e a *violência.*

(1) Martens § 51, nota *b* : Par exemple, declaration de la Suéde au Dinamark, du 7 nov, sor le maintien de la paix, et eontre-deolaration da Dinamark á la Suéde, du 9 nov. 1772. Ici la declaration rentermait d'avanoe l'acceptation de la contre-declaration.

(2) Klúber § 143, Pradier II, n. 1071.

(3) Martens § 49, Kluber § 143, Heffter § 86, Pradier II, n. 1071.

(4) Vattel 2, § 234, Martens § 49, Heffter § 86, Pradier, cit. n. 1071. Grocio 3. 24 § 5 : Suut et signa qutedam mutua ex conauetedine significa titia ut olim... apud Boinauos senta capiti imposita, signa suppliois deditionis. Hodie rela cândida tacitum habent aignum petiti colloquii: obligabunt ergo nou minus quám si você petitum esset.

5) Grocio 3, 24 § I° Martens § 65, Heffter, cit. § 86, Kluber § 143, Heinecio, . J. Natur, et Gent. § 391: Consensum reclé colligi ex ipsa negotii natura, ai illud tale ait ut non poaait non judicari, alterum non dissentira. Um corpo de tropas que pede e obtém asilo em território estrangeiro, contrahe tacitamente a obrigação da . não praticar abi actos de hostilidade.

O erro e a fraude vicião essencialmente o consentimento e tomão nullo o accordo, quando versão sobre clausulas substanciaes ou principaes, ou ainda sobre clasulas accidentaes que uma das partes quer como se fossem principaes (1). Praticamente pouca importância tem no Direito Internacional as questões sobre erros e fraudes porque é difíicil que taes vícios occorrão nos ajustes de tractados. O estudo que os precede, o numero de intelligencias que intervém no exame das clasulas, a vigilância e direção dos governos, a attenção e sollicitude dos negociadores, o zelo que a gravidade dos interesses em jogo impõe, e athé a própria natureza dos assumptos, quasi que tomão impossivel a hypothese de erro ou fraude. (2)

A *violência* destroe a liberdade da vontade, quando é tal que colloca a parte na altenativa, ou de ceder o que se lhe exige, ou de softrer um mal que lhe compromette a existência ou lhe causa damno grave e por ventura intolerável nas condições de seu ser.

Nas relações internacionaes não é recebido o rigor do Direito Privado no que diz respeito ao vicio da violência nos contractos. A violência material e a coação physica, sob as quaes se acha uma nação vencida e com o seu território occupado por forças inimigas, não vicião o consentimento que ella nestas circunstancias se vê forçada ã dár ás clasulas de um tractado que lhe é imposto, uma vez, porem, que taes clausulas sejão justas e não transcendão do que honesta e razoavelmente pode ser exigido. Esta dureza do Direito Internacional é uma consequência inevitável da ne cessidade, em que as nações, por falta de uma jurisdicção superior, se achão de fazer-se justiça por suas próprias mãos. Ao demais, é necessário por termo ã guerra e as suas devastações; e a guerra, por via de regra, não cessaria, senão pelo extermínio de um dos belligerantes, se não cessasse pelo reconhecimento dos direitos, cuja violação e desrespeito a motivarão. (3)

I

Mas se é empregada para a iniquidade, como para extorquir á uma nação o que ella claramente não deve, para arrancar- he territórios, para impor-lhe ónus que compromettem a sua vida e

(1) Qrocio 2, 11 § 6, Kluber § 143, Heffter § 85, PhUlimore II, § 49, Hall § 108 Woolsey § 104, n. 4, Pradier II, na. 1074 e 1075. Uma falsa impressão ou supposrição quanto aos motivos e causas que determinfto a vontade das partes, não é fundamento para nullidade: If a garnison rapi tu lates under a mistake as to th* foroe of the besie-Igjng army or probability of relief, and discovers the mistake before the capitulation tnkes effect, this is itill biniding. Woolsey. loc. cit.

(2) Hall § 108 figura o seguinte caso de erro produzido pela fraude: If, for «xample, in negotiacions for a boundary treaty the consent of one of the parties ia determined bey the production of a forged map, the agreemeert ia not obligatory upon the decai ved party-

(3 Martena S 50, Kluber § 143, Heffter § 85, Wheaton, P. 3, cap. 2 § 8, Hall § 108, Blunt art. 408 e nota 1, Woolsey § 104, PhiUimore II § 49, Bello P. 1, c. 9 § 1, nota 4.

independência, em casos taes a violência constitue uso illegitimo da foiça e fere de nullidade radical o tractado. A razão humana não pode negar ao expoleado o direito desfazer e romper o tractado a todo tempo que se lhe depare occasião opportuna. (4)

A violência fysica ou moral empregada contra a pessoa do negociador ou negociadores torna nullo o tractado, porque a realidade do mandato aepende essencialmente da liberdade do mandatário: o que elle pratica sob violência e contra a sua livre deliberação, é como se fora acto alheio e não pode ser considerado «orno resultado do exercício de suas funcções (5). Todavia as capitulações que um soberano ou um chefe militar faz, ainda quando cercado e na impossibilidade de escapar e salvar-se, não são nullas, porque assim o exigem as necessidades da guerra e as leis <da humanidade.

§ *W* I

I Objecto determinado, possível, licito

Todo o tractado presupOe essencialmente um objecto que não \é senão o seu conteúdo*

I Forma o objecto do tractado a prestação de dár, fazer ou não fazer alguma cousa, ou a regra que elle tem por fim crear, ou definir. Nos tractados synallagmaticos a prestação é de parte á parte e portanto o objecto duplo. (1)

(4) Martens, c!t. § 50, Pradier II, n. 1076, Camará — Amari Sect. 4 cap. 2 § 8, Hall § 108, Bello, loc. oit: como entre nacionea ea legitimo el UNO de la fuerza *6* da la «meneia para sostener loa derechos que cada cual cree pertenceria, esta ultima espécie de uulidud (la fuerza illegitima) tiene cabida en aouelloa casos en que el euipleo de la fuerza no pudo ser autorizado por el derecho de la guerra. Ponieroy §8 274 - 279.

■ (9) Phiilimore II, § 49, Hall § 108, Wooleey § 104, Bluot art. 409 e nota, Pradier II n. 1077.

H (1) Crato na compra e venda, na permuta, nas quaea cala uma das partes se obriga a uma prestação.

H Que diferença Im entre o objecto e a *causa* do contracto ou tractado? *Cauta* tf o motivo Jurídico, u rozfto immediata que determina cada um doacontractantrs a celebrar *o* contracto ou tractado. Aaabn na compra e venda a *ctuta i* para o comprador *ul* obsiencao da cousa, para o vendedor o recebimento do preço; na permuta de territórios, tf para cada permutaote a aequisiçao do território que obtém em retorno. A fui tíi da «tu ou a *eauiu* falsa torna nu fio o contracto, porque «contractibue ineet ccuditio unum proeatiturum quod promiterít, ai et alter ex sua paste pacto eafisfacturua sit. Ma realidade a *esuta* tf o mesmo objecto do contracto, mas sob relação diversa. Com e (feito aquillo que no contracto tf objecto para uma daa parte», tf ao Beamo tempo *cauta* para outra, por exemplo: na compra e venda o objecto do contracto para -« comprador — o preço — tf a causa para o vendedor; e aquillo que tf o objecto para o vendedor — a transferencia da cousa, *é* a *cnuté* para o comprador. D*ahi vem que i sempre que o objecto do contracto tf illicito, também o tf a *causa.*

Deve o objecto do tractado ser determinado para que se possa realizar o consentimento reciproco *(in idem placitum conseimus).* Se o objecto da promessa fosse um e o da acceit ição outro, não-haveria unidade de consentimento ou — consentimento reciproco. (2)

O objecto do tractado deve ser fysicamente possivel sob pena de nullidade. Pode accontecer que a impossibilidade não seja absoluta, mas simplesmente *relativa* a qual occorre quando aquillo a que o contraetant» se obriga, não é em absoluto (em these) impossivel, mas se torna tal pelas circurastancias (em hy-pothese) presentes ou supervenientes. Aparte que se obriga neste caso responde pelas perdas e dauinos resultantes da inexecução do estipulado, se a impossibilidade ao tempo da celebração do tractado era por ella conhecida ou podia ser prevista e a outra a desconhecia, ou se pode ser rasoavelmente attribuida á culpa sua, como se não pode fornecer o subsidio de tropas ou dinheiro que prometteu, porque os empregou em beniflcios de terceiro. (3)

E' outra necessidade jurídica que o objecto do tractado seja licito, moralmente possivel, isto é — que não seja contrario aos princípios absolutos da Moral e Justiça e aos princípios necessários e fundamentaes do Direito Internacional. (4)

Sãoillicitoscomocontrarios aos princípios da Moral e da Justiça, os tractados cujo objecto fosse estabelecer ou proteger a escravidão, negar ao estrangeiro os seus direitos de homem, perseguir o individuo e prival-o de suas garantias por motivo de crenças religiosas; e, como contrários aos princípios fundamentaes do Direito Internacional, os que tivessem por fim destruir uma nação, repartir o seu território, fundar a dominação de um Estado sobre um continente ou suprimir a liberdade do mar alto. (5)

São nullos os tractados cujo objecto é illicito.

(2) Consensus doaram pluriumve roluntatnm in *t.tmitm rem easdcmqne circunslanlias* conspirado.

(3) Kliiber § 144, Martens § 53, Wheaton P. 3, cap. 2, § 5 (Edic. de Dana g 263). Phillitnore II, §53, Pomeroy § 281 (2).

(41 Vattel 2, § 161, Kliiber S 144, Heffter § §83 e 94, PhiUimore II, § 51, Woolsejr § 105, Hall § 108, Blunt art. 410, Pradier II, n. 1081. Pomeroy § 281. (5) Vej. Blunt .arts. 411 e 412.

§ '7[2] **Forma** dos **tractados**

A lei internacional não prescreve formalidades externas, rigorosas e substanciaes, para a celebração dos tractados e convenções.

Desde que as partes chegão á accordo difinitivo acerca do objecto da estipulação e de suas clausulas e se declarão reciprocamente a resolução tomada de se obrigarem, o tractado reputa-se perfeito e acabado, qualquer que seja a forma de expressão adoptada, a oral ou a escripta. Tal é em absoluto a doutrina. (1)

Todavia a conveniência de dar ás clausulas estipuladas a maior claresa e precisão e uma perfeita certeza e au th en ti cidade, e a circumstancia de serem os tractados, por via de regra, feitos por mandatários, saggerirão a pratica, hoje invariavelmente seguida, de serem os accordos internacionaes redusidos á instrumento escripto (2). Tão geral e uniforme é a dita pratica e impõe-se com tanta força pelas razões que a determinão, que se pode affirmar que ella não soffre excepção e que hoje difficilmente uma potencia seria admittida a provar por qualquer meio a existência de um tractado puramente oral. (3)

Os tractados e convenções são de ordinário redusidos á instrumento escripto, no qual se consignão as estipulações accordadas, precididas e seguidas de certos dizeres consagrados pelo uso: Subscrevem-n'o os negociadores em tantos exemplares quantos são os contractantes. (4)

Podem-se deixar de contemplar no tractado matérias que pertencem ao assumpto e com ellas formar artigos separados sob o vinculo jurídico do mesmo tractado (5); podem-se lhe juntar, depois de concluído e na mesma data artigos addicionaes (6), e por via

■ (1) Martens § 49, Klúber § 141, Heffter § 87, Phillimore II, § 50, Hall § 109, Slnnt art. 422, Pradier II1084.

(2) Wbeaton P. 3, cap. 2 § 2, Heffter § 87, nota (2) de Geffeken ao cit. § 87 de Hefftei, Pradier II, n. 1072, Blnnt art. 419. Neyron, *de vi fado rum* § 23, e Selimalz. *Droil_ dei Gens Buropeen,* sustei)tão que são nullos o* tractado* nao redusidos á escripto.

(3) Vej. Blunt, nota 1 ao art. 419.

(4) Sobre a redacção dos tractados, vej. Guide Diploma tique de Martens, edição de Geffeken, 2° vol. cap. 2. pag. 127 e Pradier II, n. 1085 e Coura de Drnit Diplomatique II, cap. 15 (pag. 429 e seg).

(5) Podem-se citar um grande numero de tractados com artigos separados e secretos.

(6) Por exemplo ; a Convenção de Paris de 14 de Março de 1884 para a protecção dos cabos snbmarinbos e o tractado da mesma cidade de 30 de Março de 1856.

de processo-verbal ou protocollo de encerramento, declarações explicativas do estipulado em sentido ampliativo ou restrictivo (7), e reservas de algum dos contractantes quanto & um ou outro artigo adoptado pelos demais. (8)

Osaccordos internacionaesr revestem também a forma escripta:

1. Por declaração assignada de uma parte, contendo a pro-l messa, dirigida a outra parte e por contra-declaração desta, encerrando a aceitação. (9)

2. Por nota e contra-nota. (10)

3. Por declaração collectiva em um mesmo instrumento assignado pelos representantes das nações que se obrigào. (11)

4. Por declaração unilateral, assignada por uma só das-l partes, sem necessidade de aceitação escripta da outra, de que são exemplos as *reversaes,* cessões e renuncias. (12)

5. Por protocollo assignado por mandatários investidos dos poderes necessários. (13)

(7) Exemplo : a citada Convenção de Paris de 14 de Março de 1884.

(8) Exemplo : Convenção citada na precedente nota.

(9) Exemplos: Declaração do Rei da Saxonia, «obre os direitos da casa de Schoenbnrg de 18 c'e Maio de 1815, e contra-declaração com a aceitação pelos plenipotenciários da Áustria, Rússia, França, Gran Bretanha e Proseia (Martena e Cussy, 3r Mg. 130): Declarações trocadas entre o governo francês e o das cidades Hanseaticaav (isenção reciproca de taxas de navegação) de 1 de Maio de 1843 (Martena cit. v. 3-pag. 288); Declarações trocadas entre a Suécia e a Toscana sobre relações conunerciaes-de 15 de Outubro de 1847 (Martena 6 vol. pag. 172).

(10) Nota e contra nota do ministro da Prússia e da Porta Oitomana concedendo-aos súbditos daquella potencia a livre navegação do Mar Negro, de 17 de Julho» de 1806 (Martena 2° vol. pag. 321). Nota de 25 de Abril de 1818 dos plenipotenciários das quatro cortes ai lindas e contra-nota do ministro da França (duque de> Richelieu) da mesma data e anuo (Martena 3° vol. pag. 365).

(11) Declaração de 5 de Novembro de 1872 entre a França e a Gran Bretanha; a de Paris de 8 de Novembro de 1872 entre a França e a ltaha; a do Rio de Janeiro-de 12 de Abril de 1876 entre a França e o Brasil, Vej. Pradier II, n. 892.

(12) Acto do Rei de França Luiz XIV de 30 de Maio de 1698, explicando e confirmando em bem da Inglaterra artigos dos tractados de Nimegue e Riswic : ... Et sa Majesté (Luiz XIV) en execution du dit Article 13 veut et entend que le Roi d'Angleterre soit remis en possession de toua les dita biena... (Schmauas II. pag. 1123). Carta patente de Phillipe, rei de Heepanha de 25 de Maio de 1725, snpprind» a perda de umas Reversaes e contendo a promessa constante des mesmos (Schmauas II, pag. 1995). Reversaes de Frederico Guilherme, de Brandeburg em que-Sromette retroceder ao Rei da Suécia a cidade Elbingense, de 6 de Novembro e 1657: Notum faeimus ..... quod dictam urbem eum território... iteram suas
Regia: Majeatati... cedere et retradere tenebimur (Schmauts, I, pag, 666). Vej. aa Reversaes citadas por Martena Guid. Deplom. II, cap. 2 pag. 228. Também podem aer unilateraes os actos de cessão e renuncia. Guid. Deplomat. cit. vol. 2 png.192 e seg.

(13) Protocolos são os *processos-verhjes* ou actas das conferencias de diplomatas, contendo o resumo dos pontos importantes da discussão e a exposição dos resultados obtidos e resoluções tomadas. Coutrahem-se ás vezes obrigações pela forma do Procollo: por exemplo, o Protocollo de Aix-la-Cbapelle de 15 de Novembro de 1818, *o* Protocollo de encerramento da Convenção de Paria de 14 de Março de 1884. Aa convenções arbitraea entre o Chile e a França, o Chile e a Gran Bretanha, o Chile et a Itália, forfto prorogadas por Protocollo.

Não são obrigatórias e portanto não têm o caracter convencional as declarações que em circulares diplomáticas ou em quaesquer outros documentos um Estado isoladamente, ou dous ou mais Estados conjunctamente, fazem de suas opiniões e normas de proceder com relação ã certos assumptos ou á certas circumstancias, sempre que de taes declarações não resulta clara e positivamente a intenção de contrahir obrigação. (14)

O que fica exposto acerca da *forma* dos tractados e convenções, não se refere, como é obvio, aos que se constituem por consentimento tácito. Nesta espécie de pactos a *aceitação* não é expressada, nem pela palavra nem **por** escripto, mas resulta de *actos,* de *factos* que são susceptíveis de serem estabelecidos por qualquer dos meios de prova admittidos em direito. (15)

3 x73 Condições, termo,

modos,

Os effeitos naturaes dos tractados podem receber modificações impostas pela vontade das partes.

As ditas modificações apparecem sob a forma de *condições, termo, modos.* A doutrina do Direito Civil acerca deste assumpto é, em geral, applicavel aos tractados. I

a) Condição é o accontecimento *futuro* e *incerto* de que

Ha exemplo de tractado celebrado por decretos e éditos que se correspondem pelas concessões reciprocas, como *6 o* tractado de commercio entre a Rússia e Áustria, por edito da primeira de 1 de Novembro de 1785 e da segunda de 12 do mesmo mez e anno. (Marteus I, pag. 344).

Na Allemanha dá-ee o nome de *Rec's* a actas asaignadas por mandatários de diversos Estados, contendo accordos e deliberações sobre negócios locaes particulares, por exemplp: o *recés* geral da commiasão territorial reunida em Francfort, assignado em 20 de Julho de 1818.

(14) Kliiber § 141, Heffter § 86, Pradier II, ns. 892 e 1070. O ministro das relações exteriores do governo do Chile, respondendo á uma nota do Mr. Cazotte, encarregado dos negócios da França, na qual se pedia a aceitação dos princípios proclamados na Declaração de Paris de 16 de Abril de 1856, exprimiu-ae avisadamente em nota de 13 de Agosto do mesmo anno nestes termos: «Las regias proclamadas sobre esta matéria por el Congresso de Paris son dei todo *conforme á la politica* de mi gobierno y no tiene *Jifficulind en celebrar esljpulaciones que lã sancionai* y *generalecen.»* Desta nota, assignada pelo illustre homem de Estado António Varas, não se pode concluir que o governo do Chile se obrigou á respeitar os princípios da Declaração de Paris; a dita nota não contem senão a manifestação do pensamento em que estava aquelle governo de adoptai-os nos seus tractados e convenções futuras.

(15) Marteus § 65. I

fas partes fazem depender ou a creação ou a extracção de ura direito. (1)

I. No primeiro caso a condição toma o qualificativo del *suspensiva,* porque effectivamente suspende e retarda o nas cimento do direito até que ella se realise (2). Preenchida a condição, *(existente conditione),* o direito e obrigação depen dentes adquirem por esse facto existência e se retrotrahem a data do tractado (3). Ao contrario, se a condição suspensiva falha, ou si se torna certo que ella não se preencherá *(deficiente conditione),* desde esse momento a convenção ou a clausula condicional é havida como se nnnea tivera existido (4). A con dição é considerada como real e effectivamente preenchida, se deixou de sêl-o por culpa ou facto da parte á quem não convém o preenchimento delia. (5)

II. No segundo caso a condição denomina-se *resolutivo,* porque, uma vez preenchida, resile o contracto ou a clausula a que é inherente, e resolve, isto é, extingue o direito e obrigações resultantes. Emquauto pende a condição, o direito e obrigação subsistem em pleno vigor: O eifeito do preenchimento da con dição é exactamente o de dissolvel-os. (6)

b) Termo é o espaço de tempo, no fim do qual ou deve começar *(dies a gitoj* o'u deve terminar *(dies ad quem)* o

(1) Se o acontecimento é um facto realisado, passado ou presente, não ha condição e portanto a estipulação vale ou nao vale desde logo. I. de verbor. eignfical. 3, 15 § 6: Condiliones qute ad prteteritum vel ad presens referentor, aut stathn infinuant obligationem, aut omnino non differunt: veluti « si Titiua cônsul fuit, vel si Mcevius vivit, dare «pondes ? » Nan si ea ita non sunt, nihil valet Btipulatio; si autein ita se habent, statim valet

Si o evento é certo, mas futuro, nao ha condição, mas tão somente *termo incertus* OH. Qui sub condicione stipulatur qute omnino exstitura est, puré videtur stipulari. Fr. 9 § 1 D. de novat. 46, 2). Como cum Moevius mortuus fuerit.

2) Emquanto pende a condição *(pendente conditione)* o direito ainda não existe, *nihil ínterim debetur;* portanto o cumprimento da obrigação não pode ser exigido.

(3) Fr. 11 § 1° D. Qui potior. in pign. 20, 4: Cum enim semel c(indicio ezstitit, uerinde habetur, ac si iUo tempore quo stipulatio iuterposita est, nine conditione lacta est.

(4) I. § I° de inutilib. atipulation. 3, 19; fr. 83 § 5 e fr. 137, § 6 D. de verb. obligat. 45, 51.

(5) Fr. 161 D. de reg. Jur. 50, 17 : Receptam est quotiens per eum, cujus in-terest conditionem non impleti, fiat quominus implealur, perínde haberi ac ai impleta condicio fuisset.

Exemplos de tractados com condiçCes suspensivas : tractado de paz entre a França e o Landegrave de Hesse-Cassel, Basiléa, 28 de Agosto de 1795, art. 1; tract. entre a França e a Prússia de 5 de Agosto de 1797, art 3, 4 e 5.

(6) Exemplo de tractado com condições resolutivas : convenção de Paris de 16 de Maio de 1864 entre a França, Brasil, Itália e Portugal para o estabelecimento de uma linha telegraphica entre a America e Europa, art. 15.

... La conceasion deviendra nulle de plein droit dans le oas ou il surviendrait .dans lei communicationes telegraphiques entre l'Europe et 1'Ameriqne une inter* ruption de corresrondance de pina d'une annee.

effeito do acto (7). Na primeira hypothese é suspensivo, na segunda resolutivo, mas em uma e outra distingue-se da condição; porquanto o termo, podendo ser incerto quanto á época *(dies)* em que ha de começar ou findar, é sempre subordinado á um evento futuro que com certeza tem de accontecer. (8)

I O termo *a quo* differe ainda da condição suspensiva em que se refere â um direito creado, cujo exercício apenas fica em suspenso.

De ordinário é o termo estabelecido em utilidade da parte sobre quem recahe a obrigação, mas pode ser em utilidade de ambas as partes, ou somente do sujeito do direito: o que, á não liaver declaração expressa, indnz-se, segundo o caso, do theor da convenção e das circumstancias presuppostas. (9)

Não pode o termo ser renunciado senão pela parte em cujo favor foi estabelecido. I

c) Modo é toda clausula, pela qual o promittente subordina a sua promessa á restricções e cargos, que o outro contractante ■deve satisfazer, salvo no caso de impossibilidade. (10)

§ 174

I Ratificação I

A ratificação é o acto pelo qual o chefe do Estado approva, •confirma e aceita o tiactado celebrado por seus mandatários e formalmente se obriga á cumpril-o e a fazel-o executar.

A ratificação presuppõe tractado feito, accordadoem todas as clausulas e artigos, regularmente formulado e só delia dependente para se tornar difinitivamente obrigatório. Assim que: não deve ser dada senão depois de prehenchidos todos os requesitos que são necessários para a existência legal de taes actos, como é o da approvação do poder legislativo ou de um dos seus ramos, sempre

H (7) *Termo a quo:* a prestação não poderá aer exigida sen&o depois findos três annos. *Termo a i* quem: a obrigação deixa de existir, findos três annoa.

(8) Por exemplo: o tractado cessar de existir quando a coroa passar ao herdeiro do soberano contractante : Ha incertesa quanto a época *(dies)* em que o acconte- . «amento se ha de realisar, mas é certo que elle se realisará algum dia : incertus an.

(9) Os traetados de paz e de indemiusac&o offerecem exemplos de *termos.*

(10) O *modo* só" occorre nu doações e concessões gratuitas.

Nos contractos e traetados a titulo oneroso, a modalidade *6* propriamente um . .*requisito,* para a existência ou exercido do direito da obrigação, e por isso deve ^rigorosamente ser observada sob pena de cessar o direito,ou, obrigação dependente.

wm

que isso é exigido pelo direito constitucional de algum dos contratantes, como formalidade essencial. (1)

Produz a ratificação o effeito immediato e virtual de fazer certo da parte do poder soberano que o tractado foi estipulado dentrodos limites das faculdades conferidas ao negociador, e no caso de excesso dos poderes, o de sanar e supprir esse defeito.

No rigor de direito a ratificação não é uma necessidade jurídica para aperfeiçoar os tractados, nem a sua falta lhes tira a força obrigatória, desde que são celebrados nos limites dos poderes delegados (2). Mas a importância, extensão e complexidade dos negócios que de ordinário formão o assumpto dos accordos internacionaes e o perigo de que o negociador os comprometta ou por não interpretal-os bem ou por qualquer outro motivo, impuzerão a praticadas ratificações. Segundo esta pratica, que hoje adquiriu força de direito positivo, o tractado, para que se torne difinitivamente obrigatório e exequível, depende essencialmente da ratificação, ainda quando não é reservada nos plenos poderes ou no texto do próprio tractado. (3)

O direito de ratificar envolve essencialmente o de negar a ratificação. O exercício deste direito, como o de todo direito, esta sujeito a condições. Nesta conformidade tem-se entendido que a ratificação não pode ser negada senão por motivos justos e graves, como são:

a) O excesso ou infracção dos poderes por parte dos negociadores; (4)

(1) Vej. acima §. E' preciso distinguir entre o caso cm que a approvação das camarás legislativas é necessária para a existência legal do tractado e aquelle em que a intervenção do dito poder so se requer para votar ai leia auxiliares e precisos para & execução do estipulado. Neste ultimo caso a intervenção do poder legislativo é tão comente necessária para a execução, e, portanto, *ê* posterior á ratificação.

A ratificação dada no primeiro caso antes da approvação do tractado é irregular <¡ não o faz obrigatório, se a approvação vem á ser depois negada. A outra parte não tom direito á indemnisação alguma porque devia previamente inteirar se da lei constitucional do paiz com quem contractou. Vej. § acima.

(2) Vattel 2, § 156, Klfiber § 142, Martens § 48, Phillimore II, § 52, Blunt, art. 419.

(3) Vattel, cit. § 156, Martens, oit. §48, Heffter § 83 e nota 3 de Geffken, Hall £ 110, Halleck I, cap. 8 8 12, Wheaton P. 3, cap 2, §5, Casanova Lezione XVI, Blunt, art. 419, nota 2. Calvo I, § 697, Fiore II, n. 993, Ortolun, L 1, cap. 5, Pra-.dier II, n». 1100 e 1113, Carnazza-Amari Set. 4, c. 2.

(4) Se o negociador observa no ajuste das clausulas os plenos poderes ostensivos, mas infringe as instrucções secretas, deve a ratificação ser prestada ? Os publicistas, aplicando á hypothese o principio do Direito Privado, sustentão que não pode ser negada, porque o tractado em tal caso é obrigatório. Bynker&hoeck (J. P. II, cap. 7), aceita a doutrina em principio, mas faz uma distincção e por via delia estabelece uma excepção a regra, e vem á ser: se os plenos poderes ostensivos são concebido* em termos geraes e nada contem de especial, elles trazem referencia tacita e virtual ás instrucções secretas : Ut cumque mandatum publicum sit generala ; quia generale est, «x mente mandautis refertur ad ea quas specialiter mandata sunt; utque adeo hceo -videatur publicé mandati tacita exceptio. Ma hypothese figurada, a infracção das.

b) A incompabilidade das clausulas estipuladas com as leis constitucionaes ou com tractados preexistentes celebrados com outros Estados;

c) O erro em ponto de facto importante;

d) A mudança de circumstancias de modo á tornar impossível ou summamente difficil a execução do estipulado. (5) I A ratificação realisa-se, de parte á parte, por documento es* cripto com as declarações necessárias, expedido em nome do chefe do Estado e por elle firmado (tf). O documento que contem ratificação por um dos contractantes é trocado pelo documento de ratificação da outra parte: é isto o que se chama *troca* de radicações, da qual se lavra uma acta ou certificado assignado pelos mandatários por cujo intermédio se consumou a troca. (7)

A ratificação entende-se feita, uma vez efectuada a troca dos respectivos documentos. Na ausência de declaração em contrario os effeitos do tractado se reputão existir desde a data do mesmo tractado. (8) F?

O Estado que nega a ratificação não responde pelas perdas *e* dainnos que resultão ã outra parte do facto de haver ella dado an-

lostrucção secretas é fundamento jurídico para a negação da ratificação. Quantacuin que autem legatus proeditua fuerit potestate, ctiam amplíssima, ex mandato scilicet publico et generali; non tamen, si me audias, princjpem suum obligabit, ai mandati arcani et ttpeeialis limites ait egressus. Wheaton, cit. § 5, parece aceitar esta opinião. Vej. Pomeroy § 270.

(5) Vattel 2, § 156, Martens § 48, Wheaton, oit. § 5, Hall § 110, Blunt, art. 420, Calvo I, § 697, Pradier II, ns. 1114 e 1115.

V (6) A ratificação deve ser completa, isto é, aceitar o tractado tal como se acha redigido, sem modificação alguma. Ha todavia exemplos de suppreasão ou acrescentamento de artigos: em tal caso se a outra parte aceita aa modificações, deve consignal-as no documento da sua ratificação. Na ratificação dada pela Rainha Anna da Gran-Bretanha ao tractado de commercio com o Rei da Hespanha, Utrecht 1713, modificarão-se « explicarão-se três artigos (Schmnuss II, pag. 1461).

(7) Exemplo de um certificado de troca de ratificação: « Nous ambassadeurs Extraoid. et Plenipot. de S. M. la Reine de la Gran-Bretagne et de S. M T. C. «ertifions á tous que *ler* Traités de Paix et de commerce conclua en ce lieu, le 31 Mars (11 avril) ont ètè* ratifiés solennellement par S. M. Britannique et S. M. _T. C. et que les Actes de Ratificationa out èté echangés ce jour d'hui á Utrecht le 28 avril 1713.»

Também na acta da troca das ratificações podem-se incluir explicações e interpretações dos artigos do tractado, devendo neste caso os signatário* estar revestidos dos poderes necessários. Exemplo : o termo de troca de ratificações do tractado de ■commercio e navegação entre as Puas-Sicilias e os Pair.es Baixos de 17 de Novembro - de 1847. (Martens et Cussy 6º, pag. 180).

(8) Martens 6 48, Wheaton, cit. § 5, Hall § 110, Blunt, art. 421 nota 1 *e* 2, -Calvo I, § 700. C. 25 C. pr. ad Se. Maceil. 4, 28: Genei aliter omnis ratihabitio proraus retrotrahatur et confirmei ea quae ab initio subsecuta sunt. C. 25, C. de donat intervirum, et ux. 6,11: Ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci têmpora oportet, in quibns contracta sunt. Gardner oap. 12, § 13 : When dutjr ratified, ihey have a retroaotive effect and defeat aU grants or public domaiu by a cedíng State of part of a territory cedod by treaty between its date and ratification... It waa held by the Supr. Court, of the Dnit Stat. that ali treaties, when ratified, relate back and tafce effect as of their date, ao that grants of land, ferry francuises or other rights in or :-appurtenaut to any territory oeded by • treaty, if made ofter the date of the treaty Abut before the delivery of possession, are illegal and void.

tecipadamente execução ao tractado, excepto se para isso houve) accordo. (9)

Não carecem de ratificação os tractados que são celebrados e assiguados pelos chefes de Estado, e, salvo reserva expressa, os pactos estipulados pelos chefes militares nos limites de suas attribuições. (10)

§ 175 Tractados com relação á terceiros

Os tractados, pois que têm por base o consentimento reciproco, não obrigão por suas estipulações a terceiros que nelles não tomarão parte. Seria attentar contra a soberania e independência das nações o obrigal-as por accordos em cuja conclusão não figurarão como contractantes. (1)

Deste principio inconcusso resulta:

Que as clausulas de um tractado, que são incompatíveis com as clausulas de tractado anterior, celebrado com potencia differente, não desfazem nem derogão as estipulações preexistentes e por tanto se reputão como nullas e não existentes. (2)

Pelo que le refere aos direitos doa particulares o tractado só produz e Afeito depois de ratificado. WhartoD, Digest § 132 : So far as conoerns individual rights of partie» iuterested, a treaty does not operate until there lias been an enterchange of ratifications. So far concerns the relations of the sovereings concerned, it operates, wheD ratifled, from the date of its aignature.

(9) Hall§ 110, Calvo, cit, § 700, Pradier II, n. 1117. No protocollo annexo Re tractado de Londres de 15 de Julho de 1840 para a pacificação da Syria estipulou-se que o dito tractado entraria em execução « sans attendre l'echange des ratifications. » Outro exemplo : tractado de alliança e aniiuade entre a Uran-Bretanha e a Suécia de 23 de Outubro de 1661, art. 17 : Hre vero quas in superioribus articulis consensimus, obtinebunt oonfestim ab hoc eodem temporís momento omnimodo vigorem. Quo autem in posterum eo magia stabilita ao firma sint... intra «patim sex mensium... aignabuntur et ratihabebuntur.

(10) Vej. § acima.

A exeoução do tractado vale como ratificação tacita e suppre a expressa, se outra parte convém nisso. Hall § 110, Pradier II, n. 1, 111.

(1) Bes inter alias acta aliis nec nocet nec prodest. C. 3 C. 4,12 : certissimum est ex alterius contractu neminem obllgari. Fr. 73 D. 50, 17: Nec paciscendo ... nec atipulando quisquam alieri cavere potest. Pufendorf, 3, 7, § 11, Heffter §83 e 94, Hall, § 114, FioreH, n. 1025, Carnazza, sec. 4 oap. 4 § Iº Pradier, II, ns. 1127 e 1128. As nações que se sentem prejudicadas com tractados em que não são partes, recorrem de ordinário ao expediente de resalvarem os seus direitos por meio de protestos, e pelo emprego de medidas conservatórias. Os protestos têm o valor que lhes oommunica a justiça em que se fundão. Vg. Kliiber § 144, Heffter § 94, e C. Vage sobre o § 54 de Martens.

(2) Vattel 2, §§ 165 — 167, Kliiber § 144, Martens § 53, Phillimore II, § 51, Blunt, art. 414, Flore II, n. 1028. No caso de conflioto entre as estipulações, devem prevalecer as do tractado mais antigo.

Que as estipulações referentes á Estado que não tomou parte no tractado como contractante, nem o obrigão, nem lhe conferem direitos, salvo se antes de serem retractadas, o mesmo Estado as aceitou. (3)

Não é sem exemplo o alvitre de estipularem as nações—que facão parte do tractado entre ellas celebrado e que sejão nelle conípreliendidas como contractantes, as que forem por ellas indicadas- e nomeadas de commum accordo, dentro de um certo prazo (4); que uma terceira potencia que não assigna o tractado seja nelle formalmente contemplada parte contractante, como se expressamente o assignara (5). Tanto num como noutro caso, as terceiras potencias não ficão obrigadas nem adquirem direitos por força do tractado, senão medeante acto de accessão.

Não é valida a promessa de acto ou facto alheio e portanto não obriga nem ao próprio promettente; é valida, porem, a obrjf gação que um Estado contrahe, de empregar os suis esforços e de praticar as diligencias convenientes para obter de um terceiro que

A nação que é obrigada pelo tractado anterior, deve indemniaar á outra parte no tractado posterior, as perdas e damnos resultantes, si esta ignorava a existência das estipulaçdes do primeiro. Martens § 53.

Exemplos de tractados posteriores infringindo clausulas de tractados anteriores:: tractado de Worms de 13 de Setembro de 1743 entre a Austria e a Sardenha : por este tractado a Austria cedeu a Sardenha o marqueiado de Finale de que ella ja havia disposto em favor de Génova. A Sardenha recebeu a devida indemnisacio no tractado de Aix-la-Chapelle de 18 de Outubro de 1748. art. 12. A Turquia pelo tractado de 21 de Julho de 1774 concedeu ao ministro da Rússia o primeiro logar de honra-depois do do Imperador Romano : no entanto por diversos tractados anteriores ella ja conferira aquella honra á França.

(3) Martens, § 54, nota de C. Vergé, § 119, nota de Pinheiro Ferreira, Heffter 8 83, Fiore II, fi. 1027, Pradier II, ns. 1128 1129. No tractado de paz de Praga de 23 de Agosto de 1866 entre a Austria e a Prússia estipulou-se um direito eventual para a Dinamarca que nao foi parte contractante — a cessão dos diatrictos septem-trionaes de Sleswíg, dependente dos suffragios livres das respectivas populações. Vej. Tract. de paz de Presbourg de 26 de Dezembro de 1805, entre a Austria e « França, art. 14.

(4) Tractado de paz entre a Gran Bretanha e a Franca de 11 de Abril de 1713, art. 28: Sub hoo prasenti pauis tractatu comprehendentur illi qui ante ratih abitionum> permutatiouem, vel intra sex meiíaes postea, ab una alteraque ex communi oonsensu nominabuntur. Por declaração de 20 de Julho 1713 forão nomeados pela Gran Bretanha e comprehendidos no dito tractado a Prússia e a Republica Helvética. Nos-tractados de paz da mesma data entre a França e os Estados Geraes das P. Unidas, are. 17, e entre a Gran Bretanha ea Hespanha, art. 19, repete-se em substancia a mesma clausula, bem como no tractado de paz entre a Austria e a Prússia de 15 de Fevereiro de 1763. Vej. Tract. de Presbourg entre a França e Austria, de 26 de Dezembro de 1862, art. 6 ; de Tilsit entre a França e Rússia de 7€e Julho de 1807, art. 17 : de 9 do mesmo mez e anuo entre a França e a Prússia, art. 5 e o de Vienna de 14 de Outubro de 1809 entre a Frauça e Austria, art. 2.

(5) Tractado de paz enre a França. Gran Bretanha e Hespanha de 10 de Fevereiro de 1763, art. separado. Ill: Quoique le roi de Portugal n'ait pas signa le present traité difinitif L. L. M. M. Brit. et T. C. et C. reoonnaissent neanmoins que 8. M. T. F. y est formellement comprise oomme partic contractante et comine ai elle-avait expréssemeut signo' le dit traité.... moyennant son acte d'accesaion.

Idê ou faça alguma cousa ou ceda algum direito (6). Não fica o> Estado que se obriga nos ditos termos, responsável por perdas e damnos que possao resultar de haverem sido frustrados os seus esfoiços e diligencias, salvo estipulação expressa nesse sentido. (7)

Suposto os tractados não obriguem a quem nelles não tomou parte como contractante, todavia podem produzir effeitos que de algum modo affectão a terceiros ou influem no seu procedimento. Taes são os tractados que estabelecem confederação de Estados, os de limite, os que põem termo a guerra. A confederação constituo uma pessoa jurídica que entra em relações com os demais Estados com as faculdades e direitos para a vida internacional que são diflnidos no tractado que a funda. Os limites fixados por tractados subsistem como taes para todas as nações. O tractado que põem termo a guerra, restabelecendo a paz, faz cessar as res-trícções que a neutralidade impõe aos neutros. (8)

Não é necessário observar que um Estado pode obrigar por suas estipulações aos Estados que estão sob a sua acção e dependência nos termos e limites do pacto de subordinação. (9)

§ 176

Concurso de terceiras potencias para a conclusão de tractados

As nações que não são partes contractantes podem concorrer para a celebração de um tractado ou por meio de seus *bons officios,* ou como *mediadoras.*

1. Consistem os bons officios *(bona officia)* no uso que uma. nação faz da influencia moral que lhe dá a sua situação e das boas relações de amisade que mantém com uma das nações em desaccordo ou com ambas, para induzil-as à abrir ou á reatar as ne* gociações e leval-as desfarte â compor por tractados as quês-

(6) Fr. 83 pr. D. 45, 1: Alius **pro alio prooiitteni dataram facturumre eum,** non obligotur. I. **de** inutilib. stipol § 3: Quod si, *effecluritm* ae *ul Tittiis* **daret,** spoponderit, obligabitur. **Puffendorf** 3, 7 **§ 10,** Heffter § 83, **Heineoio** Element. **Jor. Natural** § 400, **Pradier II, n. 1127.**

Tractado de paz de Presbourg **de 26 de** Dezembro **de** 1805 **entre** a **França e a** Áustria, **feri.** 11: S. M. 1'empeur **des** Françaia a'engage & **obtenir en faveur de B. A. B.** 1'arohiduc **Ferdinandi electeur de Sfebbourg, la ceision, par B. M.** le **roi de Baviére, de la principauté de Wurzbonrg.**

(7) Puffendorf, 3, 7, 10, Heffter § 83.

(9) Veja-se Holtzendorf, **§627 e 28.**

(10) Heffter § 83, Pradier II, n. 1127.

toes que as dividem. Neste trabalho de conciliação pode a que presta os seus bons officios, dar conselhos, suggerir alvitres e usar do seu valimento para obter concessões; mas em todo o caso-não intervém propriamente no ajuste das clausulas, nem figura na negociação: tão somente aplana defficuldades e prepara os ânimos para uma accomodação. (1)

Os bons officios podem ser espontaneamente offerecidos; podem ser sol liei tidos pela parte oo partes interessadas e ainda devidos por virtude de empenho anteriormente tomado (2). A nação & quem são offerecidos on devidos, é licito recusai-os. I 2. A mediação, destinada afazer cessaremdesintelligencias e â promover e facilitar accordos que evitem conflictos e effusão de sangue, caracterisa-se por uma verdadeira cooperação nos ajustes e negociações das clausulas do tractado.

A *meadiora* figura em seu nome nas conferencias, interpõe-se entre ama e outra nação, ouve e transmitte reciprocamente as explicações das partes, lembra soluções, emitte parecer sobre as propostas e finalmente emprega os meios moraes e suasórios ao seu alcance para que o accord■» se consume, devendo, porem, observar a mais perfeita imparcialidade. (8)

A mediação deve ter sempre caracter pacifico e amigável. Não é licito empregar como meio de tornal-a effectiva a ameaça, nem a força. Um procedimento tal a desnaturaria e a converteria em intervenção violenta e portanto em acto de hostilidade. (4)

Pode a mediação também ser espontaneamente offerecida, sollicitada ou devida por virtude de compromisso anterior (5).

(1) Marl<;ns § 176, Kliiber § 160, Heffter § 88, Blunt, arfa. 483 e 484, Pradier II, lu. 1132.

Quem presta os seus bons officios, nao contrahe nenhuma responsabilidade para com quem quer que seja.

(2) Tractados, contendo estipulações de bons officios: da aUianea defensiva de 4 de Janeiro de 1717 entra a Franca, Inglaterra a Hollanda, art. 5; de 17 de Setembro de 1778 entra os Estados Unidos ea Franca, art. 8; de Presbourgde 26 de Dezembro] de 1805 entra a Áustria e a França, art. 12; de 14 de Janeiro de 1814 entre a Dinamarca e Oran-Bretanha, art. 10; de 3 de Junho de 1814, entre a Áustria e a Baviera, art. 6.

(3) Vattel 2, § 328, Martena § 176, Klúber § 160, Wheaton P. 3, cap. 2. § 18, Heffter § 88, Blunt, art. 485, Pradier II, ns. 1137 e seg. Nem sempre os mediadores-gnardloa imparcialidade necessária. VeJ. Wicquefort, L'Ambassadeur. L. 2 Sect. 11.

(4) Klúber § 160, Hcifter §88. Pradier II, n. 1140. A mediação offerecida a Porta Ottom, em 16 de Agosto de 1827 para fazer cessar a guerra entra a mesma Porta e a Orada, bem como a declaração de 31 do mesmo mei e anno para um armistício, continha» claramente a ameaça de intervenção armada no caso de recusa. A mediação no caso exposto foi offerecida para resolver um conflioto, não entra duas nações independentes, maa entra uma nação e uma parte deita (a Grécia) que se revolucionara para obter a sua reparação e independência.

f"\ (5) Tractado de Vienna, 18 de Maic de 1815, entre a Prússia e a Saxonia, art. 15: 8. M 1'empereur d'Autricne ayant oflVri sa mediation pour tons les arrangements Ientre les coara de Prusse et de Saxe... 8. M. le roi de Saxe et S. M. le roi de Prusse «oceptent cette mediation..,» Tractados celebrados com a outra nação e presença dos

Mas, ou offererada ou devida, não é permettido leval-a por deante, se uma ou ambas as partes a recusão.

A mediação por se so não faz da mediadora parte contrastante, nem a torna garante da execução e cumprimento do tra■ctado. (6)

§ *in*

Assentimento de terceiras potencias aos tractados concluídos entre outras

Podem as nações dar o seu consentimento posterior á tractados em que não figurarão coroo contractantes, e por modos e com effeitos differentes.

Neste sentido distinguem-se três formas de assentimento — **a** *approvaçâo,* a *adhesão* e a *accessão.*

1. A approvaçâo que ama terceira potencia dá ã um tractado concluido entre outras, tão somente significa que no seu conceito esse tractado nada tem que mereça censura ou reprovação: é a simples manifestação de um voto, de um parecer, de uma opinião favorável. A *approvaçâo,* portanto, ê um acto puramente moral e politico e que não produz nenhum effeito juridico, nem para quem a dá, nem para as partes contractantes. I A utilidade pratica, ou antes o motivo por que a approvaçâo é sollicitada, esta n'uma espécie de valor moral que imprime ao tractado, e na maior solemnidade que lhe communica. Ê muitas vezes ella não é procurada senão como homenagem *(prop ter ho-*

■mediadores: tractado entre a Áustria e a Porta Ottoiuana sob a mediação da Grau-Bretanha e das Ordens geraes da Bélgica de 21 de Junho de 1718. Os mediadores juntarão ao instrumento do tractado a declaração por elles assignada — hiec premissa coram nobis et sub directíone mediationis nostra ita acta, conclusa et firma ta esse rigore publici muneris nostri pariter subscriptione et sigillorum nostrorum oppositione attestamur et firmamus. (Schinauss II, pag. 1703) Convenção de 1 de Setembro de 1819, entre a Dinamarca e a Suécia, BOD a mediação da Gran-Bretanha : Les deux hautcs parties contractantes, aprés avoir accepté, pour facilitei- cet arrangement et parvenir plu prompament 4 une conclusion difinitive, les bons officea de S. A. B. le - prince regent de la Gran Bretagne, en quulité de mediateur etc. t. (6) Kluber § 160, nota/, Wheaton, cit. § 18, Heffter § 88, n. 2, Blunt. art. 486, Tradier II, n. 1141. O mediador não se torna garante de tractado, senão por clausula •expressa nesse sentido. E' certo, porem, que em presença do concurso que presta para * conclusão do tractado, coutrahe virtualmente a obrigação de não se oppor á sua •execução Geffcken sobre Heffter § 88, nota 3.

norem) á orna nação poderoza, oa ft que são devidos testemunhos de deferência. (1)

Apenas a nação, que approva o tractado, constitue-se na impossibilidade de á qualquer tempo allegar ou invocar a ignoianciã do que nelle se contem. (2)

2. A *adhesão* é alguma cousa mais do que a approvaçâo. Pela *adhesão* a potencia aceita os princípios e doutrina contidos no tractado ou em algumas de suas clausulas, das quaes podem re sultar modificações na direcção politica de suas relações internaeionaes; e corapremette-se por sua parte ã seguil-os e observal-os. A nação, porem, não se constitue parte contractante, nem se obriga juridicamente pelo tractado. A obrigação que contrahe, pertence ã classe das imperfeitas, e como tal não pode ser exigida por meio de coação; todavia infringil-a seria faltar aos deveres da honra, salvo motivo grave. (3)

A adlhesão, quer seja expontaneamente offerecida, quer seja prestada por sollícitações e á convite das partes contractantes, consuma se ou por acto especial e formal, ou por notas ou por despachos. (4)

3. A *accessâo* é o consentimento que a nação dá á tractados preexistentes, concluídos entre outras potencias, e pelo qual toma com relação aos ditos tractados a posição de contractante como se nelle fora parte.

■ A nação que accede, adquire todos os direitos e contrahe todas as obrigações que pelo contexto das clausulas lhe devem corresponder. (6)

(1) Hoffter § 88, n. 3, Martens § 336, Calvo I, § 689, Funch — Brentano et ;,3orel í, 7 § 7, Pradier II, n. 1144. O assentimento dado pela Imperatriz da Rússia aos tractados de Bressau de 11 de Junho, de Berlim de 28 de Julho de 1742, embora sob a forma de accessâo, não envolve na realidade senão um acto puro de approvação. Je ne devine point, observa Mably III p. 164, quels peuvent être le príncipe, la fin et la foree d'un pareil acte. Je voudroís qu'on pút me dire quelle sorte d'engagement la Buasie contracte par cette accession.

(2) Hefiter § 88, Pradier, cit. n. 1144.

(3) Hefiter § 88 e nota 4 de Geffcken, Calvo I § 688, Brentano et Sorel 1, 7 § 7, Pradier II, n. 1145. Podem eitar-se como exemplos de adbesfto as que forão prestadas por diversos Estados á Declaração de Paris de 16 de Abril de 1850 relativa á pontoa e Direito Marítimo. *O* governo da Baviera exprimin-ae assim : .. il adhére piei» nement et ãvec empressement aux priucipes proclames dana la seance da 16 avril... Ies accepte et entend les appliquer dam, leur enscmble. Vej. a nota do governo do governo do Chile, transcripta acima § nota.

(4) Vej. Pradier II, oit. n. 1145.

(5; Kluber § 161, Martens § 336 e 337, Hefiter § 89, Calvo I § 690, Brentano et . Sorel, oit § 7, Pradier II, n. 1146. Exemplos : Accessâo da Austria de 16 de Abril .de 1726 ao tractado de Alliança defensiva entre a Suécia e a Rússia; accessâo dos Estados Oeraea da HoUanda de 9 de Agosto de 1726 ao tractado de Alliança de Hanovre de 3 de Setembro de 1725 entre a Franca Grau Bretanha e Prússia: Ce pre-sent trai té pour 1'accession des Etata Generaux será approuvé' et ratifiê par Leurs Majetes, Accessâo da Suécia de 14 de Março de 1727, ao citado 'tractado de 3 .de Setembro de 1725 : Cet acte d'Accession será approuvé et *ratifiê.* (Schmauss II,

I A accessão tem a natureza de uma perfeita convenção e rege-se pelos mesmos princípios.

Assim que: não se pode realisar senão medeante o accordo de todas as partes que figurarão no tractado como contractantes (6); carece de ser reduzida a forma regular, o que se obtém por **actos** unilateraes, contendo uns a promessa e outros a aceitação, ou por instrumento commum assignado por todos (7). Está sujeita a formalidade da ratificação.

Pode ser ou expontaneamente offerecida pela nação que pretende assumir a posição de contractante, ou sollicitada ou offerecida (8) pelas nações contractantes.

E' também de pratica estlpular-se no texto do tractado a reserva do direito de acceder em bem das nações que o queirão.

§ 178 Força

obrigatória dos tractados

A inviolabilidade dos tractados que os antigos publicistas cbamavão — *sanctttaa pactorum gentium* — é uma dessas ver-

pag. 219, 228 e 2077) Accessão da Gran Bretanha ao tractado de Paria de 11 de Abril de 1844 entre a Austria, Rússia e Prússia e de outra parte o Imperador Napoleão: o j^ı g_ iₑ prince regent... y acoede... autant qu'il rgarde les stipulations relative» á la possesBion en souveraineté de Pile d'£lbe...; mais 8. A. R. ne doit pas être considere comine etaot par cet acte d'accession, devenue partie contractante... a ouelques autres slipulationis y contcnues.» .....

(6J Martens § 337, Kluber § 161, Pradier II, n. 1147. Conv. monetária de 6 de Novembro de 1885, (União Latina) Art. 12: Toute demande d'acces?ion á la presente couvention.... ne peut etre accuiellie que du conaentement unanime des Hauties Partiei oretactantes. Pode-ae conceder no próprio texto do tractado poderei á uma das partes contractantes para receber a accessão. Vej. Convenção da União postal universal de Iº de Junho de 1878, art. 18.

i7) Por aoto unilateral. Veja as accessões citadas na nota (o) acima. Aceitação da accessão: acto de acceitaço de Turim de 26 de Janeiro de 1866, da accessão dã Sardenha ao tractado de alliança de 10 de Abril entre a França e a Inglaterra ; acto de Paria de 19 de Maio de 1865, aceeitandu a accessão da Dinarmarca á Conv. de 16 de Maio de 1864 para o estabelecimento tio uma linha telegraphica transatlântica. Accessão em instrumento commum : Conveução de Copenhague de 26 de Julho de I834 entre a França, Oran Bretanha e Dinarmarca, pela qual esta accedeu áa convenõçea entre a França e a Inglaterra de 30 de Novembro de 1831 e 23 de Março de 1833 para a repressão do trafico de africanos.

A accessão pode ainda ser estipulada em um tractado destinado a regular outro assumpto. No tractado de paz e alliança de Posen de 11 de Dezembro de 1806 entre a França e a Sazonia, art 3, o Eleitor declarou que aecedia ao tractado de ParisI de confederação e alliança de 121 de Julho do mesmo anno.

(8) Acto do Congresso de Vienna de 9 de Junho de 1815, art. 119, convenção de 30 de Novembro de 1831 entre a França e Gran Bretanha, art. 9; Convenção .Sanitária de Paris de 23 de Dezembro de 1865, art. 12.

«lades fuudamentaes que não podem ser contestadas, porque assentão no testemunho claro e universal da consciência humana. (1)

Sem a incessante transmissão e troca de cousas, direitos, serviços, prestações, auxílios, seria impossível a sociedade das nações. -Aquelles phenomenos realisão-se pelos tractados e sua consequente execução. (2)

Não é só isso. A paz, a tranquilidade e a boa fé constituem •condições imprescendiveis da convivência das nações. Essas con dições, porem, desapparecião, logo que não fossem guardados eres peitados os tractados. A inobservância da palavra dada e das promessas formuladas em convenções e accordos i mães criaria a desconfiança, a incerteza e a falta de segurança entre as nações e as suburmergeria em conflictos e perpetuas luctas.

Desde que as nações entrão em convivência e relações, é "visto que se submettem as exigências ineluctaveis que lhes impõe a situação tomada: é uma dessas exigências a necessidade de cumprir e fazer cumprir os tractados.

Pode-se, pois, affirmar que a força obrigatória dos tractados ■é uma consequência inevitável de uma necessidade jurídica. (3)

§ 179

I **Effeitos geraes** dos **tractados**

Os tractados são actos jurídicos de que resnltão direitos e obrigações. As estipulações nelles assentadas e accórdadas tem para os contractantes força obrigatória de lei escrípta, e como taes encerrão normas de proceder, cuja violação reveste a naturesa de ofensas do direito e consequentemente dá lugar ao

yjjg (1) Cícero *de* officiis III § 19. Nonne est turpe dubiiare philosophos quce nec ruatici quidem dubitant ?

(2) Bynkershoeck, Q. J. P. 2, 10: Hanc (fidem) ai tollas, follis mutua inter príncipes commercia quse oriuntur e pactibus expreasis. quin et tollis ipsum Jus Gentium quod oritur e pactibua laciíis et prtesuniptu.

(3) Vej. Vattel 2, § 163 e Blunt, art. 410, nota 1.

£' uma velha questão de escola a do fundamento da força obrigatória dos contractos e tractados. Cada escripter a resolve no sentido do seu aisthema philoiophioo. .Kant diz que a força obrigatória das convenções «é um postulado da rasão pratica, •evidente por se e que não carece de demonstração.» Bentham a deduz do principio da utilidade.

Como quer que s expliquem, o que é verdade é que eUa é uma *necessidade* parai sa convivência das nações.

emprego dos meios legítimos para se obterem as satisfações devidas. (1)

Os tractados que são celebrados pelas authoridades competentes e nos limites de suas attribuições, não so fazem lei para os poderes do Estado, como também para os súbditos em todas as relações de direito que lhes dizem respeito (2). O próprio poder judiciário é obrigado á respeita-los e a observa-los no conhecimento e decisão dos assumptos de sua competência. (3)

Quem contracta é a nação, de quem o governo é um mero representante. Assim que, emquanto a identidade da pessoa da nação se mantém e se conserva, quaesqner que sejão as transformações por que passe no decurso dos tempos; os tractados continuão ã subsistir com os seus effeitos; e so deizão de vigorar quando occorrem motivos que juridicamente oporão a sua dissolução : em principio os tractados obrigão os governos que os estipulão, e os que lhes succedem — a geração presente e as-gerações futuras. (4)

§ 180

Seguranças e garantias para a execução dos tractados

Pois que não existe entre as nações um poder superior que sobre ellas exerça jurisdicção e império, o cumprimento e execução dos tractados, salvo o recurso dos meios violentos, dependem tão somente da fidelidade â palavra dada, dos sentimentos de honra e do respeito â opinião do mundo civiíisado: — motivos nem sempre suficientes para contrastar a força dos intereses e o impulso das paixões.

D'ahi os differentes alvitres que a politica tem desde tempos remotos imaginado para asegurar e garantir de uma maneira pacifica e com exclusão da força e da violência, a execução dos tra-

(1) Vattel 2 § 162, Martens § 54, Kluber 145, Heffter § 94, Gardner cap. II § 21 Kent, cap. 10 (pag. 410).

(2) Grocio 2, 14 § 9. Dt contractus cum vicino rege... qui limai pro lege publicatur, qnatenua ei insuut quse subditia servanda sunt. Kluber § 146, Heoter § 94, Fradier II, n. 1151.

(3) Constituem regras de decidir para o poder judiciário os tractados relativos aos direitos civis dos estrangeiros, as convenções de extradição, os tractados sobre jurisdição, execução de sentenças, propriedade litteraria, artística e industrial etc.

(4) Vej. acima §.

ctados. Os ditos alvitres podem se reduzir aos seguintes: jura' mento, reféns, penhores e hypotheca, occiípação millitar, medidas financeiras e garantia prestada por terceira potencia. (1)

1. O *juramento,* segurança puramento moral, foi mui usado nos séculos passados; mas a sua provada inefficacia e os exemplos] não raros da absolvição do dever de guardal-o, concedida pelos Pontífices Romanos, fizerão-n'o abandonar como uma perfeita inutilidade. (2)

2. Chamão-se *reféns (obsides)* os súbditos de maior ou menor importância social que uma nação, por entrega eftectiva e real, colloca sob o poder de outra, em garantia de obrigações contratadas (3). A nação que os recebe tem o direito de retel-os sob custodia athe o inteiro cumprimento das promessas. Não lhe é porem licito vexal-os nem impor-lhes soffrimentos; por quanto os reféns não respondem por obrigações pessoaes suas; mas tão somente garantem as de sua pátria com o s icrificio de sua liberdade; pode, no emtanto, empregar para com elles as cautellas precisas para impedir que se evadáo.

O refen, por força de sua fidelidade de cidadão, não deve fugir; e se o faz, o governo de seu paiz é strictamente obrigado á restituil-o ou à dar-lhe substituto. Não subsiste, porem, a obrigação de substituil-o, se vem a fallecer.

Uma vez preenchidas as obrigações, deve o refen ser posto immediatamente em liberdade : retel-o por uma outra obrigação, nova ou antiga, seria um acto contrario ã direito e áboa fé. (4)

(1) Vej. Vattel 2, §§ 241, Kliiber §§ 155 — 156, Heffter § 96, Phillimore II, 6 54, Hall§ 115, Halleck 1, 8, §29 — 33, Riquelmel, Sec. 2, cap. add. (pag. 182) Blunt, art. 425 e seg., Pradier II, ns. 1156 e seg. Os publicistas dão noticia de diversos meios de garantia usados nos séculos bárbaros, como a excummunh&o maior, o *obsta-gium* (prisão) afiança de vassalos poderosos (conservadores). Vej. Mably 1, pag. 170.

(2) O exemplo mais recente desta garantia é o que se deu com o tractado de alliança de 1777, entre a França e a Suissa, jurado na cathedral de Soleure. Forão absolvidos da obrigação de manter a fé do juramento: Fernando o Catbolico pelo Papa Júlio II, Francisco I, pelos papas Leão X, e Clemente VII, Henrique II, pelo legado Caraffa. Esta pratica suggeriu a clausula de se obrigarem as partes contractantes a não pedirem absolvição do juramento e a não aoeitarem-n'a, quando offerecida.

(3) A consideração de que os reféns gosão era seu paiz, a influencia, que podem exercer por suas famílias, e particularmente o empenho da nação, a que pertencem, de não deixal-os sacrificar, são os elementos de eflicacia que antigamente se attribuilo á este género de garantia.

(4) Vattel 2, § 245 e seg. Martens § 63, Wheaton. P. 3, cap. 2, § 16, Phillimore II. § 55, Blunt, art. 426, Pradier II, n 1160 e 1161, Heffter § 96, VI, Kliiber § 156 : II serait injuste de traiter les otages plus rigourensement que ne 1'exige la necessite de les garder; ils ne sont tenus que du sacrifice de leur liberte.

A pratica dos reféns, por incompatível com as ide is da civilisação moderna, tem cabido em desuso (5). Hoje so ha exemplos de exigil-os dos povos bárbaros, e do inimigo em tempo de guerra para garantia de ajustes e capitulações militares. (6)

3. Não é também usada a garantia de penhores de títulos e valores moveis, nem a de hypotheca, antichrese e deposito. (7)

4. Tem certa analogia com a hypotheca. como era entendida no Direito Internacional, e alguns publicista lhe dão esse nome, a occupação de fortalezas e praças dp guerra ou de uma região determinada, da nação devedora, por forças milit ires da nação credora. Salvo clausula em contrario, a occupação reduz-se ã uma mera posse de facto. A nação que a soffre, continua, como dantes, a exercer sobre o território occupado os seus poderes soberanos, e a força occupante conserva-se sempre sob a júris-dicção do seu paiz e não pode ingerir-se na administração local senão para as medidas de policia que a sua segurança requer. (8)

(5) No tractado de paz da Aix-ln-Chapelle de 18 de Outubro de 1748 entre • França, Gran-Bretanha e Hollanda. art. 9. estipulou-se que a Inglaterra daria era reféns diversos membros da camará doa communs, que deveriao passar li residir em Versalhes, para garantir a restituição da Ilha Real ou Cabo Bretão e de todas aa conquistas que os Inglesei houvebsem feito nas índias Orientaes e occidentaea, depois ou antes da assiguatura dos preleminares. E' o ultimo exemplo de uso da garantia por meio de reféns.

(6) Martens § 68, Kliiber § 156. P. Ferreira nota á Vattel, § 245, Pradier II, n. 1160. Tractado de paz de 14 de Fevereiro de 1864, entre a França e os chefes de Souua, art. 6; Comine garantia de ce traité le Souna donnera en otage quatre fila dea principaux chefa » Na guerra muitas vezes tomão-se a força reféns para garantir o desempenho de obrigações e serviços impostos ao inimigo.

(7) Cita-se o exemplo da Polónia que deu em penhor uma coroa e diversas outra» jóia*: tractado Je Varsóvia de 12 de Dezembro de 1699 entre a Polónia e o Eleitor de Brandeburgo, art. 4). Sobre hypotheca, veja-se Vattel 2, §§ 241 — 243, Kliiber § 1SS$_P$ Heffter § 71. Ill, Phillimore II § 55, flallg 115, Pradier II, n. 1167. O exemplo mal* recente de hypotheca é a da Córsega feita i França pela Republica de Qenova em 1765 e de antichrese o da cidade de Weimar ao duca lo de Mechlemburgo pela Suécia por tractado de 26 de Junho, Malsseo, de 1803.

Exemplos de antichrese: tractado de 12 de Dezembro de 1699 entre o Rei da Polónia e o Eleitor de Brandeburgo, art. 5; Convenção de 13 de Maio de 1779 entre o> Eleitor Palatino e o Eleitor da Baviera, art. Iº.

Ha todavia exemplos de deposito de um imóvel em garantia (sequestro voluntário) Tractado de paz entre a França e aa Provincias-Unidas de 11 de Abril de 1713, art. 7: A Republica da Hollanda receberá em deposito a parte dos Países Baixos que pertencia á Hespanba, com a condição de entregal-a á Áustria depois de obter por meio de um tractado uma *b.\rri're* contra a França: ausaitot que les seigneurs Etats en seront oonvenus avec EUe (l'Au triohei de la maniere dout les dita Pais-Bas Espa-ngnols leur serviront de Barriére et sureté. Corp. Jur. Acad. Sohmanss II, pa. 389.

(8) Vattel, 2 § 242 e 243, Kliiber 6 156, Carlos I, § 705, Pradier II, n. 1167. Pode-se pactuar que a região occupada fique sob a soberania do occupante, mas neste caso ella deve ser administrada segundo as suas próprias leia vigentes. Vattel § 242.

Como exemplos de occupação militar para garantir obrigações pecuniárias po-dem-se citar aa que foram estipuladas em favor da França no tractado de 8 de Set. de 1808 entre a mesma Franca e a Prússia, e em favor da AUemanha. no tractado

Se a divida é paga nos prasos fixados, a occupaçao deve cessar immediamente. No caso contrario, a occupaçao continua, e segando for o caso, poderá se transformar em appropriaçãol do território occupado. (9)

A occupaçao militar é usada para forçar o pagamento das indemnisações de guerra e assegurar o cumprimento das obigações para com a nação vencedora, e costuma-se estipular nos tractado* preliminares e difinitivos de paz. (10)

5. As garantias financeiras são usadas para assegurar o pagamento de dividas de dinheiro, e consistem na assignação expressa de uma certa renda, como por exemplo, a das alfandegas, para a amortisação do debito. Nem sempre a nação credora contentasse com a simples assignação, mas exige outras providencias para tornar effectiva a garantia, como a de prepor delegados seus que fiscalisem a percepção dos direitos, ou que sós ou conjuncta-mente com os funccionarios da devedora, administrem a arrecadação das rendas. (11)

6. A garantia prestada por terceira potencia constitue-se por via de tractado. (13)

relimiuar de paz, assignado em Versailles em 26 de Fer. de 1871, art. 3 e 4, e no di--Inítivo de Francfort de 12 de Maio do mesmo anno, art. 7 e 8.

(9) No caso de hypotheca a falta de pagamento, depois de vencidos os prazos, era
fundamento de direito para que a credora apropriasse o território dado em garantia. Nisto não havia violência, porque a hypotheca, como *6* aabido, é um principio de alie nação, que He completa ulteriormente, se a divida não *i* satisfeita. A occupaçao militar* não leva em se propriamente o pensamento de appropriaçào; é antes um meio de assegurar o cumprimento da obrigação pelos vexames moraes e materiaes que causa á nação, cujo território é occupado. Todavia oomprehende-ae que, se a nação devedora nega-se â pagar a divida e não se depara outro meio de solução, a posse do occnpante naturalmente hade de resolver-ae em apropriação. Vej. Blnnt. art. 428. A occupaçao violenta de uma parte de território estrangeiro é um dos meios pelos quae» as nações se fazem justiça e uão *6* ligitima, senão dados os requisitos de direito. Vej. adeante §.

(10) Blunt art. 428 nota, Phillimore II § 55, Hall § 115.

(11) Exemplos: tractado de 21 de Abril de 1809 entre a O. Bretanha e Portuga 1, relativo á um empréstimo de 600:000 libras sterlinas, art. 3 e seg.; tract, de 21 de Agosto de 1851 entre a França e a Confederação Argentina, art. 7 : tractado de 30 de julho de 1866 entre a França e o México. Neste tractado estipnlou-se a nomeação por parte da França de commissarioa para a arrecadação das rendas destinadas ao pagamento das sommas devidas. Vej. Pradier II, n. 1169.

Entre as garantias financeiras iuclue-se também a promessa que fazem casas ban" carias de, na falta da nação devedora, pagar a divida como fiadores. Brentano et SoreI> L. 1, cap. 7, § 5 (pag. 116.)

(12) Vej. § adeante

§ 'Si

Publicação e execução dos tractados

Os tractados devem ser oficialmente publicados, porque, .alem de obrigarem directamente o governo do Estado, fazem lei para a conectividade dos indivíduos que formão a nação. (1)

Certamente as obrigações que resultão dos accordos internacionaes, recahem immediatamente sobre as nações como corpos políticos e não podem ser executadas, senão pelo poder publico. Ha todavia clausulas, que segundo o objecto dos tractados, affectão os cidadãos nos seus negócios e interesses individuaes e que portanto cumpre que sejão por elles respeitadas e observadas, taes ião as estipulações que excluem de certos portos •d'uma das coutractantes a marinha mercante da outra, as que difinem o contrabando de guerra, as que se referem a propriedade immovel particular nas fronteiras, as que regulão a propriedade litteraria, a artística e a industrial. (2)

A promulgação e a publicação dos tractadas e convenções fazem-se segundo as formulas estabelecidas pelo Direito Publico interno. Não é preciso diser que o caracter obrigatório dos tractados não depende daquellas formalidades, puras medidas de .execução.

Os tractados ou artigos separados que por motivos de politica e conveniência publica se conservào *secretos,* são obrigatórios para o governo do Estado, como os outros, desde o momento de sua conclusão, mas, como é obvio, não constituem regras de proceder para os súbditos do paiz, enquanto não se tornão .públicos. (3)

A execução e cumprimento dos tractados incumbe ao governo .e â todos poderes e authoridades publicas, à cada um na esphera -de suas attribuições e dentro de sua competência.

O governo supremo do Estado executa os tractados, tomando .deliberações de caracter politico ou adiministrativo, segundo o

Õ) Heffter § 94, Cairo 11, § 712, F. Brentsno e Sorel I, cap. 7 § 5, Carnaisa-lAmari See. 4, oap. 4§ I° Pradier II, n. 1120.

A Corte de Cassação de França declarou em sente aça que um traotado, ainda depois de ratificado, mas que não fora publicado, nlo podia formar base legal para procedi mente judiciário. Dalloz, *virb.* Traité international, art. 1" 8 4, n. 134. Carnazza, loc. cit dá noticia de um aresto do tribunal de appellaçío de Florença do mez de Julho de 1869, em que se firmou o principio que os tractados, ainda que regularmente concluídos, não ae tornão leia do Estado senão depois de publicados segundo ai formas ordinária*. (Annaes de Jurisprudência Italiana, volume I parte II, pag. 98).

(2) Vej. acima §§.

(8) Pradier II, n. 1120, Calvo I, 712.

-exigir a naturesa das estipulações, e expedindo os decretos, ordens e instrucções necessárias (4). Executão n 'os sob a direcção do governo a diplomacia, negociando as convenções accessoriasl e auxiliares reservadas para depois ; os funccionarios da ordem administrativa, nos pontos que entendem com os serviços á-seu cargo ; as forças de terra e de mar, observando as estipulações que se referem aos actos e operações de seu officio ; e o poder judiciário nos procedimentos e decisões que são de sua competências. (5)

As perdas e damnos resultantes da inexecução de clausulas de tractados contão-se da data do vencimento dos prasos fixados; na ausência de estipulação de praso, da data da interpel-lação. (6)

§ i8a

Confirmação renovação e restabelimento de tractados

A) Confirmação é o acto jurídico pelo qual as nações reconhecem como firmes e vigentes tractados anteriores, nos quaes forão partes contractantes. (1)

Tem a confirmação por objecto fazer cessar as duvidas que se suscitão ou se podem suscitar sobre a validade ou vigência de um

(4) A convenção de Haia de 22 de Dezembro de 1718 entre a Áustria, a Gran Bretanha e os Estados Geraes das províncias Unidaa, art. 2º offerece o exemplo singular de injunccão no próprio texto do tractado ás authoridades subordinadas do governo Auatriatico de executarem certas clausulas: Ordonne S. M. I. et Catbol. *aes á preseut et par cette canvenlion* au Receveur General des Finaneea de S. M, et á celui qui será etabli en clief pour les susdites Pais retrocedes qu'en vertu de la *preseule et sur une copie d'icele,* ils ayent á payer.... au Receveur General des Etats Generaux....» (Schmauss II, pag. 1750.

(5) Pradier II, n. 1170. Wharton, Digest. § 131 *a;* A treaty, which does not require legislation to raake it operative, wiU be executed by the courts from the .time of its proclamation.

Conclusão de Dupin, Procurador geral na questão *Richmond* (citado por Pradier, n. 4170): L'execution des traités est devolue, non paa á une seule autorité maia á toutes, dans 1'ordre de leur competence... á la diplomaoie... á 1'armée... II faut bien admettre enfin que 1'autorité judioiaire aura sa part d'attribution dans 1'exeeution des traités, ai, á leur occasion, ií a'éléve des contestations privées qui soient de sa competence, telles que des questiona de propriété, de faniille, de successiou ou autres de i ce geure.

(6) Heffter § 94.

(1) Martens § 64, Eluber § 153, Phillinorre II § 53, Whraton, P. 3 cap. 2 § 11, : fradier II, n 1191.

tractado. Estas duvidas, em geral, levantão-se, ou quando as nações tem celebrado entre si vários tractados sobre o mesmo assumpto (2), ou quando um dos contrahentes soffreu em sua constituição mudanças profundas que podem influir na existência dos seus accordos interna cion a es (3), ou quando não é bem claro e liquido se as estipulações forão ou não rompidas pela guerra superveniente. (4)

Para que a confirmação produza os seus effeitos de direito, é necessário que no estipula-la se observem os mesmos requisitos que se exigem para a validade dos tractados. Ordinariamente ella realisa-se por uma clausula introduzida em um novo tractado. (5)

I *B)* A renovação *(renova ti o, renewal, reconduction* ou *refíouvelletnent)* é o pacto pelo qual se estipula a continuação inenterrompida, por novo prazo, de um tractitdo de termo fixo (6). Ella obtem-se ou por accordo expresso ou tácito.

Expressamente:

a) Por clausula inserta no próprio tractado — que, vencido .o prazo fixado, elle continuará á vigorar, se antes não for manifestada por uma das partes vontade em contrario; (7)

(2) Neste caso pode surgir duvida se as estipulações dos tractados anteriores ficarão .ou não revogadas. E' essa, em geral, n razão das reiteradas confirmações dos tractados de Westhphalia e Utrecht nos subsequentes tractados de pai e com mercio entre as mesmas partes eontractantes.

(3) Por esse motivo o governo da Restauração em França julgou-se nn necessidade - de confirmar os tractados concluídos pelos governos da Revolução e do Jiuperio. Por, Sm excesso de cautella, quando em um pato ha mudança de dynastia ou de Constituição, os novos governos apressão-se em confirmar os tractados existentes.

(4) Martens § 64, 3"; Wheaton, cit. § 11: Cest par cette raison et par abon" dance de precautions qn'on insere souveni daus traitéa de paix des stipntions qui... confirment expréssemrnt des traités anteriierment existunts.. et contenaut des stipulations de caractere permanent et qui repoussent de queque nutre maniere l'intention que pouvait avoir Vune ou l'antre des parties de ne pas executer les obligations coutenues dans des pareils trates anterieurs. A confirmação ás vezes resulta de uma simples commenioração do tractado anterior, Kliiber § 153.

(5) Pradier II, n. 1191. As confirmações por novos governos fazem-se por decla" rações officiaes.

Exemplos de confirmação: tractado de Aix-la-CbapelIe de 2 de Maio de 1668, art. 3, 4 e 8, confirmou o dos Pyreneos em todos os seus artigos ; tractado de Fontai nebleau de 2 de Setembro de 1679 os tractados de Roschild, Copenhague e Whalhfalin em todos os seus artigos; tractado de Paz de Ryswic de 20 de Setembro de 1697, entre a França e as Hespanha, art. 29 o de Nimegue, « execepté dans les points et articles, oú il y aura eté ci-devant derogé ou fait en dernier lieu quelque chaugement par le present traité. Os de Vienna e Paris de 1815 confirmarão o de alliança de Chaumont.

(6) Vattel 2, § 199, Martens § 64, Kluber § 154, Phillimore II § 53, Hall § 117, Calvo I, 773, Pradier II, n. 1192.

(7) Exemplo : convenção entre a Allemanha e França para protecção de obras litterarias e artísticas de 19 de Abril de 1883, art. 17, convenção para a protecção da -cabos submarinhos de Paris de 14 de Março de 1884, art. 16.

I *b)* O« por ajuste especial, formulado em novo instrumento, «m protocollo ou em artigo addicional. (8)

Tacitamente:

I Quando, sem embargo de expirar o praso, os 3S continuao intencionalmente e de propósito deliberado, cada um de sua parte, a exercer os direitos e a cumprir as obrigações resultantes. Para que dos actos praticados se induza correctamente a reconducção tacita, é mister que clara e rasoavelmente não possão ter outro segnificado. (9)

A renovação expressa deve ser concluída antes que o tractado cesse de vigorar, ou pelo menos no momento em que expira, porque •lia tem por efeito immediato impedir a solução de continuidade entre o antigo e o novo prazo. (10)

I Não é a renovação obrigatória para os signatários do tractado reconduzido que nella não tomarão parte, ainda que sejão simples garantes. (11)

Exige os requisitos essenciaes dos tractados, porque é em se cm verdadeiro accordo internacional. (12) I A renovação de clausulas determinadas que podem subsistir por si sos, não importa a recondução do tractado em sua integridade. (13)

CJ O *restabelecimento (restitutio, re-estableshment, retablissement)* é o meio usado para restaurar em sua plena força obrigatória um tractado que em época anterior efectivamente cessara de vigorar. E' um novo tractado e como tal deve ser re gulado em sua forma e matéria. (14) ■

■ (8) Vattel 2 § 199, Fradier II, n. 1194.

(9) Groeio II, 15 § 14: Finito tunpore funius tacite renovatum intelligi nou «lebet, nisi ex actibns qui millam aliam interpretationem recipiunt. Non enim facile pnesumitur nova obligatio. Vattel 2 § 199, Kluber § 154, Hall § 117. Fradier II. «.1194.

(10) Kluber § 154, Fradier II, n. 11192.

(11) Kluber § 154, Martena § 64 nota (<■) Fradier II, n. 1193

(12) Vattel 2 § 199: Lors qu'on reuouvelle expreisement le traíté, c'eat comine 4si on en faisait un nouveau tout nembluble. Pradier II, n. 1192.

(13) Martens § 64 nota *(d)* Kluber § 154 nota (<-).

A renovação produz sempre a *prorogação* do tractado, mas esta expressão é 'especialmente empregada quando se amplia por maia algum tempo a duração do Anotado emquanto se preparão os elementos do novo que tem de substituir o anterior. Pode citar-ae como exemplo a convenção de I° de Maio de 1850 entra a Franca el *M* Sardenha, a qual teve por fim prorogar o tractado de commercio e navegação de 28 de Agosto de 1843 entre as mesmas potencias, athe que se concluísse o novo 'tractado sobre o mesmo assumpto, retardado por circunstancias occorrentes.

Exemplo de renovação: convenção monetária da União Latina de 6 de Novembro de 1885, art. 13.

(14) Kluber § 154: II ya retablissement d'un trai té (restitutio) lorsq'il a dejá «esse d'être en vigueuret qu'une uouvelle conventiou le fiut revivre. Phillimore II jg 53, Heffter § 99 nota 7 de Geffcken, Pradier II, n. 1196, Calvo I, g 733.

§ i83 Infracção dos tractados

A infracção dos tractados e ajustes internacionaes consiste;

a) Na inexecução da obrigação contrahida, como se a nação promittente se recusa á prestar o socorro de tropas estipulado ;

b) Na execução imperfeiti ou incompleta, como se não fornece todo o contingente ou o fornece mal esquipado;

c) N.i demora na execução *(mora.)*

A *mora* reputa-se existir depois da intimação ou exigência para o cumprimento da clausula *(interpellatto) ;* mas quando se trata de prestação que deve ser realisada em tempo certo e determinado, constitue-se independentemente de intimação e so pelo vencimento do praso *(mora ex re, dies inter pellat pro-homine).* (1)

Ha casos em que a execução imperfeita ou demorada equivale áinexecução. (2)

A violação do tractado pode ter por causa o dolo, a culpa, ou caso fortuito.

Ha *dolo* quando a inexecução provêm de facto ou ommissão- praticados com intenção malicios-t (3); *culpa,* se o ficto ou ommissão, bem que imputável ao devedor, não é o resultado da intenção de prejudicar (4); dá-se caso fortuito *(casas, vis* maior,, vis divina, *fatum, fatalistas)* sempre que a inexecução tem por causa um accontecimento, totalmente fora dá vontade humana ou que rasoavelmente não se lhe pode imputar. (5)

Exemplo: Convenção de 7 de Julho de 1863 entre a França • o Uruguay, •rt. I°: La convention prieliminaire d'amitié, de comnierce et de navgation conclue le avril 1836 entre Ia Franee et la Republique Orientale de l'Uruguay, eat de noveau niisa en vigue ar et mantenue dana tous ses eftets jusqu'nu 7 juillet 1867.

(1) Haffter § 94, Carnaza — Amari Sect. 4, e. 4 § I°

(2) Por exemplo : se o aoccorro de tropas *6* prestado em lugar ou região, onde *6* manifestamente inútil, ou em tempo em que claramente já não e necessário.

(3) Fr. 7 § 7 D. de dolo maio, 4. 3.

O que constitue essencialmente o dolo *(dolum ma/um) 6* a intenção *ladeη ti,* de causar damno e esta entande-se existir desde que o devedor procede com conhecimento do mal que o seu acto ou ommissão ha de causar. Dolo antera facere videtur qui id, quad polest restituere, non restituit. Fr. 8 § 9 D. de maud. 17, 1.

(4) A culpa adiuitte gráos: *ê* lata, leve e ainda segundo alguns levíssimas. HA casos em que a leve não produz a obrigação de indemnísar. Vej. § adeante.

(5) Cujaoio define caso caso fortuito «casus oui pravidere, oui prcecavere, cui resisti non poteat. Se o caso é fortuito, mas se a cousa incidiu sob a sua acção por ne-ςligencia ou culpa da parte, ella é responsável pelo damno resultante, como o seria ae Jouvesse procedido com dolo.

§ 1.84 **Divisões e subdivisões dos tractados**

Os publicistas apresentão diferentes divisões e subdivisões dos tractados e accordos internicionaes, as quies são antes distincções que verdadeiras classificações. Elias assentão pela maior parte em caracteres que dão em resultado a distribuição em cada classe de espécies que, ou não oferecem anologias intimas e naturaes (1), ou trazem a separação de assumpto» congénitos. (2)

Essas divisões, exactas como distincções, tomão por bases caracteres diferentes. Sob os aspectos por ellas considerados, os tractados e convenções dividem-se :

Quanto as obrigações que produzem : em unilateraes e bilateraes *(synallagmaticos).*

Quanto a duração: em perpétuos, temporários e de praso certo.

Quanto á perfeição do cumprimento: em tranzitorios e tractados de execução succesiva ;

Quanto à naturesa do empenho contrahido: em tractados- que tem por objecto negócios e interesses *(negotia)* actos jurídicos particulares dos contrahentes e tractados destinados a estabelecer princípios e regras permanentes de procedimento;

Quanto á extensão de participação dos contrahentes: em tractados collectivos e tractados especiaes ;

Quanto ao objecto; em tantos tractados quantos são as rela" ções de nação á nação, susceptíveis de serem formuladas em accordos internacionaes.

1. São unilateraes *(a titulo gratuito)* aquelles de que resultão só obrigações para o promittente, como a doação, o commodato, o deposito; e bilateraes os que gerão obrigações para uma e outra, como a compra e venda, a permuta, os de commercio. (3)

2. Por tiactados perpétuos entendem-se os que pela naturesa do assumpto que regulão ou pela intenção das partes, são

(1) Na espécie dos *tramitarias* incluem-se a doação, ã cessão gratuita, a compra e venda, os ajustei de limites, tractados estes profundamente dlatinctos e que razoavelmente não podem formar uma classe. <*

(2) A divisão em perpétuos, temporários, de praso, certo nnuca poderia dar uma classificão aceitável, porque separaria como assumpto differente, um sô e mesmo tractado, como o de alliança, que pode ser perpetua, temporária ou ainda de praso certo.

(3) Martens § 57. No Direito Internacional são raros os tractados á titulo gratuitoJ

concluídos para durar sempre e indefinidamente, salvo alteração ou mudança do estado de cousas presupposto, ou cessação das causas que determinarão a sua celebração: taes são os de paz, os que estabelecem regras de direito.

Temporários são os que tem duração limitada pela naturesa do objecto, mas não difinida e precisa como os de subsidio e alliança para uma guerra determinada.

De praso certo, como o está dizendo a palavra, são os que só vigorão por um espaço de tempo marcado, por exemplo, por vinte a mios. (4)

3. Trac.tados tranzitorios *(de transitórias,* rápido, mo mentâneo) que alguns denomiuão fom^tt^dies propriamente ditas, dizem-se aquelles cujos eifeitos se produzem e se convertem, de golpe, instantânea e immediatumente, em direitos adquiridos, ou pela simples virtude da estipulação sem dependência de actos posteriores successivos ou pela pratica da prestação estipulada que se exbaure de uma vez e não se repete na successão do tempo

Os tractados que esta classe excluo e que segundo alguns são os que merecem a denominação de *tractados,* recebem uma execução successiva que dura tanto quanto o próprio tractado. (5)

4. O maior numero dos tractados tem por objcto actos jurídicos, isto é, regular negócios e interesses particulares dos contrahentes, taes são os tractados de commercio e navegação, de alliança e subsídios, de cessão de território, limitações de fronteiras. A observância, ã violação e intrepretaçôes desses tractados directamente só interessão as partes que nelles figu rarão.

Ha tractados, porem, que são destinados á crear, difinir ou derogar certas regras e principios de direito ou somente entre as partes contractantes, ou com a intenção de generalisa-los por via de secessões que se deixão abertas â quem quiser presta-las. Ha tractados mixtos que reúnem em se as duas precedentes catlie-gorias, como são os de commercio e navegação em que se ditine o que seja contrabando de guerra, em que se estabelecem regras sobre a propriedade neutra em navios do belligerante, em que se

(4) Vattel 2. § 152 e 187, Martens § 58, Fradier II, n. 905, *perpetuo 6* tomado no sentido de duração longa e continua: *perpetuas* inclue a ida de existência que per-dura, sem interrupção, por tempo indefinidamente longo.

(5) Vattel 2, §§ 153 e 192, § 57, Wheaton, P. 3, eap. 2, § 9. Os tractados tran-sitórios não são, como diseni alguns publicistas, perpétuos (eternos); ao contrario ellesj se«extinguem pela sua execução e d'ahi por deante so podem ser invocados, não como tractados vivos, mas como títulos, como provas dos direitos que delles resultarão.

WVMOTfi

suprime o direito de angaria. A ultima cathegoria e os mixtos podem revestir o caracter de fontes do Direito Internacional. (6)

5. Tractados especiaes são aquelles que são concluídos por' duas nações, ou por um numero delias limitado, tendo por fim regular negócios e interesses que lhes são próprios.

Os tractados collectivos são concluídos por um numero de nações que não é limitado pelo objecto do accordo, tendo por fim regular em geral relações internacionaes. As suas estipulações só regulão as relações dos contractantes ; mas o domínio em que ellas são applicaveis pode alargar-se indefinidamente pelas accessões. Os tractados desta espécie não excluem por sua própria naturesa o concurso de quaesque outros Estados. Podem tornar-se fontes do Direito Internacional. (7)

6. Podem-se constituir tantos typos de tractados quantos - são os negócios e relações de direito entre as nações, tomando cada um a sua denominação tirada do objecto que forma o seu assumpto. (8)

7. Os tractados dividem-se ainda em políticos e económicos, em principaes e accessorios *(fiacta principalia et minus principalia, accessoria, adjecta, subsidiaria),* preliminares *(provisória, ad Ínterim, conventiones prceparatórios, praeli*-minares)* e difinitivos. (9)

§ 185

Modos **pelos quaes os tractados terminão** ou **deixão** de **vigorar**

A) Os tractados e convenções terminão e portanto deixão, como taes, de vigorar:

(6) Hollzendorff, Introduction ou Droit des Gens § 26.
(7) Holtz. § 27.
(8) Blunt, art. 446, Wbolsey § 106: Ali tbe intercourse of nations may come undpr tbe operation of treaties. sob este aspecto a divisão dá, não a classificação, mas a nomenclatura dos tractados.
(9) Vej. Kltibor § 146.
A divisão em tractados *éguas* e *descgmes,* em *reaes tpessoaes,* nio tem rasto de ser. A desegualdade das vantagens estipuladas *{lesão)* em nada influe na validade doa tractados. A desigualdade *ê* de ordinário apparente: a nação que a admitte, o faz sempre por motivos de interesse que a com pensão. Vej. Martena § 52, Kluber § 144, PfaiUimore II, § 40.
Os *ajugU* tessoaes,* no interesse da pessoa e família do soberano que os celebra, não são Uactados públicos, tem a natureaa de contractos particulares. Nio ha mais Estados patrimoniaes. Vej. Blunt, art. 443, *a),* HaU g 117 nota (<i), Pradier lie n. 904, Carnazza-Amori, sec. 4, cap. 3, § 10 c P. Ferreira, Notaao § 183, L. 2 d, Vattel.

1. Pela cessação do fim, dos serviços ou empreza, que fazião lo seu objecto, como o de alliança, acabada a guerra para a qual fora estipulado.

2. Pela execução inteira e completa do seu conteúdo, como por exemplo, pola entrega do território cedido, pelo pagamento da indemnisação ajustada. (1)

3. Por mutuo consenso das partes, expresso ou tácito, qualquer que seja a natureza do ajuste e a sua duração ; (2)

4. Pelo implemento da condição resolutiva de que pende; (3)

5. Pela expiração do prazo estipulado.

6. Pela renuncia da parte, à quem só aproveita a vantagem estipulada; (4)

7. Pela *denuncia* de uma das partes, ou quando esta faculdade foi expressamente estipulada (5), ou quando o tractado ou ■convenção ê de duração indefinida, epela natureza do seu objecto não é destinado a crear um estado perpetuo de cousas. (6)

8. Quando a execução do tractado se torna impossível, fyisica ou moralmente ; (7)

(1) OH tractados transitórios extingueu-se pela execução; e uma veí cxecu-ritados, tonião-se factos consumados; subsistem, não propriamente como tractados vivos, mas si ui p I csraeii te, como factos, como títulos, como fundamentos lega es dos direitos .adquiridos. In fact, the treaty is tlien executed; there are no essential provisions left executory; it is like a grant of land in the municipal law, iu wliich the title to the land passes in the momeut of delivery,and the instrument ia, so far as it is, a mere grant, inimediately functus *ofjicio,* only useful thereafter as evidence. (Ponieroy *6* 289 (41). Se os direitos resultantes doa ditos tractados, ou por elles constituídos ou reconhecidos, são posteriormente desrespeitados pela nação que os alienou ou cedeu, não ha nisto propriamente violação de ta es tractados, porque cxtinguirào-se pela execução *[ftuic i tifficio):* o que ha então sotnenti[1]. é u violação de direitos alheios, como seria a vio'ação de qualquer outro direito adquirido de terceiro.

(2) O mutuo consenso *iaevlo* pode resultar da conclusão de mu novo tractado inconciliável com o anterior.

(3) Por exemplo: o tractado de Paris de 30 de Março de 1856, art. 32: estipulou-se que o commercio de importação e de exportação entre as potencias contrastantes continuaria sob os regulamentos em vigor antes da guerra, *em quanto* (condição resolutiva), não fossem renovados ou substituídos os tractados e convenções .-anteriormente existentes.

(4) Por exemplo: Uma nação adquiriu por tractados o direito de ter guarnição em uma praça estrangeira ou de passagem por território alheio. A renuncia destes ■direitos pela nação ã quem pertencem, importa a extincçfto do tractado. Se as van-•jteçcns são reciprocas, a renuncia delias por uma sã dos coutractantes não tira o vigor do Irartado na parte relativa ás vantagens da outra parte.

(5) Exemplo: Convenção monetária (União latina) de 6 de Novembro de 1885, .jart. 13: La presente convention... restera en vigueur jusqu' au 1 janvier 1891. •Si un an avant ce termo elle n'a pas *ele denonceè,* elle será prorogée de plein droit, .<l'unnéo en année...

(G) Com exclusão dos tractados *Irarijilorjos,* todos os demais de duração indefinida, ainda que se lhes dê nos seus próprios textos a denominação de *perpetuo* , podem ser rescindidos por denuncia de uma das parte*. Vej. S. Pinheiro, Mota ao jÇ 58 de Martens, Ortoleit, Diplomat. de la Mer 1, cap. 5, pag. 90, Hautefeuille, jjroits e Drovirs iK's Neuires 1, pag. 8 e 10, Blnnt, art. 454 e nota, Pradier II, ,n. 1211.

(7) Vej. § acima e Blunt, art. 457.

9. Quando uma das partes deixa de cumprir alguma, ou algumas, ou todas as obrigações contrahidas. A parte prejudicada tem o direito ou de constranger a outra ã cumprir o promettido ou de considerar o tractado como rompido. Cessa, todavia, a razão de direito para um tal procedimento, se attento o conjuucto das provisões do tractado, a infracção commettida é leve e não aflectaj os pontos essenciaes do accordo. (8)

§ 186 **10. Pela** mudança de

circumstancia

B.) E' um principio aceito em direito que um contracto ou tractado, no momento de celebra-se, presupõe expressa ou tacitamente certas condições, certas circunstancias, certo estado de cousas, sem a existência das quaes não seria celebrado, porque não corresponderia á intenção das partes.

E' defficil na falta de declaração expressa, precisar, e bem definir essas condições, circunstancia, esse estado de cousas, e determinar o elfeito das mudanças e alterações, de modo á evitar abusos e erros de applicação. Mas o principio em se não pode ser posto em duvida.

O dito principio pode ser redusido á uma fornia mais positiva **e** menos sujeita à interpretações arbitrarias nestes termos :

A força obrigatória dos tractados cessa de vigorar, quando sobrevêm mudanças no ser da nação ou no conjuucto de circunstancias e cousas que lhe dizem respeito, de naturesa tal que a execução do por ella estipulado se torna *incompatível* com o sen *novo modo* de *ser* ou com a *conservação* de sua *existencial independência* nu *dignidade* ou importa o *sacrifício* e a *mina* de sua riqueza e commercio. (1)

{8) Heinecio Jus Natnr, § 389: Tacita inedt couditio iiuuiu prrestattirum quod juroiuiserit ai et alter ex sua parte pacto sntisfucturus sit. Vej. Vattel 2. § 200, Klubt-r §165, 8º, Hall § 116, Blunt. art. 455, Pradier 11, n. 1208. Grocio2, 15 g 15 : Si para nua fcedus violaverit, poterit altera a fcedere iliscedere : liam capita fiederis singula conditionis vim habent.

PuflVjndorf 3 e 8 § 8:... Et altero uou prccstante, no» sol um ipse prcestare uihil taoeor, sed et cuudeiu ad conventa prasranda adigere possum.

(1) O principio á assim formulado pelos jurisconsultos: Conventio omnis intelligitur *rebus sie stantibus.* Quanto ao principio tomado na sua mais alta generalidade, *es* publicista estão de accordo. Mas a divergência de opiniões Mirge desde que se tracta «fce saber quaes são as condições e circunstancias subentendidas é qual o elfeito das soas mudanças sobre a força obrigatória dos tractados. Vattel 2, § 296, firma a regra

Entrão na compreliensão desta doutrina os casos que se «eguem:

1. A nação, posteriormente â celebração do tractado, incide sob o protectorado de terceira, ou entra em união real com outra, ou passa â fazer parte de federação ou confederação, perdendo desfarte a sua. personalidade como sujeito do Direito Internacional. E' -evidente que, assim transformada, falta-lbe a capacidade jurídica para de sua parte continuar a cumprir os empenhos que dantes havia contraindo: é o que claramente acontece com relação aos tractados de alliança, de subsidio, de commercio e com todos que se realisão por prestações succes-nivas (2). Não se pode invocar a existência de tractados anteriores (§) como motivo legal para impedir a mudança posterior no ser da nação, porque as deliberações que determinarão taesl mudanças são impostas por motivos, occurrencias e ca usos de força maior. (3)

I 2.0 tractado, por exemplo, repousa essencialmente sobre a forma de governo ou sobre a permanência de uma dynastia. Dificilmente occorie esta hypothese, mas não é impossível. Muda-se a forma de governo de republica em monarchia ou vice-versa. O tractado deixa de ter causa e objecto, e portanto não pode continuar a vigorar. (4)

assim: Lors dono que 1'etat d es clioses essencial á la promesse et sans leque) elle n'eut «-ertaiuentent pas *été* falte, vient á ehanger. la promesse tombe avec sou tbndeuient.» ■Tem o defeito de ser ampla de mais. Ha circunstancias presupostas e sem a existência |.das quaes a parte não faria a promessa, cuja mudança no entanto, não destruiria a I ""t* obrigatória do tractado. E isso dá-se quando a mudança apenas traz um prejuízo ■« U.UI simples prejuízo não e motivo puia aunullar [lactados. Admiitido em uma ta! latitude o principio, raio seria o tractado que não pudesse ser de lacte iIludido. A tendência do Direito moderno, francamente mais positiva, é para dar mais força a inviolabilidade dos tractados, e nesta conformidade so podem ser aceitas com a Virtude -de desobrigar as mudanças de circunstancias que tornão impossível a execução do estipulado ou taes que a execução poria em perigo a existência da nação, ou lhe traria a mina. Fora destes casos, a mudança de circunstancia não pode nem deve ter o effeito ««« Jeatriiir a força obrigatória dos tractados. Hall § 116, Blunt. art. 458, Ponieroy § 290.

Veja-se sobre o assumpto. Orocio II, 16, fj 25, n. 2, Puffendorf 5 1° s °0 Vattel 2, § 296, Kliiber § 165, 7", Heflter § 98, Phillimore 11, § 89, Pradier JI jis. 1214,

(2) Ma itens § 58, 1», Halleck I, 8 § 35, Hall § 116, Bello P. I, ca». 9 8 3 4" rbillimore III, § 529. ™ .' '

(3) Hall no lugar citado observa que os tractados preexistentes não tem a virtude ■*à'.n* prioridade sobre os que estabelecem o protectorado, a dependência ou entrada em federações, porque estes são sempre leitos un.ler the pressure of neoeasity or of vital m-eds, so that arrangements involving such subordination, like those made under oompnlsion at the eud of war. are taken altogether out of the cathegory of ordinary treaties. Subsistem, porem, os tractados anteriores pertencentes ás classes dos que a nação protegida ou dependente não ficou inhibida de celebrar, segundo as clausulas •«•»» protectorado ou pacto de dependência (Vej acima 6) bem como os transitórios

(4) A* heatou P. 3. cap. 2, § 10. 2º, Martens § 58, 2", Blunt, art. 458. nota. Po', jneroy § 290, 2.

3. E' um tractado de alliança ou de subsidio. Surge o *casus faderis* no momento em que a nação acha-se empenhada em guerra com terceira potencia e carece de todos os seus recursos para se sustentar e não se deixar vencer pelo inimigo. Nestas «ircumst anciãs a partilha dos seus elementos de guerra com a alliada poria em perigo a sua existência ou independência. Cessa a obrigação de cumprir o tractado de alliança, porque uma nação não pode deixar-se succumbir em bem de terceiro. (5)

4. Orna' nação celebra com outra um tractado de praso longo, mas fixo, pelo qual se obriga a fazer, tão «somente, com «lia, excluidas quaesquer outras, o commercio de um certo producto, como por exemplo, o de seus vinhos, que é a fonte principal de sua riquesa, e á receber somente dessa outra determinados productos industriaes. Por força desse monopólio e pelo .abuso que delle faz a nação favorecida, elevando o preço dos seus productos industriaes e impondo, pela falta de concurrencia, preços baixos ao producto alheio ; a nação prejudicada vê arruinar-se dia por dia a sua riquesa e entra n'um período de penúria ■e probiesa. Dado este caso, é irrecusável o direito que lhe asiste •de romper o tractado e reconquistar a sua antiga liberdade, porque em hypothese nenhuma uma nação é obrigada a arruijiar-se em bem de outra. (6)

As mudanças e alterações occorridas depois da celebração ■dos tructados, mas que não tem o alcance acima difinido, não ■eximem as nações de cumprir os empenhos contrahidos, ainda ■que elles tragão embaraços, ónus pesados, difficuidades financeiras e politicas. Certo, a observância das convenções e clausulas estipuladas acarreta muitas vezes á parte contractante perdas e damnos ; mas exactamente a virtude do vinculo que o tractado tem por objecto formar, está no forçar os contratantes *é,* respeitar coutra o movimento dos seus intereses as relações de direito creadas. (7)

(5 Pomeroy § 290, 3.
(6) Heffter §98, Blunt, art. 460 e nota, Pradier II, n3 1211.
(7) Bynkershoek (L. J. P. 2, 10) Huno pactis omnibus inessecredit clausulam ■saltitarem — *rebus sic slantibus* — atque adeo a pactia recedi posse I, si qna nova causa, satis idónea, obveniat II, si res eo deducta sit, unde incipere non poaset III, si ipsa-pactorum ratio cesset IV, si necessitas ac utilitas Rei publica» alind flagilent... - Quisquis una ex his omnibus utitur. inox exestimat, a partis recedi posse, si eoruui servata lides, rebus mutatis, in Reipubliese detrimentnm vergat.. id enim si semel lar-^jíaris, milla uinnino causa est ob quam non impune falias fidem datam. Eis ahi como pensava um homem que á um juízo profundo reunia em um gráo eminente o sentimiento da realidade das cousas.

§ i8$_7$ Por

superviniencia de guerra

C) A difinição do effeito da guerra sobre os tract idos pre-existentes entre as nações belligerantes não tem podido ser reduzida, no domínio do direito positivo, à uma formula clara e precisa, attenta a divergência dos publicistas e homens de Estado e a incerteza da pratica ã este respeito. (1)

No entanto, ã luz dos princípios, a questão não ófferece difficuldades invencíveis. A guerra por sua naturesa não tira á nação,, deante do inimigo, o caracter de pessoa jurídica e, no contrario, a presupõe como tal; nem induz o desconhecimento ou negação dos direitos que cada uma das be.lligerantes possue por titulo legitimo e que não fazem objecto do litigio. A circunstancia de que algum ou alguns desses direitos procedem do inimigo é um puro accidente- que em nada lhes altera a legitimidade. Tão legítimos e perfeitos são os direitos difini ti vãmente adquiridos, por titulo legal, daquelle que depois se torna inimigo, como os adquiridos de terceiro. No ponto de vista da legalidade e perfeição da aquisição, não ha differença nenhuma entre uns e outros. Se a guerra trouxesse como consequência a negação de uns, traria necessariamente a negação de outros, o que é inadmissível. A guerra, por força de suas necessidades, viola e fere materialmente o direito, mas não lhe desconhece a legitimidade de existência.

Que direitos produzem os tractados, e como os produzem ? Vem em primeiro lugar os tractados que se consumão em um momento, de um só golpe, por um so acto, como são os de compra e venda, os de cessão, de permuta de território, os que adquirem existência perfeita e acabada pela sua assignatura, como os de fixação de limites, os que constituem servidões perpetuas. Os direitos que resultão de taestractados, fi cão desde logo absolutamente adquiridos, e os tractados em que se fundão, subsistem não como tractados vivos, mas simplesmente como títulos, como provas da acquisição. A guerra, pelo que ella é, não pode affectar, nen desfazer a origem desses direitos. (2)

(1) Sobre este assumpto veja-se Martens § 58, 3° Kluber § 165, nota *a e §* 250, Hefflter § 96,122 e 181, Weldman I pag. 176, Wheaton, P. 3, cap, 2 §§ e 10, Halleck I cap. 8 § 34, Hall § 125, Phillimore III, 529, Blunt, art. 538 e nota, Pradier II, 1215, Pomeroy §§ 292 -—298, Twias, I § 252, Calvo III § 1687.

(2) Neste ponto estão de accordo quasi todos publicistas, como se pode verificar, consultando-os nos lugares citados na nota precedente. Na celebre questão entre o* Estados Doidos e a Inglaterra sobre saber se a guerra de 1813 tinha rompido o-traotado de 1783 na parte (art. 3) em que consagrava em favor doa Americanos a

Em segundo lugar vem os tractados, que não se executão de uma so vez, mas sim por actos successivos, prestações reiteradas de serviços, direitos, cousas, Estes tractados não podem ser executados no estado de guerra, porque a execução delles presupõein a existência de relações pacificas eutre os contrastantes. A guerra, portanto, traz pela natureza das cousas, a *suspensão* de taes tractados, como são os de commercio, os da constrncção em coinmum de -uma obra» os de alfandega. Mas, uma vez cessada a causa de suspensão,«—- a guerra — elles entrão de novo em execução, salvo estipulação posterior em contrario. (3)

Ha certos tractados, cuja vigência, attenta a natnreza do seu objecto e as necessidades legitimas das hostilidades reciprocas, ê absolutamente incompatível com o estido de. guerra. Entre outros peitencem á esta classe, os de alliança, de subsidio, de prestação de cousas, que são elementos de guerra, como cavallos, navios. A guerra evidentemente rescinde e desfaz similhantes tractados. (4)

Os tractados que contem provisões para o estado de guerra não sotfrem modificação pela occurtencia delia; ao contrario, a superveniencia da guetra realisa a hypothese que constitue o caso da sua execução. (5)

Tal é a doutrina que deriva dos princípios do Direito Internacional, philosophicamente estudados. Ella, porem, não tem recebido, em toda a sua puresa, a consagração da pratica.

Para cortar duvidas e incertezas coutinnão as nações nos tractados de paz & eunumerar os tractados preexistentes que ellas querem *restabelecer,* incluindo as vezes entre elles ainda os *transitórios* — o que tem servido de fundamento para erroneamente se concluir que a guerra rompe todo o género de convenções internações. (6)

servidão de pesca nas bancas <la Terra Nova, no Golfo de S. Lourenço e nas costas de todas outras possessões Britannicas, nos mesmo continente, o Governo Inglês sustentou que os tractados que concedem servidões não se incluem na classe doa que estabelecem um estado de cousas permanente, e que envolvem tão somente simples concessões, revogáveis de sua naturesa.

(3) Wildiiian 1, pag. 176: It is troe that... they are íieeessarily suspended during wmr, because a state of war is incousistent with paeific relatious and leaves nothing for such traties to operate upon during its continuance. Vej. Blunt, art. 461 e nota e art. 538 e notas.

(4) Vej. Blunt, loc. cit.

(5) Taes são as estipulações que permittem aos súbditos de uma nação permaneceram e exercer seu commercio e iudustria no território da outra durante a guerra, as que fixão um certo praso depois do rompimento das hostilidade, dentro do quais possão se retirar com os seus bens e effeitos ; as que regulão as presas marítimas, a que difinem o contrabando de guerra, estabelecem a neutralidade de certa parte do território, assegurão a protecção dos feridos etc.

(6) Tractado de paz de Paria de 30 de Março de 1836, art. 32 : Jusqu'* ce que les *tr.rites* ou *conv,-iilions* que *cxisl.rienl* avant la guerre entre les puissances bel-

ligerantes, aient étè ou *fenonoeWs* ou *mmplach* par des actes nouveaux le commerce d importation et d'exportation aura liue reciproquemeut aur le pied des reglements eu vigueur avant la guerre.

Tractado de paz entre a Áustria, a Sardenha, Zurich 10 de Novembro de 1895, art. 17: *todo* os tractados* e *convenções* existentes entre a Áustria e Sardenha antes de Abril de 1859, são *confirmados* no que não ó contrario ao presente ; todavia os ditos tractados poderão ser revistos dentro do praso de um anno. Tractado de Praga de 23 de Agosto de 1866, art. restabeleceu *lodosos trocados* existentes entre a Prússia e a Áustria antes da guerra. Tractado de paz de Frankfort de 12 de Maio de 1871 entre a Alleinanha e a França, art. 11. Les traités de commerce avec les diflerents Etats de l'AUemagne *ava.nl ílè 'annnlUs par la guerre,* le gouvernement alleniand et le gouvernement français prendrout pour base de leurs relationa oom-merciáles le regime du traiteraent reciproque sur le pied de la nation la plus favorisée. Les traités de navigalion, ainsi que la convention relative an service intemational des cherains de fer... et la convention par la garantie reoiproque de la proprieté des neuvres d'esprit et d'art *seronl remis* en vigueur. Não se achão entre os incluídos os tractados de limites, que, no entanto, ficarão subsistindo.

Das clausulas de alguns dos citados tractados litteralmente se poderia dedusir que a guerra na mente das nações que nfiles figurarão, rompe e annuíla athe os próprios tractados tranzitorios. Mas uma semillinnte consequência não é legitima. As estipulações alludidas poderião ter sido escriptas tão somente para cortar duvidas e evitar incertezas, sem no entanto exprimir uma convicção sobre o assumpto. B basta a possibilidade desta supposição para infirmar a consequência que se quisesse dedusir da letra desses tractados.

A Hespanha, ao romper da sua guerra com os Estados Unidos, fez a seguinte declaração, por Decreto de 23 de Abiil de 1898.

" Art. I°. O estado de guerra existente entre a Hespanha e os Estados-TJnidos determina a caducidade do tractado de paz e amisade de 27 de Outubro de 1795, do protocollo de 12 de Janeiro de 1877 e de *lodos os demais accordos, pados,* e *convénios* que até ao presente têm regido os dons paizes. » A' julgar-se pelas palavras » *tndos os demais* accordos, factos e *convénios»* considerar-se-ião caducos também os tractados de cessão de territórios e fixação de limites, como o de 22 de Fevereiro de 1819 (cessão das Floriadas e fixação dos respectivos limites). Isso evidentemente não poderia estar na intenção da Hespanha.

"íJS$~

CAPITULO u

5 TYPOS OU DE TRACTADOS

8.x88

Noção

Na pratica e desenvolmento do Direito Privado constituirão-' se sob denominações próprias, um certo numero de contractos que por serem de mais frequente uso, formarão typos distinctos e separados, para cada um dos quaes se creou um complexo de disposições peculiares, dedusidas dos seus caracteres específicos e subordinadas aos princípios fundamentaes do assumpto (1). Alem dos ditos contractos, admittem-se como possíveis outros que não são especificadamente previstos, mas lição sujeitos á doutrina geral e as regras particulares das convenções conhecidas, que por analogia lhes possão ser applicaveis. (2)

Phenomeno semilhante produziu-se na sociedade das nações. Ha com effeito ditterentes tractados, de que o Direito Internacional expressamente se occupa, porque se reproduzem com mais constância. Subsiste, porem, sempre a possibilidade de novas combinações, de novas formas, attenta a variedade das relações existentes entre os Estados, cada uma das quaes pode se tornar objecto de tractados e convenções.

E na verdade no decurso do século actual-tem surgido na pratica espécies de tractados ontr'hora desconnecidas; e outras surgirão no futuro, de que no presente não ha exemplos. (3)

Entre as espécies mais conhecidas e usadas, antigas ou de recente dacta, figurão os tractados de amisade, de alliança, de soccorros e subsidio, de garantia, de cessão de território, de limites, de commercio, as *Uniões* e convenções consulares, as convenções sobre postas, telegraphos, propriedade litterariae artística.

(1) Taes são a doação, o mutuo, o commodato, o deposito, maudato, compra e venda, locação — conducção, differentes espécies de sociedade.

(2) Fr. 1, 2, 3 e 4, D de prtecript. verb. et in factum actionib. 19, 5: Coutractus existunt, quorum appeUatioues uullas jureciviU prodittesuot... Natura enim rerum oouditum est, ut plura sint negotia quám vocabula. A' esta classe de contractos iht-se a denominação de contractos innominados. Erão desconhecidos no Direito Romano c no antigo Direito Privado das nações Europeu o contracto de cambio, o da seguro terrestre e marítimo, o de commissão, o de conta corrente.

(3) Como as convenções postaes, telegraphicas e monetárias, as para prevenir o desenvolvimento da phylloxera.

§ 189 Tractados de amizade

Os tractados de *amizade* (1) erfto uma necessidade doa povos antigos, em tempos em qne as nações se considerarão, umas em frente de outras, como entes destituídos do caracter de pessoas jurídicas e se recusavão reciprocamente direitos e obrigações. (2)

As relações internacionaes pacificas so se estabeleciao e revestião foi ma jurídica, quando tinh&o por fundamento tractados de alliança — *(fcedera.)*

Mas desde que pelos progressos da civilisação chegou-se a formar um corpo de Direito Internacional para regular as relações exteriores dos povos sobre as bases do respeito reciproco dos direitos, os ditos tractados perderão a significação antiga. Hoje os tractados que se chamão de paz e amizade, tem por objecto firmar em clausulas positivas relações amigáveis, de boa intel-ligencia e benevolência entre as nações que os celebrão. (3)

Nesses tractados as nações promettem se cordealidade e .amizade e to mão o compromisso de manter em suas relações os princípios de moral e justiça e as regras e praticas da Lei Internacional, assegurando-se garantias reciprocas para a liberdade ■e direitos dos seus súbditos. O tractado de amizade, simples e puro, implicitamente não inclue nenhuma outra obrigação, nem ainda a de seguir uma politica internacional commum. (4)

(1) Não se deve confundir o tractado *de ami\adt* no sentido do nosso texto, com o tmciudo de paz que põe termo ao estado de guerra e dá forma jurídica inova ordem de cousas resultante. Deste ultimo se tractará DO lugar próprio.

(2) Grocio 2, 15 § 4 . ... tertium esse gentia, ruiu qui hostes nunquam fuerint, ad amioitiam sociaU ftedere se jungemlain coeaut § 5, n. 1 : seil olim et liebant sscpe, . «t aliquo modo erant necessária inter eos qui ante uiliil coutraxissent. Id inde ortum íiuod regula illa júris naturalis oognationem inter Ilumines quandan esse a natura. . esset oliliterata. fta ut latrociuari et praídas agere in externos, nullo liei!o indicto, pro licito liaberetur. N. II: De Boccho Sallustios: « oobis ueque bello neque pace cognilus. »

Fr. 5 § - li. da vaptivis et poatlimi. 49, 15: Nam si cum gente alia, ueque *am '.ili.iiu* neque *hospilium,* neque foedus *am-cciHa* causa factum, hi hostes quidem non sunt; quod nntvin ex nostro ad eos veuit, illorum fit, et liber homo noster ab .eis captus, serviu fit eorum. Idem que est si ab illis ad nos aliquid pervenerit. Vej. Twiss S 224.

(3) HaUeck cit. §26, Twiss § 224, B. et Sorel I, cap. S§ 4, Pradier II. n. 948.

(4) HaUeck, art. § 26, Pradier II, n° 948, Calvo I, § 655, Kluber § 149 : 'Du aombre des premiéres sont d'abord les */r.ti/es cCamilU* par lesquels non senlement 1'enlier accomplissement de tontes obligations pn rinites est assuré ou confirme, mais ,qui elevent au rang d'obligatious parfaites les devoirs imposés par le droit naturel interne ou la morale tendants á etablir dans la socielé des retaliou» amiuales et .officieuses.

Podem ser celebrados em separado, mas de ordinário o seu assumpto entra como clausula nos tractados de alliança, nos de - commercio e nos de reconhecimento das novas uactonalidades. (5Y

§ *9° Tractados de alliança

Alliança é o pacto pelo qual duas ou mais nações se obrigao a concorrer com a sua acção e meios para conseguirem um fim commum.

O tractado de alliança reproduz em substancia o contracto de sociedade — o concurso de cada uma das partes para um fim que lhes é commum.

Divide-se em alliança pacifica, e alliança de guerra, tem* poraria ou perpetua.

A *pacifica* é a união de nações para uma empresa, uma obra, um objecto de paz, como por exemplo, para a extincção do trafico de escravos, para a adopção e a pratica de certos princípios de direito e de moral nas suas relações. (2)

A alliança de guerra é a que se constituo para a guerra. E' defensiva on oftensiva, para a guerra presente ou futura, contra nação determinada (alliança particular) ou contra quaesquer terceiras potencias (alliança geral). (3)

(5) Exemplo: Iractndo de paz de Paria de 30 de Março de 1856, art. 1 : II *J* aura... pais et amitié entre 8. M. l'empereur des Français, S. M. la reine de la Grau Bretagne, 8. M. le roi de Sardaigne, 8. M. I. le sultan, d'une part, et 8. M 1'enipe* reur de toutes Ies Kussies, de l'autre part, aiusi qu'entre lenrs liéretiern et sucesseurs, leurs Etatii et sujets respectifs, á perpetuité. Vej. Breu ta no et Sorel, Hallevk e Pradier, loc cit.

(1) Kliiber § 148, Blunt, art. 446, Heffter § 92. Quando o pacto tem por objecto um fim que não é politico, toma o nome de associação, de união, de que são exemplo» as uniões monetárias, as de poetas e telegrapkos e as aduaneiras.

(2) Deste género são o tractado da *Santa Alliança,* assignado em Paris em setembro de 1815 entre os imperadores da Rússia e da Austria e o Rei da Prússia e ao qual Luiz XVIU prestou a sua accessíio ; e o protocollo de Aix-la-Chapelle de 15 d# Novembro de 1818 assignado pelos representantes da Anstria, Inglaterra, França, Prússia e Rússia : — tinha por objecto a paz geral cobre o fundamento do respeito reli-* gioso dos tractados e direitos delles derivados.

(3) Sobre as allianças de guerra vej. infra §.

§ *9'

Tractados de socorros, de subsídios

Tractado *de socorros* é aquelle pelo qual uma nação se obriga á fornecer a outra auxílios parciaes para a guerra, consistentes em tropas *(copiae auxiliares),* navios, armas ou quaesquer outros petrechos bellicos, sem no emtanto assumir a posição de parte principal e sem a intenção de envolve-se nas hostilidades geraes. (1)

Se o auxilio promettido consiste somente em fornecimento de dinheiro, toma o tractado a denominação de — *tractado de subsidio.* (2)

Estipula-se ás vezes a obrigação alternativa de tornecer ou dinheiro ou tropas. (3)

Tanto o tractado de socorros como o de subsidio distinguem-se dos de alliança. Não iniportão os ditos tractados constituição de sociedade entre os contractantes, não fazem da guerra uma causa commum, não dão ao qne presta o socorro ou subsidio o caracter de alliado ou de cobelligerante, nem lheattribuem comparticipação | nos resultados. (4)

§ 193 Tractados de garantia

A garantia constitue-se por estipulação pela qual uma ou mais nações se obrigão á assegurar, pelos meios moraes e materiaes, o cumprimento de certas obrigações ou o respeito de certos direitos ou de certos princípios. (1)

(1) Vattel 3 §§ 80 e 81, Kluber § 271, Twiss § 248, Brentauo «t Soral I, cap. 8 § IV, Pradier II, n. 942.

(.2) Vattel 3 § 82, Klfiber § 272.

(3) No tractado de Berlim de 15 de abril de 1783 as Provincias-Unidas obrigajrao-se a fornecer a Prusia dinheiro, se não pudessem fornecer tropas.

(4) Vattel 3 §80, Kluber § 271, Pradier II, n. 942 HaUeck cap. 8 § 25, Twiss §248. .

Sobre estes tractados vej. infra §

(1) Vej. Vattel 2, §§ 235 — 240, Kluber §§ 157 — 159, Martensg§ 63e 338, Heffter §97, Wheuton P. 3 iuji. 2 § 12, Pbillimore II §§ 56 — 63, Twiss § 240, Hall § 113, Blunt, arts. 435 — 441, Pradier II, u. 970 e seg

Como meio de segurança, a garantia é possível para todas as relações de direito entre as nações; mas usão'na principalmente nos casos seguintes:

a) Para manter, contra a agressão de terceiro», a independência e a soberania, o território ou ura determinado estado jurídico ou politico, da nação em cujo favor é estipulada. (2)

b) Para forçar uma terceira potencia á cumprir e executar obrigações contratadas; (3)

c) Ou para sustentar e manter certos principies de direito ou certas instituições politicas e sociaes.

A garantia de ordinário é uma convenção accessoria *(pactum ■accessorium)* destinada a assegurar a execução de um tractado principal; mas ha casos em que ella é pactuda em tractado especial, de que é o único objecto, como quando duas ou mais nações ■celebrao entre se, por interesse commum, ura accordo para sustentarem e manterem um complexo de princípios ou direitos, ou ■certas instituições politicas e sociaes—de que são exemplos os tractados para garantia da neutralidade de um Estado, ou para garautia da liberdade de navegação e commercio de um rio ou de um canal. (4)

O tractado de garantia presupõem de ordinário três personnalidades, a da nação que garante, a da garantida e aquella ou aquellas contra quem a garantia é dada.

Com relação a que garante : pode a garantia ser singular, se é prestada por uma só, collectiva, se por mais de uma.

(2) Exemplos: Convenção preliminar de paz de 28 de Agosto de 1827 entre •o Brasil e a Republica das Provincias-Unidas do Rio da Prata, art. 3, pelo qual se •obrigurção a defender a independência e integridade da província de Montevideo; Convenção de Londres de 7 de Maio de 1832, art. 4 : a França, Inglaterra e Rússia garantem a independência da Grécia ; Convenção de Londres de 19 de Abril de 1839, art. 2: garantia da independência da Bélgica; acto de Paris de 20 de Novembro de 1815, reconhecendo e garantindo a neutralidade da Suissa.

(3) Exemplo: tractado de 3erlim de 28 de Julho de 1742, sob II garantia da •Gran Bretanha; tractado de Paz de Aix-la-Chapelle de 18 de Outubro de 1748, ■art. 23 : todas as potencias contrastantes e interessadas garantirão reciprocamente a execução do tractado.

Os tractados em que se garante á uma nação uma curta constituição politica, a successão de uma certa dynastica (tractado de paz de 29 de Janeiro de 1713 entre a França, Austria, llespanha, Hollanda e Inglaterra assegurando a successão da caso de Uanovre; tractado de Vienna de 1725 entre u Austria e Hesl unho, garantindo a .successão da filha de Carlos 6, Maria Theresa, pragmática sanoção na Austria}, so se entendem com eiteito e vigor em relação a terceiras potencias que tentem intervir « aUerar a ordem de cousas garantida, mas não authori.-ào nem podou fundamentar *a,* acção dos Estados garantidores contra as deliberações da soberania da nação qu« «derogão a constituição existente ou depõem a dynastia reinante: scriao casos de intervenção illegitima. Vej. Twiss g 249, Phillimore II § 86. Hall § 113, Pradier II si" 998. Tractado de garantia entre a Gran Bretanhn e a Hollanda de 30 de Janeiro de 1713, art 2° Si autem contingerec, ut *potes/as ,i/ign,i ex'triia...* sese opponere -velit júri suecessionis heredum M. Sun; Regia.:. Oníiiies Generales promiUtint...

(4) Kluber § 158 (o), Blunt, art. 431 e nota e 432 nota, Pradier II, n. 974.

Pelo que respeita ã garantida: pode a garantia ser dada *a/* iem favor de uma só nação, *b)* de duas on mais, *c)* ou de uma contra outra, e desta contra a primeira para o cnmpimento de obrigações reciprocas, (5) e finalmente *d)* em favor de cada uma das contractantes por todas que são ao mesmo tempo partes *(garantia reciproca).* (6)

Pelo que respeita ã terceiro: a garantia pode ser estipulada: ou contra uma potencia determinada, ou contra quaesquer *(contra quoscum que).*

A garantia pode abranger uma universalidade de direitos,, todos os territórios e possessões do Estado, todas as estipulações do tractado (garantia geral), ou certos direitos, certa região, ou obrigação determinada.

I A intervenção promettid i deve se realisar, desde que occorre-a lesão, o attaque, a offensa ou ameaça previstas, e tão somente mediante requisição do Estado garantido, salvo si o direito ou estado de cousas sob garantia envolve interesse ligititno do garantidor ou garantidores, hypothese em que lhes é licito entrar em actividade por deliberação própria. (7)

A acção do garantidor não pode ir alem dos meios rasoaveis-para alcançar o fim estipulado, nem lhe é permittido fazer exigencias diversas ou de maior alcance, do que as que faz a nação garantida, a qual, quando a garantia é somente em seu favor, pode dispensal-a. (8)

Toda a garantia inclue implicitamente, salvo clausula em contrario, a condição de que só vigora e tem effeito quando & nação garantida é impotente para fazer valer por si o direito garantido. (9)

Se a garantia é collectiva e *separada* ao mesmo tempo, a ausência da acção commum das garantidoras não desobriga cada uma de intervir singularmente (10). Mas se a garantia é simples e puramente collectiva, a acção conjuncta de todas é uma condição

(5.1 A nação A e a B concluem um tractado com obrigações de uma e da outra parte. A nação C garante a obrigação de A para com B e de B para com A.

(6) E' o que se chama garantia reciproca : Exemplo: tractado de Westhphalia J. P. O. art. 17 § 6 e aeg, de Aix-la-ChapeUe da 1748, art. 3.

(7) Vattel, 2 § 236, Heffter § 97, Twiaa § 249. Hall § 413, Blunt, arts. 431 e 432, Pradier II, n. 979.

(8) Klúber § 159, Blunt, arts. 434, 435 e438, Pradier II, na. 984 e 991, Vattel 2, §236.

(9 Vattel 2, § 237, Pradier II, n. 980.

(10) E' o caso da garantia *joinl and stvtral, eolliclive ti separie.* Hall § 113, Geffcken nota 8 § 97 de Heffter.

tacita do tractado e, portanto, nenhuma está obrigada â intei vir isoladamente, sem o concurso de todas. (11)

A garantia, mesmo quando é accessoria, pode ser estipulada em tractado separado; e, de ordinário, em tractado separado,) quando é o objecto principal do accordo. (12)

O tractado de garantia termina pelos mesmos modos por que cessão em geral os tractados, e particularmente quando sem o consentimento do garaiuidor as partes garantidas celebrâo entre se novos accordos que alterão substancialmente as estipulações que fazião objecto da garantia. (13)

Costumão-se também estipular garantias em favor dos súbditos de mn Estado, como são as que lhes assegurão o livre culto) de sua religião, a manutenção de certos estabelecimentos pios. Em ta es casos a intervenção do garante so é devida, quando os] poderes públicos do Estado denegão justiça. (15)

Pa doutrina exposta claramente deprehende-se que o garantidor não é fiador *(fidejitssor, intercessor)* do direito ou obrigação garantida: promette somente a sua acção fysica ou moral para resguardar o direito ou assegurar a execução do tractado, mas não responde, em caso de insucesso, pela índemnisação das perdas e damnos resultantes. (16)

(11) A opinião de que no caso de garantia puramente col lectiva (diversa da *joint and serem/)* cada um doa garantes é obrigado á intervir singularmente na falta da acção commnm de todos, é insustentável 1" porque uma tal garantia <*>ustitue uma espécie de sociedade e portanto exige de sua naturesa o concurso de toda* HS partes garantidoras; 2" porque o concurso de todos torna menos gravata, vexatória e prejudicial a intervenção de cada um; e pois entra como motivo importante na deliberação para contrahir as obrigações de garante; 3" porque a intervenção de ama so dos garantes pode ser manifestamente insuficiente para tornar a garantia enVetivu e efficaz (como por exemplo a de Portugal isolado para manter a neutralidade d.i J Sousa Vej. Hall § 113 e Geffecken, sobre Heffter § 97, nota 8.

A' propósito da garantia collectiva da neutralidade do Luxemburgo (Tractado de Londres de 11 de Maio de 1867, ârt. 2) lord Derby sustentou » thnt in tbe eventí of a violation of neutrality ali the powera who have aigned thç treaty may be ca 11*1 upon for their collective action. .Vo *one of lhe powert it liable lo be callej lo Ml stngly or separúlily.* Se a garantia da neutralidade do Luxemburgo é puramente *collectiva* (e não *collectiva* e *separada i* como se pode colligir da redacção da clausula — placé sons *la saiiclion de l.t g.ir.mtie collective* d es Puissauees ■igiiataires— iv opinião da Derby é perfeitamente correcta. *M* (12) Kluber § 158 *(a)* Blunt, art. 481 e 432 e notas.

(13) Vattel 2, § 236, Mariana § 338, Kluber f 159, Pradier *li,* n" 991.

(14) Blunt, 433.

(15) Vattel 2 § 240. Kluber § 159 (/). HJ

§ 194

Tratado da cessão de território

Moitas vezes um Estado, ou sob a pressão das circumstancias em que se acha, ou por interesses e conveniências de ordem politica, administrativa ou económica, é levado á ceder á outro uma parcella de território, uma certa região, ilhas ou possessões remotas.

A cessão importa a transferencia ao cessionário, por parte do cedente, de todos os direitos de soberania sobre o território alienado, com os ónus e obrigações que o gravão, salvo as reservas expressas.

São clausulas usuaes e peculiares desta espécie de tratados: a descripção dos limites do território cedido, o praso e o modo da entrega, a declaração das responsabilidades que o onerão(l), as restricções da jurisdicção territorial impostas por virtude de convenções anteriores, (2) os accordos acerca da condição politica dos habitantes, (3) a designação das servidões e vantagens que por ventura o cedente se reserva.

Não raro incluem as partes nestes tractados clausulas especiaes, segundo o exigem os seus interesses, como são as que consagrão a retrocessão dependente de ajuste posterior (4), o direito de opção em favor do cedente no caso de querer mais tarde o cessionário alienar o território cedido (5), a prohibição de alie-

(1) Hypothecas, antichreses, dividas provenientes de empréstimos para obras e melhoramentos realisados no território cedido. Vej. § acima.

(2) Servidões. Vej. § acima.

(3) Veja § acima. Nos tractados de cessão de território posteriores ao de Wes-thphalia são usuaes as clausulas pelas quaes os cessionários se obrigão a manter e respeitar a liberdade de culto dos habitantes da região cedida.

(4) Tratado de paz de 20 de maio de 1784 entre G. Bretanha e Paizes Baixos, art. 4: Les Etats Generaux oedent en toute proprieté á S. M. B. la ville de Nega-patam; mais. ... le roi de G. Bretagne promet, nonobstant la dite cession, de recevoir et traiter avec eux pour la dite ville, eu cas que les seigneurs Etats aurnnt a l'avenir quelque equivalente a lui offrir.

(õ) Tratado de pai e amizade, Utrecht, 13 de Julho de 1713 entre a G. Bretanha e a Hespanha, art. 10 : Quod ai vero Coronnn M. Britam»... visum fuerit, donare, vendere aut quoque modo abse alienare dieta; urbis Gibraltaricie propri-etatem, conventum hisce co ncordatuinq ue est ut prima ante alios ejus redimem!» optio Coronnse Hispanicae semper deferatur. Clausula análoga quanto a ilha Minorca.

nal-o á potencia determinada ou a quem quer que seja (6), a da indivisibilidade das províncias e regiões cedidas de modo a formar um só domínio (7).

Os ónus, responsabilidades e restrícções de direitos inherentes ao território, objecto da cessão, e constituídos em favor de terceiros Estados, passão ao cessionário, ainda na ausência de estipulações expressas; pois é sabido que as partes contractantes não tem poder nem competência para nos seus ajustes modificar, alterar ou supprimir direitos alheios (8).

Por uma espécie de homenagem aos princípios do Direito Publico moderno e de respeito á opinião do mundo civilisado, tem algumas nações nestes ultmos tempos adoptado a pratica de deixar a annexação diânitiva do território cedido subordinada á approvação das populações que o habitão (9)

A cessão de território pode ser gratuita, mas, de ordinário, ella se realisa á titulo oneroso, por via de permuta, de compra e venda, de dação *in solutum,* e ainda como compensação de prejuisos e damnos soffridos.

§ 195

I Tractados de limites

Tractados de limites são os que tem por objecto ;

a) Fixar limites, acerca dos quaes ha duvidas e incertezas; (1)|

(6) Tract. de Paz, Utrecht; 11 de abril de 1713 entre a Franja e os Estados Ge-| raes, art. 14: *Oa* est aiusi convenu qu'aucune province, vi lie, fort ou plaoe des dita Pais-Bas Espagnols.... aoient jamais cede*, transportes, ou donnea.... ií la Coronne de P rance ni á ancun Prinee, ou Princesse de la Maison ou Ugne de France.

Trat. de comraercio c permuta de territoriosde 17 de março de 1824 eotre a *G.* Bretanha, art. 15 : Lee bautes partiea contractantes oonviennent qu'aucnn des territoires ou etablissementa dout il est faifc mentiou ao articles 8—12, uel pourra jamais étre transfere á aucune autre puiMance.

(7) Tratado d« *la Barrtere* de 1$ de novembro de 1715, entre a Áustria, a G. Bretanha e os Estados Geraes, art. 1: Lesquelle* provinces et villes... ne serout dosormais et ne eomposeront en tout ou enpartie, qu'un seul indivkdble, inalienable et fncommutable domaine, ijui sera ínscparabie des Etats de In Maison d'Autriche en Alleiuagne,. .

(8) Vej. § acima.

Li (9) Tractad» para a cessão de Sabóia e Nice, entre a Friinçn e a Sardenha de 24 de março de 1800, art. 1,* ; trait. de paz entre o Chile • o Peru. Si díccndum quod est veruiu, uma tal pratica não pa**a de uma homenagem que a bypocresht presta ao> principio».

(1) A duvida ou incerteza pode provir da obscuridade ou falta de precisa»,

b) Estabelecer novos limites, porque os existentes ou não satisfazem as condições naturaes de uma boa demarcação, ou não consultão bem os interesses da administração ou da segurança externa (2);

e) Delimitar territórios que se achão em commum (3).

A celebração de tratados de limites è as vezes precedida de trabalhos e estudos, feitos por cada uma das partes ou por commissões mixtas, destinados à apurar o assumpto. Na execução de taes trabalhos levantão-se traçados, suggerem-se alvitres e reúnem-se esclarecimentos de facto e de direito para facilitar e encaminhar a solução das duvidas e difficuldades occurentes (4).

E sempre que os ditos tratados estabelecem linhas intellectuaes, como são as determinadas por grãos astronómicos, que se devem tirar de um ponto para outro, ou que se referem ã signaes que importa reconhecer, fazem-se necessárias as operações posteriores de demarcação, tendentes a localisar as linhas e a assignala-las por marcos e monumentos: operaçõs que são egualmente confiadas a commissões mixtas (5). Estas demarcações, porém, como é obvio, não se tornão definitivas e obrigatórias, senão depois de approvadas pelas partes contractantes ou por seus representantes revestidos dos poderes necessários (6).

Ás questões de limites resolvem-se com o contexto dos tratados sobre o assumpto e com os documentos que são relativos, e na falta, silencio ou obscuridade delles, pela posse longa e pacifica *(utipossiãeiis).*

de indicações vagas dos tractados, da impossibilidade de descobrir os signaes naturaes mencionados nos documentos, do desaparecimento dos marcos e monumentos e das intermitencias da posse por uma e outra parte.

(2) E' o caso de retificacão de limites. As parcellas de terreno que uma das partes perde compensão-se com as que ganha; e se não *6* possível » conpensaçao pela forma dita, a perda soflrida imdemnisa-ie a dinheiro. Veja § acima.

(3) Como por exemplo quando se divide um terreno vago e inhabitado existente entre duas nações e a cilas pertencente em commum. Veja Twiss § 132 e acima.

(4) Veja Pradier II n. 1034 e (Calvo I S 657.

Recentemente o Brasil celebrou com a íiepubica Argentina uma convenção para reconhecimento dos rios pelos quaes deve correr a fronteira commun até os rios Uruguay e Iguassu, como meio preparatório para solução amigável da questão de limites pendente entre os dous Estados. (Convenção concluída em Buenos-Ayres em 28 de Setembro 1885).

(5) Por exemplo: tractado entre a Suécia, Polónia e M. de Brandeburgo, Oliva, 3 de Maio de 1660, art. 4 § 1.' Conunissarii vero ad declarandos et determinandos ab utraques parte fines, ab utrinque deputabuntur.

(6) Veja § acima. Pradier II v. 1034 e 1035.

$ 196

Tractado de commercio

As nações tem o direito perfeito de commerciar com quem lhes aprouver e segundo as condições que forem do seu agrado (1). No exercício deste direito e inspirando-se em doutrinas económicas, que á despeito de erróneas, predominão ainda com maior ou menor energia nos conselhos dos governos (sisthema da *balança,* sisthema *mercantil,* sisthema *proteccionis' ta),* ellas limitão, restringem, e modificam a liberdade de commer* cio, vedando ou embaraçando a entrada e sabida de mercadorias, ja pela elevação dos direitos, ja por prohibições directas, e fazendo á umas concessões que negão a outras.

Esta ordem de ideas explica a necessidade de tractados por meio dos quaes procurão ellas obter estipulações que pela reciprocidade lhes assegurem na extensão possível a possibilidade e a facilidade de commerciarem entre si.

Se algum dia vier á prevalecer entre as nações o regimen da *livre'permuta,* nessa época os tractados de commercio desapparecerão por falta de objecto.

As disposições mais communs dos tractados de commercio podem-se dividir em três classes —*a)* clausulas para o tempo de paz, *b)* clausulas para o caso de guerra que por ventura venha a romper entre os contractantes e *c)* clausulas relativas a neutralidade.

I Nas da primeira classe consagrão-se os accordos sobre a importação, exportação, baldeação, transito e entrepostos de mercadorias; as modificações das tarifas aduaneiras, e prescripções de policia fiscal e de segurança. (1)

As clausulas da segunda classe são destinadas á estabelecer certas garantias em bem das pessoas e das propriedades particulares contra as exigências e usos da guerra. Entre essas clau-las figura a que estipula a concessão de um praso a contar da declaração da guerra dentro do qual se permitte aos súbdito de cada um dos contractantes retirarem-se do território do

(1) Martens § **144, Kluber §151,** Tvviss **§ 234, Calvo I §661, Pradier IJ, n. 1026.**

outro, levando consigo em salvo os seus haveres; e a que estabelece condições para a apprehensão ou appropriação dos bens públicos, e as reservas em favor dos papeis de archivos, dos mnzeos e objectos de arte (2).

Ha exemplos nos tempos modernos de clausulas, em que se consagra o principio de que é livre aos súbditos de um continuarem á permanecer no território do outro e ahi exercerem as suas profissões em perfeita segurança, não obstante o rompimento da guerra entre os contractantes (3).

As clausulas da terceira classe reproduzem as que são usuaes dos tractados de neutralidade (4).

Na elaboração dos tractados de commercio predomina sempre o pensamento da equivalência das vantagens e favores: d'ahi a clausula da mais exacta reciprocidade, da equiparação do súbdito estrangeiro ao nacional. A egualdade perfeita é, porem, impossível, attentas as desegualdades naturaes entre os contractantes, quanto á população, riqueza e desenvolvimentos do commercio e das industrias (5).

A clausula, mais usual, de ser tractada como o for a nação *mais favorecida,* é uma cautella e uma precaução para resguardar o contractante das desvantagens que lhe podem trazer os favores excepcionaes e os privilégios posteriormente concedidos â outra, ou outras nações (6).

Os tractados de commercio que se estripulão por tempo indefinido, podem deixar de vigorar por deliberação de uni dos contractantes, denunciada em divida forma (7).

§ 197

Uniões: **convenções consulares**

As uniões constituem-se entre differentes Estados com o objecto de se regularem e de se organisarem certos serviços de

(2) Martens, Kluber, Twiss e Pradier in loc. cit.
(3) Tractado de 19 de Nov. de 1794 entre os Estados Unidos e a G. Bretanha, art. 26, e de 16 de Maio de 1832 entre os Est. Unidos e o Ghile.
(4) Vej. §
(5) Vej. C Vergé nota sobre Martens § 144, Calvo I, § 661.
(6) Kluber § 151, Brentano et Sorel I, cap. § 8.
(7) Tvviss § 234, Pradier II, n.1026 ; Vej. § acima.

ordem administrativa ou certos interesses de ordem económica, qne importão ao bem e utilidade dos habitantes de cada nm dos paizes, e que, por entenderem com transacções, negócios e communicações de povo á povo, requerem a intervenção de accordos internacionaes.

I Entrão nesta cathegoria as uniões postaes, as telegráficas, as monetárias e as aduaneiras.

Cada uma destas uniões recebe a organisação qne exigem a natureza e as necessidades do seu assnnpto.

Nas que são destinadas á regular assnnpto de caracter administrativo, organisa-se o serviço internacional comforme com as exigências technicas, sob nm typo commun. de modo que possa ser realisado com a devida regularidade. (1) As nações qne as formão contrahem o compromisso de fazer executar o dito serviço por seus funcionários, na parte qne lhe diz respeito, de accordo com as prescripções e formulas estipuladas. E como os serviços desta naturesa, taes os de posta e tele-graphos, interessão á todas as nações e paizes civilisados, e ha reciproca conveniência em generalisa-los, costuma-se facilitar o alargamento do circulo das uniões, deixando-se livre aos Estados estranhos a faculdade de se ligarem á ellas por via da adhesão ou accessão, desde que elles se conformarem com as clausulas estipuladas. (2)

As uniões monetárias e as aduaneiras só são possíveis entre certos grupos de nações: as monetárias, entre as qne tem systemas de moeda análogos e que podem sem infracção desses systemas, adoptar typos e denominadores commus ; as aduaneiras, (3) tão somente entre Estados que occupão determinadas regiões, visinhas, e mantendo relações de situação geographica que torne possível o circulo de Alfandegas e a unidade de tarifas. (4)

Nas convenções consulares comfirmão-se e amplião-se

(1) Yeja-se Tractado relativo a creação de tuna união geral de postas de Berne 9 de out. de 1874, Convenção de união postal universal de Paris 1 de junho de 1878, Acto Adicional á dita convenção assignado em Lisboa 21 de março de 1885.

Convenção telegráfica, assignada em S. Petersbnrgo em 22 de julho de 1875.

(2) Convenção de Paris de 1 de jnnho de 1878. art. 18: les pays qni n'ont Sttint pria part a la prsente convention sontadmis a y adherer sur leur demande, ette adhesion est notifiée par la voie deplomatique au gouvernement de la confederation Suisse et par ce gouvernemeute A tons les pays de 1'Onion. EUe emporte de plein droit accession a toutes les clauses etadmission a tons les avanta-ges stipulés par la presente convention. Clausula idêntica acha-se consagrada no art. 18 da convenção telegráfica de 22 de julho de 1875. Veja §

(3) Convenção monetária da união latina de 6 de novembro de 1885 Vej. §

(4) Veja§ acima.

por estipulações expressas as isenções, prerogativas, immunídades e privilégios de que os cônsules já gozão por virtude dos princípios do Direito Internacional. Elias, porém tem por objecto principal dar à esses funccionarios, no que respeita aos negócios e assumptos em que elles de ordinários intervém no exercício de suas faculdades ordinárias, algumas das attribuições que pertencem a jurisdicção territorial.

São usuaes nas convenções alludidas as clusulas que conferem aos cônsules, sempre com relação aos súbditos do seu paiz, e á propriedade dos mesmos, as attribuições :

a) de arrecadar, inventariar e liquidar as heranças dos que fallecem sem deixar no logar testamenteiro ou herdeiros presentes;

b) de organisar as tutellas e curatellas de menores e incapazes ;

c) de regular as avarias que soffrem as mercadorias no mar ;

ã) de presidir e dirigir as operacções de salvamento da carga e de navios naufragados ou varados.

As ditas faculdades são sempre concedidas com restrições. Para alguns dos actos incluídos nas attribuições concedidas exige - se a assistência da authoridade local. A competência consular cessa, desde que ha intessados de nacionalidade differente. (5)

As convenções consulares são de recente data. Os assumptos que ellas regulão, anteriormente figuravão como clausulas introduzidas nos tract idos de commercio e navegação. (6).

§ 198

Concordatas

Suposto a Igreja catholica constitua uma sociedade distincta e independente em tudo que e da competência do poder espiritual, todavia, pois que se compõe das mesmas pessoas que

(5) Convenção consular de 4 de fevereiro de 1852 entre a Franca e Sardenha, entre a França e os Estados Unidos de 23 de fev. 1833. entre a Franca e P. Baixos de 8 de junho de 1855 e entre a França e a Itália de 26 de julho de 1862. O Império do Brazil celebrou com differentes nações JGaropeas um grande numero de convencções consulares. Ellas achão-se reunidas em um volume, aconpanhadas de excellentes notas, pelo sr. Conselheiro Azevedo Castro.

(6) Raros são os tractados de commercio e navegação do século XVI, XVII, XVIII e da primeira metade do século passado que não tragão disposições acerca dos cônsules.

são membros da sociedade civil, pois que tem ama organização externa e carece de bens temporaes para que possa preencher a sua missão divina ; ella entra em contacto com o Estado, poder jurídico, á cuja acção não se pode subtrahir. I

D'ahi vem que entre a Igreja e o Estado subsistem relações necessárias que se deduzem da situação, da natureza e do fim de cada uma destas instituições. Essas relações desenvol-verão-se, ampliarão-se, restringirão-se e receberão uma forma positiva, no decurso dos séculos, pela força dos costumes, da tradição e de concessões reciprocas.

Esta lenta elaboração deu em resultado a formação de um corpo de doutrina que regula a coexistência da Igreja e do Estado. Os assumptos sujeitos ao dito corpo de doutrina são os que se referem á disciplina eçclesiastica, a organisação do clero, á instituição das ordens e corporações religiosas, á circunscripção e erecção das dioceses e parochias, ao provimento de benefícios e ã propriedade e domínio de bens temporaes.

Todos estes assumptos podem ser objecto de *concordatas,* as quaes não são senão accordos e pactos, celebrados entre o summo Pontífice Romano, como chefe Supremo da Igreja e os Estados catholicos.

I Por meio das *Concordatas* a Igreja e o Estado fazem-se reciprocas concessões, cada um no interesse da sua missão, e ambos no interesse de suprimirem desintelligencias e firmar a harmonia e a concórdia.

Nas estipulações das concordatas a Igreja, em geral, concede ao Estado o direito de nomear ou apresentar pessoas idóneas para bispos e arcebispos ou de concorrer para sua nomeação, reservada a instituição canónica; o de igualmente nomear ou apresentar quem deve occupar os logares de curas e parochos ou preencher quaesquer outros benefícios; o de exigir dos nomeados e providos o juramento de fidelidade; e o direito á orações e preces dos eclessiasticos pelo bem e felicidade do governo temporal.

Entre as concessões que o Estado costuma fazer á Igreja figurão: o reconhecimento e a declaração da religião catholica, como a religião do Estado ou da maioria da nação ; o direito de intervir mais ou menos latamenete na instrução dada nas Escolas publicas e privadas; a permissão aos ministros e fieis de com municarem livremente com a Santa Sé; permissão aos bispos de convocarem e reunirem synodos; o foro eclesiástico para julgar as causas relativas a fé e disciplina; o direito de fundar seminários, mosteiros, conventos e recolhimentos com faculdade de possuir

bens moveis e immoveis; dotações e subvenções ao clero; isenção do serviço militar etc. (1)

Em algumas concordatas os governos temporaes tem aberto mão do direito do *exequatur* e do *placet* para as bulias e constituições e *lettras* apostólicas.

As concessões dos governos temporaes á Igreja varião notavelmente, segundo o maior ou menor valor e predoniinio da fé catholica das populações que elles representão. (2)

Não são as concordatas verdadeiros tratacdos, nem como taes estão sob a sujeição do Direito Internacional; é porém certo que reúnem alguns dos caracteres das convenções internacionaes: ■—tem por objecto regular e firmar relações de direito entre dons poderes estranhos, independentes e soberanos, cada um na sua esphera de acção. E' essa a razão porque se applicão ás concordatas, em tanto que não repugnão á natureza do assumpto, os princípios que regem os tractados: ellas celebrão-se e concluem-se com a observância das formalidades por que passão os tractados, desde a negociação até a troca de ratificações; cessão de vigorar por mutuo consenso e se dissolvem por denuncia de uma das partes, sempre que occorre mudança de cousas ou nos interesses políticos ou nos religiosos, incompatível com as clausulas estipuladas (3).

E' obvio, que, attenta a naturesa de um e outro poder, não se podem empregar para obter-se o comprimento das concordatas os mesmos meios de coacção que são permittidos para forçar os contractantes ã execução dos tractados.

(1) Vej. Concordata de Leão X com Francisco 1. Bei da França, quinto decimo Kalend. Septembris 1516 (Schmauss I, 178) Concordata com a Franja de 1801, com a Baviera de 5 de Junho de 1817; com as Duas Sicilias de 1818, com a Bepublica da Costa Bica de 30 de abril de 1853; com a Hespanha de 16 de março de 1851, com a Áustria de 18 de Agosto de 1855; com Portugal de 21 de Fevereiro de 1857; com a Republica do Equador de 1862.

(2) Sob este aspe to formão extremos, d'um lado, as concordatas com a Áustria Hespanha, Costa Bica e Equador, e de outro lado a concordata Francesa de 1801

(3) Kluber § 31, Keffter §41—42, Philimore II, § 278 e seg. Blunt. art. 463 *e)* e nota 3, Calvo I § 660—079, Pradeir II, n. 1028 e pg. Segundo a doutrina da Igreja affirmada no tempo de Pio IX, a obrigação que resulta das concordatas, é jurídica da parte do Estado, e morai da parte do Pontífice. E' jurídica da parte do príncipe porque corresponde ao direito que o Pontífice tem de exigir deUe a obediência, como e subordinado. Da parte do Papa ha tão somente a lealdade em matéria de uma promessa solemne.» Ha, porem, eanonistas notáveis e entre elles Barthel, que sustentam que a concordata é em todo rigor um contracto synaUagmatico e que, portanto, produz para uma e outra parte uma obrigação da mesma natureza. Vej. o Direito Publico da Igreja do P. Liberatore, traduzido em francês por Onclair, cap. 4, Art. 8.

I O Sammo Pontífice Romano celebra também com os Estados qne não são catholicos, era bem das communhões catholicas nelles existentes, accordos e pactos que, por não terem as mesmas formas e solemnidades, se denominão simples convenções ou bulias *de circunscripção (bulia circumscriptionis.)* (4) H

(4) Vej. Ktuber § 31 not. (c) Heffter § 42, Phillemore II, § 392.

As bulias de circunscripção são na sua forma actos unilateraes, mas na realidade são ajustadas ou concertadas com o Estado protestante, pois qne exprimem em seu contexto o accordo e consentimento do poder temporal. Vej. a *bula eireumucriptioni»* para aPrnssia de 23 de Agosto de 1821, a de 26 de março[1] de 1824 para o Hanovre, as de 1821 e 1827 para Bade, Nassau e Wnrtemberg.

CAPITULO **Hl**

INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS

§ 199 **Que** é

interpretação

Os tractados contem a vontade das partes identificada por accordo reciproco sobre objecto determinado.

A vontade traduz-se e manifesta-se por meio de palavras. As palavras são os signaes pelos quaes a vontade se faz conhecida.

Mas nem sempre as palavras exprimem com precisão e de uma maneira completa o pensamento (1); nem sempre o pensamento claramente expresso reproduz a vontade, a intenção das partes (2). D'ahi as difficuldades de diferente género, ou para entender o pensamento que as palavras encerrão, ou para conhecer o verdadeiro pensamento com o qual está em contradição o sentido claro das palavras.

O tractado deve ser em todo caso cumprido, reduzido á facto, porque seria contradictorio celebra-lo e não executa-lo. E' preciso, pois, fazer desapparecer os defeitos e imperfeições notadas e restabelecer em toda pureza o verdadeiro pensamento, a intenção real das partes.

E' esta a tarefa da *interpretação,* applicada aos tractados, convenções e accordos internacionaes de qualquer espécie.

E ella desempenha a sua missão por meio de investigações adequadas, ã luz das regras e normas ministradas pela critica, pela lógica e pela sciencia do direito (3).

(1) Quando a expressão é *indefinida,* e em consequência não contém o pensamento completo. Savigny Trat. de Direito Romano I, c. 4, § 35.

(2) Quando a expressão é *imprópria,* isto *ê,* quando tem um sentido claro e determinado, mas differente do pensamento real da lei. Savigny § 37. Vej. adiante 8.

(3) O Direito Romano contém, disseminadas nos seus textos um grande numero de regras praticas sobre a interpretação dos contractos e demais actos jurídicos. Os commentadores coUigirão-n'as, submetterão-n'as a uma elaboração

I Não se aeve confundir a *intclligenria* de uni texto escripto com a interpretação: uma é a comprehensão do pensamento, a outra é um dos meios de obte-la.

p

Certamente as partes á quem o tractado interessa, não podem dar-lbe execução, nem exercer os direitos que delle derivão, sem a intelligencia, sem a comprehensão do que en-cerrão as suas clausulas. Assim que: a intelligencia do conteúdo do contracto é a primeira condição da possibilidade do seu cumprimento.

A intelligencia *(meus)* das clausulas do tractado obtem-se de dous modos, a saber:

I. Ou pelo simples conhecimento da accepação dos vocá bulos e comprehensão do sentido das frazes, quando o texto é claro e plano, e o pensamento expresso, correcto e per feito, sem antoganismo com a mente das partes. Neste caso o texto dispensa a interpretação no sentido technico, porque não offerece nenhuma defficuldade para a sua intelligencia.

II. Ou por meio do emprego dos processos e regras da interpretação, se occorrem imperfeições e defeitos de lingua gem, ou se a expressão, clara no sentido grammatical, está em contradicção com o pensamento ou a vontade das partes.

Não carece, portanto, de interpretação o texto que é claro e preciso e que não da lugar a duvidas e incertesas (4).

«cientifica e fizerão delias um corpo organísado. Em quasi todos os códigos modernos essas regras achão-se reproduzidas com as correções e acréscimos que requer o novo espirito do Direito. Pela analogia da matéria aquellas regras são, em geral, applicaveis aos tractados; e de facto constantemente as invocão nas discussões diplomáticas. Mas as peculiaridades dos assumptos e as dífferenças das pessoas que figurão em uns e outros actos, não só tornfto necessárias certas modificações, como ainda determinarão a formação de novas regras.

Alguns publicistas occnpíio-se larga e minuciosamente desta matéria, como Grocio (2.16) Pufendorff (5.12) e Vattel (2, § 203—322). Mas é preciso não se deixar illudir. As regras que os publicistas e jurisconsultos formula», não dão por ai sós a chave da interpretação dos tractados. A verdadeira intelligencia de taes actos depende da iUustração, sagacidade, bom senso e boa fe do interprete.

(4) Fr. D. de verb. obligat.: Quando verba sunt clara, non admittitur mentis interpreta tio. Cephal. Concilia 132, n. 2 : Interpretado cessat in ciaria, Vattel 2, § 263: La premiére maxime generale sur 1'intrepretation est *que, il %'ett pai permit d'interprcter cr qui n'a pai bcsoin d'interpretation,*

§ 200

Vícios e defeitos que tornão a intrepretação necessária

As dificuldades que o espirito humano encontra na intelligencia de um texto escripto e, por consequência dos tractados, tem por causa :

Ou um vicio e defeito de *linguagem,* de que resulta uma expressão que não contem o *pensamento completo* ;

Ou uma expressão *imprópria,* isto é, expressão que contem um *pensamento completo,* mas em contradicção ou divergência com o pensamento verdadeiro e real.

As difficuldades da primeira ordem occorrem, quando o pensamento que resalta da lettra do texto, ou pelo emprego pirado dos vocábulos, ou por defeito de construcção, é imperfeito, defeituoso, incompleto. Estes vicios dão em resultado um *pensamento defeituoso.*

As da segunda ordem não derivão nem do emprego errado de palavras, nem da ma construcção; ao contrario presupoem ellas orações grammaticalmente correctas e exprimindo um pensamento perfeito, completo: o vicio está em que o pensamento, correctamente expresso no ponto de vista] da linguagem, é, todavia, inaceitável porque não é o pensamento verdadeiro, a vontade real das partes. O que ha na realidade é um erro de expressão: a parte quiz dizer uma cousa e disse outra: não soube se exprimir (1).

I. *Difficuldades da primeira classe :* O vicio ou defeito de linguagem pode provir:

a) Da impropriedade com que a palavra é empregada, do uso errroneo de um vocábulo por outro, da variedade de accepções, das differenças de significado segundo as regiões e paizes e das mudanças e transformações de sentido pelo decurso dos tempos.

b) Ou da mã construcção, como se é obscura, incompleta ou amphibologica.

(1) Vej. Savigny Tract. **de Direito Romano cap. 4. § 33—37. PhiUimore II | 72 e** sej. Pomcroy **§ 210—315.**

II. *Dificuldades da segunda classe*: Occorrem nos casos seguintes:

1. Quando o pensamento não convém ao objecto do tractado *(matéria subjeta).*

3. Quando está em desharmonia ou contradicção com o fim ou razão do ajuste.

3. Quando ha desaccordo ou antinomia entre as clausulas.

4. Quando o sentido envolve manifesto absurdo, ou torna illusoria ou inútil a estipulação.

5. Quando o pensamento expresso não abrange hypotheses que devem estar debaixo de sua coniprehensão, ou compreliende hypotheses que deve excluir. I

6. Quando o pensamento contraria e fere as máximas de equidade ou os princípios de direito, sem que no entanto conste de uma maneira clara e directa que essa é a instenção das partes.

§201 **Processos de interpretação**

Na pratica da intrepretação empregão-se dous processos, isolados ou conjunctamente : o processo grammatical e o lógico.

O primeiro tem por objecto a indagação do sentido do texto escripto pelo valor e segnificação das palavras empregadas, pelas regras de construcção das frases, e índole e peculiaridades da língua.

O processo lógico occupa-se do pensamento, analisa-o e estuda-o nas suas relações com as ditferentes partes do assumpto e com a intenção das partes.

f> Cada um destes processos pode ser usado, um independentemente do outro.

Todavia ainda nos casos em que a dificuldade de intelligencia procede tão somente dos vícios ou defeitos de linguagem, nem sempre são sofficientes para vencel-a os subsídios que a grammatica ministra; mas ha necessidade de invocar o auxilio de razões e argumentos de natureza diversa, como são os motivos e a matéria dos tractados, a comparação das clausulas entre si, as considerações de equidade ; investigações estas que pertencem ao processo lógico. Desfarte combinão-se os dous processos, suppríndo o lógico as deficiências do grammatical.

§ 202

Interpretação grammatical

1. As palavras devem ser entendidas no sentido plano e commum que usualmente se lhes attribne, ainda que esse sentido destoe do que podem ter, segundo o rigor grammatical, a etimologia, ou a pureza da língua (1).

2. Presume-se que uma palavra é sempre empregada em um tractado em um só sentido ; todavia ás vezes é uzada em acepções diferentes — o que se conhece pela natureza do assumpto (subjecta matéria) (2).

3. Se o termo empregado tem sentido legal differente segundo o uso ou a língua jurídica de cada uma das partes, deve ser entendido na significação que lhe dá o Estado à quem a disposição se refere ; e se a disposição é commum a ambos, com relação á cada um no sentido respectivo (3).

4. A linguagem do tractado intrepreta-se sempre de comformidade com o sentido que tinlião as palavras ao tempo em que foi redigido (4).

(1) Grocio 2, 10 § 2 : Verba inteUJgenda stuit ezproprietate, non grammatica quie est ex origine, sed populari ex usu «quem penes arbitrium est et jus et norma lòqueudi. » Wolf Jus Natur. P VII: Standum est iis quae verbis expressis, quorum manifestas est segnificatus, indicata fucrunt.

(2) Grocio 2, 16 § 5, Vattel 2, § 281. Exemplo: estipulou-se uma trégua de *60 dias* sob a condição de que commissarios de uma e outra parte trabalharião con-junctamente durante o espaço de *8 dias* consecutivos para pôr termo á contenda por accordo pacifico. E' evidente que os dias de duração da trégua deviao ser tomados como dias civis (de 24 horas) e os dias, durante os quaes os commissarios tcrião de trabalhar, como dias natnraes (12 horas).

(3) PhiUomore II § 73, seventhley, Fiore II, n. 1036, Hall § 111, 2- Mo tractado de pai de 3 de out. 1866, art. 14 estipulou-se : Les *habitants* on origina ires du terntoire cede jouiront pendant 1'espace d'un an .... de la faculte... òVexporter leurs biens. A palavra *haMtant»* na Austria significa a pessoa que obteve o incolato : segundo a lei Austríaca toda a pessoa que habita a Áustria e não adquiriu o incolato, permanece sempre como estrangeiro. Na Itália denomina-80 habitante quem quer que reside n'uma communa e se acha ahi comprehendido na lista da população. Na execução do tractado acceitou-se a significação que a palavra tem na Áustria, porque tratava-se de território cedido por cila e no qual no momento em que se celebrava o accordo, dominava a sua legislação. Vg. Fiore, loc. cit.

(4) Vattel 2, § 272. Procopio, historiador grego do século V. citado por Grocio (2, 16 § 2) a Iludindo a palavra *fiedcrati,* a que no seu tempo se dava um sentido differente do antigo, observa: Longa dies non solet servare vocês in quo primam data sunt sensu: vertuntur enim res ipsre quse volunt homines, vocobula illa primitus imposita rebus nihU curantes.

5. O sentido das palavras deve ser entendido, não pelo que valem em si, mas segundo o alcance ou restricção que que lhes communica a dependência e subordinação da estructura da frase ou período *(atttecedentia et seqnenlia npectanda sunt)* (5).

6. As palavras de officios, artes e sciencias tomão-se na significação que lhes dã a respectiva technologia, salvo se concorrem boas razões para se crer que no caso sujeito forão empregadas no sentido vulgar (6).

Mas, se não obstante o uso das regras acima expostas, o pensamento do texto permanece imperfeito e defeituoso, ou porque a frase é incompleta (7), ou porque é amphibologica(8), deve-se adoptar, segundo for o caso, o sentido I que é mais congruente com a matéria sujeita (9); II ou o quê melhor se harmonisa com a razão e fim do estipulado (10); III ou

(5) Cícero de Ivent. 2, 40 : Ex superiora et inferior* escriptura dooenduni id, qiiod quwratur, fleri prespicuum. Fr. 24, D. de legib. 1, 3: Incivile est nisí to ta lege prespecta, uma aliqua particuln cjus posposita, jadicare vel respondera. S. Agostinho, Contra Adimuntum cap. 14 § 2: Partículas quasdeiu de scripturis eligunt quibua decipiant imperitos, non connectentes qute supra et Infra sunt, ex quibus vi >1 unias et ia teu tio se ri p to ris possit intelligi. Vej. Vattel, 2 § 285. Exemplo: DO traotado de li mia de 31 de julho de 1667 entre a França e a Inglaterra, estipulou-se no art. 7 a entrega e restituição 4 primeira pela segunda do território e soberania da ilha de S. Christov&o das Antilhas, e no art. 8 ainda sob a clausula de restituição empregou-se a palavra *bona-betu.* Segundo o Direito Romano e o Francês *bona-bcwi* comprehende todo o género de bens moveis e immoveis. Era a palavra *bem* empregada neste sentido, ou comprehendia tão somente bens moveis? Sir Jenkins sustentava que comprehendia tão somente os moveis, porque no artigo 7 tinha sido regulada a questão quanto aos immovels e Iiortanto o art. 8* só se devia referir a inoveis. E acrescentava que este processo bra seguido nos tractados, celebrados no mesmo dia, um entre a Inglaterra e a BoUanda e outro entre a Inglaterra e a Dinamarca. Nesses tractados disse eUe, «the clause and provisions concerning lands and inmoveables on the one side, and conoerning goods and moveables on the other, are still distinct and separate, as things opposite in their notion.» (Wildman I p. 118).

(6) Grocio 2, 16 § 3, Vattel 2, § 276, Hall § 111, Phillimore II, 70 n* 3. As palavras—exercito, *armada forú, fortaleza»* nem sempre são empregadas no sentido technieo. Por exemplo uma das partes obriga-se a não construir na fronteira em região determinada uma fortaleza. Se construir reductos, trincheiras e pequenos edifícios onde a guarnição se possa manter, viola a estipulação, embora taes construcções technicamente não constitu&o fortaleça. Vg. Pu/endof. 5, 12 § 4 in fine.

(7) A frase incompleta é a que deixa o pensamento mutilado; por exemplo o texto exige a presença de testemunhas, mas não marca o numero, Savigny I, cap. 4 § 35. Trat. de 1795 entre Hesp. e Est. Un. art. 17 estabeleceu que um passaporte, lavrado de conformidade com o formulário anttexo seria o meio de provar a nacionalidade dos navios; mas não se annexou ao tractado nenhum formulário.

(8) A ambiguidade pode provir ou da variedade de sentidos de uma palavra *(homo ny mia, aquivocus)* ou do contexto dft phrase ou período *(amphibologia).* Savigny § 35: expressão ou construcção com duplo sentido.

(9) Menochius, Concilia 129, n- 14: Interpretado illa sumenda qute magis convenit subjeote matéria;. G rocio 2,16 § 5, Vattel 2 § 280. Tertúlia no citado por Grocio: Ex matéria dicti dirigendus sensus.

(10) Orneio 2, 16 § 8, Vattel 2, § 287.

%HW&9Vfà

o que evita absurdo (11); IV ou o que dá efficacia á clausula, despresado o que a torna illusoria (12); V ou o que é conforme com a equidade e com o honesto (13); VI ou o que exclue offensa ou infração dos princípios, máximas e espirito do Direito Publico do contrahente **(14).**

§ 203

Interpretação lógica

A interpretação pelo *processo lógico* procura descobrir e determinar a intenção e a vontade commum das partes pela analyse do pensamento, pela natureza da matéria sujeita, pelo conjuncto das clausulas, pelos motivos e razões do tractado, á luz da equidade e dos princípios do direito.

No processo lógico empregão-se, isolada ou conjunctamente segundo as necessidades da hypothese, os meios indicados, mas dominão como princípios superiores a razão do tractado e a matéria sujeita *(ratio et matéria subjecta).*

Razão do tractado é o interesse ou ordem de interesses que os contrahentes tiverão em mente attender e satisfazer, celebrando-o, e que são o motivo determinante do mesmo tractado. A *raz&o* do tractado é idêntica com o effeito ou effeitos que elle é destinado a produzir, ou antes a razão do tractado é a sua *causa final.*

(11) Jazon de stlput. verb. in L. «si sic stiput. n. 5 Interpretatio illa sumenda quce absurdunt evitetur. Vattel, 2, § 282 ; Comine ou ue presume point que peraonne veuille ce qui est absurde, ou ne peut supposer que celui qui parle ait pretenda que ses paroles fussent entendues de maniére qu'il s'ensuit une absurdití.

(12) Fr. 12 D. de reb. dub.: Interpretatio in dúbio capienda semper ut actua et diapositio potiús valeat quám pereat. F. 67 D. de reg. Jur. Quoties idem senuo duas sententias exprimit, ea potiaaimúm accipietur qua: rei gcrendae aptior lest. Vattel 2, § 283: Exemplo: n'uma partilha entre Paulo e Pedro estipula-se «que Pedro terá uma servidão de tranzito por *suas terras».* E' evidente que as palavras «suas terras» não se podem referir as terras do próprio Pedro, mas as de Paulo; porque aliás a clausula seria inútil e ociosa. PhiUomoue II § 73 fifthly.

(13) C. 8 C de judie. Plaouit in omnibus rebus proecipuam esse jus titias iequitatisque quám stricti júris rationem. Fr. D. de dol. mal. 44, 4: Eligenuum est quod minimum habeat iniquitatis. Grocio 2,16 § 26, 2˚as.

(14) Pradier II, n. 1174 *infin.* Fivre II n. 1039.

Nem sempre se pôde conhecer de uma maneira precisa a razão ou motivo do tractado ; algumas vezes é ella declarada no preambulo; mas de ordinário deduz-se da própria matéria e da historia das relações anteriores entre os contrahentes, das negociações que precederão e da discussão das clausulas ; se bem que nestes trabalhos preliminares, não raro, as partes procurão encobrir, umas ás outras, os seus intuitos reaes.

Podem concorrer mais de uma razão, umas próximas e outras remotas.

I O gráo de certeza do resultado obtido depende do gráo de certeza do conhecimento da razão ou razões do tractado e da maior ou menor affinidade e connexão da razão ou razões com os termos das clausulas. (1)

Entende-se por objecto ou matéria sujeita do tractado o negocio, o assumpto que elle regula, com todas as partes e elementos que natural e juridicamente o formão e constituem. Presume-se que quem celebra um accordo, um tractado, tem em mente o assumpto e tudo que ordinariamente e de direito se lhe refere. Pela índole e natureza do negocio conhece-se o que lhe é congruente e o que lhe repugna. (2).

(1) Grocio 2, 16 § 8 : 7 Inter ea... vim precipitam habet *ratio legis.* Puffendorf 5, 12 § 10: Prajcipuam quoque vim heic habet ratio *legis,* seu *cansa* iUaet *rcspecíus* <lIIi atl legem ferenudani latoreni movit... Cceterum huic fini validíssima eadem est, siquidem certo constet, aliqiia ratione tanquam causa única motam fuisse voluntatem... Verúm ubi legis plures fuerint rationes, non statim una earum cessante, reliquce expirant, aut minus validse snnt ad sustinendam legis efficaciam.

Exemplo: o tratado de Paris de 30 de Março de 1814, art. 5 e o Acto de Vienna, de 1815, Regul. n. 16, art. 1' estabelecerão que a navegação do Bheno seria livre, desde o ponto em que elle se torna navegável *«jusqu' á la mer.»* O governo dos Paizes Baixos sobre o fundamento de que a expressão *jusqu' á la mer* não equivalia a *junque dans la* mer, sustentava que, desembocando o Rheno nos seus mares territoriaes, tinha elle o direito de sujeitar á impostos o transito de mercadorias nos ditos mares em navios que demandassem o Bheno ou que delle viessem, e ainda que podia «legitiment empêcher tout navire de venir de la plene mer dans le Rhin ou de se rendre du Rhín dans la pleine mer». (Memorandum da conferencia de Londres de 1832, sobre o Escalda. Vej. Histoire de droit fluvial convention. de M. Engelhardt, pag. 74-75). A jntelligencia que os Paizes Baixos davão a citadas clausulas é manifestamente errónea, porque é incompatível com a razão, que as determinou, o de tornar livre a navegação do Rheno. A que ficaria reduzida a liberdade da navegação do Rheno, desde que a Hollanda podesse e quizesse fechar-lhe a embocadura ? Era o mesmo que applicar ao Rheno a disposição do tractado da Resvvic com relação ao Escalda-

(2) Grocio 2, 16 § 5, § 27, n. 3 in fine : Omnia intelligi pro actus ejus, de quo queeritur, natura. Puffendosf 5, 12 § 7 : De illa *(ex subjecla materiaj* passim jactatur a Jctis — verba debere intelligi secundum suWratam ma teriam. Exempla offerunt... ubi licet venditor promiserit emptori quod ipsum velit defendere in re emptâ contra quemcumque: non tamen intelligitur promisisse se defensarum cunidem á violentia extrajudiciali. Vig. Vattel 2 § 309.

Um tractado é uma oonstrucção em que as clausulas se ligão» se relacionão e se harmonizão, para formar um todo ; na reali" dade encerrão uma combinação de meios para o fim cogitado- A analyse de cada uma delias e a comparação de umas com outras ministrão argumentos efficazes para nos casos de duvida, obscuridade ou contradicções, obter-se e preferir-se a intelligencia que mantém a correspondência e harmonia dos pensamentos, e recusar a que traz dissonância. (3)

Presume-se que as partes no ajuste das clausulas quizerão se conformar com as máximas da equidade e com os principios de direito, sempre que dos textos expressos não resulta clara e invencivelmente intenção contraria. E, pois as considerações de equidade e de direito constituem subsídios de interpretação. (4)

§ 204

Ampliação e restricção do pensamento correctamente expresso

Na execução dos tractados, não raro, surgem casos que, attenta a matéria sujeita e a intenção das partes, devião estar incluídos nas disposições estipuladas, mas que, no entanto, não se achão comprehendidos no sentido directo e perfeito que resulta da linguagem das clausulas. (1)

E, ao contrario, outras vezes, acontece que o sentido litteral das clausulas, contendo pensamento perfeito, abrange em sua

(3) Vattel 2, §286, Calvo I§ 717, Hall § 111, 3, a)... there being so atrong **a** presuinptiou that **the provisions of a** treaty **are entendei to be harmonious, _ that** nothing, **short of olear proof of intention, can justify any** interpreta tion **of a single provision which brings it into** collisiou with **lhe undoubled intention of remainder. Vej.: um exemplo citado por Wildmam, pag. 180.**

(4) Vattel 2, § 293, Phillimone 11 § **73,** fourthly, Fiore **II n. 1043.**

(1) Orocio, 2,16 § 20, Puffendorf 5. 12 § 17, Quintiliano, Deolamat. 331 : Multa ergo invenientur frequenter, quce leguni verbis non teneantur, sed ipsa vi et potestate teneantur.

amplitude factos, ou estranhos ao assumpto, ou que repugnão á intenção das partes. (2)

No primeiro caso restabelece-se o verdadeiro sentido por ampliação, no segundo por via de restricção. Neste trabalho,' da exclusiva competência do processo lógico, empregão-se como meios de interpretação a razão ou razões do tractado e a matéria sujeita.

Nas hypotheses alludidas a interpretação é difficil e arriscada, porque tende a regeitar um sentido que grammaticalmente é claro, perfeito e susceptível de applicação, para substituil-o por sentido diverso suggerido por argumentação. (3) São inadmissíveis as simples analogias: é preciso que concorra identidade de razão ou connexão intima com a matéria sujeita. (4)

Cabe aqui notar que a inclusão de um caso que se exprime para maior clareza e para evitar duvidas, *(dubitationis tollendoe cama),* não deve ser entendida como restrictiva ou exclusiva de clausula ou disposição, em que o caso expresso natural e rasoavelmente se comprehende. (5)

(2) G rocio 2, 16 § 22, 23 o 24, Puffendorf 5, 12 § 19 : Iuterdum quiden verbo general! ter sunt posita, quibus tamen aliqua exceptio seu limitatio est addendaj vel quin is qui ea verba protulit, ab initio ma ad certos casus estendi noluit; vell quia casus qui posten emergit, cum istíus voluutate pugnat.

(3) Grooio e Puffendorf in loc. cit. Savigny I, cap. 4 § 37, Quintiliano Inst. Or. 7, S: Majoris pugne ést ex scripto ducere quod scriptum non est. Vattel 2 § 287,-288—292.

(4) Orooio 2, 16 § Non bio extra verba promittentia conjecturam quterhnus, quffi valde certa esse debet et obligationem inducat, nec ratio siniilis suflicit, sed oportet eadem sit. Puffendorf 5. 12 §17 e 19. Vattel 2, 6 290 e 292.

(5) Fr. 81 D. de reg. Jnr.: Quic, dubitationis tollendai causa contractibus inserantur, jus oommune non loedunt. Phillimore II, § 94. Exemplo tirado do Direito Privado : Pedro herdou de Ticio uma casa e vende-a á Paulo. Na escriptura de venda, como os herdeiros legítimos de Ticio ameaçassem de annullar o testamento e relia ver toda a herança e a casa que delia fazia parte, Paulo exigiu que Pedro se obrigasse expressamente a *lhe restituir o preço* e *ijuaesquer indemnisaçõcs devida» se o testamento foste effeetifamente annullado* e *se os herdeiros de Ticio lhe tomassem a casa.* Aconteceu, porém, que a acção de nullidade do testamento fosse julgada Improcedente ; mas um terceiro estranho era na reaUdade o dono da casa deixada á Pedro e que se achava individamente em poder de Ticio. Esse terceiro veiu contra Paulo com a acção competente e a revindioou visto ter provado o seu domínio. Paulo pede a Pedro a restituição do preço. Pedro impugna o seu pedido sobre o fundamento de que na escriptura obrigou-se expressamente pela restituição no caso de nullidade do testamento; que a inclusão desta hypothese excluía qualquer outra. Pedro evidentemente não tinha razão porque o caso de nullidade do testamento foi incluído por motivo de maior claresa e segurança, *dubitationis tollendai causa,* e da inclusão do dito caso não se podia correctamente induzir a derogação na hypothese do principio geral de direito, segundo o qual o vendedor fica obrigado a garantir, a fazer boa a venda ; ao contrario o caso expresso comprehendia-se na generalidade do dito principio.

Eeputão-se incluídas no tractado as clausulas usuaes e de costume que não são incompatíveis com as clausulas expressadas ou com a intenção que resulta do conjuncto das estipulações. (6)

§ 205

Pavorabilia amplianda; odiosa restringenda

O principio de interpretação, conhecido sob a formula — *favorabilia amplianda, odiosa restringenda* — tão invocado nas discussões jurídicas, não offerece a necessária precisão e claresa e por isso presta-se á applicações arbitrarias.

Que é o que se deve entender por favorável ? E por odioso ? As difinições que alguns escriptores tem procurado dar, em vez de cortarem, augmentão as duvidas e incertezas. (1)

Das discussões ã respeito o que de mais rasoavel se pôde tirar é que ha certas regras de interpretação, que se costumão incluir sob a generalidade daquella formmula, boas em si e aceitáveis, não porque tem por fundamento razões de *favor* ou *d? ódio,* mas sim porque se apoião em razões de direito e de equidade.

Podem-se reduzir as ditas regras ás seguintes:

I. São *strieti júris* e portanto não se devem ampliar por via de interpretação:

1. As clausulas que importão restricção ou cerceamento de direitos, e particularmente de direitos ou faculdades soberanas (2) ;

(6) Phillimore II § 73 eighthly.

(1) Vej. Grocio 2, 16 § 10, Pnttendorf 5, 12 § 12 e 13, Notas de Barbeyrac nos cit. §§, Vattel 2 §§ 300-309, S. Pinheiro, Nota ao cit. § 300, Story Const. of the United-States, cap. § Phillimore II, § 95.

Barbeyrac, Nota 1 ao cit.§12 de Puff.: Cette distinction *úes choses favorables* ou *odietLses,* ést egalement incertaine et inutile. Les definitions que Grotius et notre auteur donnent de *VodUux* et du *favorable* n'ont aucun fondement : cor les promesses et les conventions, aussi bien que les privilâges, roulant sur des clioses permises et innocentes, conime on le doit supposser, sont toutcs indefferentea de leur nature, et par consequent il ne faut ni les etendre, ni les resserrer qu'autant que le demande l'intention de son auteur.

(2) HaU § 111, n. 4, Fiore II, n. 1038. O tractado de Washington de 1871, reproduzindo a clausula dos tractados anteriores, consagrou o *reeonhecimento* ou a *eonee/tão* ao povo dos Est. Unidos, do direito de pesca noa mares e costas

2. As que impõem penas ou ónus (3);

3. As que consagrão obrigações gratuitas, ou á que não correspondem concessões eguaes ou equivalentes (4);

4. As que estipulão casos de nullidade (5);

5. As que limitão ou restringem os princípios de Direito Natural ou as máximas de equidade (6).

II. São susceptíveis de ampliação :

1. As que tendem a garantir e proteger direitos fundados na lei natural e na lei commum ;

9. As que tem por objecto libertar uma das partes contractantes de ónus e vexames ou ã diminuir e attenuar taes ónus e vexames;

8. As que favorecem a liberdade de commnnicaçáo e commercio entre as nações.

As regras acima estabelecidas só tem applicação, qnando o sentido das clausulas é obscuro, incerto ou duvidoso.

pertencentes ao dominio da Inglaterra. Em época posterior á data daqnelle tractado, a legislatura da Terra Nova promulgou uma lei regulando a pesca nos mares da colónia, na qual decretou certas prescripções quanto ao tempo em que ella devia ser exercida e quanto as redes que devião ser usadas. Os cidadAos americanos recusarão obdecer a dita lei e o Governo dos Est. Unidos, sustentava que tal lei, á vista da disposição do tractado, não era obrigatória para elles. O governo inglês respondeu, e bem, que a concessão aos americanos do direito de exercerem em commum com os seus súbditos o direito de pesca nilo podia importar, por virtude própria, restricção ou cerceamento do seu direito soberano de legislar sobre o assumpto — *lhe ri ri hl of Icyislriturr.* O que os americanos poderião exigir, é que no uso de tal direito, alo fossem coUocados em relação de desigualdade com os súbditos americanos.

(3) A peuna convencional, ou ónus traduzem-se em incommodo, vexame, prejuiso: u'ulii a necessidade de clausula expressa, porque nluguem se presume acceitar o que lhe *6* incommodo ou prejudicial.

(4) Também a gratuidade ou liberalidade não se presume.

(5) A annullnção da clausula ou do traciado destrde o estipulado e tiro o efieito á vontade das partes; pugna evidentemente com a intenção que determinou a celebração do acto; portanto aó deve prevalecer quando o caso *6* expresso ou cabe sob a consequência lógica e necessariamente deduzida do expresso.

(6) Vej. § acima.

(7) Fr. 47 D. de oblig. et act.: Ubi de obligaudo quceritur, propensiores esse debemes, si occasionem habemus, ad negandum: ubi de liberando, ex diverso ut facilior sis ad liberationen.

(8) Vej. Fiore II, u. 1037 e 1043.

§ 206

Opposição de sentido entre as clausulas

Dificilmente se encontrarão em um tractado clausulas contrarias ou contradictorias no sentido rigoroso destas palavras *(antinomia).*

Não raro, porém, acontece que, suposto as clausulas não sejão contrarias ou contradictorias, surge entre ellas occasionalraente uma espécie de opposição ou collisão, trazida pelas circumstancias e accidentes do caso *(cottiato casu et even to).* (1)

Dada a antinomia ou a collisão *ex eventu,* se não é possível a conciliação pelos processos conhecidos, deve prevalecer a clausula, cujo sentido mais se harmonisa com a naturesa do assumpto ou com a razão do tractado, isto ê, com a intenção das partes. Esta é a regra fundamental.

Para guiar o espirito em uma matéria tão delicada e árdua, e destfarte evitar o arbítrio, os escriptores antigos e modernos, formulão as máximas seguintes:

1. Se a collisão occorre entre uma disposição *geral imperativa* e uma disposição *geral permissiva,* a primeira deroga a segunda.(2) Mas seapermissiva é *especial ou particular,* subsistirá como excepção da imperativa geral (3);

(1) Grocio, 2, 1(5 § 28 :... verba alio loco poaita, non ubi *direete pugnant,* (qure est antinomia), sed cuia *imperato* ex *ipso rerum* evento inter se committuntur, qnam rhetores grseci vocant «ex *circumslanciis collitionem».* Por exemplo: estes dons preceitos — defende a pátria — não matarás — não são contradictorios entre si; mas em caso de guerra é necessário matar para defender a pátria: eis ahi a collisão ex circumstanciu. Vej. Vattel 2 § 311.

(2) Quintiliano Declara 384: Semper potentior lex est quie vetat, quam quas permittit. Grocio, 2, 16, § 29, Vattel 2, § 312, PhilUmore II § 97, Hall § 112, 1- Cícero, *de Invent.* 2, 49 dá a razão da máxima: Nam id quod imperatur, necessarium : iUud quod permittitur. voluntarium. Desdel que o acto é permittido, a parte pede pratica-lo ou deixar de praticar: com relação ao plano da convenção ou a matéria sujeita, a alternativa é indefferente. Mas se a clausula é imperativa, ella toma quanto ao tractado um caracter de necessidade e não pôde deixar de ser cumprida.

(3) Id quod jubetur *wniversaliter,* cedit permissioni particulari. Barbeyrac Nota 1 ao § 31 de Puffendorfe Nota 3 ao 29 de Grocio. Se a imperativa *6* particular c a permissiva geral, a imperativa prevalece como excepção da outra.

I 2. Se entre a que permítte e a que prokibe, ambas em termos geraes ; prevalece a prolubitiva (4);

3. Se entre a qne *ordena* e a qne *prohibe, isto* é, entrei imperativa e probibifcíva, em termos geraes; a primeira cede a segunda (5) ;

4. Em circnmstancias egnaes á outros respeitos, a clausula menos geral, applicavel ao caso, ezclne a applicação da mais geral (6) ;

5. Entre duas obrigações incompatíveis deve vigorar a qne é mais importante, attento o sen valor e a sua honestidade (7) ;

6. A clausula qne impõe pena ou qne impõe pena maior, reputa-se mais importante do que a qne não impõe pena, on a impõe menor (8) ;

7. Na impossibilidade de cumprir-se ao mesmo tempo nma clausula que reqner execução prompta e immediata e ontra cuja execução pôde ser diferida ; ezecuta-se a primeira e adia-se a segunda. (9)

(4) Vattel 2, 6 313 : Ce qui etait permis en soi on en general, se tronve impraticable quand on ne peut le feire «ans violer une defence : la permission n'a pliw lieu pour ee cas-lã.

(5) Groeio 2, 16 § 29, Vattel 2 § 314, PhiUiniore II, § 97, 3 : Every prohibition is absolute in ítself, wherea* *every* injunction is *ot* necessity condi tional and supposes a poiver and an opportuniiy of doing what is injoined.., bnt *thi» remark i* true* only in cases wbere tbe prohibition *tê abtofotte and meonditional.*

Pinheiro Ferreira, Nota ao § 314 de Vattel observa que a regra alludida pdde levar á absurdo «... á ee com p te. en presence de deux lois *defendi ta palrie, ne tue pat Um proehaine* on devrait s'abstenir de tuer 1'eunemi, loraque ee n'est qu'en le tnant que l'on pent defendre la patrie. Não se dá o absurdo notado, porque a regra *B6* prevalece quando a proliibição, como bem pondera Phillimore, é absoluta e incondicional.

(6) Groeio 2, 16 § 29: Proeferatur quod magis est peculíare et ad rem propriús accedit; nam solent specialia efficatiora esse generalibus. Vattel § 316, Phillimore II, § 97, 4:... the legislator irhen he speaks particularly, is held to be more careful to guard against accidental ezeeptions, and therefore more unwilling to admit *ot* any than when he speaks in general.

(7) Groeio 2, 16 § 29, Vattel § 318. Phill. II § 97, 8 Cicero: si leges duíe... non conservari non possunt quia discrepent inter-se, ea maxiiue conservanda putetur qua: ad máximas res pertinere videatur.

(8) Groeio 2, 16, § 29, Vattel § 321. Hall § 112, 3. Phill. II, § 07, 5.

(0) Groeio, at. § 29: Quod faciendum est certo tempore, ei proeferatur quod quovis tempore fieri potest. Vattel 2, § 317.

§ 207

Interpretação do tractado redigido em mais duma lingua

Pode-se tomar, para expressar a vontade das partes e constituir o texto official do tractado, uma lingua determinada, como o latim, o francez. (1) A nnidade de lingua neste caso exclue as dificuldades que resultão da divergência de texto em línguas differ entes.

Ha exemplos da escolha do francez para lingua do tractado, ainda mesmo no caso de entre as nações contracta ntes não figurar a França. (2)

Mas já no século XVII usava-se, (3) e é hoje pratica geral, redigir-se o tractado em tantas línguas quantas são as das nações contractantes, dando-se á cada uma um instrumento, no seu idioma, assignado por todas. Não havendo declaração em contrario (4), entende-se que para cada contractante constitue texto official o que lhe é entregue ; porquanto é sobre esse documento que é dada a ratificação.

(1) Ainda no século XVIII muitos tractados erão redigidos em latim. Esta prerogativa passou para o francez que é de ordinário a lingua preferida, quando as partes contractantes fallão lingua que não lhes é commum.

(2) O texto official do tractado de Ax-la-ChapeUe de 1748, do de Paris de 10 de fev. de 1763 entre a França, Hespanha, Inglaterra e Portugal são em francez. Também o é o do Act. final do Congresso de Vienna de 1815, se bem que com o protesto de que o uso dessa lingua não devia ser considerado como formando precedente.

O tractado de amisade e commercio de 6 de fevereiro de 1778, entre os Estados Unidos e a França e o da Cessão da Luiziania de 30 de abril de 1803, contem a declaração de que, sem embargo do tractado ser assignado em instrumentos escriptos em francez e inglez, todavia seria considerado como original o texto em francez : In faith whereof, the respectivo plenipotentiaries nave signed these articles in the french and english languages; declaring nevertheless that the present treaty was originally agreed to in the frenche languuge.

O original de um tratado de de 1774, entre a Rússia e a Porta Ottomana foi escripto em *Italiano,* isto é, em lingua que não era a de nenhum dos contractantes.

(3) O tractado de 1713, entre Hespanha e Sabóia e o de 1715, entre Hespanha e Portugal, forno redigidos, o primeiro em Hespanhol e Italiano e o segundo em Hcspanhol e Português.

(4) Vej. os tractados entre os Estados-Unidos e a França citados na nota (2) acima.

E' sempre difficil traduzir com perfeita exação o mesmo pensamento em diversas línguas. D'ahi vem que apparecem ás vezes differenças, mais ou menos importantes, de expressão de pensamento entre os diversos instrumentos do tractado, provenientes de infidelidade, defeito, lacuna ou ommissão, de modo que afinal os textos não offerecem sentido idêntico. (5)

Verificadas taes differenças, como vencer a difficuldade, como apurar o sentido que verdadeira e realmente exprime a intenção das partes ?

Póde-se recorrer aos processos seguintes, segundo for o caso:

1. Em primeiro lugar, como cada um dos instrumentos é considerado como original e tem a mesmaforça jurídica, o sentido deve ser deduzido da approximação e comparação dos termos de que se servem todos os textos para exprimir a clausula ou ponto em que ocorre a divergência. Se o maior numero está de accordo na expressão de um pensamento e o sentido resultante se harmonisacom a matéria sujeita e não repugna á razão do tractado, deve esse ser o sentido preferido. (6) Este processo evidentemente só é applicavel quando o texto do tractado se reproduz em mais de duas línguas.

2. Quando a palavra ou frase divergente traduz uma cousa que se refere particularmente á um dos contractantes ou que faz objeeto de cessão ou concessão de sua parte, deve ser acceito de preferencia o sentido que o instrumento exprime na língua desse contractante. (7)

3. Finalmente se não é possível resolver a difficuldade por nenhum dos dous processos indicados, surge o caso de invocar-se o processo lógico com todos os seus recursos. Da naturesa do

(5) Por exemplo: entre o texto em turco do tractado de 1830, entre a Porta Ottoinauae os Estados Unidos e o texto eminglez, art. 4* ha uma divergência substancial de pensamento. Esta divergência deu lugar á uma longa discussão diplomática, de que Wharton no seu *Digeet* § 165 dá noticia, e que ao tempo da publicação do dicto livro não tinha chegado á resultado difinitivo.

(6) Digest de wharton § 133 : When a treaty is executed in more than one language, each language being that of a contracting party, each doeument, so signed and attested, is to be regarded as an original, and the sense of the treaty is to be drawn from them collectively.

(7) Wharton, loc. cit. : The original of the treaty of 1819, with Spain being in the Spanish language, not correspondi ng precisely with original in English, the language of the former is to be taken as expressíng the íntent of the grantor... The King of Spain was the grantor: the treaty was his deed; the exoeption was made by him, and its nature and effect depended on bis intention, expressed by his words... The Court must be governed by the clearly expressed and manifest intention of the grantor and not the grantee in private, *a fortiori* in public. grants.

assumpto, da comparação das clausulas, da razão do tractado, dos subsídios que ministra a historia das ne gociações e discussões preliminares, virá. a luz para se firmar com a possível segurança o verdadeiro sentido. (8)

§ 208

A' quem compete interpretar os tractados

Os tractados, são como as leis, susceptíveis de interpretação authentica, da doutrinal e da que é dada por via de authoridade. (1).

A). A interpretação authentica é a que é fixada pelas partes contractantes, por accordo reciproco, expressado em novo tractado, em protocollo ou em declarações trocadas (2).

A interpretação estabelecida por esta forma ê obrigatória para os contractantes e para todos á quem incumbe a execução e observância das clausulas do tractado (3).

B). O governo de cada uma das nações contractantes tem e não pode deixar de ter a faculdade de na execução e cumprimento do tractado, interpretal-o como lhe parece mais justo e correcto. No exercício desta faculdade deve proceder sempre com boa fé e a mais -perfeita lealdade.

(8) Veja-se a discussão diplomática acerca do citado tractado de 1830, entre os Estados Unidos e a Porta Ottomana, Wharton Digest. § 165.

(1) Interpretação *por via de authoridade* I a que o poder executivo dá aos seus regulamentos e as leis administrativas, obrigatória para as authoridades subalternas. E' concebida em forma geral.

(2) Exemplo: Tract. entre a Hespanba e os Estados Geraes das Provindas Unidas, de Maio 17 de Dezembro de 1650, destinado á interpretar o art. 4 do tract. de 4 de Fevereiro de 1648; Tract. de 2 de Maio de 1668, entre a França e Hespanha, art. 8; Declaração interpretativa de diversos tractados, de 30 de Dezembro de 1675, assignada pelas plenipotenciários da Inglaterra e Estados Geraes; Convenção de Madrid de 2 de Janeiro de 1768 entre a França e Hespanba, interpretativa do art. 24 do *Poeto de família;* Convenção de 10 de Março de 1779 entre a Rússia e a Paeto Ottomana explicativa do tract. de 10 de Julho de 1774; Convenção entre a França e a Inglaterra, Versalhes 30 de Agosto de 1787 interpretativa do art. 13 do tractado entre as mesmas potencias de 3 de Setembro de 1783.

(3) Klnber § 163, Heffter § 95, Favre II § 1033, Pradier II, n. 1172.

A interpretação, porem, que uma das partes dá ao tra-ctado, não tem caracter obrigatório para a outra; é apenas uma interpretação doutrinal que só valerá pelos bons fundamentos em que se apoia. E, si occorre á este respeito divergência, como alias é commum, não ha juiz superior para dirimil-a: a controvérsia, como questão internacional, se resolverá pelos meios diplomáticos ou pelos violentos, segundo a importância do caso (4).

C). Os tractados constituem lei e como taes obrigão as authoridades publicas e os súbditos das nações contracta ntes (§).

Se na execução das clausulas do conctrato, as authoridades subalternas da nação encontrão defiiciildades de intelli-gencia, o governo é o competente para resolve-las por meio de interpretação, 1? porque perante o paiz elle é o *author* do tractado, 2? porque o tractado é sempre um acto diplomático que regula relações de Estado a Estados e que não perde jamais esse caracter, quaesquer que sejão os effeitos de suas clausulas sobre o regimen interno do paiz, os direitos e interesses particulares. As clausulas do tractado exprimem a vontade e o consentimento reciproco das nações contractantes: o pensamento á executar e que ellas envolvem, é sempre um objecto que por sua origem jurídica immediata não pode escapar ao domínio das relações internacionaes.

A interpretação alludida é a que se denomina— intre-pretação por via de *authorídade*—é concebida em termos geraes, sem referencia á hypothese determinada e tem força obrigatória para todos os depositários do poder publico, ou da ordem administrativa ou da judiciaria (5).

D). O poder judiciário é obrigado a cumprir e observar nas suas decisões e julgados as clausulas dos tractados que cpntem princípios e regras referentes aos assumptos de sua competência, como são as que consagrão disposições sobre o direito criminal, sobre direitos e interesses particulares (6). No desempenho deste dever é evidente que elle não pode

(4) Martens § 251, Heffter cit. J 95, Pradier II, n- 1173.

(5) A doutrina exposta não soflre contestação quando se tracta da execução dos tractados por funcionários da ordem administrativa. Ninguém duvida por exemplo, que os empregados de Alfandegas são obrigados ã seguir a interpretação que o poder executivo dá ás clausulas dos tractados sobre commercio e navegação e cuja execução lhes toca.

(6) Taes são as convenções sobre propriedade litteraria *e* artística, as consulares, as que regulão assumptos de Direito Internacional Privado.

deixar de intrepretar as clausulas dos tractados, porque ninguém pode executar e applicar leis ou contractos sem previamente entende-los. E' esta a intrepretação denominada «sítaZ, a qual entra na attribuição de toda authoridade, a quem incumbe executar leis e convemções.

Mas se occorrem duvidas sobre a intelligencia das clausulas por obscuridade, lacuna, amphibologia ou impropiedade de expressão; se o governo entende que o poder judiciário dál aos tractados intelligencia errónea, ou se a intelligencia pela mesmo poder dada, é contestada pela nação que é parte no tractado: ao governo, que é o órgão das relações exteriores, compete indubitavelmente fixar a intelligencia que reputa verdadeira e o poder judiciário é obrigado a segui-la e observar nas suas decisões (7). Dar ao poder judiciário o direito de fixar e fazer prevalecer contra a authoridade do governo a intelligencia dos tractados que lhe apraz adoptar nas suas sentenças, vale tanto como investi-lo da attribuição de intervir como poder publico na direcção e regulamento das relações internacionaes—o que repugna absolutamento à sua missão constitucional, e importaria franca e clara usurpação de faculdade essencial do governo supremo do Estado (8).

(7) Nisto não ha offensa da independência do poder judiciário. O governo firma a intelligencia da clausula em tliese, mas não se ingere na aplicação lis hypotheses occorrentes, o que é da exlusiva competência do judiciário. Não se pode confundir o direito que os tractados estabelecem com as leis internas, cuja aplicação incumbe ao poder judiciário. Differem radicalmente no assumpto e nos poderes que concorrem para a formação de uns e outros. O tractado permanece pela sua natureza e pelas relações que regula, sob a vigilância do governo que é o supremo director das relações exteriores e que responde á potencia estrangeira pela execução do que estipularão. No que respeita a legislação interna, é ella um producto da sobenaria nacional, e pela soberania nacional é confiada ao poder judiciário afaculdade de interpreta-la e applica-la.

(8) Vej. Fiore II n' 1045, Pradier II, n* 1173. A jurisprudência tem variado sobre este assumpto.

SECÇÃO II

CAPITULO I *Violações*

de direitos

$ 209

Noção

As violações ou offensas do direito por *acção* ou *ommiêsão* praticadas por indivíduos contra individuo ou contra a sociedade, constituem na vida civil *fados illicito** ou *crimes.*

Os actos illicitos determinão tão somente a necessidade da *satisfação,* a qual se realisa por modos diversos segundo a natureza do mal causado e o direito offendido (1). Os crimes

(1) As faltas, culpas, on offensas de direito, paramente civis, e que nfto revestem a natureza de crimes ou delitos, consistem no que em Direito se denomina— *acto* itlicttot* ou *quati delito»* e na inexecução ou execução imperfeita das obrigações de contracto.

A satisfação opera-se ou pela restituição ou recoUocaçâo das cousas no seu estado anterior, ou pela indemnização de valor correspondente ao damno causado.

ou delitos—factos commettidos com intenção dolosa e que com seus effeitos pertubão a ordem jurídica e affectão a segurança e a tranqnillidade sociaes, obrigão os seus authores á indem-nisar o damno causado e á soffrer as pennas decretadas pelas leis. (2)

A punição, como é sabido, presupõe leis que definem os crimes e cominão penas, e um poder, uma jurisdicção, incumbida de applicar as disposições penaes aos casos occorrentes e de tornar effectivas as sentenças proferidas. (3)

Na vida internacional as offensas de direitos, perpetradas por uma nação contra outra, nunca podem constituir crimes ou delitos no sentido legal, por mais graves que sejão. E a razão é clara. Entre as nações não ha um corpo de legislação, di tinindo crimes e, impondo-lhes penas; não existe uma jurisdicção superior que fosse encarregada de applicar e dar execução á uma semilhante legislação.Nem as nações, como pessoas moraes, são passíveis de penas. As lesões e offensas do direito, em consequência, são consideradas simplesmente como/acto* *ílUdlos,* como actos culpozos, que produzem para a offensora somente a obrigação de satisfazer o damno causado, mas á que é estranha a idea de penalidade. (4)

Como hade uma nação punir outra, se lhe falta o requisito essencial da superioridade de direito, pois que todas são eguaes ? (5)

Todavia, attenta a gravidade moral e material da offensa ou lesão do direito e as circunstancias da offensora, nem sempre é sufficiente a reparação ou satisfação do mal causado;

(2) O delito ou crime presupõe intenção dolosa e mal material offensivo do Direito. Não bastão por se sos estes dous elementos para tornar o acto criminoso; é ainda mister que por seus effeitos perturbe o sentimento de segurança e tranquilidade dos membros da sociedade.

(3) Tem sido assumpto de larga controvérsia o saber qual é o fundamento do direito de punir.

(4) Heffter § 101.

(5) Grocio 2, 20 § 40, n* 4 attribue & uma nação o *direito de punir* outra pelas offensas e injurias recebidas. Vattel (2, § 53 e 339) seguiu a mesma opinião. £' esta uma doutrina errónea, hoje absolutamente insustentável. Ja Heinecio (Prcelect. in Grot. 2, 20, § 38) tinha condemnado peremptoriamente uma tal opinião : Nos autem existimamus cum recentioribus omnibus, bella plane s usei pi non posse pena; causa. No mesmo sentido o editor de Vattel de 17/5, notas aos §§ acima citados.

mas podem-se exigir e impor pela força garantias efficazes contra novas e futuras aggressões. (6)

A acção da lei e da jurisdicção criminal apparece nas relações internacionaes quando o acto criminoso contra uma nação ou contra seus direitos é praticado por authoridades subalternas ou representantes de outra ou por súbditos estrangeiros no seu caracter privado. Ha então um facto que tem por author, não uma nação, mas indivíduos, sobre os quaes é pleno o império da lei e da justiça criminal.

§ 210

Violação de direitos, que entendem com o de conservação

Infringem os direitos que entendem com o de conservação:

1. Os actos e tentativas que tem por objecto enfraquecer uma nação, como seria impedir que ella fortifique os seus portos e fronteiras, (1) ou de consentir um Estado que em seu seio se organisem invasões e se preparem armamentos e elementos de guerra contra a paz e a segurança de outro. (2)

2. A tolerância de propaganda pela imprensa com o fim de excitar um outro paiz á revolução ou á subverter as instituições politicas e a destruir a integridade do Estado. (3)

(6) Exigir e impor garantias de seguranças para o futuro, não *6* senão exercer o direito de defesa que é radicalmente distincto do de punir.

As garantias que se exigem, podem consistir na demolição de fortificações e pracos de guerra, no direito de manter guarnição nas fortatezas, na fixação de um máximo para as forças de terra c mar, no desmembramento de território, na extorsão de fortes som mas pecuniárias, â titulo de indemnização de despesas de guerra e para escarmento. Mesta matéria é muito commum o abuso da força e da victoria e não raro se consuma um pensamento de expoliação sob a apparencia de se tomaram puras medidas de precaução e cautellas.

Vej. Vattel 2, § 52, Klubcr § 40, nota (a), TwU § 108, Fiore I, ns. 454 e 455 e Pradier. Nota 1 ao § 16, cop. 1 L. 2 de Grosio, na sua tradacção.

(1) Vattel 2, § 49, Marten* § 116 e sej. Kluber § 3S e seg. Pradier I, 212 e seg. Fiore I, n. 452 e seg.

(2) Pliillimori! 1, 214 e seg. e § 369, Pradier I, n. 238.

(3) Phillimore I. § 369. Este ponto tem sido discutido extensamente na Inglaterra, onde oa revolucionários e refugiados políticos mais de uma vez abusarão da nobre e generosa hospitalidade que aqueUa grande nação costuma lhes conceder.

3. A demolição de fortalezas, praças de guerra, fortificações, portos militares e estradas estratégicas. (4)

[** 4. O de impedir e embaraçar a livre importação, de procedência de outras nações, de matérias e artigos necessários para a organisação e armamento das forças de terra e mar. (5)

5. O emprego de medidas injustas e iIlícitas para impedir e retardar os progressos moraes e materíaes da nação e o crescimento de sua força e poder. (6)

§211

Violação e ofTensa da independência

São attentatorios e offensivos da independência :

1. Todos os actos e tentativas para sujeitar a nação contra sua vontade ao poder e dominação de outra, como o de submette-la á protectorado, de reduzi-la á condição de semi-soberana. (1)

2. A intervenção para modificar, alterar, revogar ou substituir

Phillimore no lugar citado transcreve um notável discurso de Lord Lyndhurst a cerca deste assumpto, no qual se 16 o seguinte : If a number of british subjects were to combine and conspire together to exeite • revolt among the inhabitants of a friendly State ... and these persons, in pursuance of tbat conspiracy were to issue manifestoes and proclamations for the purpose of carryng tbat object into effect... Iconceive and I state with confidence tbad such persons would be guilty of misdemeanor and liable to suffer the panishment by the laws of thisj country ... Foreigners residing 1n this conutry... are punisnable by the criminal law preciaily in the same manner, to the same extent and under the same condi-tions as natural bom subjets of her Majesty... The offence of endeawuring to excite revolt against a neighbouring state ia an offence against the Law of Nation. No writer on the Law of Kations state othér wise.

(4) Kluber § 40, Pradier I, n. 252, Fiore I, 453, Pjiillimore II 8 212,

(5) O commercio de armas, material de guerra (contrabando) so é prohibido, entre os neutros e os beiUgerautes, depois de abertas as hostilidades. Vej. §

(6) Vattel, 3, § 42, Martens § 120, Kluber § 41, Pradier 1, u. 21W Fiore I, n. 467.

(1) Vattel 1 § 4 e seg. Kluber §§ 22 e 45, Martens § 18 e seg. Pradier I, n. 86 e seg. Phillimore I, n. 61 seg.

por outra a constituição politica do Estado e impor-lhe chefes e governadores. (2)

[u, 3. Toda ingerência no governo interno, quer se trate do exercicio do poder legislativo, quer do executivo ou do judiciário. (3)

4. Todo procedimento destinado á embaraçar e impedir o livre exercicio do direito de manter relações internacionaes e celebrar tractados e ajustes de qualquer natureza. (4)

5. O emprego de quaesquer meios para tolher e coarctar a liberdade de commercio e navegação. (5)

6. Os embaraços oppostos ao direito de livre transito no mar alto. (5)

7. A visita, captura e retenção dos navios do Estado e dos pertencentes aos seus súbditos nas aguas territoriaes e no mar alto, fora dos casos em que o direito o permitte. (6)

8. A infracção das leis e regulamentos de alfandegas e de policia de segurança e de hygiene. (7)

§212

Violação da soberania territorial

Constituem violação e offensa da soberania territorial:

1. A occnpação militar de ura ponto ou região nacional, com a consequente jurisdição. (1)

2. A internação ou simples passagem de força armada pelo território da nação sem consentimento do seu governo. (2)

(2) Hefiter § 44. Kluber § 51, Pradier I, n. 329 e seg.
(3) Vej. § acima.
(4) § acima.
(5) § acima.
(fí) § acima.
(7) § acima.

(1) Vattel 2, § 97, 83. 84, 93, Trvviss § 157, Halleck I, 4, §§ 23 e 27, Fiore I, n. 522, Pradier II, n. 772. Não se trata aqui nem de oceupaçao em estado de guerra, nem da oceupação perniittida como garantia de obrigação.

(2) Vattel 3, § 119 e seg. Kluber §§ 88 e 136, 2-, Vheaton P. 2, c. 2 § 9, Philli-more I § 341, 4- Heffler § 147, Calvo I, § 624.

3. A instituição de tribunal ou a entrada de autoridade estrangeira no território, para exercer actos de poder publico, como proferir sentenças, prender criminosos, dar buscas e apprehender objectos. (3)

I 4. O fechamento de portos e bocas de rio, excepto nos casos[1] permittidos por direito. (4)

5. A pratica de actos vexatórios e injustos contra terceiros em terra ou em portos, babias e mares territoríaes. (5)

6. O emprego de violência physica ou moral para embaraçar ou coagir a autoridade local no exercio de suas funcções. (6) . J

7. A tirada de presos nacíonaes ou estrangeiros do poder da an th o rida de publica. (7)

I 8. A concessão de refugio e abrigo e a retenção em navios ancorados nas aguas territoriaes, de criminosos e con-demnados, salvo nos casos em que o exigem as leis de humanidade, ou em que se trata de crimes políticos. (8)

9. A construcção em território nacional de edifícios e a erecção de estabelecimentos de qualquer natureza, sem licença do respectivo governo. (9)

(3) Vattel 2, § 93, Kluber § 83, Marteiu § 103, Bollu, P. I, cap. 457.

(4) Como é o bloqueio pacifico e o bloqueio em tempo de guerra. Vej. adiante §

(5) Como seria o acto de um commandante de navio de guerra estrangeiro prender nas aguas territoriaes ou fazer mal a pessoas estranhas ahi encontradas.

(6) Ha exemplos desta violência exercida nos portos e costas por forças de mar e no interior do paiz por tropos nos casos de occupação consentida.

(7) Não ha muitos annos (1885) *o* commandante de um navio de guerra Italiano desembarcou força em um porto da Colômbia e arrancou á mão armada da cadêa publica um súbdito do seu paiz que estava sujeito á processo criminal. Este incidente deu lugar a longa discussão diplomática que terminou por uma satisfação dada pela Itália á Colômbia.

(8) P. Ortolan 2, 24, Pinheiro Ferreira. Cours de Droit Public II 18, § 58. Vej. acima §.

(9) Ha exemplos de uma nação ter estações posta es, fiscaes e de estrada de ferro em território alheio, mediante consentimento do governo do paiz. Vej. acima §.

§ 213

Lesão do Direito de egualdade, dignidade e **honra**

Offendem os ditos direitos:

1. Os actos que ferem a dignidade moral e a honra da nação. (1)
2. A usurpação e o abuso dos emblemas da nacionalidade —títulos, armas, bandeira e pavilhão. (2)
3. A recusa da precedência que compete á nação. (3)
4. A pratica de actos que importão desrespeito e desconsideração ao sen governo e representantes. (4)
5. A infracção do ceremonial politico, de corte, diplomático e marítimo. (5)

§ 214

Violações da **propriedade**

A propriedade e a riqueza publica dos Estados estão sujeitas â lesões e ofensas que incidem sob o domínio do Direito Internacional—o que particularmente occorre, quando uma nação permitte ou tolera dentro dos limites de sua jurísdicçao os factos seguintes:

(1) Vattel 2 § 35, Blunt. art 83, Klnber § 43 Heffter § 32 e 101, Pradier II, m. 451, 452 e 471.
(2) Blunt, art. 32, Dudley, art. 17. Pradier II, n. 462.
(3) Vej. § acima.
(4) Vattel 2, 8 46 e seg. Pradier II, 465 e 466.
(5) Klnber § 89, Pradier II, na. 509, 546, 548 e 540.

1. Que se fabriquem e se falsifiquem moedas e papeis de credito de outras nações; (1)

I 2. Que pessoas residentes no seu território, sob a protecção que lhes assegura a inviolabilidade do mesmo território, introduzão mercadorias de contrabando em paiz estrangeiro. (2)

3. Que de suas fronteiras, portos e aguas territoriaes partão e nelles se recolhão e se abriguem homens que exercem o latrocínio e a depredação nas terras e aguas alheias e no mar alto. (3)

Offende, também e gravemente, os interesses económicos e a riqueza publica de uma nação o Estado que usurpando uma attribuiçao soberana alheia, fabrica sem o devido consentimento moedas do cunho dessa nação, ainda que sejão do mesmo metal, peso, titulo e forma. (4)

---

(1) Nem sempre as leis penaes comprebendem nas suas disposições o orima de fabricar e falsificar moedas e papeis de credito de nação estrangeira. Este assumpto é de ordinário regulado por tractados e convenções. Mas não se pode contestar que a tolerância da pratica de crimes taes contem offensa e injuria ás nações prejudicadas e que ellas tem o direito de exigir a adopção de medidas e providencias próprias para fazer cessar a perpetração de crimes taes. Vej.§ acima.

(2) Heffter § 32 nota 6, BeUo P. I, cap. 4 6 6, litteralmente reproduzido por Pando (pag. 144). Na Inglaterrr e nos Estados Unidos é permettido como cousa legitima o exercício do contrabando em prejuízo das nações estrangeiras. De França antes da lei de 32 1866 citão-se de julgados no mesmo sentido. Heffter no lugar citado transcreve uma sentença da Corte Suprema de Berlin, de que elle fazia parte, condemnando por illegal e contraria aos bons costumes a introdcução dê contrabando em paiz estrangeiro. A lei Prussiana de 22 de Agosto de 1853 e a Franceza de 27 de Junho, de 1866, art. 12, prohibem e punem a introducção de contrabando no estrangeiro, mediante a clausula de reciprocidade.

I (3) Grocio, 2, 17 § 20, n. 1 e cap. 21 § 2, n, 2 e 5, Vattel 2, § 72, Phillimore I § 219.

(4) Em que consiste o danino que soffre a nação cujo cunho é usurpado ? Em primeiro lugar ella perde o que lucra a outra com o credito de que por ventura gose no mundo commercial o cunho usurpado. Em segundo lugar o abuso alludido Forneceria largo alimento e favoreceria ás especulações que a descida do valor do metal barra abaixo do valor legal da moeda—torna possíveis. Em caso tal a nação cujo cunho é usurpado, viria a ter a sua circulação innundada de moedas do metal depreciado, sob a forma de sua própria moeda fabricada pelo estrangeiro. Foi para evitar prejuízos taes, possíveis entre nações que tem sistbemas monetários análogos, que se fundou a união Latina. Vej. § acima.

§ 215

Offensa á nação nas pessoas de seus súbditos

As nações estão também expostas à soffrer offensas por actos que sem feri-las directamente na sua personalidade, importão todavia indirecta e mediatamente o desrespeito de sua soberania e a quebra de deveres para com ellas.

Formão esta classe de offensas os actos de uma nação que envolvem infracção dos princípios de Direito Internacional com relação á pessoa e direitos dos súbditos de outra.

Assim, a nação que dentro dos limites de sua jurisdicção recusa á estrangeiros a garantia que é devida a suas pessoas, liberdade, bens e direitos civis, ou lhes denega justiça, ou os vexa e opprime sem razão legal, commette offensa e injuria contra a acção de que são súbditos.

$ 216

Outras violações

Alem dos direitos fundamentaes, possuem as nações um grande numero de direitos derivados, adquiridos por actos ou factos humanos, como sejão a prescripção, a posse immemorial, os costumes e usos particulares entre ellas existentes e os tratados.

Estes direitos estão expostos á ser violados ou desrespeitados por terceiras potencias. (1)

(1) Por exemplo: violaria o direito adquirido de uma nação a tereeira potencia que tentasse impedi-la de exercer a servidão de transito ou de pesca que outra lhe houvesse concedido por seu território ou nas suas aguas.

PWF "^Ç

§ 217

Por quem podem ser commettidas as violações

As violações e offensas dos direitos das nações podem ser commettidas: I

I 1. Pelo governo supremo do Estado, como guando os actos attentatorios são deliberados e ordenados por algum dos poderes soberanos (1) ;

2. Pelos represennmtes do governo, como são os agentes diplomáticos (2);

3. Pelos funccionarios públicos públicos da ordem administrativa (3);

4. Pelos órgãos do poder judiciário (4);

5. E finalmente pelos súbditos em seu caracter privado (5).

J.--Í (1) Por exemplo : o acto do parlamento Inglês, sanccionado pela Bainha em 8 de agosto de 1845, (1)111 Aberdeen) pelo qual a Inglaterra se arrogou o direito de visitar em tempo de paz os navios brasileiros, empregados no trafico de Africanos, de captura-los com capitães e tripulação e faze-los julgar por seus tribunaès, foi claramente um attentado contra a dignidade, soberania o independência do Brazil, eommettido directamente pelo governo inglez. Veja-se o Protesto do Governo imperial de 22 de out. de 1845, monumento de razão jurídica, de dignidade calma e serena e da energia, que dá a consciência do direito deante da prepotência, da força. Que tempos felizes para o Brazil em que elle tinha ministros de estrangeiros da capacidade e do patriotismo do venerável e nunca assaz lembrado Visconde de Abaete I

(2) Vej. adiante § Os chefes militares de forças de terra e de mar, quando exeroem cominando em território estrangeiro, tem caracter representativo, dentro de certos termos. Vej. acima Halleck I, 13 § 5, Calvo I, § 350.

(3) Vej. Hall § 65.

(4) Hall. cit. § 65. O caso alludido occorre quando o poder judiciário no julgamento da causa civil ou criminal em que figura estrangeiro, infringe clara e notoriamente as leis escriptas ou proterga manifestamente as leis de processo e competência, ou quando denega justiça. Vej. § acima.

(5) Vej. Grocio 2, 21, § 2, Calvo I, § 355.

CAPITULO II

RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO DAMNO CAUSADO

§ 218

Natureza da responsabilidade do Estado

A nação é ama *pessoa jurídica* e como tal uma entidade abstracta, capaz tão somente dos direitos e obrigações que são compatíveis com sua natureza e missão (1). Entidade abstracta, ella só apparece e se agita na vida pratica por meio de seus representantes. (2)

E como entidade abstracta que é, não pode soffrer penas, porque as abstracções não são susceptíveis de soffrimento. As penas que lhe quizessem impor, so alcançarião as pessoas phisicas, de cuja união de vontades ella resulta, e os seus representantes. Nem taes pessoas, nem os que a representão, sao a nação. Cada uma destas pessoas soffreria o mal da pena em sua individualidade, porque o soffrimento é por sua natureza um fenómeno individual e personalíssimo. E então dar-se-ia o erro de se punir, não a entidade que se pretendia castigar, mas indivíduos, seres, que são delia distinctos e com ella se não podem confundir. (3)

Qualquer que seja portanto a natureza dos actos praticados pela nação, ainda quando existisse um poder internacional superior á quem competisse o direito de puuir, ao Estado nunca se poderia attribuir responsabilidade criminal, nem tão pouco ha possibilidade de sujeital-o á punição. -

A responsabilidade única, em que a nação pode incorrer, é a de prestar da maneira a mais completa a satisfação que for devida. (4)

(1) Estes direitos são as faculdades politicas de que a nação carece para desempenhar os seus fins e os de *propriedade* que lhe pertencem como senhora de património.

(2) Fr. 1 § I. D. Quocl cujos cumq.ue universatatis nomine (3, 4).

(3) O principio de que as pessoas jurídicas não podem ser punidas ja era reconhecido pelos Romanos. Vej. Savigny e Maynz Cours de Droit Romain I § 23 nota 5.

Vej. Qrocio 2, 21, § 7, 8 e 10 e Heinecio Prtelection. in loc. citatis.

(4) Vej. Pradier sobre Orocio II, 21 § 12 nota 1.

§ 219

Em que consiste a satisfação

O direito ã satisfação ou reparação devida é a faculdade jurídica que compete ao ofendido para rehaver do offensor a reintegração do direito lesado. (1)

Esta faculdade *(acção jurídica)* nao constitue propriamente um direito distincto e existente por si, mas é um attributo essencial de todo o direiro, ou antes é o principio de vitalidade de que é dotado o direito e sem o qual seria um puro conceito da razão, carecedor de realidade. I

A satisfação se realisa, sanando-se o mal causado, pela reintegração da cousa ou direito lesado. E', portanto, o meio pelo qual se restabelece a ordem jurídica perturbada ou arruinada pelo acto ou ommissão injusta.

Ella se consuma por diversos modos, segundo a natureza do direito ou cousa lesada e do damno causado, á saber: ■ 1. Pelo *restabelecimento* dos cousas na mesma situação, em que d'antes estavão. Esta forma de satisfação pratica-se, quando se tracta de violação ou oífensa de uma cousa, de um direito ou. de um estado de facto legalmente constituído, que é possível restaurar em sua perfeita integridade. Além do restabelecimento, é ainda devida, segundo o caso, a indemnisação por perdas e damnos resultantes. (2)

I 2. Pela *restituição* da própria cousa, com resarcímento das perdas consequentes. (3)

3. Pela *indemnisação* do valor em que é estimado o damno causado, sempre que a natureza do caso exclue a possibilidade do restabelecimento ou da restituição. (4)

(1) Grocio 2, 17, Pufendorf 3, 1, Heffter § 101 e seg. Blunt. cit. 462.
O direito a satisfação do damno causado é uma das formas pelas quaes se manifesta o direito de coacção jurídica. V. § Nota.

(2) Como no caso de reconstrucção da fortaleza arrasada. A promulgação do *BUI Aberdeen* importou offensa directa á independência, soberania e dignmade da nação brazUeira. A revogação do dito Bill equivaleria ao restabelecimento da situação jurídica anterior e operaria, portanto, a satisfação devida.

(3) Por exemplo : restituição de províncias conquistadas.

(4) A indemnisação nestes casos comprehende o valor da cousa ou direito destruído *astimatio rei* e os prejuízos consequentes *id quod interest.*

4. Pelo *reconhecimento* da offensa e consequente desistência de perseverar na pratica dos actos ofensivos. E' a esta espécie de satisfação que se recorre nos casos de violação e desrespeito dos direitos que consistem em puras faculdades e que não tem por objecto cousas corporaes, como são as de soberania ejurisdicção e os de servidão. (5)

5. Pela *indemnisação* de perdas e damnos resultantes da *inexecução* ou da execução *imperfeita* das obrigações contrahidas, ou da *mora.* (6) A' nação credora assiste o direito de exigir o cumprimento da obrigação, mas pode preferir dar o tractado por desfeito e exigir as perdas e damnos. (7)

6. Por *explicação solemnes* 6 *testemunhos ãe consideração,* qnando a questão é de offensa á honra e dignidade da nação. Nestes casos a natureza e a forma da reparação são reguladas pelos usos e costumes. (8)

7. Pela *desapprovação* do acto offensivo, punição dos autores, funccionarios públicos ou súbditos, e reparação das perdas e damnos soffridos, sempre que se verifica a responsabilidade do Estado. (9)

§ 220 Que

comprehende a satisfação ?

A satisfação é destinada a reintegrar o direito lesado; deve, em conseguencia, proporcionar ao offendido uma compensação que equivalha á perda soffrida.

(5) Exemplo : o bellegerante captura nas aguas territoriaes de tuna potencia neutra embarcações inimigas ; um navio de guerra visita em tempo de paz um navio mercante estrangeiro ; uma nação que deve á visinha servidão de passagem por seu terri tório, impede o exercício desse direito.Nestes casos a reparação realisa-se pelo modo indicado. Vattel, 2 § 338 cita o caso da enviatura de uma embaixada extraordinária a Turin, por Luiz XV, rei de Franca, para dar ao rei da Sardenha satisfação pela violação de território, commettida por autoridades subalternas.

(6) Vej. 8 acima.

(7) Vej. § acima.

(8) Grocio 2, 17 §22... ílespondet... I huic(adversus honorem et famam) damni reparatio cnioo fit culpas confissione, exhibitione honoris, testimonio innocentias et per ea quce bis similia sunt. Heffter, § 102, Blunt. art, 463. Entre os modos de satisfação figura o da enviatura de missão diplomática extraordinária e especial e a saudação do pavilhão por navios de guerra, etc.

(9) Vej. § adeante.

Tal é a idea da satisfação na sua forma abstracta a mais elevada. Simples e clara em theoria: mas desde que se desce ao terreno pratico e que se tem de formular regras e preceitos para applical-a ás hypotheses occurrentes e dar-lhe realidade, surgem as dificuldades.

Antes de tudo cumpre reconhecer que ha lesões que pela natureza da cousa ou do direito offendido, excluem a possibilidade de satisfação *perfeita,* como por exemplo a violação de direitos que consistem em puras faculdades(l), o homicídio, a mutilação, a destruição de obras primas do engenho humano. (2). Neste género de lesões o Direito contenta-se com satisfações em si imperfeitas, mas que por serem as únicas possíveis, convencionalmente se reputão completas. (3)

O damno comprehende o mal directo e immediato que a lesão causa e o damno indirecto, isto é, os effeitos prejudi-ciaes que o dito mal pode produzir. (4)

A satisfação para ser completa deve conter a reparação do damno directo e immediato e a dos efeitos perniciosos resultantes.

Ha *eff eitos* que são próximos ; ha *eff eitos* que são remotos.

Deve a satisfação comprehender todos os effeitos do damno, ainda os remotos?

Para se resolver esta difficuldade tem-se recorrido á diversas formulas—a de damnos emergentes e lucros cessantes e á de effeitos directos e indirectos. (5) Mas nem uma nem outra ministra critérios precisos e seguros. Ha lucros cessantes

(1) Por exemplo: **no** caso de captura **de um navio nas aguas de uma potencia neutra** : **A** offensa não **pode ser desfeita em si mesma**: factura ***infectum* fieri nequet.**

(2) A destruição de um manuscripto que contem uma obra primo e que ainda não **se acha reproduzido, de uma estatua como a Vénus de Medíeis e do Appollo do Belvedero, não é susceptível de reparação no sentido rigoroso, porqne é impossível** reproduzil-las.

(3) Heineoio Jus Nat. et Gent. § 212: Damnum datum, **aut ita comparatum** est, **ut** res **omnis in pristinum** locum **restitui possit, aut ut** factiim *infectum lieri]* ***negueat.* Priore** casu **res** ipsa exigit **ut res omninó in** priorem **statum** resti-**tuatur... Posteriore casu ut** lequa **oestimatione *in tantum quantum fieri pote»t,*** lieso proostetur indemnitas.

(4) **Os Romanos** denomina vão **a satisfação do damno immediato** *ceei ima tio* ***rei*** **e** exprimião **as perdas resultantes do dito damno pela frase *id quod intereet,* Fr. 103 *D.* de V. aignif. 50,16: H»c verba—quanti eam paret esse non ad id quod interest, sed ad rei mstimationem referuntur. Fr. 1 § 4 D. Siquis jusdicendi, 2, 3 : Hoc judiei um non ad id quod interest, sed *quanti ea** res est,* **concluditur.**

(5) Grocio, 2, 17 § 12, Heinecio, **Praelee.** 2, **17** § 5 e **12, e** Pufendorf **3,** 1 § 3, **apresentão vários exemplos para fazerem sentir praticamente a differença entre** effeitos **próximos e remotos, directos e indirectos, ordinários ou extraordinários.**

e effeitos indirectos que por sua connexão com o mal causado não podem deixar de ser incluídos no calculo da satisfação. (6)

E* por ventura impossível prefixar regras que forneção soluções de uma juxteza inquestionável em todos os casos occorrentes.

Todavia pode-se aceitar como fundada por se conformar com os princípios da theoria da responsabilidade em matéria criminal, esta regra:

A satisfação, alem do mal causado, directo e immediato, deve. abranger os effeitos perniciosos resultantes, contanto que concorrão os dous requisitos seguintes:

1? Que os ditos effeitos sejão consequência necessária da lesão; (7)

2? Que tenhão sido previstos pelo author da lesão ou que rasoavelmente podessem sel-o. (8)

(6) O que põe fogo em uma casa que o dono tinha alugada, é obrigado a indemnisar o dono da casa, e os alugueis que (leixão de ser percibidos durante a reconstrucção do edifício: os alugueis constituem lucro cessante, que embora seja tal, todavia no caso é devido. Ha effeitos indirectos que cahem sob a responsabilidade do author do mal causado, como ver-se-ha em a nota (S) abaixo.

(7) Puffendorf 3, 1, § 3 : Sed et illud munistestura pro uno velut daiuno haberi quicquid ex aliquo damno velut *nalurali necenitate* deinceps mali profluxit. 15 livro 8 cap. 3 §31.

(8) E' um principio de philosophia moral, aceito pelo direito, que aquellc que prevê o effeito prejudicial de um acto qne pretende praticar para causar um certo mal que faz o objecto directo de sua intenção, e no entanto o pratica, responde pelo effeito previsto embora esse effeito não fosse o movei que determinou a sua vontade. E' o que o Direito Criminal denomina *dolo indirecto* e alguns escriptores — *intenção indirecta.* Wolf. Inst. Jur. Natur. et Gent. §23: *Indirecta intentio* est, qun quidem agens per se non vult, quod ex actione sua seguitur, quod autem, perinde ao id quod vult, ex eoden sequi potest. Carrara Programma dei Corso de Direito Criminal, § 59 e seg.

Um exemplo : Alguém vende & um terceiro vigas de má qualidades; o comprador as emprega na construção de uma casa; em consequência do vicio da madeira a casa desniorona-se : atea-se o incêndio, querotto-se as mercadorias nella depositadas e perecem victimas do fogo diversas pessoas. (May uz, Coura de Devit Komain II / 175,1. *O mal directo* na hypothese *ê o* prejuiso que o comprador soffreu por ter dado por madeira de ma qualidade o mesmo preço que daria se fosse de qualidade regular *(la moins—valtte).* Damnoa indirectos, ou effeitos resultantes: 1* queda da casa, 2- incêndio das mercadorias e mortes de pessoas. O vendedor das madeiras de má qualidade *6* responsável pelo valor da casa arruinada, porque era um effeito que elle não podia deixar de prever ou que devia prever : nada mais natural e oominum do que uesmoronar-se uma casa apoiada em vigas de má qualidade. Nfto responde, porem, pelo inceudio das mercadorias e perda de vidas, porque Brito effeitos incertos, fortuitos, dependentes do concurso de outras cansas, puramente easuaes.

Temos o exemplo da celebre questão dos damuos directos e indirectos julgada pelo Tribunal arbitral de Genebra. Os Estados Unidos pedião indemnisação I pelos damnos directos consistentes na destruição de navios e mercadorias pelo Alabauia e demais corsários II pelas despesas com a persiguição dos ditos corsários III pelos prejuízos soffridos com a transferencia do commercio marítimo á bandeira ingleza

6 221

Responsabilidade pelos actos dos poderes soberanos

I Nas relações ioternacionaes os poderes soberanos, ou sejão exercidos de direito ou de facto, temporária ou perpetuamente, por um só individuo, por ama janta, conselho ou assembléa, representão da maneira a mais inteira e completa a nação, e com ella identificâo-se de modo tal que se torna absolutamente inadmissível a distiucção para effeitos práticos entre a própria nagão e o seu governo.

I IVahi o principio que a nação é directa e immediatamente responsável pela violação dos direitos dos outros Estados, cansada por actos que emanão dos poderes soberanos ou que por ordem dos mesmos poderes sao executados. (1)

Ás violações de direito sob este aspecto são de ordinário praticadas pelo poder executivo (2) ; mas também podem se-lo pelo legislativo, o que occorre,quando decreta leis que infringem

IV pelo augmento do preço do seguro V pela prolongação tia guerra e consequente augmento das despezas (Wharton, Dlg, II *f* 150 *g)* O Tribunal de Genebra excluiu de sua consideração os danmos sob os numero III, IV e V sobre os fundamentos «tliat tbese clains do not constitute, upon the principies of Iutrernational Law applicable to such cases, good foundation for an award of compensation or corapu-tation of damnges bctwcen nations » Quanto ao pedido sob numero II. o tribunal decidiu que as despesas feitas com a perseguição dos corsários não se podiao bem distinguir das despesas genes da guerra *(* Wliarton D. II £ 100 g é III £402 a *)* A decisão quanto aos dauinos indirectos é justa. Taes effeitos não erao de prever

Ibor parte do governo inglês, dado que elle houvesse incorrido na *negligencia* que he ioi attribuida, erao incertos e tinlião muito da casuacs. Todavia convém reconhecer que o dam no inderecto sob o numero II era previsto e o Tribunal denegou a indetnnisaçfto devida, simplesmente pela difficuldâde pratica de apurar a estimação, isto é, de separar despesa com a perseguição dos corsários, das despezas de guerra.

(1) Puffeudorf. 7,2 *$* 14,Heffter *8* 53, I.BIunt. art. 115 e seg., Hallech I, 13 *$* 4, Carnazsa — Amari, set. 1, cap. 4, *i* 10, Lawrence Com. I, pag. 214 e seg. Pradier I, n. 155.

Todo o governo c responsável para com a nação que o institue, tanto nos negócios internos como no que é relativo ás relações externas, mas com esta diâerença importante — que a nação tem perfeito direito para revogar ou aniiullar oa actos da vida interna ou pelos meios constitucionaes ou por uma mudança radical da ordem de cousas existente, mas absolutamente não pode desfaser os actos da vida externa, nem lhe é Ucito recusar cumprir as obrigações que de taes actos ou factos lhes advém, sobre o fundamento da iilitigiinidade do governo que os praticou.

(2) Vej. *I* acima.

princípios de Direito Internacional, como serião as que privassem os sabditos estrangeiros das garantia dos seus direitos civis, as que estabelecessem o direito de albinagio,as que submettessem ájurisdicção das autoridades nacionaes pessoas, cousas e actos sujeitos ájurisdicção estrangeira. (3)

O poder judiciário, suposto entre os povos cultos constitua uma entidade independente sob cuja acção nao exercem autoridade os demais poderes do Estado, todavia nao é um poder propriamente soberano, porque, â elle, simples applicador das leis criminaes e das do Direito Privado, nao cabe comparticipação alguma na direcção do governo supremo dos negócios públicos. E' esta a razão porque os actos do poder judiciário, que envolvem violação de direitos de Estados estrangeiros ou de seus súbditos, nao se considerão como praticados directamente pela nação, nem a obrigão directa e immediatamente como os do poder executivo e os do legislativo, mas tão somente como actos de autoridades subordinadas. (4)

§ 222

Responsabilidade pelos actos dos agentes externos

Sao representantes da nação.-no exterior os embaixadores e ministros públicos de qualquer cathegoria. (1)

Em principio a nação é responsável pelos actos attentatorios de direitos que taes representantes praticão nos paizes em que exercem funcções, quando esses actos entrão ou se presume que entrão na capacidade legal dos ditos representantes. (2)

(3) Vej. £ acima. Gardner cap. 11 *§* 9.

(4) Vej. *g*

Os publicistas discutem se o poder judiciário é um poder distiucto ou se é uma simples ramificação do executivo. A verdadeira doutrina é que é um poder distiucto, tanto pela natureza de suas uttribuiçdes como pela peculiaridade das garantias de que carece para que possa desempenhar a sua missão, como é a da independência pessoal dos que o exercem. Mas não é um poder director, nem tem como o executivo e o legislativo, caracter representativo.

(1) Vej. *g* adiante.

(li) 1'liilliuiure H *§* 161 e seg. enumera diversos attentadoa oommettidos por ministros públicos contra a segurança dos Estados, junto aos quaes se achfto acreditados.

A nação, .porém, pode, se os actos não forão por ella autor resalvar a sua responsabilidade, desapprovando-os formal e solemnemente e sujeitando á devida punição os au tores. (3)

Mas se os actos constituem faltas ou crimes puramente privados *(delida privata),* inteiramente desligados das funcções officiaes do agente, a nação em regra não é responsável por elles, e só o seria se os approvasse ou deixasse de punir o delinquente. (4)

A doutrina exposta tem perfeita applicação ás forças militares de terra e de mar que se achao estacionadas, em operações ou de passagem, em território e aguas estrangeiras ; porquanto as forças militares, como guarda da honra e dignidade da nação symbolisadas no pavilhão sob que servem e pelos poderes até certo ponto discricionários que, attenta a distancia e as contingências de sua missão, lhe são confiados, tem, quando em paiz estrangeiro, caracter representativo.

§ 223

Responsabilidade pelos actos dos agentes do governo no interior.

Em principio o Estado não é responsável pelos erros, faltas ou crimes que os funccionarios públicos commettem no exercício de suas attribuíções. Sao n'o os próprios funccionarios, contra os quaes as leis dos povos cultos dão aos oifen-didos, nacionaes ou estrangeiros, as acções criminaes que caibão no caso e as civis competentes pelas perdas e damnos resultantes. (1)

(3) Heffter *g* 102 e Nota 5 G., ITalleek I, 13 *g* 5, Hall *g* 106, Calvo I *g* 350, Bet Sovei I, cap. 12, Phillliuore II *g* 163, cita as palavras seguintes de sir Kobert Gotton, antigo jurisconsulto lnglez : tliat an ambassador representing the person of a sovedeigu Priiice,... ali actions of oue so qualified *are made the aet of his\ master.*

(4) Hall/ 106, Halleck e Calvo *in loc.* cit. Kluber *g* 211, Phillliuiore II, *g* 158.

(5) Hallech I, 13 *g* 5, Hall *$* 96, u. 2 e *g* 102.

(1) Grocio, 2, 17 *g* 20, n. 1, Flore I, ns. 665 e 666, Calvo I, *g* 348, Blnnt. art. 466, Gardner, cap. 11, *g !•*

Os cargos públicos proveem-se ou por nomeação do governo ou por eleição popular. O simples facto de conferir o mandato não torna o mandante responsável pelos desleixos e crimes do mandante.

Todavia o Estado assume inteira a responsabilidade, se os actos dos seus funccionarios são aprovados pelo governo supremo da nação.

Presume-se a approvação por parte do governo:

1? Quando, tendo tido prévio conhecimento da resolução do funccionario de praticar o acto criminoso ou illicito e podendo obstar que elle se realisasse, não o fez. (2)

2? Quando, tendo tido tempo e opportunidade para suspender os effeitos do acto e revogal-o, deixou de tomar as providencias necessárias. (3)

3? Quando por ignorância, filha de negligencia culposa, não previniu o acto premeditado, nem lhe cassou os effeitos. (4) I 4? Quando depois de informado da pratica do acto, não o desaprovou, nem promoveu a punição do author. (5)

Em todos estes casos o Estado é obrigado á prestar as satisfações que, segundo a hypothese, forem devidas. (6)

O Estado é directa e principalmente responsável sempre que o acto do funccionario foi praticado por ordem ou authorisação do seu governo.

(2) Como se o governador de uma certa região communioa ao governo que vae tomar uma providencia que importa offenaa dos direitos civis de estrangeiros ou vae fazer invadir o território da nação visinha para bater e prender criminosos e o governo se conserva em silencio.

(3J Por exemplo : o chefe de uma circumscripção marítima emitte ordem para serem apprehendidos ou destruídos navios estrangeiros, fora dos casos em que tal procedimento pode ser legitimo e o governo, sabedor de tal ordem, não a revoga ou cassa.

(4) Como no caso da revolução ou do acto constar de publicações ofliciaes e o governo se mostrar ignorante.

(5) Fiore I, n. 687, Gardner cap. 11 ^ I. : If previously authorised, or subsequeully ratified or silently approved.

(6) Calvo I, ^ 348, Fiore i, n. 666 e 6G7, Segundo Hall | 65, o governo, ainda mesmo quando não authorisou o acto e o desaprova, é obrigado á reparar o daiuno causado: is bound... to give reparation when necessany.

£' uma opinião infundada. Nas circunstancias alludidas o súbdito nacional offendido não teria direito á exigir do Estado a reparação do damno soffrido ; portanto tão pouco o estrangeiro, que não pode pretender direitos, condições e privilégios que o colloquem em melhor situação jurídica do que os nacionaes (Martens § 93 Calvo I § 350).

WPWTOTEWSin ----- IP



§ 224

Responsabilidade pelos actos do poder judiciário

Nos paizes regularmente organisados o poder judiciário forma um poder distincto e totalmente independente no exercício de suas attribuiç.ões.

O executivo carece de autoridade para influir no judiciário, dictar-lhe decisões ou para annullar ou cassar as sentenças por elle proferidas.

D'ahi vem o principio que o Estado não é em regra responsável pelos erros e injustiças que o poder judiciário por ventura commette no desempenho de sua missão. (1)

Mas, por isso mesmo que o poder judiciário por sua peculiar constituição está fora da acção correctora do governo do Estado, e que, portanto, a irresponsabilidade absoluta do mesmo Estado pelos actos de lie poderia dar lugar â abusos graves contra as nações estrangeiras e seus súbditos,—o que não occorre com relação aos actos das autoridades da ordem administrativa, os quaes o governo pôde á todo tempo sanar, annullar, desfazer : — o Direito Internacional por força da necessidade reconhece e consagra, em forma de excepção, a responsabilidade da nação pelos actos do poder judiciário, sempre que se dá algum dos casos seguintes:

1. Denegação de justiça (2);
2. Decisão evidentemente contraria aos princípios universalmente acceitos de justiça (3) ;
4. Incompetência manifesta dos tríbunaes e juizes ;

(1) Hall £65, Marteus *g* 94, Piore I, n. 404 c aeg., Calvo II, 1045, Blunt. art. 380 e 467 nota.

(2) Twiss I ¡? : A justiça pôde ser ser denegada I By lhe refusal of a natiou either to entertain the coniplaint at ali, or to allow the rigbt to be established beíbre its tribunais ; II or by stuaied delays and impediments, for which no good reason uuu begiven and which are in eifect equivalent to a refusul.

(3) Wharton, Dig. *g* 230 : also in case of a plain violation *of* the substance of natural justice.

5. Postergarão das formulas essenciaes do processo e dos direitos de defesa. (4)

Nos ditos casos a responsabilidade do Estado só se torna effectiva e só pôde abrir espaço ás reclamações diplomáticas, depois de esgotados os recursos que as leis do paiz concedem para emenda, reforma ou annullação dos julgados e decisões do poder judiciário.

§ 225

Responsabilidade pelos actos dos particulares

Não se pôde em principio responsabilisar a nação pelos crimes e attentados que os particulares commettem contra os direitos das nações ou dos súbditos estrangeiros ; porquanto nem se presume culpabilidade do Estado por taes actos, sendo exactamente a principal missão da sociedade politica assegurar o respeito e a inviolabilidade do direito; nem é humanamente possível que, por mais bem organisadas que sejão as instituições, se alcance prevenir a oceurrencia de delictos e violações das leis. (1)

(4) Grocio 3, 2 *g* 5' n. 1* : Veruni etiam si in re miiiime dúbia... plane contra jus judicatiim sit. Vàtlel 2 *g* 360, Kluber *g* 58 *e* 65, Marteus *g* 66, Wheaton P. 4 cap. 2 *g* 16, Fiore, n. 404, Gardner cap. 11, *g* 2, Wharton Digest. *g* 230.
Grocio, no lugar citado, dá a razão por que os súbditos do paiz não se podem subtraiu r aos efleitos de sentenças injustas contra as quaes estão esgotados os recursos legaes, necessidade a que não estão sujeitos os súbditos estrangeiros: Iioc interest quod subditi excrutionein etiam injusta: sententite vi impedire anti centra cam jus suem vi exseqiii non possunt, *ob imqerii in {moa efjicntium :* exteri atitem jus habent cogendi, sed quo uti non liceat, quaudin per judiei um suumj possint iibtinere. Vej. infra *g*

(1) Grocio 2, 21 *g* 2, Heinccio Prcclcct. ao lugar citado : An ob delictum privatorum communitas tota vel ejusdem rectores teneanlur ? I negatur in thesi... 3 Qnia nu)la est civiliis vel respublica quês ex meris pobris et virtute ornatis civilius coustet, adeoque rectores civitatom tantam probitatem suorum civinm prtestare nequeunt. Yattel 2, *g* 73 : Comine il est impossible á 1'Etat le niieux

Mas por força dessa mesma doa trina, a responsabilidade do Estado torna-se inevitável, desde que a pratica dos crimes e attentados pode ser rasoavelmente attribuida ã negligencia ou falta culposa sua ou se elle por seu procedimento ulterior se faz cúmplice. (2)

A culpa ou negligencia culposa entende-se existir sempre que o poder publico não applica para impedir o crime a deligencia ordinária e commum que é de seu dever empregar para manter a ordem publica e a segurança individual. (3)

A deligencia que se requer varia de intensidade segundo as circumstancias: comprehende-se que ella deve ser mais sollicita e activa nos momentos em que os ânimos se achão superexcitados ou emque um acontecimento qualquer deixa prever a occurrencia immediata de perturbações e violências. (4)

A culpabilidade do governo é inexcusavel quando se tracta de actos que elle sabia que serião praticados, que podia evitar, mas que não evitou que o fossem. (5) .

reglé, an souverain le plus vigilant et le plus absolu, demoderer á la volunté toutes les actions de ses sujects, de lea oontenir en toute occasion dans la plus exacte obeissance, ii serait injuste de imputer a la nation ou au souverain toutes les fautes des citoyens. Calvo I, *§* 356, Fiore I, n. 669, HaU *§* 65 Phillimore I, *§* 219, Blunt. art. 466 e nota 1.

(2) Grocio 2, 21 *g* 2 Communitas ut alia ita et civilis non tenetur ex facto singulorum, sine facto suo et omissione. Vattel 2 *§* 74, e os autores citados na nota precedente. Se o poder publico sabe do delicto perpetrado e conserva-se inerte e não pune os autores, o Estado assume a responsabilidade pelo acto. HaU 65... the state... obviously becoines responsible by way of complicity after the act, iT its government does not inflict punishment to the extent of its legal powers.

(3) Hall *g* 65 : I n a great many cases of the prevention of injury to foreign states care signifies the putting in operation of means of inquery, and subsequently of administrative and judicial powers, with which a goverment is in vested primarily for internai purposes.

(4) Fiore I, n. 671.

(5) Grocio 2, 21 *g* 2, n. 2 : Ita habendimi est qui scit delinqui, qui prohibere potest et tenetur, nec probibet, cum ipsum delinquere... 3* Pari ter enim concurrere ncec debent, scientia et non prohibitio, ut quis ex facto alieno teneatur. Heinecio, Pnelect. 2, 21 *§* 2, n. 6 : An pnesumatur scientia et puniendi facultas? Idex i-ircumstautiis judicandinn. Scilicet considerandum 1) an delictum fuerit diuturnum an niomentaneum ; 2) utrum per tumultum repentinum an a paneis susceptum ; 3) iilruin milites aliaque instrumenta resistendi in promptu fuerint, nec ne; 4) au rectores civitatis indignitionem suam prodiderint, rcsistendo, dehortando, minando, puniendo, nec ne.

Vej. Burlamaqui IV, P. 3 cap. 2, Phillimore I, *§* 219, HaUeh I, 13 *g* 6 e 7, Calvo *1 §* 357.

§ 226

Responsabilidade no caso de legislação imperfeita

Por mais de uma **vez,** diante de hypotheses occorrentes, tem-se discutido a questão de saber — se a nação toma-se responsável pelos crimes e attentados de seus súbditos contra Estados e súbditos estrangeiros, quando, ainda presuposto o mais leal e correcto procedimento por pane de suas authoridades, os ditos actos não puderão ser prevenidos nem reprimidos por motivo de imperfeições, defeitos ou lacunas na organisação judiciaria e policial e nas leis penaes.

Certamente é dever rigoroso de toda a nação organisar os meios e os elementos—(instituições e leis appropriadas) necessários para impedir e punir a pratica de actos criminosos nos domínios da sua jurisdição contra a tranquilidade, segurança e direitos dos outros Estados e dos súbditos desses mesmos Estados—sem o que seria impossível a coexistência pratica das nações. (1)

Deste principio que é inconcusso e fumdamental, deriva o corollario que, se as instituições e as leis de uma nação soffiem de defeitos e lacunas, dos quaes, segundo claramente se pode prever, resulta a impossibilidade de prevenir e punir os alludidos actos criminosos, é fora de duvida que ella assume a responsabilidade consequente. (2)

Seria porem iníquo e contrario aos princípios de justiça, invocar como fundamento para crear responsabilidade do Estado—defeitos e imperfeições que não tem o caracter de reconhecida grosseria e manifesta imprevidência, ou que são communs ao geral das nações, ou cuja emenda e correição supõe um ideal de perfeição incompatível com o estado do paiz, ou que são inherentes ã forma de governo e instituições adoptadas. (3)

(1) HaU / 65, Calvo I, *§* 357, Fiore I, n. 669 e 670.
(2) Hall *§* 65, Calvo cit. *§* 350, Fiore, ns. 671-673, art. 469 e nota 1.
(3) Hall *g* 65 : Ou the other hand it is impossible to maintain tbat a government must be provided with the most eflicient means tbat can be devised for perforiuing its international duties.... Ali that can be ashed ia that the best provision

Mas por ontro lado é innegavel que a nação qae vive em perpetua anarcbia, que se mostra impotente para conter os sens súbditos no respeito aos direitos dos estrangeiros e para impedi-los de fazerem incursões em território alheio e de exercerem o latrocínio por terra e por mar, on cujas instituições admittem semelhantes praticas, incorre em responsabilidade directa para com os Estados ofendidos e expõem-se á que elles se facão justiça por soas próprias mãos. (4) I Nos casos em que nos termos ditos se verifica a responsabilidade da nação, ella não só é obrigada á prestar as satisfações devidas, como ainda pode ser forçada á adoptar as medidas e providencias que facão cessar a ordem de cousas existente e que offereção garantias para o futuro ; e se o não fizer, á soffrer qae os Estados offendidos tomem as qae lhes parecerem mais convenientes e appropriadas. (5)

§ 227

Responsabilidade pelos crimes e damnos causados em tumultos e guerras civis

Nas pertubações da ordem e da paz publica provenientes de tumultos, motins, insurreições e guerras civis podem occorrer duas cathegorias de crimes e damnos—os causados

for tlie fulfilmeut of international duties shall be made which is consisíent wjthj the character of tbe nntional instituitions, et beeng of coarse understood tliat tliose ínstitutiotis are such that the State can be described as veU ordered to an average extent. Vej. Fiore, n. 673 b.

(4) Vattel 2/78, HaU, loc. cit. Vej. acima *g*.

A rasão que a Áustria, a Rússia e a Prússia allegarão para justificar a necessidade da annexação da republica da Cracóvia á primeira, foi que a dita republica se tinha tornado uui tbeatro de perpetua conspiração contra ellas e que era absolutamente impossível obter da mesma, republica a cessão de um tal estado de cousas. Pourraient elles fas três nações.) continuer á couvrir de leur protectiou cette ville libre, qui a cesse d'etre independante et neutre comine le traíié de Vienne avait volu la faire, depois qu' elle est tombée sous ladomination de conspira tenrs qui se trouvent loin d'elle et daus son propre sein, et qui la tieraent asservie? (Memoire du Prince de Metternich du 6 nov. 1846. Martens & Cassy õ, pag. *928).* Tal foi a razão ou o pretexto para o aUudído acto, que, no entanto, produziu uma grande emoção na Europa.

(5j Vej. Blnnt. art. 467,1 a.

pelos particulares que se envolvem nesses successos e os que são consequências naturaes da execução das medidas e providencias dos governos e seus agentes.

O Estado não é responsável nem por uns nem por outros.

O tumulto, o motim importa desobediência e desrespeito ãs leis e ás authoridadcs. A revolta, a insurreição, a guerra civil sob qualquer forma, constituem attaques, aggres-sões, hostilidades que tem por objecto negar, destruir, airruinar as leis e o poder publico. Estes movimentos, em quanto não são domados e vencidos, suspendem de facto a authori-dade do governo e das leis, nos lugares em que dominão. Nestas circunstancias é evidente que o Estado não pode responder pelos actos dos desordeiros e insurgentes. E tal é o principio universalmente aceito. (1)

O Estado, porem, incorreria de plano em responsabilidade, se por parte do poder publico fossem onmittidas as deligencias e medidas ã seu alcance, adequadas e eficientes para proteger a vida e os direitos dos particulares, nacionaes ou estrangeiros. (2)

Os estragos e damnos que se seguem da execução das meditas tomadas pelo poder publico para suplantar os tumultos e domar e vencer a insurreição, a guerra civil, como por exemplo a destruição de edifícios e bemfeitorias resultantes de operações militares, equiparão-se ao mal causado por accidente, caso fortuito ou de força maior e portanto não podem determinar a responsabilidade da nação. (3)

(lj Ileiuceio, Prceleot. 2, **21** *§* 4, **n.** ***2)*** : **Si** res **per** tumultum repentiuum **acta. Tunc plebs semel iu furorem acta, nec rectorum ci vi ta** tis, nec **aliorum sana monita ndniittit. Rutherforth 2, 9 § 12. Calvo I,** ***g*** **363, Blunt. art. 380 bis e nota, Hall # 65** *in fino.* Nota **do Príncipe de Schwnrzenbug de 24 de Abril de 1850, de Nesselrode de 2 de Maio de 1850 e de Webster, secretario dos Est. Unidos de 13 de Novembro de 1851 no Digest de Wlharton II,** ***$*** **226, Pradier, Nota 1 a Vattel 2,** § **73** : Ou pcut dono considerar **comme acqnise au Droit des Gens la regle que les gouvernements legitimes ne sont** pas **obligés de payer anz etrangers des indemnités ponr les dommnges et prejndices que penvent leur causer les rebelles, l'etranger ne devant** pas **jouir de plus de droits que les natiaonauz.**

Ci) **Calvo I § 364. Pradier, loc. cit. dá noticia de diversos tractados em que a doutrina exposta foi expressamente consagrada. Par une convention, diz eue, forinée & Madrid en 1861,** legou **ver ner uen t** Venezuelin **a accepté la responsnbilité des domages causes anx natiniaux espagnols,** toutes **les** fois **qu'il serait prouve qui il aurait pn proteger ces residants etrangers et qu'U ne l'anrait** pas **fait. Wharton Digest. II, § 226 : A government is liablc internationally for damages to alien residente by** a **mob which by due diligence it** could **have repressed.**

(Z) **Hall § 65,** ***infinr,*** **Calvo I § 364—379, Blunt. art. 380** ***bis,*** **Fiore I, n. 674** a **676.**

As legitimidade das ailudidas medidas e operações repousa na sua necessidade para o conseguimento do fim intentado. Si não são necassarias ou se houve excesso, requer a justiça que o Estado indemnise os damnos resultantes. (4)

Em uma theoria correcta, os estragos da propriedade particular cauzados pela necessidade de pacificar tumultos e domar revoluções e guerras civis, considerão-se prejuízos soffridos em bem e utilidade da communhão, e neste aspecto devião ser indemnisados á custa da communhão, isto é, pelo Estado. Esta doutrina, porem, ainda não se acha reconhecida! como disposição vigente, nem ainda foi aceita como principio positivo, ou pelo Direito Publico interno, ou pelo Internacional. E' certo, todavia, que ella tem sido ja praticada por alguns governos, mas com a declaração de que, assim procedendo, cedem â um sentimento de equidade e não á uma necessidade jurídica. (5)

(4) Vej. Flore I, n.s 677 a 678 b.

(5) Colvo 1, § 374—377.

Dupin, impugnando uma emenda ao projecto de lei que em 1834 se descutia na Camará dos Deputados da França, e que tinha por objecto conceder auxílios pecuniários ás pessoas que baviao soffrido damnos causados pela insurreição de Leão e que parecia envolver a idea de uma indemnisaç&o obrigatória para o Estado, exprimêu-se nestes termos: Je repousse 1'amendement, parce qu'il fait perdre íll la loi ce carecter de secou» qui seul pourrait la faire admettre par cenx qui la voterent, ce caractere de secours personnel accordé non á la proprieté, mais au malheur et á la personne et *non á titre d'indemnitê ;* car se serait entrer dans une voie dangereuse ruineuse er pour FEtat que de vouloir rebatir des maisous qui auraient peri dans l'emeute; en cas d'emeut cliacun regarderait sa uiaison comine assurée et dirait: Cest 1'Etat qui me payera.

MAGISTRATURA INTERNACIONAL

SECÇÃO I **MINISTROS PÚBLICOS**

CAPITULO I

Direito de legação : Ministros públicos, Classificações
H *Poderes* ;\

I § 228 I

Noção histórica

Os governos das nações, por motivos que são óbvios, não podem entender-se directa e pessoalmente, uns com os outros, para regularem as múltiplas e variadíssimas relações que entre ellas existem, aplainar difficiildades, resolver questões e celebrar ajustes e tractados.

Era, pois, de necessidade indeclinável recorrer-se á insti-| tuição de ministros públicos ou agentes que, revestidos de caracter publico, fossem encarregados da missão de serem junto aos governos estrangeiros os interpretes e os representantes do pensamento e da vontade dos Estados de que são mandatários.

Outr'hora (1) e ainda depois de formadas as grandes nações da Europa, só estava em uso nomear ministros públicos para commissões especiaes e determinadas, findas as quaes, terminavão os seus poderes e elles regressavão aos seus paizes. A residencial desses funccionarios no estrangeiro era temporária.

Mais tarde,crescendo prodigiosamente em numero e complexidade os negócios e interesses internacionaes, estabeleceu-se e generalisou-se a pratica das *legações permanentes.* (2). \ Notão alguns publicistas a coincidência desta creação com o apogeu á que chegava a politica de ambições, de conquistas e guerras, e com a fundação dos exércitos regulares. D'ahi inferem que um dos motivos, senão o principal que inspirou o estabelecimento das legações permanentes, foi a necessidade que as nações sentirão de reciprocamente se vigiarem sobre os assumptos que podessem entender com os seus mais graves interesses.

Como quer que seja, a experiência bem depressa demonstrou que a pratica das legações permanentes correspondia á necessidades reaes.

E com effeito ellas concorrerão da maneira mais efficaz para crear, ampliar, desenvolver e regularisar as relações de nação a nação, e lhes imprimir um forma mais precisa e digna; fizerão-se as mensageiras dos sentimentos de paz, de cordealidade e de sympathia (3), e excercerão a nobre funcção de darem testemunho no estraugeiro das idéas, intuitos e progressos dos seus paizes.

Não é só isso. Em cada sede dos governos, junto aos quaes servem, unirão-se pelos vínculos da solidariedade a mais natural em um pensamento de interesse com muni e adquirirão a consistência de um poder moral, investido de uma grande autoridade,

(1) A historia dá noticia de embaixadores e legados entre os povos os maii antigos, como Assyrios, Persas, Medas e Hebreos. A Grécia e Roma exercerão em larga escala o direito de legação ; crearão diversos órgãos para os serviços da sua politica neste assumpto, cercarão n'os de immunidades e envolverão n'os em um ceremonial, em que segundo a constituição moral da *cidade antiga,* predo minava o elemento religioso, Alberico Gentilis De legationibns libri III, 11. Willems, Droit Public Komain 3, sec. 4 cap. 1, Egger Etudes bistoriques sur les truitós publies chez les Grecs et cbez les Bomains, Pradier, Droit Dipolmatique I, cap. 5.

(2) Os primeiros exemplos de legações permanentes derão-se no século XV. Foi Luiz XI de França quem as iniciou creando uma junto ao rei da Inglaterra e outra junto ao Duque de Burgouha. Fernando o Catholico as teve em mais de uma corte. Mas foi nos reinados de Luiz XIII e de Luiz XIV que o seu uso tornou-se geral.

(3) Entretanto cumpre reconhecer, como diz um grave historiador, que mais de uma vez relatórios infiéis de agentes diplomáticos sobre as intenções dos soberanos e sobre os hábitos e índole de seus cortesãos forão causas á guerras ou contribuirão para a continuação das que existião.

ao serviço do direito e da moral nas relações de Estado a Estado. (4)

Emfim, as legações permanentes são, na realidade, um dos productos mais notáveis e úteis da politica moderna.

§ 229 **Direito de**

Legação

O direito de enviar e receber ministros públicos ou agentes diplomáticos denomina-se *direito de embaixada* ou de *legação.* E' um consectario necessário da faculdade inherente a todo Estado independente de manter relações com os outros Estados, de celebrar tractados e de declarar e fazer a guerra.

O direito de embaixada ou de legação resolve-se em dous direitos correlativos : o direito *(jus aetivwn)* de enviar ministros públicos e o direito *(jus passivum)* de recebe-los.

Attributo essencial da soberania, só gozão do direito de enviar e receber ministros públicos as nações que são soberanas e independentes. (1)

Fazem parte dessa classe e portanto tem o direito activo e passivo de legação :

1? As confederações, as quaes, como é sabido, constituem pessoa internacional. (2)

(4) Bluntschli, Introduction au Droit Internai, codifié: Le *corpi diplomatiqucl* devint dans chaque capitule, une espéce de personnefication du Droit International, ce qui eut souvent des cltets très heureux.,. Lorsqu'nn Etat vondrait manquer graveinent á ses devoirs vis-a-vis des au tres.il se tronvait immedfatement en presença du corps diplomatique, et comine aucun Etat n'est assez puissant pour fermer 1'orcille á la voix du monde civilisé, 11 ne pourrait iiupuuémeut passcr outre les reprcsentations taites au m RI du Droit Internatioual.

(1) Grocio 2, 18 § 2, 1., Vattol 4 § 52, Marteua § 187, Kluber § 175, Wheaton, P. 3 c. 1 S 2.

Não se pode negar o direito de legação á um Estado porque é pequeno, pobre ou fraco. Em Direito todos são eguaes. Merlin, Repert. verb. Ministre pubiic, Scet. III 8 *h*

(2) Phillimore II, § 117: There is no doubt that ron federa ted States are *colleclivrly* entitled to the right of Embassy. Qetteken sobre Hettter § 03, Kota 2, 1'radier Droit Diplomat. I, cap. 5. Eis á respeito o texto do Acto linal do Congresso de Vieiuia com relação a Confederação Germânica, art. 50, alinea 2.: La Dtòte reçoit les envoyés accreditcs par les puissances auprés de la *eonfederation* et envoie des ministres anx puissances ítrangCres quand le besoin s'en fait sentir. Em todo o decurso da duração da Confederação, a Dieta usou apenas duas vezes

2? O Estado federal, isto é, o que resulta da união de dous ou mais Estados em federação. (3)

3? Os Estados ligados por união—pessoal. (4)

Tem também o mesmo direito de legação: os Estados dependentes que pela lei da sua posição politica (tractados ou constituições) não estão inhibidos de manterem relações directas com as potencias estrangeiras, como são os que se achão sob protectorado, os que são sujeitos & vassalagem ; (6) os Estados que sem perderem o caracter de pessoas internacionaes se ligão para determinados fins, como os Estados que formão uma confederação (6).

Por força do mesmo principio carecem do direito de legação :

a) Os Estados semi—soberanos ou dependentes, iubibidos pela lei de sua sobordinação, de manter relações directas com as potencias estrangeiras;

b) Os Estados unidos em federação. (7)

I c) Os Estados ligados por *união real.* (8) I

d) Os Estados incorporados e as províncias que fazem parte integrante de um Estado, por mais extensas que sejão as franquezas de que gozão no seu governo interno. (9)

e) As pessoas moraes que não tem a naturesa e os caracteres de Estado soberano e independente, como a liga Hanseatica, o Zollverein. Os delegados de entidades taes junto

deste direito, enviando s Londres como seus representantes em 1S48 o syndico, Banks, e em 1864 o Barão de Beust para assistir a conferencia relativa aos ducados do Elba (Scheswig e Holstein).

(3) Wheaton, P. 3 c. 1 § 3, PhiUimore II, § 119, Blunt art. 160 e nota 1. Vergé sobre Martens, Nota ao § 187.

(4J Vej. § acima.

(5) Vattel 4, § 58, Martens § 187, Heffter § 200, Merlin, verb. *Ministre Public* Seet 2 §4, PhiUimore II, § 116.

(6) Vattel 4, § 59, PhiUimore II § 117, Blunt. act. 160. Citão-se como exemplos o antigo Império allemao, a Confederação Germânica de 1815 e a Confederação Helvética antes da Constituição de 12 de Setembro de 1848. Os Estados que forma vão estas diversas confederações retiverão e exercerão sempre o direito de legação. No actual Império aUemao o direito de legação pertence ao poder central, ao Imperador ; aos Estados que compõem o Império deixou-se o direito de legação para os negócios que não são da competência do poder central, e a faculdade de terem entre si representantes diplomáticos.

(7) Nestas condições estão os Estados que formão a federação dos Estado[8] Unidos da America e os Cantões da actual federação Helvética.

(8) Vej. acima §.

aos governos estrangeiros são simples mandatários sem os predicamentos dos agentes diplomáticos. (10)

f) As pessoas flsicas (indivíduos), por mais eminente que seja a sua posição e dignidade no Estado de que são súbditos,

O Summo Pontifico Romano, não obstante não ser chefe de Estado, goza também por virtude dos poderes esperituaes investidos em sua pessoa, do direito activo e passivo de legação. Os legados, núncios e internnncios que elle acredita junto aos governos temporaes para tratarem de negócios e assumptos que se relacionão com o governo da igreja catbolica, são' recebidos no Direito Internacional como ministros diplomáticos. (11)

§ 230 Direito

passivo de legação

O direito passivo de legaçãb inclue necessariamente a faculdade de não receber ministros públicos de quem quer que seja: sem esta faculdade seria uma obrigação e não um direito.

E' este o principio em theoría. Mas a força ineluctavel das necessidades reciprocas, de conveniências obvias e os deveres de

(9) Taes sã» os diversos Estados que compõem a monarquia da Áustria.

(10) Mnvtens § 187, Klubcr § 175, Heffter § 200, Geffeken sobre Ueffter, clt. §, Nota 2.

(11) Vej. § acima.

Esperson, author Italiano (Diritto Diplomático, u. 51 a 56) sustenta que *6,* luz da verdadeira doutrina jurídica os enviados do Papa junto aos governos estrangeiros não são agentes diplomáticos, mas simples mandatários sob a protecção D Direito Coramum, pelo fundamento de que o direito de legação «6 pertence aos governos temporaes. Por forca da mesma doutrina nega egualmente o caracter diplomático aos ministros das potencias estrangeiras acreditados junto a Santa Se. Esta opinião nos parece infumdada pelas noções dedusidas no § 40 acima. Em todo caso a doutrina de Esperson tem conta se o Direito Internacional positivo.

benevolência *(comitas)* crearâo e determinarão a pratica, hoje universalmente acceiti, segundo a qual não é licito áa nações excusarem-se de receber e ouvir os ministros públicos que lhesãd enviados. ■

I Esta pratica, porém, não é absoluta; pôde soffrer derogação, quando occorre justa causa, isto é, motivos graves e imperiosos. (1)

Nesta conformidade o Estado pôde se recusar á receber o ministro publico:

1. Por motivo deduzido da pessoa do ministro, como si se tem mostrado infenso ao paiz, ao soberano, ao governo (2); ou si no decurso de sua vida tem incorrido em falta que macula o seu caracter e dignidade. (3) n

I Nestes casos o Estado não é obrigado á expressar as razões pelas quaes lhe é desagradável a pessoa do enviado. (4)

m (1) Grocio 2, 18 § 3, Vattel 4 § 65, Martens § 190, Hefller § 200, PJiil-limore II, § 132 e 133, Blunt art. 163, Calvo I, § 403, Pradier Droit Diplómat. cap. 8.

(2) Grocio, loc. cit., Bynkersh. J. P. II, cap. 5, Phillimore *U,* § 134; Hallech I, 8 § 4, Blunt. at. 164 e nota, Woolsey § 80, Merlin, verb. Ministre public Sect 3 § 4, Calvo I § 403. Por este fundamento Ricbilieu recusou receber como embaixador extraordinário ao Duque de Buehkinghan, Fernando de Hespanha a Andrade Borgo, enviado do Imperador Maximiliano, Carlos VIII do França, ao Cardeal Piccolomirú, legado do Papa, Francisco I, não qnizl admíttir como legado o Cardeal Polé por ser inimigo de Henrique VIII de Inglaterra, então ai liado da França. Vej. Wicqueforth I, pag. 324 e seg.

(3) Bynkersh. (loc. cit.) conta que um individuo que tinha sido empregado da companhia das índias Orientaes e havia sido condemnado na índia á ter *linqvuin prrforatum,* fora enviado á Hollanda pelo Bei de Inglaterra, onde se refugiara, *aã compmiemdas controvérsias quas inter regem et soeietatem indicam, intereedebanl.* A' sita chegada o dito individuo foi preso e depois solto e expulso do paiz. Em 1820 o rei da Sardenha recusou receber o Bar&o de Martens no caracter de ministro da Prússia porque era casado com uma Senhora filha de um regicida Francez. Também em 1867 o Conde de Westphalen, ministro igualmente da Prússia, níio foi recebido pelo rei de Hanovre por ser catholico. Vej. Guid. Diplomatique, I § 6, in fine, nota 1.

(4) Kluber § 187, Geffeken, sobre Heffter, § 200, Nota 9, Vergé sobre Martens, Nota ao § 188, Pradier Droit Diplómat. cap. 8, Woolsey § 89. O governo inglez exige sempre a declaração do motivo por que a pessoa do enviado não é agradável; e se a explicação não *é* dada, aostem-se de acreditar outro ministro, continuando no entanto a legação a ser gerida pelo secretario.

Para evitar a inconveniência da recusa do ministro por motivos pessoaes, adoptou-se o costume *(agreation)* de dar-se conhecimento prévio da pessoa que Lse quer nomear: a nomeação só* se realisa, se vem resposta de que íí *persouwi \graiu,* ou se passado praso rasoavel, não vem nenhuma resposta. A mais[1] ligeira objecção é fundamento suficiente para detenniuar nova escolha,. Vej. Pradier Droit Diplomatique cap. 8.

2. Quando vem encarregado de missão suspeita de contraria e hostil à honra, ou aos interesses, ou â paz e á segurança do Estado. (5)

3. Quando os poderes e attribuições de que vem revestido, são incompatíveis com as leis e com a constituição do Estado. (6)

4. Por falta de competência de quem o envia, para nomea-lo e acredita-lo, como se é enviado por soberano decahido ou por autoridade revolucionaria que não reúne ainda os caracteristicos de governo de facto. (7)

A recusa de receber o ministro publico que não se funda em justa causa, é havida como acto de disconsideração, de pouca cordealidade ou como prenuncio de animo hostil, segundo forem as circumstancias ; e expõe á retorsão quem o pratica. (8)

Ao direito passivo de legação é inherents o direito de determinar as condições mediante as quaes o Estado consente em receber o ministro publico. Taes condições evidentemente não podem envolver derogação dos direitos e im num idades dos agentes diplomáticos, consagrados pelo Direito Internacional. (9)

(5) Grocio, 2, 18, § 3, 1- e 2-, PhlUimore II, § 133, Wildman I, cap. 3, ipag. 86, Bhuit. art. 165, Woolsey, § 89, 3*. Exemplos: Os Sicilianos não receberão os embaixadores que o Papa lhes enviou para exhorta-los á fazer a paz com Carlos oVAnjou. As Províncias Unidas dos Paizes Baixos recusarão admittir os enviados do Imperador e príncipes da Allemanha por serem portadores de propostas de paz incompatíveis com a sua honra. A Bainha Elisabeth da Inglaterra não recebeu o núncio enviado por Pio IV para convida-la a nomear deputados ao Concilio de Trento, porque suspeitava que aqueUes enviados trazião a missão secreta de excitar os seus súbditos á revolta.

f6) Heffter § 200, Halleck I, 8 §4, Hall §98, Calvo I, § 403, Blnnt. art. 165 e nota, Pradier, cit. cap. 8.

Nações catholicas e protestantes tem recusado receber legados Pontifícios| por virem revestidos de poderes cujo exercício importaria violação das leis e constituições do palz. O Direito Inglez prohibe ao soberano manter relações diplomáticas com a Sancta Sé.

Todavia, por acto do Parlamento de 1848, (11 and 12, Vict. cap. 108), foi permittido ao poder executivo estabelecer e manter relações diplomáticas com o *Movcreign of lhe Romani' States».*

(7) Vej. § acima.

(8) Heffter § 200, Geffeken, Nota S ao cit. §, Hallech I, 8 § 1- Woolsey § 89, Pradirr, cap. 5.

(9) Heffter § 200, Bynk. de foro legat., cap. 11 § 10, Wildman I, cap. 3, Pradier, cit. cap. 5, Geffeken Nota 6 ao cit. § 200 de Heffter.

& 231

A que poder compete o direito de legação

O direito de nomear ministros públicos reside essencialmente na nação ; d'onde resulta que taes ministros são na realidade representantes delia e não de quem exerce a faculdade soberana de nomeá-los. (1).

Mas como a nação não pôde exerce-lo por si e directamente, 0 dito direito é delegado ao governo do Estado.

1 A nomeação faa-se em nome do chefe do Estado, ou seja elle soberano, rei absoluto, presidente de republica, janta ou conselho íTovernatívo. (2)

Compete a nomeação ao governo constituído on á quem faz suas vezes, como são os regentes nos interregnos, os vice-presidentes nos casos de interinidade. (3).

Não podem nomear ministros públicos os soberanos que effectivamente deixarão de exercer o governo, on por abdicação, ou por haverem sido depostos. O direito de nomear ministros públicos é uma delegação ao governo e não nma prerogativa pessoal do soberano : perde-a evidentemente quem deixa de ser governo. (4)

I Nas relações internacionaes aceita-se para todos os effeitos como governo o que de facto está no exercício das faculdades soberanas e tem o paiz sob sua autoridade (§). Outro alvitre não pôde ser adoptado, porqne ás nações estranhas falta absoluta-

(1) Vattel 4 § 63, P. Ferreira Nota ao § 187 de Marteus, Bello, P. 3, cap. 1- J 3, PhiUlmore II, § 115 e 116.

(2) E' assumpto que pertence ao Direito Publico interno de cada paiz. Noa Estados Unidos (Const. art. 2, Seot. 2, n. 2') a nomeação dos ministros públicos) *é* da attribuição do presidente da Republica, mas sob dependência de accordo do Senado.
.

(3) E' também questão regulada pelo Direito Constitucional.

(4) Phillimorc II, § 125 e 126, Geffeken Nota 4 ao § 200 de Hefiter, Woolsey § 90, Pradier sobre Vattel 4, § 68, Nota 1, e Droit Diplomat. cap. 5.

lia exemplos em contrario. Os enviados de James II, rei deposto da Inglaterra, forão recebidos como ministros públicos em diversas Cortes da Europa: singularidade inconciliável com o principio da soberania nacional e com o Direito Publico moderno.

No caso de se achar o chefe do poder executivo retido em prisão, exerce o direito de legação quem legalmente o substitue.

H

mente competência para juridicamente decidirem da legitimidade ou illegitimidade do governo alheio. (5)

K' muitas vezes de summa difficuldade determinar qual é o governo de facto de uma nação flagellada pela guerra civil. Em casos taes o governo legal, em quanto subsiste e mantém a sua autoridade, continua, a despeito dos progressos da revolução, â ser havido como o competente para nomear e receber ministros e gerir as relações exteriores. Esta competência, porém, passa para o govepno revolucionário desde que elle, deposto o legitimo, se instaura e se constitue de facto. Todavia se o novo governo não offeiece condiçõos serias de existência, é licito ás nações estrangeiras suspender as sua relações diplomáticas até que a situação se torne clara. (6)

O poder de nomear e receber ministros públicos é, ás vezes, por motivo de conveniência do Estado, conferido aos vice-reis e governadores de províncias ou possessões que demorão á grande distancia da metrópole. Não podem elles, porém, exercer o dito direito, senão para os fins e dentro dos limites difinidos na delegação que lhes é feita. (7)

(5) Vattel, 4 § 68, HaUeoh I, 8 § 3, Woolsey § 90, Pradier, Droit Diplomat. cap. 5, Bynkenh. J. P. 2, 3: Cooterum qui sumiu um potestntem deslderant tn iis qui legatos mittunt, non solent distiiiguere, nec etian disti»-guendum est, an eorum império ex justo titulo, an ex sola injuria originem traxerlnt: aufficit enim quod ad eos ad quos legati mittuntur suprema potes, tntc utantur... In causis publicis u tique expedit, utl possideatis ita possideatis: alioquin omnium imperiorum originei essent excutiendm, justas nempe siiit nec ne : et aio demúm pronuntlandum qui legatos mittunt, jure an Injuria mittant. Wtldman I, cap. 2 : In International transactions possession is suf-ficient. Otterwise it would be necessasy to inquire into the origin of sovereignties and to ascertain wheter they are founded upou a good or upon a bade title.

(6) Wheaton P. 3, cap. 1 § 4, Hallelh I, 8 § 3, Calvo I, § 402, Pradier, Droit Diplomat. cap. 5. Kluber § 175: Dana les cas ou le droit d'envoyer des ministres est conteste ou douteux, ou que les circontances politiques opposent des dificultes áTexercice public de oe droit, soitde l'unsoit dedeux cotés,on envoie et reçoit quelque fois des agentes sana caractere des ministres publica. Vej. Nota de Conde Ilussell de 33 de jan. de 1863 a Lord Lyons (Kent, capit. 3).

(7) Vattel, 4 § 61, Kluber S 175, nota (ej Phillimore II § 129, Blunt. art. 161. Exemplos : O governador geral da Inglaterra na índia, o governador hespanhol das PniUipinas, o governador que a Hollanda tem em Java, e antigamente os vice-reis de Nápoles, os governadores de MiUao e os governadores geraes dos Paizes Baixos no tempo da domminaç&o hespanhola.

Phillimore, loc. cit. Bnt this authority cannot be presumed; it must be conferrede by the special and express grant of their respective governments.

232 §|

Ministros **públicos**

Na linguagem do Direito Internacional denominão-se *ministros públicos* os mandatários que o governo de ama nação acredita junto do governo de outra, para tractar de seus negócios e direitos e de todo que pode interessa-la. (1)

O que dá e communica ao mandatário o caracter de ministro publico é o instrumento (procuração, *carta de credito)* pelo qual é *acreditado* como tal por um governo junto de outro governo. (2)

Não são ministros públicos e, portanto, não tem direito aos predicamentos inherentes aos ditos funccionarios, os agentes que não são acreditados pela indicada forma. (3)

Todavia considerão-se ministros públicos os mandatários que as nações envião aos congressos e conferencias diplomáticas com poderes para representa-las, embora não sejão •"«creditados junto a nenhum governo. Os poderes, de que vão revestidos, constituem o titulo, por virtude do qual são recebidos e aceitos como membros do congresso ou conferencia. (4)

No rigor jurídico o mandatário representa, não a pessoa em se, mas a vontade e o pensamento do mandante com relação aos direitos, negócios e interesses que fazem o objecto do mandato.

Attríbue-se-llie caracter representativo, não porque elle represente litteralmente a pessoa do mandante, mas porque, sem perder a própria individualidade, exercita as funcções do cargo em nome de quem o constitne e por virtude dos poderes que lhe são conferidos. (5)

ri) Vattel, 4 § 56, Mnrtens **§ 186, Kluber § 169, Merlin verb. ministre public,** (Jui«le Diplomatique I § 4, Pradier, Droit Diplomai, **c. 6 e 7.** ***(2)*** **filunt. art. 170 e nota, Pradier, loc. ect.** ***(B)*** **Vej. § adiante.**

(4) Phfflimore **II, § 224. Pradier, cop. 6.**

(5) Vej. Vattel 4 § 70, P. Ferreira Nota **ao** cit. **§, Pradier, cap. 7. Pinheiro Ferreira Nota ao § 192 de Martens.**

Tanto em Direito Privado como em Direito publico, ***representar*** *(representarei vicem)* **significa fazer as** veses **de alguém, praticar actos, exercer** funcções **em nome de outrem.**

Neste sentido todos os ministros reputão-se revestidos de caracter representativo. (6)

A representação da própria pessoa em si e em seus attributos é ama pura ficção que os requintes da vaidade humana trouxerão para a scena da diplomacia. (7)

§ 233 Antigas classificações de ministros públicos

I Nos tempos antigos e ainda até os fins do século XV, só era conhecida uma classe de ministros pnblicos. Os Komanos denominavão n'os *legati, oratores* e os modernos *embaixadores*. (1)

A enviatura de embaixadores acarretava grandes dispêndios pela dignidade e lustre que lhes era inherente e determinava o desenvolvimento de um ceremonial complicado e incommodo. Fará evitar estes vexames tomarão alguns governos o alvitre de substitui-los por simples *enviados*. Erão estes inferiores em dignidade aos embaixadores, se bem que gozassem de alta

Pinheiro Ferreira, Nota ao cit. § 70 de Vattel: Etre mamlatuire d'une natinn auprés du gouverniiient d'nne autre nation, c'est ce qu'on appUe la representer auprés de ce gouvernenient. Le caractere publio de cet agent consiste donc á representer les interets de sa nation ou il ne signifie absolument rien; car tout ce qu il est, il l'est par le mandat dont il est chargé. De la 11 suit premiérement qu'il n'y a nuUe difference entre le *caractere representai if* du ministre et son *mandat*; secondement que c'est un nonsens en jurisprudence, que ce caractere qui represente non plus les interets, objet du mandat, mais une personne, un souverain, un maitre. £m a Nota ao § 192 de Martens : La premiére consequence de cette difinition juridique, c'estqu'on *ne. represente que des inierêts* et que, lorsque on dit qu'on represente qualqu on, on entenda dire qu'un represente ses interets.

(6) Vej. § adiante.

(7) Vej. § adiante.

(1) Vattsl, 4 § 69, Merlin, verb. Ministre pubUo Sect. 1 8 1-, Marteus § 191, Fhillimore II, § 211. A etimologia da palavra *embaixador* está hoje scientificamente determinada.

Embaixada vem do hespanhol *ambaxada (embajada),* palavra que procede de *embaxiala* (missão), vocábulo *Infimas Ititinitatis.* Ambaxiata deriva de *ambaxiare, ambaetiare agtre pro alio,* o qual *6* formado de ambaetia de uso muito fre-qnente na Lei Salica e no latim merovingiano, no sentido de missão. *Ambaetia* ;í seu turno vem de *ambaettu,* servo ou servidor—o que preenche ura officio, uma missão. Vej. Brachet, Diction. Etymol. de la Langue Française ; verb *Ambatsade.*

consideração : podião, não obstante, receber poderes eguaes, e nada lhes faltava para desempenharem satisfatoriamente as commissões diplomáticas. Havia-os *ordinários* e *extraordinários,* revelando este ultimo qualificativo, apenas, o pensamento de dar ao ministro maior distincção. Os ditos enviados com o andar do tempo formarão a segunda classe ou ordem de ministros públicos. (2)

O mesmo motivo de economia por um lado, e por outro motivos de vaidade e de precedências derão cansa á creação de uma nova ordem de ministros públicos, a de *residentes,* que constituem a terceira classe: suprião perfeitamente os da primeira e segunda, porque tinlião para os negócios a mesma capacidade. (3)

I Nas diversas cortes estabeleceu-se um certo ceremonial para cada uma destas • três classes. Constantemente, porém, surgião difBculdades de precedências entre ministros da mesma ordem, questões que se procurava resolver pela maior ou menor graduação honorifica dos Estados que representavão. D'ahi a pratica inventada no século XVIII e destinada a afastar taes difBculdades, de se enviarem agentes diplomáticos com a simples denominação de *ministros,* revestidos da qualidade geral de ministros públicos, mas sem que lhes attribuissem caracteres, pelos quaes podessera ser classificados em alguma das três ordens estabelecidas. A' estes ministros dava-se ás vezes a qualificação de *plenipotenciários,* tão somente para lhes communicar um grão mais elevado de consideração. (4)

Os agentes que os soberanos ontr'ora enviavão ás Cortes estrangeiras para tratarem de seus negócios pai ticulares, erão não raro incumbidos, ao mesmo tempo, de negados de Estado. Desde que files se revelavão e erão recebidos neste ultimo caracter, assumião a posição e os predicamentos de ministros públicos, e vierão a formar a ultima classe, a dos *encarregados de* ***negócios.*** **(5)**

(2) Vattel 4, § 72, Merlin, cit. Sect. § 2, Morteus § 191, Pradier, cap. 7.

(2) Vattel 4, § 73, Mediu, **cit.** Sect. § 3, : Le ténue *resident* ne **se rapportait** nutrefois **qu'á la** continuité du sejour **d'un ministre... Mais depois que** 1'usage des **ilefferents ordrea** des **ministres** s'est **generalenient etabli, le nom de** ***resident*** **est** demeuré á **des ministres** d'un **troisiéne** ordre, au **caractere des** quels **on attacbe par un** usage **generalment** reçu, **uu moindre degré de** consíderatiou.

(4) Vattel 4 § 74, Merlin, **Sect.** 1§4, **Pradier** cap. **7.**

(õ) Vattel 4 § 75, Merlin, Sect. **1** § **6, Marteus § 191.**

Nos traços mais geraes são estas as diversas ordens ou classes de ministros públicos, segundo os usos e praticas que vigorarão até os começos do século passado. (6)

§ 234

Classificação actual dos ministros públicos

Foi geralmente aceito pelas nações e pode-se dizer que vigora como lei internacional o accordo sobre a classificação dos ministros públicos, tomado pelo Congresso de Vianna, com a modificação introduzida pelo de Aix-la—Cbapelle.

Segundo esse accordo os ministros públicos devidem-se em qnatro classes ou ordens, que são as seguintes;

1? Embaixadores, legados e núncios;

2″. Enviados propriamente ditos, ministros plenipotenciários e internuncios;

3? Ministros residentes;

4? Encarregados de negócios (chargés d'affaies). (1)

Na antiga Corte de França existião três ministros públicos conhecidos sob a designação de encarregados de negócios—*chargés tVajjhires,*—o do Eleitor de Tréves, o do Eleitor de Colonlia e o do Grande duque da Toscana. Luiz XIV mantinha habitualmente nm encarregado de negócios em Malta, outro na Suissa e tun terceiro na republica de Valais.

(6) Nada ha, observa Pradier, mais confuso e contradictorio do que a enumeração e a difinição dós agentes diplomáticos nos antigos escriptores. E quem quiser uma prova da justeza desta critica que 10a a secção 5, livro Iª do *Amtxuia-lãctir* de Wicqueforth.

(1) Beglement sur le rang entre les agents diplomatiques, signé a Vienne le 19 mara 1815: art. 1. Les employés diplomatiques sont partagés en trois classes:

Celle des ambassadenrs, legats ou nonces;

Celle des envoyés, luinistres ou autres acredites auprés des sou veraius;

Celle des chargés d'alfaires accreditás auprés des ministres du portefeniUe des affaires etrangéres.

9 Protocole signé á Aix-la Chapelle le 21 mars. 1818... 11 est arrete entre les cinq cours que les *ministres rcsidents* accreditás auprés d'elies formeront par rupport á leur rang une classe intermediaire entre les ministres du second ordre et les *chargés d'affaires.* A deliberação do Congresso de Vianna, 2\ classe, nas palavras «ministres ou *autres* •», incluia na dita classe evidentemente os ministros residentes. A resolução do Congresso de Aix-la. Chapelle, fazendo destes ministros uma classe separada, a terceira, derogou na parte alludida a deliberação do de Vienna. Vej. Guide Dipolmatique I, § lõ.

Os embaixadores, ordinários ou extraordinários (2), representao o soberano ou o Estado na gestão dos negócios e interesses que lhes são confiados e por ficção a própria pessoa do Soberano ou Estado. (3)

São egnaes em cathegoria e dignidade aos embaixadores os legados (4) e núncios (5), os quaes pela mesma ficção sé reputão representar a magestade e pessoa do Papa. (6)

Os enviados propriamente ditos *(ablegati, prolegaH, inviati)*\ ordinários ou extraordinários (7), os plenipotenciários *(plena*

(2) O qualificativo de extraordinário é dado aoa embaixadores como simples titulo de maior honra e não para designar uma missão especial e temporária. Vej. Mnrtens g 193 e PhiUimore II § 217.

(3) Vattel, 4 § 70 e 71 Merlin, Sect. 1 § 2, Mnrtens § 192, PhiUimore II § 215.

(4) Os legados, agentes diplomáticos da Santa Sé, *legali a lalerc,* são nomeados d'entre os Cardeaes e recebem as suas instrucções directamente do Papa: modernamente só sao enviados para negocio extraordinário e de importância especial. Em tempos antigos os legados *á latere,* alem de poderes propriamente diplomáticos para tractarem com os governos temporaea, recebião grande numero de delegações da authoridade apostólica para regular e decidir assumptos espirituaes em nome do Papa. Os governos temporaea oppnnhão-se sempre ao exercício das faculdades doa legados que erao contrarias ao seu Direito Publico. In Uni lia, diaia Lequeux (Tract. de peraonnis Sect 1 cap. 6 n. 223) solet gober-nium legatos non admittere, niai verce fuerint et expressos eorum lUteroe, régio que placito mimiUc; idque fit ordinário cum multis restrietionibus. Vej. Walter, Droit Ecclesiastique § 132, Tomasini, De antiqua et nova Ecclesiie disciplina, P. I, 1. 2 eap. 116; L'Abbé André Conrs de Droit Canonique, verb. *Legal,*

(Si) Os núncios *(mjntii apostolici)* equiparados pelo Direito Internacional aos ministros de 1' ordem. Anunciatura é confiada á prelados, ás veses, *cum potestate* \ *legatii a latere.* As faculdades dos núncios dependem das suas instrucções. Alem de poderes para representar o Papa nas relações eom os governos temporaes, vão investidos de faculdades espirituaes relativas á assumptos religiosos. As buUas que contem taes faculdades são apresentadas aos governos temporaes para lhes dar o beneplácito, o qual 6 recusado, ou concedido com ou sem restricçoes segundo as exigências do Direito Publico interno. O Dor. B. Carneiro nos seus *Elemento» de Direito» Ecclctiattico Português* (§ 116, nota (a)) diz com relação ú Portugal o seguinte : « Os núncios, ainda que venhão com poderes de legados *á latere* nunca exercitao jurisdicç&o alguma antes de exbibirem na Secretaria de Estado os seus *Breve» de faculdade* para obterem o beneplácito régio; e este não se concede sem que haja I carta, em que se expresse ao núncio as restricçoes com que se lho permitte a execução dos Breves; II carta *reversal* em que o núncio declare que se conforma com as restricçoes.» E cita diversos casos de restricçoes Impostas pelo governo. Tomasini, (Opus cit. P. II, L. 1 c. 50 e SI) afiirma que os antigos *apocritiario»* (em latim *retponiabile»)* erão o que sao os núncios, opinião que não é seguida. Os patriarchas e bispos do Oriente, bem como os Papas, tinhào junto á Corte dos Imperadores de Constantenopolis agentes denominados apocrisiarios. V. L. A. André Verb. Nonce e *aprocriaire.*

(6) Martens § 192, Pradier, Droit Diplomat. c. 7, PhiUimore II, 216, Blunt-act. 172.

(7) O titulo de *extraordinário* so serve para lhes dar maior distinção. Vattel 4, § 72, P. Ferreira Nota § 73 de Vattel.

pofestate muniti) (8) e os inteniuncios do Papa (9) representão o Soberano ou Estado tão somente quanto aos negócios e interesses de que são incumbidos; recusa-se-lhes, porem, a ficção de representar a pessoa do Soberano ou Estado; isto é—o que os publicistas chamão caracter eminentemente representativo. (10)

Os encarregados de negócios, ou effectivos (*aã hoc)*, ou acreditados *ad ínterim* para substituir o ministro na sua ausência, tem os caracteres essenciaes de ministro publico e representão o seu governo nos negócios que lhes são confiados. (12)

Os ministros das três primeiras classes são acreditados pelos chefes de Estado que os envião, junto aos governos dos Estados, onde vão servir; os encarregados de negócios, pelos ministros das relações exteriores junto ao ministro das relações exteriores da nação estrangeira. (13)

A precedência entre os ministros é determinada pelo numero de ordem da classe, e entre os da mesma classe pela prioridade da data da notificação official da chegada. (14)

Entre os ministros das diversas classes não ha diferenças substanciaes e propriamente jurídicas : todos elles são delegados das nações para gerirem os interesses e negócios delias dentro dos limites dos poderes conferidos (15); todos elles representão

(8) O qualificativo *plenipotenciário* não importa a concessão de podere[8] (Ilimitados; é puramente honorifico. Vattel § 74, P. Ferreira Nota ao citado § «a.

(9) Os inteniuncios, de terceira ordem segundo■ o Direito Comunico e de segunda por Direito Internacional, são nomeados para residir em Estados de menor importância ou para exercer *ad Interim* as funeções dos núncios. A nomeação para inter núncios bem como para núncios recahe de ordinário em arcebispos ou bispos *inpartibut.* Levão também faculdades para os asaumpos puramente espirituaes. Os breves de suas faculdades são em geral sujeitos ao *placet* do governo temporal.

(10) Vattel § 70, Mnrtens § § 193 e nota (a), Fradier, loc. cit. Blunt. art. 173.

(11) Vattel, § 70—73, PhiUimere II, § 220, Merliu, Scet 1, §3, Fradier, cit. eap. 7, Martens nota (a) ao § 193.

(12) PhiUimore II, § 220, Pradier cit. cap. 7, Merlin, Sect, 1 § 6, P. Ferreira, Nota ao § 71 de Vattel. Mais comue en langage de droit le caractere representatif d'un mandataire n'est nutre chose que le pouvoir qni lui est confere par sou mandai, l'ambassadeur n'en u pus qui le distingue de l'envoyé com ine celni-ci á son tour n'a d'autre mandat que celui confere au ministre resident ou au chargé d'afiàires; ils sont teus sans aucune distinction des mandataires de leurs nations, designes par leur gouvernement. E nota ao § 73.

(13) Reglement do Congres. de Vianna, art. 1, Martens § 195.

(14) Cit. Reglement. art. 4.

(15) P. Ferreira, Nota ao § 73 de Vattel e Notas aos §§ 161 e 192 de Martens.

a vontade e o pensamento de quem os constitue; todos elles são revestidos do caracter publico e ofíicial de funccionarios do Estado; todos elles finalmente tem direito ás mesmas immunidades.

A divisão em classes differentes não tem outra causa e fundamento senão a diferença de prerogativas puramente honorificas e de ceremonial. Seria mais rasoavel e conforme com! a naturesa das cousas que as graduações, á querer admitti-las, fossem determinadas pela importância e valor das missões que fossem chamados ã desempenhar, como se pratica na orgahisação interna dos Estados, politica, judiciaria, administrativa e militar. (16J

§ 235

Direito de organisar as missões diplomáticas

Todo o Estado tem o direito de crear órgãos officiaes de communicação com as potencias estrangeiras e de organisar os serviços respectivos. *(1)*

I Em todas as nações regularmente constituídas existe um ministro de Estado, á quem è confiada a direcção suprema dos negócios e relações internacionaes. Este ministro, de ordinário denominado — *ministro dos negócios estrangeiros* ou das *relações exteriores,* entende-se com os governos dos outros Estados pelo intermédio dos ministros públicos acreditados junto de seu governo e pelo dos que o seu governo acredita junto ã outros. (2)

E' direito exclusivo de cada Estado :

1? Fixar a cathegoria de classe do ministro que envia. (3)

(16) PhiUimore § 222, Heffter § 218, Pradier oit. cop. 7 e **P. Ferreira Nota** ao **§ 195** de Martens.

(1) £' assumpto de Direito Publico interno. Vej. Pradier, Droit Diplomai. cap. 6, Blunt. art. 115 e nota.

(2) O ministro á quem incumbe dirigir os negócios e relações externas denomina-se em França—ministre de aliaires étrangércs, e nas Repnblicas hispano-amc-ricanas *ministro de las relacione» exteriores.*

(3) Martens § 199 e Nota de Verge, Haffter § 209, Wheaton, P. 3 cap. 1 § 8, Pradier, cap. 8.

A curialidade exige que o ministro pertença â uma da classes ou ordens estabelecidas ; todavia não se pôde, em absoluto, contestar ao Estado o direito de se afastar desta regra. (4) E' de estilo a reciprocidade na catliegoria das missões, sem que no entanto a infracção dessa pratica importe por si só quebra de cortezia. (5)

2? Constituir a legação com duração temporária ou permanente.

3? Determinar o pessoal de que se devem compor as legações e difínir as relações dos chefes com seus auxiliares. (6) O pessoal compõe-se de ordinário, além do chefe, dos secretários e conselheiros, chanceller e addidos, e é mais ou menos numeroso segundo a importância da legação. (7)

4? Escolher para ministro pessoa que seja de seu agrado e confiança, ou nacional ou estrangeira. Alguns Estados recusão-se á receber como ministros públicos de nações estrangeiras aos seus próprios súbditos pelas difficuldades que pôde acarretar um tal uso. (8)

Os Estados são perante o Direito eguaes qualquer que seja a desigualdade de facto, procedente da differença de riqueza, de população, força, civilisação e influencia politica.

(4) No século XVIII os governos nomeavão ministros públicos, á que proposi* talmeu te deixa vão de attribuir caracteres, pelos quaes podessem ser classificados em qualguer das classes conhecidas. Vej. Vattel 4 § 74.

(5) Martens § 199, 1-, Wheaton, cit. cap. 1 § 6, Heffter § 209, n. 1, Blunt. art. 179. A França antigamente era representada em Berne e Mnnich por embaixadores ao passo que a Suissa e a Baviera Unhão em Paris ministros plenipotenciários.

(6) A organisação do corpo diplomatice faz-se por lei nos paizes em que vigora a divisão dos poderes políticos.

(7) Os auxiliares do chefe da missão, posto que participem á certos respeitos das immunidades dos ministros públicos, só tem attribuições com relação ao serviço interno da legação; carecem de competência para manterem relações officiaes com o governo e autoridades do paiz em que servem. Os secretários substituem no expediente dos negócios aos chefes, quando ausentes; mas é preciso que sejão apresentados por estes ao ministro das relações exteriores por declaração eseripta ou verbal. Em quanto substituem efectivamente aos chefes, são havidos como ministros públicos *(chargés d'offaire» ad interin).* Veí. Kluber § 188 e Calvo I, § 423. Os deveres dos auxiliares e a ordem hierarchica entre elles são estabelecidas pelas leis e regulamentos da nação a que pertencem.

(8) Martens § 200, Heffter § 209, Hallech I. 8 §5, Kluber § 186, Pradier, cap. 8, Blunt. art. 166, Calvo I, § 404 e 416. A França outr'ora não acceitava e actualmente não aeeitão os Estados Unidos e a Suécia, como representantes de nações estrangeiras, os seus próprios súbditos. Esta recusa tem por motivo o evitar os conflictos que se podem dar entre os deveres de representante da nação estrangeira, e os Ueveres de cidadão para com o Estado de que é súbdito, além dos inconvenientes e embaraços que podem resultar com relação ás immunidades diplomáticas de que o ndividuo ficaria revestido no seu próprio paiz.

Por virtude deste principio é livre á cada Estado enviar aos outros, indeíferentemente, ministros públicos de qualquer das quatro classes estabelecidas. Com tudo os publicistas ainda ensinão que o direito de acreditar ministros públicos da primeira classe (embaixadores) só pertence aos Estados qne tem honras reaes e ás grandes republicas. (9)

E' permittído:

1? Acreditar um ministro ao mesmo tempo junto a dous ou mais governos (10);

s? Acreditar dous ou mais ministros da mesma ou differente cathegoria junto á um só governo (11) ;

3? Diversos Estados fazerem-se representar junto de outro Estado por um só ministro (12) ;

4? Um só ministro representar o seu Estado sob diversas qualidades. (13)

Compete ao Estado, junto ao qual são acreditados os ministros públicos, regular o ceremonial diplomático, devendo manter as precedências estabelecidas pelo Direito Internacional e as regras geralmente aceitas, (14)

(9) Vattel 4, § 78, Marteus § 198, Heffter § 209, PhMimore II, § 218, Hallech, bit. cap. 8 § 4.

A celebre prerogativa de embaixador—de tratar directamente com o soberano junto ao qual se acha acreditado, é de todo ponto inadmissível deante dos prin-l cipios do Direito Publico moderno, segundo os quaes os negócios públicos correm sob a direcção e responsabilidade dos ministros de Estado.

Et qui plus est, acrescenta P. Ferreira, méme dans les monarchies absolutos, rien n'est censé avoír eté conclu & la charge de PElat et sons la sauvegarde dli Droit des Gens que ce qui aurait eté discute par des negotiateurs nonimés par le souverain, independamment de tout ce qui pourra avoíreté dit ou promís par le monarque dans ses entretiens particuliérs avec Pambassadeur etrangèr. Nota ao § 198 de Martens.

(10) Martens § 199 *in fine* e Nota de Vergé, Kluber § 185 e nota/, Phil-limore II, § 224, Pradíer cap. 8. Citâo-se exemplos da Allemanha e da Suissa. O Chile antigamente fazia-se representar por um sé plenipotenciário em Buenos-Ayres, Montevideo e Bio de Janeiro.

(11) Kluber § 185, Vergé Nota á Martens § 199, Pradier, cap. 8, Calvo I § 415. Para negócios diversos, ou para os mesmos negócios, para tratarem conjuucta ou separadamente, ou ua falta do outro: o que tudo deve ser definido nos *plenos] poderes.* A pluralidade de ministros é particularmente usada para congressos e conferencias.

(12) Kluber § 185, nota *h,* Merlin, Sect. 2 § 2, n., Bynkerah. F. Legat. cap. 19, § 3, Vergé Nota ao § 202 de Martens.

(13) Martens § 202 *infine.* Vej. o § seguinte.

(14) Pradier, cap. 9. As praticas usadas pelos Estados são mais ou menos uniformes,

§ 236 Credenciaes,

Plenos-poderes, Instrucções

A carta credencial *(credenciaes, carta de crença)* é o instrumento solerane que estabelece o caracter do ministro publico.

E' dirigida pelo chefe de Estado que acredita o ministro, ao chefe de Estado junto ao qual vae servir: inclue no texto a declaração do nome do ministro, a designação da cathegoria que se lhe concede, o fim geral da missão e o pedido de crer em tudo que disser da parte do seu governo. (1)

Por uma so carta credencial podem ser acreditados dous ou mais ministros, contanto que sejão da mesma classe. (2)

Às credenciaes e poderes dos legados, núncios e inter-nuncios do Papa expedem-se sob a forma de *bulias* e *breves.* (3)

Os encarregados de negócios são acreditados por carta do ministro das relações exteriores ao ministro das relações exteriores do Estado, onde vão desempenhar sua commissão. (4)

A carta credencial contem os poderes geraes de que vae revistido o ministro ; é, por assim dizer, a procuração que o habilita para as gestões e actos que não importão compromissos ; todavia, quando assim convém, nella se inscrevem poderes especiaes para assumptos determinados, como para regular um negocio, celebrar um ajuste, um tractado.

O mais commum, porem, é conceder os poderes para negociar, tratar e contrahir responsabilidades, em instrumento separado sob a forma de carta patente, conhecido sob a denominação de *Plenos—poderes.* Estes poderes são especiaes

(1) Vattel 4 § 76, Martens § 22, Kluber § 193, Phillimore II, § 229 Wheaton, P. 3 cap. 1 § 7, Heffter § 210, Blunt, art. 183—184. Deve o ministro levar uma copia authentica da carta credencial para ser communicada ao ministro das relações exteriores, quando solicitar a audiência para entrega do original ao chefe do Estado.

Pradier, Droit Diplomat. (II pag. 380) traz diversas formulas de cartas credenciaes. Vei. Meiscl I, P. 3, cop. 3.

(2) Martens § 202.

(3) Vergo, Not. ao cit. § de Martens, Pradier, cap. 9, Guide Diplomat. § 18. *Bulias,* os legados e enuncios e *Breve»* os internuncios.

(4) Guide Diplom. cit. § 18. Pradier, oit. cap. 9 (pag. 383) dá a formula das cartas que acredit&o os encarregados de negocio.

quando conferidos para assumpto determinado, e geraes, se Ipara todo o género de negócios. (5)

I Os *plenos—poderes* são de sua natureza *ostencivos.* I

Costumão os governos, se assim o exigem as conveniências e necessidades da missão, dar Instrucções aos seus ministros. Contem ellas indicações sobre o procedimento que deve ter o ministro com o governo estrangeiro e cora os seus collegas representantes de outros Estados; podem ser especiaes com referencia á negocio ou assumpto determinado, e neste caso encerrão o pensamento e intuitos do governo acerca dos alvitres, suggestões e hypotheses que occorrão no andamento das discussões.

I São as *Instrucções* reservadas e regularmente não devem ser communicadas, nem in *extenso,* nem parcialmente, salvo de ordem do governo do ministro ou por deliberação do próprio ministro, se ha manifesta utilidade em faze-lo. As instrucções repetem-se, completão-se e modífição-se pelos subequentes despachos do governo dirigidos ao ministro. (6) I

As Instrucções pertencem exclusivamente ao circulo das relações do governo com o seu ministro ; não podem, portanto, ser invocadas para restringir os plenos poderes, quando forão exercidos em toda sua extensão em negocioções com o governo estrangeiro. (7)

(õ) HttrteiiH 8 202 e 204, Kluber § 193 e 194, Wheaton, cit. cap. 1 § 8, Phillimore II § 229, Pradier, cít. cap. 9 Hall, § 98, Halleoh I 10 § 26 e 27, tíuide Dlplomfltique§ 19. Merlin, Seot, 1 §9 : Alais leor objet *fdetlatiresãecreanee)* direot et essenticl n'eit que de constatar le caractere de celui qui les presente; 1M pouvoira quVUes renferment etant vagues, n'autorise point á trai ter d'affaire; et le ministre pubUc qui s'en permettrait en vertue de ces seules lettres, s'expo-■erait & étre desavoué*.

(6) Vattel, 4 § 77, Martens § 205, Wheaton, cit. cap. 1 § 9, Calvo I, § 419, Phillimore II § 227, Guide Diplomai, g 2o.

(7) Vattel, 4 f 77. Nota de Pradier ao cit. §, Wheaton, cit. $ 9, PhiUúnore II, | 227. Hefltor jj 210, Martens g 205, Bynkerah. J. P. 2, 6.

Sobre o effeito da divergência entre os plenos poderes e as Instrucções vej. Phillimore II § 230 e § acima.

§ 237 Agentes no exterior sem caracter diplomático

Tem as nações necessidade de certos serviços, ou administrativos ou políticos ou ainda internacionaes, que não se podem realisar senão no exterior, mas que não devem oul não podem, attenta a sua natureza, ser confiados aos ministros públicos, ou que convém que não o sejão.

Para desempenhar taes commissões nomeão os governos pessoas de sua confiança que por esse facto ficão para com quem os constitue, investidos do caracter de funccionarios públicos, mas nem sempre figurão nesse caracter deante dos governos dos paizes onde vão prestar seus serviços.

Entre esses *agentes* ennumerão-se principalmente os seguintes :

1. Os funcionários públicos incumbidos de serviços de ordem administrativa em bem do seu governo, como são os commissionados para agenciar e ajustar empréstimos, estudar melhoramentos moraes e materiaes, fazer acquisição de petrechos, machinas e instrumentos de guerra. Estes agentes são tractados nos paizes, onde servem, como simples estrangeiros, sem direito á privilegio ou inmunidade alguma. (1)

2. Commissarios que levão por missão fixar, determinar e estabelecer limites territoriaes em execução de tractados e convenções, ou estudar os territórios nas fronteiras e preparar informações e esclarecimentos para a solução de controvérsias acerca de divisas, ou liquidar negocio commum ou elaborar bases para ajustes de ordem económica ou administrativa.

Os agentes desta classe trabalhão em colloboração com os commissarios dos governos interessados, aos quaes a sua nomeação é commuuicada ; tem deante desses governos caracter

(1) Klnber § 171 Heffter § 222, I, Blunt. art. 241 e nota, Fiore II, n. 1180, n. 1. Os ministros públicos das nações, á que pertencem estes agentes, devem lhes prestar os seus bons officios, como o de obterem dos governos, perante os quaes servem, as facilidades de que possão eUes carecer junto das repartições e estabelecimentos publico».

official, sem que contudo possão pretender os privilégios e immunidades devidas aos ministros públicos porque não são como taes acreditados. Mas é fora de duvida que para bem desempenhar seus deveres carecem de independência e segurança pessoal; pelo que os governos dospaizes onde funccionão, lhes devem protecção especial e garantias contra violências dos particulares e arbitrariedades das authoridades locaes. (2)1

3. Juizes árbitros nomeadps para julgarem os letigios e controvérsias, pendentes ou entre a nação que os nomea e terceiras nações, ou tão somente entre estas. Os ditos juizes,! suposto não sejão acreditados junto á governo algum, são aceitos no seu caracter official, e attenta a natureza, importância e alcance da sua commissão, não se lhes pode negar uma alta graduação. Militão com relação á elles. por ventura, com maior força e vigor, as razões que justificão e deter-minão os privilégios e inmunidades dos minstros públicos. Basta ponderar que são revestidos do poder de- proferir sentenças obrigatórias para as nações que são partes nos letigios, e que muitas vezes tem por objecto resolver questões da maior importância (3). Ha ja exemplo de se lhes terem concedido os privilégios e inmunidades diplomáticas. (4)

4. Pessoas de confiança que são enviadas aos governos estrangeiros na condição de *agentes secretos* ou *confidenciaes,* sem caracter formal de ministros públicos, para tratarem de negócios importantes, dar e colher informações, propor e assentar bases para accordos e convenções. Taes agentes tem sem duvida caracter official perante os governos com quem tratão e lhes são devidos os privilégios e immunidades de ministros públicos, sem quebra todavia do segredo de sua missão. E, uma vez cessada a razão do segredo, podem assumir claramente a posição de ministros públicos. (5)

(2) Martens § 197 Kluber § 171 Phillímore II § 225, Blunt. art. 243 e nota I, Fiore II, n. 1189, 2., Hall § 104. A' taes commissarios no entanto pode ser conferido pelo seu governo o caracter de ministros públicos. Martens, loc. cit., Kluber § 171 nota. (a)

(3) Vej. adiante §

(4) O governo do Chile concedeu os priveligios e immunidades de ministros públicos aos juizes árbitros estrangeiros que funccionarao nos tribunnes arbitraes de Santiago e que não se acha vão acreditados junto ao mesmo governo como agentes diplomáticos. Estes árbitros erão os do Brazil, da França e da Bolívia. Pelo que rerpeita ao ceremonial, forão-lhes conferidas por Decreto do Presidente da Republica, nas festas e recepções ofiiciaes, as honras e precedências que pelas leia do paiz competem aos membros da Corte Suprema, o mais alto tribunal da nação.

(5) Martens § 249, Kluber g 172, e nota (b). Vergé Nota ao cit. § de Martens.

Empregão-se também agentes destituídos do caracter de ministros pnblicos, quando ha necessidade de tractar com governos ou Estados perante os quaes por motivos e razões politicas não se quer acreditar ministros públicos. (6)

5. Os cônsules. **(7)**

§ 238 **Entrada dos ministros públicos em exercício**

Os ministros públicos entrão em exercio de suas funcções e no goso pleno dos privilégios, immunidades e honras que lhes competem, desde o momento em que fazem entrega de suas credenciaes ao chefe de Estado junto ao qual são acreditados.

Geffeken (Nota 2 ao § 222 de Heffter) diz que um agente recebido por ura governo tem certamente o direito á inviolabilidade e á todas as immunidades compatíveis com o segredo de sua missão. Mais il n'est pas, acrescenta, exempt de la juridiction territoriale. HaU (§ 103) lhe reconhece os privilégios e immitnidades dos ministros públicos, mas affinna que eUe fica sujeito á acção dos tribuiiacs locaes em todas as causas civis e c ri mi i mes cuja iniciativa pertence ás pessoas privadas, devendo porem o governo impedir que contra elle sejao executadas as sentenças criminaes by any means vvhich niny be at their disposal consistently with the state constitution. Donde dedusirao os dons illus-trea publicistas as restricções que elles oppoem á doutrina ensinada por Martens e Kluber nos lugares acima citados ? Das praticas, costumes, usos *1* Não, porque não consta a existência de precedentes nesse sentido. Dos princípios que regem o assumpto? Também imo, porque o agente secreto acreditado e recebido é na realidade, um ministro publico e o segredo da sua missão não lhe tira o caracter que como tal possue, e que é o fundamento dos privilégios e immunidades. O segredo impede naturalmente que se observe para com elle o ceremonial; mas não pode ser razão para sujeita-lo á jurisdição territorial em absoluto, como quer Geffeken, ou somente com relação ás causas civis e criminaes de iniciaiiva de particulares, como pretende Hall. Os governos podem faser que sejão respeitados pelos tribunaes os privilégios e immunidades de taes agentes sem tornar publico o seu caracter, porque os juizes são funecionarios públicos e portanto obrigados ú manter os segredos que os negócios de Estado requerem em assumpto da exclusiva competência do poder supremo.

Os agentes secretos, cuja missão não *6* oficialmente communicada, são havidos como simples estrangeiros; e se exercem as funcções de *etpitu,* tição sujeitos ás providencias e medidas de rigor que o governo julgar conveniente empregar. Martens § 240, Blnnt. art. 242.

(6) Martens § 249, Kluber § 172 e nota (d). Vej. acima D.

(7) Vej. a Sec. seguinte.

■ Esse acto importa o reconhecimento pelo chefe do Estado que os recebe, do caracter oíficial de qne elles vem revés* tidos. (1)

A entrega das credenciaes realisa-se em audiência, te lou privada, previamente solicitada pelo ministro, e concedida pelo chefe do Estado. (2)

Os encarregados de negocio entrão em funcções pela entrega, ao ministro das relações exteriores, da carta que os acredita como taes. (3)

Suposto o reconhecimento do caracter oíficial do ministro com todos os seus effeitos dependa da entrega das credenciaes ; todavia, desde qne elle penetra no território do Estado onde vae servir e se faz conhecer (4), fica desde logo sob a protecção do Direito Internacional e lhe é devida em toda plenitnde a *segu rança* e a *inviolabilidade* de sua pessoa. (5) I

I §239 I

Deveres e attrbiuições geraes dos ministros públicos

Pela força jurídica qne é inherente ao mandato geral constante da carta credencial (1), aos ministros públicos, dentro dos limites de suas ins tracções, incnmbe :

(1) Hefltcr § **210,** JTulIceh I. **10** § 30, Phillimorc II, g **232** e 333, Hall §98, Wheaton P. 3, cap. I, § 11 e 12, Prailier, **cap. 9, Blunt. nrt. 186 e nota.**

(2) Sobre o ceremonial du audiência de recepção e.eni **geral, sobre a etiqueta da vida** diplomática, Vej. Guide **Diplomatique I, §§ 38 — 48 e Pradier Coura Di.** plonat, **oap.**

(3) Vcj. **acima §**

(4) Ao ministro **publico** *6* **expedido peio** seu **próprio governo um passaporte, o qual na** realidade **tem por objecto fazer conatar** *O* **caracter offieial do ministro as autoridades locaes do território que** elle **tem de atravessar. Em tempo de guerra o ministro que tem** de passar **pelo território de um dos** bellígcrantcs, deve obter delle **um** *talvo-conducto.* **O commandante em chefe do exercito, e em caso de** necessidade **todo o chefe superior de forças, é** competente **para** dar salvo-conductos. Vej. **Guide Diplomat I 8 22.**

(5) Heflter § 210 e Nota **4, Blunt** art. 186 e nota, **HaUech I, 10** § **31, Pradier I, cap. 9.** Merlin, veb. **Ministre** public Sect. 4 § 3. n. 111 : 11 est certain **que** sou caractere **public ne se deveUope dans toute** sou **etendue, que lorsqu* il est reeonnu et admis par le aouverain á qui íl remit ses lettres de creances. Mais pour** ce qui **est de la** protection **du Droit des Gens, de la** sureté et de 1'inyiolabilité de sa personne, il doit en jouir, desqu'il a **mia** le pied dans la pays oú il est envoyé et qu'il se fait connnitre.

(1) **Vej.** Vattel **4** § **76, Merlin Sect. 1, n. 9,Hefiler § 210, Guide Diplomat. §51- Por via de regra, o mandato geral é conferido** aos ministros públicos em missão permanente.

1? Entreter, cultivar e estreitar as relações de amísade e boa cortesia ;

2* Defender e fazer valer os direitos e interesses de sua nação ;

3? Vigiar e solicitar a execução e cumprimento dos tra tados, convenções, ajustes e accordos existentes entre as duas nações ;

4? Instar pela observância dos princípios do Direito Internacional, quando ofendidos ou violados em prejuízo de sua nação;

5? Prestar o seu concurso ás reclamações collectivas do corpo diplomático acreditado junto ao mesmo governo contra praticas e procedimentos oppostos ás prescripções do Direito Internacional ;

6? Exigir, em favor da pessoa e propriedade dos súbditos de seu paiz, do governo junto ao qual serve quando em guerra com terceiro, a efectividade das garantias que a lei internacional concede aos neutros ;

7? Protestar e reclamar contra quaesquer estipulações que se celebrem com terceiros contra os direitos e legítimos interesses de sua nação ;

8? Proteger *officiosamente* os seus concidadãos, residentes ou domiciliados ou de passagem no paiz, nos seus negócios e interesses privados ;

9'.' Reclamar contra as offensas e violações das garantias e direitos de seus concidadãos, sempre que forem victimas de arbitrariedade das autoridades locaes ou que justiça lhes for denegada ;

10. Dar conta exacta e fiel, ao seu governo, de todos os acontecimentos e occurrencias que se passão no paiz e que directa ou indirectamente possão interessar á sua nação.

No exercio destas attribuições importa que os ministros públicos se hajão com a maior prudência e circumspecção, devendo sempre que a facilidade e rapidez das communicações o permittão e segundo exigir a importância e gravidade do caso, obter previa approvação e consentimento de seus governos. Quando, porém, pela urgência do momento e impossibilidade de ouvir á tempo aos seus governos, vejão-se forçados a actuar desde logo; convém que, sem exclusão da energia e vigor necessários, o facão em termos que evitem perturbação das relações existentes e tudo que possa acarretar compromissos e responsabilidades para as nações que representão.

Se a missão tem unicamente por objecto negocio ou assumpto determinado e não envolve mandato geral, o ministro

publico só pôde exercer os poderes especiaes que lhe são delegados e os que são necessários para torna-los effectívos. (2)

'■§ 240

Jurisdicção **voluntária dos ministros públicos**

Se bem que não seja uma faculdade que derive juridicamente do mandato de ministro publico, todavia não repugna ás funcções diplomáticas o poder de exercer actos da jurisdicção civil voluntária ou graciosa nos assumptos em que são partes as pessoas que formão a legação, as que estão aos seu serviço particular e os súbditos da nação que o ministro representa.

Ordinariamente as leis e regulamentos do seu paiz concedem ao ministro poder para receber e approvar testamentos, legalisar contractos e actos do estado civil, e fazer pôr os se lios nos bens das heranças em caso de morte.

Os actos de jurisdicção voluntária, praticados pelos ministros nos casos em que são competentes, considerão-se como passados no paiz que elles representão, e, como taes, tem no estrangeiro e nos mesmos termos, a validade e força que hoje por accordo geral lhes dá o Direito Internacional Privado. (1)

(2) Guide Piploniat. I, § 49 e seg. Garden Trai té coinplet de Diploma tie, 2" vol. Pradier, cap. 1, Heffter § 206, Kluber § 197 e seg.

Na ausência de prohibiç&o das leis e regulamentos da sua nação, pôde o ministro conceder passa-portes :

V. Aos seus compatriotas para voltarem á pátria ou se dirigirem á qualquer paiz;

2\ A quaesquer estrangeiros para entrarem no paiz do mesmo ministro. A ooncessão de passa-portes neste caso não importa invasão dos direitos da soberania territorial, porque taes passa-portes não autorisfto os portadores delles *&* sahir do paiz, mas tão somente á penetrar naqneUe para onde se dirigem. Martens, § 219 e *u* Nota de P. Ferreira, Kluber § 212.

(1) Martens § 219 e Nota de Verga, Kluber § 212, Heflter § 216, 2-, e Nota 5 de Geitelcen, Wheatou, P. 3, 1, § 16, Pradier sobre Vattel Nota ao S 126, 1. 4, Bluut. art. 221 e nota 1, Calvo I, S 612, Guide Piploniat. I, § 33, Pradier Droit Diplomai, II, cap. 13, png. 220.

§ 241 Como **terminão** os

poderes dos ministros públicos

Os poderes dos ministros públicos junto aos governos perante os quaes são acreditados, terminão ;

1. Pelo lapso do período de tempo fixado para a duração da sua missão (1);

2. Pela conclusão do negocio que faz objecto especial do seu mandato, ou desde que se torna certo que a missão não pode ser desempenhada (2);

3. Pela morte ou abdicação do soberano que o acreditou. Neste caso a notificação do ascendimento do novo soberano ao throno importa a confirmação das credenciaes do ministro, se elle não é ao mesmo tempo revocado (3);

4. Pela morte ou abdicação do soberano junto ao qual o ministro está acreditado. Exigem-se, segundo o uso diplomático, novas credenciaes; todavia nada impede que as antigas sejão confirmadas ou por declaração expressa, ou tacitamente, como se o ministro e o novo governo entrão em relações de caracter ofHcial (4);

5. Pela deposição ou do soberano que acredita ou do soberano junto ao qual o ministro ê acreditado. Tanto n'um como n"outro caso, a entrada em novas relações importa o

(1) Martens § 239, Kluber § 223 I) nota (a), Whcaton P. 3, 1 § 23, 1* Heflter § 223, 2., PhilUmore II § 240, 1. Hallech I, 10 § 33. Os podere" dos ministros da republica de Veneza s<5 erõo conferidos por três annos. Os dos secretários, encarregados *ad Interim* dos negócios da legação, terminão logo que o ministro effectivo volta as suas funcções.

(2) Martens § 240, Kluber § 224, 2. Wheaton, cit. §23, Phillinwre II, § 340, 2., Pradier, Droit Diplomai. II cap. 16, Blunt. art. 227. Exemplos : missão de ceremonia, tractado de paz, ajustes de limites.

(3) Martens § 239, Kluber § 223, 5., PhiUimere II § 249, 3., Wheaton, cit. § 23, 4., Heffter § 223, 5., Pradier, cit. cap. 16, Blunt. art. 229.

(4) Em rigor de direito a morte ou abdicação do soberano que acreditou ou janto ao qual o ministro c acreditado, não tem influencia sobre os poderes dos ministros, porque o direito de nomea-los e recbe-los *6* um attributo do poder soberano e não da pessoa que o exerce.

Nos casos de morte ou abdicação do soberano, tanto do que acredita o agente como daquelle junto ao qual é acreditado, c de estilo cantinuarem-se com o ministro, as negociações começada;, suo *»p', rali.* Eite estado provisório ¿essa pela confirmação das credenciaes, pela remessa de novas ou pela revo-cação do ministro.

reconhecimento do novo governo. De ordinário expedem-se novas credenciaes, mas as existentes podem ser confirmadas (5);

6. Pela revocação do ministro por seu governo *(lettre ãe rafei).* Pode a revocação ser determinada por motivo estranho ás relações internacionaes como no caso em que o próprio ministro pede demissão por interesse particular seu, ou por motivos e rasões de politica exterior, como por exemplo desintelligencia entre os dous Estados, imminencia de guerra. (6)

7. Por deliberação do próprio ministro, a qual so deve ser tomada quando occorre causa grave, como attentado contra o Direito Internacional, oftensa a honra do paiz que representa ou embaraço opposto á negociação; (7)

8. Por deliberação do governo junto ao qual o ministro serve e por virtude do qual é despedido ou expulso. (8)

9. Por fallecimento do ministro. (9)

(5) Martens § 239, Kluber § 228, PhiUimore cit. % 240, Kluder cit. § 33, Pradjer cap. 16. O goverho ou soberano que sucede ao soberano deposto, representa um novo pensamento, uma nova politica; é, pois, natural que não lhe mereção confiança os ministros públicos que seu antecessor acreditava junto aos governos estrangeiros: nada mais lógico do que considerar cassadas as credenciaes de taes ministros.

Pepois da queda de Napoleão 3* o governo da *Defesa Nacional* entrou em relação com os representantes dos potencias estrangeiras sem exigir novas credenciaes. Vej. Blunt. nota ao art. 232. Quando Napolião 1. foi proclamado e coroado Imperador em 1804, os governos estrangeiros que tinhão representantes em Paris, inviarão-lhes novas credenciaes.

(6) Martens § 240, Kluber § 229, Wheaton, 3, 1, § 23, 3., PhiUimore II, § 240. n. 7, HaUech 1, 10 § 33, Blunt. art. 228, Pradier Droit Dipl. cit. cap. 16. A carta de revocação *é* entregue com as mesmas formalidades com que forão as credenciaes em audiência publica ou privada. E nessa occasião recebe o ministro as *recredenciaet,* se apraz ao soberano escreve-las, o que não *ê* de rigor. Em caso de desintelligencia o ministro pode retirar-se sem esperar a carta de revocação e sem pedir audiência de despedida. Se o ministro está ausente, a carta de revocação é dirigida por via diplomática ao governo de junto do qual se retira. Meisell, P. 3 Sect 1, cap. 4 e 5 (pag. 465 e seg.) traz diversos modelos de cartas de revocação e de recredenciaes.

(7) Martens § 241, 3. Kluber § 228, 8., Wheaton 3, 1, § 25, 5., PhiUimore II § 240, 4. Pradier, cit. cap. 16, Blunt. art. 234 e nota : Dans les cas estremes et surtout lorsque les correspondances avec sou gou vernement sout interrom-puea ou difficiles, ou doit reconnaitre ce droit a 1'envoyé. Le lui refuser serait exposer la nation qu'il represente, aux oiienses les plus graves et á de veritables dangers.

(8) Martens § 241, IFhcaton, cita § 23, 6. Blunt. art. 235. £' preciso que occorra motivo justo e grave. Vej. § acima.

(9) No caso de fallecimento do ministro *é* de necessidade pôr os sellos nos seus papeis e, na ausência da mulher ou de herdeiros incontestáveis, nos bens moveis e objectos de quaelquer valor.O desempenho desta formalidade incumbe ao secretario ou ao empregado presente mais graduado da legação, e na falta delles á um ministro publico de potencia amiga. A competência da authoridade local vem • MI ultimo lugar. Vej. Martens § 243, Kluber § 230, TFheaton 3, 1 § 24, HaUech I, 1. § 34, Pradier, cap. 16, e Blunt» art. 240. A suecessão do ministro,

A mudança da pessoa do chefe do Estado nos governos! republicanos não suspende nem extingas os poderes dos ministros públicos. (10)

Por estilo, não obstintea terminação dos poderes dos ministros públicos, as immunidades e privilégios de qae gozão, continuão a vigorar atlie qae se realise o seu regresso **para** o seu **paus.** ou pelo **praso qae** for **para** isso necessário. (11)

Nos mesmos termos, em caso de fallecimento do ministro, continuão a subsistir as immunidades da sua mulher e da **gente** do seu serviço pessoal. (12)

testado ou intentado, < regida pela lei de sua nacionalidade ou do sen domicilio, recebendo quanto no* immovei.s silos no Estado, Junto ao qual era acreditado, as modificações resultantes da* disposições da lei privada desse Estado, que forem determinadas por interesse publico e qae forem relativas á organisacao da propriedade. As formalidades externas do testamento siio reguladas pelas leis do pais, em que serre, se é aprovado ou legalisado por notário ou autoridade competente desse paia.

(10) Blunt. ort. 231, nota I, Gcflchcn Nota 1 no S 223 de Heflter, Pradier, eap. 16 (II pag. 528).

(12) Martens { 239 e 242, PhiUimore II g 242, Wheaton | 24, Hallarh § g 33 c 34, Hcirter 9 225.

CAPJLiULO **II PREVILEGIOS**

£ IMMUNIDADES

§ 242 **Inviolabilidade dos ministros públicos**

Segundo os princípios do Direito Natural consagrados pelo Direito Publico moderno, todo o homem é na sua pessoa inviolável.

A *inviolabilidade ê* um predicamento moral e jurídico, essencialmente ligado ao homem como ser racional e livre e por virtude do qual lhe é devido respeito absoluto no que entende com **a** integridade do seu physico, com **a** liberdade de pensamento e de acção e com a dignidade da pessoa.

Não é outra, em substancia, **a** *inviolabilidade* que reveste os ministros públicos.

Mas, como elles representão **a** nação de que são enviados e trazem reflectida na sua pessoa a dignidade delia, como carecem de perfeita segurança para que possão desempenhar seus altos deveres, a inviolabilidade com relação á elles assume um maior grão de respeitabilidade e requer uma protecção mais rigososa,tão segura e eficaz quanto o permittem os meios humanos. I A offensa á pessoa do ministro publico considera-se como offensa feita ao próprio Estado que elle representa e por seus efleitos mediatos aflêcta os outros Estados, também interessados em que seja mantida **a** inviolabilidade dos seus representantes no estrangeiro. (1)

(1) Groeio 2,18 § 4, Vattel 4 § 80-82, Marteus § 214 e Nota de Vergé, Klober 8 203, PhUUmore II, § 141 e 142, Hall § 98, Halleck I, 10 § 12, Wildman I, cap. 3, Woolsey § 91, 1. Pomeroy § 335, Pradier II, cap. II, Blnnt. art. 191 e 192.

Desde os mais remotos tempos reconheceu-se a necessidade de garantir aos embaixadores a mais perfeita segurança contra todo género de violências e offensas. Os antigos attribuirão-lhes o predicamento de *«agrados* e *santos.* O caracter de *sagrado e tanto* importava litteralmente o mesmo que a *inviolabilidade* no sentido moderno. *«Sanclum,* define *o* Jcto Marciano (fr. 8 D. de rerum division.)| quodab *injuria himtinuia defensum* atque *munitiim est.»* Sanctus (Calepino) pro *augusto* atque *inviolabili* usurpatur, ac propterea tribuni plebis et *legati saneti* dicuntnr, noc est, *lege tuti* ac *defensi.*

D'abi vem que a offensa á pessoa dos ministros públicos se transforma em *crime* de *Estado,* adquire maior gravidade do que se fosse commettida contra particulares, e deve em consequência ser punida com penas mais severas. (2)

Por força desta doutrina todo o Estado junto ao qual se achão acreditados ministros públicos, é extrictamente obrigado a prevenir pelos meios à seu alcance a perpretação de offensas, violências ou vias de facto contra a pessoa dos ditos ministros, e quando praticadas, à fazer punir os autores com toda a severidade das leis. (3) A negligencia ou recusa do governo em cumprir este dever é *justa causa* para reclamação diplomática por parte do Estado, de quem o offendido é representante, para interrupção de relações, e ainda, segundo as circumstancias, para o emprego de medidas violentas. (4)

Não se reputão ofensas ao ministro, mas offensas communs contra particulares :

a) as que são commettidas contra a pessoa do ministro por quem estava em plena ignorância do caracter officinl do offendido (5) ;

(2) Vattel, 4 § 81, Marteus § 214, Fhillimore II, g 142, Blnnt. art. 193, Pomeroy § 33S.

Bynkeresh, F. Legat. cap. 5 : At, inquies, nec aliam quemvis licet offendere flicto factove, nam presto sunt leges quce etiam privatorum corpora, bona et fumam defendunt; quid igitur est pnecipuum in Ifgatis ? — Hoc videlicet utin eos qui legatos inale habent, severius animadvertatur, utque ita ob personnaruin *sanetitatem* poena atrocior stutuatur quám solet statui in eos qui privatum quemcuiuque ltesissent.

Este é um dos assumptos em que a efficacia dos princípios do Direito Internacional depende do Direito interno de cada paiz. Quasi todas as legislações dos povos cultos punem as offensas e violências praticadas contra os ministros públicos como crimes de Estado. Lei Hollandesa de 29 de março de 1631, reproduzida por Mi;rii n (See 5 § 3), Stat. da Rainha Anua de Inglaterra de 21 de abril de 1709, (Blackstone 1, cap. *7).* Lei Italiana de 26 de marco de 1848, art. 26, Código Penal da Prússia de 1851, § 80 e 81, lei Belga de 12 de março de 18ô8,lei franceza de 29 de julho de 1881, art. 37, Cod. Penal da Rússia, art. 261, Cod. Penal da Dinamarca, art. 83, de Hespanha, art. 154, Stat. dos Est. Unidos de 30 de abril de 1790, § 4064. Vej. Em. Vercamer a Des Franchises Diplomatiques, n. 60, not. 3.

He justa a seguinte observação de Phillimore II, § 143: If wrong has been done or an insult offered to him, he cannot appear as a cominou person demandingj satisfaction in a court of justice ; he has a nght to demand that the State in whioh he is residiug prosecute the wrongdoer as a public criminal.

(3) Vattel 4 g 82 e Nota de P. Ferreira, Marteus § 214 e Nota de Vergé, KInber 8 203, Blunt. art. 192, Wooleey § 91, 1, Pomeroy § 333, Phillimore II, § 142, Pradier II, cap. 11.

(4) Vej. §

(5) Vatiel, 4 § 82, Mnrfeus § 214,1-, MerlinSect. 5 § 3, 2- Pomeray § 336,

b) as que o ministro publico recebe em acto de aggressão contra terceiro, praticadas pelo mesmo terceiro no exercício de legitima defesa. (6)

Não é preciso dizer que a inviolabilidade do ministro o resguarda de qualquer ingerência ou coação, da parte do governo do paiz, no exercício de suas funcções.

§ 243

Immunidades dos ministros públicos *(Ext*

erritoria lidade)

A missão dos ministros públicos reduz-se em substancia a tractar de questões e interesses de nação á nação, isto é, entre partes, das quaes umas não tem superioridade hierarchia sobre as outras, mas são todas deante do Direito independentes e perfeitamento eguaes.

Esta independência e egualdade requerem, sob pena de serem de facto desrespeitadas, que o ministro publico, em tudo que se relaciona com a sua missão, se entenda com o governo junto ao qual se acha acreditado, com a mesma isenção e liberdade de que esse governo usa nas suas relações com elle.

A sujeição do ministro publico á soberania do Estado em que serve, evidentemente o converteria em subordinado desse Estado e, portanto, o collocaria em situação de não poder defender e sustentar os direitos e interesses da nação que representa, como ella própria faria, se podesse figurar em pessoa e estar presente.

O ministro publico tem de fazer vingar direitos e interesses, cujo triumpho, não raro, importa o sacrifício de grandes e vitaés interesses e ainda o da vaidade da nação estrangeira. Tem muitas veses de arrostrar susceptilidades, ódios e precon-

(6; Vattel, cit. **§ 82, Marteas,** % **514,** 2-, Woolsey § 91, 1-, Pomeroy § 336, Blunt. **art. 194.**

ceitos populares. Como desempenhar deveres tão deficeis, tarefa tão árdua, se á nação, junto a qual serve, fosse permittido exercer sobre sua pessoa a jurisdicção que lhe compete sobre os que residem ou entrão no seu território? (1)

D'ahi a necessidade indeclinável de assegurar ao ministros públicos a mais perfeita isenção da soberania dos Estados, junto aos quaes são acreditados. E' um corollario lógico do seu caracter de representantes de Estados indepemdentes e eguaes,e condição essencial para o cumprimento de seus deveres —que o Estado que o recebe não possa exercer sobre elles nenhum acto de jurisdicção ; que não possa intimida-los com ameaças ou tolher-lhes a actividade, suscitando-lhes processos e vexames ou permittindo que seus súbditos o facão. (2) O simples temor de males, de vinganças e vexames, no commum dos homens, influe de uma maneira inconveniente na liberdade de pensamento e de acção. (3)

Para manter illesa a imdependencia do ministro publico perante o governo estrangeiro o Direito Internacional tem creado um systema de garantias que são conhecidas sob a denominação de *immuniãaãe$* dos ministros públicos.

Estas immunidades são em geral as seguintes;

1. Isenção da jurisdicção criminal, policial e administrativa do Estado junto ao qual servem;
2. Isenção da jurisdicção civil;
3. Isenção do palácio ou casa em que reside, .de toda e qualquer jurisdicção territorial ;
4. Inviolabilidade da correspondência e dos correios;
5. Liberdade de culto;

(1) Bynkersh. F. Legat. cap. 7: Non aliam enim ob causam potestati ejus ad quem missi sunt, legati obnoxii noa sunt, quíím ne, dum officio funguntur, conditionem mutent, et alteri, dum alterins et fere adversarii vicem repreeseutant, subjiciantur. Fortíssima est ea ratio et facile aUas o nines vincit.

(2) Vattel 4 § 92, Martens § 215 Burlamqui P. 3, cap. 13, § 6, Wheaton P. 3, cap. 166, Kluber § 204, P. 3 cap. 1 § 14, Hallech 1, 10 § 13, Woolsey § 91, Bynkersh. F. Legat. cap. 21: Omnia legatorum. privilegia, quibus utuntur... non alio fine comparata sunt, quam ut tuto, sine remora, sine impedimento cujus-quam officio suo fungantur. Hontesquieu Esp. de Lois, 26, cap. 31: lis sont la parole du Prince qui les envoie et cette parole doit être libre. Aucun obstacle ne doit les empecher d'agir. Ils peuvent aouvent deplaire parcequ'ils parlent pour un homme independant.

(3) Hontesquieu, loc. cit. Ou pourr&it leur imputer des crimes s'ils pouvaient etre punis par dei crimes; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient etre arretes pour dettes. Heinecio, Proelect. 2, 18 § 4, n. 4, 3). Si concederetur vis justa contra legatos, nunquam defuturus esset preatextus legatos violandi, quum plerumque consilia reipublic» adversa ez officio agitent.

6. Isenção de certos impostos.

Os velhos publicistas inventarão para exprimir as immiiH nidades diplomáticas a ficção da *eseterritorialidade.* (4)

Tomada no sentido litteral e como principio de demonstração, dava lugar á consequências e applicações manifestamente erróneas. Pode ser aceita sem inconveniente, mas como uma simples forma, como pura expressão de pensamento; nos limites que lhe impõe a razão de ser das immunidades. (5)

$ 244

Isenção da jurisdicção criminal, policial e administrativa

Não são os ministros públicos sujeitos á jurisdição criminal dos Estados, junto á cujos governos se achão acreditados.

Assim que : fallece á dita jurisdicção poder para chama-los á juizo, para processa-los, condemna-los, executar sentenças em suas pessoas; ou se trate de crimes públicos ou de particulares, commettidos no estrangeiro ou no paiz. (1)

(4) Grocio 2, cap. 18 § 4, n. 5 : Ut qui sicut fictione quadam habentur pro personnis mittentium, ita etiara fictione simili oomtituerentur *qua»i extra* territorium.

(5) Martens § 215 e Notas de Pinheiro Ferreiro e Vergé. Kluber § 204, Wheaton 3, 1, § 14, Heffter § 205, Blunt. cit. 135 e nota; Pinheiro Ferreiro Nota ao § 92, liv. 4 de Vattel. Hall § 48: In examining the immunities in queatiou, therefore, it will be best to put aaidefor presenttte idea of *esMrriUyriality* and to view them solely by the liglit of the reaaona for wbieh they have been conceded, and of the usage vvhich lias privailed wilh respeet to them.

Em. Vercamer na sua monografia sobre as *Franchise» Diplomatiques* (1891) discute larga e eruditamente a *exterritorialidade.* Os antagonismos que elle descobre entre os publicistas acerca desta ficção, perdem a razão de ser, desde que o citado eacriptor chega á conclusão de que a exterrtorialidade diplomática é « le privilége d'etre afiianchi de la souveraineté territoriale et de ne relever que de sa jurisdiction nationale daus toutes les matiéres juridiques qui interesent la personnalité politique ou privée du benificiaire.

(1) Grocio % 18 § 4, n. 5 Bynkersh. F. Legat. cap. 17, Vattel 4, § 03 e seg., Martens § 218, Kluber § 211, PhiUimore II § 154 e seg., IToolsey § 91. A, Merlin Sect. 5 § 11, Pradier, Droit Dipl. cap. 11, Blunt. art. 209. .

Não quer isto dizer que o ministro publico tem o direito de praticar impunemente crimes ; ao contrario, é elle obrigado, como qualquer outro estrangeiro, á respeitar as leis da nação, em que serve. A questão é propriamente de competência, isto é, de saber qual a jurisdicção ã quem cabe julga-los e punil-los.

Não é a do Estado, junto ao qual se acha acreditado, mas a do Estado que elle representa. O Estado, no qual reside, não permanece nem pode permanecer indefferente aos attentados por elle commettidos. Compete-lbe collegir as provas do crime, communica-las ao governo do ministro e exigir a punição devida: pode pedir a retirada do delinquente, pode prohibir que compareça na presença do chefe do Estado; pode ainda, segundo a gravidade do caso e as circunstancias occorrentes, expulsa-lo do paiz. (2)

Se o ministro publico arma insidias, ou tenta contra a vida do chefe do Estado; se conspira ou toma parte em conspirações contra a indepemdencia do Estado, ou para subverter as instituições ; se ousa pertubar a paz e a segurança publica : não se pode recusar ao governo o direito de prende-lo, devendo entrega-lo ao seu governo para faze-lo punir. Em circunstancias taes a suprema necessidade de defender a existência da nação e de manter a ordem e a tranquilidade publica é a única medida dos actos de rigor de que o governo pode lançar mão contra a pessoa do ministro: a sua morte pode ser o effeito legitimo do exercício de direito de defesa. Mas em caso nenhum o governo, junto ao qual esta acreditado, tem o direito de julga-lo e puni-lo. Ainda mesmo quando o prende, deve remette-lo ao seu juiz competente. (3)

A isenção do poder jurisdiccional da autoridade policial tem por effeito proteger os ministros públicos contra qualquer constragimento pessoal, directo ou indirecto, que lhes podesse provir da dita autoridade; mas não a inhibe de tomar as medidas necessárias para prevenir a pratica de actos illegaes

(2) Grocio, loc. cit., Bynhenh. cap. 17, 18 e 10, Hallech I, 10 § IP, TPildman I, cap. 3 (pag. 103 e seg.) Heffter § 214, Neumann, Appendio. I § 62.

(3) Grocio 2, 18 § 4, n. 7, Bynhenh. cap. 17, Vattel § 98 e 99, Martens § 218, Kluber § 211, Heffter § 214, Phillimore II, § 158, IKildman I. pag. 104 e 105, Calvo I § 527, Blunt. art. 142, Fhcaton, P. 3 cap. 1 § 15, Hallech I, 10 § 14.

Grocio, loc. cit. Quod ai vim armatam intentet legatus, sane occidi poterit, t.on per modum pcenco sed per modura naturalis defensionis.

por parte delles ou contra a ordem e segurança publica on contra particulares; desde que a urgência do momento não permitte invocar a intervenção do governo de que silo representantes. No uso desta delicada attribuição o governo rei Iiaver-se com a maior prudência, recorrendo á admoestações expressadas com a mais perfeita urbanídade, sem nunca faltar as attenções devida/» ao caracter diplomático. Se, nada obstante, o ministro persiste no seu procedimento, pode a autoridade policial, sempre segundo as instrucções do governo, intervir materialmente para impedir a superveniencia do mal previsto. (4). Por força dos mesmos princípios estão também os ministros públicos fora do alcance da acção da autoridade administrativa, ou exercite ella a jurisdicção voluntária ou a contenciosa. (5)

$ 245 Isenção de

jurisdicção civil

Por virtude desta immunidade não é permittido chamar os ministros públicos á juizo e demanda-los perante as justiças dos paizes em que servem. A justiça territorial carece de competência

(4) Bynkersh. cnp. 16 : Potestas qurodam in eos exercer! poterit, sed ejusraodi t lotestna qua? íiostros eives magis defendat quám legatos cognt, Vattel § 93, Jluber § 200, Merlin Sect. 5 § 4, art. 11, Woolsey § 01, Blunt.. art. 141, Pradier, cap. 11.

Se o ministro publico põe era perigo a segurança publica, por exemplo, exercitando-se no seu jardim em atirar as alvo, não reparando edifício que ameaça ruinii sobre a rua publica *(d* damno infecto),* depositando em sua habitaçito matérias explosivas, recolhendo enfermos de moléstia contagiosa contra os prescripções dos regulamentos de hygiene, dá-seo caso de legitima intervenção da autoridade policial para remover taes causas de perigos. Merlin, loc cit. Si un gouvernement prevoit qn'une demarche étrangere aux fonctions de l'am-bassade peut eauser des desordres et troubler le repôs public, il ne tient qu'!l lui de 1'interdire á l'ambassadeur qui se dispose á la faire. A' la vente il serait plus reguUer d'en prevenir son commettant, pour que la defense vint de la part du gouvernement qu' il represente, mais il faudrait que le temps le permit: Toutes les fois qu'ily a urgence, le bien public doit 1'emporter sur la consideration | due au caractere.

(5) Assim o governo do pais não poderia obrigar o ministro publico a prestar um serviço qualquer, como o de dar um plano de fortificação, o de communicar-lhe informações ainda em assumpto estranho ao objecto da legação; n&o poderia impor-lhe multas ou proferir contra eUe qualquer decisão. Vej. Pradier, Droit Diplomatique I, cap. 11.

para tomar conhecimento dê cansas civis em qne elles sejlõ interessados como partes, e julga-las. (1)

Para as ditas cansas é competente a jurisdicção civil do Estado de qne são representantes, e de conformidade com as leis desse Estado. (2)

Esta doutrina é acceita pela universalidade dos povos cultos, mas soffre excepções, e á propósito de taes excepções surgem difficuldades e graves divergências.

Todavia do principio superior qne domina o assumpto, e de sua combinação com os factos, pôde-se deduzir com alguma segurança que a jurisdicção local é, por excepção, competente para julgar e decidir as causas e questões civis contra ministros públicos nos casos seguintes:

1? Quando a acção á sustentar tem por objecto o domínio ou qualquer direito real *(adio in rem)* sobre immovel sito no paiz, comtanto qne esse immovel não seja o da residência do ministro, dependência on accessorio delia. Esta excepção é o resultado de uma necessidade jurídica. Os tribunaes da nação do ministro por nm principio conhecido nãa tem jurisdicção para proferir decisões acerca do immovel situado em território de Estado diverso. Não havia, portanto, outro alvitre senão o de acceitar a competência das justiças do paiz da situação do immovel. (3) I 2? Quando o mimistro publico renuncia a immnnidade. Certamente a isenção da jurisdicção, sendo considerada como requi-

(1) GrocSo, 2, 18 § 4, Bykersh. F. Legator. cap. 16, Vattel 4 § 110, HaF| teus §216 e 217, Kluber § 200, Merliu Sect. 5 § 4, IHldmau I, pag. 93, 11'heatmi P. 3, 1 § 15, PhiUimore II § 176 e seg. Hallech I, cap. 10 § 13, Tvviss j| 217 e seg. IFoolsey § 91, Riquelme Cap. ad. 2. pag. 482, Blunt. art. 218, Calvo I § 572. Tal é a jurisprudência vigente em todos os paizes cultos. Não obstante, alguns publicistas modernos sustentão que a isenção da jurisdicção civil não é uma necessidade para que o ministro publico possa desempenhar os seus deveres e a considerão como um privilegio odioso, que so serve para proteger a má fé e authorisar o esbulho do alheio. Vej. Pinheiro Ferreira Notas á Vattel, 4 § 92, 103, 118 e 119, Esperson Direito Diplomático I, pag. 103, Casanova Lezione 13 e Nota 3 de E. Bruza, Fiore II. 1151 e seg., Carnazza Amari II Sect. 2 c. 4, *g* 5.

(2) Bynkersh. F. L. cap. 9, 10, 11 e 16, Martens § 216, TFildman I, pag. 96 e 99, Oeffken sobre Heffter § 215, nota 3, 11'oolsey § 91, Calvo I § 575. Este recurso que se deixa aos credores ou á quasquer interessados para irem demandar o ministro publico no paiz que representa, é na maioria dos casos impraticável, principalmente nas causas de pequena importância. Egual valor tem o alvitre ensinado por Vattel (4 § 116) e outros—que o interessado deve pedir reparação ao soberano do ministro.

(3) Bynkersh. F. L. c. 16, Vattel § 115, Martens § 217, Kluber § 210, PhiUimore H § 180, Triieaton, cit. cap. 1 § 17, HaUech I, 10 § 19 *infinc,* Merliu. Sect. 5 § 8, lFoolsey § 91.

sito essencial para que o ministro possa desempenhar a sna missão, não pode ser por elle renunciada, embora se tracte de questões do Direito Privado, senão mediante consentimento do seu governo. (4) Mas desde que o ministro acceita expressa ou tacitamente a competência da jurisdicçáo local, não allegando a respectiva excepção, presnme-se que existe o consentimento do seu governo, 1? porque entende-se que o ministro publico, attento 0 sen caracter offi ciai e a sua alta graduação politica, procede sempre de uma maneira conforme com a lei do seu paiz e com as instrucções que lhe são dadas ; 2? porque as pessoas que com elle contendem não tem meios nem direito para investigar e co nhecer as relações officiaes do mesmo ministro com o seu go verno. (5)

Entende-se que ha renuncia tacita: D *a)* Se o ministro chamado a juizo defende-se quanto ao fundo da questão e não allega a excepção de incompetência ;

b) Sempre qne o ministro propõe em sen nome acções perante as justiças locaes oo requer a intervenção delias em negocio sen.

Nestes casos a jurisdicçáo territorial é competente para condemna-lo nas custas, se decahe da acção, para julgar a reconvenção e compensação com que venha a parte contraria, para conhecer das cansas em segnnda instancia, qnera appellação seja intentada pelo próprio ministro, quer pelo seu contendor. (6)

1 *r)* Se o ministro exerce profissão mercantil ; para as acções e procedimentos que tem por objecto negócios e actos relativos á sna mercancia. (7) Na verdade o ministro por um lado distrahe-se dos negócios da sua missão, que é objecto único da sua estada no paiz e a razão fundamental dasimmunidades; e por outro lado entra á exercer uma profissão absolutamente estranha ao seu offi-

(4) Bjnkersb. F. L. cap. 23, Vattel § 111, Martens | 216, Kluber § 210 e nota (c), IlaU § 50, nota 1 (pag. 135), IPaUech 1 10 § 17, Ifildiuan 1 pag. 103, JFoolsey § 91, Geffchen sobre Heffrer § 215 e Nota 3, Calvo I § 573.

(5) OdierZt* *Privileges et immitnités des ageuU diplomulique* et Comulairt**, cap. 2 Sect. 3 § 2, Vercamer, n. 117, *Pundecetei* Belges, n. 205: Vis-á-vis dea autorités jodieiaires du pays, oú il reside, le *ministre êtranger ãoit étret eeusê agir legalemeni.*

(6) Bvnkereb. F. L. cap. 16, Merlin Sect. 5 art. 10, Ittieaton, P. 3, cap. 1, § 15, Martens jj 216, PhiUimore II *$* 1S3, Calvo I *4* 575, IFbolsey § 91.

(7) Vattel 4 8 U4, Martens § 217 e Nota de Vergé, Klaber §210, Merlin Sect. 5 s 4, art. 6 Pando § 233, Carnazza II Sect. 3, cap. 4 § 6, Pradier Droit Diplomai. II cap. 12 (pag. 129) Vercamer n. 16!?.

cio. Cabe, portanto, immediatamente sob a jurisdicção do paiz no que diz respeito á essa profissão. Repugna essencialmente aos princípios cardeaes de Direiío Publico interno que alguém exerça uma industria, um officio particular n'um Estado, delles deduza lucros em proveito próprio e que no entanto se colloque fora e acima da jurisdicção territorial. Seria ampliar o privilegio alem de seus termos e crear ao mesmo tempo uma espécie de monstruosidade jurídica.

d) Quando o ministro acceita no paiz o cargo de tutor, curador ou executor de testamento. Estes cargos tem o caracter de *múnus publico* e em consequência a jurisdicção do paiz do ministro, jurisdicção estrangeira, é absolutamente incompetente para tomar-lhes conta e decidir questões que entendem com os ditos cargos. (8)

Alguns publicistas esforção-se por demonstrar que o ministro publico é sujeito á jurisdicção territorial do lugar em que reside, nas causas em que, segundo a lei do paiz , *estrangeiros não domiciliados* podem ser chamados e demandados perante a dita jurisdicção. (9) E' uma opinião errónea e que procede de acceitar-se a *exterritorialiãaãe,* não como pura ficção, mas como uma realidade e principio de demonstração. Estas cansas destrahema attenção do ministro, desvião-ifo de suas occupaçôes officiaes e vexão-n'o, e perturbão-n'o tanto como todas as outras para as quaes a jurisdicção territorial é havida como incompetente. (10)

(8) Klul.cr § 210, Martens 8 217, 2., Pbillimore 11 § 182, Calvo I § 575 Carnazza II Sect. 3, cap. 4 8 6, Pradier, cit. cap. 12.

(9) Heffter § 42, VII, Memoire du duc de Aiguillion (Causes Celebres de Martens, vol. II, pag. 111), Bynkersh. *V.* Leg. cap. 16: In regionibns, *ubi obbona* convenimur et *ex eorum arretti (fórum arretti)* fórum sortnnur, nullus dnbito, quin et legatorum bona (immobilia vel mobília) arresto detineri et per lioc ipsis in jus Tocari possint. Vej. Vercamer n. 101.

(10) Sem duvida, segundo as leis de algumas nações, os estrangeiros não domiciliados no paiz e ausentes podem em certos casos ser abi demandados (Codig. Proces. Franc. art-14, Cod. do Process. HoUandez, art. 127, do Process. Heilenico, art. 28, ItaUano art. 105 e 106) Mas por que applicar esta disposição aos minis tros públicos? Por força da exterritonalidade ? A exterritori alidade e uma metaphora, uma simples formula, uma pura ficção e como tal não pode ser aplicada de modo á ampliar ou restringir as immunidades contra a rasão que as determina. O estrangeiro é um simples particular, sujeito ao direito commum e sem nenhuma iinmunidade; não ha rasão jurídica para impedir que elle ainda ausente seja demandado. Do que *ê* praticável com o estrangeiro não se pode concluir para o ministro publico, pessoa cercada de immnnidades e privilégios.

Ainda mais. No domínio da opinião alludida a competência da jurisdicção territorial íí respeito do ministro publico seria determinada, não pelo Direito Internacional, mas pelo direito publico interno de cada paiz. £m I rança e na Itália os t ribunaes do lugar teria» competência no caso sujeito; em outros paizes, não.

§246

Procedimento judiciário nos casos de competência

Suposto os ministros públicos, ainda nos casos em que a competência da j ustiça local é por excepção admittida, devio ser tractados com as attenções e respeitos 4 qne tem direito, todavia, dados esses casos, não se podem subtrabir á necessidade das citações pessoaes. porque segundo as regras fundamentaes de processo, é absolutamente impossível iniciar acções, promove-las, executar sentenças, realisar embargos.sequestros e arrestos, sem a citação ou notificação, previa ou ulterior, da parte.

A citação ou notificação deve ser feita, de conformidade com as leis do processo, vigentes no lugar, pelos officiaes do juizo *(apparitoríbut)* ou pelo escrivão ou secretario do tribunal *(per epistolam tabular»*),* como for de direito. A citação por via diplomática só se faz quando assim determina a lei do pais. (1)

Para a execução de sentenças e mandados ou das justiças locaes, ou das justiçrs do domicilio, attenta a extensão que se dá

(1) Bynk F. Leg. c 16: **Noa** viulatur domas «juaia legatus habitat, ai *iipauritort»* judíenm ibi denunciem qnod itenum-ianduin est... Si clausulara Kdirti adhibeas, utique nhiloiniuus verum est, epistola dieni judieii esse significa nJum et bane niittendam uhi legatus est per tabeUaiium fore, aliurove hominem quo *M* utituír... Adhue nialim per epistolam diem dici. Biorhe, Dietionaire de proceda!*, rerb *Ministre pnbtie,* Pandeei. Belg. n. **294.** Rien ae fait obstaele 4 e* qne ranibassadenr **aoH** assigné devant lea tri-bunaux belges dans les mêuies formes qne toai etranger residant en Belgkjue. Memoire da duc AguiUiou : Bynkersk. decide fornteUement qne ce n'est pas pen res}>eeter la maisou **d*aa** ambassadur **qae** d*y envoyer des offieiers de justice poar signifier ce dont il est beaoin de douuer eounaíssanee á P*m-bassadur. Vercamer, n. **131** a **138.**

Vattel 4 § 11S diz qne o ministro publico dera ser citado «comine s*il etait absent, parce qu'U est eense bors da territoire. Esta doutrina tem prevalecido em Franca. Meriin (Seei. 5 8 4 art. 3) lembra «a accordao do Parlamento de Paris de 20 de junho de 1729, no qual se jnlgon expressamente que o ministro deve ser citado como estrangeiro ausente *a'qui U 'fitar. s'adresser conime i un etranger et conune 4 nn absent. E' «una jurisprudência insustentável. Nas causas da competência da jurisdição territorial da residência o ministro publico 6 havido como presente: Como, pois, observa Bynk, tracta-lo como aasente ? QIKKI auiem legatuni fingamus abseutein, in his ist quibus donium revocandi jus habet; nnnc de his causis agúnus, ob qnas judicio nostro subest, atque adeo habetnr pro prwsenie. (F. Leg. **cap.** 16).

aos privilégios e immunidades (§), só podem ser penhorados ou arrestados os bens dos ministros, immoveis ou moveis, qne não se achão ligados ao desempenho de sua missão, taes como as casas e edifícios, em qne não residem ou qne não são accessorios ou dependência do palácio de residência, os immoveis rnraes e seus frutos, mercadorias do sen commercio, e quaesquer moveis *(utencilia)* qne não são do sen uso pessoal. (2)

Não é necessário advertir qne não podem em caso nenhum ser executadas as sentenças e mandados, emquanto importão, on nas partes em que importão, constrangimento, coação on prisão dos ministros. (3)

§ 247

Franqueza da casa de **habitação do ministro (direito de asilo)**

A immnnidade por virtude da qual o ministro pnblico é isento da jurisdicção do paiz em qne serve, abrange a casa on palácio em qne reside, bem como as B6D dependências e accessorios.

(2) Vattel 4 § **113 e 114,** Mnrtens **8 217, Kluber 8 210, Phillimore II, 8 181,** Hnlleck **I, 10** § **17** *iuflne,* **Pradier Droit Diplomat. II, cap. 12,** Bynkersh, F. Leg. c. 16: Bona, dico, sive immobilia, sive **mobília,** dum **modo** neijue ad personnani cjus pertlneant, neque tanquam legatus possideat, **uno** verbo, **sina quibua legationem** recte obire potest... Excipio igitur titriciim viuura, oleum, omnem **penam,** supellec tilem, aurnm, argentum, etc, etc.

Pode-se **penhorar** sommas **de dinheiro** pertencentes ao ministro **publico** com o fundamento **de que provem de herança, de mercancia** ? Bynk. **dia que** é diflicil **saber a procedência do dinheiro** e **o** destino **que** se **lhe** dá. E acrescenta **e bem**: Furtasse oequiua melius erit, **quis** in causa dúbia ut lircc cst, **pro** lega to solem us respondere, omnem pecuniam arresto eximere **et bane referre inter** res, **ad obeundam** lega ti o nem cum muxime necessárias (cit. **cap.** 16).

(3) Neste **ponto** estão de accordo todos os publicistas, **ainda** os **que** se mostrao infensos á immunidade da isenção da jurisdicção civil. Vej. Piore II, n. 159. -

Vercamer, n. 127, resume o **doutrina** nestas palavras: L' exterritorialitó protege ceux qui jouissent de oe **benefice oontre toute procedure** d'execution qui **s attaquerait á la personue mèiue du benefiviaire.**

Não é, portanto, permettido, em principio, ás autoridades locaes, qualquer que seja a sua graduação, entrar nos palácios dos ministros e ahi praticar actos de officio, como dar buscas, fazer pesquizas, apprehender objectos, realisar prisões. (1) I E Esta franqueza é principalmente determinada pela razão do respeito devido a pessoa e dignidade dos ministros, como ainda pela necessidade de manter o segredo e inviolabilidade da correspondência, papeis e livros da legação.

A franqueza da casa, sendo uma irradiação da immunidade do ministro, não pôde ser entendida sinão com relação á pessoa do mesmo ministro, e ao desempenho da sua missão ; nella, pois, não se ínclue, como outr'ora se pretendeu, o direito de *asilo,* isto é, o direito que alguns ministros, mais de uma vez, se arrogarão de recolher criminosos em sua residência e de desfarte subtrahi-los á acção da justiça local. Assim que : se o ministro publico, faltando aos seus deveres, commette um tal abuso, a jurisdicção territorial tem perfeito direito para exigir, pela forma conveniente, a entrega do criminoso ; e, no caso de recusa, o de empregar as medidas adequadas para have-lo, como a de cercar e guardar a casa, e ainda a de tirar o delinquente á força. (2) ■

I E' ainda maior e mais grave o abuso de prestar o ministro a casa de sua residência para conspirações e planos criminosos contra o Estado, junto á cujo governo se acba aereditado. Este

(1) Vattel, 4 § 17, Martens § 220, Klober § 207, Wheaton P. 3, cap. 1 § 15 e 17, Phillimore II § 224, Hallech I, 10 § 53, Woolsey § 92, Calvo 1 § 585, Blunt. art. 196.

As carruagens do ministro também reputao-se fora da acção da justiça local. Vattel § 119, Phillimore loc. cit.

(2) Vattel § 118, Martens § 220, Kluber § 208, Phillimore § 204 e 205, TFolsey § 92, Calvo I, § 585, Carnazza Sect. 3 cap. 4 § 10, Pradier, sobre Vattel Nota ao § 118 e Droit Diploma tique II, cap. 12, TPharton Digest % 104 Bynkersh. F. L. § 21: Sane, si ex ratione agamus, dubito an quicquam magis fatuum excogitari possit, quam jus asyli legatorum sedibns tribuere...

... Lega tine, ut latrones recipiant, mittuntur ? Vel an sine receptione commodê legationi vacare non possnnt ?

Egualmente não é permittido ao ministro publico conduzir criminosos em suas carruagens e proporcionar-lhes por esta forma a fuga. A' autoridade local é licito deter a carruagem e apoderar-se do criminoso. Vattel § 119, Martens § 220, Blunt. art. 201 e nota 1.

As autoridades locaes não podem praticar asdiligencias necessárias para tirarem *o* criminoso da residência do ministro, senão mediante accordo e ordem do governo supremo do paíz. Wharton Digest § 104, despacho de Buchanan : But there is no doubt... it can only be so entered iu consequence of an order emanating fom the supreine authority of the country iu which tlie mi ai st cr resides and for which it will be beld responsible by bis governmeut.

abuso é motivo legitimo para o governo tomar contra o ministro as medidas de rigor que a necessidade da segurança e defeza exigir. (3)

O asilo prestado pelo ministro publico em sua residência a criminosos políticos para salva-los das perseguições e vinganças de inimigos e governos que não offerecem garantias de imparcialidade, acha sua excusa em poderosas razões de humanidade e tem sido praticado, como um direito, com aplauso do mundo civilisado, na Sul-America. (4)

A' vista dos principies estabelecidos, resta observar:

1? Que se dentro da casa do ministro se está praticando

(3) Calvo I § 585. Flore II, n. 1163, Blent. art. 202.

(4) Calvo I *§* 585, Flore II, n. 1163, Prarlier Droit Diplomat. II, oap. 12, TVharton, Digest § 104, despacho de Seward : The revolutionany condition secmed to liecome chronio ín many (não diz *ali,* porque nesse feliz tempo o Brasil e o Chile fazião honrosa exapção) of the South americau nations after they had achieved lheir iudependence, and the United States as well as the Europeun nations, *reeoynieed* and *maintained* the right of asyluui in thfiir interoourse vith those Kepublics.

No terreno dos_ princípios dificilmente se poderá sustentar a legitimidade da pratica de dar asilo nos palácios dos ministros públicos aos criminosos políticos. Certamente cada Estado tem o direito de dar asilo aos ditos criminosos nos seus territórios, porque sobre o território *6* plena e absoluta a sua soberania e júris* dicção. Mas d'ahi nãoé correcto tirar argumento para os palácios das legações que só gozão da exterritonalidade dentro dos limites era que ella c necessária para a independência do ministro e para o bom desempenho de seus deveres. E' este um dos casos em que se commette o erro de converter a methafora da exterritorialidade em um ser real e d'ahi deduzir infercencias, como se eflectivameute o palácio do ministro fosse sito no paiz que elle representa.

Os ministros pubbcos das nações Europeas e dos Estados-Unidos, acreditados nos Estados seiui-barbaros e nas Republicas da America Central e Meridional tem dado sempre asilo á criminosos públicos nas suas residências com a approvação dos seus governos. O .acto tem a explicação que lhes dá Seward no despacho acima transcripto. Nessas infelizes republicai, devastadas perpetuamente ou com pequenas intermittencias, pelos horrores das disseuções intestinas e guerras civis, o furor dos ódios políticos brutalmente conculca, como míseras redioularias, as garantias de liberdade e vida, pomposameute escriptas em suas constituições, e vota os infelizes vencidos, depois de soffrerem as mais torpes affrontas, ou a morrerem fuzilados, ou a morrerem lentamente nas masmorras e em paragens inhospitas, para onde são desterrados !

Respondendo á um Cônsul de França á propósito da prestação de asilo á criminosos políticos, Drouyen de Lhuis declarava que le Droit d'asile etait trop conforme aux sentimento d'humauité ponrque la France consentit á l'abdiquer. E referindo-se á um accordo do corpo diplomático em Lima, capital do Peru, concluía que «la pratique de 1'asile eonstituait, *en Amerique.* une imrauniité universeUement adniise daus les usàges diolomatiques, ponrvu qu'il demeurát enferme dans les limites que laprudeuce et laloyauté prescrivent aux agente étrangers. Vej. Pradicr. Droit Dipl. II, oap. 12 (pag. 81).

Acha-se abolida em todos os paizes a franqueza de *qtiirleirdo (franchiae des uitnrlicr»)* que não era senão a franqueza do palácio do ministro estendida a todas casas que fornia vão o quarteirão, em que era sito o mesmo palácio.

algum crime on delicto, â policia local é licito penetrar no edifício para soccorrar a victima;

2º. Que a jurisdjcção territorial tem perfeita competência para processar, julgar e punir os delictos ou crimes perpretados contra quem quer que seja no palácio do ministro publico, por pessoas estranhas á legação, ou sejão nacionaes, estrangeiros, ou compatriotas do mesmo ministro. (5)

§ 248

Isenção de impostos

Mais talvez por um sentimento de cortezia e hospitalidade do que por uma necessidade da posição, os ministros públicos gozão da isenção de certos impostos, á que são sujeitos os estrangeiros domiciliados no paiz.

A isenção que neste particular lhes é concedida, em geral, comprehende :

1. Os impostos pessoaes, como são os de capitação, os de contribuição pessoal e mobiliaria sobre o valor locativo do prédio de residência, os que recahem sobre cavallos e carruagens.

2. Os direitos de sabida, e os de entrada, sobre os effeitos, objectos e mercadorias que trazem consigo ou mandão vir para seu uso e das pessoas da familia e comitiva;

3. Os tributos ou decimas de guerra.

4. Os impostos sobre a riqueza mobiliaria, ou recaião sobre o capital ou sobre a renda. (1)

(5) Calvo I, §§ 569 e 571, Vercamer ns. 145 e 147. Accordo diplomático entre a França e a Rússia 1867, á propósito de um attentado comniettido por um súbdito Russo no palácio do embaixador da Rússia em Faria. Vercamer cita em confirmação da doutrina exposta decisões da Suprema Corte de Cassação da França (13 out. 1865, Sircy 1866) e da Corte Suprema de Leipzig (26 de novembro de 1880. Journal de Clunet, 1882, pag. 336). Em contrario, mas sem razão. Heffter § 216, 1' ín fine.

(1) Vattel 4 § 105, Martens 8 227 e 228, Kluber § 205, fPeaton 3, 1 g 18, Heffter § 217, Phillimore H § 202 e 203, Vallech I, 10 8 24, TToolsey 8 03, Calvo I § 594, Blunt. art, 222, Vercamer, ns. 69 e 70.

Du herança do ministro que lallece no paiz so é devido o imposto sobre o valor dos bens immoveis.

Não são, porem, isentos dos impostos *reaes* (2), como é o territorial sobre o valor do immovel, ou sobre a sua renda, nem dos de transmissão de propriedade, de sellos, registros, e das taxas que represeiitão compensação de serviço prestado. (3)

Para prevenir os abnsos que occorrem quanto ao imposto de importação e que, deve-se confessar, são, de todo ponto, incompatíveis com a dignidade e o decoro dos ministros públicos, os governos virão-se forçados à adoptar certas medidas ou cautellas, como a de marcar praso para a entrada livre de objectos destinados ao primeiro estabelecimento, a de fixar o máximo de valores á importar por anno, a de exigir o pagamento nas alfandegas para restituir depois a importância dos direitos recebidos, a de fazer depender a isencção em cada cazo de anthorisão especial. (4)

Passão pelas alfandegas, livres de exames e conferencia' as bagagens e effeifos que os ministros trazem consigo. São porem os volumes, ulteriormente importados, sujeitos á certas deligencias, que no entanto se dispensão mediante declarações do ministro quanto & qualidade, quantidade e destino dos efeitos contidos em taes volumes. (5)

Finalmente os ministros não são obrigados a dar aposentadoria ás tropas militares e seus chefes em tempo de guerra, nem a pagar a contribuição pecuniária substitutiva. (6)

(2) Martens § 228, Kluber § 206. Calvo I § 594, Hallech, oit. § 24, PhlUimore II § 203, Vercamer, cit. n. 71.

(3) Martens 8 229, Kluber § 206 Calvo I § 594 Hallech, oit. § 24, PhiUimore II g 203, Vercamer, cit. n. 70.

(4) Heffter § 217, Hallech, oit. 24, Calvo I § 593, Merlin, Sec. 5 g 5, n. 2, Wheaton, cit. § 18, Prndier Droit Diplom. II, cap. 11 (pag. 45 e seg.) Vercamer, rit. n. 70.

(5) Martens § 227, Kluber § 206, Heffter § 217, IPbolsey § 93, Merlhj, loc. cit., Pradier, oit. cap, 11.

Na isenciio de impostos quanto á ministros públicos observa-se de ordinário o principio da reciprocidade.

(6) Martens § 228, IVheaton. oit. § 18, Pandectes Relges, verb. Agent Diplomnt. n. 311., Vercamer, n. 72.

§ 249

Direito de culto privado domestico

Aos. ministros públicos é concedido o direito de exercer no interior do seu palácio com a sua família, comitiva e pessoal da legação, o culto da religião que prefessão. (1) I Este direito só tem significação pratica quando o culto da religião do ministro não é permittido ou tolerado no paiz em que serve. (2)

O direito de culto privado *(ãevotio domestica privata,* (3), em geral, comprehende: I O direito de construir e ter capella (4);

O de ter capellão ;

O de admittir aos actos e officios religiosos os compatriotas do ministro e os estrangeiros da mesma communhão. (5)

O culto privado só pôde ser praticado no interior da habitação ou na capella do ministro sem manifestação exterior, como procissões, toques de sino. Pela mesma razão éprohibido ao

(1) Vattel 4 § 104, Martens, § 222, Kluber *§* 215 e 216, Wheaton 3,1 § 21, Phillíraore II § 207-210, Hallech I, 10 § 25, Wildman I o. 3 pag. 129, Woolsey *§* 94, Heffeter § 213, Calvo I, § 595, Blunt. art. 203-208, Pradier Droit Diplomai. II, cap. 13, pag. 227, Bello P 3,1 § 3.

(2) Se o culto do ministro é tolerado, ou é o estabelecido no paiz, não é preciso dize-lo, pôde elle pratica-lo como qualquer terceiro.

(3) A devoção s*imples,*privada, exercida no interior da habitação sem capella ou sem sacerdote, é um direito que não *6* negado *&* nenhum estrangeiro. A devoção domestica *qualificada* (com intervenção de sacerdote ou em capella) é a que faz objecto do direito de culto privado do ministro. Vej. Martens § 222.

(4) Nos primeiros tempos o culto privado exercia-se tão somente no interior do palácio do ministro em sala para esse fim destinada; maia tarde, observa Wheaton, the incerasing spirit of religious freedon and liberty lias graduallcy extended this privilege to the establishment, in most countries, of public chapeis, attached to tbe defleríent foreign embassies, in which not only foreigners of the same nation, but even natives of the country of the same religion, are allowed the free exercise of their peculiar worahíp.

(5) Martens *g* 225, Kluber § 215, Calvo I, § 595, Pradier Droit Diplomat. II, cap. 13, pag. 227, Blunt. art. 204. Não é sem exemplo a prohibiçfto, imposta pelo Estado, aos seus súbditos, de assistirem aos officios religiosos celebrados no palácio do ministro publico. Sob o governo temporal des Papas era vedado aos romanos comparecerem ao serviço religioso da capellA protestante do ministro da Prússia. Blunt. nota ao art. 204.

capellão trazer fora da residência do ministro hábitos ou vestes sacerdotaes. A capella não deve ter forma exterior de templo. (6)

Os actos parochiaes, regularmente celebrados pelo capellãoJ produzem os effeitos civis que lhes dá a legislação do paiz do ministro. (7)

O. culto religioso no interior do palácio ou na capella do ministro cessa desde que elle deixa o seu posto; mas nas ausências e intervallos de sua substituição por outro pôde continuar á ser exercido pela família, comitiva e pessoal da legação e pelos estranhos admittidos. (8)

Altamente precioso nos tempos da intolerância, o direito de culto domestico perde o valor pratico á proporção que o dogma da liberdade de consciência e religião vae sendo acceito e proclamado entre os povos modernos. (9)

§ 250

Depoimento dos **ministros públicos**

Segundo o costume geralmente aceito os ministros públicos não são obrigados á depor como testemunhas perante os tribunaes e autoridades locaes, em causas civis, críminaes ou de qualquer outra natureza. (1)

(6)Martens § **225,** Kluber 215, Wheaton 3, 1, § **21,** Heffter § **213,** Hallech I, **10** § 25, Calvo I, § 595, Blunt, **art.** 206, Woolsey § 94.

(7) Kluber § **216,** Heffter § **213,** Calvo **I,** 595, Pradier cit. **cap. 13,** (pag. **230).**

(8) Martens **§ 226, Kluber § 216, Heffter § 213, Woolsey § 94, Blunt cit. 207, Pradier, pag. 231.**

Pôde a mulher do ministro que professa religião defferente da delle, ter culto privado, segundo sua crença ?

Heffter diz que não, mas sem fundamento. Vej. Guide Diplomatique § 36 e Blunt art. 208 e nota.

(9; Geffken (Nota 2 ao § 213 de Heffter) observa :

A 1'exception de quelques rares republiques americaines, ou 1'exercice de la religion catholique est seul autorisé, et de quelques Ktats asiatiques, **cette questionl ne presente de** nos **iours qu' un interét essentielment historique. Dana les Ktats oú regne la biberté di a cultes, ce droit n'a pluí raison d'être.**

(1) Horne On Diplomacy Sect. 3 § 25, Hallech I, 10 § 25, Calvo I 583 **e 584, Pradier II cap. 13 pag. 181, Guide DipUomatique** I § 30, **Esperara Di**ritto Diploma t. § 305, Fiore II, **n. 1160, Field Cod. Internat. art. 193 nota 1, Vercamer, n. 126.**

Este costume é um corolário da isenção, de que gozfto. da jurisdicção da soberania territorial. Na verdade si o ministro não está sujeito 4 jurisdição do Estado, junto ao qual serve, como forçal-o a depor? (2)

Mas se nao são obrigados, todavia não estão inhibidos de abrir mão deste privilegio, e de prestar o seu depoimento, quando sol liei tildo em termos convenientes, principalmente nos casos em que o seu testemunho é a única prova directa on a mais importante fonte de esclarecimento para descobrir-se a verdade. Nao importa isto nem quebra de dignidade, nem sujeição aos poderes públicos do pais (3). E antes é o alvitre que aconselha a boa cortesia e o interesse solidário de todas os povos de auxiliar a justiça na sua alta e nebre missão. I Por força destas considerações os ministros de ordinário não se recusa o ã acceder ao pedido que lhes é feito para prestarem o seu depoimento. (4)

O pedido toma a forma de convite e é feito por via diplomática. O depoimento é dado perante a autoridade especialmente designada pelo governo do paiz para essa commissão, em lugar fixado de commum accordo. Pode o ministro dã-lo escripto de sen próprio punho ou por seu secretario. Nos casos

IChartoii Digest, 8 9S. Despacho de 15 de Maio de 1856, de Marcy, Secretario de Estado, a Belmont, ministro americano na Hollanda: It is not doubted thnt both by the usage <>f natioiu and the la ws of the United States, M. Dubois (ministro hollandez em U*ashinigton) ha» the legal ríght to decline to lgive ília testimony. II. Van Hall, ministro de estrangeiros da iloUamia em nota de 9 de Junho do mesmo anno, sobre o mesmo assumpto dizia:... se preva-lant d'un privilege generahnent accordé aux uiembres du corps diplomatique et egalmeut reconnu par les lois de la Republique, M. Dubois a refusé de comparaitre.

(2) Carnot, da 1'instruction erimeneUe, III, art. 614, obsevat. 5: Ce serait violer ce prencipe universellemeut reçu (de 1'independance des agents diploma tique*) que de citar le ministre aceredité ii'une Puissunee etrsngére et to traduire devant la justice pour y faire la deposition.

Alguns eseriptores contestuo a legitimidade deste privilegio : Laurent Droit| Civil lnternat. Ill pag. 144 e Fiore, toe, cit. llaa é fora de duvida que eUe £ uma consequência da isenção da soberania territorial.

(3) Marcy, despacho citado: he is at perfect liberty to exercise this privi-| lege to the extent requested and by doing so he does not subject himself to the juriadiction of the countiy.

(4) O ministro de Vernezuela, Snr. Camacho, uma das testemunhas presen-ciaes do assassinato do Frisidente Garfield, não se recusou a prestar o seu depoimento. O Attorney do districto fex lançar no termo do, depoimento uma declaração na qual se le : Under the instruetion of bis government, owing to the fieendehip of that government for the United States and the great respect for the niemory of the mau who was asassinated, they have instncted liini to waive his rights and appear as a vvitness in the case, the same as any Avitncss who ia a citizen or this cotintry, IFliarton, cit. § 98.

em que a lei exige o comparecimento pessoal da testemunha deante do tribunal ou juiz, como em alguns paizes nos julgamentos de causas criminaes, uma tal necessidade não é razão para o ministro razoalvemente escusar-se de depor, porque nessa pratica nada ha que offenda a sua dignidade. (5)

Na. tomada do depoimento guardão-se para com o ministro as attenções e respeitos que lhe são devidos. (6)

Se o ministro se recusa á prestar o depoimento, resta ao governo do paiz o recurso de levar o negocio ao conhecimento do governo do mesmo ministro e sollicitar a injuncção necessária.

A recusa que não se apoia em razão suficiente é havida como signal de pouca cordealidade e de falta de consideração; e authorisa o pedido de revocação do ministro. (7)

O depoimento das pessoas da família, dos membros da legação e de gente de comitiva obtem-se mediante authorisação do ministro, sollicitada egualmente por via diplomática. (8)

§ 251 **Inviolabilidade da**

correspondendia **e correios**

O ministro publico não poderia desempenhar os seus deveres, se não se lhe assegurasse a inviolabilidade da correspondência e a mais perfeita liberdade de communicação com o seu governo.

(5) HaUech, cit. § 21, Calvo I § 584, Vercamer, n. 126. O juiz do processo entendesse com o ministro da justiça e este com o de estrangeiros : Este ultimo sollicita o depoimento dirigindo-se ao ministro publico, e no caso de recusa, ao governo do mesmo ministro. Vej. Lerh, Manuel des Agents Diplomatiquea, n. 1206.

(6) HaUech, cit. § 21. II. Dubois.em nota ã Marcy, na qual communicava, que estava authorisado á dar o seu depoimento no *Departameni of Stalè* acrescentava «it ia understood that, on such an occasion no mention is to be inade of a cross-exominntion, to vvich I could not subject my seli". Evitão-se as reperguntas e aca nações *(ct>utrrinttnrgatiom e crois-examinatíons)* porque podem parecer desrespeitosas. HaUech cit. / 21.

(7) O governo dos Estados Unidos pediu a revocação de M Dubois porque não quis comparecer pessoalmente demite de um tribunal americano. IPharton § 98.

(8) Kluber § 212 e nota (c), HaUech 1, 10 § 21.

Vincent et Penaud Diction. de Droit Internet. Prive, verb. *Agent Diplomai.* snstcntilo que o pievilegio de não poderem ser obrigados á depor é estrictamente I bessoal doa ministros ou chefes de legação e não se estende aos funccionarios da egaçao, Não é a doutrina oorrcute.

Assinque :

Não é licito ás autoridades locaes apoderar-se dos seus despachos officiaes e cartas, rete-ias, desvia-las, abri-las, examina-las. A violação do segredo de taes papeis seria uml attentado contra o Direito Internacional. Deve lhe ser também franqueado o livre uso das communicações pelo telegrapho. (1)1

Tem entrada e sabida francas e passagem desembaraçada pelo território de todo e qualquer Estado, os correios, estafetas e portadores de despachos officiaes que os ministros envião ou que lhes são enviados por seus governos. Não estão sujeitos á exames e buscas nem á averiguações aduaneiras a correspondência e volumes de que os ditos correios são por-, tadores. E' preciso, porem, que se facão conhecer pela exhibição de passa-portes, nos quaes se especifique em termos precisos o serviço de que são encarregados. (2)

As immunidades ennumeradas cessão e a correspondência pode ser apprehendida, se o ministro se acha envolvido em conspiração ou crime contra o Estado. (3)

§ 252

Prerogatlvas dos ministros públicos com relação á terceiras Potencias

As immunidades de que gozão os ministros públicos nos paizes em que se achão acreditados, não vigorão nem os acompanhão no território das outras nações. Emquanto, pois, atravessão os domínios de terceiros Estados e nelles permanecem, incidem sob a soberania territorial: podem ahi ser processados,

(l) Vattel 4 *9* 123, Martens § 250, Kluber § 203 e noto (e), Wheaton P. 3 cap. 1/19, líallech I, 10 *g* 10, BJunt. art. 199 e nota, Calvo I *g* 603, Guid Diplomat. I *g* 26.

(2) Vattel, cit. § 123' Martens, cit. § 250, Kluber § 190, Illieatoii, cit.| *i* 19, BaUech, cit. § 10, Calvo § 601, Blunt. art. 198, Guid Diplomat. cit. § §6. A immunidade estende-se ás pessoas de distinccão que se incumbem de conduzir consigo despachos diplomáticos. Calvo loc. cit.

(3) Vattel 4 § 123, Hallech cit. § 10, Guid Diplom. cit. § 26, Calvo I § 603.

condemnados e punidos pelos crimes que commettão, e ficão sujeitos ájurisdicção civil e administrativa em suas pessoas e bens. (1)

A razão é obvia. Os ministros públicos não representão as suas nações, nem desenipenlião missão diplomática junto á esses terceiros Estados; desapparece, portanto, o fundamento que justifica as excepções de direito estabelecidas em favor delles, as quaes, ainda por terem a natureza de privilégios, se devem sempre entender em termos restrictivos.

Não quer isto dizer que seja licito ao governo e autoridades dos Estados que a travessão, disconsidera-los, violar-lhes os direitos, ou exercer sobre elles e seus bens actos vexatórios ie arbitrários. Ao contrario, deve lhes ser mantida a inviolabilidade e a segurança, á que tem direito os estrangeiras e não se lhes pôde recusar a protecção que as leis do paiz e o Direito Internacional concedem aos súbditos das nações amigas. O caracter official, de que vão revestidos, é motivo muito poderoso para merecerem das autoridades locaes respeitos e attenções particulares, como o requerem a cortesia, a benevolência e a polidez entre nações que vivem em paz.

Na verdade o mal que se fizesse, ou que se permittisse que se fizesse ao ministro publico que passa pelo território do Estado, seria uma offensa, uma injuria ao governo e á nação que elle representa. (2)

Acresce ainda que é do interesse de todas as nações que se facilite e se favoreça entre ellas o commercio diplomático.

Tal é sobre o assumpto o direito acceito e vigente. Todo o Estado, no entanto, tem o direito de conceder ao ministro

ri) Grocio, 2, 18 § 5, n. 1, Bynk. F. L. cap. 9, Vattel § 84, Martens § 246 e 248, Nota de Vergé, Kluber § 204, Heffter § 207, Wheaton, 3, 1 § 20, Merlin Beot. 5 § 3, n. 4, Phfflimore II S 172-174, Halleeh I, 10 § 32, Woolsey § 97, Ouide Diplomat. § 37, Pradier II, cap. 11, pag. 33.

Os ministros públicos são obrigados á pagar noa paizes por onde passão e onde se demorao, direitos de entrada e sabida e todos os mais que os estrangeiros pagão em eguaea circumstancias. As suas equipagens e bagagens são sujeitas á exame das autoridades aduaneiras.

(2) Heffter § 207, PbiUimore II, § 175, Martens § 247, Merlin Sect. 5 § 3, n. 4 e § 4, art. 12, Pradier, oit. cap. 11, Guide Diplom. § 37, Vattel § 84 : Les autres sur les terres de qui il passe, ne peuvent lui refuser les egards que merite le ministre et que les nations se doivent reciproquement. lis lui iioivent une entiére surctú. L'insulter, ce serait faire une injure á sou maitre et á toute la nation.

Wheaton 3, 1 § 20, Woolsey § 97 : An injury done to an ambassadeur on bis way through a laud where nis countrymen enjoy protection, is a far greater crime than one done private mfin, aud ali coiuity and hospitality ouglit to be shown to liini.

publico que penetra no seu território o gozo das imnmnidades e honras diplomáticas durante a sua estada ou passagem. Entende-se mesmo que induz tacitamente uma similhante concessão o passaporte que se lhe expede e no qual é reconhecido o seu caracter officiai. (3)

Pôde o Estado recusar ao ministro publico passagem por seu território, se para isso ha motivo sufficiente, como se teme procedimento desleal ou criminoso por parte delle ; pôde permittir a passagem e vedar a demora ; pôde doterminar o caminho que deve seguir. (4)

O ministro publico que sem salvo-conducto entra ou passa por território de nação com que esta em guerra a que elle representa, expõem-se ã ser legalmente preso. (5)

§ 253

Pessoal da legação : **família, pessoas do serviço do ministro**

Gozão da mesmas immunidades que competem ao ministro publico, os empregados que formão o pessoal da legação—os secretários, conselheiros, chanceller e addidos. (1)

Não estão, portanto, sujeitos á jurisdicção criminal, civil e administractiva do paiz, em que funccciona a legação. A casa ou aposento em que cada um reside, fica egualmente sob a proteção das immunidades diplomáticas. (2)

(3) Kluber § 204, nota fe), Merlin Sect. 5 § 4, art. 12, Wheaton cít. § 20 *in fine,* Twiss § 222, BeUo 3, 1 § 3.

(4) Vattel § 84, Wheaton, olt. § 20, HaUech I, 10 § 32, Fòolsey § 97, Guide Diplomai. § 37.

(5) Martens § 247, Heffiter § 217, TTheaton, eit. § 20, JToolsey, cit. § 97, Guide Dipl. cit. § 37, Phillimore II, § 174, n. 2.

(1) Bynkersh. F. L. cap. 15, Vattel 4 § 122, Martens § 236 e 237 Kluber 6 188 e 189, Heffter § 221, Fheaton 3,]', § 16, Phillimoee II, g 187 e 188, Hall § 51, HaUech I, 10 § 8, Twiss § 218, Fòolsey § 95, Calvo I § 604 e 605, Blunt. art. 209, Vergé, Nota ao § 235 de Martens.

(2) Pinheiro Ferreira, Nota á Vattel 4 § 122, Alvará de Portugal de 11 de Dezembro de 1748.

As immunidades destes funccionarios *fabipao príncipe lecti)* lhes pertencem por direito próprio e não por derivação das do ministro. (3)

As immunidades do ministro pnblico estendem-se ás suas mulheres, filhos, descendentes, á quaesquer pessoas de família Ique habita o conjnnctamente com elle, e aos indivíduos efíectiva e realmente empregados no seu serviço pessoal a de soa casa, como são o secretario particular, capellão, medico e os creados propriamente ditos. (4)

Pois que é direito exclusivo do ministro tomar e despedir as pessoas do seu serviço e por consequência communicar-lhes e retirar-lhes á seu arbítrio as immunidades, tem-se entendido que pode elle abrir mão, com relação â taes pessoas, das immu nidades, e sujeital-as à jurisdicção civil e criminal do paiz, em que serve, se assim lhe parece conveniente. (5) B

Tem prevalecido modernamente a opinião de que os reignicolas empregados no serviço do ministro permanecem, como dantes, sujeitos a jurisdicção local. (6)

(3) Vattel 4. § 122, Mnrteus § 236 e 237, Phillimore II, g 187 e 188.

(4) Bynkersh. P. L. cap. 15, Vattel S 1-0 e 121, Martens §234, 235 e 236, Hcffter § 221, TPheaton, cit. § 16, Phillimore II § 186 e 187, Hall § 51, Hallech, cit. cap. 1 § 9 e 1, Blnnt. art. 209, 211 e 212, Vercamcr n. 169 e seg., Pandect. Belges verb. *Agtnlt Diplomatiquet,* n. 297, Esperam, Dirit. Diplomat. n. 2715: E eguale la condizione giurídica de figli e delle attre persone deUa famigUa deU'inviato reaidenti presso di lai.

Nâo ficão sob a protecção das imimmidades diplomáticas os indivíduos que o ministro toma apparentemente como empregados seus, roas que na realidade não o são. Bynkersh. cit. cap. 15 in yfmr, Hallech. 1,10 8 1, Blunt. art. 113. Cit.- Alvará Português : Das ditas portas para fora ao lhes compete (a imruu-nidade) no que toca ás cousas de seu uso e ás pessoas dos seus domésticos salariados ou commensaes, em que se não entendem comprehendidos/amíWare* *tuppottot, &* quem succeda dar alguns dos ditos ministros carta de familiaridade sem serem verdadeiramente addictos ao seu actual serviço».

(5) IPheaton, cit. § 16 in fine, Phillimore U § 187, Blunt. art. 149, 214 e 219, Hall § 15, Twiss § 1 2, Bynkersh, F. L, c. 20: Sane legatus suos ho- ii)i iies dedere potest, quia ipse illos aasumit dimittitque pro arbítrio; quod si alterius conditionis sint, ab ipso forte príncipe lecti ut scriba legationis, dedere iion potest.

As pessoas do serviço particular do ministro perdem as immunidades desde o momento em que se despedem ou são despedidas, e desde esse momento cahem sob a jurisdicção do pais, onde servem; todavia não podem ahi ser processados e punidos pelos crimes commettidoa antes que se despidesseni, se são sobditoa da nação do ministro, salvo consentimento deste. C. vergé, Nota ao § 235 de Martens.

Não é preciso dizer que o governo do paiz pode enpregar contra as pessoas da legação, as de família e gente do serviço, as medidas de rigor que exigirem a segurança do Estado e a tranquUidade publica. Vej. § acima.

(6) Barheirar, Nota ao cap. 13 de Bynkersh. Mangin, Act. Public, n. 81, Calvo *§* 606, Gaiuí n. 93, Vercamer n. 175. Cud. Pend. da Austria, § 221 n. 4, Lei de organisação judiciaria do Império Alleuiao de 27 de Janeiro de 1877, 9 18 e 19, Wharton, Dgeat. 1 *g* 92 in fine.

§ 254

Poder do ministro publico sobre as pessoas de seu serviço

Não tem os ministros públicos jurisdicção criminal sobre as pessoas ao sen serviço particular; em consequência não lhes é permittido julga-las e condemna-las por crimes e delitos que commettão, ainda mesmo no palácio de sua residência. (1)

O poder que á este respeito exercem, é tão somente o de colher as provas do delito e remetter o delinquente ás justiças do paiz que representão, para por ellas ser processado, julgado e punido ou o de entrega-lo aos tribunaes locaes, se preferirem este alvitre. (2)

A jurisdicção criminal não é de sua natureza uma attribuição diplomática, nem uma necessidade da posição dos ministros. Uma tal jurisdicção, pois, so lhes poderia ser conferida pelas leis de seu paiz, e não lhes seria permittido! exerce-la sem consentimento do governo junto ao qual se acha acreditado. (3)

Nem ainda jurisdicção puramente disciplinar compete aos ministros sobre as ditas pessoas. As leis civis não dão aos

(1) Bynkerah. F. L. cap. 15 e 20, Merlin, Sect. 6 § 5 Pinheiro Ferreira' Nota ao 219 de Martens, Hallech. 1, 10 § 20, Fbolsey § 95, Espersou I, tu. 294, 298, 300 e 301, Pradier, Droit. Diplomat. cap. 13, pag. 218, Flore II, n. 1168, Blunt. art. 216.

A opinião de alguns publicistas de que aos ministros assiste direito para julgar e impor penas ás pessoas ao seu serviço, é absolutamente incompatível com os princípios do Direito Publico mederno.

, (2) O ministro pode fazer o corpo de delito, se o crime foi perpetrado na casa de sua residência e interrogar as testemunhas delle dependentes, ou pedir ás autoridades locaes que proced&o á estas deligencías, quando não lhes é permittido pratica-las ou porque o facto occorreu fora do edifício da legação, ou porque não lhe são sujeitas as pessoas que tem de depor Vej. Hallech, cit. § 2 e Blunt. art. 217.

H (3) Bynkersh. cap. 20: Jure legati nihil potest agere, nisi ex mandato et mandato non solet ei da ri jurisdictio in homines suos, quin, si data fueril, noii recte hum; exercebit in império olterius principia, in vi to e o príncipe. Merlin Sect. 5(6, Bluut. art' 216, nota I, Pradier, Droit Diplomat. cap. 13, pag. 220. Hallech. 1, 10 § 10 í More recent publicista are of opmion that the mimster cannot hiiuself try or puuish criminal olfences and that his owu govcrniuciit caiuiot be permitted to organise a tribunal for that purpose in a forcign state. Nos paizes em que vigora u divisão dos poderei públicos a delegação de poder criminal só poderia ser feita por lei. H

que tomão ao seu serviço pessoas taes o poder de impor-lhes penas correcionaes. Se faltão aos deveres, o alvitre que resta ao ministro, é o de despedi-los do seu serviço. (4)

Sobre o pessoal officrel da legação o ministro só tem as attribuições que como a superior hyrarchico lhe conferem as leis e regulamentos dos Estado de que são representantes.

Pelas mesmas razões expostas carecem de jurisdicção civil contenciosa para decidir questões e controsersias de direito privado, não só entre as pessoas que estão ao seu serviço como entre os seus compatriotas. (5)

$ 255

Ministro publico, súbdito do Estado em que é acreditado

Segundo a pratica admittida, pôde um Estado receber nm súbdito seu como ministro publico de uma nação estrangeira.

E' um presuposto do Direito Internacional, universamente acceito — que os privilégios e immunidades dos ministros públicos são condições necessárias para que elles possão desempenhar os seus deveres. E' por força dessa necessidade que são estabelecidas em favor deli es tão extraordinárias excepções de direito.

(4) Bynkerah. (oap. 20) admittia no ministro uma certa jurisdicção disciplinar : Modicam autem coercionem jegato nom denegamces, ut ad exemplam cujus que patris familias non denegavit Huberus, eaque cuivis docenti in discipulum est concessa. Aceitão esta opinião alguns publicistas (vcj. Blunt. art. 216) ; Merlin a contesta victoriosamente: Par sa seule quaUtê de maitre et abtraction faite de sa qualité de ministre public, 1'ambassadeur n'a pas le droit de cha-tier, mame modérément, ses domestiques... Un domestique est un bomme libre qui loue ses services par un oontrat, comine un proprietaire loue ses domaines par un bail.. • le maitre par le contrat qu'il passe avec son domestique n'acquiert sur sa personne que les droit* que son domestique lui a conferes, et certainement le domestique n'a pas entendu, en louant ses services personettla conferer á son maitre un droit de jurisdictiou qui ue pent emaner que de la puissance publique. Na qualidade de ministro, acrescenta Merlin, o embaixador não tem poder judiciário. Sect. 5 § 0.

(5) Vej. os authores citados acima nota (1).

Do dito presuposto infere-se lógica e juridicamente que um governo, desde que admitte junto a si como ministro publico de nação estrangeira o seu próprio súbdito, e não faz reservas, o acceita com todos os privilégios e immunidades que são peculiares aos agentes diplomáticos. (1)

No alludido caso, suspende-se a sujeição do ministro á soberania de sua pátria, emquanto dura a sua commissão. Assim que: não pôde ser demandado civilmente, nem processado por culpa criminal, e fica dispensado de prestar ao seu paiz os serviços á que é obrigado como cidadão e que são incompatíveis com as f micções de seu cargo.

Se o governo que recebe o ministro, impõe condições e faz reservas, a posição do ministro, quanto ás immunidades e privilégios, regula-se pelo theor dessas condições e reservas. (2)

Certo, a pratica de receber o Estado como ministro publico de nação estrangeira o seu próprio súbdito, repugna á boa razão e crea difficuldades serias de mais de um género.

1? Os ministros públicos, isentos da jurisdicção civil e cri-

(1) Vattel 4 8 113, verb. «Lora que douc que ri eu ne decide eic, Merlin **Seet. 5 § 2, n. 2, Pradier, Droit** Diplomat. **II, cap. 12,** pag. 137, **Phillimore II, § 135** : But **if the** subject be received **without** any sucli previonsley promiilguted stipulation, **lie** will **be** entitled **to the inU** jus **legationis. Hall § 50 in fine nota** (2).

Calvo I, § 404, Twiss **§ 203**: **Whenever, therefore,** these does **not ezeit any** circunistance **which** furnislies **a proof or indication to** the **contrarv, a foreigner minister, thaugh** antecedentley **a** subject **of the State, to** which **he** is aceredited, is reputed **to be absolutely** independent **of** it, during **the whole time of** his **commission.**

BI ti ii t. **art. 166 e 168,** Demangeat. **citado por Pradier cap. 140,** VergC, Nota **ao** § **218 de Martens, Neumann § 42,** Haur **n. 203.**

Bynk (cap. 11) sustenta a opinião contraria, isto é, que o ministro publico, súbdito da nação que o recebe como tal, continua, como dantes, sujeito *i* jurisdicção delia. **Ésta doutrina, Bynk a deduz da** presumpção **de que** o **governo estrangeiro,** não **podendo desaforar o súbdito de outra** nação, **se o nomea para seu representante junto dessa outra, se sujeita á te-lo** na _ condição **em que elle** vive, **isto é, como cidadão desse paiz** e **portanto sem immunidades. Seguem a mesma opinião Martens (§ 216,** Kluber **§** 210 e **Wharton, Com-nientaries § 167. Por mais respeitável que seja a autoridade destes publicistas, uma tal** opinião **é incorrecta.** Segundo **o Direito Internacional** universalmente **acceito,** não **ha ministro publico sem os privilégios** e immunidades **diplomáticas. Este principio, certamente, pôde ser derogado_ entre duas** nações **por deliberação** e **vontade reciproca; mas o principio subsiste, emquanto** não **ocoorre a alludida** derogação. **Ora** se a nação **que aooeita o seu súbdito como ministro de terceiro, não exprime deliberação em contrario, ha silencio da vontade á respeito, e no silencio da vontade das partes, prevalece, como é sabido, o principio legal. Vercamer esforça por sustentar a opinião de Bynk. Vej. n. 164.**

(2) Vattel 4, eit. § 112, Wheaton 3, 1 § 15, Phillimore II, g 135, Twiss l§ 203, **Merlin,** loc cit.

minai do Estado, em que serrem, são todavia sujeitos á jurisdicção civil e criminal do Estado que representão ou do Estado onde tem seu domicilio. (3) Não existe, pois, em favor delles a irresponsabilidade.

Mas onde demandar, processar e punir o ministro publico que é súbdito da nação junto á qual se acha acreditado ? No seu próprio' paiz ? Protegem-n' o as immunidades diplomáticas. No paiz que representa ? Mas não é súbdito desse paiz, nem ahi tem seu domicilio. Não ha meio de obter justiça contra um tal ministro.

2? O súbdito que é acreditado junto ao governo do seu paiz como representante da nação estrangeira, não perde por esse facto a nacionalidade (4) permanece, portanto sob o vinculo da obrigação geral de fidelidade *(tdlegianeé)* que deve á sua pátria. Como poderá elle desempenhar honesta e lealmente a sua commissão, sempre que occorra, como é natural, autogonismo de interesses entre a nação de que é súbdito e a que representa ?

3? O ministro publico é responsável á nação que representa pelos crimes que contra ella pratica no exercício de suas fmicções, como o de perfídia, de trahição. Nas hypotbeses figuradas como processa-lo, como puni-lo, se elle não tem domicilio no paiz que o acredita, nem é súbdito delle ? (5)

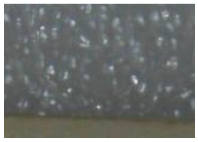
Todos estes embaraços e dificuldades são razões para que as nações proscrevão e não admittão similhante pratica. (6)

(3) Vej. § acima.
Contra o ministro publico que não é súbdito, nem do paiz que eUe representa, nem do paiz junto ao qual serve, é competente a jnrisdicção do Estado, onde tinha o seu domínio antes de ser nomeado. Bynk. oit. cap. 11.

(4) Bynk. c. 11: His atitem consequens nostros súbditos, quamvis alterais principis legationem accipiant, súbditos nostros esse non desinere. Merlin. Sect. o § 2, n. 2. Sa qualité de sujet u'est pas effacée par la mission diplomatique qu'il est admis á exercer atiprés de sou propre souverain; seulement les effets en sont suspendus i 1 'egard des actions personnelies. O principio de Direito Publico Moderno, Merlin exprime assim : Jamais en France, ni dans ancum pays, on'a perdu la qualité de reguicole pour ayoir accepté, avec 1'agreement de sou prince, une commission d'uu prince étranger.

(5) O Estado, junto ao qnal no caso sujeito, o ministro serve, bem poderia recusar a extradição ao Estado que elle representa, porque, em geral, entende-se que uma nação não é obrigada a conceder a extradição dos seus súbditos. Vej. § acima.

(6) Os Estados Unidos e a Suécia não adniittem a pratica alludida; eçunlmente não a admittia a França outr'ora. Na Allemanha, Áustria, Países Baixos e Grécia acha-se declarado por lei que os ministros pubUcos reinicolas ficão sujeitos á jurisdição nacional para todos os seus negócios privados e para os delictos que oommettao. Vercanter, n. 165.





II

SECÇÃO II

CÔNSULES

CAPITULO I

Difinição de Cônsul, direito de nomear, organisação dos consulados

§ 256 **Noção**

histórica

A instituição consular mal começa à se desenhar pelo século XI e XII.

São tão superficiaes e fugazes as analogias que alguns escriptores pretendem descobrir entre esta instituição e certas praticas do mundo antigo, que não se pôde racionalmente filiar nmal às outras. (1)

(1) Tal é a instituição dos *prepottoa* para os negócios commerciaes que, segundo Heródoto (U § 178), Amasis, rei do Egyto permittiu aos Gregos terem na cidade de NaucratiB, dos *proitatoi* que os Phemcios e Carthagineses inan-tinhão em Grécia, á ser verdadeira a opina» de alguns eruditos, e a dos *'proxenete* na Grécia. Vej. Pardessus, *Collection de lois marivimes. I.* eap. 3, fegger *Elude» hisloriques* sur les trai tês publics ches les Grecs et chei les Romains. Pradier IV, § 2036 e 2037.

I Foi naquelles séculos (XI e XII) que apparecerão os primeiros rudimentos e ensaios do commercio internacional. Embaraçado e lento no seu caminhar, abragendo ainda um pequeno numero de objectos, esse commercio ampliou dia por dia a sua acção e mais tarde tocou á um notável gráo de prosperidade, quando se desenvolverão as relações de trafico mutuo entre as cidades do Mar do Norte, as do Báltico e as do Mediterrâneo, e se fundarão os diversos entrepostos do Levante. I Os habitantes de uma cidade, de um paiz, impellidos pelo amor do ganho e pelo espírito de especulação mercantil, pas-savão-se á cidades e paizes estrangeiros, e ahí se estabelecião, e vivião entregues á todo género de negocio,e, particularmente, ao commercio de importação e exportação.

Era então mui precária a segurança da pessoa e liberdade dos estrangeiros, e o commercio que exercião, achava-se perpetuamente exposto á perigos e vexames. Nestas condições, para que o commercio podesse subsistir, foi necessário adopta-rem-se medidas e alvitres adequados, segundo o theor e as formas que a civilisação da época comportava. D'ahí o estabelecimento, no Oriente, de depósitos immunes para as mercadorias, e a creação, tanto no Oriente como nas cidades e portos da Europa, de uma jurisdicção especial, confiada aos próprios estrangeiros e por elles constituída, incumbida de proteger as suas pessoas e julgar as causas e controvérsias que entre elles occorressem.

Para o estabelecimento dessa jurisdicção concorreu também a doutrina que então vigorava, da *personalidade* do Direito, segundo a qual cada homem, onde quer que residisse, ficava sujeito ás leis da sua nacionalidade. (2)

Por força dos motivos expostos constituiu-se a alludida jurisdicção. Cada corporação, composta de estrangeiros da mesma nacionalidade, designava por eleição os que erão deputados para exerce-la. E não raro, a nomeação era feita pela própria cidade a que pertencião como cidadãos (3). Os juizes, assim eleitos, denominavão-se nas cidades do Mediterrâneo e no Levante *cônsules estrangeiros* e nas cidades do Mar do Norte e Báltico — *álãermans. (4)*

A magistratura consular tinha por dever proteger o commercio de seus nacionaes, mas foi principalmente estabelecida

(2) Savigny, Traité tlu **Droit** Romani, 8, **cap.** 1 § 345, I **e** *II.*
(3) Pradier, **n.** 2039.
(4) Martens § 149, **Pradier cit. u. 2039.**

para julgar e decidir contenciosamente os negócios civis e com[4]-merciaes, em que elles erão partes. Est i magistratura reprodnzia no estrangeiro, com leves modificações, a jurisdicção \(*juizes-cônsules)* que desde longa data fora instituída nas cidades e portos do Mideterraneo para o conhecimento e decisão de causas commerciaes e de direito marítimo. (5)

Constituída pela forma exposta, a autoridade dos cônsules perdurou sem mudar de índole e soffrendo apenas modificações accidentaes até o meiado do século XVI.

Uma jurisdicção similhante, independente dos poderes o cães, provocando e entretendo com elles, como era natural, requentes conflictos, não podia continuar á subsistir desde que furgiu a phase em que os Estados da Europa se organisarão [s]egularmente, e desde que a administracção da justiça, assentada [r]m novas bases, representava a soberania territorial, claramente eomprehendida e difinida, e, portanto, incompatível com a existência e exercício de uma jurisdicção estranha sobre o mesmo eolo. (6) ■

s Nesta nova ordem de cousas que começou á predominar francamente depois da paz de Westhfallia, (1648), forão sendo os consulos privados da jurisdicção contenciosa, (7) e ficarão afinal reduzidos á sua condição hodierna de meros agentes commerciaes, com o caracter de funecionarios públicos, de nomeação

(5) Nas cidades do Mediterrâneo os habitantes nacionaee tinhão tribunaes especises para as questões de direito mercantil e marítimo. Aos membros eleitos para esses tribunaes dava-se o nome de *Cônsules.* O celebre corpo de direito, intitulado — *Consulado do Mar,* ao que pensão alguns, contem uma reunião de regras e princípios que seguião no Julgamento de causas ma rítimas e commerciaes os juizes-cônsules estabelecidos nos portos de Hespanha.

Da denominação que se dava a taes juizes de —*juizes-consulcs* — proveiu o designar-se a jurisdicção commercial de *jurisdicção consular,* o que ainda hoje é usado por alguns escriptores.

A' imitação desses tribunaes constituirao-se os consulados no estrangeiro, designando-se os juizes pelo mesmo nome de *cônsules,* acerescentando-lhes o qualificativo de *estrangeiros.* Vej. Pradier, loc. cit.

(6) Heffter §§ 244 e 243, Kent, cap. 3, Phillimore II, § 234, Calvo I, § 442 e 448, Pradier, u. 2038 e seg,

(7) Ainda nos começo e fins do século XVIIl havia na Europa cônsules com jurisdicção contenciosa. Trate, entre a Austria e a Hespanha de 1 de maio de 1725, art. 29: Habebunt hl censulcs peculiariter faculta tem et authoritatein super letigiis inter mercatores et prsefectos navium vel inter lios et eorum nautas vertentibus, arbitrairie cognoscendi eaque decidendi, sive eal ratione nautorum et salariorum, sive alia de causa suscitata fuerint, a quorum sententia non lioebit appeUare ad judices locorum, sed ad eos qui a Príncipe, cujus ipsi subditi sunt, constituti sunt. E Tract. entre a Rússia e Dinamarca de 8 de outubro de 1782. art. 24. Vej. Nota ao § adeante.

de seus governos (Sl, investidos tão somente de attribuições administrativas.

Todavia no Levante, no extremo Oriente e nos Estados barbarescos, mantém ainda os cônsules, por motivos especiaes, a sua antiga autoridade e exercem, até, jurisdicção criminal dentro de certos limites. (9)

§ 257

Noção de Cônsul

No estado actual do Direito Internacional são os cônsules *fimccionario8 públicos* que o governo de uma nação constitue no território de outras, mediante consentimento expresso ou tácito do respectivo soberano; tendo por principal incumbências :—zelar e vigiar a execução dos tractados, partilcular-mente os de commercio e navegação, proteger o commercio de seu paiz, defender e sustentar os interesses commerciaes dos seus concidadãos, prestar-lhes, no que diz respeito á liberdade, segurança e direitos de família e propriedade, a assistência e protecção official de que careção e exercer as funcções de officiaes do registro civil e as de notário para seus nacionaes.

Não trazem carta credencial para o governo do Estado onde vem servir, porque não são encarregados de nenhuma missão junto ã eíles. Em regra no cumprimento de seus deveres so podem entender-se com as autoridades locaes. (1)

Desta noção vê-se que as attribuições dos cônsules não se podem considerar politicas, porque não entrão na competência delles os assumptos que tem aquelle caracter, como

(8) Ordonnance de Marine de Frauce de 1681, Tit. 9, art. 1': Aneun ne pourra se dire cônsul de la nation française dans les pays étrangere, sans avoir commission de nous.

(9) Vej. § adeante.

(1) Martens § 148, Kluber § 173, Heffter § 246, PhiUimore II, § 257, Wildman I, cap. 3 pag. 130, Kent cap. 3, Twiss § 223, Hall § 105, Hallech I, 11 § 2, Woolsey $ 100, Bello P. I, cap. 7 § 1., Pando § 108, Blunt. art. 244, Calvo I § 444 e 445, Fiore II, n. 1176, Pradier IV, n. 2034.

são os negócios e questões propriamente internacionais que se discutem de governo â governos pelo ministério dos agentes diplomáticos (2). Os cônsules, na realidade, não passão de órgãos dos governos para executarem no exterior serviços de sua natureza administrativos. (3)

Alem das indicadas e que formão a essência do cargo' ontras attribuições lhes podem ser conferidas, segundo as exigências das circunstancias e as conveniências dos governos, como, por exemplo, a de exercer jurisdição contenciosa, a de na falta de ministro publico, tractar assumpto diplomático com o poder supremo em cujo território residem. (4)

A possibilidade dx concessão das faculdades accidentaes não destroe a essência do consulado. E é segando a sua essência que o cargo deve ser juridicamente caracterisado.

§ 258

Do direito de estabelecer consulados e nomear cônsules

O direito de estabelecer consulados e nomear cônsules bem como o de admittil-os, são attribuições da soberania

(2) Hall § 105 : Cônsules are persons appointed. for tlie purpose partly of vvatching over the interests of tlie subjects of the State by which they are appointed and partly of doing certain acts on iu behalf which are importa iit to it or to its subjects, but to which the foreign country is indeffe-rent, et being either unaffected by tliem, or affected only in a remote and inderect manner... In the performance of these and similar duties the aotion of a cônsul is evidently not international.

(3) Hall, eit. § 105: lie is an officer of his State to whom are entrusted special functions which can be carried out in a forign country vvithont inter-fering vvith its jurisdiction. Sobre a differença entre poder politico e administrativo, entre outros escriptores de Direito Publico Administractivo, vej. Vivien Etudes administrateve.s I r. I cap. 4.

(4) Vej. adiante §.

nacional e como taes só pertencem ás nações que constituem personalidades do Direito Internacional. (1)

Os consoles exercem em paiz estrangeiro as attriboições que lhes são conferidas pelo governo de que recebem a nomeação : o que quer diser que os governos que os nomeão exercitão por intermédio deli es certos actos de jorisdicção própria em território sujeito á soberania de ontro Estado.

D'ahi resulta que os consulados não se podem estabelecer sem o consentimento do respectivo governo estrangeiro. Fazel-o sem a alladida acqniescencia seria violar directamente a soberania territorial alheia.

O dito consentimento é dado ou expressamente por tractados, convenções, declarações officiaes escríptas ou verbaes, ou tacitamente, como se o governo estrangeiro não impugna a instituição do consolado, ou aceita o cônsul nomeado. (2)
I Por via de regra o consentimento nnnca é negado; não raro, porem, por motivos políticos ou em razão de conveniência importante, o Estado pode se recusar á admittir a creação de consolados em orna cidade, em om porto de mar, ou em região determinada. Nisto não ha offensa de benevolência e cordialidade, desde qoe procedimento semilhante é mantido com perfeita egualdade para com todos Estados. (3)

(1) Martens I § 147 *ín fine,* Kluber § 173, nota b), Wheaton P. I cap. 2 § 11, Pando § 108, Geflcken, sobre Heffter nota 4 ao § 246, Pradier IV, n. 2043. Hoje não se reconhece mais nas cidades municipaes e nas companhias e ligas para o commercio o direito de nomear cônsules, nem tão pouco noa Estados semisoberanos, como *o* Egypto e os reunidos em federação. Pode-se, pois, affirmar que não gozão do direito de nomear cônsules os Estados que carecem do direito de legação; pois taes Estados não são pessoas do Direito Internacional.

Martens § 147, Heffter § 246, Pliillimore II § 250, Blunt. art. 247 e 271, Fiore H, ns. 1179 e 1180, Calvo I § 453, BeUo, P. I cap. 7 § 1. *in fine,* Biquelme, Capat Add. 3. pag. 497, Pradier, 14 n. 2044.

(3) Riquebne, cit. cap. pag. 498, Blunt. art. 247, nota, Calvo I § 453, Fiore, cet. n. 1179, Pradier IV, n. 2044.

Ainda nos começos do presente século as metropolis, consoante com a politica do monopólio do commercio, não admittifto cônsules nas suas colónias. O governo AUemão, por motivos políticos, não adinitte ainda que se estabeleção consulados estrangeiros na Alsacia-Lorena. Pode ser causa de recusa a necessidade de isolar do estrangeiro, por exigências de segurança e defeza nacional, uma certa praça de uma determinada região.

§ 259 Organisação dos

Consulados

Pode um Estodo estabelecer um so consulado que abranja ou todo o território do paiz estrangeiro, ou tão somente uma região determinada sem comprehender as demais partes do mesmo território por não ter nisso conveniência. Pode também crear no mesmo paiz diversos consulados, cada um com sua circumscripção.

A reunião de diversos consulados que um Estado mantém em território de outro, dependente de um chefe, denomina-se *estabelecimento consular.* Pode um governo ter dous ou mais estabelecimentos consulares em um so paiz estrangeiro.

O pessoal consular de ordinário divide-se em cônsul geral, cônsules, vice-consules e agentes consulares.

O estabelecimento consular, em regra, permanece sob a autoridade do ministro publico acreditado, e segundo a legislação de alguns paizes, sob a vigilância do cônsul geral respectivo, ou de um cônsul que for para isso designado.

Não obstante, cada cônsul exerce livremente em sua circumscripção todas as attribuições do cargo, sob sua responsabilidade, sem dependência de intervenção do ministro publico ou do cônsul geral, e corresponde directamente com o seu governo. Nem o ministro publico nem o cônsul geral tem poder para suspender, reformar ou corrigir os actos por elle praticados.

A subordinação dos cônsules ao cônsul geral, quando chefe do estabelscimento consular, é restricta. A superioridade do cônsul geral, com relação à elles, é constituida pelas *seguintes faculdades*—de vigiar e fiscalisar-lhes o procedimento no que respeita á observância de seus deveres, de dar-lhes as instruc-ções que julgar conveniente para a boa execução do serviço, de conceder-lhes previa authorisação para tractarem de negócios que requerem a intervenção da autoridade central do paiz, e de exigir delles informações e esclarecimentos para trabalhos de que tenha sido incumbido, como o de estatística ou de estudo sobre um ramo de commercio.

Dentro do districto do consulado ã que é preposto, o cônsul geral tem as mesmas attribuições que os cônsules nas suas circunscrípções.

Quando não é chefe do estabelecimento, a sua superioridade hyerarchica é puramente honorifica,

Os *vice-conmles* são subordinados do cônsul em cuja circumscripção se acha a cidade, porto ou lugar em que *servem,* e ficão sob sua immediata direcção. Ao Cônsul é permittido suspendel-os, mas não destituil-os. Não lhes é licito corresponder directamente com o seu governo, salvo authori-sação especial.

Agentes CousiUarea são prepostos que o cônsul constitue em portos ou lugares do seu districto, quando ha nisso conveniência. Não tem caracter publico, exercem suas funcções sob a responsabilidade do cônsul que os nomea. Não podem também corresponder com o governo. (1)

Tal é em rápido esfobo o que é mais commum e geralmente usado em matéria de organisação dos Consulados. Acerca da classificação dos cônsules não ha, como á respeito dos ministros públicos, accordo internacional. Cada governo regula á seu arbítrio, por leis, decretos e regulamentos, o assumpto, como julga mais conveniente. (2)

Aos governos, em cujo território vão servir os Cônsules, é indeflerente a denominação e cathegoria que lhes dá o

(1) Martens *§* 149, Kluber § 173, Geffcken sobre Heffter *§* 246, Nota 5, Hallech 5, HaUech I, 11, *§* 3, Calvo I § 447 e 448, Pradier IV n. 2051 e seg., PhiUimore II § 253 e 254, Bello, P. 1, cap. *1 § 1.* Pando *}* 108, Blunt. art. 271, nota.

O corpo consolar de França divide-se :

Em consnles geraes, cônsules de 1. e 2. classe, cônsules supplentes (outrora *eleve»—eontulê)* viee-consules de 1. e 2. classe, e agentes consulares;

O de Inglaterra .*

Em cônsules geraes, cônsules, vice-consules, agentes consulares e pro-consules (Nota do Foreign Office de 22 de Junho de 1871).

O da Allemanha :

Em cônsules geraes, cônsules e vice-consules: os cônsules, podem com authorisaçíio do Chancellar do Império, nomear agentes consolares (Lei orgânica de 8 de Novembro de 1867, art. 2).

O de flespanha:

Em consoles geraes, cônsules de 1. e 2. classe, vice-consules e cônsules aspirantes. (Lei de 31 de Maio de 1870 e de 14 de Março de 1883).

O dos Estados Unidos :

Em cônsules geraes, cônsules de 1. e 2. classe, cônsules deputados, agentes consulares e agentes commerciaes. (PhiUimore II § 260).

O do Império do Brazil :

Em cônsules geraes, cônsules, vice-consules e agentes commerciaes (Decreto n. 4968 de 24 de Maio de 1872, Tit. 1. cap. 1).

(2) HaU § 105: The di vision is not one of international importance. Hal lech, cit. *§* 3: This depends enterily upon the instituitions of the particular State, and is not governed bv any role of international jurisprodence.

governo que os estabelece: o que lhes importa é que os ditos funccionarios provem em devida forma a legitimidade de sua nomeação e a natureza e extensão de suas faculdades. (3)

§ 260 **Patente de nomeação**

: exequatur

O direito de nomear cônsules é attribnição do governo supremo do Estado.

A nomeação faz-se por decreto do chefe do poder executivo ; o titulo em que ê lavrada tem a denominação de *patente* ou *provisão.*

Contem a *patente* a designação da pessoa nomeada, a cathegoria do cargo (cônsul geral, cônsul, vice-consul) e, em forma geral, os poderes que lhe são confiados. (1)

A faculdade de nomear agentes consulares ou commerciaes é exercida pelos cônsules, por delegação de seus governos: a provisão é passada pelo cônsul que faz a nomeação. (2)

Não pode o cônsul entrar no exercício de suas funcções senão depois de obter o *exequatur* do governo em cujo território tem de servir.

(3) Halleeh, cit. *§* 3 : It is sufficient for the State to wbich the consular officer is sent, to know that lie has been appointed by the propor authority of his own government. By whatever names these officers are designated, their povvers and duties in christian comtries are, generaUy speaking, the same.

(1) Heffter § 246, Phillimore II § 246, n. 1, Halleeh I, eap. 11 § 4, Hall *§* 105, Bello P. I, cap. 7 § 1. in *fine.* Pando *g* 108, Blunt. art. 245, Calvo I 448, 452 e 454, Pradier IV, ns. 2053 e 2059. A fornia da nomeação é regulada pelo Direito Publico interno. Em quasi todos os Estados da Europa e da America oa consoles são subordinados ao ministério das relações exteriores. Em França, ainda no século passado, dependião do ministério da marinha. Na Austria o serviço consular está sob a direcção do ministério do commercio.

Na Inglaterra os vice-consules são nomeados pelos cônsules, sujeita em todo o caso a nomeação á approvaç&o do *fortiga Secrelary of State.* Phillimore II, § 254. Em alguns paizes os vice-consules silo de nomeação do ministro das relações exteriores, sem a intervenção do chefe do poder executivo. Gefteken, Nota 5 ao *§* 246 de Heffter.

(2) Calvo I § 448, Pradier, n. 2053.

O *exequatur* é o acto pelo qual o governo estrangeiro aceita a pessoa do cônsul, reconhece os seus poderes e prescreve ás autoridades locaes que o tractem como tal e o attendáo em tudo que for de direito e de seu officio. E' soUicítado mediante a exhibição da patente em original, pelo ministro publico do governo do cônsul, e na falta ou ausência delle, pelo cônsul geral ou pelo próprio cônsul nomeado. Expede-se em forma de decreto do poder executivo e é remettido em original ou por copia ao cônsul, ou directamente ou por via diplomática. (3)

O *exequatur* pode ser recusado, se o cônsul nomeado não é *personna grata.* Neste caso a consideração e o respeito que as nações se devem, exigem que a recusa da pessoa e os motivos que a determinarão, sejão levados ao conhecimento do governo do cônsul. (4)

(3) Heffter § 24(5, Ilallech I, 11 6 4, liaII § 105, PliiUimore II, § 246, n 2, Blunt. art. 246, Calvo I § 454, Pradier IV ns. 2061 e 2066.

Desde que os cônsules perderão o caractor de autoridade *municipal* ou de meros representantes da corporação de commerciantes estrangeiros residentes no lugar em que tinhão de exercer suas funcções, e passarão *A* ser i'u nccionarios, públicos de nomeação dos governos, o *exequatur* tornou-se uma necessidade.

Na convenção consular entre a França e Hespanha de 13 de Março de 1769, art. 1. le-se : Les consuls qui seront nommés, doivent etre admis et reconnus reciproquement, et en obtenant *Vexequatur* ou dépeche d'approbation du prince cbez qu'ils doivent resider. Ils devront presenter lea deux susdites dépêches au gouverneur ou justice du pays, oú ils doivent exercer leurs fonctions.

No maior numero dos Estados o *exequutur é* dado em forma de decreto assignado pelo chefe do poder executivo e referendado pelo ministro das relações exteriores. Na Rússia e na Dinamarca consiste em uma declaração escripta, dirigida ao cônsul—que elle se acha reconhecido. Na Austria jnscreve-se no dorso da patente da nomeação a palavra exequatur, e impõa-se o seUo imperial.

(4) Hall § 105, Bello. P. I cap. 7 § 1. Pando § 108, Kiquelne, c. Add. 3. pag. 497, Blunt. art. 243, Calvo I, *$* 455, Pradier IV, n. 2063, Wharton, Digest. § 114.

A recuza do *exequatur* pode ser determinada por motivos poli ticos ou puramente pessoaes- Em 1869 o governo Iiiglez recusou o *exequatur* ao major Haggerty, nomeado cônsul dos Estados Unidos em Glasgow, porque esse individuo, nascido no Irlanda e naturalisado cidadão americano, tinha tomado parte nas conspirações dos Fenianos.

Em rigor de direito a recusa do *exequatur* não carece de ser motivada. Blunt. art. 243, nota. Pando, *§* 108, observa e bem : Pêro si no la admite la persona nombrada, es necesano que baga saber ai gobierno que lo ha nom-brado, los motivos em que se funda su opinion. En nuestro dictámen esto no es mas que um acto de cortesia y miramiento justo entre gobiernos.

São também sujeitos á necessidade do *exequatur* os títulos de nomeação dos agentes consulares ou commerciaes (5)

§ 261 **Cônsules missi,**

cônsules electi

No ponto de vista das pessoas que exercem funcções consulares, dividein-se os cônsules em duas classes :—cônsules enviados ou de carreira *{cônsules missi)* e cônsules escolhidos no paiz onde tem de servir *(cônsules electi).*

Os primeiros não recebem a investidura senão depois de prestada em devida forma a prova exigida pelas leis e regulamentos ; formão uma classe difinida â que são inherentes certas vantagens e predicamentos (promoção, ordenados e aposentadoria) e no lugar para onde são enviados, não podem occupar-se senão dos serviços á seu cargo, sendo-lhes especialmente prohibido exercer a profissão de commerciante.

Os segundos *(electi)* são nomeados dentre as pessoas residentes no lugar onde devem servir, de ordinário negociantes, súbditos ou do próprio paiz que os nomea, ou do paiz, onde estão, ou de uma terceira nação; não se lhes exige prova das habitações requeridas pela lei. Commulão o exercício do consulado com as profissões qne d'antes Unhão. Não

(5) Pradier, n. 2061, Calvo I § 454, O *exequatur* para os agentes consulare[8] sollicita-o o cônsul que fez a nomeação. Em França é dado pelo ministro de estrangeiros e na Heapanha, Allemanba, Rússia e Estados Unidos, em nome do chefe do poder executivo. Os agentes consulares e empregados do consulado, como o chanceUer, o interprete, quando substituem inteiramente o cônsul, não carecem para isso de *exequatur* : basta que sejão apresentados pelo cônsul á autoridade local superior ou que o ministro publico sollicite do governo que sejão reconhecidos como substitutos interinos do cônsul. Pradier, n. 2061.

(1) Kluher, § 173, Heffter § 246 e Nota 2 de Geffcken, Phillimore 11 § 253, Hallech I, 11, § 10, Hall § 105, Bello P. 1, cap. 7 § 1., Pando § 108, Blunt. art. 249 e nota, Calvo I § 487, Pradier IV, n. 2055 e seg.

Blunt. nota ao citado art. 249: Des devoira aussi etendus ne peuvent étre reniplis que par des personues recevaut un traitement et faisaut du con.suIat leur vocatiou. Le svstneiue cousulaire doit eu boune partie ses amelioratioas

são empregados de carreira, e, portanto, em regra não lhes competem as vantagens e predicamentos de classe. (1)

E' incontestável que os consoles de carreira offerecem para o desempenho de seus deveres melhores e mais seguras garantias : possuem as habilitações exigidas pelas leis ; não estão sujeitos às variadas e inevitáveis dependências que crea e suscita o interesse pessoal de quem se acha envolvido em negócios civis e transacções mercantis no lugar em que habita ; tem livre e desembaraçado todo o seu tempo para cuidarem exclusivamente dos negócios do cargo. Pela independência individual em que vivem, e porque só apparecem sob o seu caracter official, conquistão maior respeitabilidade e adquirem grão mais elevado força moral e prestigio.

Aos cônsules escolhidos no lugar em que tem de servir, ahi domiciliados ou residentes, principalmente se exercem profissão mercantil, fallecem em geral, eguaes garantias do bom desempenho de seus deveres. (2)

A escolha dos que são súbditos do paiz em que residem, encerra ainda um inconveniente grave: entre os deveres do cônsul para com o paiz que o nomea, e os deveres de cidadão para com a pátria, dá-se manifesta e perigoza incompatibilidade.

au fait, que dana toutes places commerciales importantes, les consuls sont uniquement consuls. Les anglais, les americains et les français ont reconnu les prémiers la necessite de donner nm traitement aux consuls ; 1'AUemagne (Prusse) et la Suisse out suivi. Os regulamentos de França prohibem aos consoles, vice-consules, imterpretes e cônsules alumnos o commerciarem. Ordem de 20 de Agosto de 1833. Quasi todos os Estados Europeos e Americanos tem adoptado o mesmo alvitre.

(2) Vej. Pradier, n. 2055, Martens et Cussy, Recueil I, Index Explicat. verb. *Contul*: Les consuls pris daus la localite *(usage deplorable enprineipe.)* Wharton, Digest, § 113, Bello, citado § 11

Relatório de Edvv. Liningston de 2 de Março de 1833 á Jackson, presidente dos Estados Unidos : I can not avoid expressing that these officers (consuls), like ali others, should be compensated by adequate salaries and should prevented froni engaging in commerce. According to the present system, our consuls, vvith very few exceptions, are commission merchants, anxious, like ali others merchants, to increase their businers and obtain consignements. In many, perhpass in the greater number of cases, the place is sought chiefly for the advantage and the influence it vvill give to extend the commercial affairs of the officer. This must create jealousy, detraction and ali the ares that rivalship wiU exercise and provoke, amidst the dignity of the public officer is degraded and his influence vvith the forcign functionaries lost. Elliofs Cod. II pag. 428,

Em circunstancias determinadas, ha de trahir ou os deveres do cargo, ou os de cidadão. (3)

Todavia, não obstante os inconvenientes apontados, não foi ainda de todo abolida a pratica de se nomearem cônsules pessoas taes. A razão é obvia. Muitas das nações que tem de manter um grande numero de consulados para proteger e attender os seus interesses commerciaes no estrangeiro, preferem os cônsules *electi.* ou para pouparem despezas ou porque realmente não dispõem dos recursos que serião necessários para subvencionar os cônsules de carreira, os quaes vivendo só do seu officicio, não podem, como os *electi,* dispensar remuneração pecuniária.

Deve-se no entanto reconhecer que é possível achar-se, em hypothese, pessoa domiciliada ou residente no paiz, que pelo seu caracter e merecimentos possa bem desempenhar os deveres de cônsul.

(3) O dever de denunciar armamentos, movimentos de tropa, planos políticos, infracções de tractados, ruína do estado financeiro, é evidentemente incompatível com os deveres do cidadão para com a pátria.

Em rigor de direito o governo só pode nomear cônsules nos seus súbditos pelo principio de Direito Publico Universal—que a capacidade para exercer cargo publico presupOe a qualidade de cidadão. Em todo caso, é necessário a permissão do governo estrangeiro, quando o nomeado para servir em território seu é seu súbdito. A concessão ao *excguatur* importa virtualmente a concessão da permissão.



CAPITULO II

SERVIÇO CONSULAR: PRIVILÉGIOS

§ 262 Attribuições dos cônsules

Dificilmente se descobrirá, ainda na organisação interna das nações, um funccionario publico que, como *os* cônsules, reúna attribuições tão variadas e por sua natureza tão differentes e distinctas.

Essas attribuições podem se classificar em duas cathegorias, á saber ;

I? catbegoria: Attribuições que os cônsules exercem em utilidade e proveito directo da administração publica do Estado ;

II? catbegoria: Attribuições que exercitão em nome do poder publico, mas em beneficio immediato dos particulares, súbditos de sua nação. (1)

Antes de entrar na exposição das attribuições de uma e outra catbegoria, convém prenoiar:

1? Que no exercício de suas attribuições os cônsules só se entendem officialmente com as autoridades locaes dos seus districtos, administrativas, judiciarias, policiaes e militares. No caso que tenhão de fazer reclamações que dependão dos poderes supremos, devem dirigir-se ao ministro publico da sua nação para que este as formule e apresente. E só podem faze-las

(l_j Ainda, depois de haverem tomado o caracter de funccionarios públicos de nomeação dos governos, continuarão os cônsules qnasi que exclusivamente á occupar-se da defesa e protecção do commercio e direitos dos seus concidadãos.

Non missi, ut principem suum repranentent... sed principis sui súbditos tueantur in lis qute ad ineroaturam pertinent. (JBynk. Da f. legat. cap. X) Mais tarde os governos, vendo que podifto tirar proveito delles no estrangeiro para certos serviços á bem do Eitado, *oí* encarregarão destes serviços : (1'ahi a catbegoria de attribuições que exercem CJIUJ ottHass e agentes da administração publica.

directamente aos poderes supremos, quando, ou não está presente, ou não existe ministro acreditado do seu paiz. (2).

2? Que em nenhuma de suas attribuições se inclue o poder de coagir pela força *(imperium)* os seus compatriotas á que cumprão suas deliberações. Nos casos excepcionaes, como no de captura de marinheiros desertores, em que haja necessidade do emprego de força, devem solicita-la da autoridade local competente. (3)

3? Que é restricto e imperioso dever dos cônsules observarem no que lhes toca, a legislação do paiz em que residem e tratar com respeito, consideração e urbanidade as autoridades constituídas, sem exclusão, todavia, da energia e vigor que forem necessários para o bom desempenho de suas funcções. (4)

(2) BeUo, F. I, cap. 7 § 3-, Pando § 110, Riguelme cap. Add., 3-, pag. 493, PhiUimore II. § 253. Halleoh I, 11 § 17, Hall § 105, pag. 2)7 e nota, Geffcken sobre Heffter, § 246 Nota 1, Blunt. art. 250 ter., Calvo í, § 461.

Em diversas convenções consulares, como por exemplo nas celebradas entre a Áustria e os Estados Unidos, entre a Anstria e Portugal, a Alie-manha e a Prússia, a França e a Rússia, acha-se expressamente estipulado em favor dos cônsules o direito de dirigi rem-se directamente ao governo supremo do Estado, quando as suas reclamações não são attendidas pelas autoridades locaes e o agente diplomático da sua nação não está presente. Hall, cit. nota 1.

Na falta ou ausência do ministro publico é licito aos governos encarregar de uma missão diplomática o cônsul junto do governo do paiz em que reside. Respondendo á Calvo, & propósito da afirmativa que Henderson, cônsul da Inglaterra no Paragnay, era incompetente para discutir e traotar com o governo deste paiz um assumpto diplomático, L>rd J. Russell dizia : La secule observation qu'il y a á faire, c est que le gouvernement de Sa Majesté pretend avoir le droit incontestable de choisir ses organes de com-munication aveo les autres gjuveraements et que, á defant d'un ministre britannique acredite prés de la Republique du Paraguay, le cônsul bri-tannique etait la seule personne, á laquelle il incumbat d'intervenir datis l'a&aire de M. Camttat au nom d guvernement britannique. Vej. Calvo 1, § 446.

(3) Blunt. art. 254 nota e Calvo I, § 491.

(4; Calvo I, § 461, Pradier IV, n. 2107.

I^CATHEGORIA DE ATTRIBUIÇÕES

§ 263

Agente commercial: execução de tratados

A) Ao cônsul como agente commercial do Estado que o nomeia, incumbe :

1? Observar attentamente o movimento económico do paiz em que reside e communicar ao seu governo todos os esclareci mentos que sejão uteis não só para o melhoramento das industrias como para facilitar, alargar e desenvolver o commercio inter nacional ; I

2? Expor os embaraços e dificuldades que impedem e retardão o desenvolvimento e ampliação do commercio entre o seu paiz e o paiz em que serve, devendo lembrar e suggerir as medidas e alvitres que no seu parecer são mais apropriados para remove-los;

3? Levar ao conhecimento do seu governo as alterações e modificações na legislação fiscal e aduaneira que interessão ao commercio externo ;

4? Reclamar perante as autorides locaes as providencias que estejão dentro da competência delias e que forem á bem do commercio da nação de que é funccionario. (1)

(1) Martens § 148, Kluber § 173, Geflehen sobre HerTter. Nota 100 §247, Hall § 105, Woolsey *g* 100, Bello P I, cap. 7 § 1-, Calvo I, § 445, Pradier IV, n. 2069.

Fazem objecto das informações que os cônsules devem remetter á seus governos a importação e exportação, o movimento dos principaes artigos d*> commercio, as estatísticas da navegação de longo curso e de cabotagem, noticias das principaes industrias, do curso do cambio, dos preços correntes, do estado das vias férreas em trafego e em construcção, das descobertas e invenções em matéria de arte e industrias. Devem explicar porque as relações commcrciaes tom fio maiores desenvolvimentos antes com umas nações do que com outras e assigualar a influencia que a legislação aduaneira do seu paiz exerce no commercio com o pai? em que reside.

Os tratados e convenções em geral, principalmente os do commercio e navegação, os de propriedade litteraria e artística, os de postas, trafego de estradas de ferro, e os que fixão regras de Direito Internacional Privado, contem clausulas, cuja applicação e observância pertencem ás autoridades locaes assim da ordem administrativa como da judiciaria. E' dever do cônsul vigiar a execução de taes tratados e convenções, notar as infracções e insistir, usando dos meios officiaes próprios, junto das autoridades locaes competentes, pela cessação das violações praticadas e pelo exacto e fiel comprimento das estipulações, dando de tudo conhecimento ao seu governo. (2)

§ 264

Execução de leis e ordens: prestação de informações politicas, **deveres para** com os navios **de guerra de sua nação**

B.) **I.** Na legislação de cada Estado ha, como é sabido, disposições que obrigão seus súbditos, ainda quando domiciados ou residentes em paiz estrangeiro : taes são as que prohibem a introducção de certas mercadorias e productos, as que regulão a conscripção e o recrutamento, as que impõem á todo o cidadão o dever de defender a pátria em caso de guerra.

Repugna ao caracter official dos cônsules o encarregarem-se, como mandatários, de negócios e transacções que pessoas e negociantes do seu paiz, por ventura, lhes queiriio confiar no estrangeiro. Mas nada embaraça e antes é consentâneo com a natureza de seus deveres que prestem & taes pessoas informações geraes e de caracter impessoal que lhes sejão pedidas sobre assumptos commerciaes, como, por exemplo, se certos productos encontrão ou não grande consumo no paiz em que servem, q.uaes os preços de determinados mercadorias. Não lhes é licito, porém, fornecer á particulares esclarecimentos sobre o credito de pessoas e bancos. A este respeito são singulares as disposições dos regulamentos de Hespanha, Dinamarca e Suiss a, as iiiiiies deix&o ao arbitrio dos cônsules dar ou negar iuformações taes.

(2) Martens 8 148. Bello P. I. ca». 7, § 1-, Pando § 108, Riguelme, cap. Ádd., 3-, pag. 394, Calvo I, g 445, Pradier IV, ri. 2071, Heftter 8 247.



I Os cônsules são naturalmente os agentes de que se servem os governos para obter que as alludidas disposições e as ordens expedidas á respeito sejão cumpridas e observadas pelos seus súbditos que se achão nos distríctos dos consulados. As deligencias que para alcançarem esse fim empregão os cônsules, consistem em avisos, advertências, conselhos e quaesquer outros meios suasórios e na rememoração das penas e privações que as leis cominão para os casos de desobediência. (1)

II. Importa muito ã cada nação conhecer com exactidão e verdade, principalmente com referencia ao visinho, o movi mento politico dos povos estrangeiros, no que interessa a vida internacional, as tendências, influencias e ambições que surgem, tudo que respeita á organisação e praças de guerra, augmento de forças marítimas. As informações á respeito destes assumptos são, em regra, da competência dos ministros públicos. Mas é obvio que os cônsules também estão em circunstancias de prestal-as e as podem prestar mais completas e seguras, quando os factos se passão e se pronuncião com mais clareza e relevo, longe dos capitães, nas províncias e regiões compreheudidas nos seus distríctos. D'ahi a obrigação que em geral incumbe aos cônsules de prestar as alludidas informações. No exercício desta attribuição elles mantem-se na sua esphera de actividade e não intervém no domínio das relações internacionaes: communicao reservadamente aos seus governos os resultados de suas observações pessoaes sem manifestar exterior mente a sua acção. (2)

III. Com relação aos navios de guerra pertencentes ao Estado do cônsul, que entrão por arribada ou fazem escala pelos portos de seu districo, ou que ahi vem em alguma missão ou para estacionarem, exerce elle fuucções de oficial da administração. Nesta qualidade cumpre-lhe dar aos commandantes informações sobre os usos, costumes e praticas do porto, prover os navios do que for necessário, fazer capturar pelas autoridades locaes ós marinheiros que desertão ; providenciar sobre o tractamento das pessoas de bordo que ficão em terra por doentes, e arrecadar ancoras, apparelhos e quaesquer

(1) Heffter *§* **247,** Nota 2 **de** Geffeken, **Calvo X §** 445, **Pradier IV, n.** 2077, Lehr, ns. **630** e **seg.**

(2) Heffter § 247, **Nota 1 de Geffeken. Bluat. art. 260, b) e nota 1, Calvo I, § 493, 4., HaU § 105, Pradier, n. 2071,**

outros objectos, deixados no lagar, procedendo em tudo isto dentro dos limites das faculdades que lhe são conferidas nas suas instrucções. (3)

§265

Policia de marinha **mercante : polícia sanitária**

C) As embarcações mercantes, desde o momento em que penetrão nos portos estrangeiros e emquanto ahi se demorão, íicão sujeitas ás leis e á jurisdicção do Estado á que pertencem esses portos. (§)

Todavia, por pratica geralmente seguida, a policia de bordo continua á cargo do capitão, salvo os casos de conflictos graves, que fazendo-se sentir externamente, pertnb&o a ordem e a tranquillidade no lugar. (1)

I Alem do commandante, e com autoridade superior, é também o cônsul competente para intervir e tomar as providencias necessárias para o restabelecimento da ordem e disciplina. E deve intervir sempre que se derem casos de insubordinação de gente da tripulação, desordens e conflictos entre os passageiros, e actos de injustiça, crueldade ou negligencia por parte do capitão. Fica â sua prudência e critério sollicitar a acção das autoridades locaes, attenta a gravidade e urgência do caso.

Incumbe-lhe outrosim requisitar à autoridade local a prisão dos marinheiros que desertarem e faze-los restituir ao navio a que pertencem. (2)

Os cônsules são agentes de policia sanitária do seu governo nos paizes em que residem. Nesta qualidade é do seu dever transmittir ao seu governo informações exactas e circumstan-

(3) Kluber § 173, nota c), Pradier, n. 2072, Lehr, ns. 578 e seg.
*) Vej. § acima.
(2) Heffter § 245, nota 5 de Geffeken, Pardeasus, Dioit com. P. *i,* T. 0, ca». 2, Sect. 1, Hall § 105, Woolsey 100, Blunt. art. 260 e nota, e art. 261 e nota, Hallech I, 11, § 13, Calvo 1, § 49a.

ciadas sobre o estado da saúde publica no paiz em que servem ; dar sem perda de tempo noticias do apparecimento de epidemias e de quaesquer rumores â respeito, devendo emittir o seu parecer sobre a procedência e probabilidade de taes rumores ; pôr o seu visto nas cartas de saúde das embarcações que se destinão aos portos de sua nação ; informar aos commandantes dos navios que chegão, da existência das enfermidadades que reinão no lugar ; instrui-los das obrigações que lhes impõem as leis e regulamentos de saúde publica ; e, finalmente, quanto ás commnicações e transportes pelas fronteiras terrestres, praticar as deligencias, cuja execução lhes é encarregada pelas ordens do seu governo e pelas convenções acerca de hygiene. (3)

§ 266 **Outros serviços**

públicos

D) De outros serviços de administração publica, alem dos acima indicados, costumão os governos incumbir aos cônsules. Entre esses serviços ennumerão-se:

O da revocação de militares em desponibilidade e de reserva, que residem no estrangeiro com licença;

Em 1843, João Carril, marinheiro de fragata franceza, Theodoro Eugénio, propôs pelo juiso do crime de Valparaiso uma acção criminal contra o piloto da mesma, por offensas physicas que soffrera em altercação á bordo. O cônsul francez dirigiu á este respeito uma reclamação ao intendente da

{ ►rovincia, expondo os inconvenientes da pratica de acceitarem as justiças pcaes acções ou queixas de indivíduos das tripulações estrangeiras e pedindo que se remettesse o que era costume geral no mundo civilisado, isto é, que se observasse o negocio ao cônsul. O governo do Chile em officio ao intendente de 4 de fevereiro de 1843, exprimiu-se nestes termos:

La conclusion a que adhiere el gobiermo, es que, en las cuestiones de orden y disciplina de un buque extranjero, la justicia local obraria coutra el derecho comun, que observan actualmente ias nacioues cristianas, admitiendo querelas de los marineros contra seus capitanes o cualesquiera otras personas de la tripolacion dei buque. De conformidade com esta decisão, o negocio foi remettído ao cônsul francez. (D. Andrés Bello, Obras Completas, v. X pag. 471).

(3) Pradler IV, n. 2096 e 2097.

O **do repatriamento** de offtciaes e soldados evadidos **do poder do inimigo** ou **por elle** soltos e dos desertores perdoados on que assignarão termo de submissão e apresentação ;

O de ter a matricula, com as devidas expecificações, dos nacionaes residentes nos seus **districtos,** da qual **devem** remetter periodicamente copias ao seu governo. (1);

O de dar passaporte **aos** nacionaes e também aos estrangeiros que se derigem **ao paiz** do cônsul e de pôr o seu ***visto*** nos passaportes que lhe são apresent idos. (2)

O de tomar declarações simples ou juradas dos seus n icionaes por virtude de commissão dos tribunaes do seu paiz. (3)

(1) Hefftcr *g* 247, Nota 2 de Oeffeken, Pradier IV, ns. 2073 e 2077.

(2) Hefftcr § 247, Nota 4, Blunt. art. 251 e nota, Calvo I, § 493, 3., Pradier, n. 2074.

Os passaportes sujeitos ao *viêto* são os dados aos nacionaes do paiz da residência do cônsul, pelas autoridades competentes, para o território e possessões do Estado á que pertence o mesmo cônsul, e os passaportes para o pais do cônsul dados a súbditos de Estados estrangeiros, quer pelas autoridades competentes, quer pelos cônsules desses Estados. Pradier, clt. n. 2074.

(3) Bello P. 1 cap. 7 § 2, Pando j 109, Calvo I *g* 434 e seg. Pradier IV, n. 2J94, Heffter 6 247. Nota 4 de Oeffeken.

O governo Allemão não permitte que os cônsules tomem dcclarnçõos juradas em território do Império.

O depoimento e declarações de pessoas residentes no estrangeiro obtem-se mais comummente por meio de cartas rogatórias dirigidas pelas justiças nacionaes ás estrangeiras e transmittidas por via diplomática. O cônsul nao teria competência para recebel-as e requerer a sua execução, senão nos casos de não haver ou nao estar presente ministro publico do seu pais, Pradier, u. 2094.

II? CATHEGORIA DE ATTRIBUIÇÕES

§ 267 **Protecção ao commercío dos nacionaes**

A) Os cônsules forilo instituídos principalmente para proteger o commercio que seus nacionaes exercem no estrangeiro.

No desempenho desta missão íncumbe-lhes :

1? Prestar todo o apoio moral e official ao commercio legitimo de seus concidadãos;

2? Velar para que os seus concidadãos não sejão privados das vantagens e favores a que tenhão direito pelos tratados e convenções, ou que sejão devidos por virtude de usos, praticas e e principios do Direito Internacional;

3? Solicitar, em bem delles, todas as facilidades, que suposto não sejão concedidas pelos tratados, podem ser concedidas sem offensa das leis;

I 4? Empregar as convenientes diligencias para fazer cessar os embaraços e dificuldades que resultão para o commercio de medidas prejudiciaes. oficialmente tomadas ; I 5? Intervir amigavelmente nas questões e litígios que se suscitarem entre os negociantes, seus concidadãos, para traze-los á bom accordo ;

6? Exercer as funcções de juiz arbitro quando nomeados pelas partes interessadas. (1) p* Com respeito á navegação é dever dos cônsules :

a) Tomar conhecimento da mudança de nacionalidade dos navios de seu paiz que entrão nos portos do seus districtos e do pessoal da tripulação ;

(1) Martens § 143, **Kluber § 173, Heflter § 247, Hall § 105, Woolaey,** § **100,** Bello P 1, **cap.** 75, § 1, Bhmt. art. **262, 203 e 264, Calvo 1, § 445, Pradier, n. 2070.**

As sentenças **proferidas pelos cônsules como árbitros** sfio exequíveis **no** seu paiz, **como se fossem proferidas pelo próprio poder judiciário. Tem** elJns **a mesma força e virtude no paia em que** reside **o cônsul ? Pepende isto** das **leis e praticas** desse paiz.

b) Informar aos capitães dos usos, cortam es e disposições legaes do lugar, que lhes importa conhecer;

e) Proceder á exame, á requerimento das partes, das avarias grossas e simples, soffridas pelas embarcações e cargas e lavrar os respectivos termos e actas, com as contestações e protestos das partes ;

d) Autorisar as reparações e concertos dos navios e as vendas dos mesmos, na ausência dos donos, armadores ou consignatários ;

e) Tomar as providencias necessárias, em caso de naufrágio, varação ou sinistro, para salvamento da embarcação, apparelhos e carga, e assistir ã respectiva liquidação ou effectua-la, segundo o permittir a lei local, prestando contas ao seu governo ;

f) E esforçar-se para que em tempo de guerra os navios de sua nação não quebrem a neutralidade. (2)

§ 268 Protecção á pessoa e

bens **dos nacionaes**

6.) A protecção que os cônsules devem aos nacionaes no estrangeiro não se limita tão somente ao que diz respeito

(2) Vej. os escriptores eilados na nota antecedente e nos mesmos lugares indicados.

As attribuições dos cônsules aceres destes assumptos são mais ou menos extensas segundo as leis e regulamentos do seu paiz, e sujeitas íís limitações resultantes do direito e praticas do paiz em que servem.

Em differentes tratados dá-se ao cônsules a faculdade de dirigir exclusivamente as operações relativas ao salvamento dos navios de sua nação, naufragados ou varados nos seus districtos, não podendo as autoridades locaes intervir senão para manter a ordem, resguardar os direitos dos interessados e fazer observar os regulamentos fiscaes e aduaneiros. Nos tratados alludidos concedem-se faculdades análogas aos cônsules, quanto ao processo das avarias. Vej. calvo I, § 483.

A legislação de alguns paizes impõem aos cônsules a obrigação de ter um registro das entradas e sabidas dos navios nacionaes, com especificação dos capitães, carregamento, procedência, destinos e consignações, devendo os commandantes entregur-lhes manifestos jurados da carga, tanto na entrada como na sabida, se se destinão á portos da nação do cônsul. Segundo a lei inglesa, a embarcação não pôde partir sem a permissão do Cônsul. Vej. Bello, P I, cap. 7, S 3 e Pando, § 110.

ao commercio e navegação, mas tem também por objecto a pessoa deli es, a segurança, liberdade e direito de propriedade.;

Nesta ordem de ideas é obrigação do cônsul :

1? Empregar as deligencias precisas para que se tornem offeetivas e reaes as garantias que o Direito Internacional e a legislação do paiz de sua residência consagrão em favor da pessoa, direitos e bens dos estrangeiros e as que forem authorgadas por tractados e convenções;

2? Intervir e insistir para que cessem os vexames e violências de que são victimas os seus nacionres e para impedir as de que são ameaçados ;

3? Deligenciar para que sejão decididas, sem procrastinção e de conformidade com o Direito, as questões e letigios que elles tenhão pendentes dos juízes e tribunaes; I 4? Defender e sustentar as pessoas e direitos de menores órfãos, dos incapases e miseráveis;

5? Assistir aos que se achão envolvidos em processos criminaes. (5)

O cônsul exerce uma espécie de curatella com relação aos bens dos seus nacionaes que se achão ausentes; incumbe-Ihe, pois, tomar as providencias que estejão dentro das suas faculdades e que forem necessárias para guardar e pôr á bom recado os haveres dos que não estão presentes no lugar e requerer às justiças locaes as deligencias e cautellas conservatórias de direitos. (2)

I E' hoje geralmente reconhecida como faculdade commum dos cônsules a de intentar e promover em juizo, em bem de seus nacionaes ausentes, todas as acções que no easo forem competentes, sem necessidade de exhibir mandato ou procuração do interessado, salvo para receber a propriedade ou valor demandado. (3)

(1) Martens § 148 e Nota de C. Vergé, Kluber § 173, Heffter J 247, Nota 1 de Geffekcn, Hall § 105, PhUliiuore II / 167 e sei. Woobejr | 100, BeUo P. I, cap. 7 § 3, Pando § 110, Iilunt. art, 254, 250 e 257. Calvo I) 445, 1'railier IV 2089 e sej.

Ha regulamentos que conferem aos cônsules extensos poderes quanto á tu leia 0 emancipação de menores. Esses poderes, porem, ficao sujeitos ás restricções das leia locaes.

(2) Blunt. art. 254, Pradier, n. 20S9, Galro I § 409. Podem requerer o dev posito, sequestro, iuterrupç&o de prescripçao doa títulos da credito em seu poder.

(3) Kent, cap. 3, Pando f 110, Calvo I f 408, Hlunt. art. 256 e nota, Wharton Digest, / 117:. . tliongh thy cannot, witliout spcial aullioríty, reoeive restitution o? tlie property In litigatiou.

No caso de fallecimento de algum de seus nacionaes que não deixa no lugar pessoa que segundo direito deve ficar em posse e na administração da herança, compete ao cônsul requerer e acompanhar a arrecadação do espolio e dar ao que for arrecadado e apurado o destino legal. Em muitas convenções dá-se ao cônsul o direito de directamente arrecadar e liquidar a herença. Em tudo isto deve elle proceder de accordo com os seus regulamentos e de conformidade com a legislação do paiz, em que funcciona. (4)

Finalmente são os cônsules encarregados de, á custa do thezouro publico, proporcionar meios de volta á pátria aos seus compatriotas destituídos de recursos pecuniários e de fornecer alimentos aos que estão em penúria e são incapazes de prover á própria subsistancia. (5)

§ 269

Officiaes de registro e notários

C.) Exercem também os cônsules as fmicções de officiaes do registro civil, mas tão somente para os seus naciouaes.

Como officiaes de registro civil, são competentes para tomar nos livros para esse fim destinados os termos de nascimento e óbitos e para celebrar casamentos. (1)

(4) Kent cap. 3, Hall § 105, Bello P. I cop. 7 § 2, Pando § 109, Woolsey § 100, Blunt. art. 255, Calvo I § 493, Pradier, n. 2090.

Nestes últimos tempos alguns Estados tem regulado por meio de convenções as attribuições dos cônsules no que diz respeito a arrecadação e liquidação das heranças deixadas por seus súbditos. O Brasil tem celebrado com diversas nações convenções acerca deste assumpto, notáveis pela extrema franqueza com que forão cedidas em favor dos cônsules importantes attribuições da justiça local.

(5) Blunt. art. 257.

(1) Woolsey § 100 Bello P. I, cap. 7 § 2, Pando § 109, Blunt. art. 265, Calvo I § 493, Pradier IV, ns. 2078 e 2079.

A lei consular Italiana dá aos cônsules poder para celebrar casamentos entre italianos e *estrangeiros* nos paizes em que as leis e costumes o permitt&o.

Segundo a legislação de alguus paizes, como a da Suissa e a do Império allemão, os poderes dos cônsules como officiaes do registro civil não constituem attribuições normaes e permamentes, mas os governos desses paizes reservoo-se o direito de conferil-os, quando o julgfto opportuno e conveniente, Pradier n. 2079'

Na qualidade de notários tem poder para reconhecer filhos naturaes, passar actos de adopção, tomar protestos, lavrar escripturas de contractos civis, commerciaes e marítimos, receber disposições testamentárias, dar forma legal aos testamentos, approval-os, guardar em deposito dinheiro, valores, papeis e bens de qualquer género, dar certidões de vida, certificados da origem e procedência de mercadorias, e legalisar e authenticar documentos públicos ou particulares. (2)

A competência dos cônsules para praticar os actos acima indicados é regulada pela legislação do seu paiz, mas não pode ser legalmente exercida, senão mediante consentimento expresso ou tácito do governo do paiz em que residem. (3)

§ 270

Os **consnles não tem jurisdicção contencioza**

Das attribuições dos cônsules acima summariadas deprehende-se claramente que delias umas são puramente administivas, algumas tem o caracter de faculdades protectoras, antes de curador do que de juiz, e outras finalmente pertencem ao que os jurisconsultos denominão *jurUãieção voluntária.* (1)

(21 Blunt. art. 265, Pando § 109, Bello cif. § 2, Calvo I § 49.1, Pradier, lis. 2081, 2082 e 2083, Félix, *Droit Int. Prive,* no : Jl est generaiment admis que les consuls étrangers ont le droit da recevoir les convcntions intervenucs entre les sujpts de Jeurs gouvemement et cea actea aont consideres comine nu-thentiquea. Ce droit a été consacré textuellment en France, cu Angleterre, en Autriciie, en Prusse, dana lea Para Bas en Sardaigue, en Grêce, anx Eatats Unia et au Bresil.

Admitte-se a competência do cônsul para lavrar escripturas, ainda que uma das partes seja estrangeira, se o acto é destinado a produzir efleitoa no pala do cônsul.

(3) Consentimento expresso, por tractadoa e declaração officlal; consentimento tácito, quando o governo do paia da residência do cônsul pemiitte ou tolera, sem impugnação, que elle pratique taes actos.

O governo da Áustria mão ndmittc que os cônsules estrangeiros rcceb&o no território do Império actos do Estado Civil. Vej. Pradier, n. 2078.

(1) JRoussel, Encyclop. Juridiquc, | 136 explica a juridicçào *votuntaria*\ assim : Elie se presente sous denx aspecto diflerents: tantot elle a ponr ut de legaliser de* falta existanta, en lea mettant á l'abri de toute oontestation et en leur imprimant un cachet legal difinitíf; tantot elle n'a pour miasion que de permetre la eonstatation des faits, de donner 4 citte eonstation une certame uuthentecité, tout en lalssant 1'apprecíation de leur* conscquenccs legaics 4 la jurisdiction contentieuse, si cela devient ucessaire. Vej. Heflten | 247, 3. ■

Falta-lhes o poder de resolver letigios e controvérsias por via de decisões obrigatórias com força de sentença—que é o que constitue a *jurisdicção contenciosa (juriaâictio* propriamente dita); falta-lhes outrosim o poder de coação *(imperium)* para forçar as partes contendentes á cumprir suas deliberações.

Em principio, pois, não possuem os cônsules sobre os seus nacionaes, domiciliados ou residentes em seus districtos, jurisdicção contenciosa, quer se tracte de assumptos de Direito Civil, commercial ou criminal, quer de questões de Direito administrativo. (2)

As nações de ordinário reservão-se em toda a plenitude os direitos de sua soberania para conhecer e julgar, por seus juizes e tribunaes, todas as controvérsias, letigios e contendas que occorrem no seu território entre estrangeiros ou entre estes e os seus súbditos. B

Tem a natureza de attribuição meramente policial a competência do cônsul para intervir nos casos de desordem, conflictos e pertubações occorridos em navios de sua nação, dentro dos portos, em que reside. Todavia, como em hypotheses taes a acção dos cônsules se exercita dentro do navio e por actos ahi praticados, algumas nações, com relação á esta matéria, conferem aos seus cônsules poderes que participão da jurisdicção contencioza (3) e que certamente não podem ser exercidos sem o consentimento da soberania da nação, & que pertence o porto. (4)

(2) Martens § 148, Kluber § 174, Heffter § 247 e Nota 5 de Oeffcken, Bello, cap. 7 § 2, Pando § 109, Biqnelme Cap. Add., 3. pag. 494, Phillimore II § 249, Halleck I, cap. 11 *g* 13, Woolsey § 100, Blunt. art. 252 e nota, Calvo I § 491, Pradier IV, na. 2092 e 2093.

Não é preciso dizer que as nações podem por tractados e convenções conceder aos cônsules jurisdicção contenciosa: o que não é hoje usual entre os Estados da Europa e America. No século passado encontra-se um ou_ outro exemplo. Alem do commeneorado acima (Nota ao j?) pode-se citar aiudn_ o seguinte : Tract. entre a Rússia e a Dinamarca de 8 de Outubro de 1782, cit. 24: Elles sont egalement convenues entre elles que les sujets respectifs pourront dans tous leurs procês entre eux et autres n liai ris et du propre consentiment,| s'entend des parties, recourir aux jugements de leurs propres consuls et que iion senleraent ses decisious seront parfaitement valables et legales, mais q.u ils pourront ausai, pour les faire executer, demander en cas de besoin, main forte aux tribunaux du lieu. Mart. et Cussy, Kecueil I pag. 258.

(3) A França confere aos seus cônsules jurisdicção para decidir todas as controvérsias acerca de salários de marinheiros e todas as contendas que se le vau tão na tripulação do navio entre os marinheiros e o capitão, ou entre os capitães de dons ou mais uavios, Pordessus, Droit. Com. P. 8, P. 6 cap. 2 Sect. 1. e 2.

(4) Veja-se o caso do Chile citado em a Nota do § acima.

I Por excepção e por motivos ponderosos, aos consoles e exercem suas funcções em p lizes qoe não fazem parte a communhão da» nações cliristans, é costome conceder o eontencioza, tanto no civil e commercíal como no crime, (5)

ó 271 Os cônsules não são

ministros públicos

Os consoles não se incluem lógica e juridicamente na classe dos ministros públicos ou agentes diplomáticos. (1) I I Os cônsules exercem funcções puramente administrativas, e de jurisdíeçáo voluntária com relação á interesses individuaes. Pelo intermédio delles os governos realizão no exterior serviços de administração e prestão protecção aos seus súbditos. Os ministros públicos tem o caracter de agentes emminentemente politicou, que como órgãos e representantes dos Estados, são incumbidos de tractar negócios e questões que pertencem á politica internacional.

O Bra-iil tentem consente que «ja exercida noa sen* pertaa a jurísdkçio doa euacalta em material crime, esta a *touáiçào* da reciprocidade, líecrel» n, 855 de 8 de *Sorrmbn* de 1851, art. 14, 15 e 33. ■

(S) Vej. f adiante.

rj (1) Wíwjaefi/rt, 1/axnbaMadur, L. 1 Sect. 5, Bynfc. F. L. eap. X c XIII Vattel 2, | 34, Sfarteu # 14S, Klaber I 173, PMIIíírwre II | 246. IlaU # 103. Halleek I, 11, | 5, Wíldman 1 eap. 130 e aeg. Woobejr f 100, Wbeautn P. 3 eap. 1 *è* 22, BeUa P. I «ai.. 7, í 4, Pando «t 112, Kiqoeliae eap. *àAL* 3. pac. 432. HeSiter *§* 245 e Seta 1 de UeaTekea, Ksni. eap. 3 peg. 142, Fiwre II, n. n. 1181, Pradier IV, o». 2103—2112, Twiat f 20». ■

Wliano», Djgat, | 117: In the United States eonstdar Ií«?ulati'>n«, aa re- j ríced ia 1881, ít U etãtad faat • a comutar etfecr aa dríUze-1 coaatriaa *oow* aaa, ander ;<uWk- lav. o-* aaBar*vledgad represeasatire «r dippKaatie efcararur aa raffarda the eonntrr ta> whieh *he* a» aaarediled*.

H Km anafiJu coatrario Pinhel r<» Ferreira .V«U« á M»rten«J_147_^J«¡_»eJ Cerwj et Valiat Goíd* PaaC L. 1, eap. 1 T. I, D« Ca«jr |.- |t»,»i..,f . f" **P, L Seet. G pag. 83 e aça. f**

H líluiit. (art. 230j «6 dá jtaa eon«nle» o caracter de m

\~~rm~~ as •!- pr»v«eM^ a iut*rTt«*pã»> da aaa *gortenu* «a d» i receber»; da ete> H>T«HO a aaUata «a faaer refatarfaf

Constituem objecto da occupação dos cônsules interesses que directamente so respeitão aos seus governos e aos seus) nacionaes e que dependem immediatamente. das autoridades locaes dos districtos em que servem. (2)

Os ministros públicos tractào de negócios internacionaes, de Estado á Estado, negócios que se referem ás potencias como taes e que não podem ser deliberados e resolvidos senão pelos poderes soberanos da nação que representão e pelos da nação junto á qual são acreditados.

Os cônsules no exercício de suas funcções só entretém relações officiaes com as autoridades subalternas e lhes é prohibido mantel-as com o governo supremo do Estado, sob cuja jurisdicção territorial se achão os seus districtos, salvo na falta ou ausência de ministro publico, e unicamente para negócios de sua competência, no entanto que é só com o governo supremo que os agentes diplomáticos se podem entender.

Os cônsules, como meros funccionarios de administração, embora revestidos de caracter publico, não representão, como os ministros, os Estados de que recebem a nomeação.

Destas diflferenças substanciaes resultão outras, á saber:

Os cônsules não são acreditados por via de cartas credencia es ; não gozão das immunidades, privilégios e isenções dos ministros públicos; não tem direito ao ceremonial diplomático

A argumentação de Pinheiro Ferreira só colhe para provar que os cônsules são funccionarios públicos, mas não demonstra que elles tenhão uni so dos caractericticos de agentes diplomáticos.

Quanto a opinião de Bluutsclili : A funcção de appeUar para os bons ofticioes das autoridades locaes em matéria de execução de tractados ou de provocar a intervenção do governo ou ministro do pais do próprio cônsul, nada tem de diplomático; é puramente consular, bem como a de fazer relatórios sobre o estado do pais; porquanto, exercendo-as, o cônsul não se entende com o governo supremo, nem assume diante desse governo caracter representativo. Pelo que respeita á delegação de poderes politico» especiaes, a questão depende da natureza desses poderes. Neste caso o consal, como quando exerce as funcções de *chargi iaffairet',* reúne caracter duplo e € agente diplomático, não como cônsul, mas como incumbido de missão diplomática.

(2) flaU § 105: Consuls are persons appointcd... for the puruose partíy of watching over th'; interest of the subjects of the state by whicii they are apointed and partíy of doing certain acts on its behalf wbich important iinpnrtant to it or its subjects, but to which the loreign conntry is indefferent it being uhaffected by theiu or affected only in a remote and indirect manner... In the performance of these and similar duties the actlon of a cônsul ia evidently uot iuternatioiíal.

(3) Bynk. F. I«. cap. 10 : Non niissi ut priucipem siunn repriesviíteut apud alinm priucipem, sed ut priuuipis sui súbditos tueantur in iis quse ad merca* turam pertinent, stepe et ut de iis inter eos jus dicaut.

e o» seus poderes não se extinguem, nem carecem de nova nomeação e novo *exequatur,* nos casos de mndança de forma de governo ou de successão de soberano, quer *do* sen paia, qner do paiz em que servem. (4) I
W Faltão-Ihes, pois, os característicos essenciaes dos ministros públicos.

§ 272

Privilégios **dos Cônsules**

Não gozão os cônsules dos privilégios, immniiidades e isenções dos ministros públicos. Salvo o direito dos tractados, estão sujeitos á jurisdicção civil e criminal da nação em cujo território servem, pelos actos em que figurão no sen caracter individual. Podem, portanto, ser demandados civilmente perante os juizes e tribunaes locaes, e processados e julgados pelos crimes que praticarem. (1)

Mas é evidente que se lhes devem dar as garantias que são necessárias para que possão bem desempenhar suas funcções. Essas garantias consistem em primeiro lugar na inviolabilidade da sua pessoa, A acceitação do cônsul pelo governo do paiz importa virtualmente a promessa de que serão respeitados a sua pessoa e todos os seus direitos indivi-duaes,—segurança que no estado actual do Direito Internacional, é devida á todo e qualquer estrangeiro, mas que, com relação aos cônsules, assume a natureza de um compromisso especial, tomado pela concessão do *exequatur.*

(4) Vej. *t* acima.

(1) IVicmiefort, I/anbassadeur L. 1 Scct. 5 Bvnk P. L. cai). X e XIII,| Mnrtens *í* 148, Kluber f 173, nota e), Heflter *g* 248. Nota de Gefleken, Wheaton P. 3 cap. 1 fl 22, Félix, Droit. Int. Prive, li. 191, fiel lo P. I c*ji. 7/4, Pando § 112, fUqaelme cap. Add. 3. \>*i.* 497, Pliilliraore II g 340. HaUeck 1 II ij fl, WUdman I cap. 3 *ttag,* 130, Hall | 105, Kent cap. 3. Blunt. art. 207, e art. 26S nota, Calvo I jf 40II, Pradler IV IH. 2113 2122, Wharton l>i«. | 117 e 120.

Em segundo lagar a aceitação do cônsul quer aiuda dizer que o governo que o admitte, se obriga ã assegurar-lhe inteira liberdade e perfeita independência em tudo que respeita ao exercício de suas fnncções. (2)

Os archivos e papeis dos consulados são invioláveis e não podem ser examinados pelas autoridades do paiz, salvo nos casos excepcionaes em que podem sel-o os das legações. (3)

Aos cônsules é permittido collocar na frente dos edifícios em que funccionão, a bandeira e as armas de sua nação ; mas em hypothese nenhuma gozão do direito de azylo. (4)

São considerados pelas autoridades e tribunaes do paiz como pessoas egrégias. Assim que não podem ser citados ou intimados senão por carta, e quando comparecem as audiências, assentão-se ao lado dos juizes ou em lugar reservado ãs pessoas distinctas. (5)

Por pratica geralmente seguida concede-se aos cônsules de carreira *(missi)* isenção dos impostos pessoaes e contribuições directas, do ónus de aposentadorias militares, e dos serviços de policia municipal ou local á que em alguns paizes os estrangeiros são obrigados. (6)

.Os cônsules escolhidos no lugar *(electi)* continuão sujeitos ás obrigações, impostos e ónus á que o erão antes da nomeação, como domiciliários que são do paiz, salvo dispensa expressa. (7)

(2) São estas em geral as garantias a que se reduzem os chamados privilégios dos cônsules. ICste assumpto é variamente regulado pelos tractados e convenções, e na falta deites, pelas leis, usos e praticas de cada paiz. Vej. Pradier, ns. 2114 e .116. Os ditos privilégios «fio de ordinário concedidos sob a clausula de reciprocidade. No Brazil regula a matéria o D. n. 856 da 8 de Novembro de 1851 e Decret. n. de 8 de Junho de 186(5._

(3) Na Inglaterra nem sempre tem sido respeitada a inviolabilidade dos archivos dos consulados. Cita-se o facto alli occorrido, ha annos, da penhora e venda em praça publica publica dos archivos do consulado geral de França para pagamento de taxas locativas. Calvo I § 448.

(4) Blunt. art. 272, Calvo I 8 467, Pradier n. 2119, Heffter § 249.

(5) Phillimore II 8 248 nota. Bello P. 1 eap. 7 § 4, Pando § 112, Pradier n. 2117. No Brasil, cit. D. n. 855, art. 17. Salvo o direito dos tractados, sito obrigados á comparecer perante os tribunaes para dar o seu depoimento.

(6) Martens § 148, Hellter § 248, Nota 1 de Geffeken, Phillimore II § 246, n. 4, Halleck I, 11 § 10 e 11, HnU § 105, Blunt. art. 267, Calvo 1 g 467 e 487, Bello I cap. 7, § 4, Pradier n. 2119. A isenção de impostos não é uma necessidade para que o cônsul possa desempenhar os seus deveres; é, portanto, um puro favor que pode ser recusado sem offensa.

(7) Em diversos tractados e convenções concede-se ao cônsul, súbdito do paiz em que reside ou simplesmente ahi domiciliado, isenção de serviços pessoaes, como da milícia, da guarda nacional, do jury. Em alguns paizes, como o Brazil (Decreto n. 885 de 8 Novembro de 1851, art.) e a Hollanda (ordem de 5 de Junho de 1822) lues cônsules continnim sujeitos aos ditos serviços.

L

I Não tem os consoles direito ao ceremonial diplomático, cedem o passo aos ministros públicos e ©bservão entre se a. ordem das precedências, segundo a data do *exeqwttnr* de cada **um.** **(8)**

j

Pelos actos de officio, pelos erros e por qualquer crimes que pratiquem no exercício de suas funcções, ainda que de taes erros e crimes resultem offensas á súbditos estrangeiros, so devem contas e só são responsáveis à jnrisdicção de seu paiz. (9)

I Sesta finalmente observar que os cônsules qne são encarre gados de alguma missão diplomática, revestem • caracter de ministros públicos e, como taes. tem direito ás mesmas immunidades, privilégios e isenções. (10) I

Na falta de ajuste ou de lei a respeito, subsiste a doutrina exposta ao testo acima, a qual se funda na presumpcão de que • governo qoe somei« cônsul seu, súbdito do paia em qne elle tem de servir ou que *t* aiu >, não podendo por autoridade própria isenta]-o doa deveres e onos que je impõe a respectiva legislação, previamente se suhmette á necessidade de tel o sob as condições legses «m qne a pessoa nomeada vive. Lord EHenJwroough. citado por Wildman (I, pag. 131) firma a allodida presunipção acatei termos: If ibe sovereign of a foreign State ia eontented to appoint a —Iji et *(éu* país onde deve *servir)* be juust pui upon vilh aU conseqnenees whicb altend bss beinga aabjeet. Pradier (n, 2119) sustenta a presumpeão contraria, dednãda da concessão do *cxegualur.* Esta opinião so poderia pravalecer se ■ isenção de que se traeta, fosse orna necessidade para qne o eoa*al j<odess nr os seus deveres, neciacidade, qne, como acima se pondera* {nota 6"i, não ~~eaw~~*~~r~~.

Geffefcen (Nota 1 ao f 24S de Hefltep obserra qne o ei ¦ «~~al~~ar ii a—lea *eUeii* contem de ordinário a clausula «a«# prr/Wirc de ses ■!> v--ír- eirila. Vcj. Woober I 100. ■

(8) Marlens / 149, Ueffter * 248, Phillimore II { 24C, G. Calva I §*£', I Pradier n- 2130.

(9) Heffter § 248, Kiuber *f* 174, Calvo I *f* 467, Pradier, n. 21IG, Hall { 103 nota 1, pag. 290, tau Vereaaier n. 157. No» paina, qne aia «ata obrigados por traetados oa convenções estabeleci ndo o contrario, o» eoamUc* estão sujeitos a prisão em matéria civil.

O cônsul que inlenein nu nrgnrjo civil oa er uuacrrial no aM caracter I oíDcial, coam u>r »-'.• tattlo, na nm •-.'nl.-u-ãn e lioi «pai»* i>o «li *\a4m»* I de naeki de i 1 (so exerí gera. If

1'fiíão }•

rnc, no qual *>■ lé o aegail ia una potenza straoicra noa

tradotti nvanti i tribnnaU dei I Mg» */'~r que ~~mmnirrm~~ ri rizun^lvngono <i'l<i pu!Jl* ■ rIOi Varge «obre Maneai í 147, IM eanwr, n, 132, \\ harloa Digeat1117; U be) be las a a»i~~b~~ii politicai capacitr, and prirílegeã, be beeoines so inve/ted *m* cbal 3W • Ver- not as r»i

§ 273

Cônsules no Oriente e nos Estados barbarescos

Os cônsules das nações Europeas e Americanas no Levante,, no extremo Oriente e na parte septentional da Africa, gozão dos privilégios, immunidades e isenções dos agentes diploma-] ticos c exercem sobre os seus nacionaes, alem de attribuições policiaes, a jurisdicção contencioza, civil e criminal.

Em todas as relações da vida e no que respeita a crimes e delictos, os súbditos dos Estados Europeos e Americanos, continuão sujeitos ao Direito de sua nacionalidade, e inteiramente fora do alcance da lei local. (1)

Esta ordem de cousas, fundada em concessões constantes de capitulações e tractidos, ou tacitamente admittidas (2) subsistente desde séculos, é uma necessidade indeclinável das differenças profundas e radicaes, entre uns e outros povos, de religião, moral, direito, instituições politicas e sociaes, usos, costumes e tradições.

E' direito particular de cada Estado, & que são feitas concessões tão extraordinárias, difinir a jurisdicção civil e

(1) Phillimurc II, § 272—'277, Twis, 5 253 e sei;. Kent, cap. :!, Hallec I, caii. 11 § 21 e SJÓ'. Calvo I £ 591—314, Pradier IV n. 21—1134. Whartouk Digext. 125.

Ettatlot ilo Lulimite : Egypto e Turquia ilu Europa e da Ásia, çtu.

Etcalas do Levante i Alexandria, Chipre, Beyrouth, Alepo, Smy rua, 8ahiiiic.ii, Constantina, ele.

Estado» BarbartueoK : Tripoli, Tunis, Algéria, Marrocos, Sy Heshani, elr.

Extremo- Orion te ." Pérsia, Japão, China, reino de Anuam, Sião etc. Pradier, ir. 2122, nota 1.

(2) Primeira Capitulação franceza entre Francisco 1. e Soliuiao II, de 1535, a ri. 4:... Que les dits Bailes et cônsul soient acceptés et eutreteuus en autorité convenante, de nisniiére que chacun d'eux en sou lieu et selou leur foi et loi, sai is qu'ancuu juge, kadi, soubachi ou autre en einpeche, doive puisst ouir, tant au civil qu au criminal, toutes les causes, les procès oul diflerends qui naitrout eutre marchands et autres sujets du líoi.

Esta capitulação fcí renovada onze vezes até a 28 de Maio de 1740, que restabeleceu e ampliou as anteriores e posteriormente conlirmada em 1802. 1838 e 1801. Vej. Twiss *g* '.'50. Capitulações com a Inglaterra de Março de 1580, 1075, confirmadas em 1809, 1838 e 1801. Com os Paizes—Baixos 1012, 1080, confirmadas em 1802. Com a Áustria 1015, 1718 e 1802. Cwn a Prússia 1761 e 1802. Com a Hespanha 1782 c 1802. Coui liusóiu 1782 e 1802. Ciuu o« Estados Unidos 1S30 e 1892. Com o Brazil, 5 de Fevereiro de 1858. Vej. TirUs § 256 e seg.

criminal dos seus cônsules e organisal-a, marcar as competências, estabelecer o processo e determinar os princípios que tem de servir de regras de decidir. I

As leis, decretos, regulamentos e ordens que os Estados tem promulgado á respeito, varião em pontos secundários, mas tem sido construídos, em geral, sobre principios funda-mentaes communs, que se podem resumir nos termos seguintes : I E' competente para julgar e decidir as causas civis e commerciaes que se agitão entre súbditos da mesma nação, o cônsul do districto, em que elles são domiciliados ou residentes.

O julgamento em primeira instancia compete ao cônsul só, ou assistido de dous assessores, ou á uma espécie de tribunal presidido pelo cônsul e composto de dous ou mais nacionaes seus, annualmente designados pelo mesmo cônsul.

Das sentenças cabe appellação para os tribunaes superiores da nação do cônsul. (3)

Em matéria criminal, de ordinário, o cônsul só tem poder para formar o processo de instruccçao e culpa, devendo remetter para seu paiz o delinquente afim de ser ahi difinitiva-mente julgado e punido; todavia lhe é licito impor penas de multa (4)

A competência do cônsul ou tribnnal consular *ratione personnae* é determinada por estas regras:

I. Se a questão se trava entre pessoas da mesma nacionalidade, é competente o cônsul ou tribunal consular da nação respectiva;

(3) As appellaçôes, das sentenças dos cônsules francesas no Levante e Estado[8] Barbarescos são para o Tribunal de Aiz, e da China para o tribuual de Poudechery»

Dos cônsules da Allemanha para o Supremo Tribunal do Império;

Dos cônsules da Austria para o tribunal de Trieste;

Dos da Bélgica para o tribunal de Bruxellas;

Dos de Hespanba para os tribunaes superiores das Canárias, Sevilha, Granada e Maiorca.

A Inglaterra tem em Constantenopla um juiz superior assistido de dous assessores com voto consultivo para julgar as appellações doa cônsules do Levante. Pradier n. 2127.

(4) Hallecfa I, 11 § 21 e 27, Pardessus, P. 6 T. 6 cap. 252*1* exposto, eapit. 4 §§ 1, 2 e 3, De Stecli. Eesay sur les conauls § 7 pag. 30—40, Pradier IV n. 2128, Boyd sobre Wheaton (pag. 152): Tbe criminal jurisdictlon is utually limited to the infliction of pecunary penalties, and, ia oflencea of a higlicr grade, the consular fonctions ara similar to those of a police inagisti or *jugr d'iii*truclion.* He ooUects the doceuroentary and other proob and senil tbeni, togelher tvith the prisoner, borne to bis own country for trial.

A lei franceza de 2o de Maio de 1838 attribue coiiilietencia : aos cônsules francezes, no Levante e Estados Barbarescos, para julgar em ultima instancia aa contravenções, e aos tribunaes consulares para julgar em primeira instancia toda espécie de delietoa.

II. Se entre súbdito de uma nação e súbdito de outra, julga o cônsul ou tribunal da nação do reo, dando-se-lbe um adjuncto da nação do autbor (commissão mista). (5)

III. Se entre um estrangeiro e súbdito do Estado onde reside o cônsul, ê competente:—o cônsul, se o seu nacional é o reo; a justiça local com a assistência do interprete, se o reo é súbdito do Estado. (6)

A sentença é dada â execução pelo cônsul da parte vencedora, ao qual a autoridade local é obrigada á prestar mão forte.

Os cônsules nesses paizes gozão mais do direito de asilo, e tem ao seu serviço e para sua defeza força armada que lhe ministra a soberania territorial. (7)

§ 274 Suspensão das funcções consulares

O exercício do cargo de cônsul suspende-se por motivo de moléstia, ou em virtude de licença *(eongê)* concedida por seu governo.

Assim n'um como n'outro caso as funcções do cônsul passão á ser exercidas interinamente pelo seu substituto legal, que de ordinário é o offlcial consular mais graduado—o vice-

(5) HaUech I, 11 ?, 33 e 34, Calvo I § 2502, Pradier, n. 2124, Accordo internacional entre as legações de França, Inglaterra, Áustria e Rússia de 1820, e III que ulteriormente adherirSo outras nações.

(6) HaUech I, 11 § 34, Pradier, n. 2124. O governo Oltomano creou em 1847 tribunaes mixtos para julgar todas as causas commerciaes entre seus súbditos e súbditos estrangeiros, quer estes sejao authores, quer nao. Estes tribunaes compõem-se de juizes indígenas e estrangeiros e funccionao em Constantenopla, Smyrna, Beyrouth e outros lugares.

(7) Pradier, n. 2122, Calvo I § 501 e 502.

O tractado de amizade, commercio e navegação celebrado entre o Império do BrazU e a China de 3 de Outubro de 1881 e promulgado por Decret. n. 8651 de 24 de Agosto de 1882, reproduz no que dií respeito as immunidades, privilégios, isenções e jurisdicção civil e criminal dos cônsules, as clausulas usuaes das capitulações e travtados com os Estados do Levante, extremo Oriente e Estados Barbarescos,

cônsul, o consul-;:luinno, o chancdler. O substituto que entra em funeções deve iminediut«Aineute fazer **a** necessária commu-nicação ao ministro das relações exteriores de sua nação. I Na falta de official consular que deva substituir o cônsul, ou se nenhum delles renne as condições de idoneidade, pode o consulado ser confiado á pessoa estranha, ou á um cônsul de nação amiga, o qual não poderá acceitar **a** incumbência sem permissão do seu governo.

O cônsul que deixa o exercício das funeções em virtude de licença, é obrigado á apresentar, por escripto, ás autoridades locaes superiores, a pessoa que o substitue e â dar aviso aos agentes que são seus subordinados.

Os agentes consulares, de nomeação do cônsul, quando tem de ausentar-se, devem dar sciencia ao cônsul respectivo e submetter á approvação delle a pessoa que indicão para fazer as suas veses. (1)

§ **275**

Como terminão as funeções consulares

As funeções consulares terminão :

I 1? Pelo fallecimento do cônsul.

Dada esta oceurrencia, toma o consulado o substituto legal, e elle e os officiaes consulares procedem á apposição dos sellos e fazem o inventario dos bens da herança, á qual se dá o destino que é de direito. Incumbe ao substituto a obrigação de communicar o facto ao ministro publico, acreditado no paiz, e ao **das** relações exteriores, tanto um como outro da nação do cônsul. (1) *& 2º*. Pela destituição, demissão ou declaração do cônsul em disponibilidade;

(1) Vej. Calvo I /.520, Pradier IV N. 2130. ■ (1) Calvo I, § 520, PradierIV, n. *I139,* Flore II, n. 1187.

A herança do cônsul, súbdito dopais, ou nellc domiciliado *(ettntul rUelui)* é inventariada e partilhada segundo o Direito vigente no lugar. ■

3? Pela remoção para outro districto no mesmo ou em outro paiz;

2? Pela aposentadoria.

Nestes quatro casos de ordinário faz-sc a communicação da retirada do cônsul ao governo do paiz em que elle reside, ao solicitar-se-lhe o *exequatur* para o successor.

5? Pela cassação do *exequatur.*

O governo que concede o *exequatar,* conserva sempre o direito de retira-lo, quando occorrem motivos justos e rasoaveis, como se o cônsul tem[1] procedimento irregular e reprehensivel, se pratica crimes e delictos, se procura embaraçar a acção das autoridades locaes sob pretexto de defender os interesses de seus nacionaes, se se envolve em questões e intrigas politicas. A benevolência e boa cordialidade exigem, que afora o caso de necessidade urgentíssima, primeiro se solicite a retirada do cônsul, do seu governo e que só se recorra ao alvitre da cassação do exequatur, se a sollicitação não é attendida. (2)

6? Pelo rompimento da guerra entre a nação do cônsul e aquella em cujo território serve : rompimento que importa uma cassação, tacita e de facto, do *exequatur.* No dito caso deve o cônsul, ao retirar-se, confiar a defesa dos interesses e pessoas de seus nacionaes ao cônsul, no lugar, de alguma nação amiga. A guerra produz um t il effeito, porque em rigor ella traz a suspensão do commercio entre os belligerantes. (3)

Não interrompem as funcções consulares, nem lhes põem termo, porque não importão a cessação do commercio interna-

(2) Halleeh I, 11 § 11, Hall § 105, Blunt. art. 274, Calvo, §§ 457 ej 520 Pradier n. 2064 e 2140. Wharton Dig. 8 116 . If a cônsul be gúilty of, illegal or impropre conduct, he is liable to have his exequatar revoked.

Em 1793 o presidente dou Estados Unidos cassou o exequatur de diversos cônsules francezes, por haverem iu.ringido as leis do paiz e retomado das mãos *of an. offieer of justice* uma embarcação judicialmente penhorada. O governo francez em 1834 retirou o *exequatur* do cônsul da Prússia em Bayonna porque linha tomado francamente partido em favor dos Cartistas de Hespanha e havia auxiliado a introducçao nas províncias bascas de armamentos e munições de guerra, cuja exportação tinha sido prohi-bida.

(3) Tal é o direito rigorosamente vigente. A este respeito Blnnt. nota 2 art. 537 : On ne saurait invoquer les motifs cidessus (para interrupção das relações diplomáticas) pour suspendre provisoirement de leurs functions les cônsules, parce que ceux-ci veiUent aux relations entre les partictUiers de deux nations plutút qu'ils ne representent luur gouvernement. II arrive frêquement que les cousules de l'Etat euneini continuent leurs fonctions, aussi longtemps qu'on ne leur retire pas le *exequatur.* E' esta a tendência da civilisaçao moderna, tendência que afinal ha de triumfar. Vej. também Calvo, cit. 9 520.

cional: a succesfão de soberanos, a conquista do território que comprehende o districto dos cônsules, nem tão pouco as revoluções, ainda quando acarretão mudança de forma de governo ou a deposição dos chefes do poder executivo em republica ou em monarchia. (4)

(4) Hall § 105, Calvo, § 517, Pradier, n. 2140, e nota 1. Citúo-se os exemplos dos cônsules das Algéria e dos Estados pontifícios, os quaes conservarão os seus postos *e* exercerão suas funccOes, ainda depois da conquista e annexacão (vej. Calvo I § 517) e *в6* deixarão de exerce-las depois de cassação expressa do *exeguatuv*.

FIM DO 1? TOMO.

ÍNDICE

Ao leitor .....
..... V
Princípios de Direito Internacional.
Capitulo preliminar .....
.....1
Parte I.
Livro I.
Secção 1.
Pessoas do direito internacional.
Capitulo I.
H Nação, Estado, caracterísiticos.....
.....1
Capitulo II.
Classes de Estados 61
Capitulo IH.
Extincção das nações 76
Secção II.
Direitos fundamentaes das nações.
Capitulo I.
Independência e autonomia das nações 83
Capitulo II.
Direito de conservação 105
Capitulo III.
Soberania com relação ao território 120
Capitulo IV.
Soberania terrirorial, suspensão, restricções, ampliações . . . 157
Capitulo V.
Direito de navegação..... 1<6
Capitulo VI.
Direito de commerciar ■ 187

Capitulo Vil.
Egualdade, dignidade e honra das nações 108
Secção Hl.
Direitos secundários ou accidentaes. Capitulo I. Cidadiios (reignícolas) nas relações internacionaes 209
Capitulo II.
Súbditos estrangeiros nas relações internacionaes 223
capitulo III.
H Propriedade li Iteraria e artística: propriedade industrial. . 233
Capitulo IV.
Serviços internacionaes, administrativos e económicos . . . 249
Livro II..
Obrigações. Secção I. Tractados, Capitulo I. Tractados, requisitos, formas e effeitos 267
Capitulo II.
Pi versos typos ou espécies de tractados.....314
Capitulo III.
Interpretação dos tractados. 331
Secção II.
Capitulo I,
Violações de direitos , ... 3511
Capitulo II.
Responsabilidade do Estado pelo damno causado 361
Lioro III.
Magistratura internacional.
Secção 1.
Ministros públicos.
Capitulo I.
H Direito de legação: ministros públicos, classificações, poderes . , 377
Capitulo II.
Privilégios e inimunidades ,.....406
Secção II.
Cônsules.
Capitulo I.
Definição de cônsul, direito de nomear, organUação doa consulados. 435
Capitulo II.
Serviço consular, privilégios..... 449

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Abandono, *(derUição)* § 94,1 .....
Abra § 83 . .....
Accessão, modo de adquirir, § 91 . . . . . ,
Alberioo Gentil § 20, Nota 1.....
Albinagio *(droit d'aubaine)* § 144, Nota 7.....
Alderman § 256.....
Alfandegas, fiscalisação, uniões aduaneiras § 160 . , . .
Alluvião nos rios §§ 81 e 91.....
Ancoradouro § 83.....
Angaria, (caso de interpretação de tractados) § 8, 3 e nota 8, § 120.
Anticnrese § 180, Nota 7.....
Armar-se (direito de) § 69.....
Asilo § 145 a criminosos políticos § 147 á criminosos em navios de guerra §113, em casa de ministros públicos § 247.....
Avulsio § 91 .....

B

Banias § 83....., . . .
Bulia de Alexandre VI sobre acquisicao de território na America § 89 Nota 5 .....*
Bulias de circumscripcão § 198 *in fine* .....
Bandeira marítima § 109 .....
Barbeyrac § 22 e Nota 5 .....
Braços de mar *(fretum)* § 83 .....

C

Callieitas § 83 ..... ' ^
Canaes / 85 ..... . ;.
Carta ou patente de saúde § 121, . . . [5] »'■',„• [v]. " .
Cidadãos (reignicolas nas relações internacionaes) 1. I secção III capit. I .
Cidadãos (direitos e deveres, allegeance) § 130—protecção aos súbditos.
H naeionaes § 131
Objecto e forma da protecção § 132—sujeição dos súbditos :U nutlio-
ridades e leis de seu paiz § 133..... .
—Sujeição a serviço militar § 134 ..... .
Como se adquere a qualidade de cidadão § 135 . . .
—pelo principio territorial e pelo pessoal *§* 136 .
—-pela naturalisação §137 ....." *l
H —pela naturalisação collectiva (incorporação ou annexação de ter
ritório) § 138. ..... .
Como se perde a qualidade ou estado de cidadão § 139 . , .
Cerimonial marítimo § 129, politico ou de corte, diplomático ou de em-
baixada, de protocollo § 125. . . . , . ." .
Classes (diversas) de Estados ou nações pag. 61.....
Colónias (gregas, romrnas, e dos tempos modernos) § 29 e Nota 7 .
Commercio esterno / 114..... A .
Commerciar, direito § 115—faculdades que nelle se comprehendem § 118
—Garantias e facilidades § 116.
—Restricções ao direito de coinmerciar § 119.
—Vexames e gravames / 120 . .....
Commissões para serviços internacionaes : Europea do Danúbio, de na-
vegação do Cónego, de pesos *e* medidas, para a gerência e adminis-
tração das finanças do Egypto / 162 . . . . .
Concordatas § 198 .....*H* . .
Confederações § 35 .....
Conflicto das leis § 19, Nota 4.....
Conservação, direito § 62—direito de haver os meios necessários á exis*
H tencia § 63—direito de obter á força substancias alimentares § 64
Conquista § 92 e Nota 10, § 94,4 . . . . . Y
Constituições da liga Hanseatica § 12 . .
Consulado do Mar *$* 12. . . . • •. v .....
Cônsules noção histórica § 256. . . . y • • • .'*[
I —Noção de Cônsul § 257—direito de estabelecer consulados c nomear
cônsules § 258—organização dos consulados § 239
H Patente de nomeação, *extquatnr* § 260 . . .
Consoles! *mí»H,* cônsules *eUeli* § 261 .....
—Attribuições dos Cônsules § 202 . ' » ' . .
—Agentes commerciaes, execução de tractados / 203. . . .1

—Execução de leis e ordens, prestação de informações, deveres para com os navios de guerra da sua nação *g* 2G4.|
—Policia de marinha mercante § 265 .
—Outros serviços públicos § 266.
—Protecção ao commercio dos nacionaes § 267 .
—Protecção a pessoa e bens dos nacionaes § 268.
—Ofliciaes de registro e notários públicos § 269
Não tem jurisdicção contenciosa § 270.
—Não são ministros públicos. § 271
—Privilégios § 272 .....
—Cônsules no Oriente e nos Estados Barbarescos *g* 2
—Suspensão das fmicções dos Cônsules § 274
—Como terminão § 275.....
Costumes de Amsterdão § 12 .....
Costumes: veja-se Fontes do Direito internacional .
Crimes á bordo de navios mercantes em porto estrangeiro 112 e nota 2
§ 265 Nota .....
Commettidos em terra por officiaes e pessoas da tripulaçãi de navios de guerra § 113 Nota 4.....

D

Damno: vej. Responsabilidade e satisfação.....
(
Defeza, direito *g* 67 .....
Befeza e inviolabilidade do território § 71 .....
Descoberta de terras § 80 .....
Direitos ftmdameutaes das nações, 1.1 Secç. II.....
Direito das Gentes, *Jus Gentium,* segundo o direito Romano § 1 Nota 1
Direito Internacional ..... .
—Noção, definições § 1. .....
—Denominações § 1, Nota 1 .....
|
—Formação §2. . . . . .
—Fontes do Direito Internacional *g'3:*
—Reconhecimento § 4 .....
—Costumes e usos § 5 . . . . . .
—Tractados § 6.....
—Intelligencia e interpretação dos tractados, como fontes g 8 . ■ |
—Contribuição para a formação do Direito Internacional § 10: .
H Direito Natural § 10..... '
Direito Canónico § 10, Direito Romano, 8} 11 collecção de usos e cos tumes marítimos § 12. . ■ .....

Domínio e limites territoriaes do Direito Internacional § 13. ,
—O Direito Internacional é um direito positivo § 14 1
H —Relações do Direito Natural com o Internacional § 15, do In terna -
H cional com o Direito Publico Interno § 17, com a Politica § 18, com o
Direito Internacional Privado § 19 .-■-»■■•' .....
—Sciencia do Direito Internacional § 1.0 .....
Direitos da pliarol, ancoragem, docas, sobre pavilhão e tonelagem § 110
Nota 3. . . . . .'_ .
Direito de escala forçada *(O mil cVcchcllc, d'etape* ou *de relache,* station d'etape) § 120 ..... » •]
Direito de trasbordo § 120.....
Dignidade e honra da nação § 124 .....
Domicilio, noção em Direito Internacional § 142 .....
Domínio, sujeição do território á soberania do Estado, domínio eminente **§74 . ,• ... V ._> . .' ■ , • . . . .1** —Nação estrangeira não pode adquirir propriedade de iuiniovel *(fus in re)* sem consentimento do governo § 74 e Nota 3 .
Domínio territorial, fluvial, marítimo, 1.1 secç. III.....
Deposito ou sequestro voluntário de immovel § 180, 3. Nota 7
Divida da unção :í súbditos estrangeiros £ 131, Nota 3 ....

E

Egualclade, dignidade e honra das nações 1.1 Secç. II, cap. VII
Egualdade § 122 .....
- Desigualdade de facto § 122 e 123.....
Emigração •? (ili.....•
Engrandecimento das nações, direito § 72.....
Enseada •? '"3 ..... «
Equilíbrio S ***> .....
Estado, difiniçao *j:* 27 . . .
H —Estados creados por deliberação diplomática § 2', Nota 8 .
—Reunião 183 . . , ...
—Por união pessoal ou real | 34. . .
—Estados sob protectorado 8 37 feudatarios, patriunuian *f 3i,* tributários, neutros por tractado f 33 . • . . . . . .
Esteiros 3 83.....
Entrepostos SII'J . *M.* • • • • /-s - •
Exterritorialidade § 95—do* suberan-M e chefe? de EiU'1'i § .'•» dos ministros públicos g 212 . . . . »/ « . . .
Estreitos *i* M) . , ". ..... .^

Estradas de ferro § 169 .....
Extradicçao § 143—regras para a concessão § 146

F

Federações § 36 ..... »■ r*
Fontes do Direito In ter nacional. Veja- se Direito Internacional .
Forças militares estrangeiras que atravessa» o território com licença do
governo § 07 ....
—Crimes c delictos commettidos por oflieiaes e soldados § 07 e Nota 4
Fronteiras § 87.....

6

Gabella *(ccnaus emigratlonl») g* 144. Nota 8.....J
Garantias financeiras § 180,5 e Nota 11 . . . . . J
—Prestadas]>or terceira potencia § 180, 6 e Nota 10, por estabelecimentos
bancários § 189, Nota 11. .....
Golfos § 83,165 *ih fina*..... .
Governos de facto §§ 30 c 32, 231 e Nota 5 . . . . . *k* ,
Governos legítimos § 32 .....
Gnidon de la mer § 12..... .

u

Hauseatica (liga) § 41. Nota 8 •
Hegemonia § 123 e Nota 3 .....
Hyerarchia. honras reaes, precedências § 12.*) .
Hypotheca § 180, 4 e Nota S .

I

■[lhas—nos mares territoriae» § 91, no3 rios g 81 e 91 .
jmmigraçao 8 66 . .
Independência das nações, em que consiste § 47 e 48

—Quanto á organlsaçâo constitucional § 49 • * .
Quanto ao poder legislativo § 50, ao judiciário, § 51, ao executivo § 52*. , . '". . V, ″%\ . tf ,
Injuria § 124 .....';'
IntervençSo § 53.....
—Casos de intervenção *f 33 ′*,.....
—Por motivo de crenças religiosas § 53.....
—Para restabelecer as leis da humanidade § 50. ,
—Por força de tractados § 57 . . . .* , . . _ . .-*]
—A' convite do governo ou de partidos poli ticos em guerra § 58
—Para obrigar á respeitar os princípios de Direito Internacional § 59.
—No exercício do direito de defesa e segurança § 60 .' .
H Conclusão § 61.....,
Interpretação dos tractados—Que *ê* Interpretação § 199 .
—Vicio* e defeitos que tornão necessária a interpretação do § 200
—Processos de interpretação § 201 . . . . ■ .
—Interpretação grammatical § 202 . . . •. .
Interpretação lógica § 203 .....*> »T"" .
—Ampliação e restricção do pensamento correctamente expresso § 204
Intelligencia e valor da *regn—favorabllia ampliando, odiosa res-trlngmda* § 205. . . *.■£*?£. .....çV',
H —Opposiçâo de sentido entre as clausulas § 20G. ...
Interpretação de tractados lavrados em mais de uma língua § 207 .
—A' quem compete interpretar os tractados § 208 , ′. .
Inviolabilidade dos limites e o direito de defesa £ 71 . .

J

Juramento § 180. 1 .....
Jurisdicção territorial § 71 .....JH
—Jurisdicção em conimum em território *pro indiviso* § 103
—Pro rogação da Jurisdicção sobre o alto mar § 164
—Jurisdicção em território alheio § 102 . . . '.
I Jurisdicção fiscal § 118, Nota 1 . . «V . .
Jus detractus *(Iraile foruine)* f 144, Note 8 , .
Jus pxosemptioni*§ 120 - £′.

Lagos e mares interiores g 80
Lagos interiores contíguos **§ 82**
Laiaretoi s 121 . ■ *t* • *M* -

Limites §86. .....
Leia de Antuérpia § 12
Lei criminal (territorialidade) § 134 e Nota 3 e 5
Lingma nas relações internaoionaes § 128 .
Litteratura do direito Internacional §§ 30—25 .
Livre permuta § 117.....

H

Mandatos de posta § 157.....
Mar alto § 85 .....
Mares territoriaes § 84 .....
Mares interiores contíguos § 82.....
Magistratura, internacional, veja-se Ministros públicos .
Marcas da fabrica § 151.....
Ministros públicos:
—Noção histórica § 223 .....
—Direito de legação § 223 .....
—Direito passivo do legação § 23) .
—A' quem compete o direito de legação § 231 .
—Ministros públicos § 232 .....
—Antigas classificações 233 .
—Classificação actual § 234. . . . ,
—Direito de organisar a» mUtôaj diplomática) § 235 .
—Credenciaes, plenos poderes, instrucções § 233 .
—Agentes no exterior sem caracter representativo § 237
—Entrada em exercício, § 23i .....
—Deveres e attribuições gera es § 233.
—Jurisdiccão voluntária dos minUtros públicos § 249.
—Como terminão os poderes § 241. ....
—Inviolabilidade § 242.....
—Imm unidades (exterritorinbilidade) § 243
—Isenção da jurisdiccão criminai, civil, policial e adi inist ativ
§244..... - I -
—Da civil § 245 . . ^^^^^^^H
—Procedimentos judiciários nos casos de competência § 2
—Franqueza da casa e habitação (direito de asilo) § 247
—Isenção de impostos § 243.....
—Direito de culto privado § 243, '•', .,: .-
—Depoimento de ministros públicos § 230.
—Inviolabilidade da correspondência e correios § 251.
—Prerogativus dos ministros públicos em relação a terceira tencias § 252. .

—iPessoal da legação, família, gente de serviço domestico § 253.
—Poder sobre as pessoas do serviço § 254, • . . . . .
H —Ministro publico súbdito do Estado, em que è* acreditado § 255 J
Moedas, convenções á respeito § 161, fabricar falsa § 214, 1 . . .
Monopólio, § 118, Nota 8 .....

I N

I

Nação—caracterísiticos § 27.....
—Como adquire existência § 28.....
—Causas que determinão a formação delias § 20.....
—Identidade, effeitos § 30 .....
—Reconhecimento pelas outras § 31. , _• .
—Reunião dos Estados § 32. . . .' ■. .....
H —Como se extinguem § 42, effeitos § 43. .....
—Direitos que perecem, direitos que se transferem § 44.
Navegação (direito), nações encravadas § 106 e Nota 2.
Naufrágio, obrigação de soccorrer § 110 .....• .
Navios, nacionalidade § 107, requisitos da nacionalidade § 108.
—Navios mercantes no mar alto § 111, nos portos e mares territo-
I riaes § 112.....
—Navios de guerra § 113, mercantes § 110. ...
—Navio que conduz gente e petrechos de guerra em auxilio de revo lucionários § 71 *ixfine e* Nota 4.....
—Navios neutros § 110 .... J

O

Obrigações I. II.....
Occupação modo de adquirir território §80. .■*?* ■.■ .....
—Comprebençfto da occupação § 00, ...
Occupação militar com o caracter de liypotheca § 180, 4 e Nota 8.
Oleron—Decisões § 12..... ■ í, .

I P

Partidos políticos § 41.....;»-*£■«
Patentes de iuvenção, direitos do inventor § 158. • . • •'•!
Penhores § 180,3 e Nota 7. . , ,.*^ . •• .
Perda de território, transferencia de direitos § 40. . - .
Pessoas do direito internacional | 28. , . , , ,

Festa § 121.....
Pirataria *g* 104, procedimento contra piratas § 105
Pontifica Romano § 40 '.....
Portos commerciaes, militares § 83 .....
Postas, principioa adoptados nos tratados § 155. . . . . .
Posso § 89,, 92 Nota 11. § 93.....
Povos selvagens § 41 e 89 .....
Precedências § 127.....
Presidentes de Republica § 96 .....
Prescripçâo § 93.....ft . *.
Propriedade litteraria e artística, noção § 143 .....
—Protecção internacional § 149—Princípios adoptados nos tratados § 150..... " iV • * . . *H* .
—Propriedade industrial, § 151, legislação e tractados á respeito § 151. ..... *"*'-"t* .
Protectorado §37.....

Quarentenas § 121 .....
—Convenções § 121, Nota 2 e 3 ..... .

B

Reféns § 180, 2 .....
Responsabilidade do Estado pelos dam nus causados:
—Natureza da responsabilidade § '218. Veja-se satisfação .
—Responsabilidade pelos actos dos poderes soberanos § 221
—Pelos actos dos agentes externos § 222.....
—Pelos actos dos agentes do governo no interior § 223
—Pelos actos e decisões do poder judiciário §224 . . .
—Pelos actos dos particulares § 225 .....
—Responsabilidade nos casos de legislação iinperfecta § 226 .
—Responsabilidade pelos crimes e damnos causados em tumultos e guerras civis, § 227.....
Rios interiores, direito de navegação, convenções á respeito § 179 e Nota 6
•—Rios nas extremas § 81 . ■.....•

8

Satisfação, em que consiste $ 219 .....•
Comprehensão. § 220, satisfação em caso de injuria § 124, Nota ãe §224. .....• . * . . .
219,6.....

M,

Sentença contra estrangeiro, passada em julgado § 131, 111 [e Nota 2 el
Servidão, necessária de transito §65.....
Servidões diversas espécies §99.....
—Princípios que as regulão § 100 ....
—Como acabão § 101. Servidão de transito de nação encravada
para o mar § 106 .....
Serviços Intemacionaes económicos, administrativos, no; çáo § 154
—Serviços annexos ás postas § 157 |
—União postal universal § 156 .
—Telegraphos § 158.....
—Estradas de ferro § 159.....\
—Alfandegas, fiscalisação financeira § 160 . |
—Moedas, convenções § 161 I
H —Commissões para serviços interuacionaes § 162 J
Soberania com relação ao território (domínio territorial, II u **íal** e ma-
ri timo) L. 1 Secção II, cap. III..... t
Soberania territorial, suspensão, reitricção, ampliação L. I, tíeeção II,J
cap. IV. . . . .
—Suspensão da soberania, extern tonalidade § 95
—Quanto á soberanos § 96, quanto á forças militares § 97 quanto
ministros públicos § 243. . . . Súbditos estrangeiros nas
rei acções internacionaes L. I, Secção III, cop. II
—Principio fundamental § 140 .....
—Admissão do estrangeiro § 141 .
—Domicilio e residência § 142 .....
—Sujeição ás leis e autborídades do paiz § 143
—Direito á protecção da pessoa e direitos § 144 Sticcessão
dos direitos e bens da nação que se extingue § 45 Systhema da
balança do commereio, aysthema merca u ti iJ NVótlllíllil
proteccionista § 117.....
Systb.em.as de Direito Intcanacional—differentes eschoias § 22
—philosofica § 21 .....
•—positiva § 23 .....
—Mixta § 24 .....
—Italiana § 25.....

T

Telégrafos, despachos, taxas, regras, **g** 158 .
Território §76.....• *.
—de que se compõe # 77 . . . . **—solo**
principal, superfícies separadas § 7o* i—
.Como se adquire § 88 . . . .

M

—;n>r occupnção §89 > . , . . ■ .
—jor.nccessão § 91 .....
—por trattados § 92 .....
—por preseripçilo § 93 .....
—Como se perde § 94 . ....
—E' necessária a tradição? § 92 e Nota 11 . **Títulos** e dignidades dos chefes de Estado § 126 . Tratados requisitos, formas e effeitos L. III, Secção I . .
—Noção de tractado § 163 .....
—Requisitos essenciaes § 164.....
—Capacidade § 163 .....
—A' que poder politico compete a faculdade de fazer trad MI09 8100 el67 .....
—Se o poder legislativo deixa de votar os meios necessários cução dos tractados? § 166, Nota 7 . J
—Tractados por mandatários § 168 ....
—Consentimento reciproco § 169 ....
—Actos e defeitos que vicião o consentimento § 170 .
•—Objecto, certo, licito e possível § 171 . . J
—Forma dos tratados § 172 .....
—Condições, termos e modos § 173 ....
—Ratificação j 174.....
—Tractados com relação á terceiros § 175 . .
—Consenso de terceiras potencias para a coucl usão do tractado § 17
—Assentimento de terceiras potencias aos tractados concluídos entre outras § 177. . . . . .
—Força obrigatória dos tractados § 178 ....
—Elfeitos geraes § 179 .....
—Seguranças e garantias para execução dos tratados § ISO
—Publicação e execução § 181 .....
—Confirmação, renovação e restabelecimento § 182 .
—Infracção § 183.....
—Divisões e subdivisões § 184 .....
—Modos pelos quaes terminão os tractados § 185 .
—pela mudança das circunstancias § 186, pela superveneucia de guerra § 187 .....
Diversos typos ou espécies de tractados 188 .
—de amizade § 189.....
—de alliança § 190.....
—de soccorros e subsídios § 191 .....
—de garantia § 193.....
—de cessão de territorrio § 194 .....
—de limites § 195 .....
—de oommercio § 196
•

-Uniões, convenções consulares § 197
-Concordatas g **198** .

V

União para protecção das obras littcrarías e artísticas § 150, 7 H
—para a protecção da propriedade industrial § 152— H —
União telegráfica § 156 . I
—postal universal § 156
--União latina (moeda) g 161
Usucapião § 93 e Nota 1 e *2* **Usos e**
costumes marítimos g 12

Violações do direitos § 209.....
—**J)os** direitos que entendem com o de conservação § 210
H —Violação e oflènsa da independência §211
H —da soberania territorial § 212 . .*4*
—lesão do direito de egualdade *e* da honra e dignidade § 2 13
—da propriedade *(jut in ré)* g 214 • '-•*• « • —
Oflensa ás nações nas pessoas de seus súbditos *g* 215 —
Outras violações de direito § 216 .... —Forquem podem
ser commettida? as violações § 217'

W

Z

Wisny, leis § 12

Zollverein § 41 Nota 0 e g 100, **Nota** 2

ERRATA

Em vez<de :		lea-ea : *'y*
h:,,;i:;..	*ti,* linha 4 dealeclo.....	dialecto
«	52, « 12 que erão.....	que derão
«	94, « 26 justiça.....	justeza
«	112, § ?0 linha 1 carregar a descarregar.....	carregar e descarregar
«	134, Nota 8 linha 16 dentre.....	dentro
«	138, linha ultima athe a alludida ilha.....	athe a ai Ilidida linha
y"«	148, Nota 8 linha 2 Nova Islândia do Norte e a do Sul	Nova Zelândia
«	160, linha 2 porta.....>.....	posta
«	160, « 16 e adquire,..... .,j.....	adquire
«	134, Nota 2 linha 2 n'agissant.....	s'agissaut
«	191, « « 9 admitlc	só admitte
«	238, linha 7 no espirito jurídico.....	no sentido jurídico
«	245, « 17 sob o assumpto	sobre o assumpto
«	219, § 155 linha 3 ao volume	o volume
«	250, Nota 2 « 1 o dobro --------	mais do dobro
«	268, linha 1 e 6 *iloiiandi*	*danai*
•	275, Nota 4 linha 3 que celebre.....	que celebra
«	278, linha 3 direito desfazer.....	direito de desfazer
«	294, Nota *2* linha i foHjs.....	toliis
«	303, linha 21 *falidhlas*	(ai ali las
«	306, ii 8 internacionaes....., ...	coinmuns
«	308, § 186 linha S celcbra-se.	celebrar-se
•	373, linha 20 é fora de duvida que .....•..	em tal caso
«	J,4, Nula 1 linha 4 cessão..	cessação
«	409, linha 10 o recebe.....	os recebe
«	411, « 26 de	do
«	415, « 13 tomar-lb.es	lomar-lhe
«	419, Nota 4 linha 20 públicos	políticos
«	425, « 6 < 5 contre inlencgatiores	conlre-interrogaloire»
«	i39, linha 12 das faculdades	de faculdades
«	454, « 7 rcmetlesse	observasse
«	458, « 8 observasse	rcmetlesse .

(TOMO I)

o

